

PREFACIO

Los acontecimientos recientes en el mundo han incrementado la importancia de este estudio de la personalidad del derecho. Nunca antes las naciones conquistadoras se dispusieron deliberadamente a destruir la lengua, la cultura y el derecho de los pueblos sometidos, en una escala tal, como la hemos presenciado en nuestra generación. En el pasado la obtención de la soberanía sobre otro pueblo solía estar muy lejos de esto, los pueblos sometidos generalmente conservaron sus leyes; y si al pasar del tiempo éstas eran reemplazadas por las de los conquistadores, era el resultado gradual de un largo contacto pacífico e interacción en lugar de fuerza. Contamos con muchas ilustraciones modernas de esto en el principio de extraterritorialidad y en la retención de su derecho de origen; por ejemplo, por los franceses en Canadá o los *boers* en Sudáfrica, bajo la soberanía de Gran Bretaña. Sin embargo, estos ejemplos modernos son, en su mayoría, la conservación de alguna ley que en sí misma es de carácter territorial, ahora que el principio de territorialidad se ha convertido en casi universal.

El estudio del doctor Guterman discurre un periodo antiguo de formación de la historia del derecho en el mundo occidental, antes de que el estatus de los hombres fuera determinado, generalmente, por la tenencia feudal de la tierra o por su domicilio, como ahora. Es un periodo oscuro en el desarrollo cultural de nuestra raza; “oscuro” hasta ahora, al menos como lo conocemos, nuestro conocimiento, donde los materiales contemporáneos son leves, dispersos y difíciles de evaluar. En su estudio, el doctor Guterman realizó un examen cuidadoso, no sólo de estos materiales supervivientes, que consisten, principalmente, en las llamadas *leges barbarorum* y las crónicas de esa época, sino también de los relatos modernos contenidos en documentos muy dispersos

y en las historias de las leyes de diversas naciones de Europa. De los relatos modernos surgen, aproximadamente, tres teorías principales sobre el origen del principio de la personalidad del derecho: que es una herencia germánica; que es el resultado práctico de las peculiares condiciones políticas existentes en el tiempo, o que es una adopción consciente del antiguo *ius gentium* de las fuentes del derecho romano. La preferencia del autor, de acuerdo con Brunner, parece inclinarse decididamente a favor de la segunda, proporcionando razones convincentes para su elección.

Es esta oscura, pero importante fase del desarrollo de nuestro derecho público y privado, que precede y aclara los orígenes del feudalismo, un estudio de fundamental importancia.

En su capítulo final el doctor Guterman resume otra de sus conclusiones más importantes, cuando dice: “La importancia que se concede a la práctica jurídica, más que a la doctrina, para vincular el derecho personal y los periodos feudales, tiene importantes implicaciones para la teoría de la supervivencia del derecho romano”. Las pocas lagunas de la jurisprudencia romana surgidas en el periodo cubierto por este estudio indican que no es la ciencia jurídica medieval a la que debemos mirar, como el preservador en nuestro tiempo del derecho romano; más bien, su supervivencia se debe al principio de personalidad, bajo el cual, a los romanos, en ciertas partes de Europa occidental, se les permitió vivir conforme a su propio derecho en lugar del de sus conquistadores.

El tema tratado en esta monografía ha atraído a menudo la atención de los historiadores de los sistemas jurídicos de Europa, pero, hasta donde yo sé, este estudio es la primera descripción integral de esa importante fase temprana del desarrollo de nuestro derecho y cultura occidentales.

C. H. McIlwain