

Profesor Emérito Roberto Puig ↵

Historia, lengua, derecho común y equidad (El surgimiento del derecho inglés)

History; language; common law and equity ■

Resumen

Este trabajo trata del origen del derecho inglés, a partir de la conquista normanda del siglo XI, en que la centralización oficial va gradualmente cambiando y uniformando las instituciones, hasta crearse lo corrientemente llamado “derecho común” (common law), complementado posteriormente por otro sistema llamado “de equidad” (equity). A lo largo de los siglos se va así configurando uno de los grandes sistemas jurídicos actuales, en que se destaca la importancia del jurado y la del precedente.

Palabras clave: *common law; equity; jurado; precedente; lenguaje; judicatura*

Abstract

This paper deals with the origin of English law as from the Norman conquest of the 11th century, in which official centralisation gradually changes and provides uniformity to the sundry legal institutions, this fact leading to the creation of what is commonly called “common law”, additionally supplemented later by another system called “equity”. Along the following centuries one of the great present legal systems is thus gradually created, in which the importance of the jury and precedent is to be highlighted.

Keywords: *common law; equity; jury; precedent; language; judicature*

↵ Profesor Emérito de la Licenciatura en Traductorado Público, Facultad de Derecho, Universidad de la República.

✉ rpugvit@adinet.com.uy

Introducción

El derecho está siempre junto a nosotros en el ambiente que nos rodea, lo advertimos o no. Aún antes de los códigos más antiguos que se recuerdan, las prácticas y las costumbres eran equivalentes a la ley. La historia del derecho se refiere, por lo menos, al desarrollo de conceptos, doctrinas y reglas que fueron creadas y utilizadas para mantener el orden en la sociedad. Surgieron en tiempos de circunstancias específicas que deben ser examinadas e interpretadas a la luz de tales tiempos y circunstancias.

En la historia jurídica, como en la general, los primeros esfuerzos del investigador se dirigen habitualmente a descubrir lo que sucedió. Luego, el porqué de lo ocurrido. Las conclusiones del primer problema están siempre sujetas a que nuevos hallazgos las modifiquen o desvirtúen; las del segundo son también inseguras, porque el conocimiento de los elementos que ayudan a la interpretación se amplía. Las conclusiones definitivas pueden, entonces, ser difíciles de alcanzar. Mas la historia ayuda y enseña, y nos da mejores fundamentos para actuar.

Con referencia al derecho de Inglaterra, los hechos son muchos y complejos. Siglos han transcurrido desde sus comienzos. Sólo es posible aquí una breve reseña; trataremos solamente de las generalidades. Para empezar, entonces, volvamos a la Edad Media.

I

Después de la Conquista Normanda y hasta bien entrado el siglo dieciocho, Inglaterra fue predominantemente un país agrícola. Bajo los normandos la economía era la de la comunidad que se autoabastecía. Salvo por Londres y los puertos de mar como Bristol e Ipswich, las ciudades eran pocas e insignificantes, y no se concebían diferencias urbanas y rurales.

Guillermo el Conquistador (1027-1087) fue coronado en la Abadía de Westminster en la Navidad de 1066. Había invadido Inglaterra dos meses antes. No era la primera vez que sucedía tal cosa; anteriormente las islas habían sufrido otras incursiones y ocupaciones, desde las de los pueblos celtas, que precedieron a los romanos y germánicos como anglos, jutos, sajones, y luego vikingos, etc.; pero

fue, en cambio, la última, puesto que en los siglos siguientes, más lejanos o cercanos a nosotros, otros personajes lo intentaron, sin lograrlo (Felipe II, Napoleón, Hitler). El país no era, por cierto, ningún erial o lugar salvaje; por el contrario, poseía un sistema de gobierno bastante bien definido, si bien fragmentado, que contaba con normas jurídicas y tribunales, cuyos valores sociales básicos eran comunes entre los pueblos germánicos.

Durante la dominación romana había regido en Inglaterra el derecho del Imperio, pero luego de las invasiones sajonas del siglo V fue sustituido por el sistema con que se encontraron los franceses al llegar en el siglo XI. Los elementos romanos o romanizantes que surgieron después fueron, entonces, no el resabio del derecho de los anteriores ocupantes romanos sino el resultado de la influencia del derecho canónico y de los estudios de derecho romano de algunos jueces y juriconsultos, en plena época normanda. En tanto que invasor, Guillermo se sintió como el legítimo ocupante del trono, pero aun así no hubiera podido fácilmente arrasarlo el sistema jurídico allí existente; los franceses no tenían tampoco demasiado con qué sustituirlo. Pero sí quiso organizar el gobierno de las tierras conquistadas según el sistema que había dado sus frutos en Normandía, es decir, el sistema feudal basado en la propiedad de la tierra. Dividió a ésta entre los 5000 caballeros que habían combatido en Hastings, que le habían jurado fidelidad y aportado hombres a su servicio. Era característico de Guillermo darle un aspecto de justicia a las acciones más arbitrarias. Así, para distribuir bienes entre sus compañeros invasores tenía que robar a los sojuzgados; pero lo hizo con la debida propiedad, privando primero a los traidores de sus tierras (traidores eran los que habían combatido junto a Haroldo II, el rey sajón que había sido vencido tras un breve reinado); por cierto, una ficción jurídica.

Sobrevive un maravilloso testimonio, sin embargo, de los acontecimientos del momento, hecho quizás alrededor de 1077, posiblemente en Inglaterra más que en Francia, sumamente apreciado en el mundo del arte: es el famoso tapiz de Bayeux. Hay cierta incertidumbre acerca de quién lo hizo. Se le suele atribuir a la esposa de Guillermo, Matilde (que, curiosamente, no aparece en él, quizás por figurar en alguna parte que ya no se conserva), aunque más probablemente haya sido encargado por el medio hermano del conquistador, el Obispo Odo de Bayeux. La tela, que actualmente –puesto que algunos trozos finales se han perdido– cuenta con unos 68 metros de largo por 53 centímetros de ancho, y comprende más de sesenta escenas bordadas que muestran a los principales personajes, Eduardo el Confesor (c. 1003-1066), el último rey sajón de la vieja línea, Haroldo y Guillermo, y muchos otros, gobernantes, soldados, siervos, labriegos, artesanos, junto con cientos de animales e implementos varios, buques también, es decir, el pueblo de la época, con leyen-

das en latín; en una palabra, la vida como era hace tantos siglos. Podemos incluso ver en él al cometa de Halley, considerado entonces como una maravilla, e interpretada como de mal agüero, aparecido en el mismo año de la batalla.

En resumen, esta tela pinta una asombrosa historia en forma de secuencia, que comienza antes de la conquista y termina con la huida de las fuerzas sajonas de Hastings, derrotadas por los franceses. Puede también considerarse como un manifiesto político, una representación llevada a cabo claramente desde el punto de vista normando, que glorifica la victoria del invasor. El análisis de la misma revela aspectos sumamente curiosos, porque, por ejemplo, los soldados figuran inicialmente sin mayor actividad, pero luego de aparecer Guillermo se les muestra cumpliendo sus tareas. Se les ve en el combate y en el trabajo, en un período que abarca unos dos años, desde que Haroldo se encamina a Normandía en 1064, hasta que sin detenerse los acontecimientos, sus fuerzas caen derrotadas en Hastings en 1066 bajo las armas de la flota invasora.

La distribución formal de los elementos llama asimismo la atención. Lo que a nuestros ojos pueden parecer siluetas deformadas o demasiado alargadas en ciertos casos, obedece a que en aquella época se consideraba un medio estilístico que otorgaba elegancia y distinción. Muchas escenas se inspiran en motivos usuales del momento, tal como se ven en la iluminación de los libros. Se advierte quizás una cierta inspiración bizantina en la forma narrativa que adopta, que revela muchísimos detalles no sólo de la vida cultural e histórica, sino de la misma existencia cotidiana.

Las secuencias están separadas mediante estilizados elementos paisajísticos y arquitectónicos, que no alteran el flujo narrativo, sino que preparan las escenas siguientes.

La historia posterior de este maravilloso documento gráfico textil tuvo también sus vicisitudes; fue empleada para diversos usos, incluso para cubrir carros, en el siglo XVIII; se la trasladó varias veces a otros lugares para protegerla de las diversas guerras que asolaron al país –en la segunda mundial se custodió en París–, hasta volver a Bayeux, donde se expone actualmente en el Centro *Guillaume le Conquérant*.

Un interesante e importante resultado de la conquista normanda –que, por otra parte, llevó algún tiempo consolidar– fue el surgimiento de la lengua inglesa. Las clases altas hablaban francés en Inglaterra, y los ingleses sintieron la influencia también de la música y la literatura de Francia, así como de la forma feudal de vida de esta nación.

A resultas de Hastings, la lengua anglosajona, el habla de Alfredo y de Beda el Venerable, quedó apartada de los palacios, cortes y claustros, y fue objeto de

desprecio como jerga de campesinos, como el habla de siervos ignorantes. Cesó casi de ser una lengua escrita. Los educados y los pedantes perdieron todo interés en sus formas, puesto que los clérigos hablaban latín y los gentilhombres francés. Las clases gobernantes, la corte, los señores y jueces hablaban francés; el alto clero hablaba francés y latín, y su habla era conservadora. Hasta el día de hoy se utilizan en Inglaterra algunas arcaicas fórmulas de los reyes normandos. Los representantes locales del rey y los señores tenían que hablar ambas lenguas simultáneamente, mientras que la gente común hablaba inglés, lengua que casi durante tres siglos careció prácticamente de literatura o gramática.

Ahora bien, cuando una lengua raramente se escribe y no es objeto de interés para los eruditos o los estudiosos, rápidamente se adapta en la boca de la gente común a los usos y necesidades de la vida. Esto puede ser bueno o malo, según las circunstancias. Si la gramática es tosca y carente de gracia, puede ser alterada tanto más fácilmente cuando no hay gramáticos que protesten. Y así sucedió en Inglaterra. Durante los tres siglos en que la lengua fue un dialecto campesino, perdió sus embarazosas inflexiones y elaborados géneros, y adquirió la gracia, flexibilidad y adaptabilidad que son sus más grandes méritos; de tal suerte simplificada, se desarrolló rápidamente. Al mismo tiempo, se vio enriquecida con muchos vocablos e ideas francesas; es un hecho bien conocido que el vocabulario inglés es fundamentalmente francés en palabras referentes a la guerra, a la política, religión, caza, cocina y arte. Muchas palabras francesas se convirtieron en inglesas con poco o ningún cambio: términos eclesiásticos, como *prior*, *chapel*, *mass*, *charity*, *grace* (prior, caoilla, misa, caridad, gracia); militares, como *tower*, *standard*, *castle*, *peace* (torre, estandarte, castillo, paz). Si nos volvemos al inglés jurídico, no puede imaginarse sin palabras como *court*, *crown*, *prison*, *justice*, *debt*, *contract*, *heir*, *trespass*, *pay*, *money*, *jury* (corte, corona, prisión, justicia, deuda, contrato, heredero, intromisión o infracción, jurado, dinero).

Así mejorada, la lengua nativa gradualmente fue ingresando en la sociedad pulida y culta, como el inglés de los Cuentos de Canterbury de Chaucer y la Biblia de Wycliff (ambos del siglo XIV), para ser ulteriormente más enriquecida con el inglés de Shakespeare y Milton en los siglos siguientes.

En la Inglaterra medieval la vida era local más que nacional, y la unidad económica, y en gran parte para la ley y la política, era la hacienda solariega o señorío, la *manor*, palabra que designa a una gran casa en el campo, rodeada de tierra que le pertenece, o una zona de terreno con una casa. La gente común que vivía en tales haciendas tenía que servir al señor como granjeros, no como soldados, a menos que el rey les pidiera que lo hicieran. Había igualmente una pequeña clase de hombres libres allí. Cada señorío tenía su señor, o bien el propio rey o algún

súbdito, laico o religioso, que tenía directamente del rey la obligación de servicio. La expresión “señor de la casa”, *lord of the manor* tiene un sabor literario familiar también.

La organización interna de esta hacienda reflejaba a la vez la incidencia de las obligaciones feudales y de la economía de una comunidad de granjeros labradores. Una parte de la tierra podía ser entregada a un tenedor para que la tuviera por servicios similares a los que el señor debía a su propio superior.

El derecho común inglés medieval, como el derecho romano, organizaba o regulaba solamente dos clases de hombres –los libres y los no libres. La cuestión del estatus de libertad era siempre asunto de las cortes reales. Aunque los jueces favorecían la libertad, la distinción entre el estado libre y no libre se mantuvo durante siglos.

La mayor parte de la población estaba constituida no por esclavos sino por villanos, si bien atados a la tierra, sin integrar la sociedad feudal o estar comprendidos en el derecho feudal, unidades no de un estado sino de un señorío. Un rasgo singular de la economía medieval, sin embargo, unía al señor, al tenedor libre y al villano en un interés común. La agricultura era asunto comunal; el arado era arrastrado por bueyes que podían pertenecer a varios campesinos, el ganado podía ser alimentado indiscriminadamente sobre tierras sin propietario oficial, y los cerdos hurgar su comida en bosques a cargo de un cuidador de la aldea.

Un principio del feudalismo inglés era que todo hombre que tuviera inquilinos o tenedores a su cargo en tierras suyas por y según cualquier tipo de tenencia tenía el derecho, y por cierto el deber, de organizar algún tribunal para tales tenedores, en el que debieran resolverse cualesquiera disputas que pudieran surgir entre los mismos. En los procedimientos de cada uno de esos tribunales, como en un espejo, se reflejaban las múltiples facetas de su pequeño mundo. La jurisdicción privada es el derecho de tales dueños de tierras de establecer un tribunal de justicia; era un tipo de privilegio. Y tales tribunales, entre ellos los señoriales, por ejemplo, se llamaban tribunales de franquicia, *franchise courts*.

En realidad, el rey medieval era el único terrateniente, siguiendo la idea normanda: todos los súbditos “tenían” su tierra a cambio de obligaciones definidas y continuadas. La tenencia por servicios, militares, espirituales o económicos, los poderes del caballero, las plegarias del monje o la labor del inquilino con obligaciones (*socager*), constituían la esencia del ideal feudal, el fundamento del ejército, la explicación de sus finanzas y el principio de su derecho, y la estructura de la sociedad era la suma total de la relación del señor y el hombre expresada en términos de la tierra.

Los jueces no se conocían antes de la Conquista. Los tribunales se componían

de laicos llamados *suitors*, que respondían a cuestiones de derecho sobre la base de su conocimiento de las costumbres locales.

Según la ley feudal, un *sutor* era una persona que debía asistir al tribunal de su señor, especialmente como obligación de su tenencia, y actuar como juez asistente o asesor (*assessor*) de un juez o magistrado en cuestiones técnicas. Estos asesores eran útiles porque Guillermo había prometido respetar las antiguas leyes inglesas. Sus agentes (*sheriffs*) normandos, que no las conocían, tenían que ser informados acerca de las mismas para cumplir con su deber. La palabra *sutor*, por su parte, luego pasó a designar al litigante, especialmente al actor.

Los jefes de esos organismos –los *reeves*, *sheriffs*, señores y administradores (*stewards*)– meramente presidían. El derecho no era aún un cuerpo especializado de conocimientos que necesitara jueces profesionales.

El Conquistador entonces, conservó las instituciones anteriores en cuanto servían a sus planes; entre otras cosas, no suprimió los tribunales de los señoríos, pero sí los controló. De hecho, la ley normanda no era muy diferente en la práctica de la ley anglosajona, pero en materia de administración los normandos estaban mucho más adelantados que sus contemporáneos ingleses.

Los tribunales al tiempo de la Conquista eran los tribunales comunales de los condados (*shires*), y *hundreds*, así llamados en el sur del país (*wapentakes* en el norte) por tener una base territorial de 100 medidas de tierra, bastantes para una familia, los tribunales señoriales y los de distrito, prácticamente sin ningún control de la autoridad central. La corte del rey era la *Curia Regis*, cuya actividad en el reinado del Conquistador y sus hijos estuvo principalmente dirigida a los asuntos que afectaban directamente los intereses reales, especialmente el cobro de tributos, pero que posteriormente habría de desempeñar un papel muy importante.

Tabla de significados de algunos de los nombres de los diferentes institutos y personajes del momento citados en este trabajo:

Assessor – juez o magistrado, asistente y asesor en cuestiones técnicas.

Borough – burgo, comunidad, distrito, generalmente con gobierno local.

Borough Court – tribunal del burgo.

Constable – funcionario jerárquico administrativo y/o militar principal de una casa.

Craven – cobarde, blando.

Danelaw - región norte, central y oriental de Inglaterra colonizada por los daneses.

Demesne - propiedad de tierra, con casa habitación, no arrendada o cedida a tenedores.

Eyre – viaje en un circuito determinado.

Franchise Court – tribunal de franquicia.

Hide – medida de la tierra, de superficie variable, de alrededor de 4000 m², estimada suficiente para mantener una familia libre con sus dependientes.

Hundred – división territorial de un condado, equivalente a 100 hides, que solía poseer un tribunal.

Hundred and Shire Courts – tribunales de zonas y de condado.

Justiciar – regente y delegado de los reyes normandos y primeros Plantagenets, que presidía el tribunal real.

Justiciary – juez, administrador de justicia, esp. Chief Justiciary.

Laches – negligencia y demora en hacer cumplir un derecho “equitativo”.

Manor – señorío; casa solariega.

Reeve – funcionario con jurisdicción local bajo el rey anglosajón; magistrado principal de un distrito.

Seigniorial – señorial.

Seigniorial Courts – tribunales señoriales.

Serf – siervo.

Sheriff – (< shire reeve) funcionario o agente representante del rey en los condados, con funciones judiciales y deberes ceremoniales.

Shire – condado.

Socage – tenencia especial de tierras, que implica servicios no militares fijos y determinados para con un superior.

Socager – tenedor de “socage”.

Steward – funcionario de la casa real con cometidos administrativo y de supervisión semejantes a los de otras casas comunes; supervisor, asistente de un funcionario municipal.

Suit – asistencia de un tenedor de tierras inicialmente, con testigos y seguidores del litigante; luego, juicio.

Suitor – tenedor de tierras que asiste al tribunal de su señor, también como asesor; posteriormente, actor o demandado.

Villein – villano, campesino sujeto a su señor o agregado al señorío.

Wapentake – en el norte, subdivisión de territorio llamada “hundred” al sur.

El sheriff era el representante del rey en cada condado, que tenía la jerarquía de señor (*lord*). Regía los tribunales distritales sin interferencia de la Iglesia, porque Guillermo había dado a los obispos sus propios tribunales. Esto permitió a la ley común a todos (*common law*) que se desarrollara libremente, mientras que los tribunales eclesiásticos estaban ligados a las leyes de Roma.

Los tribunales de condado asumían casos importantes, pero los de los señoríos, o *manors*, trataban asuntos locales, y aun los señores tenían sus propios tribunales para proteger sus intereses feudales. Los *sheriffs* normandos de Guillermo y los terratenientes no conocían el derecho, de modo que un grupo de personas de la localidad tenía que asistir a esos tribunales en calidad de asesores.

La *Curia Regis*, a su vez, estaba primariamente compuesta de tenedores-en-

jefe (*tenants-in-chief* o *in-capite*), vasallos tenedores de tierras, tanto laicos como eclesiásticos, y como tal era un organismo de cierta envergadura, que sesionaba a intervalos irregulares, unas tres veces por año cuando el rey estaba en Inglaterra. Pero el soberano contaba asimismo con otro cuerpo menor, el llamado Consejo del Rey, integrado por unos pocos individuos de confianza –el juez superior (*justiciar*), el Canciller, un funcionario de jerarquía administrativa y/o militar (*constable*, en español literalmente condestable), algunos tenientes en jefe laicos o religiosos, y quizás algunos miembros de la casa real– para la transacción de los asuntos diarios. El cargo de *justiciar*, personaje que podía asimismo presidir la *Curia Regis*, dejó de existir con Enrique III (S. XIII).

En un sentido, eran también tribunales de equidad mucho antes de que la Cancillería comenzara su actividad judicial, que más tarde se distinguiría de la de los tribunales de derecho común, especialmente a partir del siglo XIV.

No había una diferenciación clara entre los poderes y funciones de estos dos organismos; pero en el curso de los siglos el principal habría de evolucionar para constituir el *Parlamento*, y el otro los tribunales más pequeños de derecho común y equidad, y más tarde el Consejo Privado y las modernas dependencias del gobierno.

La gran hazaña inicial de la *Curia Regis* fue la compilación en 1086 de un relevamiento general de toda Inglaterra, un documento omnicompreensivo llamado Domesday Book (literalmente, el “Libro del Día del Juicio Final”, así llamado por considerársele tan autorizado y digno de fe como el citado día), que es un registro catastral elaborado principalmente para evaluar los impuestos a la tierra, o contribución inmobiliaria, como decimos, pero que es asimismo un libro de referencia para la población, escrito en latín. Menciona 13.418 lugares y en ellos están inventariados 15.000 feudos o señoríos y 200.000 hogares.

Los procedimientos en los tribunales reales se iniciaban invariablemente por *writs*, formalmente definidos como órdenes reales, provistas del Gran Sello, que suelen además llevar un nombre según su contenido, fundadas en un principio de derecho, usualmente dirigidas al *sheriff* del condado en que surgía la disputa o causa de acción o donde residía el demandado, y a veces al señor feudal cuyos tenedores eran los litigantes, ordenándole que hiciera comparecer a la parte demandada ante el tribunal del rey en fecha cierta para contestar la demanda o queja. El número de estos documentos aumentó en cantidad y variedad, a fin de adaptarse a las nuevas circunstancias de las que el tribunal deseaba tomar conocimiento; los *writs* se emplean mucho todavía hoy. Mediante estos procedimientos los súbditos podían instaurar muchos tipos de acciones en el tribunal del rey más bien que ante los tribunales locales y particulares. Poco a poco se fueron creando

nuevos recursos, nuevas formas de litigar, nuevas formas de acción, en detrimento de la actividad de los antiguos tribunales feudales y eclesiásticos. Al mismo tiempo, el procedimiento por jurado se fue introduciendo subsiguientemente, como veremos.

Hablando en general, las reglas del *common law* estaban impregnadas del principio de que el dinero era la cura de toda lesión jurídica. A menos que la compensación fuera el fundamento de la demanda, había pocos casos que el *common law* tenía posibilidades de atender. El remedio usual era, entonces, el pago de una suma de dinero, “daños y perjuicios monetarios”, hecho que, con todo, no era a veces la mejor solución.

Finalmente, el tribunal real, la *Curia Regis*, se dividiría para dar lugar a tres tribunales principales: el primero es el tribunal fiscal, *Court of Exchequer* (literalmente, “Tribunal de los Escaques”, o del “Damero”) a cargo de los asuntos financieros, cuyo nombre deriva del diseño con cuadrados del tapete de la mesa sobre la cual los *sheriffs* tenían que presentar cuentas, marcado con líneas horizontales cruzadas por siete verticales, para los peniques, chelines, libras, decenas de libras, cientos, miles y decenas de miles de libras. (Debe recordarse que el signo “0”, ese ingenioso símbolo oriental, no era todavía conocido a los ingleses). El segundo era el Tribunal de Causas Comunes, o Corrientes (*Court of Common Pleas*), y el tercero era el Tribunal del Banco del Rey –que en español no tiene mayor significado, aunque “bench” en inglés designa, a su vez, al grupo de magistrados actuantes en un tribunal– (*Court of King’s Bench*), o Tribunal Real, el de mayor jerarquía.

Cuando Guillermo falleció, dejó Normandía a su hijo mayor, Roberto (Robert), e Inglaterra a su segundo hijo, Guillermo II (William, llamado también Rufus, o Rufo), que no era exactamente una buena persona –era un patán, bastante rapaz también– pero tenía interés en el derecho, y construyó Westminster Hall en Londres, que fue la sede nacional de justicia hasta el siglo XIX. Cuando Rufus murió en 1100, su otro hermano, Enrique (Henry) I (1068-1135) –el más joven y único hijo de Guillermo el Conquistador nacido en Inglaterra– que era un conspicuo jurista, tomó su lugar. Su primer pensamiento fue el de reunir Inglaterra y Normandía, lo cual hizo en 1106, derrotando a Roberto y apoderándose de Normandía.

Enrique II (1133-1189), nieto del anterior, hombre culto y activo, nacido en Francia, donde pasó casi las dos terceras partes de su turbulento reinado de treinta y cinco años, suele ser recordado como el monarca más importante de la historia jurídica de Inglaterra, por su reforma de los tribunales y sus funciones, pero también más especialmente por su dudosa vinculación con el asesinato del obispo

Tomás Becket, en una época de grandes tensiones religiosas entre la Iglesia y el Estado. Fue en su momento el rey más poderoso de Europa; sus dominios en Francia eran muy superiores al de los reyes franceses; Inglaterra poseía allí tierras que llegaban hasta los Pirineos en los tiempos de mayor extensión. El *common law* le debe mucho. Hizo a ingleses y normandos iguales ante la ley. Sus funcionarios itinerantes –algunos de ellos conocidos como *justices-in-eyre* (el *eyre* era un viaje en un circuito predeterminado)– controlaban la labor de los *sheriffs* y sus tribunales. Inicialmente sus sentencias se basaban en las costumbres locales, de modo que así la ley difería de lugar en lugar; además, los tribunales tenían jurisdicción concurrente y competitiva, pero el procedimiento formal de los antiguos tribunales de condado y *hundreds* siguió estando en gran parte incambiado durante un tiempo. Cuando el rey enviaba a sus propios jueces a hacer jiras regulares por el país, cualquier hombre libre podía presentarles su caso, si no confiaba en los tribunales locales. Los delitos más graves, como el homicidio, los hurtos de entidad y los casos de disputas sobre tierras sólo podían tratarse por jueces reales, es decir, funcionarios del rey, el dispensador de justicia, y no meramente a instancias de la parte lesionada, como en casos menores, de modo que los señores no podían ya utilizar sus propios tribunales en beneficio propio. Estos jueces crearon gradualmente un sistema de decidir casos en base a principios generales, frecuentemente apoyándose en sus opiniones personales sobre la justicia natural, de modo que poco a poco la misma ley se fue aplicando en todo el territorio, por lo cual se vino a llamar “*common law*”, ley o derecho común, administrado por un fuerte gobierno central, que jerárquicamente estaba por encima de los usos locales y señoriales.

Con todo, hacia fines del siglo XII, tales jueces eran hombres con verdaderos conocimientos de derecho; viajando de lugar en lugar administraban la misma ley dondequiera que fueran. Esto podría parecer obvio ahora, pero luego de las prácticas usuales en los tiempos de los gobernantes sajones era un cambio, ciertamente; así, resulta adecuado llamarlo “derecho común”, porque se utilizaba en todas partes. Corresponde agregar, además, que por esa época existió un jurista que llegó a ser juez superior (*chief justiciary*) y asesor de Enrique II llamado Ranulf de Glanvill, fallecido en 1190 y autor del posiblemente primer tratado que lúcidamente expone las leyes del reino, titulado *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Angliæ*, que vio la luz alrededor de 1187.

Posteriormente, los jueces adoptaron la costumbre de expresar en qué principios generales se basaban sus fallos. Esta práctica de hacer constar por escrito las razones de sus sentencias era entonces un paso revolucionario, especialmente útil en los comienzos de la administración real. Más tarde, sin embargo, tales breves constancias de razones hicieron posible a los jueces decidir casos posteriores de

naturaleza semejante teniendo delante de sí los principios en que se habían basado decisiones o sentencias anteriores. Este procedimiento de remitirse a los principios generales de las sentencias de casos precedentes y continuar empleándolos, conocido después como la “doctrina del precedente” (*stare decisis*), *habría de convertirse en la base del derecho angloamericano*. No obstante, la verdadera difusión de los informes de los casos no pudo desarrollarse sino hasta los comienzos de la imprenta, en el siglo XV.

La nueva clase de jueces del período al que me estoy refiriendo, se interesaba asimismo por la forma en que se desarrollaba el derecho, y la clase de castigos que se empleaban. Desde los tiempos anglosajones habían existido dos maneras de decidir los casos difíciles cuando no quedaba claro si un hombre era inocente o culpable. El acusado podía ser examinado mediante la “ordalía” o en combate contra un contendiente hábil.

En los casos penales el juicio se llevaba a cabo por medio de la ordalía. Era ésta una supersticiosa práctica judicial según la cual se determinaba la culpa o inocencia del acusado sujetándolo a una experiencia siempre desagradable, a menudo peligrosa. La ordalía mediante prueba física (una entre varios tipos), particularmente por el fuego o el combate, era la más común. En el primer caso, el acusado tenía que sostener en la mano o en la lengua un trozo de carbón encendido o de hierro al rojo (el origen es pagano, adoptado por los cristianos luego). Si la herida sanaba tres días después, el individuo era hallado inocente; si no, culpable. Por el agua, el infeliz era sumergido durante un tiempo, y si se lo sacaba vivo, era inocente; si no, culpable. (Lo opuesto podía también sostenerse como verdadero, pensando en las bendiciones de la vida del más allá). Si la ordalía era por combate, o combate ritual, institución normanda que se adoptó, se decía que el vencedor ganaba –cuando su oponente moría o gritaba “Craven” (palabra de desgracia y oprobio, que lo sindicaba como no aguerrido, cobarde, blando), lo cual significaba que admitía la derrota– no por su propia fuerza o debilidad sino porque poderes sobrenaturales habían intervenido a su favor si tenía razón; era un *judicium Dei*, un juicio de Dios. Si todavía permanecía con vida después del combate, el vencido podía ser colgado o quemado en castigo por un delito penal, o se le cortaba una mano o se confiscaban sus bienes en acciones civiles. Como puede verse, estos métodos bárbaros resultaban quizás a menudo en un veredicto erróneo, frecuentemente en una sentencia injusta, en mutilación o muerte.

Tales crueles prácticas dieron resultado mientras la gente creyó en ellas, pero para fines del siglo XII, habían dado lugar a serias dudas, y duraron hasta que fueron suprimidas por orden de las autoridades de la Iglesia en 1215, el mismo año de la Carta Magna. El Papa, en consejo, prohibió a todos los clérigos que to-

masen parte en ellas, prohibición que los más acataron. Pero Enrique había impedido, o tratado ya de impedir, la ordalía por combate en casos privados, porque esto permitía que un rudo y fuerte combatiente tratara y zamarrear a sus oponentes como quisiera.

Otro método anglosajón para zanjar pleitos era la compurgación, es decir, un hombre probaba su caso trayendo amigos y parientes en número suficiente como para jurar que creían en su juramento de inocencia.

Afortunadamente, todo esto fue reemplazado por el sistema de jurados de Enrique, uno de los más importantes logros de la época, y una característica típica del *common law*, que aportaba ulteriores garantías al litigante.

El jurado era un grupo de personas que ayudaban al juez en el tribunal. Pero no era el jurado que conocemos hoy. Actualmente escucha a los testigos y evalúa la prueba para decidir si el interesado es culpable o no, pero esta práctica no se desarrolló hasta el siglo XV. En los días de Enrique los miembros del jurado eran los propios testigos, y nadie podía ser juzgado a menos que un jurado de doce miembros jurara que había causa justa para proceder contra él.

La idea del jurado databa de los daneses de Danelaw –que así se llamaba la región norte, central y oriental de la Inglaterra anglosajona, colonizada por los ejércitos daneses invasores en el siglo IX– y anteriormente de la corte de los reyes carolingios de Francia, pero el instituto había sido utilizado en disputas acerca de la propiedad de la tierra. Enrique II (nieto del Conquistador, nacido en 1133, que reinó entre 1154 y 89), cuyo prolongado gobierno fue notable en la historia del derecho inglés, como se ha dicho anteriormente, ya había introducido el uso de los jurados para algunos casos en la segunda mitad del siglo XII. En 1179 permitió a un acusado en algunos casos reclamar “juicio por jurados”; el interesado podía elegir a doce vecinos, “doce buenos hombres y veraces”, que le ayudarían a probar que no era culpable. Lentamente, durante la Edad Media, la labor de estos jurados evolucionaría, como se dijo antes. Mas es preciso hacer una distinción: los jurados eran de dos tipos: el llamado “Petty o Petit Jury” y el “Grand Jury”. Este último, reconocido ya en las sesiones de *Assizes* de Clarendon a mediados del siglo XII (1166), se componía de un número impar de caballeros, que presentaba casos de delitos, originariamente de su propio conocimiento, y más tarde por otros medios; tenía carácter acusatorio, no juzgaba sino que veía si había méritos para proseguir la acción; no decidía cuestiones de culpabilidad o inocencia. Dada su naturaleza y su menor interés, no aparece nunca en las películas, a diferencia del otro, pero sigue existiendo en Estados Unidos, habiendo sido abolido en Inglaterra antes de mediados del siglo pasado (1932). El primero, más conocido, que existió en nuestro país, sí responde a las cuestiones de culpabilidad o inocencia, responsabilidad o no responsabilidad; el segundo, en

cambio, meramente determina hoy si hay prueba suficiente para garantizar un juicio penal. Esta institución del jurado está claramente consagrada, además, en la propia Constitución de Estados Unidos en su Artículo III y Enmiendas VI y VII.

Prácticamente, aquellos jurados no tenían educación jurídica. Eran gente ordinaria, que se valía del sentido común. Debe notarse que *nunca se les requería en casos de equidad*, y de que su tarea estaba –y está– limitada a la *decisión* (que se llama *veredicto*), es decir, *verum dictum*, que en latín significa “dicho verdadero”) de *cuestiones de hecho*, –a saber, decir si el acusado es culpable o no-, pero no de derecho, que corresponden al juez. Puede agregarse, naturalmente, que *los veredictos no crean precedentes*. Pronto resultó obvio, también, que los jurados necesitaban alguna guía. A resultas de esto, las escuelas de derecho crecieron a fines del siglo XIII, produciendo abogados que podían asesorar a los jurados acerca de sus cometidos, incluso en algunos temas de derecho, sobre los cuales no habían de pronunciarse, a fin de comprender debidamente el sistema.

En la época sajona, cada distrito tenía sus leyes y costumbres, y la justicia a menudo había sido asunto de familia. Después de la conquista normanda se permitió a los nobles administrar justicia entre las aldeas y las gentes de sus tierras. Tenían libertad para actuar más o menos como les parecía bien. Los delitos más graves, sin embargo, se ventilaban en los tribunales del rey.

La justicia moderna es en Inglaterra justicia real; la justicia medieval no era el monopolio de persona alguna, por más encumbrada que fuera, sino que estaba parcelada entre una diversidad de tribunales y juzgados dentro de una diversidad de costumbres, y el juez real en el mejor de los casos era el *primus inter pares*.

El rey medieval era el responsable de la ley y la justicia. Pero los reyes usualmente tenían que dejar la administración de este importante rubro a alguien que viviera cerca del lugar donde había ocurrido el delito.

En el siglo XII, Enrique I introdujo la idea de que todos los delitos, aun los ocurridos dentro de la familia, no eran ya cosa de familia sino un quebrantamiento de “la paz del rey”, como se dijo antes. Era, por ende, el deber del rey juzgar y castigar a la gente, por ser el responsable de la ley y la justicia.

Al comienzo, los nobles actuaban por el rey en sus propias tierras, pero Enrique quería que se empleara el mismo tipo de justicia en todas partes. Por eso nombró a una serie de jueces que viajaban de lugar en lugar administrando justicia, como ya se anotó. (Jueces “de circuito” existen en la actualidad, aunque con otras funciones, en los Tribunales de la Corona). Trataban tanto de delitos como de desacuerdos sobre bienes. De este modo, el rey fue apropiándose de la administración que ejercían los nobles.

En la Edad Media, al principio los jueces reales carecían de conocimientos es-

peciales o de capacitación. Se confiaba simplemente en que utilizaran el sentido común. Muchos de ellos eran nobles u obispos que seguían directamente las órdenes del monarca. No es sorprendente que la calidad de los jueces dependiera de la elección del rey, pero el citado Enrique II, el rey inglés más poderoso del siglo XII, era conocido en Europa por el alto nivel de sus tribunales. “La prueba convincente de la fuerza de nuestro rey” escribió alguien, “es que quienquiera tenga una causa justa quiere que se la tramite ante él, y quienquiera tenga una débil no acude a menos que lo traigan a rastras”.

Al mismo tiempo, Enrique aumentó el prestigio de la lengua francesa en la corte y su desarrollo en círculos literarios y culturales.

Sin embargo, a lo largo de los siglos siguientes, poco a poco la lengua francesa va perdiendo sus privilegios, convirtiéndose en una “lengua que se aprende por razones de prestigio”. Durante la Guerra de los Cien Años, esa larga disputa (1337-1453) acerca de las posesiones inglesas en Francia, se le da el golpe de gracia, y los gobernantes franceses son expulsados de Inglaterra; no obstante, se la emplea todavía en el Parlamento. En 1356, los alcaldes y regidores de Londres decretaron que los procesos de la jurisdicción de los *sheriffs* de Londres y Middlesex se instruyeran en inglés. Un paso más adelante lo dio el Parlamento, cuando en 1362, una famosa ley promulgada por el rey Eduardo III, llamada *Statute of Pleading* (literalmente la “Ley de los alegatos”), cuya intención era la de fomentar el conocimiento del derecho, estipulaba literalmente que “Todos los pleitos que sean tratados en (cualquiera) tribunales de que se trate, ante cualesquiera jueces de que se trate, o en sus otros Lugares, o ante cualquiera de sus otros Ministros cualesquiera, o en los Tribunales y Lugares de cualesquiera otros Señores de que se trate dentro del Reino, serán litigados, demostrados, defendidos, contestados, debatidos y juzgados en la Lengua Inglesa, y serán registrados en los rollos (se refiere a los oficiales de pergamino) en Latín”. No en francés, porque las leyes, costumbres y reglas del reino no se conocen usualmente porque se debaten en francés, lengua que no es bien conocida de la gente, de modo que aquéllos que demandan o son demandados en los tribunales del Rey y otros tribunales no entienden lo que los abogados dicen en favor o contra ellos. Sin embargo, todos estos procedimientos habían de registrarse en latín.

Esta ley, entonces, parece probar la creciente importancia de la lengua inglesa, aunque, por otra parte, la práctica del derecho estaba en manos de profesionales que continuaban usando el francés en los petitorios formales, aunque hicieran los alegatos en inglés. Como lenguaje técnico, el francés no admitía interferencias foráneas, y se protegió así de los posibles ataques e influencia de muchas generaciones. (Por eso se ha dicho, paradójicamente, que el derecho siguió siendo inglés porque

era francés, y trescientos años más tarde, Roger North –abogado, biógrafo y músico aficionado que vivió en el siglo XVII–, aún diría todavía que “realmente, el derecho es casi inexpresable con propiedad en inglés”). Empero, desde el último año citado, tres legislaturas sucesivas se inauguraron con discursos en inglés. En los dos siglos precedentes, Londres había sido la mayor ciudad de habla francesa de Europa, resabio de lo cual, en algunos tribunales del mundo angloamericano todavía se oye a veces decir “Oyez, Oyez!” al funcionario que llama a silencio en voz alta para comenzar la audiencia. Mas ya el rey Plantagenet Enrique IV a principios del siglo XV se dirige en inglés en sus mensajes al Parlamento. Las primeras leyes formales (*statutes*) registradas en inglés datan del período de Ricardo III (fines del mismo siglo), monarcas ambos que Shakespeare hace aparecer en sus obras históricas, cuando los destinos de Francia e Inglaterra estaban íntimamente ligados. En inglés se impartía asimismo la instrucción escolar, especialmente a partir de la desaparición de la Peste Negra (S. XIV).

Refiriéndonos un poco más a lo meramente lingüístico, digamos que los fundamentos de la lengua inglesa fueron constituidos por las tribus teutónicas que emigraron del continente hacia las islas en los primeros siglos de la era cristiana, jutos, sajones y anglos, que hablaban dialectos de esa gran familia lingüística a que pertenecían el alemán, el danés, el holandés, el noruego y el sueco. A fines del siglo VII tales dialectos eran corrientes en el territorio, salvo en el extremo norte y el extremo oeste. Es quizás imposible decir si el llamado anglosajón es la forma inicial de la lengua inglesa. Había entonces por lo menos cuatro dialectos fundamentales: el de Northumbria, el de Mercia, el Sajón del oeste y el de Kent. Las diversas invasiones complicaron, a su vez, el panorama. Hay que esperar al siglo XIV para que el dialecto de las tierras medias del este, *East Midland*, comenzara a destacarse sobre los demás para convertirse en lo que podría llamarse “standard English”. De paso, digamos que el vocablo *Englisc* (English), derivado, a su vez, del vocablo *Angelcynn*, es decir, Angle-kin, raza o familia de los anglos, es anterior al nombre del país, *Engla-land*, tierra de los anglos, que comienza a circular hacia el año 1000. De este período inicial de la lengua, llamado del *Inglés Antiguo*, la obra literaria más conspicua es el poema épico-folclórico *Beowulf*, que narra las aventuras de este héroe, proveniente quizás de los siglos VII u VIII, y del que se conservan copias posteriores, del citado año 1000.

Mas el período a que nos estamos refiriendo fundamentalmente se conoce como el del Inglés Medio (Middle English), que coincide con el de consolidación del castellano en España, y abarca desde el siglo XII al XV, subdivisible en tres secciones: Inglés Medio anterior (Early Middle English, aproximadamente desde 1100 a 1250), Inglés Medio propiamente dicho (aproximadamente de 1250 a 1400), y

Bajo Inglés Medio (Late Middle English, de 1400 a 1500). Desde el punto de vista lingüístico, el debilitamiento de las inflexiones, la sobrevivencia azarosa y por último la desaparición de la “e” final de muchos vocablos, que ocurría en lugar de terminaciones vocálicas diversas claramente distinguibles desde el siglo XII, particularmente en plurales (y que ya en tiempos de Chaucer –S. XIV– eran últimos vestigios), hacían al verso ostensiblemente irregular y sin forma. Luego se fueron dando otros cambios, suavizando más asperezas en los plurales, etc., dándose un paso adelante en la sencillez gramatical, uno de cuyos promotores es el cambio fonético –sea por unión, sea por desaparición de sonidos– y otro, la mezcla de pueblos que hablaban lenguas diferentes o dialectos de la misma lengua, que son elementos que se advierten en la evolución a la que aludimos, todo lo cual iba llevando al período moderno de la lengua, a partir de 1500. (A todo esto nos hemos referido alguna vez, en diversas publicaciones, entre ellas la Revista del Colegio de Traductores Públicos del Uruguay, especialmente en el número 6/95).

La historia general de Occidente, por su parte, está hecha de numerosos acontecimientos importantes y recordables, coincidentes con los hechos que comentamos, como la creación del Califato de Córdoba, en la España del siglo X, las Cruzadas, la caída de Constantinopla en 1453, el descubrimiento del Nuevo Mundo a fines del siglo, así como otros tantos sucesos que es imposible siquiera intentar mencionar aquí. Y el Renacimiento llega con todo su esplendor artístico y literario, ya comenzada la Edad Moderna.

Resumiendo, entonces, hacia la terminación del siglo XV las tres lenguas antes mencionadas –latín, francés e inglés, respectivamente– eran comunes en los tribunales. El inglés no era ya el Antiguo Inglés de los viejos sajones, porque el predominio del elemento angevino y normando lo había casi hecho desaparecer; solamente sobrevivían algunas palabras, porque determinadas prerrogativas del monarca sajón habían parecido útiles a los franceses, que las habían conservado. Sir Edward Coke (S. XVI-XVII) decía que los términos y vocablos franceses antiguos “se habían convertido en *vocabula artis*, tan aptos y significativos para expresar el verdadero sentido de las leyes, y tan impregnados de ellas, que es imposible cambiarlos...” Pero es evidente también que se fueron anglicizando hasta desvirtuarse hasta cierto punto.

Por otra parte, la lengua del derecho, dentro de su especialidad, requería una base lógica de pensamiento y exactitud, que contribuyó a cimentar el “*common law*”, y a minimizar influencias foráneas. El francés que empleaba tenía tanta precisión como el de las lenguas jurídicas de los países del sistema romano-germánico. Frederick William Maitland, esclarecido jurista e historiador decimonónico, decía que la ley es el punto donde se encuentran la vida y la lógica. Si los aboga-

dos emplean habitualmente un lenguaje abstracto y técnico que no admite el menor cambio, tanto la ley como la lengua tenderán a perder contacto con la vida; ésta se sacrificará en aras de la lógica, y los abogados se convertirán en esclavos de sus propias abstracciones. Mas en el período que tratamos todos advertían las ventajas del lenguaje técnico que habían contribuido a crear. Ulteriores desarrollos habrán de variar, naturalmente, este panorama hasta llegar al actual, porque la lengua, común o técnica, es una entidad viva. Pero evolución no significa total abandono de formas pretéritas; se conservan todavía muchos moldes ingleses, de los que algunos fonéticamente no ocultan su origen, a manera de antiquísimos y significativos resabios de otrora.

Cien años después de la mencionada ley eduardiana, los jueces todavía hablan francés. De paso, hasta los días de Isabel I, hace cuatrocientos años, no vemos a seculares actuando como jueces. Más tarde, bajo Cromwell, esta práctica de litigar en francés va desapareciendo, pero Carlos II Estuardo, que lo sucedió, la mantuvo como la lengua jurídica del foro, hasta que en 1731 es finalmente suprimida. A pesar de esto, como es sabido, todavía subsisten muchos vocablos y expresiones francesas en la lengua del derecho.

En lo que al latín se refiere, que había sido la lengua de los tribunales durante los siglos XII y XIII, y era la forma oficial de expresarse de la *Curia Regis* y del *common law*, y se registraba usualmente en pergaminos, práctica conservadora, en ese mismo año de 1731 fue eliminado de los registros también.

El siglo XIII es asimismo el momento en que el famoso jurista y juez Henry de Bracton (1210-68) escribe su excelente tratado sobre las leyes de Inglaterra, dentro de un esquema romanizado, que en su omnicompreensivo alcance permanece sin rivales hasta al obra de Sir Edward Coke (1552-1634), un personaje peculiar, sin duda, sobre las *Instituciones y Leyes de Inglaterra*, que defiende el estado de derecho. Otros bien conocidos tratadistas, como William Blackstone (1723-1780), con sus *Comentarios sobre las Leyes de Inglaterra* (1766) o, más recientemente, Frederic William Maitland (1850-1906), ya citado, son también importantes historiadores del derecho. Bracton estaba bien familiarizado con el derecho romano, pero es preciso aclarar que el vigente en la Edad Media no era todo el cuerpo de leyes de la República Romana o del Imperio unificado. Consistía, diríamos, en disposiciones de dos tipos: el primero, llamado “el derecho romano vulgar” de Occidente, era el sobreviviente en esa parte del imperio luego de las invasiones germánicas del siglo V; el segundo era el corpus de derecho romano compilado por orden del emperador bizantino Justiniano (527-565). A su vez, la codificación justiniana comprendía cuatro partes: a- el *Codex*, colección de edictos imperiales, leyes y constituciones, comparable al derecho legislado y promulgado inglés (sta-

tutory law); b- el *Digesto* o *Pandectas*, más importante, extractado de los escritos de notables juriconsultos; c- las *Institutas*, texto para estudiantes, y d- las *Nove-las*, agregadas para poner al día la compilación.

En todo este de por sí complejo panorama, cabría aun citar otro tribunal muy particular, uno de los más importantes creados antes de los cambios parlamentarios del siglo XVII, de origen algo incierto (¿S. XIV-XV?), que parece haber sido un remanente del Consejo del Rey medieval luego de la separación de éste del Tribunal de Cancillería, que funcionó inicialmente en parte como tribunal de equidad y luego de derecho común y que fue remodelado en tiempos de Enrique VII en 1487, donde pasó a ser asimismo tribunal de primera instancia. Se conoció como *Star Chamber* o *Camera Stellata*, probablemente porque sesionaba en una sala en cuyo techo había estrellas doradas, y sus componentes eran lores en lo espiritual y en lo temporal, consejeros privados y jueces del reino, con jurisdicción sobre ciertos asuntos necesarios y complementarios de otros tribunales, por ejemplo, motines, perjurio, mal comportamiento de *sheriffs* y jueces, y otras notorias conductas ilícitas contrarias a la ley de la tierra o que amenazaran la seguridad. Bajo los Estuardos aumentaron sus poderes, pero como sus procedimientos a veces estaban signados por el secreto, la tortura, la ausencia de jurados, en un proceso inquisitorio, diferente del normal contradictorio, en que la justicia se veía obstruida mediante *writs*, interferencias o influencias indebidas, políticas y no políticas, poco a poco fue cayendo en descrédito, y fue finalmente abolido por el Parlamento y Carlos I en 1641, antes de la revolución militar, quedando su jurisdicción distribuida entre otros tribunales.

Puede agregarse que los siglos XIV y XV fueron testigo del comienzo de los informes judiciales, y de los argumentos escritos, orales hasta entonces. Los Anuarios (Year Books), en francés normando, también datan de los siglos XIII a XV.

Las causas y consecuencias de estas divergencias y desarrollos requieren alguna explicación.

II

Con anterioridad a la conquista normanda, en 1066, el sistema judicial estaba descentralizado, como se dijo anteriormente. Comprendía los citados tribunales locales, los de distrito, condado y demás que hemos visto, cada uno de los cuales aplicaba su propio derecho local consuetudinario. Los reyes normandos pudieron haber adoptado este sistema permitiendo al barón a quien se le había dado una región para regir que estableciera su tribunal en tal región. Por cierto, al tomar el cargo de *sheriff* y con él la administración del tribunal de condado, algunos ba-

rones trataron de hacer precisamente eso. Sin embargo, el temor de que los barones se convirtieran en príncipes provinciales que rivalizaran con el poderío del rey fue una de las principales razones que llevaron a una estrategia de centralización judicial bajo Enrique II. Su reinado vio la creación del citado tribunal permanente llamado *King's Bench*, como se le conoció, que, como se recordará, sesionaba en Londres y estaba a cargo de jueces especialistas. Además, el rey comisionó a funcionarios, usualmente jueces del tribunal central, para que viajaran en un circuito de la región atendiendo casos. Estas audiencias regionales se llamaron *Assizes* (por el hecho de que sus integrantes se sentaban juntos), y trataban casos tanto civiles como penales. El control central de la ley se aseguraba por el procedimiento según el cual el asunto a tratarse en un caso primero podía decidirse por los tribunales reales de Londres, y luego un mandato o una orden así emanados sería llevado por el juez itinerante a la región involucrada, donde serían tratados los hechos y aplicada la orden a los hechos probados en el juicio. Esta estrategia, aunque algo lenta, permitía a los jueces reales aplicar principios jurídicos comunes en la mayor parte del territorio. De ahí el término "*common law*", derecho común, que todavía se emplea para describir el sistema jurídico hecho por los jueces. No es, por ende, el *common law* un código escrito, ni la legislación de ningún grupo o interés especial o de costumbres locales, sino un conjunto de reglas generales que prescriben la conducta social, marcado por la doctrina de la supremacía del derecho.

En la administración de todo sistema jurídico es necesario considerar dos factores, ambos igualmente apremiantes y que a veces necesitan ajuste. Si por un lado la ley busca dar expresión a ideas de uniformidad, presentarse como el nivelador universal, "con intención de arreglar las cosas y lograr la paridad y la comunidad en el reino", la infinita variedad de carácter y circunstancias demanda, por otro, una aplicación discrecional de los principios jurídicos para satisfacer la necesidad de reconciliar los ideales hermanos de Igualdad y Equidad. Este no es problema nuevo; la "Justicia enredada en su tela de derecho" es una figura familiar en la poesía desde Sófocles hasta Pope y en filosofía de Aristóteles a Kant.

Los requisitos primarios del derecho son de que éste sea cierto y aplicable a todos, de manera de que todos lo conozcan y sientan su fuerza imparcialmente. A este fin están dirigidos por igual el curso de la legislación y la creación de reglas judiciales. Pero tarde o temprano, debido no al vicio inherente de la regla misma, sino a la presión de consideraciones prácticas que no admiten una solución universal, la rígida aplicación de la ley aparejará injusticia. En alguna parte en todo estado deberá haber un poder de reserva que pueda resistir el impulso de uniformidad y, en un caso adecuado, arreglar las cosas para satisfacer al elemento más débil.

La idea que subyace a la divergencia entre el *Common Law* –esas “costumbres generales que son la regla común en todo el reino”– y la *Equity* –“la mitigación del rigor de la ley”– es por lo tanto no local y accidental sino universal e inevitable.

La peculiaridad de la *Equity* inglesa no está en su concepción sino en su forma, en su evolución como un cuerpo de reglas hechas por los jueces independientemente de las reglas del *common law*, y administradas hasta 1875 en tribunales separados.

La historia inicial del derecho inglés, por cierto, no sugería que tal desarrollo fuera inevitable. Hasta mediados del siglo XIV los jueces reales, por lo menos cuando procedían como comisionados reales, “puestos en el lugar de Nuestro Señor el Rey para hacer justicia a pobres y a ricos”, en sus visitas periódicas a todas partes del país, se concebían a sí mismos “con derecho a modificar las reglas de la ley en los casos apropiados”.

Pero desde el reinado de Eduardo III (S. XIV) se aplicaron, como aptos miembros de una profesión educada, a la elucidación y aplicación literal de principios jurídicos, al desarrollo del derecho más que a la administración de justicia. Así se establecieron “el primer y fundamental pilar o piedra angular de las leyes de Inglaterra”, el *common law*, “de tiempo en tiempo declarado en las sentencias de los tribunales de justicia”, y los fundamentos sobre los cuales, hasta la fecha, descansa la totalidad de la estructura jurídica inglesa, dando énfasis a las formas de acción más que a las compensaciones, como ocurre en *Equity*.

Aquí es importante el papel de la razón. El mérito del *common law* es que siguió siendo “la perfección de la razón”, como Sir Edward Coke, el famoso jurista que hemos citado, lo dijo en el siglo XVII, al afirmar que “la razón es la vida del derecho”. Pero la razón no es el sentimiento impreciso y corriente de la gente de lo que debiera ser la justicia; es como la entienden los jueces preocupados por la cuestión fundamental de construir un sistema jurídico coherente.

El proceso resultó esencial para el establecimiento de una ciencia nacional del derecho; pero su formulación llevó a los jueces a buscar tecnicismos que, por lo menos al principio, dejaban poco lugar a una interpretación liberal. La víctima de este tecnicismo se veía forzada a llevar la carga de su demanda a otra parte, y de ahí surgió la práctica de petitionar al Canciller, que tenía que ser un hombre de educación, generalmente un obispo, el “guardador de la conciencia del rey”, en busca de ayuda. El Rey Eduardo el Confesor, que ocurrió que fue el primer monarca que tuvo un sello, fue también el primer rey en tener un Canciller. (No obstante, la administración de lo que se llamaría técnicamente *equity* no comenzó propiamente con a Cancillería; la *Curia Regis* y el Consejo de Rey eran tribunales de equidad

mucho antes de que la Cancillería comenzara su actividad judicial, y el Consejo del Rey continuó actuando un tiempo más en este carácter después de que el tribunal de Cancillería se distinguiera de los demás tribunales de *common law*.)

Así, cuando los tribunales de *common law* no lograban dar reparación en ciertos tipos de casos donde se necesitaba tal reparación, los desilusionados litigantes peticionaban al rey, que era “la fuente de justicia”, una reparación extraordinaria. El rey, a través de su Canciller, finalmente estableció un tribunal especial, el Tribunal de Cancillería (*Court of Chancery*), ya aludido, para que tramitara estas peticiones “*secundum equitatem*”. Las reglas aplicadas por el mismo se fueron consolidando en la ley y se convirtieron en una parte regular del derecho de la tierra. Y *aquí tenemos el origen de Equity*, en este sentido particular del vocablo.

No obstante, los cancilleres tenían incluso alguna limitada jurisdicción de *common law*, de escasa importancia en comparación con su jurisdicción de equidad; a menudo consultaban a los jueces sobre temas puros de *common law* que surgían en casos que trataban, mas también sobre principios sobre los cuales debían dar compensación equitativa. Pero intervenían con completa discreción en asuntos de “conciencia”, corrigiendo la rudeza del *common law*, más interesado en los hechos que en establecer principios a seguirse por sus sucesores.

Los tribunales de equidad, siguiendo en esto como en otras cosas a los tribunales de derecho, observaban la regla del precedente. Pero no hay informes de casos de equidad (las sentencias de los Cancilleres) anteriores a 1550, aproximadamente, y sus repertorios regulares aparecen unos cien años más tarde con Heeneage Finch, Lord Nottingham, que generalmente es merecidamente conocido como “el padre de la Equidad”.

La rama más importante de este derecho-equidad es la ley de los fideicomisos, que es quizás la más grande creación de los abogados ingleses. Compensaciones típicamente equitativas (*equitable*) son *specific performance* (cumplimiento específico) e *injunction* (mandamiento, especialmente prohibitivo), sumamente empleados; otro era *declaratory judgment* (sentencia declarativa). (Por otro lado, la compensación característica de *common law* es daños y perjuicios (*damages*) monetarios, como se dijo antes, usualmente punitivos o de compensación). En caso de conflicto o variación entre las reglas del *common law* y las de *equity*, *equity* vino a prevalecer. Esto fue por medio de lo que se llamó *common injunction*, es decir, el medio para evitar la institución o continuación de procedimientos no equitativos (*inequitable*) en *common law*, estableciendo así límites en éste. Supongamos que A inicia acción contra B en un tribunal de *common law*, y en opinión del Tribunal de Cancillería la acción no es equitativa. El camino propio para B era so-

licitar al Tribunal de Cancillería una orden, llamada *common injunction*, dirigida a A y ordenándole que no continúe con su acción. Si A desafiaba esta orden, el Tribunal de Cancillería lo podría llevar a la cárcel por *contempt of court*, es decir, desacato. Equity obraba así “detrás de la escena” de la acción en *common law*; los principios del *common law* quedaban teóricamente intactos, pero por medio de este intrincado mecanismo eran reemplazados o abrogados por reglas de equidad en todos los casos de “conflicto o variación”. Alguien podría pensar que a veces la *equity* podía utilizar sus poderes maliciosamente, porque, aunque nunca podía directamente abrogar una sentencia de los tribunales de *common law*, tenía facultades para otorgar una *injunction*, en casos adecuados, para hacer abstenerse a un litigante de seguir adelante con su acción en *common law*. Esto podría justificar el sarcasmo de un crítico que dijo que en Inglaterra un tribunal se establecía para hacer injusticia y otro para impedirlo.

Aparte del *writ*, del que ya tratamos, una forma común y menos formal de comenzar una acción en *equity* es el llamado “*originating summons*” (citación de origen), que solamente mencionamos aquí.

A fin de ilustrar las famosas compensaciones de equidad (*remedies*), podemos poner un ejemplo elemental, que a menudo solía utilizar, con otros semejantes, en mis clases. Supongamos que un hombre, A, que quiere pintar su casa, celebra un contrato con otro, B, para hacer la tarea. Sin embargo, B no cumple con su cometido, y A lo demanda. De acuerdo con las reglas de *common law*, cobrará daños y perjuicios, que le pagará B, es decir, dinero como compensación. Pero no le interesa cobrar dinero; quiere pintar su casa. Por lo tanto, tiene que pedirlo a un tribunal de equidad, que puede obligar a B a cumplir su parte del contrato, por medio de la citada compensación de *specific performance*. En caso de no cumplir, es pasible de la pena correspondiente.

Otro caso: un granjero se queja de un vecino que quema leña en su terreno vecino, y el humo le entra en su casa. En *common law*, le corresponderá cobrar daños y perjuicios, pero él quiere que su vecino deje de prender ese fuego. El tribunal de equidad podrá emitir una *injunction* contra su vecino, limitándole o prohibiéndole quemar madera, satisfaciendo así al demandante.

Las *sentencias declarativas* son asimismo un desarrollo de las prácticas de equidad, que permiten afirmar de este modo, por ejemplo, qué derechos corresponden a un demandante.

Recursos adicionales se crearon y desarrollaron también en *equity* para hacer cumplir los derechos individuales, tales como la designación de un depositario para evitar que el demandado destruyera o se deshiciera de sus bienes durante el intervalo entre la institución de los procedimientos y el juicio final de la acción,

o una orden contable, a fin de informar sobre la situación financiera o los bienes de una parte, por ejemplo, que son absolutamente necesarios para asegurar que se haga completa justicia al actor, que eran prácticamente desconocidos en los tribunales de *common law*.

Otro rasgo característico de equity es el sistema mediante el cual las partes mismas prestan juramento en apoyo de sus reclamos o defensas, y que desarrolló también ese valioso agregado del procedimiento inglés conocido como “discovery”, es decir, “descubrimiento”, o sea, la regla de que cada una de las partes debe revelar a la otra los documentos en su poder o control que digan relación con el caso a juzgarse. Esto simplemente lo mencionamos a vía de ejemplo, porque este tema es interminable.

Por otra parte, el *common law* procedía según la opinión de que el juicio por jurados era un elemento esencial, mientras que los jurados eran ajenos al procedimiento en equidad; *no hay jurado en equity*. Los *remedios* o compensaciones en equidad pueden solamente ser dispensados por un juez; la sola intervención del jurado es la de *juzgar hechos*, en cambio. El veredicto es el resultado o decisión; la ley la aplica el juez.

Este sistema continuó hasta 1875, año en que, a resultas de entrar en vigencia la ley de la Judicatura (*Judicature Act*) de 1873, los viejos tribunales de *common law* y el Tribunal de Cancillería fueron abolidos, y en su lugar se estableció una única Corte Suprema de la Judicatura, cada una de cuyas ramas tiene plenos poderes para administrar tanto *common law* como *equity*. Hoy en día un lego puede pasar su vida sin advertir el impacto. También, las *common injunctions*, según las definimos anteriormente, fueron abolidas y en su lugar se resolvió que en los casos de “conflicto o variación” entre las reglas de equidad y las del derecho común, las reglas de equidad, como ya se adelantó, han de prevalecer.

El principio según el cual el Canciller procedía originariamente, era, entonces, la antítesis directa de la regularidad científica del *common law*. Apelaba, no a la autoridad o a la *elegantia juris*, sino a los dictados instintivos de la “razón y la buena conciencia”. Para corregir las anomalías de la ley feudal, por lo tanto, para cumplir las obligaciones de la buena fe, para proporcionar compensaciones más rápidas y satisfactorias, todo esto “bien hecho de acuerdo con la conciencia”, no se requería una justificación jurídica. Pero ninguna administración de justicia, sin embargo, puede resistir las tensas ataduras de la rutina.

No obstante, a medida que Canciller sucedía a Canciller, y se acumulaban los registros de sentencias anteriores, la autoridad del precedente comenzó a eclipsar los meros nebulosos dictados de la conciencia. Pero, claro está, el propósito de *equity* era lograr justicia y equidad, en el sentido corriente del vocablo; y para eso,

para lograr eso, los tribunales gradualmente elaboraron un grupo de reglas para regir la aplicación del sistema, que se llaman las “máximas de equidad”. Ésa es la razón por la que continuamos distinguiendo entre *common law* y *equity*.

Veamos algunos ejemplos. He aquí algunas de tales máximas:

Equity acts in personam (La equidad actúa *in personam*). Originariamente, por su naturaleza, *equity* dirigía su decreto a la persona que había cometido o pensaba cometer un ilícito, el demandado, y le ordenaba personalmente que mantuviera su conciencia limpia obedeciendo el mandato. Si no lo hacía, se le arrestaba por desacato al tribunal y se le encarcelaba hasta que purgaba su desacato obedeciendo la orden. Este carácter personal tiene relevancia especial en relación a bienes e intereses en el exterior. Aunque actualmente las compensaciones de equidad pueden hacerse cumplir como si fueran de derecho común, esta característica es aún una distinción capital entre el cumplimiento de las sentencias de equidad y las de derecho común.

Equity will not suffer a wrong without a remedy (La equidad no tolerará un ilícito sin una compensación). Esto significa que la equidad sólo intervendrá cuando no hay una compensación adecuada en derecho común.

Equity follows the law. (La equidad sigue al derecho). Éste es un intento de indicar la compleja relación entre *common law* y *equity*. *Equity* no tolerará una compensación contraria al derecho común. No intenta abrogar las sentencias de derecho común, sino más bien actuar *in personam* para evitar injusticias, permitiendo cuando corresponda, que subsistan los efectos del derecho común.

Equity breaks in upon the common law, where necessity and conscience require it. (La equidad irrumpe en el derecho común cuando la necesidad y la conciencia lo requieren).

Where there is equal equity (when equities are equal) the law shall prevail. (Cuando hay igual equidad (cuando la equidad es igual) el derecho común prevalecerá).

Where the equities are equal, the first in time shall prevail. (Cuando las equidades son iguales, la primera en el tiempo prevalecerá). Esto se relaciona con la doctrina de las prioridades, aunque puede haber excepciones.

Equity looks to the intent (substance) rather than to the form. (La equidad mira la intención (sustancia) más bien que a la forma). Esto significa que el tribunal de equidad puede dispensar con el cumplimiento de formalidades legales si fueran incompatibles con la verdadera intención de las partes.

Delay defeats equity. (La demora vence a la equidad). Las compensaciones por

equidad no están sujetas a la ley de plazos (Statute of Limitations), es decir, a las disposiciones que regulan los plazos procesales; pero la equidad considera contrario a la conciencia de los demandantes aprovechar ventajas de tiempo para acosar a los demandados por indebida demora al solicitar sus compensaciones. De acuerdo con ello, si la compensación equitativa que se persigue es alternativa o correspondiente a una compensación de derecho común, se aplicará por analogía a la compensación equitativa; y si la compensación equitativa no tiene alternativa o compensación en derecho común equivalente, se rehusará ésta cuando el actor ha sido culpable de demora no razonable (técnicamente llamada laches) al solicitarla.

He who comes to equity must come with clean hands (El que acude a equidad debe venir con las manos limpias). A un litigante que se ha comportado injustamente se le denegará una compensación en equidad.

Equitable remedies are discretionary. (Las compensaciones en equidad son discrecionales). Los litigantes no tienen necesariamente derecho a una compensación en equidad. El tribunal habrá de decidir el otorgamiento de la compensación luego de considerar las circunstancias individuales del caso. Esta máxima es un rasgo importante de la equidad, que lo distingue del derecho común.

Equity acts on the conscience. (La equidad actúa sobre la conciencia). El Tribunal de Cancillería, que no era tribunal de derecho común sino de conciencia, tenía por objeto la guarda no ya de los derechos sino de la conciencia de las partes que acudían a él. De ahí que las compensaciones se dirigieran, mediante la acción de sus funcionarios, no a asegurar una compensación al actor cuyos derechos habían sido lesionados, sino a asegurar que tanto el demandante como el demandado actuaran de tal manera que sus conciencias quedaran limpias de toda ofensa.

Equity looks on that done which ought to be done. (La equidad mira como hecho lo que debe ser hecho). Esto se aplica a la ley de los contratos y a la doctrina de la conversión. Así, un contrato para hacer algo es tratado en equidad como si la cosa ya hubiera sido hecha, en tanto que el contrato sea específicamente pasible de hacerse cumplir. (La citada doctrina tiene que ver con el cambio de tierras por dinero, o viceversa, o la alteración de su condición o la exclusión de derechos del propietario).

Equity imputes an intent to fill an obligation. (La equidad imputa la intención de cumplir una obligación). Cuando una persona ha asumido una obligación, su conducta ulterior, si es posible, se interpretará como el cumplimiento de aquélla.

He who seeks equity must do equity. (El que busca equidad debe actuar con equidad). Éste es un aspecto de la cualidad discrecional del instituto. Para contar con compensación en equity, el interesado debe, de la misma manera, querer cumplir con sus obligaciones.

Equity regards the balance of convenience. (Equity atiende al equilibrio de la conveniencia). Se trata de actuar con justicia, estudiado el caso concreto.

Equity, like nature, does nothing in vain. (La equidad, como la naturaleza, no hace nada en vano). Todo debe tener su razón y justificación en el ejercicio de la justicia.

Equity never wants (lacks) a trustee. (Equity never allows a trust to fail for want of a trustee). (La equidad nunca carece de un fideicomisario. / La equidad nunca deja que fracase un fideicomiso por falta de fideicomisario). El fideicomiso, como se ha dicho, es el instituto fundamental de la equidad. Donde especialmente se establece en un documento, el problema de hacerse cumplir es relativamente sencillo: es cuestión de interpretar y luego dar efecto a sus términos. Éste es un campo enorme e importante de las relaciones humanas al cual afecta esta máxima fundamental de equidad.

Equality is equity (Igualdad es equidad). A falta de prueba en contrario, equity tenderá, por ejemplo, a la igual división de cualquier fundo al que varias personas tengan derecho; lo mismo ocurre con fideicomisos testamentarios.

Equity aids the vigilant and not the indolent, o Equity will not aid those who slumber on their rights (La equidad ayuda al que está alerta y no al indolente, o La equidad no ayudará a quienes se duermen en sus derechos).

Equity forbids contemplated and undoes completed wrongs. (La Equidad prohíbe los ilícitos planeados y deshace los realizados).

Equity does not permit a wrong to be done which it can prevent (La equidad no permite que se efectúe un ilícito cuando puede evitarlo).

Equity will not concern itself with trifles. (La equidad no se ocupa de bagatelas). Debe haber algo sustancial a considerar.

Equity acts specifically (La equidad actúa específicamente). Se tratan siempre asuntos concretos.

Equity abhors a forfeiture (La equidad aborrece la pérdida de un derecho por incumplimiento). Una pérdida total es una penalidad muy grave si no es razonable, que por una razón de conciencia equity deberá regular, y en lo posible evitar por sus graves consecuencias.

Equity will not allow a statute to be used as a cloak for a fraud. (Equity no permitirá que una ley sea utilizada para cubrir un fraude). La equidad impedirá que una parte se base en la ausencia de una formalidad dispuesta por la ley para actuar fraudulenta e inescrupulosamente.

Por lo tanto, las palabras “*equitable*” y “*legal*” han de interpretarse usualmente dentro del contexto jurídico en el sentido de “existente en equidad, disponible o

sostenible de acuerdo con las reglas o principios del sistema del derecho-equidad”, y en el significado de “disponible o existente de acuerdo con las reglas del *common law* o derecho común”, respectivamente, lo cual es importante destacar. Es corriente interpretar mal estos adjetivos en un texto, porque el sentido aparente más sencillo puede ser engañoso, toda vez que en español ambos adjetivos tienen un significado más general. Se puede decir que una sentencia es “*legal*” pero no “*equitable*”, y viceversa, en el sentido inglés de los términos, siendo en ambos casos perfectamente justa y ajustada a derecho. Hay que tener cuidado, por ende, con estos vocablos. Más de un error de interpretación de esta naturaleza hemos visto en nuestra prolongada práctica profesional. Lo mismo ocurre en la traducción de poderes, por ejemplo, cuando el mandatario está habilitado para actuar “*at law*” e “*in equity*”, cosa que en nuestro derecho no tiene sentido, y que equivaldría a decir, sencillamente “actuar de acuerdo a derecho”, en general.

Aparte de lo anterior, el vocablo “*equity*” tiene diez o doce acepciones más, que cualquier buen diccionario registrará.

Las reglas de equidad, como las de derecho común, son en gran medida la resultancia y el producto de la experiencia procesal. Las fórmulas procesales inglesas –tan importantes en sí mismas– pueden explicar muchas diferencias entre el derecho inglés y el romano, por cierto.

La prerrogativa de otorgar compensaciones fuera del derecho común, aplicable sólo cuando la justicia lo requiriera, podía ejercerse en asuntos de tres tipos:

1. asuntos en los que el derecho común no otorgaba derechos (*rights*), pero la conciencia requería que se otorgaran ciertos derechos, que se dicen estar dentro de la *jurisdicción exclusiva de equity*;

2. asuntos en que la ley otorgaba los derechos requeridos por la conciencia pero las compensaciones que daba para hacerlos cumplir eran insuficientes para satisfacer la justicia, que se enmarcan dentro de la *jurisdicción concurrente de equity*, y

3. asuntos en que el derecho común otorgaba derechos requeridos por la conciencia y compensaciones suficientes para satisfacer la justicia, pero cuyo proceso era defectuoso para asegurar las compensaciones sin la asistencia de la equidad, que caen dentro de la *jurisdicción auxiliar de equity*.

La historia subsiguiente del sistema inglés de *Equity*, desde el siglo XVI al XVIII, es un registro de su gradual cristalización como sistema jurídico tan estable como las doctrinas cuya inelasticidad originariamente se propuso mitigar, y desde 1875 el nombre indica solamente un cuerpo de reglas, imperativas y arbitrarias, administradas igualmente por los jueces de todas las divisiones de la Alta Corte inglesa.

Con anterioridad a ese año, la justicia era administrada principalmente a través de tribunales independientes situados en todos los rincones de Londres. Tres antiguos tribunales de primera instancia, *King's Bench*, *Common Pleas* y *Exchequer*, ya citados, celosamente guardaban las doctrinas del derecho común y compartían en incómoda competencia los restos y ventajas de los litigios. *Equity* era el monopolio del tribunal de Cancillería. El resultado era más bien absurdo, casi escandaloso, diríamos. La sentencia podía ser pronunciada acerca de los mismos hechos en favor del actor, por los jueces de Westminster Hall, y en favor del demandado por Canciller en Lincoln's Inn. El derecho común podría negarse a reconocer argumentos y excepciones que un tribunal de equidad permitía; *equity*, a su vez, podía limitar por su peculiar procedimiento de *injunction*, al que ya nos referimos, a la ejecución de una sentencia obtenida en derecho común. En otros casos un demandante tenía que acudir a dos tribunales para obtener sustancial justicia. En *common law* podía cobrar daños y perjuicios por un indudable incumplimiento de un contrato, pero si deseaba que el demandado llevara a cabo al pie de la letra el acuerdo, debía seguir más allá y obtener un decreto de *specific performance*, anteriormente explicado, de la Cancillería. Este último tribunal, por otra parte, no tenía medios para decidir acerca de hechos controvertidos, los que tenían que enviarse para su estudio en juicio por jurados en *Assizes* o en Westminster Hall. Los tribunales eclesiásticos sesionaban en Doctor's Commons, cerca de la Catedral de San Pablo, como leemos en las novelas de Dickens, para aprobar la convalidación de testamentos y decidir causas matrimoniales, y aquí también sesionaba el Tribunal de Almirantazgo hasta que fue trasladado en 1860 al llamado "Cock-Loft" (literalmente, la galería de los gallos, o el gallinero) en Westminster Hall. En el derecho administrado en tales tribunales, los jueces, aun los títulos mismos de los profesionales, no tenían afinidad con sus paralelos, ya sea en derecho común o equidad. El panorama era, como puede advertirse, engorroso y complejo.

Pero en 1875, entonces, los muchos y divididos tribunales y jurisdicciones fueron finalmente reunidos por la erección, o re-erección de una Corte Suprema de la Judicatura, que ejercería una sola e indivisa jurisdicción, uniendo todos los tribunales superiores separados de derecho y de equidad entonces en existencia.

Por lo tanto, Inglaterra fue diferente al resto de Europa, porque creó y utilizó un sistema jurídico mixto, que sería empleado siglos después en Estados Unidos (las colonias norteamericanas) y en muchas otras posesiones coloniales británicas, y aceptado cuando las mismas se convirtieron en países independientes por derecho propio. En otras partes de Europa la práctica judicial se basó en el derecho civil del Imperio Romano, y en el derecho canónico de la Iglesia. A los países en que rige este sistema se les llama en inglés "civil law countries" (en una acepción

especial de los términos “civil law”, opuesta a “common law countries”). Pero aunque los abogados ingleses se referían a estos sistemas como ejemplos de método y ciencia jurídicos, crearon un sistema enteramente diferente de derecho, basado en la costumbre, las comparaciones, los casos y sentencias precedentes. De este modo las leyes locales tradicionales fueron sustituidas por el derecho común en todo el territorio. Técnicamente, no obstante, desde el punto de vista geográfico o territorial, la aplicación de la ley “inglesa” propiamente dicha se limita a Inglaterra y Gales; no es la del Reino Unido ni la de Gran Bretaña, puesto que Irlanda del Norte, Escocia, las Islas del Canal y la Isla de Man no se rigen estrictamente por la misma, razón por la cual la expresión “ley británica” no puede usarse. Esto contrasta con el sentido amplio del vocablo, referido a un sistema difundido por todo el mundo, consistente en esa peculiar mezcla de experiencia y costumbre que citamos, que es la base del derecho angloamericano aún hoy, en que los jueces actuales todavía suelen basar sus sentencias en la manera en que fueron resueltos casos similares anteriormente. No obstante, la prolongada historia que estamos esbozando, como ocurre en todas partes, dada la condición imperfecta del ser humano, no ha discurrido siempre plácida o sosegadamente; Inglaterra, por diversas y conocidas razones, comunes en todos los pueblos, ha experimentado abusos, traiciones, motines, fricciones partidarias, conflictos entre la corona y el parlamento, nombramientos de dirigentes poco capacitados, debidos a bajas y mezquinas razones políticas ajenas al buen gobierno, envidias, corrupción, rencores y resentimientos, amén de otros tantos males conocidos; en una palabra, ha experimentado también los azares y altibajos de toda política, lo cual no ha impedido, ciertamente, que gradualmente sus grandes logros hayan tenido lugar y sirvan de modelo para otras naciones, dado lo positivo del sistema.

Por último, podemos también agregar que el derecho común debe poco a los códigos anglo-daneses; y algo a las costumbres feudales de toda Europa, particularmente lo que dice relación con la tenencia de la tierra. El tema favorito de estudio en el siglo XII era el Derecho Civil de los antiguos emperadores romanos, y el Derecho Canónico de la Iglesia, entonces en proceso de elaborada definición. Estos dos derechos “romanos” sirvieron como ejemplos en el método y ciencia jurídicos para los hombres que estaban creando el muy diferente derecho común en Inglaterra, como se anotó inicialmente, que no fue una imitación de aquéllos sino un laberinto de precedentes, casos y sentencias de los diferentes tribunales reales bajo una autoridad central, es decir, un cuerpo de reglas susceptibles de hacerse cumplir, que prescribían la conducta social, marcada por la doctrina de la supremacía del derecho, que se entendería con la ayuda de las claves que tenían los curiales.

Por su parte, la equidad surgió, entonces, como un sistema complementario, a fines del siglo XIII y comienzos del siguiente —el período en que el Parlamento adquirió vida—, con la intención de mitigar los rigores y mejorar las soluciones del derecho común, con sus propios recursos y peculiaridades. La gran virtud de la equidad inglesa es que sus principios están a menudo ilustrados pero raramente expresados, y nunca definitivamente manifestados, y ambos sistemas continúan siendo aplicados con éxito hasta el presente en todos los tribunales angloamericanos y dondequiera hayan echado raíces.

Digamos, finalmente, que el estudio de este importante tema que acabamos de hacer nos revela claramente la vitalidad del *common law*. Entre las naciones de Europa occidental, los ingleses han logrado traer elementos de su sistema jurídico medieval consuetudinario al mundo moderno. A través de vicisitudes varias, puesto que hubo períodos de guerra y absolutismo, violencia y desorden, esta continuidad de más de ocho siglos es un fenómeno único y singular. En el siglo XVI, en muchas partes de Europa las monarquías alentaban la recepción del derecho romano a expensas de sus costumbres medievales. En Francia, Alemania, Holanda, por ejemplo, los resultados de esta recepción han sido permanentes. En las Islas Británicas, Escocia ha sufrido gran influencia de este sistema; pero la recepción del derecho romano nunca se dio en Inglaterra, si bien Enrique VIII lo veía con buenos ojos, pero se conformó con manipular el derecho común para satisfacer sus fines políticos, sin perturbar las instituciones tradicionales. Luego de la época Tudor vinieron los Estuardos y Cromwell, pero tras otras vicisitudes, la soberanía legislativa del Parlamento dio impulso a las leyes formales, *statutes*, que abolicieron ciertas características del derecho común, y finalmente se reorganizaron los tribunales con la citada reforma de 1873. Pero subsistieron la doctrina del *stare decisis* y los principios esenciales del *common law*. Su supervivencia se debió en gran parte a la habilidad de los interesados en el sistema, jueces y abogados, a adaptarlo según las necesidades lo requerían, para estar a la par de las nuevas circunstancias sociales y económicas. Por las características reseñadas, se ha dicho también que el *common law* sería bárbaro sin la *equity*, y que ésta sería absurda sin aquél.

La expansión del sistema que se dio a partir del siglo XVIII lo ha llevado a todas partes del mundo donde hubo colonias y dependencias británicas. En América tanto españoles como franceses divulgaron el otro sistema, que aun sobrevive incluso en ciertas zonas de Estados Unidos (Louisiana, como es notorio), con características locales. Los colonos ingleses en América lo trajeron consigo porque era el único derecho que conocían, pero cuando los estados norteamericanos se independizaron promulgaron en general leyes “de recepción”, a efectos de dar efec-

tos jurídicos al cuerpo existente de *common law* inglés que regía en América, puesto que su flamante constitución no rechazaba la ley inglesa. Por eso subsistieron en el Nuevo Mundo instituciones muy conocidas, como el *habeas corpus*, los juicios por jurados y otras varias. En algunos estados aún subsisten hoy significativos elementos del derecho inglés anterior a 1776. Durante décadas los abogados estadounidenses leyeron los Comentarios de Blackstone para capacitarse. Para el lego, las coincidencias son muchísimo mayores que las discrepancias entre los sistemas británico y estadounidense. La gran diferencia fundamental es, obviamente, que un sistema es monárquico y el otro presidencial, con todo lo que ello supone. Hay detalles superficiales conocidos, como el hecho de que en América no usan peluca los magistrados; otros son de otra índole, como que los abogados ingleses no coinciden en sus funciones y jerarquía con los norteamericanos y demás, aparte de muchas pequeñas diferencias técnicas procesales.

El panorama judicial es sumamente complejo, como puede verse por el solo hecho de que en Estados Unidos rigen nada menos que cincuenta y un sistemas, el federal y los estatales, que tampoco son uniformes entre sí. La judicatura inglesa –que cuenta desde jueces legos hasta los más técnicos y encumbrados– no es tampoco sencilla; si la comparamos con la nuestra vemos un número importante de diferencias; todo ello justificaría un estudio especial, imposible aquí. Digamos solamente, para no dejar de mencionar este aspecto, que hasta la década pasada, el cuerpo más elevado en Inglaterra con funciones judiciales era la Cámara de los Lores, donde algunos miembros, llamados “Law Lords” tenían a su cargo tales cometidos, interfiriendo las funciones de un poder con las de otro; pero, finalmente, la ley de reforma de 2005, vigente desde 2009, creó en la esfera judicial una Suprema Corte del Reino Unido, de apelaciones y última instancia para Inglaterra, puesto que en Escocia está la Alta Corte de lo Judicial (High Court of Judiciary), autoridad superior para casos penales. A causa de la doctrina de la soberanía parlamentaria, esta Suprema Corte tiene poderes más limitados que en otros países en materia de revisión y control de disposiciones inconstitucionales (judicial review), porque no puede abrogar leyes emanadas del Parlamento, pero sí legislación secundaria; puede asimismo, entre otros cometidos, hacer declaraciones de incompatibilidad con los derechos establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos.

Pero, de un modo u otro, el legado medieval de Inglaterra, este país territorialmente más pequeño que nuestro Uruguay, es sumamente importante, sobre todo en cuanto a la idea de la supremacía del derecho, que está ínsita en las frases corrientes como “Estado de derecho” y “debido juicio legal”, por ejemplo. En cuanto al precedente, entre nosotros se tiende a darle más importancia, quizás

al contrario de lo que muchos observan en el régimen del *common law*, donde la codificación tiende a avanzar. Decía Couture que algún día ambos sistemas habrían de encontrarse; es probable, después de todo. Otro importante elemento del legado medieval al presente es el *writ*, de que ya tratamos, no obstante la abolición de unas cuantas de sus formas en el siglo XIX.

Resumiendo, entonces, y ahora sí para terminar, los notables institutos conocidos como *common law* y *equity* no pueden apreciarse sin una consideración de su centenaria historia, que nos revela que estas dos ramas del derecho son, pues, en gran medida el resultado y el producto de la experiencia procesal: la parte adjetiva del derecho desarrollada antes que la sustantiva, con notable influencia, por cierto, en lo lingüístico, privando el procedimiento contradictorio ante el inquisitorio de regímenes como el nuestro. Sus reglas, nunca apartadas de la vida, son complementarias de las de los tribunales eclesiásticos y del Almirantazgo, que juntos han formado un todo omnicompreensivo y coherente, el *corpus juris Angliæ*, uno de los grandes y fundamentales sistemas jurídicos del mundo.

□ **Nota:** *Lo que antecede es la versión española de dos clases-conferencia dictadas recientemente en lengua inglesa en la Facultad para los estudiantes del último año de Traductorado, sección área Práctica Profesional Inglés (traducción jurídica), acompañadas de numerosas ilustraciones y estudio de algunos documentos medievales y renacentistas, entre ellos una compra de un inmueble hecha por Shakespeare, omitidos en esta publicación. La actual docente Prof. T. P. Beatriz Sosa, actualmente a cargo de la disciplina que creé y regenté durante varias décadas, tuvo la gentileza de invitarme a participar en ambos casos.*