

Capítulo I

EL DERECHO INGLÉS

I. Generalidades	9
II. Historia del derecho inglés	10
1. Los orígenes. Derecho anglosajón	11
2. La conquista normanda	13
3. El <i>Common Law</i>	15
4. La <i>Equity</i>	17
5. Relación entre <i>Common Law</i> y <i>Equity</i> , fusión de ambas ramas	18
III. Estructura del derecho inglés	20
IV. Fuentes del derecho inglés	23
V. La profesión legal en Inglaterra: jueces y abo- gados	29
1. Organización judicial	30
2. Ramas profesionales	33

Capítulo I

EL DERECHO INGLÉS

I. GENERALIDADES

Al iniciar el estudio de la familia jurídica del *Common Law*, es necesario comenzar con el estudio del derecho inglés que fue el que sentó sus bases.

Más que ningún otro derecho, el derecho inglés, es un espejo del acontecer histórico del país. El sistema legal de Inglaterra se ha ido configurando a lo largo del tiempo gracias a la confluencia de distintos elementos; en particular las diversas fuentes jurídicas, que reflejan las distintas ideologías, doctrinas, instituciones y una manera específica de pensar, todo lo cual constituye lo que se puede llamar la tradición jurídica inglesa.¹

Dividimos el estudio del derecho inglés en cuatro partes, subdivididas, algunas de ellas en secciones.

Comenzamos con la historia del derecho inglés, sus orígenes, la conquista normanda y el surgimiento de las dos grandes ramas que lo configuran, el *Common Law* y la *Equity*, para continuar con la relación entre ambas ramas y terminar este apartado con la fusión del *Common Law* y la *Equity*.

En los siguientes puntos se examina, en el segundo, la estructura del derecho inglés y en el tercero sus fuentes.

1 De Cruz (1995: 101).

El cuarto y último apartado se refiere a la profesión legal en Inglaterra, tanto de jueces como de abogados.

II. HISTORIA DEL DERECHO INGLÉS

Al contrario de lo que sucedió en casi todos los países de la Europa continental y no obstante que la ocupación romana de Inglaterra, iniciada por Claudio² en el año 43 de nuestra era, duró más de trescientos años, hasta el año 407, cuando los romanos abandonaron la Isla, la influencia del derecho romano en la formación del derecho inglés fue escasa.

Este fenómeno se puede comprender si consideramos que la romanización de Inglaterra no fue tan profunda como la de las otras provincias del Imperio y que quizá por ello, los pueblos que ocuparon el territorio a la salida de los romanos, tuvieron un desarrollo cultural independiente y la cultura latina casi cayó en el olvido.

El historiador inglés George Macaulay Trevelyan señala que fueron los britanos del sureste los que más se asimilaron a la cultura de Roma. Como este lugar era el más fértil, muy pronto proliferaron ciudades y villas campestres al estilo romano, razón por la cual, además de que la región era de más fácil acceso, fue también la más codiciada y la primera en caer bajo el poder de los invasores sajones, circunstancia que no se dio en aquellos lugares en donde imperaban los celtas, sobre los que los romanos no influyeron mucho. Lo anterior es una de las razones que sirve para explicar por qué la romanización no fue permanente en ningún punto de Inglaterra.³

Henri Pirenne, por su parte, nos explica, que con relación a los siete pequeños reinos fundados por los nuevos poblado-

2 Cien años atrás, Julio César desembarcó en la Britania meridional, preparando así, la conquista del territorio por Claudio. Los romanos colonizaron Inglaterra, sometieron a Gales, sin romanizarlo, intentaron, sin éxito, conquistar Escocia y no hicieron ningún intento por incorporar a Irlanda.

3 Trevelyan (1948: 24).

res, no se puede encontrar huella alguna de la cultura romana, misma que del otro lado del Canal se impuso a los reyes bárbaros. Agrega que la cristianización del lugar, en el siglo VI, tampoco cambió este estado de cosas; y aunque, para la evangelización, la Iglesia pretendió utilizar el latín, se vio obligada a recurrir a la lengua nativa, y de esta manera junto a una literatura docta (en latín), se desarrolló otra en lengua anglosajona, y en esta lengua también se escribieron las primeras leyes, circunstancia que marca otra diferencia con el continente, donde los cuerpos legales se siguieron redactando en latín, por mucho tiempo todavía.⁴

Por todo lo anterior, los juristas ingleses consideran que su derecho se caracteriza por una “continuidad histórica”, sin influencias extranjeras, ni rupturas, como fueron, según su opinión, la recepción del derecho romano, o el proceso codificador, fenómenos que caracterizan a los sistemas jurídicos continentales. El derecho inglés, por su parte, se desarrolló de manera autónoma, a lo largo de una evolución ininterrumpida y apegada invariablemente a los principios del *Common Law* y la *Equity*.⁵

1. *Los orígenes. Derecho anglosajón*

Aunque tradicionalmente uno se refiera al derecho anglosajón de esta época usando el singular, creemos conveniente hacer notar que fueron varios los pueblos que se asentaron en Inglaterra a la salida de los romanos, por ello no encontramos un derecho anglosajón único, ya que en esos momentos, así como no hubo una unidad política, tampoco existió una unidad jurídica.

El territorio se encontraba dividido en regiones o áreas tribales, independientes unas de las otras, pobladas por diferen-

4 Pirenne (1985: 180).

5 En este sentido Eddey (1977: 157).

tes grupos étnicos, pueblos bárbaros de origen germánico, entre los que llegaron sajones, anglos, jutos y daneses.⁶

Cada uno tenía su propio derecho, formado por leyes de carácter consuetudinario, y aunque entre estos derechos existieron rasgos comunes, también existieron discrepancias.

Las primeras leyes sajonas han llegado a nuestros días en forma fragmentaria, por ello, es recomendable que para su estudio se recurra a las interpretaciones que de ellas se hicieron más tarde, después de la invasión normanda.⁷

Siguiendo al autor inglés William Holdsworth, podemos clasificarlas en tres grupos.⁸

El primero abarca un periodo que va del año de 596 al de 696, y está formado por las leyes de los reyes de Kent: Edelberto y sus sucesores.

Al igual que las demás leyes anglosajonas, las leyes de Kent, se limitaron a codificar en forma esquemática el derecho consuetudinario del grupo, subsistiendo en gran parte, la costumbre no escrita, como derecho aplicable, costumbre que era declarada por los tribunales del lugar cuando lo consideraban necesario.

El segundo grupo lo integran las leyes de los sajones occidentales. Las primeras fueron las del rey Ine, del año 688. De este grupo las más importantes datan de 890, y se le atribuyen a Alfredo el Grande, quien hizo una selección y compiló las leyes de sus antecesores. Luego hay que agregar las de Eduardo el Viejo en 901, para terminar con las leyes de Eduardo el Confesor, que fueron compiladas después de la conquista normanda.

Finalmente, el tercer grupo, del año 1035, lo integran las leyes de Canuto, rey de Inglaterra y Dinamarca, quien promulgó un código, que comprendía en su aplicación, tanto a

6 *Cfr.* David y Jauffret-Spinosi (1992: 255).

7 *Cfr.* Pollock y Maitland (1952: vol. I: 25).

8 Holdsworth (1971: vol. II: 20).

sajones como a daneses. Se le considera como el último gran legislador de este periodo, tan es así que después de la conquista normanda aparecieron dos versiones distintas de sus leyes, traducidas al latín.

Como acabamos de ver, de los cuerpos legales mencionados, las leyes de Edelberto, son las más antiguas, ya que aparecieron un siglo antes que las demás.

Holdsworth, nos explica que lo anterior probablemente obedezca a la circunstancia de que después de las invasiones sajonas, el reino de Kent fue el primero en establecer contacto con el Continente, y a que Edelberto se casó con Bertha, hija de un rey franco, quien además siendo cristiana debe haber influido en su esposo para que apoyara la misión de san Agustín de Canterbury, y así, Kent también fue el primer reino inglés en convertirse de nueva cuenta al cristianismo.

Al igual que las leyes bárbaras del Continente, las de Inglaterra, por regla general, siguieron en su aplicación el principio de la personalidad del derecho; principio, que como ya sabemos, fue sustituido al final por el de territorialidad, lo cual hace pensar que probablemente, los anglosajones estaban a punto de constituir una entidad nacional al tiempo de la llegada de los normandos.

2. *La conquista normanda*

Después de vencer al rey inglés Haroldo II, en la batalla de Hastings, en el año 1066, Guillermo el Conquistador, duque de Normandía, ascendió al trono inglés con el título de Guillermo I, y unificó bajo una Corona a los antiguos reinos anglosajones.⁹

El Conquistador importó de Normandía el sistema feudal, muy parecido al que imperaba en el resto de Europa, aunque

⁹ Más tarde se incorporaron Gales, Escocia e Irlanda. A partir de 1801 a esta unión se le llamó Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda.

con características propias, que lo distinguieron del sistema continental.

En primer lugar hay que destacar el poder del rey, que desde un principio logró colocarse a la cabeza de los señores feudales, situación que le permitió organizar un gobierno nacional centralizado, poderoso y eficiente, con el propio monarca como jefe indiscutible del país.

Como a Guillermo, en algún momento anterior a la batalla de Hastings, se le había prometido el trono inglés, él se consideraba como su heredero, y legitimado para ocuparlo, no sólo por derecho de conquista, sino por herencia. De esta forma el rey tuvo base para tomar como rebeldes y decomisar sus tierras, a los que se le opusieron; tierras que después repartió entre sus seguidores, cuidando, sin embargo, que no hubiera feudos demasiado grandes, que pudieran igualar o superar, en algún momento, el poder de la Corona.

La importancia dada a la tierra como una de las bases del poder, se pone de manifiesto, en forma muy clara, en una publicación de la época, el *Domesday Book*, de 1086, que contiene los datos arrojados por una encuesta catastral, ordenada por el rey, para saber quiénes y qué tierras tenían, esperando, a la vez, que esos datos facilitaran la realización de un cálculo más justo y equitativo de los impuestos correspondientes.¹⁰

Otro importante aspecto de su gobierno tiene que ver con la administración de justicia, función que desde un principio, el rey trató de centralizar, limitando la jurisdicción de los señores feudales.

Pasaría mucho tiempo para que este objetivo cristalizara y la historia de los tribunales reales, como veremos a continuación, está íntimamente relacionada con la historia del derecho inglés en general, y en particular con el surgimiento, evolución y consolidación del *Common Law*.

10 Para una información más amplia sobre la historia de la encuesta, sus objetivos y su publicación, véase, Holdsworth (1972: vol. II: 154-165).

3. *El Common Law*

Guillermo I y sus sucesores se percataron que como base de la unidad nacional, era necesario lograr tanto la unificación de la administración de justicia, como del derecho, y que ambos objetivos deberían alcanzarse a través de la labor de los jueces reales.

Con el tiempo, la Corona logró el establecimiento de tres tribunales, con sede en la ciudad de Londres, en la Sala de Tribunales de Westminster, que fueron el Tribunal del Tesoro (*Court of Exchequer*), para asuntos hacendarios, el Tribunal del Banco del rey (*Court of King's Bench*), con jurisdicción tanto civil como penal y el Tribunal de Causas Comunes (*Court of Common Pleas*), con jurisdicción civil.

Theodore Plucknett¹¹ considera que, aun teniendo antecedentes más remotos, estos tribunales quedaron perfectamente delineados para el reinado de Eduardo I, 1272-1307. Además, su estructura permaneció igual por mucho tiempo y aunque después la organización judicial fue modificada, ellos constituyeron su base.

Para poder resolver los asuntos de su competencia, los tribunales reales debieron buscar lo que había de “común” en las costumbres locales, para así crear un derecho unificado, reglas, que aunque en un principio estuvieran basadas en esas mismas costumbres, serían, en adelante, las normas aplicables en todo el país, o sea, que se convertirían en un derecho común a todo el territorio, y así surgió el *Common Law*, la *commune ley*, como la llamaron los normandos.

En un principio, los tribunales reales funcionaron como tribunales de excepción, frente a los tribunales locales de los condados, *County Courts* o *Hundred Courts*.¹² Era necesario, para lograr su intervención, solicitar y pagar, al Canciller, que

11 Plucknett (1956: 155-156).

12 *Hundred* es una subdivisión del condado.

era el funcionario de más alto rango de Palacio, un *writ* o autorización real.¹³

Como muchas de las demandas, para las que los particulares solicitaban dicha autorización, eran semejantes, con el tiempo, los textos de los *writs* se estandarizaron, y así, los litigantes obtenían formatos-tipo o machotes, que sólo debían completar con los datos particulares del caso.¹⁴ A estos formatos se les llamó “*forms of action*” (“formas de acción”).

Para finales del siglo XII el Canciller había redactado alrededor de setenta y cinco¹⁵ tipos de *writ*, cuyo número creció considerablemente durante los dos siglos siguientes. Estos *writs* aparecieron publicados en colecciones semioficiales, los “Registros de *Writs*”. Los particulares debían cuidarse de escoger el *writ* adecuado, pues si se equivocaban, el juez podía rechazar el asunto.

En 1285 y de acuerdo con lo dispuesto por el *Estatuto de Westminster II*, al canciller sólo se le autorizó emitir nuevos *writs*, *in consimili casu*, o sea, cuando los hechos del caso fueran similares a los de una situación contemplada en un *writ* anterior; lo que nos permite concluir que, más que autorizar al canciller la creación de nuevos *writs*, el Estatuto mencionado sólo le permitió extender la aplicación de los antiguos.¹⁶

Cuando las demandas de los particulares aumentaron, este sistema de emisión de los *writs* se hizo insuficiente, y frente al descontento de la población, hubo que buscar algún remedio, circunstancia que dio lugar al nacimiento de la segunda gran rama del derecho inglés, la *Equity*, como veremos a continuación.

13 *Writ* se traduce al español con diferentes palabras, como: mandamiento, auto, decreto, escrito, orden, proveído y mandato. Ver, Robb (1955: 227).

14 Estos documentos se parecen a las “fórmulas” elaboradas por los pretores romanos en la época del procedimiento formulario.

15 *Cfr.* Zweigert y Kötz (1992: 191).

16 A más de mil años de distancia, el canciller inglés parece seguir el estilo del pretor romano cuando otorgaba una acción útil, que extendía el ámbito de aplicación de una acción del antiguo derecho civil.

4. *La Equity*

En el siglo XIV, los particulares, cuando no pudieron obtener justicia de los tribunales reales, empezaron a llevar sus quejas directamente al rey, quien a su vez, las turnó al canciller, como la persona idónea para resolverlas, siendo, como era, el funcionario más cercano a su persona, considerado, además, como el guardián de la conciencia del monarca. De ahí que, para encargarse de estos asuntos, el canciller tuviera que crear un nuevo tribunal, que fue el Tribunal de la Cancillería.

Los cancilleres, fueron personajes muy poderosos y hasta el reinado de Enrique VIII, fueron también clérigos, miembros de la Iglesia católica. Este dato es relevante para la historia del derecho inglés, ya que al presidir el Tribunal de la Cancillería, para poder resolver los casos de su competencia, con frecuencia recurrieron al derecho canónico en busca de alguna solución, derecho estrechamente vinculado al derecho romano, y así fue que algunos elementos de este último se introdujeron, inevitablemente, en el derecho inglés.

El Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*), al principio funcionó como tribunal de equidad. De tal forma, el canciller, para llegar a una decisión, debía tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso, la intención más que la forma y procurar, además, hacerlo en el menor tiempo posible.

Los jueces de la Cancillería gozaban de una gran discrecionalidad y se consideró entonces y aún se considera ahora, que los “remedios de *Equity*” se originan y tienen su fundamento precisamente en la equidad.

Se puede decir que la *Equity* nació como una rama complementaria del *Common Law*, para remediar situaciones que este último, debido a su carácter más rígido y formal, fue incapaz de resolver.

De tal suerte, la jurisdicción de *Equity* se extendió a situaciones desconocidas, no contempladas por el *Common Law*,

dando lugar, en el ámbito procesal, a la creación de nuevas instituciones que, de esa manera, también ampliaron el campo del derecho sustantivo. Entre estas instituciones, sobresale de forma muy particular, el *trust*,¹⁷ cuya reglamentación tiene su base en las decisiones del Tribunal de la Cancillería.

Con el tiempo, los jueces de este Tribunal, al igual que lo hicieron los jueces de los otros tribunales, también adoptaron la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, en virtud de la cual antes de dictar sentencia se examinan las decisiones anteriores, emitidas por otros jueces en casos similares, creándose así lo que vino a constituir la jurisprudencia de *Equity*. La función judicial del canciller, por tanto, se hizo cada vez más técnica, compleja y especializada, lo que hizo necesario que el cargo fuera desempeñado por un abogado.

5. *Relación entre Common Law y Equity, fusión de ambas ramas*

Tanto el *Common Law*, como la *Equity*, son sistemas jurisprudenciales, el primero originado en los tribunales reales y la segunda en el Tribunal de la Cancillería.

Aunque parece que al principio hubo cierta fricción entre ambas ramas, después, coexistieron pacíficamente, complementándose, para lograr juntas, el desarrollo armónico del sistema jurídico inglés.

En este sentido, tenemos la opinión del distinguido jurista inglés, Frederic William Maitland, que nos dice:

17 Es difícil explicar el *trust*, así como traducir la palabra. Se parece a nuestro fideicomiso, los ingleses lo incluyen dentro de lo que ellos llaman *property law* y aunque lo emplean para un sinnúmero de operaciones, su mayor campo de aplicación tiene que ver con la transmisión de la propiedad. El diccionario de términos legales traduce al *trust* como: fideicomiso, comisión de confianza, confidencia, confianza, crédito, sindicato, combinación, consorcio, confiar, tener confianza en, vender al fiado, fideicomisario, fiduciario. Ver, Robb (1955: 221).

No debemos pensar en el *Common Law* y la *Equity* como en dos sistemas rivales. La *Equity* no fue un sistema autosuficiente, ya que en cada instancia tuvo que presuponer la existencia del *Common Law*, que sí lo fue. Esto quiere decir que si la legislatura hubiera pasado una ley diciendo “*Equity* queda abolida”, hubiéramos seguido casi igual, aunque en algunos aspectos nuestro derecho hubiera sido bárbaro, injusto o absurdo. Pero de cualquier modo, los derechos fundamentales, como el derecho a nuestra integridad personal y a nuestro buen nombre, la propiedad y la posesión, hubieran seguido protegidos, y los contratos se hubieran cumplido. En cambio, si la legislatura hubiera dicho “el *Common Law* queda abolido”, esta ley, de ser obedecida, hubiera significado la anarquía... La *Equity*, sin el *Common Law*, hubiera sido un castillo en el aire, un imposible.¹⁸

La existencia de dos jurisdicciones paralelas, con tribunales distintos, los de *Common Law* y los de *Equity* continuó hasta finales del siglo XIX.¹⁹ Es así que, entre 1873 y 1875, dos leyes del Parlamento, los *Judicature Acts*, modificaron la organización judicial, fusionando los tribunales de *Common Law* y de la Cancillería.

Esta fusión se llevó a cabo por medio de la creación de la *Supreme Court of Judicature* (Suprema Corte de la Judicatura), tribunal que quedó, a su vez, integrado por varios cuerpos, que absorbieron a los tribunales reales que ya conocemos, y al Tribunal de la Cancillería.

Por otro lado se dispuso que cualquier tribunal pudiera conocer asuntos derivados tanto de *Common Law* como de *Equity*.

18 Maitland (1936: 19).

19 Un “dualismo jurídico” similar se dio en Roma, entre el derecho civil y el honorario.

III. ESTRUCTURA DEL DERECHO INGLÉS

En relación con este tema y aunque en general coincidimos con lo que al respecto han escrito René David y Camille Jauffret-Spinosi, nos pareció importante referirnos también a la opinión del autor inglés K. J. Eddey, que sustenta un punto de vista diferente.

David y Jauffret-Spinosi son contundentes cuando sostienen que la estructura del derecho inglés es diferente a la del derecho francés y la de los otros derechos de la misma familia jurídica, y así señalan que la diferencia es “en efecto total”.²⁰

Siguiendo este orden de ideas afirman que por lo que toca a las grandes divisiones o clasificaciones del derecho, no se encuentra en el derecho inglés la distinción entre derecho público y derecho privado, ni existen categorías iguales a las francesas de derecho civil, comercial, administrativo, y de la seguridad social; sustituidas en Inglaterra, en un primer plano de diferenciación, por la distinción entre *Common Law* y *Equity*, así como la que distingue entre derecho sustantivo y derecho adjetivo.

Eddey, sin embargo, adopta otros criterios de clasificación,²¹ entre los que incluye a las siguientes clases:

1. *Derecho civil y derecho penal* —en inglés *Civil* y *Criminal Law*. Opina que esta distinción es muy antigua, ya que apareció, poco tiempo después de la conquista normanda de 1066. Afirma que desde un principio los tribunales reales diferenciaron el procedimiento civil del penal. Este último, iniciado a través de una petición de la Corona (*Crown plea*), y el primero, a iniciativa del particular. En los conflictos de orden penal, el Estado interviene en forma directa porque le corresponde perseguir y castigar los delitos que afectan a la sociedad en su conjunto y no sólo a individuos particulares como es el caso

20 David y Jauffret-Spinosi (1992: 273).

21 Eddey (1977: 129-145).

de las controversias civiles. Además, el autor citado considera que es “civil”, todo asunto que no sea “criminal”.

Considera que el derecho civil, a su vez, se subdivide y que sus ramas se preocupan por definir los derechos y deberes de los particulares y sus relaciones con los órganos del gobierno. Estas ramas incluyen al derecho de los contratos, al de la responsabilidad civil —en inglés *torts*—,²² al derecho de propiedad y también al derecho constitucional y al administrativo. Lo anterior nos hace pensar que esta concepción de derecho civil, parece englobar todas las ramas de sistema jurídico inglés, con excepción del derecho penal.²³

En la clasificación que nos ocupa, Eddey incluye también al derecho mercantil. Para este autor, esta rama del derecho tiene su base en el derecho de los contratos, que junto con otras instituciones especializadas, vinieron a constituir al derecho comercial o mercantil. Muchas de sus instituciones reguladas en la actualidad por el derecho legislado, inspirado, sin embargo, en las decisiones judiciales, que a su vez, en un principio, tomaron muy en cuenta las costumbres de los mercaderes (la *lex mercatoria*).

2. *Derecho privado y derecho público.* Nuestro autor considera que el derecho privado lo constituyen los casos en que los particulares son parte, e incluye en esta clase al derecho de los contratos, de la responsabilidad civil y a las reglas que regulan las relaciones familiares y la propiedad. El derecho público se refiere a los casos que afectan a la colectividad, aquellos en los que el Estado tiene un interés directo, incluyendo al derecho

22 *Tort* es otro término difícil de traducir al español, se le puede definir como un acto ilícito no criminal, la responsabilidad por *tort* equivale a la responsabilidad no contractual, y al responsable se le pueden exigir daños y perjuicios. El diccionario nos proporciona varias traducciones: agravio, entuerto, culpa, lesión jurídica, daño legal, perjuicio. Ver, Robb (1955: 220).

23 La concepción inglesa de derecho civil se parece a la romana, que consideraba que el *ius civile* era el derecho de la ciudad y de sus ciudadanos, abarcando de esta manera todas las ramas del sistema jurídico.

penal, constitucional y administrativo, así como lo relativo a la seguridad social y las corporaciones públicas.

3. *Common Law y Equity*. Esta clasificación, nos dice, tiene un valor histórico, ya que se refiere al desarrollo del derecho inglés.

4. *Derecho sustantivo y derecho adjetivo*. El derecho sustantivo está constituido por los principios legales establecidos por los tribunales para cada una de las ramas del derecho. Por su lado, el derecho adjetivo es el que se refiere al procedimiento ante esos mismos tribunales.

5. *Common Law y derecho legislado*. Esta distinción se refiere a la fuente de la cual procede cada una de estas clases. El *Common Law* creado por los jueces a través de los precedentes judiciales, el derecho legislado por el Parlamento, como órgano legislativo.

6. *Derecho civil y Common Law*. Esta distinción alude a la pertenencia a una u otra de las dos grandes familias jurídicas correspondientes. Los ingleses utilizan también los términos *Civil Law* para designar a la familia europea continental, o sea, la familia romano-canónica, que desciende del derecho romano, en contraste con la que se originó en Inglaterra, a partir del *Common Law*. Se entiende que en este contexto *Common Law* es el nombre no sólo de una rama del derecho inglés sino de toda una familia jurídica, que además del inglés, incluye a otros sistemas jurídicos o derechos nacionales.

7. *Derecho civil y derecho eclesiástico*. En este grupo, las palabras derecho civil sirven para designar al derecho laico, mientras que el derecho eclesiástico es el que se refiere al derecho de la Iglesia, esto es, a la Iglesia de Inglaterra. Esta distinción perdió importancia a mediados del siglo diecinueve, cuando los tribunales eclesiásticos perdieron la jurisdicción sobre algunas materias del derecho familiar y sucesorio, que antes les competieron.

8. *Derecho civil y derecho militar.* Aquí los vocablos derecho civil se utilizan para referirse a todos los individuos y los términos derecho militar se refieren a un sector determinado, esto es, a los miembros de las fuerzas armadas.

Después de examinar las anteriores categorías nos parece que aunque existen diferencias estructurales entre el derecho inglés y los derechos de la familia romano-canónica, existen también semejanzas, y que aunque haya diferencias esenciales o sustanciales, también se puede destacar que en algunos casos las diferencias son sólo terminológicas y no de esencia.

IV. FUENTES DEL DERECHO INGLÉS

Por fuentes del derecho inglés nos referimos a las maneras en las que el derecho se manifiesta en Inglaterra, pudiendo enumerar entre ellas a la jurisprudencia, la ley, la costumbre y la doctrina.

La jurisprudencia. Utilizamos el término jurisprudencia con la acepción que comúnmente se le asigna en los sistemas jurídicos romano-canónicos, para referirse a las decisiones judiciales, término que en inglés, se traduce, con las palabras *case-law*, ya que *jurisprudence*, para los ingleses, equivale a lo que nosotros llamamos teoría o filosofía del derecho.

El *case-law* es más antiguo que la ley y, además, tuvo y aún sigue teniendo una importancia muy grande dentro del sistema legal inglés.

Está integrado por las decisiones emitidas por los jueces, al resolver los casos concretos, que les corresponda conocer.

Su autoridad deriva de la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, que los ingleses conocen también con el nombre de *stare decisis*, que significa que los tribunales deben respetar o adherirse a las decisiones judiciales anteriores.

Esta regla implica que cuando un juez conoce de un asunto, o sea, de un caso, antes de emitir su fallo debe considerar las

decisiones de otros jueces, en casos anteriores, que se relacionen con los mismos hechos, dentro de una particular rama del derecho. Esas decisiones, en lo que toca a los puntos de derecho invocados, constituirán los precedentes judiciales. El hecho de recurrir a ellos, tiene por objeto reafirmar los principios jurídicos aplicables al asunto de que se trate, logrando, además, consistencia en los fallos.

Se considera que los precedentes de los tribunales superiores son obligatorios o vinculatorios para ellos mismos, así como para los tribunales jerárquicamente inferiores,²⁴ y que son los jueces de estos últimos los que al invocar el fallo anterior, le confieren la calidad de precedente judicial.

Para que la regla de *stare decisis* sea operativa, es necesario que jueces y abogados conozcan los casos. De tal manera, desde muy antiguo existen publicaciones que contienen los reportes judiciales.

Las colecciones con los primeros reportes se llamaron *Year Books* y al principio aparecieron en forma manuscrita, se copiaban y luego se distribuían entre jueces y abogados.

A partir de 1870, la publicación de los reportes judiciales cambió de nombre, por el de *Law Reports*, y además se creó un organismo, compuesto por abogados, que se encarga de su publicación.

La ley. En inglés *statute*, *act* y también *law*, se sitúa al lado de la jurisprudencia, como la otra fuente más importante del derecho inglés.

La ley emana del Parlamento, a través de los *Acts of Parliament*, aunque existe también lo que los ingleses llaman legislación delegada o subordinada, constituida por disposiciones de carácter reglamentario, que pueden provenir de la reina y su Consejo (*Orders in Council*), de los ministros (*Statutory Instruments*) y de las autoridades locales (*By-laws*).

24 El único tribunal facultado para desconocer sus propios precedentes es la Cámara de los Lores, aunque en la práctica casi nunca lo haga.

Históricamente, la ley no es tan importante como la jurisprudencia, pero en la actualidad cobra cada vez mayor importancia, las instituciones de nueva creación tienen su origen generalmente en el derecho legislado.

Constitucionalmente,²⁵ el Parlamento, como órgano legislador, tiene plena soberanía, consecuentemente un *Act of Parliament*, debe ser aplicado, sin mayores trámites, por los tribunales.²⁶

El Poder Judicial nunca ha cuestionado esta situación y la razón de esto, según Eddey, se explica por un hecho histórico.

En el siglo XVII, cuando se dieron los conflictos entre los reyes Estuardo y el Parlamento, los tribunales apoyaron la causa de este último, aceptando desde entonces su supremacía como órgano legislador, en tanto que el Parlamento, desde entonces, a su vez, también reconoció y sigue respetando la independencia de la judicatura.

Consecuencia de lo anterior, es que, una vez aprobado, un *Act of Parliament*, ningún tribunal puede declararlo inconstitucional. Tal posibilidad no existe en Inglaterra, no está contemplada por el sistema legal. Con relación a la legislación, los tribunales se limitan a interpretarla, cuando es necesario, para poder aplicarla al caso concreto.

25 La Constitución inglesa no está contenida en un documento único, o en un cuerpo legal específico, promulgado por el Poder Legislativo, como la ley suprema del país, como es el caso de las constituciones de los Estados Unidos o México, por ejemplo. A esto se refieren algunos autores cuando afirman que Inglaterra no tiene constitución escrita. Lo que los ingleses denominan Constitución es el conjunto de reglas, de origen legislativo y jurisprudencial, que garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos y limita el poder de las autoridades. Uno de los primeros pasos en la evolución constitucional inglesa lo representa un documento conocido como *Magna Carta*, redactado por los nobles y el clero y que el rey Juan sin Tierra tuvo que firmar en el año de 1215, reconociéndoles determinados derechos.

26 Aunque en teoría nadie dude del lugar que la ley ocupa en la jerarquía de las fuentes del derecho, los ingleses y en especial los abogados que constituyen un núcleo característicamente tradicional, consideran que la ley es verdaderamente derecho hasta que es interpretada por algún tribunal, para describir lo anterior se recurre al adagio “la ley es lo que el juez dice que es”.

La costumbre. La palabra puede referirse a tres cosas distintas, la costumbre general, la costumbre mercantil y la costumbre local.

La costumbre general, llamada también “costumbre general inmemorial”, se identifica con el propio *Common Law*,²⁷ para cuya elaboración, los tribunales reales se basaron, cuando menos en teoría, en las costumbres de los antiguos reinos anglosajones. La importancia actual que como fuente del derecho puede tener la costumbre en la acepción indicada, es escasa, habiendo sido absorbida, tiempo atrás, por el *case-law* y la legislación.

La costumbre mercantil data de la Edad Media y se formó con las prácticas adoptadas por comerciantes y mercaderes, con el objeto de crear normas especiales, que además, agilizaran el tráfico comercial. Al igual que sucedió en el resto del Continente europeo, estas prácticas, se incorporaron al derecho legislado y a la jurisprudencia.

Por lo que a la costumbre local se refiere, la puede hacer valer una persona ante un tribunal, buscando se le reconozca y declare un derecho que ha venido ejerciendo por algún tiempo. En el momento en que el tribunal la acepta, esa costumbre deja de serlo, para convertirse en derecho local. Para lo cual, la costumbre debe reunir ciertos requisitos:

1. Debe existir desde “tiempo inmemorial”, considerándose que es inmemorial la que se practicaba desde 1189, primer año del reinado de Ricardo I, que fue la fecha establecida por un Estatuto de Westminster de 1275, para determinar la calidad de “inmemorial” de una costumbre.

2. Debe circunscribirse a una región determinada y su contenido ha de ser preciso, en cuanto a la materia y a las personas; además debe haberse observado en forma obligatoria.

27 En este sentido Blackstone (1844: vol. I: 68).

3. Su ejercicio debe ser continuado, razonable, público y sin vicios.²⁸

4. Por último, se exige que la costumbre sea consistente con el derecho objetivo, lo que quiere decir que no debe contrariar ninguna norma jurídica vigente, bien sea, jurisprudencial o legislada.

La doctrina. Eddey, a quien hemos mencionado ya tantas veces, no usa la palabra doctrina sino que habla más bien de libros de autoridad, para designar a esta última fuente del derecho inglés.

Este autor se refiere, con estos términos, a los libros jurídicos que se consideran fuentes del sistema jurídico y que son aquellos que tienen cierta antigüedad, y a que los de origen más reciente son importantes, pero no se incluyen dentro de las fuentes, en sentido estricto.

Son libros de autoridad algunos libros de texto antiguos, en torno a los que la práctica judicial ha establecido una tradición en cuanto a considerarlos como fuentes originarias del derecho inglés. No todos los libros de texto antiguos reciben este tratamiento, sólo un número limitado de obras, en cada rama jurídica, son aceptadas universalmente por jueces y abogados, como formando parte de esta categoría. Estas obras son entonces consideradas por los tribunales como manifestaciones auténticas del derecho de su época. El hecho de que un libro obtenga tal distinción, depende de su prestigio y para saber qué libros tienen este rango es necesario conocer la práctica profesional.

Las siguientes obras, cuyos autores casi todos fueron jueces, son consideradas como libros de autoridad:

28 Los autores ingleses caracterizan de viciosa a la costumbre que se ejerce con violencia, clandestinamente o si se practica en virtud de un permiso especial. Eddey (1977: 126), textualmente nos dice que la costumbre ha de ser: “*nec per vim, nec clam, nec precario*”, cabe destacar que éstos son también los vicios de los que podía adolecer la posesión romana.

Glanvill, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (ca. 1189), texto de autoridad con relación a la propiedad raíz y el derecho penal del siglo XII.

Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, (ca. 1250). Una de las obras más autorizadas sobre el *Common Law*, comenta casos y las formas de acción.

Littleton, *Tenures* (ca.1480), trata sobre la propiedad raíz.

Fitzherbert, *Natura Brevium* (1534), trata sobre el derecho procesal.

Coke, *Institutes of the Laws of England* (1628), se refiere a todo el derecho inglés, en cuatro partes.

Hawkins, *Pleas of the Crown* (1716), examina el derecho y el procedimiento penales.

Hale, *History of the Pleas of the Crown* (1736), primer libro sobre la historia del derecho penal.

Foster, *Crown Cases* (1762), tratado de derecho penal.

Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), texto dedicado a los estudiantes, que analiza los principios del derecho inglés.²⁹

De Blackstone en adelante, los autores de textos legales caen en la segunda categoría, o sea, como autores de textos recientes. Esta circunstancia se debe a dos razones principalmente. En primer lugar, porque desde la época de Blackstone los principios del *Common Law* quedaron establecidos en forma definitiva y en segundo lugar, porque en la actualidad, los reportes de los casos son más accesibles y confiables.

Lo anterior no quiere decir que las obras recientes no sean también importantes, ya que los abogados pueden recurrir a ellas y basar sus alegatos en un autor moderno y los jueces frecuentemente también las citan, al respecto es curioso señalar que existió una regla, ahora abolida, que establecía que ningún autor vivo podía ser citado en juicio.

29 Cfr. Edey (1977: 126-128).

Con relación al tema de las fuentes, David y Jauffret-Spinosi, refiriéndose en particular a la última mencionada por el autor inglés que citamos, emplean otra designación, hablando así de “la doctrina y la razón”.³⁰

En realidad doctrina y “libros de autoridad”, son lo mismo, la diferencia es sólo que se emplean expresiones distintas para designar al mismo objeto.

Por lo que al significado de razón corresponde, los autores franceses opinan que ésta se manifiesta de manera esencial en la manera de actuar del juez inglés, que para dictar sentencia debe buscar los principios jurídicos contenidos en las decisiones judiciales anteriores.

Lo anterior significa que como el sistema legal inglés es un sistema casuista, no pretende que la ley contemple o prevea hasta el mínimo detalle y como en la legislación pueden existir lagunas, que deben ser llenadas por el juez, al resolver los casos concretos, el órgano jurisdiccional no sólo interpreta la norma, sino que también la crea, apoyado en la razón que se encuentra en los principios jurídicos contenidos en los precedentes judiciales.

Antes de dar por terminado el tema de las fuentes del derecho inglés, es importante mencionar que como el Reino Unido es miembro de la Unión Europea, también se puede considerar como fuente de su derecho, al derecho comunitario, que como dice el profesor británico Albert Kiralfy constituye un sistema jurídico supranacional.³¹

V. LA PROFESIÓN LEGAL EN INGLATERRA: JUECES Y ABOGADOS

La profesión legal en Inglaterra es en gran medida la responsable de la creación y desenvolvimiento del sistema jurídico.

30 David y Jauffret-Spinosi (1992: 314-316, 318-320).

31 Kiralfy (1990: 125).

Lo anterior debe servir para resaltar la importancia de las personas que la integran, especialmente los jueces, pero también los abogados, de cuyas filas se reclutan los primeros y, que además, al iniciar un proceso, son los responsables, en la mayoría de los casos, de poner en marcha la actividad de los órganos jurisdiccionales.

Por esta razón en este apartado analizamos, primero, la organización judicial del Reino Unido, y después dedicamos algunas líneas a los abogados y a las ramas de la profesión en Inglaterra.

1. *Organización judicial*

Según René David y Camille Jauffret-Spinozi, la organización judicial inglesa se puede dividir, en primer lugar, en dos grandes rubros, que comprenden, el primero a la “justicia alta” y el segundo a la “justicia baja”.

La primera la imparten las cortes superiores, la segunda las inferiores, así como algunos “organismos cuasi-judiciales”.³²

Cortes superiores. Son las más importantes, no por su número ni por la cantidad de asuntos que conocen, sino porque en ellas se originan los precedentes judiciales, que son vinculatorios para los tribunales inferiores.

A la cabeza encontramos a la *Supreme Court of Judicature* (Suprema Corte de la Judicatura), creada por los *Judicature Acts* de 1873 y 1875, y cuya estructura fue modificada por el *Administration of Justice Act* de 1970 y por el *Courts Act* de 1971.

La *Supreme Court of Judicature* está integrada por tres cuerpos: la *High Court of Justice* (Suprema Corte de Justicia), la *Crown Court* (Corte de la Corona) y la *Court of Appeal* (Corte de Apelación).

32 David y Jauffret-Spinozi (1992: 298-303).

La *High Court of Justice* se fracciona en tres divisiones (*divisions*): *Queen's Bench* (Banco de la reina), *Chancery* (Cancillería) y *Family* (Familia). La distribución de los asuntos entre las tres divisiones es funcional, ya que por ley cualquiera de ellas es competente para conocer de cualquier asunto que se ventile ante la *High Court of Justice*, aunque se entiende que cada división está integrada por jueces especializados en las diferentes reglas de procedimiento.

El tribunal de *Queen's Bench* se divide a su vez en: *Admiralty Court* (Corte del Almirantazgo) y *Commercial Court* (Corte de Comercio). *Chancery*, por su lado, está compuesta por la *Companies Court* (Tribunal de Sociedades) y la *Bankruptcy Court* (Tribunal de Quiebras).

La *Crown Court* es competente en materia penal, en ella, al lado de los jueces se encuentra el jurado, para los casos en que el acusado se declara no culpable.

Finalmente, la *Court of Appeal* es el tribunal de la *Supreme Court of Judicature*, que conoce exclusivamente en segunda instancia. Contra sus decisiones se puede intentar un recurso ante la Cámara de los Lores. Este recurso es de carácter excepcional, y para interponerlo es necesario contar con la autorización del tribunal inferior, que en caso de ser negada se puede solicitar al Comité de Apelaciones de la propia Cámara.

Cortes inferiores. Son las más numerosas y además muy variadas, estos tribunales conocen de la mayoría de los asuntos.

En materia civil encontramos a las *County Courts* (Cortes de condado), que sólo se parecen en el nombre a los antiguos tribunales anglosajones que se llamaron de la misma forma. Su jurisdicción es muy amplia, ya que la *High Court of Justice*, aunque tiene competencia ilimitada, se abstiene de conocer de los litigios cuyo valor sea inferior a cinco mil libras, que pasan entonces a las *County Courts*. Las decisiones de las *County Courts* pueden ser recurridas ante la *Court of Appeal*.

En materia penal, en el nivel inferior, conociendo de las infracciones menores, encontramos a los magistrados (*magistrates*), simples ciudadanos a los que se les confiere la función de jueces de paz (*justices of the peace*). No reciben retribución y son jueces laicos, esto es, no juristas, que ejercen su función asistidos por un secretario (*clerk*), que debe ser abogado.

En Londres y otras ciudades grandes, estos magistrados han sido reemplazados por los *stipendiary magistrates* (magistrados remunerados), que son precisamente eso, jueces que reciben estipendio, ejercen su actividad de tiempo completo y son abogados.

Las decisiones de los magistrados pueden ser impugnadas, según sea el caso, ante la *Crown Court* o la *Queen's Bench*.

En materia administrativa encontramos los organismos calificados de “cuasi-judiciales” por David y Jauffret-Spinosi, que desempeñan también funciones jurisdiccionales.

En relación con estos organismos la terminología empleada por los autores ingleses es otra.

Eddey, por ejemplo,³³ utiliza la palabra “cortes” (*courts*) para los órganos que administran la justicia “civil” (*civil*) y “criminal” (*criminal*), reservando el término “tribunales” (*tribunals*) para los “organismos cuasi-judiciales” mencionados arriba. Según el autor citado, el Parlamento es el órgano responsable de la creación de estos tribunales, cuya función es la de “oír y decidir disputas como si fueran una corte”. Agrega que se les suele llamar “tribunales administrativos” porque en muchas ocasiones las controversias se relacionan con algún órgano de la administración, aunque también se den entre particulares solamente.

Para ilustrar la primera clase, nos dice que pensemos, por ejemplo, en un litigio entre un particular y el Instituto del Seguro Social, sobre una pensión de viudez. En cuanto a la

33 Eddey (1977: 86-92).

segunda clase, el problema podría originarse entre dos particulares en torno a un contrato de arrendamiento. Del primer caso conocería uno de los *National Insurance Tribunals*, para el segundo caso existen los “tribunales y comités de arrendamiento”, encargados unos, de conocer los litigios que se susciten en torno a los contratos respectivos, y los otros, de fijar las rentas que deben pagar los inquilinos. En el último ejemplo, aunque ninguna de las partes sea una agencia administrativa, la controversia se ventila y es resuelta por un tribunal administrativo porque se considera que el problema de la vivienda es de vital importancia para el gobierno.

Según Eddey la diversidad de los tribunales administrativos y de sus funciones no permite clasificarlos de una manera satisfactoria y por ello se limita a enumerarlos. Existen, además de los ya mencionados, los que conocen de los problemas relacionados con la propiedad agrícola, intelectual e industrial; el transporte público, el catastro, los impuestos, así como lo relativo a la política migratoria. En cada caso fueron creados por el Parlamento quien les otorgó una jurisdicción limitada. Estos tribunales complementan al sistema judicial, y se considera que es difícil y casi ocioso tratar de diferenciarlos de las cortes de justicia, ya que ambos son cuerpos que tienen la misma responsabilidad, o sea, la de resolver controversias.

Existe un organismo llamado *Council on Tribunals* (Consejo de Tribunales) que supervisa el funcionamiento de los tribunales administrativos. Finalmente, hay que agregar que las decisiones de los tribunales administrativos pueden ser impugnadas ante la *High Court of Justice*.

2. *Ramas profesionales*

En Inglaterra, un abogado postulante puede dedicarse a una de las dos ramas de la profesión, *barrister* o *solicitor*.

El *barrister*, nombre que podríamos traducir literalmente al español como barrista, es el abogado propiamente dicho, el que defiende en juicio: en otras palabras, es quien está autorizado para actuar frente al tribunal, esto es, cualquier corte de justicia, superior o inferior, representando a su cliente. Cuando un *barrister* se inicia en el ejercicio profesional los ingleses dicen que fue “llamado a la Barra”.

El número de *barristers* no es muy grande, por lo que el gremio constituye un grupo cerrado, de cuyas filas se reclutan los jueces, que para serlo deben primero haber adquirido experiencia como abogados litigantes.

El *solicitor*, por su parte, puede actuar en juicio ante las cortes inferiores, pero se considera que su principal función es la de servir como consejero legal, en relación a los asuntos de sus clientes, y generalmente es quien prepara los casos que más tarde presentarán los *barristers* en el tribunal.

El grado universitario, por sí solo, no es suficiente para poder ejercer la profesión, sino que, para hacerlo, hay que pertenecer, además, a alguna de las organizaciones profesionales.

De tal forma, el *barrister* debe pertenecer a cualquiera de las *Inns of Court*, cuatro en número, con sede en Londres y que se llaman *Lincoln's Inn*, *Inner Temple*, *Middle Temple* y *Gray's Inn*. Estas *Inns*, en el pasado también funcionaron como instituciones docentes,³⁴ ya que en ellas se preparaban los futuros abogados. Al *barrister* se le exige, también, un tiempo de práctica profesional, al lado de otro colega que ya haya sido “llamado a la Barra”.

El *solicitor*, por su lado, debe pertenecer a la *Law Society*, y también debe cumplir con un determinado tiempo de ejercicio profesional.

34 Las *Inns of Court* funcionaron como verdaderas escuelas de derecho, según opinión de Blackstone (1844: vol. I: 22-25).