

## Capítulo II

### PENETRACIÓN DEL DERECHO INGLÉS EN EL MUNDO Y FORMACIÓN DE LA FAMILIA JURÍDICA DEL *COMMON LAW*

I. Generalidades . . . . .	35
II. El <i>Common Law</i> en las islas británicas . . . . .	37
1. Gales . . . . .	39
2. Escocia . . . . .	40
3. Irlanda . . . . .	43
III. El <i>Common Law</i> en otros lugares . . . . .	46
1. Australia . . . . .	49
2. India . . . . .	52
IV. El derecho de Canadá . . . . .	54
1. Historia del derecho canadiense . . . . .	55
2. Constitución política de Canadá . . . . .	57
3. Fuentes del derecho canadiense . . . . .	58
4. La profesión legal en Canadá . . . . .	59
5. Organización judicial . . . . .	60
6. El sistema jurídico de Quebec . . . . .	61

## Capítulo II

# PENETRACIÓN DEL DERECHO INGLÉS EN EL MUNDO Y FORMACIÓN DE LA FAMILIA JURÍDICA DEL *COMMON LAW*

### I. GENERALIDADES

La familia jurídica del *Common Law*, junto con la romano-canónica, es una de las dos familias jurídicas contemporáneas más importantes .

Estas dos familias son las que más se han extendido en el mundo, tanto por haber sido adoptadas por un gran número de países, como porque también han influido en la formación de los sistemas jurídicos de muchos otros.

Aunque la familia del *Common Law* no sea la más antigua, el derecho inglés, a partir del cual se formó, sí es uno de los derechos nacionales más antiguos, todavía vigentes, en el mundo.<sup>35</sup>

La recepción del derecho inglés se debió, inicialmente, a la colonización, ya que los ingleses trasplantaron su derecho a los diferentes lugares en donde ejercieron su dominio, tanto en las islas británicas como fuera de ellas. Por otro lado, con el paso del tiempo, en una época poscolonial, que el profesor Peter De Cruz llama “nacionalista”,<sup>36</sup> muchas de las colonias inglesas, convertidas en países independientes, decidieron per-

35 De Cruz (1995: 101).

36 *Ibidem*.

manecer, por propia decisión, dentro de la familia del *Common Law*, para construir en su seno su propio derecho nacional. Además, como ya se señaló, el *Common Law* influyó también en la formación del derecho de otros países.

Nos parece pertinente hacer en este lugar unas precisiones semánticas, para aclarar que utilizamos los términos *Common Law* para referirnos a tres cosas distintas, según el contexto en que se encuentren.

En primer lugar, si se utiliza una acepción restringida de ellos, sirven para designar a la rama más antigua del derecho inglés.

La segunda acepción, más amplia, incluye también a la otra rama, la *Equity*, y sirve para referirse al orden jurídico de Inglaterra en su conjunto.

Por último, la tercera acepción, que tiene una connotación todavía más amplia, se utiliza para referirse a la familia jurídica que se fue formando al extenderse tanto el dominio político, como el derecho inglés a otros lugares, más allá de Inglaterra.

Este capítulo se divide en tres partes. En la primera estudiamos la penetración del derecho inglés en las islas británicas, penetración que está vinculada con la integración del Reino Unido de la Gran Bretaña, al extenderse el dominio inglés a Gales, Escocia e Irlanda.

En la segunda parte bosquejamos la penetración y recepción del derecho inglés en otros lugares, penetración que tuvo lugar, como ya habíamos señalado, tanto por el fenómeno de la colonización, como por la influencia que el derecho inglés tuvo en la formación de otros derechos nacionales, situación que dio lugar, a su vez, a la formación de la que conocemos como la familia jurídica del *Common Law*.

Cabe aquí aclarar que la recepción de un derecho extranjero no es uniforme, sino que muestra especificidades, que tienen mucho que ver con el grado de desarrollo del país receptor, lo

cual queda de manifiesto, de manera muy clara, cuando se estudia la recepción del derecho inglés, como veremos más adelante.

En la tercera y última parte de este capítulo, hacemos un análisis más amplio de uno de los derechos nacionales, pertenecientes a la familia del *Common Law*. Nos referimos, al derecho de Canadá. Creemos que el estudio del derecho canadiense es importante no sólo por los vínculos, tanto comerciales como geográficos, que unen al Canadá y a México, que ya habíamos mencionado, sino porque además el sistema jurídico de aquel país nos proporciona un ejemplo de convivencia entre dos familias jurídicas distintas, por un lado, la familia del *Common Law* y, por el otro, la romano-canónica.

Para el estudio del derecho canadiense, subdividimos esta última sección en seis partes. La primera se refiere a la historia del derecho canadiense, la segunda aborda lo relativo a la Constitución política de Canadá, la tercera analiza las fuentes del derecho canadiense, la cuarta se refiere a la profesión legal en Canadá, la quinta a la organización judicial y la sexta al sistema jurídico de Quebec, provincia en la que sobrevive, en alguna medida, la influencia romano-canónica, mientras que en el resto del país es relevante la influencia de la familia jurídica del *Common Law*.

## II. EL *COMMON LAW* EN LAS ISLAS BRITÁNICAS

Las palabras islas británicas designan a un grupo de islas que se encuentra en Europa, en el Atlántico del Norte. Las más grandes son la Gran Bretaña e Irlanda, y existen, además, otras islas más pequeñas, como la isla de Man y las islas del Canal: Jersey y Guernesey, que son las más importantes y Alderney, Sark, Herm y Jethou.

La Gran Bretaña está formada, a su vez, por Inglaterra, Gales y Escocia. En la isla de Irlanda encontramos a Irlanda del

Norte, que es parte del Reino Unido y a la República de Irlanda que es un país independiente.

Hay que señalar, por otra parte, que los términos islas británicas tienen una connotación geográfica y no es correcto utilizarlos para designar a un país en particular, ya que en ellas se encuentran dos países distintos.

Por un lado, al Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que es el nombre correcto del país al que, en ocasiones, nos referimos como Gran Bretaña, Islas Británicas, Bretaña o Inglaterra.

El otro país que se encuentra en las islas británicas es la República de Irlanda.

El Reino Unido está compuesto por el reino de Inglaterra, el principado de Gales, el reino de Escocia, e Irlanda del Norte, que es aquella parte del reino de Irlanda que optó por permanecer dentro del Reino Unido, cuando el resto de la región se separó, para constituir, finalmente, un país independiente.

La incorporación de Gales a la corona inglesa culminó con la derrota del jefe galés, Llewelyn, a manos de Eduardo I, de Inglaterra, y quedó formalizada por dos instrumentos legislativos, el *Estatuto de Gales (Statutum Walliae)*, de 1284, y las *Leyes de Gales (Laws in Wales Act)*, de 1535, en tiempos de Enrique VIII.

Escocia fue unida a Inglaterra y Gales, al morir Isabel I de Inglaterra, sin descendencia, y ascender Jacobo VI, de Escocia, al trono inglés, para convertirse también en Jacobo I, de Inglaterra, en 1603. En 1707, se fusionaron los Parlamentos de Inglaterra y Escocia, en uno solo, llamado Parlamento de la Gran Bretaña, que con el tiempo también sería el Parlamento de Irlanda del Norte.

Irlanda del Norte apareció como una entidad política dentro del Reino Unido, en 1920, por disposición de una ley llamada *Government of Ireland Act*.

La situación política de la isla de Man es la de posesión de la Corona inglesa. Históricamente fue un feudo independiente que desde 1290 estuvo bajo la protección de los reyes ingleses, quienes de 1406 a 1649 también tuvieron el título de reyes de Man y después de esa fecha el de señores de Man. El derecho de la isla de Man ha recibido la influencia del derecho inglés, y también conserva instituciones del antiguo derecho consuetudinario nórdico.<sup>37</sup>

Igual situación que la isla de Man guardan las islas del Canal. Estas islas son la única porción del Ducado de Normandía todavía en manos de Inglaterra y que la Corona inglesa pudo retener en su calidad de sucesora de Guillermo I, después de perder la Normandía continental. En las islas del Canal sobreviven, de alguna manera, las antiguas costumbres del Ducado de Normandía, aunque, claro está, modificadas por el derecho moderno inglés.<sup>38</sup>

## 1. *Gales*

La incorporación de Gales a la Corona inglesa no fue difícil,<sup>39</sup> y así tenemos que el principado quedó unido a Inglaterra legal, administrativa y políticamente, en forma definitiva, desde 1536. Desde esa época no ha habido en Gales un sistema jurídico independiente, aunque hasta 1830 contó con organización judicial propia y hoy en día tiene cierta autonomía con relación a determinados aspectos del gobierno local.<sup>40</sup>

El título de Príncipe de Gales data de 1301, fecha en que Eduardo I de Inglaterra, una vez consumada la conquista del país, lo creó para su hijo, quien más tarde se convertiría en el

37 Walker (1980: 800-801).

38 Walker (1980: 204-205).

39 Warner y Marten (1937: 127-130).

40 En Gales, a través de un referéndum, se acordó, por un margen estrecho, la creación de una Asamblea, que tendrá facultades con relación al gasto público, educación, salud y agricultura. *BBC Britain Today*, septiembre 19, 1997.

rey Eduardo II. Desde entonces el título se ha reservado para el hijo mayor del monarca inglés, o sea, el heredero al trono. Sin embargo, el título no se adquiere en forma automática, sino que el rey debe otorgarlo expresamente y se extingue cuando el heredero sube al trono del Reino Unido, para renacer cuando el nuevo soberano, lo otorga, a su vez, a su propio hijo.<sup>41</sup>

## 2. *Escocia*

Los primeros pobladores de Escocia, procedentes de Irlanda, introdujeron al lugar algunos elementos de la cultura celta.

Los romanos construyeron fortificaciones en suelo escocés pero no colonizaron la región.

El derecho, hasta ese momento, se redujo a la aplicación de las costumbres locales.

Después que los normandos conquistaron Inglaterra, se sintió en Escocia la influencia anglosajona y anglonormanda, y en tiempos del rey escocés, David I (1124-1153), se estableció, en el país, el régimen feudal, junto con sus instituciones de gobierno.

La Iglesia se hizo poderosa y sus tribunales tuvieron jurisdicción sobre un buen número de materias. Fue precisamente a través de los tribunales eclesiásticos que se introdujeron el derecho romano y el canónico en Escocia y de esta manera, junto a la influencia del derecho anglonormando, cobró importancia, también, la influencia romano-canónica.

Además, las alianzas estratégicas con Francia y el hecho de que muchos jóvenes escoceses fueran a estudiar a las universidades francesas representan otras vías de penetración de muchos de los principios jurídicos romanos.

En 1426 se decretó que todos los súbditos debían acatar el derecho real escocés, lo cual dio lugar al establecimiento de un

41 Walker (1980: 1283).

*Common Law* local, circunstancia que también sirve para explicar por qué el derecho escocés se desarrolló por cauces distintos de los del derecho inglés.<sup>42</sup>

En el siglo XVI, la ley aparece como la principal fuente del derecho escocés, y se dieron, en esa época, varios proyectos de codificación. Además, por lo que a las decisiones judiciales toca, hay que agregar, que en esos momentos no se publicaban y que sólo se conservaban en las notas, redactadas por los abogados, para su propio consumo.

La reforma religiosa del siglo XVI se extendió por Escocia, y en tal virtud el Parlamento escocés desconoció al Papa. Consecuentemente los tribunales eclesiásticos también desaparecieron, aunque el derecho que habían venido aplicando, siguió aplicándose, salvo que fuera expresamente modificado.

Como ya habíamos dicho, la reina inglesa Isabel I, murió sin descendencia, y en 1603, con el título de Jacobo I, ascendió al trono de Inglaterra, Jacobo VI de Escocia, uniendo, así, las dos coronas.

La unión de ambos reinos culminó poco más de un siglo después, cuando en 1707 tanto el Parlamento de Escocia como el de Inglaterra promulgaron leyes aceptando los *Artículos de Unión* (*Articles of Union*), que aunque fusionaron los dos parlamentos, para establecer uno solo, respetaron la organización judicial escocesa y el sistema jurídico local, salvo en algunos aspectos relativos a la administración pública.<sup>43</sup>

No obstante haber aceptado los *Artículos de Unión*, Inglaterra no siempre los respetó y muchas veces trató a Escocia como si fuera una provincia conquistada y ocupada. Pero, a pesar del descontento que esta situación provocó, andando el

42 Walker (1980: 1109).

43 En un referéndum reciente, los escoceses, por una mayoría muy amplia, votaron a favor del establecimiento de su propio Parlamento. Esta Asamblea que deberá entrar en funciones para el año 2000, tendrá facultades limitadas en las siguientes materias: impositiva, educativa, de salud y justicia. *BBC Britain Today*, septiembre 12, 1997.

tiempo, el derecho inglés adquirió mayor influencia;<sup>44</sup> aunque, el derecho escocés conservó muchos de sus propios rasgos.

Así tenemos que, en cuanto a la estructura del sistema jurídico, existe una diferencia esencial entre Escocia e Inglaterra, ya que el derecho escocés jamás conoció la división entre *Common Law* y *Equity*, división, que como ya sabemos, es una de las características sobresalientes del derecho inglés.

Ya habíamos mencionado la importancia que el derecho romano tuvo en el desarrollo del derecho escocés. La influencia de Roma fue trascendental, al grado que los especialistas en derecho comparado ubican al sistema jurídico de Escocia en un lugar intermedio entre la familia romano-canónica y la del *Common Law*. Al respecto, los comparativistas alemanes Konrad Zweigert y Hein Kötz opinan que el derecho escocés es digno de mayor atención por parte de los estudiosos de la materia, ya que es un buen ejemplo de una simbiosis de las dos tradiciones jurídicas: la inglesa y la continental.<sup>45</sup>

La influencia de la cultura jurídica romana hizo del orden jurídico escocés un sistema altamente sistematizado, lo cual se pone de manifiesto en la obra de James Dalrymple, primer vizconde de Stair y uno de los más famosos juristas escoceses.<sup>46</sup>

Stair nació en 1619 y murió en 1695. Es autor, entre otras obras, de las *Institutions of the Law of Scotland*, que aparecieron por primera vez en 1681, que cuentan con una segunda edición aumentada, que se publicó en 1693, y que se consideran como el “texto supremo” del derecho escocés.

Su autor sigue la sistematización de las *Instituciones* de Justiniano y fundamenta sus principios en fuentes romanas y canónicas.

44 Walker (1980: 1111).

45 Zweigert y Kötz (1992: 211).

46 Walker (1980: 331).

Es importante destacar que el libro de Stair conserva hasta la fecha una gran autoridad. Se ha dicho que su influencia es tan grande, que hasta el día de hoy, se refleja en la manera en la que los jueces escoceses elaboran sus sentencias, siguiendo en gran medida el estilo de los jueces continentales. Primero tratan de hallar el principio general, para deducir la solución del caso concreto, antes de recurrir al precedente.

También la preparación que reciben los miembros de la profesión legal escocesa muestra características distintivas, muy especialmente por lo que a la enseñanza del derecho corresponde.

Para empezar, desde antes de la reforma, la carrera de derecho existía en las universidades escocesas, en las que, en un principio, siguiendo la tradición continental, se enseñaban el derecho romano y el derecho canónico. Después se incrementó el número de materias para incluir también la enseñanza del derecho local, o sea, el derecho escocés, y esto sucedió antes de que Blackstone empezara a enseñar el derecho inglés en la Universidad de Oxford.

Finalmente, por lo que a las ramas profesionales se refiere, en Escocia también existen dos ramas: los *advocates*, que equivalen a los *barristers* ingleses, y los *solicitors*.

Los *advocates* se agremian en la *Faculty of Advocates*, que es una agrupación semejante a las *Inns of Court* de Inglaterra.

Para ejercer la profesión, tanto *advocates* como *solicitors* requieren el grado universitario y también cierto tiempo de práctica profesional.

### 3. Irlanda

Irlanda, que originalmente fue habitada por los pictos, fue colonizada después por los celtas, que dividieron al país en pequeños reinos, con pequeños reyes al frente.

Los romanos no tuvieron influencia en la región, que por otro lado, hasta 1014, fue saqueada constantemente por los escandinavos.

Los normandos penetraron en Irlanda en el siglo XII, pero la sumisión total del país a Inglaterra ocurrió más tarde, si bien, desde finales del mismo siglo, las instituciones jurídicas inglesas se introdujeron y comenzaron a aplicarse en Irlanda, en donde, eventualmente, quedó establecido que el *Common Law* inglés regiría en todo el país.

Durante el gobierno del rey inglés Juan, conocido como Juan sin Tierra, que reinó entre 1199 y 1216, se unieron las dos coronas y fue entonces que Inglaterra estableció en Irlanda un gobierno permanente y estable, bajo las órdenes de un representante real, llamado *justiciar*.

A finales del siglo XIII y siguiendo el modelo inglés se creó un Parlamento en Irlanda. Dicho Parlamento quedó sometido al control de Londres y así vemos que en la práctica, por regla general, se limitó a promulgar las mismas leyes (*statutes*) promulgadas en Inglaterra, situación que favoreció la política de la metrópoli, en su afán de someter a Irlanda, propósito que se logró tanto por la imposición del derecho inglés, como por medios más violentos.

Como quiera que sea la política represiva no siempre tuvo la misma intensidad. Así por ejemplo, a finales del siglo XVIII, en 1782 el Parlamento de la Gran Bretaña renunció a sus facultades legislativas en Irlanda, aunque muy poco tiempo después, en 1800, a consecuencia de manipulaciones muy dudosas, el Parlamento irlandés se unió al de la Gran Bretaña para formar el Parlamento del Reino Unido, organismo al cual, desde entonces, elegirían representantes los irlandeses.<sup>47</sup>

A pesar de la incorporación de Irlanda al Reino Unido, la cultura inglesa nunca se impuso en forma total, y a lo largo de

47 Walker (1980: 647).

los años siempre hubo grupos que manifestaron su deseo de independencia. En 1830, los movimientos que propugnaban por la autonomía (*home rule*) cobraron más fuerza, haciendo de la última mitad del siglo XIX, una época confusa, de conciliación, represión y reformas.<sup>48</sup>

Entre 1919 y 1921, con fines administrativos y políticos, Irlanda quedó dividida en dos regiones.

Una de ellas, situada al suroeste de la isla, quedó conformada por veintiséis condados, de población mayoritariamente católica, que años después se separaron del Reino Unido de la Gran Bretaña, para adquirir, primero, la situación política de dominio británico, con el nombre de Estado Libre Irlandés y, que, no obstante, haber obtenido, después, la independencia total, por lo que al sistema jurídico de la República de Irlanda se refiere, éste siguió perteneciendo a la familia del *Common Law*.

La otra región, con población mayoritariamente protestante, quedó integrada por seis condados, en lo que se conoce como el Ulster, al noreste del país. Esta parte decidió permanecer ligada al Reino Unido, constituyendo, dentro de éste, lo que se conoce como Irlanda del Norte.<sup>49</sup>

Como habíamos mencionado en párrafos anteriores, el Estado Libre Irlandés fue creado como dominio británico en 1922. En 1937, se separó del Reino Unido, para convertirse en un Estado independiente, con el nombre de Eire, nombre que cambiaría en 1949, para adoptar desde entonces el de República de Irlanda.

48 Trevelyan (1948: 687-689).

49 Los conflictos entre católicos y protestantes han sido constantes en Irlanda del Norte y cada vez más violentos. Buscando una solución, los gobiernos del Reino Unido y de la República de Irlanda, y los grupos enfrentados del Ulster, suscribieron un acuerdo que replantea la relación política entre Londres, el Ulster y la República de Irlanda, también contempla una mayor autonomía para Irlanda del Norte, la liberación de presos de los grupos enfrentados, así como una posible reunificación del Ulster con la República de Irlanda. Este acuerdo fue aceptado, vía referéndum, realizado el 22 de mayo de 1998, por los norirlandeses y los ciudadanos de la República de Irlanda. *La Jornada*, lunes 25 de mayo de 1998.

La República de Irlanda está gobernada por un presidente, que tiene la posibilidad de ejercer el cargo por dos periodos y que es elegido por voto directo. El presidente nombra al primer ministro y con la anuencia de éste y del Parlamento a los demás miembros del gabinete. El Poder Legislativo se deposita en un Parlamento bicameral.

Tocante a la organización judicial, encontramos en el peldaño más alto a una Suprema Corte (*Supreme Court*), que funciona como tribunal de apelación. Existe también la Corte Alta (*High Court*), con jurisdicción original en asuntos civiles y penales. Además los tribunales de Circuito y de Distrito, que también tienen competencia civil y penal con relación a los asuntos de menor cuantía. Hay que señalar, por otro lado, que el jurado puede funcionar con relación a ambas materias.

Encontramos también tribunales administrativos y un tribunal que tiene competencia en asuntos que se relacionan con la tenencia de la tierra.

El gobierno local se organiza con base en los consejos locales. Como ya sabemos el sistema jurídico de la República de Irlanda es de *Common Law* y se puede decir que es casi igual al inglés, aunque con las divergencias que las leyes irlandesas establezcan. Por otro lado, y refiriéndonos a la enseñanza del derecho, como la literatura jurídica local no es muy abundante, se utilizan fundamentalmente los textos ingleses.

Por lo que a la profesión legal se refiere, al igual que en Inglaterra, existe la distinción entre *barristers* y *solicitors*.

### III. EL *COMMON LAW* EN OTROS LUGARES

De acuerdo a Zweigert y Kötz, casi un tercio de la población mundial habita actualmente en regiones cuyo derecho ha tenido influencia del *Common Law*. La expansión colonial de la Gran Bretaña se encargó de extenderlo a Norteamérica, la

India, Australia, Nueva Zelanda, y a grandes sectores del África y del sureste asiático.<sup>50</sup>

Los autores citados consideran que, atendiendo a un punto de vista histórico, las colonias británicas se pueden dividir en dos clases. Una clase que incluiría a los territorios, que a la llegada de los ingleses, o bien estaban deshabitados, o bien habitados por grupos poco evolucionados, cuya organización política era rudimentaria y escasamente desarrollada. Este fue el caso de Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos, que constituyeron las colonias que podemos llamar “colonias de poblamiento”. En ellas, el *Common Law* se aplicó automáticamente, desde la llegada de los colonizadores británicos, modificándolo solamente cuando fue necesario adaptarlo a las exigencias sociales, económicas y geográficas de esos territorios, recién incorporados a la Corona inglesa.

La otra clase, se refiere a aquellas colonias que se encontraban bajo el control de algún príncipe nativo o bien de alguna otra potencia europea y que podemos designar como “colonias conquistadas” o “colonias cedidas”.

En ellas la política colonial británica, en cuanto al derecho que debía aplicarse, fue consistente y precisa, respetando, en principio, la aplicación del derecho local y muchas veces, respetando, también la organización judicial preexistente.<sup>51</sup>

Lo anterior puede servir para explicar la supervivencia del derecho autóctono, así como, la convivencia, en un mismo lugar, de distintas familias jurídicas, como es el caso, de la provincia de Quebec, en Canadá, o del estado de Luisiana, en los Estados Unidos, lugares, en los que, hasta el día de hoy, coexisten normas del *Common Law*, con aquellas de origen romano-germánico, aunque, estas últimas, en menor proporción.

Esta convivencia, de normas procedentes de distintas familias jurídicas, ha dado lugar a lo que algunos especialistas de-

50 Zweigert y Kötz (1992: 227).

51 *Idem* (1992: 228).

signan como sistemas jurídicos mixtos o híbridos, que, a su vez, nosotros pensamos que se pueden considerar como subsistemas, dentro de alguna de las grandes familias jurídicas.

Al correr del tiempo, las colonias británicas, de ambas clases o grupos, se separaron del Reino Unido para convertirse en países independientes.

Algunas de ellas se asociaron para formar la Comunidad de Naciones (*Commonwealth of Nations*), al principio llamada Comunidad Británica de Naciones, y que surgió por virtud de los acuerdos tomados en las Conferencias Imperiales, celebradas en el pasado.

Jorge Carpizo, en su libro *Lineamientos Constitucionales de la Commonwealth*, nos dice que “hasta ahora todos los miembros de la comunidad han estado en alguna época y por diferentes causas y estatutos, bajo la soberanía de Inglaterra” aunque “nada impediría que un país que no hubiera tenido vínculos con esta nación, pudiera entrar a formar parte de la *Commonwealth*”.<sup>52</sup>

Sin embargo, más adelante, el mismo autor explica que como a la Comunidad de Naciones pertenecen no sólo los países miembros sino también quien ostente la Corona inglesa, es difícil pensar que una nación que no haya tenido vínculos políticos con la Gran Bretaña reconozca a su monarca como cabeza de la asociación, situación que él considera, que sólo se puede explicar, si atendemos a motivos de carácter histórico.

La Declaración de la Comunidad de Naciones, suscrita en 1971, la define como una “asociación voluntaria de Estados independientes y soberanos, cada uno responsable de su propia política, pero unidos para promover el interés común de sus pueblos, el entendimiento internacional y la paz mundial”.<sup>53</sup>

52 Carpizo (1971: 24).

53 Walker (1980: 255).

Los miembros originales de la Comunidad fueron: el Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, el Estado Libre Irlandés y Terranova. Pero como la membresía no es fija, sino que es variable, algunos Estados han salido y otros han ingresado; el elemento aglutinador es el hecho de que los Estados miembros reconozcan al monarca británico como cabeza de la comunidad.

Rebasaría al objetivo de este trabajo el estudiar el derecho de todos los países de *Common Law*, por lo que en las siguientes páginas, sólo consideraremos dos ejemplos, con el fin de ilustrar la expansión de esta familia jurídica fuera de las islas británicas.

Con esta intención, hablaremos primero de Australia, que por lo demás, es un ejemplo de lo que fue una “colonia de poblamiento”, para analizar después, el caso de la India, que fue una “colonia conquistada”.

### 1. *Australia*

Australia es en la actualidad un país independiente, que pertenece a la Comunidad de Naciones.

Fue el navegante inglés James Cook quien tomó posesión de ese territorio, en nombre de la corona británica, al desembarcar en la costa oriental de Australia, en el año de 1770.

Los primeros pobladores fueron convictos, y el derecho aplicable el *Common Law* inglés. Guillermo F. Margadant, al respecto afirma que “Inglaterra usó Australia como colonia penitenciaria.”<sup>54</sup>

A mitad del siglo XIX, a las colonias fundadas en Australia se les otorgó el derecho de elegir su propia legislatura.

En 1900 el Parlamento de la Gran Bretaña promulgó una Constitución para las colonias australianas (*Commonwealth of*

54 Margadant (1988: 383).

*Australia Constitution Act*), organizándolas como un Estado federal, con seis miembros, o entidades federativas. Cada una de ellas con su propia Constitución local, gobierno autónomo y Parlamento propio. Dentro de este esquema también se creó un gobierno federal con competencia sólo en las áreas específicamente indicadas en la Constitución, como por ejemplo, las relaciones internacionales y la seguridad nacional, mientras que, por lo que al derecho privado corresponde, casi todas sus ramas son competencia de los órganos de gobierno locales.

Como Australia tiene una organización federal, Zweigert y Kötz afirman que hay en el país tantos sistemas jurídicos como estados integrantes de la Federación existen, que como ya indicamos son seis, a lo que hay que añadir que en los territorios administrados por el gobierno central, se aplica el derecho federal. Sin embargo, si uno analiza con cuidado este mosaico jurídico, se percatará de que por lo que a las ramas del derecho privado se refiere, y también por lo que al derecho procesal corresponde, estos sistemas jurídicos son casi idénticos entre sí, ya que todos descienden del *Common Law* inglés, y se inspiraron tanto en sus decisiones judiciales, como en su derecho legislado.<sup>55</sup>

Los precedentes judiciales ingleses no obligan a los tribunales australianos, pero por regla general se les concede gran autoridad, especialmente a aquéllos que proceden de la Corte de Apelación y de la Cámara de los Lores.

Como dijimos, el derecho legislado australiano se parece mucho al inglés. Esta razón sirve para explicar la circunstancia de que las reformas a la organización judicial, llevadas al cabo en Inglaterra, en 1873, fueran adoptadas también por los estados australianos, salvo en uno de ellos, y también que muchas leyes referidas al comercio, los contratos y la propiedad se

55 Zweigert y Kötz (1992: 229).

hay an tomado, casi literalmente, de las correspondientes leyes inglesas.

No obstante lo anterior, debemos señalar que también hay diferencias entre el derecho australiano y el inglés. En algunos aspectos la legislación australiana es vanguardista. Por ejemplo, en mayo de 1995, la legislatura del Territorio Norte aprobó una ley que consagra el derecho a la muerte de los enfermos terminales: *Rights of the Terminally Ill Act*, convirtiendo al lugar, en el primero, en el mundo, en legalizar la eutanasia voluntaria. Este derecho fue llevado a la práctica por primera vez el 22 de septiembre de 1996.<sup>56</sup>

Por lo que toca a la organización judicial, existen en Australia tribunales estatales y tribunales federales. Cada estado cuenta con tribunales de primera instancia y con una Suprema Corte. El sistema judicial federal, por su lado, incluye a los tribunales llamados tribunales de la Comunidad, y a la Suprema Corte de Australia (*High Court of Australia*) a la cabeza de ellos, que funciona como instancia de apelación ante quien se pueden impugnar los fallos de las cortes supremas de los estados y que, además, tiene competencia original con relación a las controversias constitucionales.

Por lo que a la profesión legal atañe, los estados más poblados del país han adoptado la división inglesa, de *barristers* y *solicitors*.

Antes de terminar con el derecho de Australia, volvemos a Zweigert y Kötz, que lo caracterizan de la siguiente manera:

A fin de cuentas, uno puede concluir que el derecho australiano y el derecho inglés son todavía muy similares, en cuanto al método, procedimiento, conceptos jurídicos fundamentales, aplicación y técnicas legislativas... Es posible que fuera de Europa, de los grandes países que pertenecen a la familia jurídica an-

56 *Time* (1996: 30).

gloamericana, el derecho de Australia sea el más cercano al derecho de Inglaterra.<sup>57</sup>

## 2. *India*

En 1600 la reina Isabel I autorizó la fundación de la *East India Company*, compañía comercial inglesa que debía controlar el comercio con la India.

Con la anuencia del Gran Mogol, se permitió a la compañía establecer colonias en territorio hindú, con el resultado de que en algunos años, lo que empezó siendo una empresa comercial, adquirió cariz político y para principios del siglo XX el subcontinente había caído bajo el poder británico.

La patente original otorgada por el gobierno inglés a la *East India Company*, incluía facultades muy amplias, que se consideraron necesarias para que pudiera controlar a las colonias establecidas fuera de Inglaterra. Sus administradores tenían inclusive la facultad de castigar los actos ilícitos de las personas empleadas por la empresa. Los afectados en un principio sólo fueron trabajadores ingleses, aunque muy pronto ingresaron a trabajar en sus filas súbditos hindúes.

En 1726, se crearon tribunales ingleses en tres importantes puertos de la India: Madrás, Bombay y Calcuta. Estos tribunales debían resolver las controversias que se suscitaban no sólo entre ingleses sino también entre hindúes y aplicarían, en términos generales, el *Common Law* inglés, salvo en materia familiar o sucesoria, si los litigantes eran nativos, circunstancias en las que debían aplicar derecho hindú o musulmán, según fuera el caso.

Los tribunales ingleses se extendieron por el territorio y con ellos el *Common Law* inglés, que de esta manera, también se convirtió en el *Common Law* hindú, salvo en las materias antes mencionadas.

57 Zweigert y Kötz (1992: 231).

Aún ahora, después de más de cincuenta años de su emancipación de la Gran Bretaña, en 1947, no se ha borrado la influencia del *Common Law* inglés, que sobrevive en el derecho moderno de la India.

René David y Camille Jauffret-Spinosi consideran que el derecho hindú pertenece a la familia jurídica del *Common Law*, por las siguientes razones:

1. Por su terminología y sus conceptos.
2. Por su técnica y su concepción de la regla de derecho.
3. Por la importancia del derecho procesal y la autoridad de la regla de la obligatoriedad del precedente judicial.

Pero como el derecho hindú era un sistema desarrollado y la India un país con una tradición cultural milenaria, es lógico que estas dos circunstancias hayan dado lugar a la existencia de diferencias con el derecho inglés. Además de las que se puedan presentar con relación al derecho familiar y sucesorio, los autores citados señalan otras, especialmente dos que son muy importantes:

1. En primer lugar que el derecho hindú no hace la división entre *Common Law* y *Equity*, y
2. En segundo lugar y con relación a la tenencia de la tierra, que no obstante que el derecho hindú conserva la terminología inglesa, su reglamentación es diferente.

Estos autores agregan que, de cualquier modo, la independencia política de la India no condujo a una independencia legal, y a que la Constitución hindú de 1950 expresamente ordenó la vigencia del derecho anterior. Por otro lado, la India continúa siendo parte de la Comunidad de Naciones.<sup>58</sup>

En otro orden de ideas hay que señalar que la Constitución abolió el sistema de castas, que los ingleses no habían podido suprimir.

58 David y Jauffret-Spinosi (1992: 413-415).

Además, diversas leyes posteriores a la Constitución introdujeron reformas para modernizar otras ramas del derecho hindú.

Por ejemplo, en el ámbito del derecho de familia, una ley sobre el matrimonio, el *Hindu Marriage Act*, suprimió la poligamia, introdujo la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial y estableció la necesidad del consentimiento de la novia para contraerlo.<sup>59</sup>

#### IV. EL DERECHO DE CANADÁ

Al igual que Australia, Canadá es un Estado federal, miembro de la Comunidad de Naciones, que está compuesto por antiguas colonias británicas, pero que, a diferencia de la primera, no fue poblado originalmente por colonizadores llegados principalmente de Inglaterra, Escocia e Irlanda.

De esa manera tenemos que, toda la región del río San Lorenzo, primero fue colonizada por franceses, antes de pasar a manos de la Gran Bretaña.

Por eso, en un principio, la población de origen francés fue muy numerosa en Canadá, aunque, con el tiempo las cosas cambiaron, y al final, la población anglosajona, no sólo se le equiparó en número, sino que llegó a constituirse en mayoría.

Desde el año 1500, pescadores ingleses, franceses, portugueses y españoles remontaban las costas canadienses, cada primavera.

Pero no fue sino hasta 1534, que un navegante francés exploró el Golfo de San Lorenzo y tomó posesión de la Nueva Francia en nombre de la corona francesa. Pasados unos años también llegaron diferentes órdenes de religiosos franceses, con la misión de evangelizar a los naturales, entre ellas, los jesuitas desarrollaron una intensa labor catequizadora.

<sup>59</sup> Margadant (1988: 448).

Pero, a la postre, los ingleses adquirieron el control sobre el territorio. La expansión británica sobre el Canadá francés, o sea, lo que fue la Nueva Francia, se hizo en dos etapas.

La conclusión de la primera, coincide con el fin de la Guerra de Sucesión española, en 1713, con la firma del Tratado de Utrecht, en virtud del cual, Francia se obligó a ceder a Inglaterra, parte de las posesiones que tenía en Norteamérica.

Los siguientes treinta años fueron de tranquilidad y convivencia pacífica entre franceses e ingleses, lo que permitió el florecimiento de las ciudades de Quebec y Montreal, especialmente.

Sin embargo, en 1756 Europa vio el inicio de la Guerra de los Siete Años, que enfrentó nuevamente a ingleses y franceses.

La guerra concluyó, en 1763, año, que, a su vez, coincide y marca el fin de la segunda etapa de la expansión inglesa en Canadá. Con la firma del Tratado de París, Francia debió ceder a Inglaterra todo el territorio al este del río Mississippi y de esta manera, los súbditos franceses de la región pasaron entonces a serlo de la corona del Reino Unido. Por otra parte, en ese mismo año, la Gran Bretaña expidió un edicto real, declarando formalmente a Canadá como colonia británica.

### 1. *Historia del derecho canadiense*

Una ley del Parlamento británico, promulgada en 1791, dividió Canadá en dos partes, llamadas Alto y Bajo Canadá. La primera, predominantemente inglesa y la otra, predominantemente francesa, ambas sometidas a la soberanía de la corona, pero ambas también con su propio Parlamento y gobierno local.

En 1840 y a consecuencia de diferentes disturbios, la Oficina Colonial Británica adoptó una nueva forma de organización política para Canadá, disponiendo la unión de las dos

regiones, el Alto y el Bajo Canadá, para otorgarles un igual número de representantes en un nuevo Parlamento común.

Debido a la rivalidad entre el Alto y el Bajo Canadá, la nueva organización tampoco resultó satisfactoria, y así, en 1867, el Parlamento de Londres, promulgó una Constitución para Canadá, que en inglés se llama, *British North America Act*.

Esta Constitución dispuso la creación de una federación, constituida no sólo, por lo que hasta entonces fueron el Alto y el Bajo Canadá, sino además por las otras regiones del territorio, también bajo la soberanía inglesa; e igualmente dispuso que la situación política de este territorio fuera la de un dominio británico.

La federación canadiense, bautizada con el nombre de Dominio del Canadá, quedó en un principio constituida por las siguientes cuatro provincias: Quebec, Ontario, Nueva Brunswick y Nueva Escocia.

El Dominio del Canadá creció rápidamente y así sucedió que, dos años después de su creación, con la autorización del Parlamento inglés y mediante el pago de 300,000 libras, pudo comprar el territorio del Noroeste. En 1870, se creó e ingresó a la federación canadiense, la provincia de Manitoba. Más tarde, en 1871, la Columbia Británica también fue incorporada. Después se crearon otras provincias, que a su vez, fueron admitidas al Dominio, como fue el caso de Saskatchewan y Alberta, en 1905. Finalmente, Terranova se convirtió también en provincia de Canadá, en el año de 1949.<sup>60</sup>

En 1982, para sustituir a la Constitución de 1867, el Parlamento británico dotó a Canadá de una nueva Constitución, que será objeto de análisis del siguiente apartado de este capítulo.

60 En la actualidad Canadá está integrado por diez provincias: Alberta, Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Ontario, la isla Príncipe Eduardo, Quebec, Saskatchewan y Terranova y los territorios Noroeste y Yukon.

Aunque esta nueva Constitución haya surgido del Parlamento del Reino Unido y después fuera proclamada por la reina Isabel II, los autores canadienses consideran que con ella culmina el proceso por el cual Canadá se convirtió en una nación independiente, proceso, que por otro lado, había comenzado tiempo atrás.

Así, por ejemplo, el distinguido político canadiense, André Ouellet, sintetiza el desarrollo político-constitucional de su país en los siguientes términos. Nos dice que entre el Edicto Real de 1763 y la promulgación de la Constitución de 1867, o sea, el *British North America Act*, tuvieron lugar varias conferencias constitucionales, en las que participaron políticos canadienses, y cuyo resultado fue, precisamente, este último documento, que para Ouellet representa la primera Constitución de concepción propiamente canadiense. Muchos años después, una ley del Parlamento británico, el Estatuto de Westminster de 1931, reformó la Constitución de 1867, para reconocer la independencia política de Canadá.<sup>61</sup>

Cabe destacar, que el Estatuto de Westminster, tan sólo fue el reconocimiento oficial, por parte del gobierno británico, de los acuerdos tomados en la Conferencia Imperial de 1926, que había declarado a los dominios como naciones asociadas a la Gran Bretaña, con la misma situación política y los mismos derechos, unidas, únicamente, por su fidelidad a la corona.

## 2. *Constitución política de Canadá*

La nueva Constitución de 1982 se conoce como el *Canada Act* o el *Constitution Act* y, según el jurista canadiense Gerald L. Gall, es un documento muy complejo, cuyo origen debe buscarse en diversas fuentes. Éstas son, por un lado, la antigua Constitución, o sea, el *British North America Act*, de 1867 y,

61 Ouellet (1994: 114).

además, como nuevos elementos, se pueden mencionar, la Carta de Derechos y Libertades (*Charter of Rights and Freedoms*) y las provisiones que se refieren a las enmiendas constitucionales.

El *Canada Act* está compuesto entonces por la anterior Constitución, la Carta de Derechos y Libertades y la fórmula relativa a las enmiendas.

Por más que esta Constitución señale que: “Ninguna ley del Parlamento del Reino Unido, posterior al *Constitution Act*, de 1982, se considerará como parte del derecho canadiense”, el profesor Gall indica que el propio instrumento está contenido en una ley del Parlamento del Reino Unido, lo cual, y a pesar de la disposición citada, pone de manifiesto la importancia de la tradición legal de Inglaterra en el sistema jurídico canadiense.<sup>62</sup>

Finalmente, es importante hacer notar que la Constitución de 1982, contiene el reconocimiento de los derechos de los pueblos aborígenes, así como también refuerza la jurisdicción de las provincias sobre sus recursos naturales.

### 3. *Fuentes del derecho canadiense*

Para Gerald L. Gall, las fuentes más importantes del derecho canadiense son, en primer lugar la ley y, en segundo lugar, la jurisprudencia.

Este autor además menciona otras fuentes del derecho de su país, que engloba bajo el denominador común de “miscelánea de fuentes”, entre las que incluye a las prerrogativas reales, la costumbre, la doctrina y la “moralidad”.<sup>63</sup>

Por lo que a la ley se refiere, nos explica que conforme a la Constitución vigente, existen once cuerpos legislativos autónomos. Uno es el Parlamento de Canadá y los otros, las diez legislaturas provinciales.<sup>64</sup>

62 Gall (1995: 61).

63 Gall (1995: 38-44). Las prerrogativas reales se refieren específicamente a la facultad que conserva la corona inglesa de conceder indultos.

64 Gall (1995: 38-39).

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución, en lo tocante a la distribución de competencias entre el Parlamento de Canadá y las legislaturas provinciales; a estas últimas, les corresponde, en principio, legislar lo relativo al derecho privado. La anterior circunstancia origina diferencias entre el derecho de las distintas provincias, además del gran cisma que existe entre la mayoría de ellas y la provincia de Quebec, cuyo sistema jurídico es en gran parte de tradición romano-canónica, mientras que los sistemas de las demás pertenecen a la familia del *Common Law*.

Buscando la unificación del derecho, se han elaborado leyes-tipo para determinadas áreas, con la recomendación de que las provincias las incorporen a su legislación. Este experimento —que en los Estados Unidos ha dado buenos resultados, si pensamos, por ejemplo, en el *Uniform Commercial Code*, adoptado por la mayoría de las legislaturas locales—, no ha tenido tanto éxito en Canadá.<sup>65</sup>

La jurisprudencia —en inglés *case law*— es según Gall, la segunda fuente más importante del derecho canadiense.

Al redactar sus sentencias, especialmente las de apelación, los jueces de Canadá consignan los hechos, los puntos legales y los motivos de su decisión. Esta motivación o *ratio decidendi*, puede convertirse en precedente, que en el futuro, otros jueces deberán tener en cuenta, al decidir sobre casos relacionados con situaciones fácticas análogas, ya que en Canadá se aplica la doctrina de *stare decisis*, o sea, de la obligatoriedad del precedente judicial.

#### 4. *La profesión legal en Canadá*

Según S. M. Waddams, profesor de la Universidad de Toronto, en Canadá, la historia de la enseñanza del derecho, es

65 Zweigert y Kötz (1992: 232).

muy joven, ya que hasta la década de 1940, con algunas honrosas excepciones, no existían escuelas de derecho en el país.<sup>66</sup>

De tal forma, nuestra disciplina no se enseñaba en la universidad y los futuros abogados recibían un entrenamiento básicamente artesanal, consistente en un aprendizaje práctico, en la oficina de algún abogado ya establecido, además de algunos cursos organizados por las agrupaciones profesionales.

En 1949 se estableció la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto y, subsecuentemente, otras cuatro universidades, en la misma provincia de Ontario, siguieron su ejemplo.

El plan de estudios de la Universidad de Toronto, adoptado después en muchas universidades canadienses, fue diseñado por el doctor C. A. Wright, quien a su vez se inspiró en el modelo norteamericano, particularmente en el de la Universidad de Harvard.<sup>67</sup>

El estudiante de derecho, además de los estudios universitarios, debe realizar un período de práctica profesional y, también debe acreditar el curso de admisión a la Barra, curso, que por su parte, está supervisado por las asociaciones de abogados (*Law Societies*).

La división de la profesión legal en las dos ramas que tradicionalmente han caracterizado a su práctica en Inglaterra, la de los *barristers* y la de los *solicitors*, no existe en Canadá, en donde la misma persona puede realizar las tareas que en aquel país desempeñan unos u otros.

## 5. *Organización judicial*

No obstante la existencia de tribunales federales y de tribunales locales, o sea, los tribunales de las provincias, cuando el profesor Gall describe la organización judicial de su país, nos

<sup>66</sup> Waddams (1987: 23).

<sup>67</sup> *Idem* (1987: 24).

advierde que sobre este tema se pueden señalar dos diferencias fundamentales entre Canadá y los Estados Unidos.

En primer lugar, que la organización judicial canadiense se inspira esencialmente en el modelo británico y, en segundo lugar, que el sistema judicial de Canadá es un sistema unitario, “mientras que el sistema judicial americano consiste de dos diferentes sistemas judiciales”.<sup>68</sup>

Con relación a los tribunales federales y enumerándolos en orden jerárquico, existen en Canadá: la Suprema Corte de Canadá, la Corte Federal de Canadá y el Tribunal Fiscal.

La Suprema Corte de Canadá tiene como función primordial conocer las apelaciones con relación a las sentencias de las cortes supremas de las provincias y la Corte Federal tiene competencia en asuntos relacionados con la administración federal.

Por lo que toca a la organización judicial de las provincias, a la cabeza encontramos a la Suprema Corte de la provincia, a la que en ocasiones se le designa como la corte de apelación; además existen los juzgados de distrito y las cortes provinciales.

Al igual que en Inglaterra, desde el siglo pasado, en Canadá se fusionaron los tribunales de *Equity* con los de *Common Law* y, por eso, se ventilan ante el mismo foro los casos derivados de cualquiera de estas ramas.<sup>69</sup>

Antes de terminar con el tema de la organización judicial es necesario señalar que también existen tribunales administrativos, que como nos dice el profesor Gall, tienen funciones “cuasijudiciales”.<sup>70</sup>

## 6. *El sistema jurídico de Quebec*

Como ya sabemos, en Canadá conviven dos familias jurídicas distintas.

68 Gall (1995: 208).

69 *Idem* (1995: 57).

70 *Idem* (1995: 439).

Así, se puede afirmar que, la mayor parte del derecho canadiense pertenece a la familia del *Common Law*, mientras que en una de las provincias del país, en la provincia de Quebec, algunas ramas del orden jurídico corresponden a la familia romano-canónica.

En esta provincia, como señala el juez Paul Reeves, existe un sistema mixto,<sup>71</sup> de *Common Law* por lo que al derecho público se refiere y apegado a la tradición romano-canónica, por lo que al derecho privado corresponde, especialmente el derecho civil.

Otra autora canadiense, Pearl Eliadis, habla del sistema legal de Quebec, como de un sistema híbrido.

Para ella, la historia jurídica de Quebec, es una historia que revela, por un lado, la preocupación por conciliar los intereses regionales dentro de la estructura federal, y por el otro, la lucha de una minoría étnica por preservar su identidad y su autodeterminación.<sup>72</sup>

El dualismo jurídico de Quebec se explica si recordamos que la provincia primero perteneció a Francia, país que al igual que otras potencias colonialistas, trasplantó su derecho a sus posesiones ultramarinas.

Después de su incorporación a la corona británica, en 1763, Quebec logró conservar parte de su tradición jurídica romano-canónica, de herencia francesa, aunque esta situación no fue reconocida oficialmente por la Gran Bretaña sino hasta el año de 1774.

En un principio, la política de la metrópoli fue otra y así vemos que en el año de 1764, una orden real de Jorge III, dispuso:

1. El establecimiento de un gobierno civil, en el lugar.
2. La celebración, tan pronto como las circunstancias lo permitieran, de elecciones generales para integrar una asamblea

71 Reeves (1990: 165).

72 Eliadis (1995: 209).

legislativa, con facultades para emitir las leyes que aseguran la paz, el bienestar social y el buen gobierno; leyes, que por otro lado, debían seguir tan cerca como fuera posible al derecho inglés y,

3. La creación de tribunales de justicia, para conocer de todas las causas, penales y civiles, de acuerdo al *Common Law* y la *Equity*.

Estas disposiciones provocaron reacciones negativas entre la población de Quebec y la comunidad francesa, con la anuencia del gobernador, elevó una petición al rey, solicitando:

1. La aplicación de las leyes y las costumbres locales mientras no contraviniesen el bienestar general.
2. El uso del francés tanto en los tribunales, como en la redacción de las leyes y,
3. El derecho de fungir como jurado, negado en Inglaterra a los católicos, así como las garantías necesarias para evitar la discriminación por motivos religiosos.

En 1774, un nuevo ordenamiento, el *Quebec Act*, autorizó la aplicación del derecho y el procedimiento civil franceses, consagró la libertad religiosa, el derecho del clero católico de percibir diezmos y, por lo que toca al derecho penal y a su procedimiento, dispuso que se aplicara el derecho inglés.

Más tarde, apareció, con el nombre de *Código Civil del Bajo Canadá*, un Código Civil para Quebec, inspirado en el Código de Napoleón, que adquirió fuerza de ley el 1o. de agosto de 1866. Además, se ordenó que las leyes vigentes hasta esa fecha, que fuesen contrarias a lo dispuesto por el código, quedaban abrogadas.

Este Código no sólo fijó el derecho civil de la provincia, unificándolo, sino que también logró garantizar la supervivencia de la tradición romano-canónica en la materia.<sup>73</sup>

73 Reeves (1990: 172).

El profesor Margadant opina que este Código no sólo tiene influencia del Código Civil francés de 1804, sino que también tiene influencia del derecho prennapoleónico.<sup>74</sup>

El 28 de junio de 1867 fue promulgado el Código de Procedimientos Civiles, que se inspiró también en el código francés de la materia, así como en el del estado de Luisiana, en los Estados Unidos.

Estos Códigos aparecieron en forma bilingüe, en francés y en inglés, otorgándoles a ambas lenguas la misma autoridad.

Una vez analizados los periodos de la historia del derecho quebequense y antes de dar por terminado el tema, nos parece útil reproducir un excelente resumen que de ellos nos proporciona Pearl Eliadis, antes citada.

Esta autora nos explica, que no desconoce el riesgo de reducir una historia compleja, a la simple enumeración de sus momentos más notables, pero que en general, los autores coinciden al considerar que las fechas y periodos más importantes de la historia jurídica de Quebec, podrían ser los siguientes:

1. 1663-1664, periodo en que rigieron las Ordenanzas de Luis XIV, que establecieron que el derecho aplicable en Nueva Francia, sería el francés, particularmente la *Coutume de Paris*.
2. 1774, año en que se expidió el *Quebec Act*, que si lo recordamos, autorizó, aunque en forma limitada, la aplicación del derecho francés, en la provincia.
3. 1866, promulgación del *Código Civil del Bajo Canadá*.
4. 1867, promulgación del *British North America Act*, conocido también como la Constitución de 1867, que creó la federación canadiense y,
5. 1991, promulgación del *Código Civil de Quebec*, que entró en vigor en 1994 y sustituyó al antiguo *Código Civil del Bajo Canadá*.<sup>75</sup>

74 Margadant (1988: 294).

75 Eliadis (1995: 212).

Si bien el derecho de Quebec tiene vínculos estrechos con ambas familias jurídicas, anglosajona y romano-canónica, la organización judicial de la provincia es la misma que la de las otras provincias canadienses, o sea, que sigue el modelo inglés y de esta forma, tanto la doctrina acerca de la obligatoriedad del precedente judicial, como su práctica, operan de manera muy similar a las de Inglaterra. En Quebec, por otro lado, el mismo tribunal conoce tanto de los asuntos relacionados con el Código Civil, como de las otras materias.<sup>76</sup>

Finalmente, por lo que a la profesión legal se refiere, el ejercicio de la abogacía está controlado en la provincia, por la Barra de Abogados de Quebec y por el Consejo de Notarios.

Para ejercer la profesión, además del grado universitario, se requiere acreditar el curso de admisión a la Barra y también un determinado tiempo de práctica profesional.

Los abogados registrados en Barras de otras provincias pueden solicitar su transferencia a la Barra de Quebec, pero deben presentar los exámenes que acrediten sus conocimientos del Código Civil.

Por lo que a la enseñanza del derecho corresponde, las universidades enseñan tanto *Civil Law* como *Common Law*. Seis universidades otorgan grados en *Civil Law*, que es el nombre inglés de la familia romano-canónica, y en dos de ellas, el estudiante puede obtener grados en ambos derechos: *Civil* y *Common Law*.<sup>77</sup>

76 *Idem* (1995: 222).

77 *Idem* (1995: 224).