

CAPÍTULO QUINTO

EL PROCEDIMIENTO CIVIL BAJO EL DERECHO COMÚN Y LA EQUIDAD INGLESES Y ANGLOAMERICANOS

El juicio por jurado del derecho común ha traído al mundo moderno los antiguos procedimientos de adjudicación de derecho privado que existían en la Roma imperial. A pesar de los mejores esfuerzos de los iushistoriadores ingleses y angloamericanos para argumentar que el juicio por jurado es una creación autóctona, los abogados del sistema jurídico romano-germánico reconocerán claramente sus contornos, si están familiarizados con el derecho romano clásico.

I. EL JUICIO CON JURADO ESTÁ TOMADO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

Los procedimientos que rigen el juicio por jurado del derecho común se basan en el procedimiento de adjudicación tal como existía en el derecho romano clásico.⁵²⁹ Si alguna vez queremos entender el juicio por jurado del derecho común, ya es hora de que reivindicemos la perspectiva del iushistoriador inglés William Francis Finlason. Él propuso la indiscutible tesis de que los orígenes del derecho inglés, y por consiguiente del derecho angloamericano, se remontan a la aplicación del derecho romano vulgar en Britania después de la retirada de las legiones romanas.⁵³⁰

⁵²⁹ Sanchirico, Chris William, “Games, Information and Evidence Production: With Application to English Legal History”, *American Law and Economics Review*, núm. 2, 2000, pp. 358-374.

⁵³⁰ Para mayor información al respecto, véase Finlanson, William Francis, “An Introductory Dissertation on the Influence of the Roman Law in the For-

Desafortunadamente, a fines del siglo XIX, Pollock y Maitland se encargaron de ridiculizar esta tesis y atacar personalmente a Finlason, aunque sin mencionarlo de forma explícita. Según estos autores “se ha sostenido con gran ingenio que las instituciones romanas persistieron después de que Gran Bretaña fue abandonada por el poder romano, sobreviviendo a las invasiones teutónicas con tal fuerza que contribuyeron a la formación de nuestras leyes”.⁵³¹ En opinión de Pollock y Maitland, Finlason se había involucrado en “una mera enumeración de coincidencias”, ya que no había “evidencia real” para apoyar sus afirmaciones. Estos autores fundamentaron su juicio en el menosprecio de fuentes hoy de indiscutible veracidad, como el *Espejo de jueces*, un libro de texto de derecho en francés jurídico y latín de finales del siglo XIII, que critica a los jueces y al sistema jurídico.⁵³² Ambos iushistoriadores decimonónicos declararon que ese libro era una fábula “deliberada” de autores “apócrifos posteriores”. En un tono que recuerda a las quejas de hoy sobre la difusión de las “verdades alternativas”, sostuvieron que no equivalía “ni siquiera a una historia falsa”.⁵³³ Respondieron que las leyes inglesas “se habían formado principalmente a partir de un acervo de costumbres teutónicas”.⁵³⁴ En los primeros documentos anglosajones, “no había rastro de las leyes y jurisprudencia de la Roma imperial, a diferencia de los preceptos y tradiciones de la Iglesia Romana”. Agregaron que “lo que era romano en el mundo anglosajón era lo eclesiástico”.

Los historiadores del derecho anglosajón posteriores continuaron en la línea de Pollock y Maitland. En el siglo XX, Theodore Frank Thomas Plucknett expresó: “La vieja leyenda de que

mation of our Own”, *Reeves' History of the English Law: from the Time of the Romans to the end of the Reign of Elizabeth*, 1869, pp. i-cxxviii.

⁵³¹ Pollock, Frederick y Maitland, Frederic, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, p. XII.

⁵³² Horn, Andrew, *Miroir des iustices uel speculum iusticiarioum*, 1642.

⁵³³ Pollock, Frederick y Maitland, Frederic, *The History of English Law...*, cit., p. 32.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. XI.

un sistema completo de derecho romano continuó después de la caída del imperio, sobrevivió a las invasiones anglosajonas y finalmente se convirtió en la base real del derecho común puede descartarse. Nunca fue respaldado por evidencia de ningún tipo y ya no está en manos de ningún historiador competente. De hecho, la búsqueda del derecho romano en fuentes anglosajonas ha producido poco, más allá de las disposiciones obvias que la iglesia aseguró para su protección”.⁵³⁵

La tesis de Finlason está lejos de ser controvertida. Decir que la ley inglesa comenzó con la ley romana vulgar aplicada en la provincia romana de Britania solo afirma lo obvio.⁵³⁶ Finlason argumentó extensamente que el juicio por jurado inglés siguió el procedimiento del juicio civil romano clásico “con el que, en todos los aspectos esenciales, era idéntico”. Aparentemente decir que el juicio por jurado inglés fue un desarrollo romano ofendió los sentimientos de orgullo nacional de Pollock y Maitland. Su chovinismo distorsionó nuestra visión de la historia jurídica inglesa.

A mediados del siglo XX, el erudito alemán Fritz Pringsheim presentó una tesis similar. Era un iushistoriador técnicamente competente, más que Finlason, y lo suficientemente diplomático como para no ofender la susceptibilidad inglesa de los “eminentes victorianos”. Pringsheim solo propone que el derecho romano clásico tiene “una relación interna” con el derecho común inglés porque “los atributos nacionales que permitieron a los ingleses y romanos gobernar el mundo son los mismos”.⁵³⁷ En ese momento, su servilismo pudo haber sido realmente necesario.⁵³⁸

⁵³⁵ Al menos Plucknett cita a Finlason por su nombre Plucknett, Theodore Frank Thomas, “The Relations Between Roman Law and English Common Law Down to the Sixteenth Century: a General Survey”, *The University of Toronto Law Journal*, núm. 3, 1939, p. 26.

⁵³⁶ Levy, Ernst, *West Roman...*, cit., p. 31.

⁵³⁷ Pringsheim, Fritz, “The Inner Relationship Between English and Roman Law”, *The Cambridge Law Journal*, núm. 5, 1937, p. 347.

⁵³⁸ O’Brien, Patrick Karl, “The Pax Britannica and American Hegemony: Precedent, Antecedent or Just Another History?”, en O’Brien y Armand Clesse

Proponemos, como Finlason, que lo que une a ambos sistemas legales es el juicio por medio del jurado y el alegato de una sola cuestión.⁵³⁹ Ambos sistemas procesales segregan la responsabilidad de la toma de decisiones entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho. En el derecho común angloamericano, el juez actúa como determinador de la ley, el jurado es el calificador de los hechos. Según el procedimiento romano clásico, el pretorsirve como determinador de la ley, el *iudex* es el calificador de los hechos.

El momento de la investigación puede ser diferente. Mientras el juez y el jurado se sientan juntos en un juicio del derecho común actual, el procedimiento del juicio romano clásico se dividió entre una etapa *in iure* ante el magistrado y una etapa *apud iudicem* ante el *iudex*.⁵⁴⁰ Aun así, el diseño de mecanismo en funcionamiento es el mismo. Históricamente, el proceso del derecho común también se dividió en dos etapas. Según el Estatuto de Westminster II,⁵⁴¹ las súplicas iniciales se llevaban a cabo ante los jueces de Westminster y, de conformidad con una orden judicial de *nisi prius*,⁵⁴² el juicio con el jurado tenía lugar en el condado de origen de una disputa.

En ambos sistemas de juicio, la alegación de una sola cuestión simplifica el proceso de investigación para se califiquen los hechos por parte de jurados legos, compuestos por ciudadanos comunes y corrientes carentes de conocimiento jurídico. El *iudex* es un jurado lego, no un juez o magistrado. Las instrucciones del jurado

(comps.), *Two Hegemonies Britain 1846-1914 and the United States 1941-2001*, 2002, p. 27.

⁵³⁹ Subrin, Stephen, "How Equity Conquered Common Law. The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective", *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 135, 1987, p. 909.

⁵⁴⁰ Metzger, Ernest, *Litigation in Roman Law*, 2005, p. 125.

⁵⁴¹ *Acts of the Parliament of England During the Reign of Edward I*, Chapter 30, 1285.

⁵⁴² Stimson, Joseph, *A Concise Law Dictionary of Words, Phrases and Maxims*, p. 258.

modernas —*jury instructions*, en inglés— de derecho común adoptan la misma forma y realizan la misma función que las fórmulas romanas. Como determinador de la ley, el juez que preside o el pretor asistido por juristas da instrucciones al jurado o al *iudex*, explicando cada asunto que se les pedirá que decidan como calificadores de los hechos.

Al evaluar las características distintivas de los alegatos de una sola cuestión, Epstein señala la distinción entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho.⁵⁴³ Afirma que una conclusión de derecho “es inadmisibles en un sistema de presunciones”.⁵⁴⁴ La tesis de Epstein es que en el razonamiento práctico, “siempre hay lugar para dudar de si la conclusión se sigue de la premisa”.⁵⁴⁵ En el alegato de una sola cuestión, como se desarrollaba en los tribunales ingleses entre los siglos XIII y XVI, las partes alegaban cada una de las cuestiones de hecho hasta que alguno de los intervinientes negara los hechos relatados por la otra parte u “objeterá” la calificación jurídica de la reclamación, lo que resultaba en una cuestión de derecho. En la etapa del *joinder of issue*, las súplicas de derecho común dejaban una sola cuestión por resolver en el juicio.

Como señala Epstein, la alegación de una sola cuestión se había desarrollado entre los romanos.⁵⁴⁶ El pretor romano “permitió que el intercambio entre las partes continuara siempre y cuando cualquiera de las partes quisiera agregar alguna cuestión nueva al caso que incorporara todas las alegaciones de las etapas procesales de la denuncia”.⁵⁴⁷ Aunque Epstein no entra en los detalles pro-

⁵⁴³ Epstein, Richard, “Pleading and Presumptions”, *University of Chicago Law Review*, núm. 40, 1972, p. 564.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 565.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 558.

⁵⁴⁶ Epstein, Richard, “One Step at a Time in Roman Law: How Roman Pleading Rules Shape the Substantive Structure of Private Law”, en Dari-Mattiacci, Giuseppe y Kehoe, Dennis (comps.), *Roman Law and Economics: Exchange, Ownership and Disputes*, 2020, p. 301.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 304.

cesales, las *intentiones*,⁵⁴⁸ *exceptiones*,⁵⁴⁹ *replicationes*,⁵⁵⁰ *duplicaciones*,⁵⁵¹ *triplicationes*,⁵⁵² etcétera, encontraron su camino hacia las fórmulas romanas. El “sistema de alegaciones indefinidas”⁵⁵³ también terminó en la *litis contestatio* ante el magistrado.

Por nuestra parte, nos parece oportuno agregar un par de aspectos para cerrar este apartado. La perspectiva que da el paso del tiempo realza la visión que tempranamente tuvo Finlason. La discusión histórico-jurídica que él inició tuvo su símil en el mundo hispanoparlante en el siglo XX, sobre la relación entre el derecho visigodo y el derecho romano vulgar. Fue levantada entre otros por el iushistoriador Alfonso García-Gallo, quien con base a observaciones idénticas a las que formuló Finlason en la época victoriana llegó a resultados similares.⁵⁵⁴ García-Gallo esgrimió para la provincia de Hispania argumentos parecidos a los de Finlason, con la diferencia que no entró a lidiar con sentimientos de orgullo nacional, por lo que los resultados del debate académico fueron distintos. A nuestro modesto entender, de los argumentos

⁵⁴⁸ *Institutiones de Gayo* 4, 41.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, 116-125.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, 126, 4. 126 a.

⁵⁵¹ *Ibidem*, 127.

⁵⁵² *Ibidem*, 128.

⁵⁵³ *Ibidem*, 129.

⁵⁵⁴ En un artículo magistral, el profesor Alfonso García-Gallo resumió la ya, en ese entonces, larguísima discusión acerca de la relación entre el derecho germano y el derecho romano vulgar, recogiendo las numerosas obras en las que tanto la iushistoriografía germana como la hispana, habían investigado el tema de la convivencia de ambos ordenamientos jurídicos, la manera en la que interactuaron entre sí y la pervivencia de cada uno. Por nuestra parte, sólo queda señalar que los argumentos dados por el profesor García-Gallo, independientemente de las particularidades de los visigodos, son plenamente extrapolables a las relaciones que se dieron entre otros pueblos germanos y la población de otras provincias del imperio romano de occidente, que en mayor o menor grado estaban romanizadas y habían incorporado el derecho romano como parte de su identidad cultural. Véase García-Gallo y Diego, Alfonso, “Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda”, *Anuario de Historia del Derecho Español* (1936-1941), pp. 168-264.

esgrimidos por Pollock y Maitland no se infiere el por qué de la excepcionalidad del derecho común respecto a otros casos de pervivencia del derecho romano vulgar una vez desaparecido el imperio romano de occidente, o, dicho de otra forma, cuál sería la explicación a la excepcionalidad del derecho común frente a otras familias jurídicas de occidente. Al fin y al cabo, se trata de la misma discusión que se dio en la historiografía jurídica española para explicar la relación entre el derecho visigodo y el de los habitantes romanos de la provincia de Hispania. Las circunstancias históricas fueron muy similares en ambas provincias. Ninguno de los críticos de Finlason, al momento de rebatir los planteamientos del último, se hizo cargo de ellas.

II. LA ESTRUCTURA BIFURCADA DEL DERECHO COMÚN Y LA EQUIDAD

En Inglaterra se desarrollaron dos sistemas separados de tribunales. Los tribunales del derecho común se sentaron en Westminster Hall e incluyeron los tribunales de *Common Pleas*, *Exchequer* y *King's Bench*. La jurisdicción centralizada de estos tribunales permanentes se complementó con el sistema de circuito *nisi prius*, que consistía en comisiones de jueces itinerantes enviados por todo el reino dos veces al año. El tribunal de Cancillería también se sentó en Westminster Hall, pero ejercía una jurisdicción separada. Como el canciller representaba la conciencia del rey, tenía el deber de mitigar la severidad de las sentencias dictadas por los tribunales de derecho común. Gozaba de cierta discrecionalidad para moderar la severidad de la ley. Como resultado, el derecho común y la equidad —*common law and equity*— se desarrollaron en Inglaterra como dos cuerpos de derecho distintos.

Lo que los historiadores del derecho anglosajón parecen subestimar —casi ignorar— es que esta jurisdicción bifurcada fue, nuevamente, tomada del derecho romano clásico. En la antigua Roma, los pretores ejercieron dos jurisdicciones separadas. En los

litigios privados, aplicaron una jurisdicción en torno a las *actiones directæ* predeterminadas que se publicaban cada año en el edicto, aplicando estrictamente el derecho quiritarario. Como este cuerpo normativo era poco flexible frente a las nuevas situaciones que pudieran surgir, los pretores ejercieron una jurisdicción bonitaria más flexible, con *actiones utiles* basadas en ideas de equidad y justicia, que igualmente mitigaban los aspectos más duros del derecho civil. Como resultado, tanto el *ius ciuile* como el *ius honorarium* se desarrollaron en la antigua Roma como dos cuerpos de derecho distintos, a pesar de que los pretores no habían podido, como señalan Willem Zwolve y Egbert Koops, “en circunstancias normales, republicanas, tener un tribunal propio”.⁵⁵⁵

Tanto el sistema jurídico inglés como el romano combinaron el ejercicio de dos jurisdicciones distintas.⁵⁵⁶ Refiriéndose al crecimiento de la jurisdicción separada del canciller en Inglaterra, el ministro Story reflexiona sobre su similitud con la experiencia romana: “No puede escapar a la observación, cuán naturalmente creció, de la misma manera y bajo las mismas circunstancias como la jurisdicción equitativa del pretor en Roma”.⁵⁵⁷

1. *La equidad sigue a la ley*

Visto desde el punto de vista del abogado formado en el derecho civil romano-germánico, la equidad es un concepto jurídico claro y común, incluso ordinario. Por lo tanto, la jurisdicción equitativa es mucho más fácil de entender y explicar a un abogado civil de lo que la mayoría de los abogados comunes reconocen. Se trata de un concepto correctivo de las leyes generales aten-

⁵⁵⁵ Zwolve, Willem y Koops, Egbert, “The Equity Phenomenon”, en Zwolve, Willem y Koops, Egbert (eds.), *Law & Equity: Approaches in Roman Law and Common Law*, 2013, p. 5.

⁵⁵⁶ Buckland, William, “Praetor and Chancellor”, *Tulane Law Review*, núm. 13, 1939, p. 163.

⁵⁵⁷ Story, Joseph, *Commentaries on Equity Jurisprudence: as Administered in England and America*, p. 36.

diendo a las circunstancias específicas del caso, que ha sido parte del pensamiento jurídico de Occidente al menos desde Aristóteles. Es más, la comprensión aristotélica de la ἐπιείκεια prevaleció desde un comienzo en el tribunal de Cancillería inglés. En 1615, el canciller Ellesmere observó: “La causa por la que hay una cancillería es que las acciones de los hombres son tan diversas e infinitas[. q]ue es imposible hacer una ley general que se ajuste adecuadamente a cada acto en particular, y no fallar en algunas circunstancias”.⁵⁵⁸

El hecho de que surgiera una forma bifurcada de razonamiento jurídico en ambos sistemas legales aclara por qué los cancilleres ingleses y los pretores romanos pudieron escapar de los rigores excesivos de las leyes generales y ajustar el derecho privado para adaptarse a casos específicos con el fin de apoyar al mercado. La equidad pretende seguir las reglas del derecho común en la otorgación de recursos nuevos y distintos —como las diversas medidas cautelares forzosas o autos de *injunction*, los *trusts* constructivos y el cumplimiento específico—. Además, la equidad pretende suspender su jurisdicción por completo si se puede obtener una reparación adecuada por medio de los recursos del derecho común. En lugar de sostener que la equidad sigue al derecho común como se dice comúnmente, podríamos sugerir que la discreción equitativa preside el proceso del derecho común. Los recursos de la equidad se dejan a la discreción de los tribunales ingleses y angloamericanos en el ejercicio de sus poderes equitativos. Los tribunales efectúan una calificación propia de los hechos del caso concreto y otorgan recursos nuevos y distintos basados en la equidad de las partes. Desde el principio, en vista de eso, el tribunal de Cancillería impartió la justicia por prerrogativa real en Inglaterra cuando se consideró que la reparación era inadecuada o inequitativa en los tribunales del derecho común.

⁵⁵⁸ *The Earl of Oxford's Case, English Report*, vol. 21, pp. 485 y 486.

2. *La ley secretada en los intersticios del procedimiento*

Si el derecho sustantivo se “secreta gradualmente por los intersticios del procedimiento”, como sugirió Maine,⁵⁵⁹ entonces debemos tener en cuenta otra gran similitud. Tanto el derecho romano clásico como el derecho común y equidad constituyen ordenamientos de derecho privado forjados lentamente a través de un sistema cerrado de acciones estandarizadas con nombres, tales que el “marco legal sustantivo emergió a través de la aplicación gradual del sistema procesal”.⁵⁶⁰ La tesis de Epstein es que el pugnar con alegatos fácticos y jurídicos a través de un proceso de súplicas indefinidas tanto en Westminster Hall como en el Forum Romanum⁵⁶¹ permitió a las partes limitar sus disputas a cuestiones de hecho o de derecho únicas, que podrían encajar en las causas de acción discretas [nominadas].⁵⁶² En consecuencia, tanto el derecho común y la equidad angloamericanos como el *ius civile* y el *ius honorarium* romanos surgieron de un desarrollo gradual de líneas de jurisprudencia.

⁵⁵⁹ Maine, Henry, *Dissertations on Early Law and Custom*, 1886, p. 389.

⁵⁶⁰ Epstein, Richard, *One Step at the Time in Roman Law: How Roman Pleading Rules Shape the Substantive Structure of Private Law*, p. 303.

⁵⁶¹ Para una exacta localización, véase Bablitz, Leanna, “The Location of Legal Activities in the City of Rome”, *Actors and Audience in the Roman Courtroom*, núm. 13, 2007.

⁵⁶² Peter, Hans, *Actio und Writ: eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe*, 1957.