

CAPÍTULO SEXTO

UNA ÚLTIMA PALABRA SOBRE EL DERECHO COMÚN Y LA EQUIDAD INGLESES Y ANGLOAMERICANOS

Visto en el contexto de sus fuentes, el ordenamiento privado del derecho común y la equidad ingleses y angloamericanos es, en una palabra, común y corriente. Este sistema jurídico no tiene nada de excepcional: es un sistema de derecho privado para nada ajeno a las demás familias jurídicas europeas. No se trata de menospreciarlo, sino de señalar su capacidad para sintetizar los elementos del derecho privado de las fuentes europeas en un marco relevante para la construcción de una nueva nación. Los juristas estadounidenses muchas veces se niegan a ver que su tradición jurídica, lejos de ser única y excepcional, es simplemente una mezcla diferente de los mismos elementos que son intrínsecos al derecho europeo, ya sea en Inglaterra o el continente.

Como hemos visto, el procedimiento civil de esta tradición legal refleja el derecho romano clásico más de cerca que incluso el derecho civil romano-germánico moderno, que se supone que se deriva de él. Aunque el alegato de una sola cuestión desapareció con la combinación de los modos de procedimiento en el derecho común y la equidad —*common law and equity*— a fines del siglo XIX, el juicio con jurado ya había forjado los mecanismos de las normas sustantivas de esta tradición legal.

El sistema jurídico que regula la propiedad real —*real property*—, es decir, la propiedad sobre los inmuebles, en los Estados Unidos se desarrolló a partir de las prácticas feudales europeas. Aunque sus orígenes precisos siguen siendo inciertos, el *seisin* —como elemento definitorio del sistema inglés y angloa-

americano de tenencia de la tierra— se remonta aún más atrás, a la confusión de la propiedad y la posesión que surgió bajo el derecho romano vulgar, la forma en que el derecho romano siguió rigiendo en Europa occidental en las regiones conquistadas por los pueblos bárbaros después de la caída del imperio romano de occidente. Por otro lado, el sistema jurídico que gobierna la propiedad personal—*personal property*, en inglés—, es decir, la propiedad sobre los muebles fue improvisado más tarde a partir de elementos que juristas inspirados en el iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII tomaron prestados del derecho romano clásico, lo que no quiere decir que estos préstamos trajeron un orden conceptual. La incoherencia en curso de la ley de los *bailments* en la jurisdicción del derecho común surgió cuando los abogados de esa tradición jurídica agruparon una serie de figuras del derecho civil interrelacionadas en un concepto único de derecho. Hasta el día de hoy, la responsabilidad del *bailee* sigue el derecho romano clásico, al exigirse un mayor nivel de cuidado donde existía en ese sistema jurídico.

Como hemos visto, el sistema jurídico que rige los contratos se asemeja al derecho canónico clásico, tal como se practicaba en los tribunales eclesiásticos de Inglaterra. Al desarrollar el *writ of assumpsit*, los abogados del derecho común tomaron como modelo la acción del derecho canónico de *lesio fidei*. Como resultado, hasta el día de hoy en los Estados Unidos todas las contrataciones de derecho común son atípicas o innominadas, a pesar de los esfuerzos efectuados durante el siglo XX, a través del Código Uniforme de Comercio, para promover los contratos estandarizados. Si bien algunos historiadores del derecho anglosajón argumentan que los abogados del derecho común desarrollaron los tuertos —*torts*— tomando prestado los conceptos del derecho civil romano-germánico, hemos demostrado que ninguna otra área del derecho es más autóctona. No obstante, el sistema jurídico que gobierna los tuertos en los Estados Unidos se desarrolló en la línea de los delitos civiles típicos nominados bajo el derecho romano clásico.

Los especialistas aún tienen que examinar cómo bajo el sistema de la equidad los deberes a las personas que surgen de las relaciones insertas en el entramado social apoyan la economía de mercado, un área particularmente fructífera para la investigación del análisis económico del derecho. En un desarrollo que se asemeja al que vivenció el derecho romano clásico bajo el *ius honorarium*, las cancillerías angloamericanas mantuvieron garantías implícitas y constructivas de comerciabilidad, título y deberes para revelar defectos latentes en las mercancías. La doctrina de la equidad del *estoppel* también sigue de cerca la *exceptio doli* del derecho romano clásico. Hasta el día de hoy, los estudiosos de derecho en los Estados Unidos también están perdidos para describir la naturaleza jurídica exacta de los deberes fiduciarios. Hemos demostrado que los deberes fiduciarios no surgen del consentimiento de las partes, como en los contratos, sino de las relaciones preexistentes o recién creadas que se forman entre personas que deben confiar unas en otras en el mercado. El *trust* inglés y angloamericano es una institución más variada de lo que los especialistas del derecho común reconocen, con deberes fiduciarios que operan junto a un entramado de contratos y tenencia legal y *ownership* equitativos. Los deberes fiduciarios también apoyan las instituciones jurídicas del derecho común de la agencia y la sociedad, derivadas tanto de contratos como de relaciones. Como consecuencia, el gobierno societario se desarrolló de manera diferente en Inglaterra y los Estados Unidos.

Como hemos visto, esta tradición jurídica entrelaza los hilos del derecho romano clásico, el derecho romano vulgar, el derecho germánico, las prácticas feudales, el derecho canónico clásico, el *ius commune*, el derecho natural, la ciencia pandectística alemana, la sociología jurídica francesa y, finalmente, el anglo-nativo análisis económico del derecho. Ninguno de estos elementos le parecerá extraño al abogado formado en derecho civil romano-germánico. De hecho, lo que es excepcional es lo poco que los juristas del derecho común y la equidad —*common law and equity*— conocen acerca de los fundamentos de la tradición jurídica propia.