

## INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE *COMMON LAW*

Marta MORINEAU\*

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *¿Qué podemos entender por common law?* III. *Orígenes del derecho inglés*. IV. *El common law*. V. *La equity*. VI. *Fuentes del derecho inglés*.

### I. NOTA INTRODUCTORIA

Agradezco la invitación de las instituciones organizadoras para participar en este Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo, especialmente a su coordinadora la doctora Patricia Kurczyn Villalobos.

Yo no soy especialista en derecho laboral, a través de los años me he dedicado principalmente al derecho romano y aunque Roma conoció el contrato de trabajo, esto es, el de *locatio conductio operarum*,<sup>1</sup> este contrato quedó incluido como una de las clases del arrendamiento; para el derecho romano las personas alquilaban o arrendaban sus servicios, concepto que no tiene nada que ver con el actual contrato de trabajo, cuando menos por lo que a México se refiere.

Pero fue a través del derecho romano que me interesé por el derecho comparado. Cuando se estudia la recepción del derecho romano justiniano que se inició en Europa continental a finales

\* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 Véase, Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4a. ed., México, Oxford University Press, 1998, pp. 187-189.

del siglo XI y principios del XII, con Irnerio y los glosadores, en la universidad de Bolonia,<sup>2</sup> se estudia también la formación de una de las familias jurídicas más importantes, la familia romano canónica,<sup>3</sup> romano germánica<sup>4</sup> o, simplemente romanista.

El estudio de esta familia despertó mi interés por el estudio de otra de las grandes familias o sistemas jurídicos contemporáneos: la familia del *common law*, y antes de entrar de lleno al tema del derecho laboral en Canadá, Estados Unidos y México, me correspondió a mí explicar brevemente los rasgos distintivos de esa familia, lo que, a pasos agigantados, intentaré en las siguientes páginas.

## II. ¿QUÉ PODEMOS ENTENDER POR *COMMON LAW*?

Según el contexto en que se encuentren, utilizo los términos *common law* para referirme a tres cosas distintas.

En primer lugar, si se utiliza una acepción restringida, 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 entonces nos referimos 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.

2 *Ibidem*, pp. 25 y 26.

3 El autor americano John Henry Merryman habla de tradición jurídica romano canónica, véase su obra *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971 (Breviarios, núm. 218).

4 René David y Camille Jauffret-Spinosi utilizan indistintamente familia o sistema romano germánico, véase su libro *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10a. ed., París, Dalloz, 1992.

## 1. *La familia jurídica del common law*

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.

Con relación a este derecho, haré algunas referencias a sus orígenes, la conquista normanda y el surgimiento de las dos grandes ramas, el *common law* y la *equity*, la relación entre ambas y su fusión; para terminar con la explicación de sus fuentes.

### III. ORÍGENES DEL DERECHO INGLÉS

Al contrario de lo que sucedió en casi todos los países de la Europa continental y no obstante que la dominación romana de Inglaterra, iniciada por Claudio en el año 43 se extendió por más de trescientos años, hasta el año de 407, en que los romanos abandonaron la Isla, la influencia del derecho romano en la formación del derecho inglés fue escasa.<sup>5</sup>

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 las tribus que ocuparon el territorio cuando los romanos salieron de él, continuaron su propio desarrollo jurídico y la cultura latina casi cayó en el olvido.

Por eso, los siete pequeños reinos anglosajones que existían al momento de la conquista normanda, no muestran rasgo alguno de romanización, misma que del otro lado del Canal se impuso a los reyes germánicos.

5 Véase, Morineau, Marta, *Una introducción al common law*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 10.

## *La conquista normanda*

Después de vencer al rey inglés Haroldo II, en la batalla de Hastings, en el año de 1066, Guillermo el Conquistador, duque de Normandía, ascendió al trono inglés con el título de Guillermo I, unificando así, bajo una Corona, a aquellos reinos.

De su tierra natal trajo consigo el sistema feudal, muy parecido al que imperaba en el resto de Europa, aunque 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.

Otro importante aspecto de su gobierno fue su propósito de centralizar la administración de justicia, limitando la jurisdicción de los señores feudales.

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

Passaría 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*.

## IV. EL *COMMON LAW*

Con el tiempo, la Corona logró establecer tres tribunales, con sede en la ciudad de Londres, en la Sala de Tribunales de Westminster, que fueron el Tribunal del Fisco (*Court of Exchequer*), con competencia en materia hacendaria; 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.

Para resolver los casos 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 tuvieran como base a estas costumbres, deberían ser, en adelante, las normas aplicables a todo el país, en otras palabras, constituirían un derecho común a todo el territorio, así surgió el *common law* o la *comune ley*, como la llamaron los normandos.

En un principio, los tribunales reales funcionaron como tribunales de excepción, frente a las cortes locales de los condados (*County Courts* o *Hundred Courts*). Era necesario, para lograr su intervención, solicitar y pagar al canciller, que era el funcionario de más alto rango de Palacio, un *writ* o autorización real.

Ya que muchas de las demandas para las que los particulares solicitaban un *writ* eran semejantes, los textos de los *writs* se estandarizaron, o sea, que los litigantes obtenían formatos, que sólo debían completar con los datos particulares del caso, a estos formatos se les llamó “formas de acción”.

Para finales del siglo XII el canciller tenía redactados alrededor de setenta y cinco tipos de *writ*, cuyo número creció considerablemente durante los dos siglos siguientes, y que 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 una ley, el *Estatuto de Westminster II*,<sup>6</sup> 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. Según mi opinión, más que autorizar al canciller la creación de nuevos *writs*, el Estatuto le estaba permitiendo solamente, extender la aplicación de los antiguos.

6 *Ibidem*, p. 16.

## V. LA *EQUITY*

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, y así apareció la segunda gran rama del derecho inglés, la *equity*.

De tal manera, en el siglo XIV, los particulares, al no poder 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 adecuada para resolverlas, pues además de ser el funcionario más cercano a su persona, así como su confesor, también se le consideró como el guardián de la conciencia del monarca.

Hubo cancilleres muy poderosos y hasta el reinado de Enrique VIII, fueron miembros de la Iglesia católica. Dato relevante, para la historia del derecho inglés, ya que al presidir el Tribunal de la Cancillería, y para poder resolver los casos ante él presentados, el canciller con frecuencia se inspiró en el derecho canónico, vinculado estrechamente con el romano, y fue así que algunos elementos de este último se introdujeron, inevitablemente, en el derecho inglés. Al principio, el Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*) funcionó como tribunal de equidad. De tal forma, el canciller o los jueces delegados, para llegar a una decisión, debían 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 gozaron de absoluta discrecionalidad, se consideró entonces y aún se considera ahora que los “remedios de equidad”, se originan y tienen en ella su fundamento.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 17.

## 1. *Relación y fusión de common law y equity*

Se puede decir que la *equity* nació como 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 nuevas, no contempladas por el *common law*, dando lugar, en el ámbito procesal, a la creación de nuevas instituciones que vinieron además a ampliar el campo del derecho sustantivo.

Con el tiempo, los jueces del Tribunal de la Cancillería, al igual que lo hicieron los jueces de los otros tribunales, adoptaron la regla del precedente judicial, conocida como *stare decisis*, 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*. Por lo anterior, la función del Tribunal se hizo cada vez más compleja, lo que hizo necesario que el cargo de canciller lo desempeñara un abogado.

Aunque al principio se puede afirmar que hubo cierta fricción entre ambas ramas, los autores ingleses, entre ellos Frederic William Maitland, que es especialmente ilustrativo, considera que:

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.<sup>8</sup>

El dualismo del derecho inglés, o sea, la existencia de dos jurisdicciones paralelas, con tribunales distintos, continuó hasta finales del siglo XIX.

Es así, que entre 1873 y 1875, dos leyes del Parlamento, los *Judicature Acts*,<sup>9</sup> reformaron la estructura del poder judicial, entre otras cosas para fusionar los tribunales de *common law* y de la Cancillería.

Esta fusión se llevó a cabo por medio de la creación de un nuevo tribunal, la Suprema Corte de la Judicatura, compuesto de varios cuerpos, entre ellos, la Suprema Corte de Justicia, a su vez, constituida por divisiones, que absorbieron tanto a los tres tribunales reales que ya conocemos, como al Tribunal de la Cancillería.

Por otro lado, se dispuso que cualquier tribunal pudiera aplicar tanto principios de *common law* como de *equity*.

## VI. FUENTES DEL DERECHO INGLÉS

Como conclusión de lo que hasta aquí se ha dicho, es posible afirmar que el derecho inglés es esencialmente un derecho jurisprudencial, esto es, creado por los jueces, tanto los de los primitivos tribunales reales, como los del Tribunal de la Cancillería, aunque la jurisprudencia, no es, ni con mucho, la única fuente del derecho inglés. Antes de terminar con el tema debo señalar que en inglés la jurisprudencia se llama *case law*, para referirse a los casos conocidos por los tribunales.

8 Maitland, F. W., *Equity. A Course of Lectures*, 2a. ed., Londres, Cambridge University Press, 1936, p. 19. La traducción es mía, véase *Una introducción al common law*, nota 5, *supra*, p. 19.

9 *Idem*.



## 1. *Otras fuentes*

### A. *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*).<sup>10</sup>

Hay que agregar que históricamente la ley no es tan importante como la jurisprudencia, aunque en la actualidad cobra cada vez mayor importancia, las instituciones de nueva creación tienen su origen generalmente en la legislación.

### B. *La costumbre*

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

#### a. *La costumbre general*

Se le llama también “costumbre general inmemorial”, se identifica con el propio *common law*, ya que para su elaboración los tribunales reales debieron, cuando menos en teoría, basarse 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 la jurisprudencia y la legislación.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 24.

### b. La costumbre mercantil

Como en el resto del continente europeo, la costumbre mercantil data de la Edad Media y se formó con las prácticas que comerciantes y mercaderes fueron adoptando con el objeto de crear normas especiales, que además fueran más ágiles para reglamentar el tráfico comercial. Estas prácticas fueron reconocidas internacionalmente, para ser finalmente incorporadas a los distintos derechos nacionales.

### c. La costumbre local

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

1. Debe existir desde “tiempo inmemorial”, considerándose que es inmemorial la que ya se practicaba en 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.<sup>11</sup>
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.
3. Su ejercicio debe ser continuo, razonable, público y sin vicios.
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, legislativa o jurisprudencial.

11 *Ibidem*, pp. 26 y 27.

### C. *La doctrina*

Los autores ingleses no utilizan la palabra doctrina, se refieren más bien a libros de autoridad, para designar esta última fuente del derecho inglés.

Tienen esta calidad los libros jurídicos que se consideran fuentes del derecho y que son aquellos que tienen cierta antigüedad, los de origen más reciente son importantes, pero no se incluyen dentro de las fuentes del derecho, en sentido estricto.

Son libros de autoridad y por tanto fuentes del derecho inglés, algunos libros de texto antiguos, sobre los que la práctica judicial ha establecido una tradición en cuanto a considerarlos 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, que son aceptadas universalmente por jueces y abogados, ocupan este lugar. 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.

El autor inglés Keith J. Eddey menciona como libros de autoridad las obras enlistadas a continuación y cuyos autores casi todos fueron jueces:

- Ranulph de Glanvill, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (ca. 1189), texto de autoridad con relación a la propiedad raíz y el derecho penal del siglo XII, considerado como el tratado jurídico clásico más antiguo.
- Henry de 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. Fue también este autor un conocedor del derecho romano, en especial, las *Instituciones* y el *Digesto* de Justiniano.

- Thomas Littleton, *Tenures* (ca.1480), en tres volúmenes, que tratan sobre la propiedad raíz.
- Anthony Fitzherbert, *Natura Brevium*, (1534), tratado de derecho procesal. Edward Coke, *Institutes of the Laws of England*, (1628), abarca todo el derecho inglés, en cuatro partes, se considera el primer libro de texto en tratar el *comon law* moderno.
- William Hawkins, *Pleas of the Crown* (1716), examina el derecho y el procedimiento penales.
- Mathew Hale, *History of the Pleas of the Crown* (1736), primer libro sobre la historia del derecho penal.
- Michael Foster, *Crown Cases* (1762), trata sobre derecho penal.
- William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), texto dedicado a los estudiantes, está dividido en cuatro libros, que tratan el derecho de las personas, de las cosas y los delitos, privados y públicos.<sup>12</sup>

De Blackstone en adelante, los autores de textos legales caen en la segunda categoría, o sea, como autores de textos recientes. Esta situación tiene varias explicaciones, en primer lugar, porque en la actualidad los reportes de los casos son más accesibles y confiables y en segundo lugar porque desde la época de Blackstone los principios del *common law* quedaron establecidos en forma definitiva.

Lo anterior no quiere decir que las obras recientes no sean también importantes, los abogados pueden recurrir a ellas y basar sus alegatos en un autor moderno, con frecuencia los jueces 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.

<sup>12</sup> Eddey, K. J., *The English Legal System*, 2a. ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1977, pp. 126-128.

Antes de dar por terminado el tema de las fuentes del derecho inglés, quiero señalar que Albert Kiralfy opina que como el Reino Unido es parte integrante de la Unión Europea se ha visto en la necesidad de incorporar el derecho comunitario dentro de su propio orden legal, derecho, que según este autor, constituye un sistema jurídico supranacional.<sup>13</sup>

Antes de terminar, quiero referirme a dos cuestiones.

En primer lugar, señalar que la familia jurídica del *common law*, junto con la romano-canónica, es actualmente una de las dos familias jurídicas más importantes.

Si bien como familia, la del *common law*, no es 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.

Ambas familias son las que más se han extendido en el planeta, tanto porque pertenecen a ellas un gran número de países, como porque también han influido en la formación de otros derechos nacionales.

No me toca hablar a mí de los sistemas jurídicos de Canadá y de Estados Unidos, pero sí me parece pertinente apuntar que ambos pertenecen a la familia del *common law*, y que también en ambos países existe una provincia en Canadá, la de Quebec y un estado, en Estados Unidos, el de Luisiana, que conservan, por lo que a su derecho civil se refiere, algo de la tradición jurídica romanista, ya que en algún momento de su historia fueron posesiones francesas y así, ambas entidades tienen un *Code Civil*, inspirado fundamentalmente en el Código Civil francés.

13 Kiralfy, A. K. R., *The English Legal System*, 8a. ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1990, p. 125.