



CONSIDERACIONES SOBRE LA INFLUENCIA DEL DERECHO CANONICO EN LA TRADICION JURIDICA DE LA «COMMON LAW» *

JAVIER MARTINEZ-TORRON

1. *Introducción*

Es unánimemente admitida la existencia de dos principales tradiciones jurídicas en el conjunto de los sistemas de Derecho: la que se denomina tradición continental-europea (los anglosajones la llaman *Civil Law*), y la tradición jurídica angloamericana, o *Common Law*. Ambas suelen ser consideradas, además, como dotadas de características mutuamente opuestas en sus puntos esenciales, tanto en lo relativo a su formación histórica como a sus rasgos definitorios.

La primera hundiría sus raíces en el Derecho romano, y habría sido después progresivamente configurada por la acción del Derecho canónico y, más tarde, por la impronta de esas corrientes que fueron el absolutismo, el racionalismo y el positivismo jurídico. Muy en síntesis, sus rasgos básicos serían el indudable predominio de la ley escrita como fuente del Derecho —preferiblemente codificada en cuerpos sistemáticos—, con la consiguiente función sustancialmente interpretativa de la jurisprudencia, y una acusada tendencia a las elaboraciones dogmático-jurídicas.

La tradición anglosajona, en cambio, se habría formado históricamente a partir de elementos propios, ajenos a las concepciones

* Trabajo destinado al volumen en homenaje al profesor López Alarcón.

romanas que se encuentran en la base del Derecho continental; y su crecimiento se habría producido de manera inorgánica, al hilo de la actividad judicial y de las luchas políticas entre monarquía, nobleza y burguesía que jalonan todo el recorrido de la historia de Gran Bretaña. Por ello, esta segunda tradición jurídica se caracterizaría —frente a la primera— por tener hondas raíces consuetudinarias, por tratarse de un Derecho de creación primordialmente jurisprudencial, y por el predominio de las soluciones pragmáticas sobre las construcciones lógico-jurídicas¹.

Aludiendo a la actitud de nuestra cultura jurídica ante el sistema de la *Common Law*, De los Mozos la ha resumido gráficamente en dos palabras: desconocimiento y sugestión, puesto que tal sistema ejerce en no pocos planteamientos generales la fascinación de lo desconocido². Tal vez por ello, lo cierto es que en Europa se ha producido con frecuencia una radicalización de las diferencias entre las dos grandes tradiciones jurídicas, minimizando correlativamente sus elementos comunes. En ese sentido, y para lo que aquí interesa, se reconoce incondicionalmente la profunda influencia ejercida por el Derecho canónico en los sistemas de raigambre continental; y, por contraste, suele reducirse a un *minimum* cuando se trata del Derecho anglosajón, que sería un fenómeno peculiar, difícilmente comprensible para la sistemática mentalidad europea: su crecimiento habría tenido lugar en un casi absoluto aislamiento respecto de las doctrinas jurídicas elaboradas en el continente y, en consecuencia, habría permanecido virtualmente incomunicado con las construcciones tanto romanas como canónicas.

No es del caso intentar ahora un análisis comparativo entre ambas tradiciones jurídicas; ni parece tampoco la ocasión para entrar en la polémica acerca de si las divergencias metodológicas entre los

1. Para una profunda visión de conjunto de la bibliografía sobre la historia del Derecho anglosajón, vid. J. A. ESCUDERO LÓPEZ, *La historiografía general del Derecho inglés*, en «Anuario de Historia del Derecho Español» (1965), pp. 217-356. En mi opinión, resulta también de enorme interés observar los juicios que formulan los juristas anglosajones respecto de la tradición jurídica europea, y viceversa. En este sentido, pueden verse, por ejemplo, J. H. MERRYMAN, *The Civil Law Tradition*, Stanford 1969; G. RADBRUCH, *La théorie Anglo-Américaine du Droit vue par un juriste du Continent*, en «Archives de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique» (1936), pp. 29-45; A. COSSÍO Y CORRAL, *La concepción anglosajona del Derecho*, en «Revista de Derecho Privado» (1947), pp. 233-254.

2. Cfr. J. L. DE LOS MOZOS, *El sistema del «Common Law» desde la perspectiva jurídica española*, en «Estudio de Derecho civil en homenaje al Profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño», Salamanca 1984, p. 541.

ámbitos europeo y angloamericano son un *prius* o un *posterius* en relación con los respectivos sistemas de Derecho.

Ciertamente, es un dato incuestionable la existencia de diferencias sustanciales entre esos dos modos de hacer y entender el Derecho: diferencias que no sólo se muestran con claridad cuando se observa el Derecho vigente, sino también cuando se contempla la literatura jurídica y el método de enseñanza universitaria de las disciplinas jurídicas. Es conocido, además, que esa separación se explica históricamente por el hecho de que los juristas ingleses no procedían —como los europeos— de las Universidades medievales a través de las cuales se difunde el Derecho romano y el canónico: al contrario, se forman en torno a los propios tribunales reales, que aplican la *common law* del reino, y que son reticentes a aplicar el Derecho romano reelaborado por los glosadores, para recalcar así la independencia del reino inglés respecto del imperio romano-germánico.

Sin embargo, las diferencias entre la tradición continental y la angloamericana no pueden hacer que se pierda de vista la realidad histórica de un elemento común a ambas: aunque de manera y por cauces diversos, en los dos casos el Derecho canónico ha desempeñado en su evolución un papel de singular importancia. Dentro de la canonística, el hecho había sido señalado incidentalmente hace años por Stephan Kuttner, al final de su conocido discurso pronunciado en Roma con motivo de la celebración oficial del 50.º aniversario del *Codex Iuris Canonici* de 1917³.

Bien mirado, lo extraño hubiera sido justamente lo contrario, desde el momento en que se considera que, durante los casi cinco siglos que transcurren entre la conquista de Guillermo I hasta el *Act of Supremacy* de Enrique VIII, Inglaterra se configura nítidamente como un reino perteneciente al orbe cristiano y, por tanto, dependiente del Pontificado, en mayor o menor medida según las distintas etapas históricas. Ya desde varios siglos antes de la Batalla de Hastings, la Iglesia se hallaba asentada con firmeza en las Islas, y venía ejerciendo una eficaz influencia en todos los ámbitos culturales, también en el Derecho.

3. Cfr. S. KUTTNER, *Il Codice di Diritto Canonico nella storia*, en «Attività della Santa Sede», Città del Vaticano 1967, pp. 1633 y ss. Una traducción española —por L. Portero Sánchez— puede encontrarse en «Revista Española de Derecho Canónico» (1968), pp. 301-314. Más recientemente, ha insistido en la necesidad de ahondar en esta cuestión R. NAVARRO-VALLS, *La enseñanza universitaria del Derecho canónico en la jurisprudencia española*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» (1985), especialmente pp. 80-83.

Sólo ese hecho sería suficiente para presuponer la influencia del Derecho canónico en las instituciones jurídicas inglesas. Como ha escrito Plucknett, uno de los más conocidos historiadores del Derecho británico, «la Iglesia trajo consigo ideas morales que iban a revolucionar el Derecho inglés»⁴. Tal aserto, sin embargo, necesita ser precisado: y eso es lo que trataré de hacer sintéticamente a continuación, señalando las vías a través de las que ese influjo tuvo lugar, e indicando algunas de sus principales manifestaciones concretas.

Debo advertir, no obstante, que este trabajo no es sino una primera aproximación al tema, que exige, naturalmente, posteriores indagaciones, las cuales aportarán nuevos matices —y tal vez elementos de corrección— a las afirmaciones contenidas en estas páginas.

2. *Derecho romano y Derecho canónico en la historia del Derecho inglés*

Antes de pasar a ello, quisiera llamar la atención sobre una peculiaridad que se encuentra a menudo en la bibliografía británica y norteamericana al respecto. Me refiero a una cierta tendencia a la simplificación cuando se aborda la cuestión de los elementos que históricamente han contribuido a configurar el Derecho anglosajón. Simplificación que lleva a identificar equivocadamente el Derecho canónico con el Derecho romano redescubierto en la Baja Edad Media, y que, en consecuencia, induce a infravalorar las efectivas influencias canónicas en los sistemas jurídicos angloamericanos.

No es fácil explicar brevemente el porqué de esa frecuente confusión conceptual. Sin duda, una razón es el menor grado de conocimiento del Derecho canónico que, respecto a otras disciplinas jurídicas, posee el común de los tratadistas ingleses y estadounidenses; hecho que tal vez tenga relación con la peculiar historia de la Iglesia anglicana —nacida de una brusca ruptura con Roma—, y con los orígenes sociológicamente protestantes de los Estados Unidos; en este país, además, la independencia nacional surge unida a una tajante afirmación del separatismo entre Estado y confesiones religiosas, que fácilmente impulsaba a un desinterés por el estudio de un Derecho que, si bien de gran relevancia histórica, era al mismo tiempo un ordenamiento confesional con vigencia efectiva.

4. T. F. T. PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law* (5.^a ed.), Boston 1956, p. 8.

A ello habría que añadir la coincidencia histórica del Derecho canónico clásico con la reelaboración medieval del Derecho romano: ambos fenómenos jurídicos surgieron dentro del mismo ámbito universitario, y con frecuencia fueron cultivados por las mismas personas. Tal situación, por su parte, no sería sino el resultado de la gran unidad espiritual que constituyó la Europa romano-cristiana del medioevo, en la cual las diferencias éticas y políticas se disuelven. Como ha señalado Calasso, las grandes fuerzas que animan esa unidad son la cultura latina, que impregna cada ángulo de la geografía europea, y la fe cristiana, que la transforma; de manera que es un vano intento tratar de separar lo que es propiamente romano y lo que es una aportación cristiana, ya que la cultura latina no es pensable sin la fe cristiana, y viceversa⁵.

Por lo que concierne al ámbito de las instituciones jurídicas, esa unión de elementos romanos y cristianos determinará que el Derecho canónico no sólo transporte al Derecho inglés contenidos específicamente cristianos, sino que será también el principal —y casi el único— cauce mediante el cual penetrará el Derecho romano en las Islas Británicas: hecho que es admitido tanto por la doctrina continental como por la angloamericana. Y así, Winfield ha podido afirmar sin paliativos que es al Derecho canónico —más que al puro Derecho civil— a donde debe dirigirse la mirada para encontrar la más decisiva influencia del Derecho romano en la tradición jurídica anglosajona⁶.

Pienso que las anteriores observaciones pueden contribuir a clarificar las anomalías detectables en el panorama bibliográfico angloamericano, lo cual resulta necesario para localizar con mayor precisión la concreta influencia ejercida por el Derecho canónico en el Derecho anglosajón.

3. *Algunas influencias canónicas producidas a través de vías dispersas*

En relación con ello, el primer punto que interesa hacer notar es la *variedad de las vías* a través de las cuales ha operado esa influencia, y el hecho de que no siempre resulta fácil identificarlas, al menos en el presente estado de los estudios históricos en esta

5. Cfr. F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto. I. Le fonti*, Milano 1954, p. 326.

6. Cfr. P. H. WINFIELD, *The Chief Sources of English Legal History*, Cambridge (Mass., USA) 1925, pp. 55 y ss.

materia. Frente a ciertos fenómenos a los que aludiré más adelante, en que ese influjo transcurre por cauces bien precisos, en otros casos no es posible, de momento, más que indicar las huellas que el ordenamiento cristiano-canónico ha dejado en el ordenamiento inglés, sin que aparezcan con claridad los modos en que se han producido.

A este propósito, no obstante, y de manera genérica, puede mencionarse la fuerte presencia de la Iglesia católica en Inglaterra hasta la reforma de Enrique VIII, la incidencia del poder pontificio en el gobierno del reino, y los numerosos cancilleres eclesiásticos que ayudan al rey en la administración de justicia durante los primeros siglos que siguen a la conquista normanda: téngase en cuenta que el *Chancellor* es el conducto a través del cual el rey concedía los *writs* —formas de acción—, pieza clave en el procedimiento de la *common law*. Junto a ello, conviene no olvidar que el principal colaborador de Guillermo el Conquistador en el terreno legislativo fue Lanfranco de Pavía, monje, y buen conocedor del Derecho romano y canónico; y que los dos primeros tratados sistemáticos sobre la *common law* —en los siglos XII y XIII, respectivamente— fueron escritos por personas de formación romanista, con las connotaciones canónicas que ello comportaba en aquel momento: me refiero a Rannulf de Glanvill y a Henry Bracton; en el caso de este último, además, hay que observar que explicó en Oxford, durante algún tiempo, Derecho canónico conforme a las normas del Decreto de Graciano⁷.

Sea como fuere, lo cierto es que la pervivencia de las concepciones cristiano-canónicas puede encontrarse ya en uno de los principios fundamentales que han caracterizado tradicionalmente el Derecho angloamericano: el principio de la *supremacía del Derecho*. Como ha subrayado Roscoe Pound, en la actitud de los tribunales anglosajones puede observarse una constante, y es su rechazo a estar sujetos al rey, al legislativo o al electorado: sólo aceptan estar limitados por Dios y por el Derecho natural. Esta doctrina de la *supremacy of law* —continúa Pound— tiene su origen en las ideas medievales acerca de la distinción entre poder espiritual y temporal: hay una ley fundamental que se halla por encima de todo Estado y de toda autoridad humana⁸. Esto, en definitiva, no es sino consecuencia de una idea que —según ha indicado Calasso— domina

7. Cfr. L. LACHANCE, *El Derecho y los derechos del hombre* (trad. esp.), Madrid 1979, p. 43.

8. Cfr. R. POUND, *The Spirit of the Common Law* (reimpr.), Frankestown, New Hampshire, 1947, pp. 62 y ss.

todo el Derecho del mundo cristiano medieval: la subordinación de la ley humana a la divina, lo cual determina que, tanto en el ámbito continental como en el anglosajón, la asimilación del Derecho romano esté fuertemente matizada por la nueva óptica que comportaba el espíritu cristiano que informaba el ordenamiento canónico⁹.

Esa comprensión de la supremacía del Derecho marcará desde su inicio el *Derecho constitucional* inglés. Y así, Maitland señala que la lógica interna de la *Magna Charta* se apoya sobre las limitaciones que el Derecho natural impone al poder del soberano, lo que, a su vez, justifica el derecho de resistencia de los súbditos frente a la ley injusta¹⁰. Ello nada tiene de extraño, si se repara en que la redacción de ese documento estuvo poderosamente influida por el Romano Pontífice —Inocencio III— y por Esteban Langton, Arzobispo de Canterbury.

También Schwarz ha insistido en este punto, haciendo notar que el Derecho canónico ha servido para reforzar, en Inglaterra, las corrientes contrarias al fundamento estatalista y voluntarista del Derecho. Y, en otro orden de cosas, ha afirmado que «las normas procesales canónicas han marcado profundamente la evolución constitucional inglesa», aludiendo particularmente al principio recogido —de la legislación justiniana— en la 29.^a *regula iuris* de Bonifacio VIII: «*quod tangit omnes debet ab omnibus approbari*». Aunque —precisa el comparatista francés— ello no significa una determinación de los correspondientes contenidos jurídicos, sino más bien la transmisión de formas canónicas en cuyo interior se han expandido instituciones típicamente inglesas¹¹.

Plucknett ha señalado otra cuestión, también relativa al concepto de autoridad, y que muestra el grado de penetración que llegó a adquirir el Derecho canónico en Inglaterra, aun en contra de costumbres sólidamente arraigadas. Me refiero al principio canónico de que la *interpretación de la ley* corresponde estrictamente, y en última instancia, a la autoridad que la ha promulgado. Durante siglos, esa idea fue aceptada en Gran Bretaña. Y, a pesar de que eran los tribunales de *common law* quienes ordinariamente interpretaban el Derecho, la historia bajomedieval del Derecho inglés conoció diversos casos de gran resonancia en que el rey impuso su autoridad, por propia iniciativa, o incluso a instancia de los jueces.

9. Cfr. F. CALASSO, *ob. cit.*, pp. 324 y ss.

10. Cfr. F. W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge 1963, pp. 69 y ss.

11. Cfr. H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Introduction à l'esprit et à l'histoire du Droit anglais*, Paris 1977, pp. 32-33.

El primero de tales casos ocurrió en 1226: ante ciertas disputas entre algunos *sheriffs* y los habitantes de sus respectivos *shires*, acerca de la interpretación de la *Magna Charta*, Enrique III hizo llamar a los litigantes a su presencia para aclarar él mismo la cuestión. Algo semejante sucedería doce años más tarde, con motivo de una discusión entre obispos, condes y barones sobre el significado del artículo 35 del mismo documento. Y, en 1259, fue el mismo Enrique III quien envió un aviso al obispo de Durham, haciéndole saber que la interpretación de la ley y las costumbres «belong to us and our nobles, and none other». También Eduardo I habría de adoptar una actitud similar: en 1278, él y sus *Justices* publicaron una «exposición» extra-judicial del *Statute of Gloucester*; y, en 1281, el *King in Council* efectuó una «corrección» en el mismo estatuto. Por otra parte, el recurso al legislador como suprema instancia interpretativa no siempre partió del rey; en otras ocasiones, fueron los propios jueces quienes acudieron *motu proprio* al Consejo del Rey para solicitar una respuesta correcta ante ciertas dificultades hermenéuticas: particularmente conocidos son los recursos realizados al *Council* por dos *Chief Justices*, Hengham y Thorpe, en 1303 y 1306, respectivamente.

Sintomáticamente, los tribunales se afirmaron como exclusivos intérpretes de la *common law* del reino a partir del siglo XVI, después de haberse producido el cisma de la Iglesia anglicana¹².

Una institución tan estrictamente anglosajona —y tan ajena a la tradición eclesiástica—, como es el *jurado*, recibió también la influencia del Derecho canónico. Fue Enrique II, a mediados del siglo XII, quien creó el jurado como un medio procedimental para dirimir controversias en el plano del Derecho civil, concretamente en el ámbito de las acciones posesorias y de dominio. Su finalidad era sustituir el bárbaro método de las ordalías, que había sido practicado por las tribus anglosajonas desde siglos antes de la conquista normanda. La extensión generalizada del jurado, sin embargo, no se produciría sino a partir del siglo XII, por la incidencia de diversos factores, entre los cuales no es el de menor importancia el papel desempeñado por las autoridades eclesiásticas. En efecto, en 1219, Enrique III, gracias a la presión ejercida por la Iglesia, prohibió definitivamente el primitivo sistema del *trial by ordeal*, que fue reemplazado por el recurso al jurado¹³.

12. Cfr. T. F. T. PLUCKNETT, *ob. cit.*, pp. 328 y ss.

13. Cfr. O. RABASA, *El Derecho angloamericano* (2.ª ed.), México 1982, pp. 113 y ss.

Además de esa influencia indirecta, los historiadores ingleses reconocen otras influencias directas del Derecho canónico en aspectos parciales del funcionamiento del jurado, particularmente en las normas relativas al examen y descalificación de sus miembros, que Glanvill y Bracton tomaron de las paralelas normas referentes a la selección de testigos en el proceso canónico¹⁴.

Es conocido que la *common law* se desarrolla originariamente a partir de las acciones relacionadas con la *propiedad y posesión* de la tierra. Y conectado con ello pueden señalarse dos típicas instituciones inglesas que surgen como resultado de la influencia eclesiástica.

La primera es la llamada acción de *novel disseisin*, creada en tiempos de Enrique II, y prácticamente asimilable al interdicto *recuperandae possessionis*. El objetivo de esta acción era devolver la posesión de la tierra a quien había sido expulsado de ella; sólo una vez restaurada la situación inicial era posible discutir ante el tribunal el derecho de las partes a la propiedad del fundo. En opinión de Plucknett, esta solución, de origen romano, pasó al Derecho inglés a través del Derecho canónico y, concretamente, del Decreto de Graciano¹⁵.

La segunda institución surgió en una época próxima a la anterior, y es conocida con el nombre de *term of years*. Maitland ha visto en ella la impronta del Derecho romano, reduciéndola a un usufructo. Al contrario, Longrais considera que el *term of years* nació con características propias, y con un fin inmoral o especulativo: especialmente, eludir la prohibición eclesiástica de la usura. Según esta opinión, su principal objetivo era posibilitar el préstamo de dinero a un interés elevado, que sería asegurado por la tierra: el prestamista dejaba una suma de dinero a un terrateniente en apurada situación económica; a cambio, le era concedida la posesión del terreno por un plazo de años suficientemente largo como para que las rentas de la tierra le permitieran recuperar el capital junto con los intereses¹⁶.

Al contrario de lo que ocurrió en el campo de los derechos reales, la *common law* relativa a los *contratos* crecería con especificidad propia, ajena a la influencia romana o canónica. El ámbito contractual, no obstante, resultaría afectado por el Derecho eclesiásti-

14. Cfr. T. F. T. PLUCKNETT, *ob. cit.*, pp. 298 y ss.

15. Cfr. *ibid.*, pp. 358 y ss.

16. Las opiniones de Maitland y Longrais están tomadas de la citada obra de PLUCKNETT: cfr. pp. 570 y ss.

co a través de una vía diversa: la *equity*, a la que me referiré más adelante.

4. La «*Star Chamber*» y el Derecho penal inglés

Antes afirmé que no siempre son fácilmente localizables los cauces de penetración del Derecho canónico en el Derecho inglés que se desarrolla desde el siglo XI. Sin embargo, en ciertos casos esos cauces aparecen con netos perfiles a los ojos de quien se pregunta por las fuentes del Derecho anglosajón.

Uno de ellos se halla en relación con el *Derecho penal*, y tiene lugar a través de la *Star Chamber*, uno de los supremos tribunales reales nacidos en la Baja Edad Media para asegurar la homogeneidad y centralización de criterios en la administración de justicia. Roscoe Pound ha hecho notar que el tribunal de la cámara estrellada siguió las doctrinas que impregnaban el sistema penitencial de la Iglesia católica. Ello conduciría a una progresiva individualización de la responsabilidad penal, en contraste con la arraigada noción germánica de responsabilidad objetiva¹⁷. En consecuencia, y debido al singular espíritu que informaba el Derecho punitivo de la Iglesia, se produciría una infusión de contenidos éticos en el ámbito del Derecho penal inglés: el punto de atención no será ya el crimen, sino sobre todo el criminal, valorando el elemento intencional del delito en orden a la imposición de las correspondientes sanciones, de acuerdo con la 23.^a *regula iuris* del *Liber Sextus*: «*sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus*».

En definitiva, se trataba de una asimilación de la idea canónica clásica de que el delito ha de ser juzgado desde la perspectiva del pecado. De ahí que los historiadores del Derecho inglés atribuyan a la Iglesia católica la introducción del concepto de encarcelamiento en el Derecho penal, con el afán de mitigar los crueles castigos corporales de la Edad Media, y con el intento de provocar el arrepentimiento en el delincuente a través de la contemplación que posibilitaba el encierro solitario¹⁸.

17. Cfr. R. POUND, *ob. cit.*, pp. 50 y ss. Sobre los delitos creados por la *Star Chamber*, vid. S. F. C. MILSOM, *Historical Foundations of the Common Law* (2.^a ed.). Toronto 1981, pp. 417 y ss. Como es conocido, esa influencia del sistema penitencial de la Iglesia se produjo ya desde antes de la conquista normanda, a través, sobre todo, de los llamados *libros penitenciales*, que tanta difusión alcanzarían, tanto en Inglaterra como en Irlanda.

18. Cfr. T. F. T. PLUCKNETT, *ob. cit.*, pp. 301 y ss.

Comentando esta cuestión, Le Bras ha escrito que el Derecho canónico clásico fue como el crisol donde se fundieron los diversos legados de las antiguas civilizaciones europeas. El ordenamiento de la Iglesia asumió, transformándolos según el espíritu cristiano, el interés por el oprimido típico del judaísmo, la pasión de los romanos por el orden y la autoridad, las concepciones lógicas y políticas de la filosofía griega, así como el entusiasmo y meticulosidad del pueblo celta, manifestado especialmente en su sistema penitencial¹⁹. Y toda esa nueva herencia había de pasar al Derecho inglés que surge desde la dinastía de reyes normandos.

5. *Los tribunales eclesiásticos*

El segundo de los cauces bien definidos a través de los cuales la marca del Derecho canónico quedará impresa en el Derecho inglés lo constituyen los *tribunales eclesiásticos*. Dejando de lado la situación anterior al año 1066, Guillermo el Conquistador trató de fortalecer internamente la Iglesia, al tiempo que restringía su poder político, para garantizar la independencia de la incipiente monarquía. Para ello, prohibió a los obispos intervenir en la administración de justicia relativa a cuestiones temporales, pero reforzó la competencia de los tribunales eclesiásticos. Estos, aparte de las materias estrictamente canónicas, ejercieron su jurisdicción sobre ciertos ámbitos en los que se producían inequívocas repercusiones civiles: particularmente, el *Derecho sucesorio* y el *Derecho matrimonial*.

Por lo que se refiere a este último, es sobradamente conocida la influencia canónica en la estructura jurídica del matrimonio en Inglaterra, como en el resto de Occidente. Poco es preciso decir, por otra parte, acerca del Derecho sucesorio, en el que el Derecho canónico produjo efectos similares a los que son constatables en la tradición jurídica continental. Basta recordar que, según la opinión unánime de la doctrina angloamericana, el testamento era una institución desconocida para las tribus germánicas que poblaban las islas británicas, y fue introducido en ellas por el Derecho de la Iglesia católica.

En lo concerniente a los orígenes de la jurisdicción eclesiástica sobre estas dos materias, la cuestión no ofrece dudas en lo relativo

19. Cfr. G. LE BRAS, *Canon Law*, en «Legacy of the Middle Ages» (ed. por C. G. CRUMP y E. F. JACOB), Oxford 1969 (reimpr. de la 1.ª ed., 1926), p. 361.

a la materia matrimonial, ya que, desde la conversión de los anglosajones, el matrimonio se concebía como sacramento y, por tanto, perteneciente a la competencia jurisdiccional de la Iglesia, que —según indica Holdsworth— la detentó de manera exclusiva e indiscutida al menos desde el siglo XII²⁰.

Más difuminados aparecen los inicios de la jurisdicción eclesiástica sobre últimas voluntades. Plucknett considera que se verificó por una paulatina asunción eclesiástica de las formas precristianas de transmisión *mortis causa* de los bienes. En efecto, las costumbres paganas determinaban que la propiedad del difunto se dividiera en tres partes: una para la viuda, otra para los hijos, y otra *for the soul*, «para el alma»: esta última porción era quemada o enterrada con el cadáver, para su utilización ultraterrena. Con el advenimiento del cristianismo, la «parte del alma» cobraría un nuevo significado: los bautizados la cedían para el sostenimiento del clero, o bien para su empleo en obras piadosas o caritativas. Y ello conduciría a que la Iglesia fuera progresivamente introduciendo el testamento escrito, y haciéndose cargo de la administración e interpretación de la voluntad testamentaria²¹.

En cualquier caso, ya la *Magna Charta* otorga a la jurisdicción eclesiástica la competencia sobre sucesiones intestadas, según se lee en su artículo 27: «si aliquis liber homo intestatus decessit, catalla sua per manus propinquorum et amicorum suorum per visum Ecclesiae distribuantur, salvis cuicumque debitis quae defunctus ei debebat»²².

Por otra parte, si los tribunales eclesiásticos en Inglaterra aplicaban las normas canónicas hasta el siglo XVI, la situación no cambió radicalmente desde el cisma provocado por Enrique VIII. Como ha escrito el más renombrado historiador del Derecho inglés, Sir William Holdsworth, el rey sustituyó al Papa en cuanto fundamento de la autoridad de los tribunales de la Iglesia, pero el Derecho canónico aplicado continuó siendo sustancialmente el mismo, aunque más tarde —sobre todo en lo referente al matrimonio— la influencia de la reforma protestante dejaría sentir su huella²³. Si eso ocurría con el Derecho sustantivo, igual sucedió con las normas procesales,

20. Cfr. W. S. HOLDSWORTH, *The Ecclesiastical Courts and their Jurisdiction*, en «Select Essays in Anglo-American Legal History», vol. 2, Frankfurt 1968, p. 298.

21. Cfr. T. F. T. PLUCKNETT, *ob. cit.*, pp. 734 y ss.

22. Cfr. T. E. SCRUTTON, *Roman Law Influence in Chancery, Church Courts, Admiralty and Law Merchant*, en «Select Essays...», cit., vol. 1, p. 228.

23. Cfr. W. S. HOLDSWORTH, *The Ecclesiastical Courts...*, cit., pp. 267 y ss.

que siguieron siendo las canónicas; la razón de ello —según explica Langdell— estriba en que los jueces y letrados de esas cortes estaban educados en su propio sistema, y apenas recibieron la influencia de la *common law* civil, puesto que una misma persona no podía dedicarse simultáneamente a la práctica jurídica en los dos ámbitos judiciales²⁴.

Es cierto que en el siglo XIX acabará la competencia de los tribunales eclesiásticos en materia matrimonial y sucesoria: en 1857, fueron reemplazados por dos específicos tribunales civiles que, a su vez, serían integrados —en 1873— en las correspondientes secciones de una única *High Court of Justice*. Pero debe advertirse que eso no eliminó la herencia canónica acumulada durante siglos: de acuerdo con el respeto por la tradición que caracteriza al Derecho angloamericano, esas reformas judiciales perseguían fundamentalmente la unificación de jurisdicciones, pero no pretendían romper con la praxis jurídica sustantiva y procesal consolidada en la jurisprudencia anterior.

6. «Equity» y «common law» en la evolución del Derecho británico

Si es apreciable la acción ejercida en el ordenamiento inglés por la *Star Chamber* y por los tribunales eclesiásticos, la principal vía de influencia del Derecho canónico es, sin duda, la que representa la *equity* desarrollada por el Tribunal de la Cancillería. Frente a lo que ha ocurrido en otros sistemas, en el Derecho angloamericano la equidad no ha permanecido en el plano de las nociones abstractas que impregnan —con intensidad variable— el conjunto del ordenamiento jurídico; al contrario, sin perder su carácter de principio informador —o más bien, extrayendo de él todas sus virtualidades—, ha originado toda una rama del Derecho con jurisdicción y rasgos específicos propios. Para entenderlo en sus justas dimensiones, resulta imprescindible exponer sucintamente algunos aspectos de la evolución histórica del Derecho anglosajón²⁵.

24. Cfr. C. C. LANGDELL, *The Development of Equity Pleading from Canon Law*, en «Select Essays...», cit., vol. 2, pp. 777-778.

25. Entre la numerosa bibliografía sobre la evolución histórica de la *equity*, y sus conexiones con la *Common Law*, pueden consultarse, para una visión sintética pero precisa: C. K. ALLEN, *Law in the making* (5.ª ed.), Oxford 1951; F. W. MAITLAND, *Equity. A course of lectures*, Cambridge 1969 (reimp. de la 2.ª ed., 1936); VARIOS, *Equity in the World's Legal System*, Brussels 1973.

Lo que habitualmente se denomina *common law* —el Derecho común del reino— comienza propiamente con el establecimiento de los normandos en Inglaterra, tras la batalla de Hastings, en 1066. Parece que ese nombre fue utilizado por primera vez por Eduardo I, apodado con el sobrenombre de «el Justiniano inglés», por su ingente labor legislativa.

Son tres las notas que Roscoe Pound ha señalado como esencialmente definidoras del sistema de la *common law*: la doctrina —ya mencionada— de la supremacía del Derecho, el valor atribuido al precedente judicial, y el juicio mediante jurado²⁶. Esa escueta síntesis permite comprender dos de las principales características que singularizan el desarrollo histórico de ese Derecho.

En primer lugar, su crecimiento inorgánico, espontáneo, al hilo de las decisiones judiciales: un crecimiento que se resiste a cualquier tentativa de sistematización racional según los parámetros usuales en la doctrina europea. De manera expresiva lo describió el juez estadounidense Holmes, al afirmar rotundamente que «*the life of the law has not been logic, it has been experience*». O, en palabras de Schwarz, podría decirse que el Derecho angloamericano ha sido el resultado de perpetuar los «accidentes de la historia»²⁷.

La segunda característica es el papel dominante de las cuestiones procesales en la evolución de ese sistema jurídico. Así lo expresa la célebre fórmula *where there is no remedy, there is no right*, donde no hay remedio procesal no hay derecho. Como dice Maitland, siguiendo a Maine, «el Derecho sustantivo parece haber crecido en los intersticios del Derecho procesal»²⁸.

A la vista de estos datos, se explica fácilmente que la *common law*, desprovista de mecanismos renovadores, estaba abocada a cristalizar en un conjunto de reglas procesales de enorme rigidez. Y así sucedió efectivamente. Al principio, los propios tribunales reales de Derecho común llevaban a cabo su función teniendo en cuenta ese ideal suprapositivo de justicia que supone la equidad. Con el correr del tiempo, sin embargo, y por la acción de la doctrina del precedente, fueron haciéndose patentes las lagunas del sistema, incapaz de acomodarse a los cambios sociales. En efecto, la *common*

Del libro de Maitland existe una traducción italiana, que ha sido la utilizada para este trabajo: *L'equità*, Milano 1979.

26. Cfr. R. POUND, *ob. cit.*, p. 65.

27. Cfr. H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *ob. cit.*, pp. 16-17. De ese mismo lugar están tomadas las palabras de Holmes.

28. F. W. MAITLAND, *The Forms of Action at Common Law* (reimpr.), Cambridge 1954, p. 4.

law operaba sobre las cosas —la tierra, en especial—, más que sobre las personas; no conocía medios procesales para la prevención de los actos ilícitos, sino sólo para su castigo; y tampoco disponía de instrumentos para obligar al cumplimiento específico de la prestación debida: había de limitarse a imponer el resarcimiento de daños. Además, el creciente formalismo del sistema motivaba que no fuera posible administrar justicia cuando el agraviado no poseía la forma de acción prevista por la praxis judicial.

En esas circunstancias, resultaba necesario buscar elementos correctores; pero éstos no surgieron en el interior de la *common law*, sino externamente a ella, por la actividad judicial del *Chancellor*. Quien no podía obtener justicia en los tribunales ordinarios, tenía la posibilidad de acudir a la *prerogative of mercy* del rey, considerado como *fountain of justice* en el reino. El monarca, por su parte, ejercía esta prerrogativa de gracia a través del Canciller, miembro del *King's Council*, y la persona que otorgaba los *writs*, o escritos que permitían el acceso a los tribunales reales.

El Canciller, expresivamente denominado como «la conciencia del rey», decidía los casos sobre la exclusiva base de la *equity*, sin hallarse vinculado en modo alguno por las normas de Derecho común. El notable aumento de los casos llevados ante el Canciller provocó que éste fuera rodeándose de un grupo de oficiales, que acabaron por constituir la *Court of Chancery*.

Durante el siglo XIV, el Tribunal de la Cancillería se consolida como una corte independiente que resuelve los conflictos en nombre del soberano y, más tarde, en nombre propio: pero siempre con arreglo a la *equity*, y no a la *common law* aplicada por los tribunales ordinarios. A lo largo de los siglos XV y XVI se producirá una extensión generalizada del nuevo sistema, y aparecerán los tribunales municipales de equidad, dependientes de la Cancillería. Al comenzar la Edad Moderna, la *equity* se encontraba plenamente arraigada como una nueva rama del Derecho inglés, paralela y complementaria al sistema estricto de la *common law*. Como era presumible, no han faltado durante este tiempo fricciones entre las dos líneas jurisdiccionales, resueltas generalmente a favor de la *equity*. A pesar de ello, la situación permaneció estable hasta la reorganización judicial efectuada por las *Judicature Acts* de 1873 y 1875, que determinaron la fusión de las dos ramas del Derecho británico.

A partir de entonces, cualquier tribunal inglés puede aplicar normas tanto de *common law* como de *equity*. La *Court of Chancery* perdió su independencia, y pasó a constituir la *Chancery Division* de la *High Court of Justice*. La unión, no obstante, fue primordialmente administrativa más que sustancial; con razón ha podido afir-

mar Brogginí que las dos masas jurídicas —*common law* y *equity*— perviven separadas en la conciencia jurídica de los países anglosajones²⁹. De hecho, la *Chancery Division* continúa juzgando las materias tradicionalmente conocidas por el Tribunal de la Cancillería, y no se han verificado cambios esenciales en el procedimiento.

En cualquier caso, la supremacía de la *equity* quedó confirmada por las citadas *Judicature Acts* del siglo XIX, en las que se establecía que, de producirse una contradicción entre derechos legales y equitativos, habían de prevalecer estos últimos: regla ésta que ya fue instaurada por Jaime I, al resolver el conflicto que, en 1615, tuvo lugar entre el Canciller, Lord Ellesmere, y el entonces *Chief Justice* del principal tribunal real de *common law*, Edward Coke.

No es fácil elaborar una teoría general sobre la *equity*, puesto que, desde su nacimiento, fue desarrollándose de manera inorgánica y asistemática, al igual que la *common law*: su único punto de referencia era adaptar el Derecho a las necesidades sociales que iban surgiendo en Inglaterra, conforme a un criterio de justicia. Acertadamente lo ha descrito Rabasa, cuando declara que la *equity* «no es una estructura hecha por legisladores teóricos o por jurisconsultos filósofos, sino, lo mismo que la *common law*, un crecimiento gradual, producto de las necesidades de una raza de hombres prácticos que se esfuerzan más bien en realizar la justicia que en ceñirse a la lógica. De ahí que este sistema jurídico *sui generis* de los anglosajones, según ellos mismos lo advierten, no sea un derecho ordenado conforme a un plan lógico o científico, como la legislación romana y la europea en general, sino en realidad una agrupación de doctrinas, materias y procedimientos de órdenes jurídicos diversos y desarticulados, que se han ido formando espontáneamente en la práctica, sin más norma que la de llenar los vacíos que la rama de la *common law* dejó en su trayectoria»³⁰.

Ese singular y fragmentario modo de desarrollarse comportaba que la *equity* no tuviera un campo de competencias bien definido. Ciertamente, había tres materias básicas que recaían bajo la jurisdicción del Tribunal de la Cancillería: fraude, accidente y quiebra de confianza. Así se desprende de un antiguo aforismo atribuido a Tomás Moro: «*these three give place in Court of Conscience, Fraud, Accident and Breach of confidence*»³¹.

29. Cfr. G. BROGGINI, *Riflessioni sull'equità*, en «Jus» (1975), p. 31.

30. O. RABASA, *ob. cit.*, pp. 151-152.

31. Citado por T. RAVÀ, *Un'esperienza di interpretazione comparativa: origine e struttura delle fonti nella «common law» inglese*, en «Rivista di Diritto Civile» (1974), p. 215.

En la práctica, sin embargo, su competencia era más amplia, y con una innegable tendencia a extenderse, siempre que así lo reclamara la necesidad de hacer justicia en el caso concreto que se presentaba ante el Canciller. Sus dos únicos límites claros eran su circunscripción al ámbito del Derecho civil —nunca se aplicaba al Derecho penal—, y su operatividad *in personam*, y no *in rem*; aunque incluso esto último llegaría a conocer excepciones en épocas recientes, por obra de la legislación.

A pesar de esa intrínseca flexibilidad de la *equity*, con el tiempo iría fraguando en un sistema de reglas jurídicas, de manera semejante a la *common law*; y adoptaría también la doctrina del *stare decisis*, quedando el Canciller vinculado por las decisiones anteriores de la *Court of Chancery*, frente a la casi absoluta discrecionalidad de que disponía en los primeros siglos, cuando podía resolver bajo la única guía de su conciencia. En opinión de René David, esa progresiva rigidez de la *equity*, por la operatividad del precedente, se produjo a medida que la equidad perdía su carácter originario³². Tal proceso de tecnificación tuvo lugar especialmente a partir del siglo XVII, por obra sobre todo de tres Cancilleres: Nottingham, Hardwick y Eldon. El hecho, por lo demás, ha merecido diversas valoraciones por parte de la doctrina; se ha apuntado que de esa manera se solventaba la problemática incertidumbre de las decisiones del Tribunal —indicada por Radbruch³³—, que se plasmaba en un dicho popular: «la equidad varía según la longitud del pie del Canciller»; pero tampoco falta quien —como Frosini³⁴— ha hablado de un *rigor aequitatis*, análogo al *rigor iuris*, lo que no deja de resultar paradójico, si se tiene en cuenta que la equidad surgió para mitigar el rigor formalista del Derecho estricto.

La aludida consolidación de la *equity* como conjunto estable de normas no debe hacer pensar en un sistema autosuficiente, nacido en rivalidad con el Derecho común. Al contrario, presuponía en todo momento la existencia de la *common law*. Sin ésta, ha escrito Maitland, la *equity* sería sólo «un castillo en el aire, una quimera»³⁵; o, según la comparación de Plucknett, la *equity* vendría a ser como la glosa de la *common law*, realizada por los Cancilleres³⁶.

32. Cfr. R. DAVID, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (trad. esp.), Madrid 1968, p. 295.

33. Cfr. G. RADBRUCH, *Der Geist des englischen Rechts* (2.^a ed.), Heidelberg 1947, p. 44.

34. Cfr. V. FROSINI, *La struttura del giudizio di equità*, en «Teoremi e problemi di scienza giuridica», Milano 1971, pp. 202 y ss.

35. Cfr. F. W. MAITLAND, *L'equità*, cit., p. 26.

36. Cfr. T. F. T. PLUCKNETT, *ob. cit.*, p. 673.

Esta subsidiariedad de la *equity* queda bien reflejada en una de las máximas mediante las que la doctrina suele describir las líneas fundamentales de este sistema, y que se han hecho clásicas en la literatura angloamericana: *equity follows the Law*³⁷. Con ello quiere decirse que un tribunal de equidad habrá de aplicar la *common law* en aquellos aspectos de la materia enjuiciada para los que no existen reglas equitativas.

Precisando más el carácter complementario de la *equity*, Tito Ravà ha afirmado que su función no es modificar, corregir o integrar la *common law*, sino propiamente corregir e integrar sus efectos³⁸.

Todo ello ha movido a que ya Spence y Maine —el siglo pasado— trazaran una analogía entre el Derecho equitativo anglosajón y el *ius honorarium* romano: en ambos casos se modificaba la rigidez del Derecho antiguo mediante el recurso al ideal de justicia representado por la equidad³⁹. Aunque, a diferencia de lo que ocurrió en el Derecho romano, la *equity* no transformó el Derecho antiguo desde dentro, sino que se constituyó en una rama paralela e independiente, que —como dije— tendría su propia jurisdicción hasta las reformas judiciales del siglo XIX.

Por otra parte, si bien es cierto que esas dos ramas del Derecho anglosajón —*common law* y *equity*— han evolucionado con independencia, no es menos cierto que han tenido frecuentes relaciones entre sí. En ocasiones, esos contactos degeneraron en conflictos de jurisdicción. Pero, sobre todo, se tradujeron en mutuas influencias. En este sentido, Langdell ha indicado que el procedimiento típico de la *equity* —al que me referiré enseguida— ha experimentado un paulatino acercamiento, en algunos aspectos, a las normas

37. No existe un acuerdo en la doctrina respecto al número exacto de las máximas de equidad. Parece que el primer libro sobre máximas fue publicado por Richard Francis en 1728, con el título *Maxims of Equity collected from and proved by Cases out of the Book of the best Authority in the High Court of Chancery*; en él se recogían catorce máximas. En otros autores, el número varía, llegando incluso hasta veinte. Hay concordancia, en cualquier caso, en reconocer doce máximas fundamentales. En este trabajo, he seguido la exposición que de ellas hace MARSTON GARCIA, en su obra *Equity in a nutshell* (3.ª ed.), London 1941. Para un breve comentario a las mismas, en el contexto de un estudio más amplio sobre la equidad, vid. J. CASTÁN TOBEÑAS, *La equidad y sus tipos históricos*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (1950), pp. 745 y ss.

38. Cfr. T. RAVÀ, *ob. cit.*, p. 212.

39. Cfr. G. SPENCE, *The History of the Court of Chancery*, en «Select Essays...», cit., vol. 2, pp. 219 y ss.; H. S. MAINE, *Ancient Law* (vid. trad. francesa de la 5.ª ed. inglesa: *L'Ancien Droit*, Paris 1874, pp. 68-69).

procesales de la *common law*, como consecuencia de que las mismas personas ejercían como letrados en ambas jurisdicciones⁴⁰. Y en dirección opuesta, Roscoe Pound ha hecho notar que importantes doctrinas creadas y desarrolladas por la *equity* han sido recibidas por la *common law*⁴¹. Esto último ha ocurrido especialmente en el ámbito del Derecho concursal, donde se introdujo el principio de que «la equidad es igualdad» (*Equity is equality*), y también en el Derecho de contratos, en el que tendría una notable incidencia la idea contenida en otra de las máximas de la *equity*: aquélla en la que se afirma que la equidad se fija en la esencia de las cosas más que en la forma.

7. Las raíces canónicas de la «equity» inglesa

La descripción de la *equity* realizada hasta ahora permite conceptualizarla como un elemento de trascendental importancia para comprender el Derecho anglosajón considerado en su conjunto: tan impensable sería concebir la tradición jurídica angloamericana sin la *equity*, como tratar de entender la tradición europea sin hacer referencia al Derecho romano.

Así las cosas, es el momento de preguntarse por el *sustrato doctrinal* que sirve de fundamento a esa original construcción jurídica. Y contestar esa cuestión supone indagar en esos siglos iniciales en los que la *equity* va configurándose progresivamente como cuerpo jurisprudencial dotado de coherencia interna.

Es de nuevo Plucknett quien proporciona la clave para responder el interrogante. A propósito de la evolución fragmentaria y asistemática de la *equity*, escribe el historiador del Derecho inglés que no es la idea de equidad el origen de los poderes del Canciller, sino al contrario: la *equity* es el resultado de la actividad de la Cancillería⁴². En efecto, el *Chancellor* es conocido como la «conciencia del rey», y decidirá los casos mediante el exclusivo recurso a una idea abstracta de equidad como reflejo de la justicia que ha de aplicar para la resolución de cada conflicto concreto.

¿Dónde encontraron los Cancilleres la fuente de inspiración para sus decisiones? La evidencia parece apuntar indefectiblemente hacia el Derecho canónico. Con Tomás Moro, en 1530, se inicia una

40. Cfr. C. C. LANGDELL, *ob. cit.*, pp. 777-778.

41. Cfr. R. POUND, *ob. cit.*, p. 73.

42. Cfr. T. F. T., PLUCKNETT, *ob. cit.*, pp. 675 y ss.

serie de Cancilleres laicos, provenientes de los ambientes judiciales de la *common law*. Pero hasta el Canciller anterior —Wolsey—, sólo unos pocos laicos habían sido nombrados Cancilleres, mientras que unos 160 eclesiásticos habían desempeñado ese oficio; y, según relata Scrutton, entre 1380 y 1488, todos los Cancilleres ingleses fueron clérigos⁴³. El absoluto predominio de personajes eclesiásticos en ese puesto resulta más significativo si se advierte que coincide con los años que van, desde los comienzos de la *equity*, hasta su consolidación como jurisdicción independiente mediante la *Court of Chancery*: era justamente la época en que se estaban sentando las bases del nuevo sistema, que no serían removidas por los acontecimientos posteriores.

A la vista de esos datos, no es difícil suponer que fue el Derecho canónico lo que constituyó el entramado sobre el que iba a sustentarse la *equity* en Inglaterra. Sea cual fuere el nivel de formación canónica de aquellos Cancilleres, es presumible que la normativa de la Iglesia les fuera mucho más conocida que la *common law*; y recurrir a ésta, por otro lado, no hubiera tenido sentido alguno, ya que se trataba precisamente de corregir los defectos originados en la administración de justicia por la aplicación del Derecho estricto. La influencia canónica en el proceso formativo de la *equity* apenas ofrece duda si se piensa, además, que el Canciller tenía como única guía los criterios de justicia natural, cuya interpretación en aquellos siglos era indiscutiblemente reconocida a la Iglesia.

De ahí que, dentro de la historiografía del Derecho angloamericano, estén de acuerdo en admitir los fundamentos canónicos de la *equity* —en esa etapa inicial y decisiva de su evolución— autores tan dispares como Vinogradoff, Holmes, Maitland, Pound, Scrutton, Holdsworth, Adams o Plucknett⁴⁴.

Ya en el siglo XVIII, había señalado la misma idea el gran tratadista del Derecho inglés, William Blackstone, que tanta importancia tendría en el primigenio desarrollado de la *common law* norte-

43. Cfr. T. E. SCRUTTON, *ob. cit.*, pp. 214-215.

44. Cfr. P. VINOGRADOFF, *Reason and Conscience in Sixteenth Century Jurisprudence*, en «Collected Papers», Oxford 1978, vol. 2, pp. 196 y ss.; O. W. HOLMES, *Early English Equity*, en «Select Essays...», cit., vol. 2, pp. 705 y ss.; F. W. MAITLAND, *L'equità*, cit., pp. 11 y ss.; R. POUND, *ob. cit.*, pp. 25 y ss.; T. E. SCRUTTON, *ob. cit.*, pp. 213 y ss.; W. S. HOLDSWORTH, *The Relation of the Equity administered by the Common Law Judges to the Equity administered by the Chancellor*, en «Yale Law Journal», vol. 26, pp. 1 y ss.; ADAMS, *Continuity of English Equity*, en «Yale Law Journal», vol. 26, pp. 550 y ss.; T. F. T. PLUCKNETT, *ob. cit.*, pp. 675 y ss.

americana. En sus *Commentaries on the Laws of England*, escribe Blackstone que tanto la *common law* como la *equity* se fundan en los mismos principios de justicia y de Derecho positivo, pero diversificados en cuanto a la praxis formal y procesal: los primeros se derivan originariamente —aunque aportando notables mejoras— de los usos feudales prevalentes en los tribunales sajones y normandos; los segundos, en cambio, provienen de los formularios imperiales y pontificios introducidos por los Cancilleres de extracción eclesiástica⁴⁵.

Frente a esa opinión mayoritaria, Spence ha atribuido a la *equity* un origen preferentemente romano⁴⁶. A pesar de que esta opinión es, a mi juicio, equivocada, no resulta en absoluto sorprendente encontrar elementos romanos en la *equity*, si se considera —con Schwarz⁴⁷— que la influencia canónica en la doctrina aplicada por los Cancilleres se manifiesta por la vía de los principios más que de los contenidos concretos. En otras palabras, y por lo que a la sustancia de la *equity* se refiere, su fuente más directa de inspiración es la *aequitas canonica*, una noción que, al decir de Calasso, sintetiza el mundo ideológico del medioevo, y se halla en las raíces de todo el ordenamiento jurídico, tanto en el plano normativo cuanto en el de las elaboraciones doctrinales⁴⁸.

Y debe recordarse que el concepto canónico de *aequitas* no surge *ex nihilo*; al contrario, se forma a partir de la herencia grecorromana, transformada por esa inyección intravenosa que suponía el espíritu cristiano. Como ha dicho expresivamente Pio Fedele, la estructura de la *aequitas* canónica es romana, pero su alma es exclusivamente canónica⁴⁹. No es, por tanto, el ordenamiento eclesiástico considerado detalladamente a donde acuden los Cancilleres para fundamentar la *equity*, sino más bien a esa noción paralela de la *aequitas*, que ciertamente impregnaba todo el Derecho de la Iglesia.

De esa manera, Hazeltine y Maitland han afirmado que la *equity*

45. Vol. III, pp. 429 y ss. La referencia está tomada de MAITLAND, *L'equità*, cit., p. 19.

46. Cfr. G. SPENCE, *ob. cit.*, pp. 246 y ss.

47. Cfr. H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *ob. cit.*, pp. 32-33.

48. Cfr. F. CALASSO, *ob. cit.*, pp. 324 y ss. Sobre las relaciones entre la equidad inglesa y canónica, se contienen interesantes sugerencias en A. PORTOLÉS, *Aequitas canonica y equity*, tesis doctoral inédita presentada en la Universidad de Navarra, 1977.

49. Cfr. P. FEDELE, *L'equità canonica*, en «Discorsi sul Diritto canonico», Roma 1973, pp. 69 y ss.

inglesa pudo —sobre bases canónicas— crecer con caracteres propios y originales, adaptados a la realidad social de Gran Bretaña⁵⁰.

Y ha sido el propio Maitland quien, tratando de precisar la inspiración eclesiástica de la *equity*, la ha atribuido primordialmente a las *regulae iuris* que se insertan al final del *Liber Sextus* de Bonifacio VIII⁵¹. Este hecho aparece con mayor nitidez si se comparan, a título de ejemplo, esas sintéticas reglas jurídicas con algunas de las máximas de equidad⁵². Así, la regla «*qui prior est tempore potior est iure*» es casi literalmente repetida por la máxima que establece que «cuando los principios de la *equity* favorecen por igual a las dos partes, tiene preferencia el que es primero en el tiempo» (*where equities are equal, the first in time shall prevail*). De modo similar, en la máxima que dice «la *equity* no tolera ningún agravio sin reparación» (*Equity will not suffer a wrong to be without a remedy*), pueden verse reflejadas las reglas según las cuales «*possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*», y «*pro possessore habetur qui dolo desiit possidere*». O compárese la máxima «la equidad ayuda al diligente, no al descuidado» (expresada también como *delay defeats equity*) con la *regula* 86.^a del Libro Sexto: «*Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis, imputare*».

El influjo ejercido por las *regulae iuris* puede comprobarse asimismo en la regulación jurídica del error como causa invalidante de los actos jurídicos. Para el Derecho estricto de la *common law*, el error, sea cual fuere su especie, carecía absolutamente de eficacia jurídica. Para la *equity*, en cambio, aunque también aceptaba la irrelevancia del *error iuris*, la regla era justamente la contraria por lo que se refería al *error facti*: es decir, se decretaba la nulidad de un acto ejecutado con error o ignorancia de un hecho importante, no imputable a negligencia o culpa de su autor; lo cual concuerda significativamente con la 13.^a *regula iuris*: «*Ignorantia facti, non iuris, excusat*».

Acerca de la influencia de la *aequitas* canónica en la *equity* inglesa, existe un documento enormemente revelador: la obra de Christopher Saint Germain, que alcanzó gran difusión, y fue el punto de arranque para una serie de tratados posteriores sobre la *equity* y sobre la *common law*; fue escrita, además, precisamente en los

50. Cfr. H. D. HAZELTINE, *The Early History of English Equity*, en «Essays in Legal History» (ed. Vinogradoff), Oxford 1913, pp. 282 y ss.; F. W. MAITLAND, *L'equità*, cit., pp. 11 y ss.

51. Cfr. F. W. MAITLAND, *ibid.*

52. Para las *regulae iuris* he utilizado la edición del *Corpus Iuris Canonici* realizada por FRIEDBERG, vol. 2, Graz 1959, pp. 1122-1124.

momentos en que la *Court of Chancery* se hallaba ya afianzada como tribunal independiente y autónomo⁵³.

Saint Germain, abogado inglés, era considerado por sus contemporáneos como una auténtica autoridad en materia jurídica, y se hizo célebre por una polémica que sostuvo con Tomás Moro sobre cuestiones doctrinales. En 1523 publicó en latín su *Dialogus de fundamentis legum Angliae et de conscientia*; siete años más tarde escribiría un segundo diálogo sobre el tema. Y, en 1613, se publicaría en Londres la primera edición inglesa que contenía ambos diálogos, conocida habitualmente con el nombre de *Doctor and Student*, y cuyo título completo era «*The Dialogue in English, betwene a Doctor of Divinitie, and a Student in the Laws of England*».

En los diálogos de Saint Germain se expone la operatividad de la *equity* según las ideas que ya he mencionado: ejercer una función correctora de los defectos que originaba el rígido sistema de la *common law*. La noción de equidad que ahí se recoge está tomada literalmente de la tradicional definición de *aequitas* canónica contenida en la *Summa Hostiensis*⁵⁴, y que ha sido atribuida a distintos autores, desde el Abad Panormitano a Guillermo Durando o Juan Andrés: «*Aequitas est iustitia pensatis omnibus circumstantiis particularibus dulcore misericordiae temperata*».

Pero no sólo el concepto, sino que toda la visión de la *equity* que transmite Saint Germain está impregnada del espíritu canónico, e inspirada en fuentes canónicas. Como sugiere Allen, aunque no se citan Decretales, las soluciones equitativas que ahí se mencionan «presentan el sabor de los principios y distinciones del Derecho canónico»⁵⁵.

Precisando más, Vinogradoff ha señalado que Saint Germain tomó muchas de sus ideas, y prácticamente todo su método, de Juan Gerson, conocido como «Doctor Christianissimus» y «Doctor Consolatorius», y que en el siglo XV fuera Canciller de la Universidad de París⁵⁶. De Luca, por su parte, con referencia a la materia contractual, ha mostrado que las construcciones de Saint Germain están

53. Sobre la obra de Saint Germain, puede verse, entre otros, W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. 5, London 1924, pp. 266 y ss. En particular, acerca de su relación con el Derecho canónico, vid. L. DE LUCA, *Aequitas canonica ed equity inglese alla luce del pensiero di C. Saint Germain*, en «*Ephemerides Iuris Canonici*» (1947), pp. 46-66.

54. Cfr. *Summa Hostiensis*, Lugduni 1537, lib. 5, tit. «De dispensationibus», n. 1, fol. 289 r.

55. C. K. ALLEN, *ob. cit.*, p. 384.

56. Cfr. P. VINOGRADOFF, *Reason and conscience...*, cit., pp. 196 y ss.

profundamente influidas por la *Summa angelica de casibus conscientiae*, de Angelo Carleto de Clavasio⁵⁷.

La obra de Saint Germain tuvo en su tiempo una extraordinaria difusión, debida —entre otros motivos— a que los conceptos canónicos sobre la equidad se exponían según la terminología familiar a quienes se dedicaban a la práctica forense en Inglaterra. Ese hecho tendría gran relevancia, puesto que su aparición coincidió con el momento en que se iniciaba el predominio de Cancilleres laicos en lugar de eclesiásticos: de esa manera, se logró que los principios canónicos que habían constituido la base doctrinal de la *equity* continuaran ejerciendo su influjo en esta rama del Derecho inglés. Por ello, Vinogradoff ha podido hablar de un verdadero proceso de recepción indirecta del Derecho canónico en las instituciones jurídicas anglosajonas⁵⁸.

Doctor and Student evidenciaba el arraigo que la *aequitas* canónica tenía en ese momento, y posibilitaba su incidencia futura en el Derecho de Inglaterra. Pero otro tanto cabe decir de otros aspectos normativos más concretos del ordenamiento canónico, y particularmente del Derecho procesal.

A cualquier conocedor del Derecho angloamericano resultan patentes las profundas diferencias que, respecto al procedimiento seguido por los tribunales de *common law*, presentaban los tribunales de *equity*, dotados de más amplios poderes jurisdiccionales: diferencias que van desde la ausencia de *writs* y de jurado, hasta las peculiaridades provocadas por el hecho de que sus facultades decisorias se ejercían *in personam*, y no *in rem*.

Wohlhaupter ha defendido la opinión de que el procedimiento de la *Court of Chancery* proviene de modelos germánicos⁵⁹. Frente a él, Fry, Langdell, Holmes, y una larga serie de autores han sostenido su inequívoca inspiración canónica⁶⁰. En este sentido, resulta sintomático que Spence, a pesar de que considera la *equity* como una repetición de lo que se había verificado en el Derecho romano, recuerda que uno de los más frecuentes ataques dirigidos contra la Cancillería era que su procedimiento no seguía las pautas de la

57. Cfr. L. DE LUCA, *ob. cit.*, pp. 59 y ss.

58. Cfr. P. VINOGRADOFF, *ob. y loc. cit.*

59. Cfr. E. WOHLHAUPTER, *Der Einfluss naturrechtlicher und kanonistischer Gedanken auf die Entwicklung der englischen Equity*, en «Acta Congressus Iuridici Internationalis», vol. 2, Romae 1935, p. 443.

60. Cfr. E. FRY, *Specific Performance and laesio fidei*, en «The Law Quarterly Review» (1889), pp. 241 y ss.; C. C. LANDGELL, *ob. cit.*, pp. 776 y ss.; O. W. HOLMES, *ob. cit.*, pp. 705 y ss.

common law, sino la praxis de la Iglesia católica⁶¹. Holdsworth, por su parte, declara que las normas procesales de la *equity* pueden haber sido influidas en su origen por el proceso sumario que los canonistas medievales estaban desarrollando y aplicando a las transacciones comerciales⁶².

Con mayor exactitud, De Luca, comparando los diálogos de Saint Germain con la *Summa Hostiensis*, ha llegado a la conclusión de que el procedimiento de la Cancillería está tomado de un característico instituto procesal canónico: la *imploratio officii iudicis per modum denunciationis* o, más brevemente, la *denunciatio iudicialis privata*. Y para ello, indica especialmente dos rasgos de este último que coincide plenamente con la praxis procedimental seguida por los Cancilleres, en oposición a la de los tribunales ordinarios: el procedimiento se inicia con una *imploratio* del *officium iudicis*, limitándose a exponer el hecho ilícito (en las cortes de *common law*, no era posible comenzar el proceso sin haber obtenido previamente el correspondiente *writ* específico para ese caso); además, se pide la imposición de una pena que obligue al demandado a desistir de su actitud ilícita (al contrario, recuérdese que los tribunales civiles ordinarios actuaban *in rem*, no *in personam*). Junto a ello, la *denunciatio privata* tenía como objetivo, no sólo satisfacer el interés privado, sino reprimir los actos ilícitos: y también en esto coincide con la *Court of Chancery*, que desempeñaba una función preventiva y protectora, más allá de la simple decisión de una controversia entre partes que caracterizaba a las cortes de *common law*⁶³.

8. *Algunas instituciones características del Derecho anglosajón, creadas por la «equity»*

A tenor de lo dicho hasta ahora, resulta claro que la *equity* inglesa, aun desarrollándose con caracteres propios, ha seguido históricamente unos derroteros marcados por la impronta del Derecho canónico. Sería prolijo exponer aquí la huella que, a su vez, ha dejado la *equity* en el conjunto del sistema jurídico británico. Huella que puede detectarse, por ejemplo, en el Derecho sucesorio, sobre todo en la constitución de legados; o en la protección de la pose-

61. Cfr. G. SPENCE, *ob. cit.*, pp. 243-244.

62. Cfr. W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, cit., vol. 5, pp. 81 y ss.

63. Cfr. L. DE LUCA, *ob. cit.*, pp. 63 y ss.

sión, especialmente mediante la acción denominada *action of ejectment*; o en la eficacia jurídica de los *pacta nuda*, a semejanza de lo que sucedió en el Derecho europeo; o en el sistema de interrogatorios, que —según reconocen Buckland y McNair⁶⁴— los tribunales ordinarios tomaron de la Cancillería, siendo hasta entonces desconocidos en el ámbito de la *common law*.

La amplitud de la materia —relativamente bien conocida, por lo demás, por los tratadistas angloamericanos— hace que renuncie al intento de exponerla aquí de modo completo. Con objeto de mostrar la importancia histórica y presente de la *equity*, me limitaré a hablar sintéticamente de tres instituciones particularmente típicas del Derecho anglosajón, que son debidas exclusivamente a la acción de los tribunales de equidad: me refiero al *trust*, a la *injunction*, y a la *specific performance*⁶⁵.

El *trust* es una de las instituciones jurídicas que ha recibido una regulación más técnica por parte de la *equity*, ya que constituye una modalidad peculiar del derecho de propiedad en el sistema angloamericano. De manera breve, podría describirse como la atribución de la propiedad legal de un bien mueble o inmueble a una persona —el *trustee*—, pero con el compromiso de respetar el dominio real que sobre esa cosa ejerce otra persona distinta —llamada *cestui qui trust*—, que no reúne los requisitos legalmente exigidos para ser propietario: es precisamente para beneficio de esta segunda persona para lo que se transmite la propiedad legal a la primera.

No interesa ahora discutir la naturaleza jurídica de esta institución, que la mayoría de la doctrina considera como un derecho real; aunque Maitland opina que constituye un derecho personal, pero asimilado jurídicamente a un *ius in rem*: es decir, un derecho ejercitable esencialmente contra una persona —el *trustee*—, pero tratado como si fuera casi equivalente a un derecho que puede hacerse valer *erga omnes*⁶⁶.

Sí conviene, en cambio, hacer notar que, a pesar de las analogías del *trust* con el fideicomiso romano, los historiadores del Derecho anglosajón admiten unánimemente que procede de una similar y antigua institución inglesa denominada *use*, creada de manera originaria por los Conciliares eclesiásticos. En el sistema de la *com-*

64. Cfr. W. W. BUCKLAND - A. D. MCNAIR, *Roman Law and Common Law* (2.ª ed., revisada por F. H. Lawson), Cambridge 1952, p. 405.

65. Acerca de estas instituciones, vid., por todos, F. W. MAITLAND, *L'equità*, cit. Y, desde la perspectiva de un jurista de formación continental, O. RABASA, *El Derecho angloamericano*, cit.

66. Cfr. F. W. MAITLAND, *L'equità*, cit., pp. 31-32.

mon law, el único propietario ante la ley era aquél a quien se había transmitido el dominio legal; la obligación de éste respecto a quien tenía el «uso» de la cosa era de carácter exclusivamente moral, basada en una relación de confianza. Ahora bien, la Cancillería —que, recuérdese, actuaba como «tribunal de conciencia»— transformó esa obligación moral en un deber propiamente jurídico, aunque exigible solamente ante las cortes de equidad, y no ante las de Derecho común. De tal modo que coexistían dos dominios : uno legal, y otro equitativo, que es el que prevalecía.

El origen eclesiástico del *use* se capta con mayor claridad cuando se advierte que su nacimiento se debió a los *Statutes of Mortmain*, o «leyes de manos muertas», promulgadas en Inglaterra a partir de 1217, por las que se prohibía la adquisición de propiedades inmuebles por instituciones religiosas, con objeto de fomentar la productividad de las tierras. Para evadir la legislación, se hizo costumbre enajenar los bienes a una persona interpuesta que fuera de la confianza del clero. La actividad judicial de los Cancilleres eclesiásticos determinó que el derecho de uso perteneciente a las corporaciones religiosas se convirtiera propiamente en un nuevo derecho de propiedad, de carácter equitativo, distinto del dominio legal, que era el único admitido por los tribunales de *common law*.

Más tarde, se aplicaría a otros muchos casos, para solventar los problemas que causaba el rígido formalismo de las normas de la *common law* sobre transmisión de la propiedad. Además, desde tiempos de Eduardo IV, pasaría a los herederos la obligación que tenía el propietario legal de respetar el uso constituido; punto en el que puede observarse una cierta analogía con la 77.^a *regula iuris* del *Liber Sextus*: «*ratione congruit, ut succedat in onere, qui substituitur in honore*».

El nombre de *use* fue sustituido por el de *trust* en el siglo XVI, durante el reinado de Enrique VIII. El modo en que esto se verificó muestra el arraigo que para esa época había adquirido la institución, y el poder de que gozaba la *Court of Chancery*. En efecto, en 1536 Enrique VIII promulgó el *Statute of Uses*, con el que se pretendía abolir la distinción entre las dos clases de dominio, legal y equitativo. Sin embargo, la doctrina aplicada por el Tribunal de la Cancillería consiguió eludir el objetivo de la ley, y perpetuó el *use*, que sería en adelante designado con el nombre de *trust*.

Por lo que se refiere a la *injunction* y a la *specific performance*, se trata de dos de las más características instituciones del Derecho angloamericano, que otorgan unos perfiles singulares a los tribunales de esos países, haciéndolos netamente distintos a los pertenecientes al ámbito europeo. Es conocida la importancia del poder ju-

dicial en la tradición jurídica anglosajona, y las amplias facultades de que disponen los jueces en esos sistemas jurídicos: eso se debe, en gran medida, a estas dos instituciones, cuyo origen se encuentra en la *equity* inglesa.

En ambos casos se trata de *equitable remedies*, remedios procesales equitativos, surgidos para subsanar la ineficacia de los remedios establecidos por la *common law*, con objeto de proporcionar una adecuada protección y reparación a los derechos de las personas.

Los remedios que conocía el Derecho estricto de la *common law* eran muy limitados, y suponían una coacción judicial preferentemente *objetiva* que, en la mayoría de los casos, conducía a una reparación en dinero o en objetos; pero carecía de medios para impulsar al demandado al cumplimiento *personal* de la obligación.

Para superar esos inconvenientes, la jurisdicción de la Cancillería desarrolló un remedio procesal básico, denominado *injunction*, que puede decretarse de manera preliminar —como medida cautelar—, o bien de manera definitiva. Son dos las formas que puede adoptar esa *injunction*: mandatoria o prohibitoria, según que ordene o prohíba, respectivamente, la realización de una conducta determinada. En ambos supuestos, sin embargo, sus efectos son idénticos: la persona queda obligada por el mandato judicial, y su desobediencia al mismo es calificada técnicamente como *contempt of court* (desacato al tribunal), punible con pena de multa o prisión indefinida durante todo el tiempo que dure la desobediencia.

Los rasgos de la *injunction* muestran el vigor de que gozaba la *equity*, no obstante su exclusiva aplicación al plano civil, por el hecho de ser una jurisdicción dirigida *in personam*. Ciertamente, por el carácter complementario de la *equity*, sólo era utilizable a falta de un satisfactorio remedio ordinario de *common law*. Pero tenía tal fuerza que se empleaba incluso para paralizar la eficacia de las decisiones judiciales adoptadas por tribunales de Derecho común, cuando éstas se oponían a la solución justa que reclamaba la equidad: ése fue precisamente uno de los motivos de las fricciones surgidas entre las dos grandes ramas del Derecho inglés, hasta que las ya mencionadas leyes del siglo pasado unificaron ambas jurisdicciones.

Ese flexible remedio equitativo de la *injunction* fue aplicándose sucesivamente a multitud de campos, dando origen a diversos remedios especiales en materia de *trusts*, contratos, derechos reales, sucesiones, etc. Su utilidad más característica en Derecho anglosajón es, tal vez, la acción para exigir la *specific performance*, o cumplimiento específico de los contratos.

Ya dije que, en la *common law*, ante el incumplimiento de una obligación, sólo era posible forzar al deudor a un resarcimiento de

daños. Esto daba lugar a situaciones injustas, cuando se trataba de obligaciones estrictamente personales, difícilmente reemplazables por el pago de una cantidad de dinero, o por la entrega subsidiaria de una cosa. En tales supuestos, mediante la *injunction*, y las sanciones anejas a su desobediencia, los tribunales de equidad disponían de un eficaz medio de apremio personal para coaccionar al demandado al cumplimiento material de lo convenido, ya consistiera en una actividad positiva o negativa.

Parece claro, por lo demás —afirma Scrutton—, que la doctrina de la *specific performance* fue elaborada por los Cancilleres sobre bases estrictamente canónicas, en oposición al Derecho romano, que sólo concedía la reparación de daños por incumplimiento del contrato: así lo expresaba el aforismo «*nemo potest praecise cogi ad factum*»⁶⁷. En ese sentido, Fry⁶⁸ ha hecho notar su posible inspiración en las Decretales de Gregorio IX, donde se establece que «*studiose agendum est ut ea, quae promittuntur, opere compleantur*»⁶⁹.

9. El Derecho estadounidense

Hasta aquí he aludido a la incidencia que el Derecho canónico ha tenido en la evolución histórica del Derecho anglosajón a través de diversas vías, y especialmente a través de la *equity* creada y desarrollada por el Tribunal de la Cancillería. Se habrá advertido que la mayoría de las referencias han sido al ordenamiento jurídico de Inglaterra. Y surge entonces el interrogante acerca de qué ha ocurrido en esa gran área de la tradición anglosajona que constituye el Derecho de los Estados Unidos.

Ciertamente, no es tarea fácil resumir, en el marco de un trabajo de estas características, la breve pero compleja historia del sistema jurídico norteamericano⁷⁰. Y tampoco es fácil, en consecuencia, contestar a la pregunta sobre la función que ha desempeñado

67. Cfr. T. E. SCRUTTON, *ob. cit.*, pp. 222 y ss.

68. Cfr. E. FRY, *Specific Performance* (2.^a ed.), London 1881, pp. 3-8 (citado por SCRUTTON, *ob. cit.*, pp. 222-223).

69. Lib. I, tít. 35, cap. 3 (vid. la edición de E. FRIEDBERG, *cit.*, vol. 2, p. 204).

70. Sobre la historia del Derecho estadounidense, puede verse L. M. FRIEDMAN, *A History of American Law*, New York 1973. Por lo que se refiere a la bibliografía europea, pueden encontrarse sugerentes afirmaciones en A. P. SERENI, *Studi di Diritto Comparato. I. Diritto degli Stati Uniti*, Milano 1965.

en su desarrollo el Derecho canónico: máxime si se tiene en cuenta que, en los Estados Unidos, hasta finales de los años 50 se prestó relativamente poca atención en las Universidades a los estudios jurídicos desde una perspectiva histórica⁷¹. Este es, por otra parte, un ámbito que ofrece todavía un extenso panorama abierto a la investigación.

En cualquier caso, parece obvio que —al menos desde el fin de la etapa colonial— sólo puede hablarse de influencia indirecta del Derecho canónico, por las raíces sociológicamente protestantes de los Estados Unidos, y por el sistema de relaciones Iglesia-Estado instaurado en la Constitución: influencia indirecta, pero no por ello de poca importancia, que se produce a través de la recepción del Derecho inglés. A este respecto, desde la imparcialidad que le confiere su formación europeísta, un tratadista de Derecho angloamericano —Oscar Rabasa— ha escrito que el Derecho estadounidense, en su contenido y en su forma, es una reproducción moderna del inglés, adaptada a las condiciones políticas, sociales y económicas de los Estados Unidos, salvo en su aspecto de Derecho público: en este último, las instituciones jurídicas norteamericanas han seguido una trayectoria propia, diversa a la del Derecho inglés. Y es el mismo Rabasa quien afirma que el Derecho canónico incorporado al sistema británico en materia matrimonial y sucesoria a través de los tribunales eclesiásticos, se integraría en el ordenamiento estadounidense en la forma de normas estatales aplicadas por los tribunales civiles⁷².

La inspiración inglesa del Derecho norteamericano es un hecho que no precisa demostración, a pesar del clima antibritánico que dominó la vida de los Estados Unidos durante los años que siguieron a la independencia. Difícilmente podía ser de otra manera, ya que las raíces culturales de ese país son genuinamente inglesas, a excepción del Estado de Luisiana y, más recientemente, de Puerto Rico. Además, los historiadores coinciden en señalar una concreta y principal vía de penetración del Derecho inglés tras la declaración de independencia: la obra de William Blackstone, que alcanzaría una rápida e intensa difusión en los ámbitos jurídicos norteamericanos⁷³.

Muestra de esa recepción es la pervivencia de la doble ramificación del sistema jurídico en *common law* y *equity*, expresamente

71. Vid., sobre esta cuestión, G. GILMORE, *The Ages of American Law*, New Haven and London 1977, pp. 102 y ss.

72. Cfr. O. RABASA, *ob. cit.*, pp. 123 y ss.

73. Cfr. G. GILMORE, *ob. cit.*, pp. 3 y ss.; O. RABASA, *ob. cit.*, pp. 123 y ss.

reconocida en el artículo tercero de la Constitución federal⁷⁴. A pesar del proceso unificador impulsado desde que —en 1848— el Estado de Nueva York decretara la fusión de las dos jurisdicciones, la unificación —puntualiza Sereni— no ha eliminado la distinción entre «derechos legales» y «derechos equitativos», prevaleciendo estos últimos en caso de conflicto, al igual que sucede en el Reino Unido⁷⁵. Por otra parte, no debe olvidarse que en Norteamérica han arraigado profundamente esas tres instituciones —antes mencionadas— que creó la *equity*, y que caracterizan singularmente el Derecho de Inglaterra: el *trust*, la *injunction*, y la *specific performance*.

10. Consideraciones finales

Quisiera concluir esta exposición con unas breves consideraciones acerca de la utilidad que, a mi juicio, posee la indagación histórica de las raíces canónicas del Derecho angloamericano.

Por una parte, resulta patente el interés que, en sí mismos, tienen los estudios de historia del Derecho, en cuanto que permiten descubrir con mayor nitidez la identidad del sistema jurídico. Se compartan o no plenamente los postulados de la escuela histórica, es indudable que sólo a la luz de sus antecedentes históricos es posible valorar y comprender de manera profunda el estado presente de un ordenamiento, y prever las líneas de fuerza de su evolución futura. De ahí que no sean vanos los esfuerzos investigadores que, en esta dirección, se han sucedido en el ámbito continental, desde las aportaciones de Savigny.

Pero pueden apuntarse, además, otros dos motivos que subrayan la importancia de esta tarea.

El primero de ellos afecta a la necesidad de facilitar ese diálogo entre Derecho europeo y Derecho anglosajón que, desde hace ya varias décadas, vienen propugnando los cultivadores del Derecho comparado, con el afán —más o menos explícito— de hallar factores correctivos para sus respectivos sistemas jurídicos. Un diálogo que, a pesar de ser perseguido con relativa intensidad, discurre todavía por cauces un tanto vacilantes, tal vez por no haberse encontrado elementos comunes de suficiente entidad como para hacer posible la mutua comprensión de lenguajes jurídicos tan diversos.

74. Así comienza la Sección 2 del art. III de la Constitución: «The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity...»

75. Cfr. A. P. SERENI, *ob. cit.*, pp. 143-146.

A menudo, ese elemento común se ha buscado únicamente en la herencia romana. Ante ello, el canonista no puede sino juzgar que se trata de una orientación parcialmente desenfocada, puesto que implica no apreciar en sus justas dimensiones el hecho de que —tanto en el continente como en las Islas— el Derecho romano fue recibido en la Edad Media fuertemente mediatizado por las creaciones normativas y las elaboraciones doctrinales del Derecho canónico. En ese sentido, el Derecho canónico clásico —ciertamente inspirado en el Derecho romano— podría considerarse como un fundamental nexo histórico de unión que hiciera más viable el acercamiento actual entre ambas tradiciones jurídicas.

El segundo de los elementos a que aludía concierne de modo particular al propio ordenamiento de la Iglesia. A nadie se le ocultan las transformaciones experimentadas por el Derecho canónico bajo el influjo de las tendencias absolutistas del XVI y, más tarde, de la codificación: ese fenómeno cultural —como dice Wieacker— que es resultado del encuentro entre el racionalismo y la Ilustración, y cuyo propósito era convertir el Derecho natural de la razón en el Derecho positivo de los pueblos⁷⁶. Kuttner lo ha advertido con especial insistencia, entre los canonistas dependientes de la órbita canadiense y norteamericana⁷⁷.

También los Derechos civiles europeos han recibido ese doble impacto, al que —por el contrario— han permanecido casi totalmente ajenos los sistemas jurídicos angloamericanos. Por ello, indagar los contenidos canónicos que se encuentran en los fundamentos históricos del Derecho anglosajón supone, al mismo tiempo, redescubrir importantes aspectos del mejor espíritu del Derecho canónico clásico.

Como ha dicho Navarro-Valls, parafraseando a García-Gallo⁷⁸, mirar al Derecho anglosajón no es para el Derecho canónico traicionar ninguna tradición, sino más bien retrotraerse a los orígenes de la tradición misma⁷⁹. Y ésta es tarea de especial interés en el momento presente del Derecho canónico, todavía un tanto deslumbrado por la aparente seguridad jurídica que produce el mito de la codi-

76. Cfr. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, (2.^a ed.), Göttingen 1967, pp. 312 y ss.

77. Cfr. S. KUTTNER, *Il Codice di Diritto Canonico nella storia*, cit.

78. Cfr. A. GARCÍA-GALLO, *Pasado y presente del ordenamiento canónico*, en «*Ius Canonicum*» (1969), pp. 402-403.

79. Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Equidad y revisión del Derecho canónico (in scriptis)*, que por cortesía del autor he podido utilizar).



ficación: idea que, sin embargo, es contemplada con creciente escepticismo en los ámbitos jurídico-civiles del continente; e idea que, en cualquier caso, necesita ser contrastada con las originales construcciones que, desde una perspectiva bien diversa, elaboró la canónica medieval.

