

Introducción al Common Law

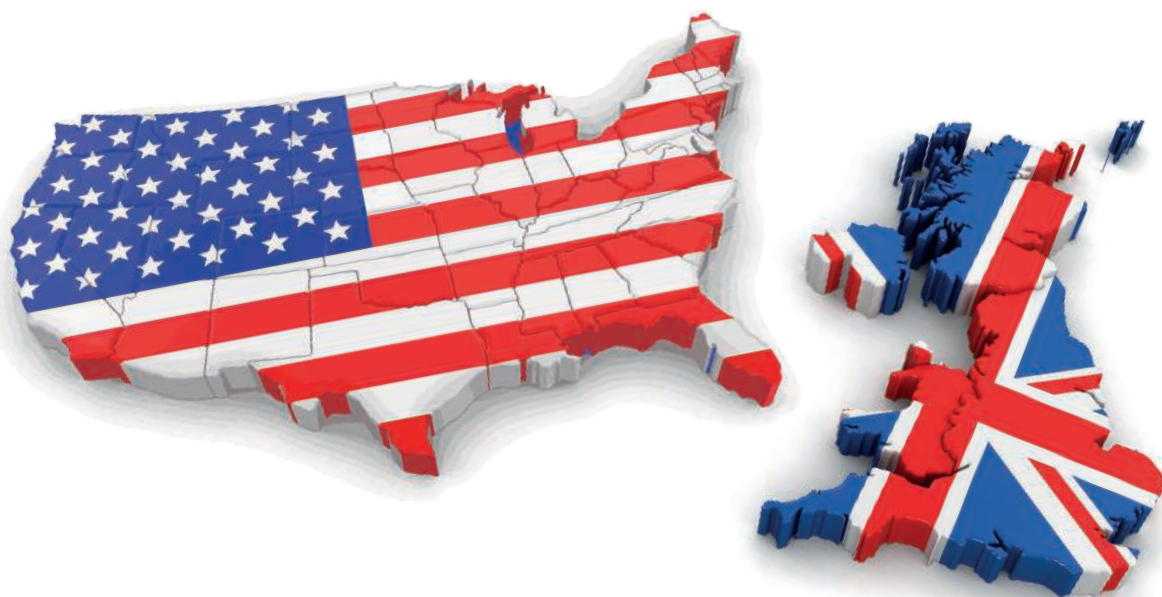
Fernando Cuñado de Castro
Ruth Gámez González

2ª Edición

Incluye



Gestión de
Despachos



III ARANZADI

© **Cuñado de Castro, Fernando y Gámez González, Ruth**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Segunda edición: Septiembre 2025

Depósito Legal: M-16956-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-334-8

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-335-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRO-DUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i><u>Página</u></i>
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	23
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN.....	25
INTRODUCCIÓN A UNA INTRODUCCIÓN.....	29
I. Nota a la segunda edición	30
II. Qué es lo que vas a encontrar	30
III. Cómo utilizar este libro	31
IV. Recursos adicionales en línea.....	32
V. Advertencias.....	32
VI. Agradecimientos	33
VII. Last words	35
 CAPÍTULO 1	
QUÉ ES EL COMMON LAW	37
I. Siguiendo los pasos de Blackstone	37
II. Tres realidades en una.....	41
1. <i>El Common Law y las familias del Derecho</i>	43
1.1. Las distintas familias del Derecho en la actualidad..	44
1.2. Distribución geográfica de las familias del Derecho .	46
2. <i>El Common Law que nace en la Inglaterra medieval</i>	47
2.1. Su fecha de nacimiento	47

	<i><u>Página</u></i>
2.2. El surgimiento en paralelo del Derecho Civil	48
2.3. Consecuencias de la conquista normanda	50
3. <i>El common law como fuente del Derecho</i>	51
3.1. Los jueces, los grandes protagonistas	51
3.2. Inducción frente a deducción	53
III. Puntos de contacto	54
 CAPÍTULO 2	
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL COMMON LAW	57
I. Antes del <i>Common Law</i>	58
II. Etapa inicial o de creación del <i>Common Law</i>: la conquista normanda y sus consecuencias	61
1. <i>La Curia Regis y los tribunales de Westminster</i>	64
2. <i>Los jueces itinerantes</i>	66
3. <i>El jurado popular</i>	68
4. <i>Los writs y las formas de acción</i>	70
5. <i>Las bases del Common Law</i>	72
6. <i>El nacimiento del Derecho legislado (statute law)</i>	73
III. Etapa clásica del <i>Common Law</i>: su consolidación en Inglaterra	74
1. <i>El tribunal de la Equidad</i>	75
1.1. ¿Qué significa «Equidad» en el <i>Common Law</i> ?	75
1.2. Nacimiento y características del tribunal de la Equidad	76
1.3. Los desarrollos del tribunal de la Equidad.	78
2. <i>La idea del gobierno mixto</i>	80
2.1. La excepción británica	80
2.2. El origen del parlamento inglés	81
2.3. Equilibrio de poderes	81
2.4. Los años convulsos	83
3. <i>La compilación y enseñanza del Derecho</i>	84

	<u><i>Página</i></u>
3.1. Glanville y Bracton	84
3.2. Fortescue, Littleton y Fitzherbert	85
3.3. Edward Coke	86
3.4. William Blackstone	87
IV. Etapa de difusión y de las grandes reformas.	88
1. <i>Difusión mundial del Common Law</i>	88
2. <i>El Common Law se reforma en Inglaterra</i>	89
2.1. Desaparición de los <i>writs</i>	90
2.2. Reorganización de los tribunales	90
2.3. Integración de la <i>Equity</i> y el <i>common law</i>	93

CAPÍTULO 3

LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL COMMON LAW	95
I. Las fuentes del Derecho en los países del Derecho Civil ..	96
II. Las fuentes del Derecho anglosajón	99
III. Fuentes principales del <i>Common Law</i>	100
1. <i>El Derecho de elaboración judicial (judge-made law)</i>	100
1.1. Origen del Derecho de elaboración judicial	101
1.2. A qué llamamos precedente	103
1.3. Precedente vinculante, persuasivo y excepciones a su aplicación	106
A) Distinguishing	107
B) Overruling	107
C) Reversing	108
1.4. Dónde encontrar el precedente	108
1.5. Los « <i>Law Reports</i> »	111
1.6. Cómo se citan los casos	113
1.7. El derecho de elaboración judicial (« <i>common law</i> ») en los Estados Unidos	114
2. <i>El Derecho legislado</i>	116

	<i><u>Página</u></i>
2.1. La posición de la ley en el sistema de fuentes.	116
2.2. El Derecho legislado en el Reino Unido	117
A) Legislación primaria (<i>Primary Legislation</i>). . . .	119
B) Legislación delegada o secundaria (<i>secondary legislation</i>).	120
C) Leyes históricas	121
2.3. El Derecho legislado en los Estados Unidos	123
A) La pirámide normativa en los Estados Unidos .	123
B) Leyes federales y estatales (una convivencia compleja)	125
C) Las leyes modelo y uniformes.	127
IV. Fuentes secundarias del <i>Common Law</i>	129
1. <i>La Equidad («Equity»)</i>	130
2. <i>La costumbre</i>	132
3. <i>La doctrina jurídica</i>	133
3.1. <i>Books of authority</i>	134
3.2. <i>Text books</i>	134
3.3. <i>Articles, contributions and papers</i>	135
4. <i>La interpretación judicial de las leyes</i>	135
V. Conclusión.	137
 CAPÍTULO 4	
LA CONSTITUCIÓN BRITÁNICA	139
I. El Derecho constitucional: pequeño estudio comparado . .	140
II. Qué es la Constitución británica	143
1. <i>Algunas definiciones</i>	143
2. <i>Constitución política v. constitución legal</i>	145
3. <i>Una constitución histórica</i>	146
III. Los principios constitucionales	148
1. <i>Principios fundamentales («fundamental principles»)</i>	149

	<u>Página</u>
1.1. Democracia (« <i>democracy</i> »)	149
1.2. Responsabilidad de los gobernantes (« <i>accountability</i> »)	150
2. <i>Doctrinas constitucionales</i> (« <i>constitutional doctrines</i> »)	151
2.1. La soberanía parlamentaria (« <i>parliamentary sovereignty</i> »)	151
2.2. La separación de poderes (« <i>separation of powers</i> »)	152
2.3. El principio de legalidad (« <i>rule of law</i> »)	153
IV. Dónde se encuentra la Constitución: las fuentes del Derecho constitucional	155
1. <i>Fuentes ordinarias</i>	157
1.1. Las leyes constitucionales	157
A) La Carta Magna (<i>Magna Carta, 1215</i>).	159
B) Las Disposiciones de Oxford (<i>Provisions of Oxford, 1258</i>).	160
C) La Petición de Derechos (<i>Petition of Right, 1628</i>).	160
D) La Declaración de Derechos (<i>Bill of Rights, 1689</i>).	161
E) Las Leyes Parlamentarias (<i>Parliament Acts, 1911 and 1949</i>).	163
F) Las Leyes de entrada y salida de la Unión Europea: <i>the European Communities Act 1972</i> y <i>the European Union (Withdrawal) Act 2018</i>	164
G) La Ley sobre Derechos Humanos (<i>Human Rights Act, 1998</i>).	167
H) Leyes de Devolución (1998)	168
I) Ley de Reforma Constitucional (<i>Constitutional Reform Act, 2005</i>).	169
1.2. Resoluciones judiciales de naturaleza constitucional	170
2. <i>Fuentes especiales</i>	171
2.1. La prerrogativa real (« <i>royal prerogative</i> »)	171
2.2. Las tradiciones constitucionales (« <i>constitutional conventions</i> »)	172

V.	Resumen y unas palabras sobre el futuro de la Constitución británica	174
----	--	-----

CAPÍTULO 5

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS.....	177
--	-----

I.	La primera y más influyente constitución de la historia ..	178
----	--	-----

II.	Principios fundamentales de la Constitución: el famoso preámbulo	181
-----	--	-----

1.	<i>Soberanía popular</i>	181
----	--------------------------------	-----

2.	<i>Protección de la libertad individual</i>	184
----	---	-----

3.	<i>Limitación del poder</i>	185
----	-----------------------------------	-----

3.1.	Separación de poderes	186
------	-----------------------------	-----

3.2.	Federalismo.....	187
------	------------------	-----

3.3.	Frenos y contrapesos (<i>checks and balances</i>)	187
------	---	-----

III.	El origen de la revolución: ¿todo empezó con el té?	188
------	---	-----

1.	<i>Primeras formas de autogobierno</i>	189
----	--	-----

2.	<i>De súbditos a rebeldes: las imposiciones del Parlamento británico</i>	190
----	--	-----

3.	<i>El inicio de la revolución</i>	191
----	---	-----

IV.	El camino hacia la Constitución.....	192
-----	--------------------------------------	-----

1.	<i>La Declaración de Independencia</i>	192
----	--	-----

1.1.	Documento fundacional.....	192
------	----------------------------	-----

1.2.	El comité redactor.....	193
------	-------------------------	-----

1.3.	Los motivos y la ideología de la Declaración	194
------	--	-----

2.	<i>La primera constitución [fallida] de los Estados Unidos</i>	196
----	---	-----

2.1.	El problema de fondo de los Artículos	197
------	---	-----

2.2.	Una situación insostenible	197
------	----------------------------------	-----

3.	<i>La nueva asamblea constituyente</i>	198
----	--	-----

V.	La Constitución 2.0 de los Estados Unidos	199
----	---	-----

1.	<i>Una constitución de siete artículos</i>	199
----	--	-----

	<u><i>Página</i></u>
2. <i>La ratificación de la Constitución</i>	201
3. <i>Las enmiendas a la Constitución</i>	203
3.1. La Carta de los Derechos	203
A) La primera enmienda (<i>Freedom of Religion, Press, Expression</i>).....	205
B) La segunda enmienda (<i>Right to Bear Arms</i>) ...	205
C) La cuarta enmienda (<i>Search and Seizure</i>).....	206
D) Enmiendas quinta, sexta y séptima (<i>Right to Due process</i>)	206
E) La décima enmienda (<i>Powers of the States and People</i>).....	206
3.2. Otras enmiendas relevantes.....	207
VI. El impacto de la Constitución en la sociedad estadounidense	208
1. <i>Los jueces como guardianes de la Constitución</i>	209
2. <i>De la abolición de la esclavitud a la lucha por los derechos civiles</i>	210
3. <i>El eterno debate de la segunda enmienda</i>	211
4. <i>La cuestión del aborto y su regulación</i>	212
VII. Conclusión	213
CAPÍTULO 6	
LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL REINO UNIDO	215
I. La organización política del Reino Unido	216
1. <i>Evolución del poder político en el tiempo</i>	217
II. La monarquía («<i>the Monarchy</i>»)	218
1. <i>Su encaje en un país democrático</i>	218
2. <i>Títulos y funciones del monarca</i>	219
III. El poder ejecutivo («<i>the Executive</i>»)	221
1. <i>El primer ministro («<i>the Prime Minister</i>»)</i>	221
2. <i>Los ministros</i>	222

	<u>Página</u>
3. El gabinete («the Cabinet»)	223
4. La Devolución de poderes («Devolution»)	224
IV. El poder legislativo («the Legislature»)	226
1. Las dos cámaras del Parlamento y sus miembros	228
1.1. La Cámara de los Comunes («House of Commons»)	228
1.2. La Cámara de los Lores («House of Lords»)	229
1.3. Privilegios parlamentarios	230
2. El procedimiento legislativo	231
3. La función de supervisión política del Parlamento	232
V. El poder judicial en el Reino Unido	233
1. La jurisdicción y los órdenes jurisdiccionales	234
2. El sistema judicial en Inglaterra y Gales	236
2.1. Antecedentes	236
2.2. El sistema judicial en nuestros días	239
2.3. División competencial y jerárquica	240
3. Los tribunales inferiores	242
3.1. «County Courts»	242
3.2. «Magistrates' courts»	243
3.3. «Family Courts»	244
3.4. «Tribunals»	244
4. Los tribunales superiores	246
4.1. «The Crown Court»	246
4.2. «The High Court»	247
4.3. «The Court of Appeal»	249
4.4. «The United Kingdom Supreme Court»	249
5. Otros órganos jurisdiccionales	251

CAPÍTULO 7

LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS.	255
I. En el principio fueron los estados	256

	<u>Página</u>
II. La organización política estatal	258
1. <i>Las constituciones estatales</i>	258
2. <i>El poder legislativo en los estados</i>	259
3. <i>El ejecutivo estatal: la figura del gobernador</i>	260
4. <i>Los tribunales de los estados</i>	260
5. <i>La relación de los estados con el gobierno federal</i>	262
III. La estructura política federal	264
1. <i>El poder legislativo</i>	264
1.1. Las dos cámaras	265
A) La Cámara de Representantes (« <i>the House of Representatives</i> »)	266
B) El Senado (« <i>the Senate</i> »)	267
1.2. El Procedimiento legislativo	269
1.3. ¿Por qué el legislativo estadounidense es tan peculiar?	270
2. <i>El poder ejecutivo federal</i>	272
2.1. El presidente de la nación	272
A) Cómo se elige al presidente (el colegio electoral)	272
B) Poderes y funciones del presidente	273
2.2. El Vicepresidente	274
2.3. Las agencias federales y el gabinete presidencial	275
2.4. El « <i>impeachment</i> »	276
3. <i>El sistema de justicia federal</i>	276
3.1. Los tribunales federales	277
A) Garantías de independencia	278
B) Designación y nombramiento	279
C) Competencia material	280
D) Estructura y composición de los tribunales federales	280
IV. La doctrina del Tribunal Supremo y su ideología	284

	<u>Página</u>
V. La institución del jurado popular en los Estados Unidos . .	290
1. <i>Producto del sistema adversarial</i>	290
2. <i>Garantía constitucional</i>	292
3. <i>Formación y composición del jurado</i>	293
 CAPÍTULO 8	
LAS PROFESIONES JURÍDICAS EN LOS PAÍSES COMMON LAW	295
I. El estudio del Derecho	296
1. <i>El nacimiento de los estudios jurídicos en Europa</i>	297
1.1. Las universidades de la Europa medieval y el <i>ius commune</i>	297
1.2. El caso de las universidades británicas	298
2. <i>Las Inns of Court</i>	299
2.1. Origen y funciones	299
2.2. Su papel actual	302
3. <i>La formación jurídica en nuestros días</i>	304
3.1. Reino Unido	305
A) La fase de formación académica (<i>academic stage</i>)	305
B) La fase de formación profesional (<i>vocational stage</i>)	306
3.2. Estados Unidos	307
A) Formación universitaria dividida en dos ciclos	308
a) Primer ciclo: el <i>college</i>	308
b) Segundo ciclo: la facultad de Derecho	309
B) El examen de acceso a la abogacía	310
II. La práctica del Derecho en los países anglosajones	310
1. <i>Las profesiones jurídicas en el Reino Unido</i>	311
1.1. Los abogados: <i>barristers</i> y <i>solicitors</i>	311
1.2. Los jueces	312

	<u><i>Página</i></u>
1.3. Los fiscales	314
1.4. Los notarios.....	314
2. <i>Las profesiones jurídicas en los Estados Unidos</i>	316
2.1. Los abogados	316
2.2. Los jueces y los fiscales	318
2.3. Los notarios estadounidenses	319
III. Materias que conforman el <i>Common Law</i>	319
1. <i>División de las materias jurídicas en los países del Derecho Civil</i>	320
1.1. El Derecho público	320
1.2. El Derecho privado	321
2. <i>La compleja división del Derecho en el Common Law</i>	321
3. <i>Una posible clasificación académica del Common Law</i>	323
IV. Conclusión y palabras finales	325
GLOSARIO	327

Capítulo 1

Qué es el Common Law

SUMARIO: I. SIGUIENDO LOS PASOS DE BLACKSTONE. II. TRES REALIDADES EN UNA. 1. *El Common Law y las familias del Derecho*. 1.1. Las distintas familias del Derecho en la actualidad. 1.2. Distribución geográfica de las familias del Derecho. 2. *El Common Law que nace en la Inglaterra medieval*. 2.1. Su fecha de nacimiento. 2.2. El surgimiento en paralelo del Derecho Civil. 2.3. Consecuencias de la conquista normanda. 3. *El common law como fuente del Derecho*. 3.1. Los jueces, los grandes protagonistas. 3.2. Inducción frente a deducción. III. PUNTOS DE CONTACTO.

«La razón es la vida del Derecho; es más, el common law en sí mismo no es otra cosa que razón».

Edward Coke

I. SIGUIENDO LOS PASOS DE BLACKSTONE

El día 25 de octubre de 1758 tuvo lugar en la universidad de Oxford un acontecimiento que marcará la historia del *Common Law* y no solamente en Inglaterra, donde sucedió, sino también al otro lado del Atlántico, donde se estaba fraguando una revolución que dará lugar al nacimiento de un nuevo país.

Aquel día de otoño, un joven jurista londinense llamado William BLACKSTONE impartió en Oxford la clase inaugural de una nueva cátedra dedicada a enseñar, por primera vez en la historia de la universidad, el Derecho de su país: el *Common Law*.

Hasta entonces solo había sido posible aprender Derecho inglés a través del sistema gremial controlado por las *Inns of Court* (academias en las que se formaban los abogados británicos), mientras que, en todas las universidades europeas, incluidas las inglesas, lo único que se enseñaba era lo que se conocía como Derecho Civil (la elaboración medieval del Derecho romano clásico y el Derecho canónico).

Estas fueron las palabras pronunciadas por BLACKSTONE al inicio de aquella primera clase que marcó el devenir del *Common Law*:

«La ciencia que se me ha encomendado cultivar, sistematizar y explicar en un curso académico es la de las leyes y la constitución de nuestro propio país: unos conocimientos en cuyo aprendizaje los caballeros de Inglaterra han sido muchos menos diligentes que los de toda Europa. En la mayoría de las naciones del continente, donde el derecho civil o imperial, con sus diferentes modificaciones, está estrechamente conectado con las leyes locales del país, ningún caballero, o al menos ningún erudito, considera completa su educación hasta que ha asistido a uno o dos cursos, tanto sobre las Instituciones de Justiniano como sobre las constituciones locales de su país natal, cursos impartidos por los profesores más eminentes que abundan en sus diversas universidades».

En el siglo XVIII no existían, sin embargo, grabadoras de voz, ni teléfonos móviles ni canales de video en *streaming*. Por lo que es posible que te preguntes cómo podemos tener constancia de las palabras que BLACKSTONE dedicó a sus alumnos el primer día de clase. Sencillo. Se debe al hecho de que él mismo publicó unos años más tarde todos los materiales del curso en una excelsa obra titulada *Comentarios a las leyes de Inglaterra*¹. Esta obra tendrá, desde su publicación en 1765, una influencia decisiva en todos los juristas anglosajones posteriores e incluso contemporáneos a BLACKSTONE como los revolucionarios estadounidenses.

El joven William debió sentirse aquel día en la cúspide de su carrera. Con tan solo 35 años había sido nombrado titular de la cátedra de una nueva asignatura en la universidad más prestigiosa de su país. Sin embargo, el camino hasta llegar allí no había sido fácil. Nació en Londres en 1723 en el seno de una familia acomodada de comerciantes, perdió a su padre poco antes de nacer y quedó huérfano de madre a los doce años. Fue entonces acogido por un tío suyo que era cirujano en Londres. Aunque no mostró especial interés por la cirugía, su buen desempeño académico le permitió acceder a instituciones educativas de gran renombre, culminando sus estudios con una graduación en Derecho Civil en la Universidad de Oxford.

Tras sus primeros estudios de Derecho Civil —disciplina basada en el antiguo *ius civile* continental y distinta del sistema jurídico de su país, el *Common Law*—, William desarrolló un profundo interés por la ciencia jurídica. Motivado por ello, decidió ampliar su formación con el estudio del Derecho inglés y en 1743 fue admitido en el Middle Temple, una de las más prestigiosas sociedades

1. Tendremos tiempo a lo largo del libro de aprender mucho más sobre la obra de William BLACKSTONE que tanta repercusión ha tenido en el Derecho inglés. Si te interesa, puedes encontrarla aquí: BLACKSTONE, William (1765), *Commentaries on the Laws of England: Book I*, Wallachia Publishers, edición de 2005. También puedes acceder a ella en línea a través de la página web del Proyecto Gutenberg, aquí: <https://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm> [Última consulta, febrero de 2025].

de formación de juristas (conocidas como las *Inns of Court*). Tres años más tarde se colegió como abogado.

Su carrera en la abogacía no fue, sin embargo, demasiado exitosa. Le costó hacerse un hueco en la profesión, por lo que decidió compaginar dicha actividad con diferentes tareas administrativas en la universidad de Oxford, con la que mantenía una estrecha vinculación. Hasta que, en 1753, la universidad le encargó impartir algunas clases sueltas sobre Derecho inglés, tal vez para comprobar si existía algún interés por esa materia entre su alumnado. Aquellas primeras clases, un tanto improvisadas, tuvieron una excelente acogida, lo que llevó a que la universidad decidiera crear unos años después la primera cátedra de *Common Law*.

A pesar de no ser un abogado brillante, BLACKSTONE fue un visionario. Se dio cuenta de que el sistema gremial de enseñanza del *Common Law* (controlado por las *Inns of Court*) resultaba insuficiente. El hecho de que en las universidades de su país solo se enseñara *Civil Law* (un sistema de Derecho extranjero) tampoco era lo más adecuado. Conocía la universidad desde dentro y había estudiado tanto *Civil Law* como *Common Law*, por lo que estaba en una posición privilegiada para la docencia académica, y aprovechó sus buenas relaciones en Oxford para ser el primero en impartir clases de Derecho inglés en una universidad.

Como habrás observado, BLACKSTONE se quejaba de que sus compatriotas tenían un conocimiento muy deficiente de las leyes y la constitución de su país, algo que no sucedía, según él, en la Europa continental. En la actualidad, las facultades de Derecho suelen ofrecer una formación muy sólida en el sistema jurídico nacional. No obstante, en muchos casos, se advierte una cierta carencia en el estudio del Derecho comparado, especialmente en lo que respecta al conocimiento de los sistemas jurídicos de países vecinos o de notable influencia internacional.



Retrato de William Blackstone (1723-1780) por Thomas Hamilton Crawford. Imagen de la División de Impresiones y Fotografías de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos.

Si has estudiado Derecho, o lo estás haciendo, en un país europeo como España, Francia o Italia, o en alguno de Latinoamérica, es muy posible que no sepas demasiado acerca del *Common Law*. Tal vez hayas oído que es un sistema jurídico muy diferente al nuestro en el que los jueces desempeñan un papel fundamental en la creación de Derecho y que en algunos países como Inglaterra la constitución que no está escrita en ninguna parte.

Todo eso suena casi a ciencia ficción para alguien formado en un país de tradición civilista. Nuestros sistemas jurídicos, basados en el Derecho romano-germánico (*ius civile*), son muy diferentes, tanto desde un punto de vista técnico, como filosófico. Por eso nos cuesta mucho entender qué es realmente el *Common Law*. Sin embargo, el profesional del Derecho que pretenda ejercer en un entorno cada vez más global debe conocer las particularidades de la tradición

jurídica anglosajona, pues se va a encontrar con ella en los lugares más inesperados.

Algunos autores atribuyen la enorme fuerza expansiva del *Common Law* a su flexibilidad y capacidad de adaptación a entornos complejos. No dudamos de ello, pero el hecho de que sea el sistema jurídico de Inglaterra y los Estados Unidos de América seguro que tiene algo que ver. Estos dos países dominan las finanzas y la economía mundial. La mayoría de los contratos internacionales y las transacciones financieras se realizan en inglés, la lengua franca de la globalización. No hay que olvidar que detrás del comercio y las finanzas va siempre el Derecho, tratando de ordenar esas operaciones y dotarles de la seguridad jurídica necesaria.

En este capítulo vamos a disfrazarnos de William BLACKSTONE para intentar emular sus habilidades docentes y sintetizar lo más significativo de esta compleja materia. Trataremos de explicarte qué es el *Common Law* de una forma bastante general y lo más sencilla posible, enfatizando a menudo sus diferencias con nuestra propia tradición jurídica con fines didácticos. Dedicaremos el resto del libro a profundizar en esas diferencias y a revelar nuevos matices.

II. TRES REALIDADES EN UNA

El *Common Law* es una tradición jurídica histórica, pero también un Derecho vigente; es una de las familias del Derecho más extendidas en el mundo, sin duda la más influyente; y hasta una fuente de normas legales. Sí, todo eso.

Para añadir más confusión al asunto, resulta que el término *Common Law* se utiliza con frecuencia para referirse a varias cosas distintas. En concreto, a tres. Podrás verlo empleado para definir al Derecho emanado de los tribunales, es decir, a aquellas resoluciones judiciales que crean Derecho. También se utiliza con frecuencia, de una forma más general, para referirse a toda una familia de sistemas jurídicos vigentes en Inglaterra y Gales, así como en muchos países que un día fueron colonias británicas. Finalmente, y desde un punto de vista histórico, se emplea para denominar al Derecho surgido en Inglaterra en los siglos XI y XII tras la conquista normanda.

En una misma frase es posible encontrarlo empleado en varios de estos sentidos, razón por la que incluso para los juristas ingleses no resulta fácil de definir. Anthony COOPER describe así el problema:

«Los ingleses mismos no ayudan mucho en la eliminación de las dificultades. El sistema de educación jurídica inglesa no hace grandes esfuerzos para dar énfasis a estas distinciones. Un producto de esta educación es que el abogado inglés tiende a asumir que cuando habla, con su acostumbrada frecuencia, del *Common Law*, todos van a entenderle mediante los misteriosos procesos de exégesis que le implantó su adiestramiento profesional. Es el hecho triste que muy pocos

estudiantes de derecho tienen durante su primer año, una idea, bien precisa, de los diversos significados del término *Common Law*. Desgraciadamente, esta carencia persiste a veces para otros aun después de que han recibido sus títulos profesionales. Por eso, sus palabras quedan siempre imprecisas y son una fuente de confusión para otros»².

Con este panorama, no es extraño que tengas dudas. No pasa nada, es normal. Empecemos a despejarlas. Vamos a dedicar las próximas líneas a explicarte las tres acepciones del término *Common Law*, lo que nos permitirá adentrarnos en esa realidad tan compleja.

Estas son las tres acepciones más frecuentes del término que vamos a desarrollar a continuación:

1. El *Common Law* como uno de los grandes grupos de sistemas jurídicos occidentales o familias del Derecho.

2. El *Common Law* como sistema jurídico y político que nace en Inglaterra en los siglos XI y XII.

3. El *common law* entendido como las resoluciones de los tribunales que sirven para crear Derecho aplicable.

Permítenos introducir un par de aclaraciones terminológicas antes de continuar.

Para evitar, en la medida de lo posible, la confusión que provocan los múltiples significados del término *Common Law*, vamos a darte unas pautas sobre cómo lo encontrarás en este libro. Lo emplearemos con mayúscula inicial (*Common Law*) cuando nos refiramos a la tradición jurídica o familia del Derecho vigente en numerosos países del mundo como Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte, Estados Unidos, Australia o Nueva Zelanda. También lo utilizaremos de esta misma forma para aludir al Derecho creado en Inglaterra durante la Edad Media, aunque, en ese caso, será fácil que puedas identificarlo por el contexto. Por el contrario, cuando leas *common law*, en minúscula, nos estaremos refiriendo al Derecho de creación judicial, es decir, a las normas jurídicas que surgen de las sentencias de jueces y tribunales.

Igualmente, y para simplificar, adoptaremos a lo largo de este libro el criterio anglosajón para referirnos a la tradición jurídica del Derecho continental (también llamada Derecho romano-germánico) como Derecho Civil o *Civil Law*. No es que nos guste demasiado este término, pues se trata una traducción directa del inglés *Civil Law* que puede dar lugar a algunas confusiones. Pero hay que reconocer que es una fórmula mucho más sencilla que nos per-

2. COOPER, H. H. A. (2018), *Diez ensayos sobre el Common Law*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik (p. 25).

mite evitar la expresión «sistemas de tradición romano-germánica» excesivamente larga, y «sistemas continentales» que pudiera interpretarse como excluyente de los sistemas de muchos países de Latinoamérica. Lo utilizaremos con las dos iniciales mayúsculas (Derecho Civil) para no confundirlo con el «Derecho civil», es decir, la rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de la familia, las obligaciones, la sucesión o la propiedad, entre otras cosas.

Vamos a comenzar estudiando las familias del Derecho para poder enmarcar geográficamente el *Common Law*. A continuación, nos zambulliremos en su historia, lo que nos servirá para responder a muchas de las preguntas que planteábamos en la introducción. Y terminaremos aprendiendo lo esencial del sistema de fuentes de esta tradición jurídica, así entenderemos por qué a ciertas resoluciones judiciales se les llama también *common law*.

Conocer el origen del Derecho anglosajón (*Common Law*) y su sistema de fuentes te ayudará a comprender mejor las principales diferencias que existen entre estos sistemas y los del Derecho Civil. Todo ello te resultará de gran ayuda, además, a la hora de entender un gran número de cuestiones problemáticas relacionadas con los conceptos que emplean los juristas ingleses y estadounidenses en sus escritos.

Cuando hayas terminado de leer este capítulo conocerás mucho mejor en qué países está presente el *Common Law*, sabrás dónde y cuándo surgió esta tradición jurídica, cómo ha evolucionado a lo largo del tiempo y empezará a entender de dónde provienen sus principales diferencias con nuestro sistema.

¿Deseando empezar? Vamos allá.

1. EL COMMON LAW Y LAS FAMILIAS DEL DERECHO

«Un sistema jurídico es un sistema organizado de control social. Es el esqueleto, la estructura ósea, la musculatura que mantiene unida a una sociedad moderna. Las sociedades complejas no pueden vivir sin Derecho, en el sentido más amplio».

Lawrence M. Friedman

Aunque no nos demos cuenta, el Derecho está en todas partes. Lo podemos encontrar en casi cualquier ámbito de nuestras vidas regulando la práctica totalidad de los actos humanos. Donde menos te lo esperas existe una norma o una ley que te prohíbe o te permite hacer alguna cosa. Adaptando una vieja canción de John Paul Young podríamos decir que ♪ *Law is in the air ... everywhere I look around* ♪.

De acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua, el Derecho se define como un «conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de

justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva».

El concepto de Derecho que tienen los anglosajones no es, como verás, muy diferente al nuestro. El diccionario jurídico estadounidense Black's Law Dictionary nos aporta una perspectiva anglosajona sobre el Derecho (*Law*) definiéndolo de la siguiente forma: «*Law: The regimen that orders human activities and relations through systematic application of the force of politically organized society, or through social pressure backed by force in such a society*»³.

Con estas dos definiciones podemos comprobar que el concepto de Derecho que tenemos en ambas lenguas y en ambas culturas es bastante parecido. ¿Por qué entonces nuestros sistemas jurídicos son tan diferentes? La primera clave del asunto se encuentra en un concepto llamado «familias del Derecho».

1.1. Las distintas familias del Derecho en la actualidad

Existen en el mundo diferentes tradiciones jurídicas a las que comúnmente denominamos «familias». Algunos expertos hablan de cuatro y otros de cinco. Pero ¿qué es esto de las familias del Derecho? Pues bien, denominamos familia al conjunto de sistemas jurídicos de diferentes países que podemos agrupar bajo una misma denominación ya que tienen un origen común y unas características similares. Esto supone que los sistemas jurídicos agrupados dentro de una misma familia van a ser relativamente similares, aunque la evolución histórica de cada país haga, como es lógico, que también puedan existir diferencias entre ellos.

Estas son las cuatro grandes familias del Derecho:

1. El *Common Law*.
2. El Derecho Civil (romano-germánico).
3. El Derecho religioso.
4. Los sistemas mixtos.

El *Common Law* es una de estas grandes familias. A ella pertenecen países como Inglaterra y Gales, Irlanda, los Estados Unidos, la mayor parte del Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y ha ejercido una notable influencia en otros países del sudeste asiático y de África. Como ya te habrás dado cuenta, todos estos países fueron en algún momento colonias británicas o estuvieron bajo el influjo de la *Commonwealth*, de ahí que su sistema jurídico actual derive del Derecho

3. La traducción al español podría ser algo así: «Derecho: el régimen que ordena las actividades y relaciones humanas de una sociedad políticamente organizada mediante la utilización sistemática de la fuerza, o a través de la presión social respaldada por la fuerza, en dicha sociedad». Véase: GARNER, Bryan A. (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Second Pocket Edition, (p. 400).

inglés: la cuna del *Common Law*. El origen de esta tradición jurídica está en Inglaterra, como te explicaremos dentro de un momento. Desde allí se extendió después por una gran parte del mundo gracias, fundamentalmente, a la expansión británica de los siglos XVII y XVIII. La corona de Inglaterra llevó su lengua, su cultura y su sistema de leyes a las que fueron sus colonias de ultramar, y en ellas echó raíces el *Common Law* procedente de Inglaterra, llegando a convertirse en una de las principales familias del Derecho gracias a esta expansión mundial.

Otra de esas familias, posiblemente la más extendida geográficamente en el mundo, es la del Derecho Civil (*Civil Law* para los anglosajones) que los expertos denominan también como Derecho romano-germánico. Esta familia es la nuestra y también la de la mayor parte de los países de Europa continental, África y Latinoamérica. Es posible que los británicos comenzasen a referirse a los sistemas jurídicos continentales como *Civil Law Systems* por tener como origen común la compilación justiniana del Derecho romano clásico, conocida como *Corpus iuris civilis*, y porque al conjunto de sistemas que surgen de ella se los conoce también como *ius civile*. Así, de paso, dejaban bien claro que su Derecho era diferente al continental por estar libre de la influencia del Derecho romano (lo que, sin embargo, no es del todo cierto, como veremos a lo largo del libro). El hecho de que nuestro sistema pertenezca a una familia distinta es una buena pista para entender por qué es tan diferente al *Common Law*.

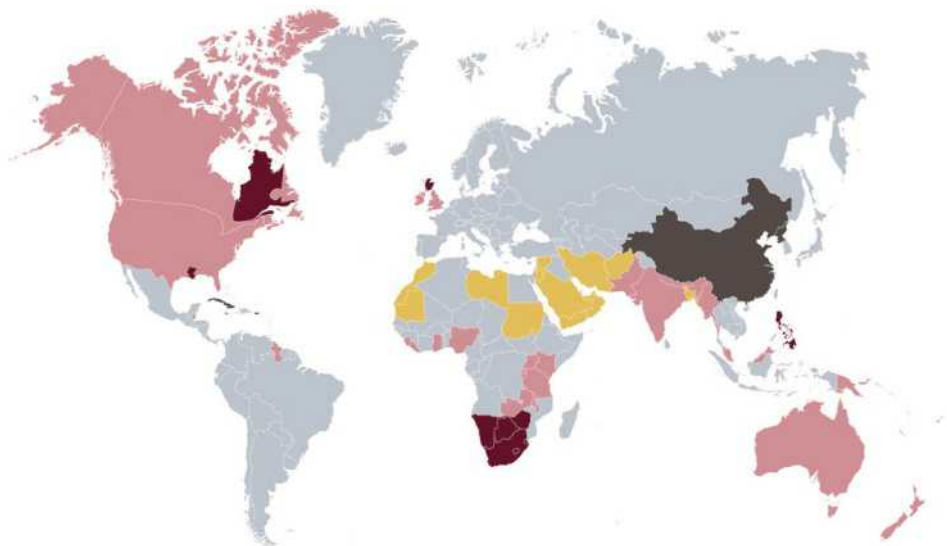
La familia del Derecho religioso está presente en la actualidad en muchos países árabes del norte de África y Oriente Medio. En ellos impera la denominada «ley islámica», también llamada *Sharia*. Estos sistemas jurídicos basan sus leyes y normas de convivencia en los preceptos de la religión dominante en el país.

Por otro lado, están los sistemas mixtos: aquellos que comparten elementos de otros sistemas o mezclan características de diferentes familias. La mayoría de los sistemas mixtos comparten, fundamentalmente, elementos del *Common Law* y del Derecho Civil y los países donde podemos encontrarlos son Escocia, Sudáfrica, Filipinas y una parte del Canadá. Pero también hay países que combinan en su sistema jurídico elementos del *Common Law*, del Derecho islámico y del Derecho consuetudinario local, como son Kenia, la India, Nigeria o Malasia.

Por último, podríamos hacer una breve referencia a la familia de los sistemas jurídicos socialistas. Esta familia tiene hoy escasa representación en el mundo, por lo que hay muchos autores que ni siquiera la mencionan. Nosotros no la hemos incluido entre las familias más importantes. Tuvo mayor relevancia en el pasado siglo XX, a partir de la revolución socialista de 1917. Estuvo vigente durante varias décadas en los países de influencia soviética, en los que se implantó un sistema jurídico y político basado en los principios del socialismo. Hoy en día tan solo podemos decir, con bastantes reservas, que dicho sistema pervive en países como China, Cuba y Corea del Norte.

1.2. Distribución geográfica de las familias del Derecho

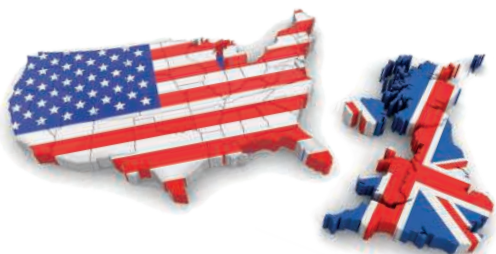
En el siguiente mapa puedes ver en color rosa los países cuyo sistema legal se basa en el *Common Law* y en granate los sistemas mixtos. Hemos pintado de azul claro los países del Derecho Civil, de amarillo los sistemas de base religiosa y de gris oscuro los países que todavía conservan algún vestigio de los sistemas socialistas. Si estás leyendo la versión en papel puede que no los distingas con claridad. Como es un libro impreso en blanco y negro los matices no son fáciles de apreciar, pero puedes consultar y descargar, para tu propio uso, una versión en color de este mapa desde nuestra página web <https://traduccionjuridica.es/LibroCL>



Fuente: Wikipedia, Common Law y elaboración propia.

Habrás comprobado que la familia del Derecho Civil es la más extendida por el mundo. Muchos países del Derecho socialista volvieron, tras la caída estos sistemas, al Derecho Civil al que pertenecían. Por otro lado, numerosos países de África y Latinoamérica deben a la colonización europea y española, respectivamente, su pertenencia a esta familia. Otros países asiáticos, como Japón, Corea o China, a pesar de no haber sido colonizados ni de pertenecer a la tradición romanista, importaron códigos e instrumentos jurídicos europeos a finales del siglo XIX para configurar sus ordenamientos⁴.

4. MERRYMAN, John H. y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio (2007), *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford, tercera edición, Stanford University Press (p. 3).



¿Qué es el *Common Law*? ¿Es en realidad una tradición jurídica tan diferente a la nuestra? Y, si en verdad lo es, ¿por qué? ¿Cuál es el motivo de que existan tantas diferencias entre los sistemas *Common*

Law y los del Derecho Civil? ¿Qué países del mundo pueden considerarse dentro de esta familia? Y ¿por qué unos sí y no otros? ¿Cuál es el verdadero papel de los jueces en Inglaterra y los Estados Unidos? ¿De verdad crean Derecho? ¿Qué importancia tiene entonces la ley escrita en estos países?

Si quieres acercarte al *Common Law* y conocer la respuesta a estas preguntas, te recomendamos que leas este libro. Vamos a contarte de dónde surge esta tradición jurídica tan peculiar y cuáles son los motivos de que así sea. Trataremos también de aclarar algunos mitos y leyendas urbanas (o jurídicas) sobre el *Common Law* que no son del todo ciertos. Tenemos por delante un viaje apasionante. ¿Nos acompañas?

Vuestro libro —incluido el modesto título— me ha parecido muy serio y muy completo. Llevo muchos años defendiendo la idea de un Derecho global y pienso que es importante insistir en cuáles son las diferencias, similitudes, ventajas e inconvenientes entre el Common Law y el Civil Law, destacando el origen común de ambos en el Derecho romano y la prepotencia actual del Common Law por su capacidad de adaptarse mejor a un mundo cambiante. En estos momentos, un jurista que ignore lo que representa y significa el Common Law tiene un hándicap importante. Enhorabuena por este trabajo.

ANTONIO GARRIGUES WALKER

ISBN: 978-84-1085-334-8

