

FRAGMENTO DE ANCIENT LAW

Henry Sumner Maine

Se ofrece a continuación un texto de Henry Sumner Maine (1822-1888), sin duda el jurista inglés de más proyección fuera de su ámbito, autor de la obra *Ancient Law*, de renombre universal y a la que pertenece el fragmento, en la traducción española de 1893, Parte General Capítulo II, páginas 32. a 34. Desde el conocimiento tanto del Derecho Inglés, como del Derecho Romano, el texto seleccionado contiene una advertencia, dirigida fundamentalmente a los juristas de su sistema (aunque no sólo), de que la insularidad puede provocar resultados viciados por la ignorancia de las instituciones ajenas, y por una supervaloración de las propias, con perjuicio para la ciencia. Llamativa es la comparación entre el sistema del precedente y los *responsa prudentium* del Derecho Romano. [AMLL]

“En Inglaterra estamos acostumbrados á ver extenderse el derecho, modificarse y perfeccionarse por un mecanismo que, en teoría, es incapaz de alterar una línea ni un punto de la jurisprudencia inglesa; el procedimiento con que se forma esta legislación es menos sensible que cierto. Cuando se trata de la gran parte de nuestro derecho contenida en las sentencias de los tribunales é incluida en nuestros repertorios de jurisprudencia, empleamos un doble lenguaje y tenemos al parecer una doble serie de ideas poco consistentes. Cuando un grupo de hechos es llevado en forma de juicio á un tribunal inglés, toda la discusión entre los abogados y los jueces rueda siempre sobre la hipótesis de que no hay cuestión ni puede haberla que haga necesaria la aplicación de otros principios que los antiguos, ó de otras distinciones que las admitidas de mucho tiempo acá. Se tiene por absolutamente demostrado que siempre

hay una regla de derecho aplicable á la causa, y si esta regla no se descubre es sólo por falta de paciencia, de ciencia ó de penetración.

Pero en cuanto la sentencia ha sido dictada y publicada, nuestro modo de hablar y de pensar cambia totalmente sin notarlo. Nosotros admitimos entonces sin vacilación que la nueva sentencia ha modificado el derecho. Según una expresión incorrecta que se emplea algunas veces, las reglas aplicables se hacen más elásticas, pero en realidad se las cambia; se hace una adición á las sentencias precedentes, y la regla de derecho nueva, nacida de la comparación de las anteriores, no es ya la misma que hubiera sido la serie de casos se hubiera limitado á un solo ejemplo. El hecho es que la antigua regla queda abrogada, y que la nueva se nos escapa, porque tenemos la costumbre de redactar en términos tan poco precisos las fórmulas legales sacadas de las precedentes que no advertimos los cambios que no son claros y violentos.

No busquemos en detalle ahora las causas que han conducido á los juristas ingleses á adquirir estas curiosas anomalías. Probablemente, en el origen, la doctrina corriente sería que en alguna parte, en las nubes ó en la conciencia de los magistrados, existía un cuerpo de derecho inglés completo, bien unido, bien ordenado, de una amplitud suficiente para contener los principios aplicables á cualquier combinación de circunstancias. Se creía esta teoría mucho más en su origen que lo que se cree ahora, y acaso tenía más fundamentos que hoy. Los jueces del siglo XIII quizás tuvieron a su disposición una mina de leyes desconocidas para el foro y para la masa del público; pues hay algún motivo para pensar que hicieran en secreto extensas ampliaciones, no siempre jui-

ciosas, de los compendios corrientes del derecho romano y del canónico. Pero este almacén quedó cerrado tan luego como las cuestiones decididas en Westminster-Hall fueron bastante numerosas para formar sólida base de un sistema de jurisprudencia; y actualmente, después de los siglos, los prácticos ingleses se expresan como si creyesen la proposición paradójica de que “desde el origen del derecho inglés, nada se ha añadido á sus principios sino por estatuto ó decisión de equidad”. Nosotros no sostenemos que estos tribunales hacen leyes, ni suponemos que las reglas del derecho consuetudinario inglés, con alguna ayuda del tribunal de la Cancillería y del Parlamento, son bastante amplias para servir á todos los complicados intereses de la sociedad moderna.

Un cuerpo de derecho que, desde el punto de vista en que estamos colocados, se parece mucho y de una manera muy instructiva á nuestro derecho de jurisprudencia, es el que conocían en Roma con el nombre de *Respon-*

sa prudentim. Varió mucho la forma de estas respuestas en las diversas épocas del derecho romano; pero, mientras duró éste, consistieron en notas explicatorias sobre leyes escritas, siendo en su origen exclusivamente conjuntos de opiniones sobre la interpretación de las XII Tablas. Lo mismo que entre nosotros, los jurisconsultos se expresaban como si en nada hubiese variado el texto del antiguo Código: en éste se hallaba la regla general; la regla dominaba sobre toda glosa y sobre todo comentario; ninguna opinión, por muy eminente que fuese el intérprete, quedaba libre de revisión si se invocaba contra ella el venerable texto. Sin embargo, los libros de respuestas que llevaban nombres de los jurisconsultos principales gozaban de una autoridad por lo menos igual á nuestros repertorios de jurisprudencia, y modificaban, extendían, limitaban constantemente y hasta reemplazaban en la práctica las disposiciones del derecho decemviral”.