



INTRODUCCIÓN

En las fuentes del derecho se explica que algunos países le otorgan más peso a ciertas fuentes del derecho que a otras, y que algunos le ponen más énfasis a las decisiones judiciales que otros. Existen dos principales sistemas de derecho en el mundo y la mayoría de países adoptan características de uno o de otro para incorporarlas en su sistema legal.

Los países que adoptan el derecho anglosajón son por lo general aquellos que formaron parte de las colonias y protectorados ingleses, incluyendo a los Estados Unidos.

De aquí, nuestro interés por abordar dichos sistemas y conocer sus características, fuentes y de esta manera establecer diferencias y semejanzas entre ellos.



CAPÍTULO I

SISTEMA DE DERECHO ROMANO – GERMÁNICO

1.1. Generalidades.

Este sistema también es conocido con el nombre de Sistema Continental. Este sistema se basa en la ley y tiene su origen en los países de la Europa occidental que conformaron parte del Imperio Romano. Tiene raíces en el Derecho Romano, Germano y Canónico; y que es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por estos a lo largo de la historia. La principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (codificados).

Es la primera de las familias que encontramos en el mundo contemporáneo. Los sistemas romano-germánicas son los herederos del derecho romano, cuya evolución han completado, pero no son su copia, tanto más cuanto se han incorporado elementos procedentes de otros derechos.

Los sistemas romano-germánicas son los herederos del derecho romano, cuya evolución han completado, pero no son su copia, tanto más cuanto se han incorporado elementos procedentes de otros derechos.

El sistema se basa sobre todo, en la normativa emanada por los poderes legislativo y ejecutivo. De estos órganos emanan normas dotadas de una legitimidad democrática que son interpretadas y aplicadas por el poder judicial.

La norma jurídica es genérica, surge de la ley y es aplicada caso por caso por los tribunales.



La Jurisprudencia se limita al ámbito de interpretación de la norma vigente. Las sentencias sólo obligan a los tribunales inferiores a aplicar la norma según esa interpretación. De todos modos, el precedente jurisprudencial ha ido adquiriendo especial importancia en el derecho continental, en especial ante la necesidad de otorgar predictibilidad a los procesos judiciales. De hecho, en ciertos ámbitos, como los procesos constitucionales o contenciosos-administrativos, el precedente puede resultar obligatorio.

1.2. Derecho Romano.

Derecho romano es la expresión con la cual se designa al ordenamiento jurídico que rigió a los ciudadanos de Roma y, con posterioridad, de aquellos instalados en distintos sectores de su Imperio, en un espectro histórico cuyo punto de partida se sitúa a la par de la fundación de Roma (c. 753 a. C.) y que se extiende hasta mediados del siglo VI d. C., época en que tiene lugar la labor compiladora del emperador Justiniano el conocido desde el Renacimiento como Corpus Iuris Civilis.

El Derecho Romano, es una materia fundamental para la formación del jurista moderno, ya que trae las sabias enseñanzas del Derecho de la Roma clásica; es el Derecho que fundamenta la legislación civil de gran parte de Europa y toda América Latina.

Este Derecho aunque ya no se encuentra vigente, se sigue invocando en los juzgados, sobre todo cuando el Derecho Positivo tiene lagunas y cuando se requiere reforzar el articulado del Código Civil con las doctrinas de Ulpiano, Paulo, Modestino y demás jurisconsultos.

Los romanos elaboraron su derecho con gran sencillez, resolviendo los problemas que se les presentaban, con la mayor simplicidad, no generalizaron ni intentaron formular teorías generales o hipótesis, huían a las definiciones, aunque en algunos casos las hayan hecho.



Por su duración y extensión, el Derecho Romano recoge y refleja en su evolución grandes y profundas crisis que han cambiado el curso de la historia antigua, el Derecho Romano es la conciencia del Derecho.

El estudio del Derecho Romano es importante por ser antecedente de nuestro Derecho Civil, Su estudio acostumbra a la mente a ir adquiriendo un sentido jurídico profesional. El derecho Romano estructura a todo el Derecho Civil hispano-americano y a gran parte del europeo.

A pesar de los siglos transcurridos desde apogeo del gran imperio romano, hasta hoy en día la influencia de este en muchos aspectos culturales, religiosos, académicos, etc. Siguen vigentes en la actualidad. En cuanto al derecho se refiere Roma fue la cuna de muchas ramas, una de ellas el Derecho Civil.

- **Influencia e importancia del Derecho Romano.**

El derecho romano se considera un excelente medio de educación jurídica. Es indispensable para comprender la historia y la literatura romana, ya que los ciudadanos romanos estaban iniciados para la práctica del derecho, y tenían una inclinación natural hacia su estudio.

El derecho romano es la base e inspiración del derecho civil y comercial en muchos países. Tuvo una gran influencia en los sistemas continentales, europeos y latinoamericanos.

- **Corpus Iuris Civilis.**

El Corpus Iuris Civilis (Cuerpo de Derecho Civil). Es la más importante recopilación de derecho romano de la historia. Fue realizada entre (529 -534) por orden del emperador bizantino Justiniano, y dirigida por el jurista Triboniano.

Su denominación proviene de la edición completa de las obras que la componen publicada, por Dionisio Godofredo, en Ginebra el año 1583.



Gracias a la existencia de esta colección, se ha podido conocer el contenido del antiguo derecho romano, siendo fundamental para los sistemas jurídicos modernos, especialmente de tradición continental.

Tradicionalmente se compone de cuatro partes: Digesto, Institutas, Código Justiniano y las Novelas.

- **Importancia.**

Se llama pues Corpus Iuris Civilis a la reunión de las leyes romanas, formada bajo el reinado y según las órdenes del emperador Justiniano.

Se puede destacar el mérito histórico, legal y filosófico de esta colección de leyes o cuerpo de Derecho Romano.

Es una de esas obras en la que los legisladores posteriores a su publicación, durante los trece siglos posteriores tuvieron como fuente, utilizando sus decisiones y preceptos.

El Corpus Iuris Civilis fue retomado a partir del siglo XI en la Universidad de Bolonia por la escuela de los Glosadores, formando una recopilación que ejercería una gran influencia en todo el Derecho europeo posterior.

Sirvió para educar a generaciones de juristas (TIPO MANUAL DEL DERECHO), que posteriormente, aplicarían sus conocimientos en el ejercicio del derecho en sus países de origen.

1.3. Derecho Germánico.

Se denomina derecho germánico al conjunto de normas por las que se regían los pueblos germánicos que invadieron el imperio romano de occidente.

No poseían un código legislativo, por lo que se regían bajo el derecho consuetudinario. Sin embargo, tras el contacto con la forma de vida romana, surgieron algunos códigos de leyes promulgados por los reyes, como es el caso del Código de Eurico.

Era un Derecho mucho más primitivo que el Derecho romano, típico de poblaciones semi nómadas, con una idea de la propiedad mucho más restringida, motivo por el cual



fue cediendo terreno a este último a medida que los germanos invasores se fueron estableciendo en los territorios europeos y adoptando el sistema de vida romano.

Los alamanos, visigodos, francos, etc. Integraban la estirpe germánica. Después toda Europa central tomó el nombre de Alemania. El círculo cultural alemán llegó a abarcar los establecidos en Alemania. Austria y Suiza, quedando fuera de él los germanos de la rama nórdica y oriental y algunos de pueblos de la occidental a los que pertenecían.

Un derecho germánico sistemático y uniforme como el romano, no existió. Existieron derechos germánicos más o menos semejantes. Planitz ha redactado un manual sobre esta disciplina, limitándose a estudiar el derecho alemán: según él, el derecho germánico, al igual que el romano se divide en épocas, entre las que sobresalen: la

El derecho germánico acogió instituciones jurídicas extranjeras que se asimilaban a las ideas jurídicas alemanas. En el derecho de familia, el cristianismo tuvo una fuerza directriz cada vez más intensa

El derecho germánico estaba dividido en estirpes. Las estirpes alemanas fueron las primeras en evolucionar. Muestra de esto fueron los derechos populares en el período franco; el último y más genuino fruto de esta evolución es el espejo de Sajona, que configura el derecho sajón del siglo XIII.

En los siglos XII y XIII. Las cruzadas dan lugar a la entrada de elementos culturales extranjeros. Disminuye el poder del sippe a causa de que la iglesia establece impedimentos matrimoniales. La indisolubilidad del matrimonio y combate el matrimonio forzoso en el siglo XII se produjo la desmembración del derecho de estirpes, perdiéndose la unidad de este derecho.

Las legislaciones germanas se clasifican en diversos grupos: en el grupo franco sobresalen la lex sálica y la lex ripuaria. En el grupo suevo la lex alamannorum (de los alamanos) y la lex baiuvariorum (de los bárbaros). En el grupo gótico las reformas de los derechos de las ciudades y los territorios introdujeron principios romanos en la legislación.

La recepción produjo una mezcla de derecho romano y alemán. Científicamente triunfó el romano. En la práctica de los tribunales se fue formando un *usus modernus pandectarum* que dio lugar a una configuración científica propia. En el siglo XIX



aparece la escuela histórica del derecho fundada por Carlos de Savigni, quien afirma un desarrollo espontaneo del derecho.

1.4. Civil Law Romano Cristiano.

La familia jurídica del Civil Law es la romano germánica en la cual prima el derecho codificado en lugar del jurisprudencial.

El derecho procesal civil peruano pertenece a esta familia jurídica, es decir, el derecho procesal civil peruano pertenece a la familia jurídica del Civil Law.

También forman parte del Civil Law, Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Venezuela, Colombia. España, Paraguay, Uruguay, Costa Rica, entre otros estados.

Con pocas excepciones, los países en el continente de Europa, que fueron antiguas colonias de los poderes continentales (por ejemplo, los países de América Latina), y otros países que han adoptado recientemente los sistemas legales occidentales (por ejemplo, Japón) siguen la Ley civil .

Países modernos que no se adhieren a la Ley Civil (esto incluye Gran Bretaña y todos los Estados Unidos), en su mayor parte fueron colonizados por Inglaterra y aplican el sistema de derecho común que allí prevalece. En el uso general, el derecho civil también significa que las normas que rigen los asuntos de derecho privado, en este sentido, contrasta con el derecho penal y, en menor medida, el derecho público.

- **Origen del Derecho Civil.**

Derecho Civil (o ley civil) es un sistema jurídico originado en Europa, intelectualizado en el marco de finales de derecho romano, y cuya característica más frecuente es que sus principios básicos están codificados en un sistema referible que sirve como la principal fuente de derecho.

Esto se puede contrastar con el Common Law, sistemas cuyo marco intelectual proviene de juez-hecho ley decisional que da precedente autoridad a las decisiones judiciales anteriores en el principio de que es injusto tratar hechos similares de forma diferente en diferentes ocasiones (doctrina judicial precedente).



Históricamente, el derecho civil es el conjunto de ideas y sistemas jurídicos en última instancia, derivados del Código de Justiniano, pero fuertemente recubierto por germánicas, canónicas prácticas feudales, y locales, así como las tensiones doctrinales como la ley natural, la codificación y positivismo legislativo.

Conceptualmente, los ingresos de derecho civil de abstracciones, formula principios generales, y distingue las normas sustantivas de las normas de procedimiento.

Se sostiene la jurisprudencia a ser secundaria y subordinada a la ley estatutaria, y el sistema judicial suele ser inquisitivo, desatado por los precedentes, y compuesto de los funcionarios judiciales, especialmente adiestrados, funcionariales con autoridad limitada para interpretar la ley.

- **Historia del Derecho Romano – Germánico (Civil Law).**

El derecho civil tiene como su principal fuente de inspiración clásica Derecho Romano (c. 1-250 DC), y, en particular, Justiniano ley (siglo 6 DC) y, además, exponer y la evolución de los últimos Edad Media bajo la influencia del derecho canónico.

La ley que estaba en vigor en todo el Imperio Romano, cuando la mayor parte de Europa y el Medio Oriente controla en cierta medida suplantada por las Leyes germánicas cuando las tribus germánicas llevaron a cabo sus grandes conquistas.

El principio de personal (a diferencia territorial) ley fue observada por los invasores, sin embargo, por lo que los antiguos súbditos romanos y sus descendientes se les permitió seguir el derecho romano en sus relaciones con los otros.

La iglesia medieval, también, era un guardián importante del derecho romano, de gran parte de la ley utilizada por la iglesia se basaba en los principios y conceptos romanos.

El Derecho germánico, aunque en un primer momento adecuado, no tenía conceptos jurídicos que se ajustaban a los requisitos comerciales de la baja Edad Media, y había entonces fuerte endeudamiento de las ideas romanas.

Se produjeron extensas glosas y comentarios sobre el Corpus Juris Civilis y en otros textos clásicos.



A través de la agencia de los estudiosos y de los jueces formados en los principios del derecho romano, estos principios (aunque fuertemente modificado) llegaron a observarse en los tribunales nacionales en todas las clases de disputas legales, aunque durante mucho tiempo los tribunales de jurisdicción local siguieron aplicando el derecho consuetudinario.

Los estudiosos del derecho romano disfrutaban creciente prestigio, en 1500 el Corpus Juris Civilis había convertido en la base de la ciencia jurídica en toda Europa occidental.

El siguiente paso, emulando la sistematización de Justiniano, era a indicar estos principios en exacta, la forma ordenada, es decir, como un código. El Código Napoleónico (1804), la más famosa de las obras, tenía muchos sucesores.

En Inglaterra hubo un cierto interés en el derecho romano en el Renacimiento, no obstante, a principios de centralización del sistema legal y la existencia de una clase independiente de abogados con interés en la ley como administra en los tribunales aseguró el triunfo de lo común ley.

Sin embargo, el derecho civil influyó en el derecho común en materia de derecho marítimo, derecho testamentario y las relaciones domésticas, y el derecho civil se convirtió en parte de la base para el sistema de equidad.

Las doctrinas del Código Justiniano proporcionan un modelo sofisticado de los contratos, las normas de procedimiento, derecho de familia, testamentos, y un fuerte sistema monárquico constitucional. El derecho romano fue recibido de manera diferente en distintos países.

En algunos de que entrara en vigor al por mayor de acto legislativo, es decir, se convirtió en la ley positiva, mientras que en otros se difunde en la sociedad, cada vez más influyentes juristas y académicos.

Derecho romano continuó sin interrupción en el Imperio Bizantino hasta su caída definitiva en el siglo XV.



No obstante, sin perjuicio de lo que era a múltiples incursiones y ocupaciones de las potencias de Europa Occidental en el período tardío medieval, sus leyes fueron ampliamente disponibles en Occidente.

Fue recibido por primera vez en el Sacro Imperio Romano en parte porque se consideró la ley imperial, y se difundió en Europa, principalmente debido a que sus estudiantes eran los únicos abogados capacitados.

Se convirtió en la base de la legislación escocesa, aunque en parte rivalizado por feudal recibido ley Norman.

En Inglaterra, se enseña académicamente en Oxford y Cambridge, pero subyacen sólo sucesiones y derecho matrimonial en la medida en tanto se hereda de derecho canónico y derecho marítimo, una adaptación de la legislación mercantil a través del comercio de Burdeos.

En consecuencia, ninguna de las dos ondas del romanismo completamente dominado en Europa.

Derecho romano era una fuente secundaria que se aplican sólo cuando se encontraron costumbres y leyes locales que carecen de un determinado tema.

Sin embargo, después de un tiempo, aunque la ley local llegó a ser interpretado y evaluado principalmente sobre la base del derecho romano (que sea una tradición jurídica europea común de la clase), lo que a su vez influye en la principal fuente de derecho.

Finalmente, las obras de glosadores y comentaristas civiles condujeron al desarrollo de un cuerpo común de legislación y doctrina del derecho, un lenguaje jurídico común y un método común de la enseñanza y la erudición, todos llaman el jus commune o derecho común a Europa, que el derecho consolidado canon y el derecho romano, y en cierta medida, el derecho feudal.

- **Desarrollo histórico del Civil Law.**

El derecho civil término deriva del ius civile América, la ley aplicable a todos los romanos o los ciudadanos. Sus orígenes y modelo se encuentran en la compilación



monumental del derecho romano encargado por el emperador Justiniano en el siglo VI DC.

Aunque esta compilación se perdió a Occidente en décadas de su creación, fue redescubierta y hecha la base para la enseñanza legal en Italia del siglo XI y en el siglo XVI llegó a ser conocido como Corpus iuris Civilis.

Las sucesivas generaciones de juristas de toda Europa adaptan los principios del derecho romano antiguo en el Corpus iuris civilis a las necesidades actuales. Los eruditos medievales de la ley eclesiástica católica, o el derecho canónico, también se vieron influidos por la erudición derecho romano, ya que compilan existentes fuentes jurídicas religiosas en su propio sistema global de derecho y la gobernanza de la Iglesia, una institución fundamental en la cultura medieval, la política y la educación superior.

A finales de la Edad Media, estas dos leyes, civil y canónico, se les enseñó en la mayoría de las universidades y formaron la base de un cuerpo común de pensamiento jurídico común para la mayor parte de Europa.

El nacimiento y la evolución de la tradición del derecho civil medieval basado en el derecho romano era tanto parte integrante del desarrollo jurídico europeo.

Ofrecía una tienda de principios y normas investidos de la autoridad de la antigua Roma y siglos de distinguidos juristas legales, y le tendió la posibilidad de un código legal completo que proporciona la ley sustantiva y de procedimiento para todas las situaciones.

En derecho civil llegó a la práctica en toda Europa, el papel de las costumbres locales como fuente de ley se convirtió en cada vez más importante, especialmente en lo que cada vez más países europeos trataron de unificar y organizar sus sistemas legales individuales.

A lo largo de la Edad Moderna, este deseo generó intentos académicos para sistematizar, las disposiciones jurídicas dispares dispersas y las leyes consuetudinarias locales y ponerlas en armonía con los principios racionales de la ley civil y la ley natural.

Emblemático de estos intentos es 1631 obra del jurista holandés Hugo Grocio, Introducción a la jurisprudencia holandesa, que sintetiza el derecho romano y el derecho consuetudinario holandesa en un todo coherente.

En el siglo XVIII, las aspiraciones reformistas de gobernantes ilustrados alineados con el deseo de juristas para racionalizar la ley para producir códigos legales integrales, sistemáticos, incluyendo 1.786 Código de Austria de José II y el Código Civil completo de 1811, Complete Código Territorial de Prusia de 1794, y el francés Código Civil (conocido como el Código de Napoleón) de 1804.

Estos códigos, formados por la tradición del derecho romano, son los modelos de sistemas de derecho civil de la actualidad.

✓ **Características.**

- Es un sistema jurídico que agrupa a aquellos en los que la ciencia del Derecho se ha formado sobre la base del Derecho romano.
- Las normas jurídicas son reglas de conducta estrechamente ligadas a preocupaciones de justicia y moral.
- Los diferentes derechos, pertenecientes a esta familia, se elaboraron por razones históricas a fin de regular las relaciones entre los ciudadanos y las Demás ramas del Derecho se desarrollan más tardíamente y con menos perfección partiendo de los principios del Derecho civil.
- Es un Derecho formado sobre los esfuerzos de las Universidades europeas que elaboraron y desarrollaron, a partir del siglo XII y sobre la base de las compilaciones del emperador Justiniano, una ciencia jurídica común.
- Por lo que a la aplicación del Derecho se refiere, los principios del Civil Law son los siguientes:
 - a) La solución de cada caso debe encontrarse en el Derecho escrito.
 - b) Los precedentes, a pesar de tener autoridad no son obligatorios.
 - c) El tribunal debe mostrar que su decisión está basada en el Derecho escrito y no únicamente en el precedente.

1.5. Derecho Continental Romano.

El Derecho continental europeo, o simplemente Derecho continental (en ocasiones denominado Sistema romano francés o Sistema romano germano francés) es el sistema jurídico derivado de aquél aplicado en Europa continental, cuyas raíces se encuentran en el Derecho romano, germano y canónico y en el pensamiento de la



Ilustración, y que es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos a lo largo de su historia. Se suele caracterizar porque su principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia, y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (códigos). El otro gran sistema jurídico europeo es el Derecho anglosajón o Common Law.

El nombre de Derecho continental proviene de la separación geográfica entre las Islas británicas, de donde proviene el Derecho anglosajón, y el resto del continente europeo (central y occidental). Los Estados anglosajones llaman Civil law al Derecho continental.

El sistema de derecho continental se basa sobre todo, en la normativa emanada por los poderes legislativo y ejecutivo. De estos órganos emanan normas dotadas de una legitimidad democrática que son interpretadas y aplicadas por el poder judicial.

La norma jurídica, que es genérica, surge de la ley y es aplicada caso por caso por los tribunales.

La jurisprudencia se limita al ámbito de interpretación de la normativa vigente. Las sentencias sólo obligan a los tribunales inferiores a aplicar la norma según esa interpretación. De todos modos, el precedente jurisprudencial ha ido adquiriendo especial importancia en el derecho continental, en especial ante la necesidad de otorgar predictibilidad a los procesos judiciales. De hecho, en ciertos ámbitos, como los procesos constitucionales o contenciosos-administrativos, el precedente puede resultar obligatorio.

CAPITULO II

CIVIL LAW – COMMON LAW

2.1. Common Law.

El Common Law es un término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia, que son fundamento ineludible del Derecho de los países anglosajones.



El nombre deriva de la concepción del Derecho medieval inglés que, al ser administrado por los tribunales del reino, reflejaba las costumbres comunes (del inglés, “common”) en él imperantes o vigentes.

Este sistema legal rige en Inglaterra y en todos los países que, como Canadá o Estados Unidos, fueron colonias británicas.

Como inicialmente veremos el derecho ha sido una forma muy democrática para hacer cumplir las leyes, así mismo vemos que existen varias ramas a mejor varias contextualizaciones del derecho como lo son el common law “derecho inglés” y derecho francés y así mismo estos dos tienen características y razones deferentes pero así mismo los dos llegan a un objetivo claro y preciso.

El derecho inglés fue el que sentó las bases del “COMMON LAW”, pero la influencia del Derecho Romano fue muy escasa, fueron los británicos del suroeste lo que asimilaron a la cultura de Roma.

El Derecho anglosajón (o Common Law) es el sistema jurídico derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval y que es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica.

Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes.

Sistemas basados en el Derecho anglosajón o provenientes de la corriente de éste son utilizados en Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Québec) y también los Estados Unidos (con excepción del estado de Luisiana, el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental).

En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, al igual que en la India, Malasia y Singapur. En África utiliza Sudáfrica igualmente el sistema de derecho anglosajón.

2.1.1. ORIGEN DEL “COMMON LAW”.

En sus orígenes tuvo como base las costumbres, eso es que era consuetudinario pero en la evolución se convierte en casuístico. Common Law, significa derecho común, y su



origen es la costumbre medieval inglesa. Es un derecho no escrito, que no reconoce en la ley, como ocurre en el derecho continental, la fuente de derecho primordial.

Se aplica en los países anglosajones, donde la existencia de leyes dentro del derecho privado es mínima, conformando el sttute law.

Bajo este sistema jurídico se encuentran países como Estados Unidos, Dominica, Nueva Zelanda, Australia, Bahamas, entre otros. Las que sí existen son las act o bill, de índole administrativo, o que reglamentan el uso de los derechos.

Los jueces en la aplicación del derecho se basan en otros fallos similares anteriores, que sentaron precedente, que reiterándose en el tiempo, han consolidado la costumbre. Para resolver la cuestión planteada no se recurre a una norma general sino a casos de naturaleza parecida y se resuelve de acuerdo a esos antecedentes.

La jurisprudencia, como fuente de derecho cobra una enorme y primordial importancia, con la ventaja de no dejar a los ciudadanos sujetos a decisiones legislativas que pueden ser obra del oportunismo político, y que vayan en desmedro de los derechos de las personas, aunque en este caso la resolución y la responsabilidad de la aplicación justa del precedente, queda en manos de los jueces, pasando la responsabilidad de la equidad del legislador al Juez.

2.1.2. Antecedentes históricos.

La Jurisprudencia como institución tiene un pasado que se remonta muchos siglos atrás; se acepta generalmente que tuvo antecedentes en la Roma antigua cuando los integrantes del Colegio Sacerdotal estudiaban e interpretaban el Derecho elaborado verdaderos formularios que se observaban rigurosamente para la realización de toda índole de negocios y litigios; labor, magramente enriquecida por los notables y conocidos jurisconsultos de época posteriores.

Conoció su cúspide en el Corpus Juris Civiles, extendiéndose sus principios por toda Europa primero y a las nuevas tierras de Latinoamérica después.

Al margen de lo antedicho, el derecho romano es de muy explorado conocimiento por nuestros juristas nacionales dada la fundamental importancia que se le reconoce en las universidades latinoamericanas y la abundante bibliografía que sobre el particular se dispone.



La historia de la institución jurídica se funde con la historia antigua de Inglaterra que es por principio confusa, oscura y pletórica de leyendas ancestrales.

De los primeros pueblos celtas llegados a dichas tierras, apenas tenemos noticias gracias a la arqueología.

En los primeros pueblos primitivos de Inglaterra, formados por tribus y clanes no podemos hablar de la existencia de un conjunto de normas susceptibles de ser calificadas como un verdadero sistema jurídico sino de un conjunto de costumbres y usos que irían homogeneizándose paulatinamente aunadas a las de futuros conquistadores, y que, a la postre, se observarían en las distintas regiones de la ínsula, por sus antiguos pobladores.

El derecho romano tubo en esta comunidad inglesa una nula influencia debido a que las incursiones de diferentes pueblos como de los mismos romanos no tuvieron mucha influencia.

Fue hasta la caída del imperio romano de occidente cuando algunos pueblos considerados como bárbaros se establecieron en la isla.

La fuente misma del derecho ingles proviene de la fusión de varias culturas, muchas de ellas bárbaros y de las modernas culturas provenientes del continente.

Como en su caso fueron los normandos. Quienes una vez en el territorio y una vez invadido el territorio establecieron el sistema feudal que dividió el territorio en grandes latifundios.

2.1.3. Características.

- Consiste en un conjunto de principios y prácticas no escritas cuya autoridad no deriva de una declaración de mandato singular y positivo a través de una explícita fuente de origen legislativo o ejecutivo.
- El Common Law es preponderantemente práctico, no teórico. En su centro está el “adversary proceeding” en los tribunales (una confrontación entre dos partes contendientes, cada una haciendo alegaciones y peticiones en el contexto específico de la controversia).



- Es un Derecho formado por los jueces.
- Las reglas de derecho del Common Law, menos abstractas que las del Civil Law, son reglas dirigidas a dar la solución a un proceso; no se trata de la formulación de reglas generales para el futuro.
- Los principios jurídicos, tal y como son desarrollados por los tribunales, se conforman a una serie limitada de reglas emanadas de decisiones anteriores.
- Los tribunales inferiores están obligados a seguir las decisiones de los tribunales jerárquicamente superiores.
- Las reglas acerca de la administración de justicia, el procedimiento y la prueba, así como las relativas a la ejecución de las decisiones judiciales tienen un interés igual, e incluso superior a las reglas relativas al Derecho sustantivo.

El derecho inglés como tal es un derecho no escrito, no es reglado, es decir no tiene una regla definida y no se basa en la costumbre y así mismo su estructura viene de su formación histórica.

El Common Law, es un derecho en el cual no existen códigos como tal y reconoce la forma de los precedentes judiciales.

Este sistema se implanta directamente sobre la costumbre general y se interpreta como de la obligatoriedad del precedente (*stare decisis*), de donde se deriva el fundamento de la obligatoriedad del precedente, convirtiéndose en norma fundamental del common law.

En este sistema se pueden agrupar aquellos países en los cuales el derecho reposa técnicamente, sobre los conceptos y los modos de organización jurídica del common law británico, que concede un lugar primordial a la jurisprudencia, y no a la ley como medio ordinario de expresión del derecho común.

2.1.4. Principios básicos.

El sistema de Derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes, por esto las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o estos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares).

Este es el motivo por el cual en Estados Unidos aún se enseñan normas de la época colonial inglesa.

Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo se mantiene la nomenclatura y se conoce como delito estatutario, por ejemplo, al delito creado por la ley.

En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas por las sentencias judiciales. Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, "la ratio decidendi" ("razón para decidir" o "razón suficiente") de las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar.

Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un "caso típico", el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no.

En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, visto desde diversas ópticas, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso en estudio.

2.1.5. Distribución geográfica.



La familia del Common Law cuenta con una gran dispersión por todos los continentes y en muy variadas culturas, motivo por el cual conviene mencionar las tres subfamilias: Sistemas anglosajones, cuya membresía incluye al Reino Unido y a las Naciones de América y Oceanía que participan del Commonwealth, la mayoría de los cuales aplica en sus tribunales el derecho inglés.

Sistema angloamericano, el cual se conforma por el derecho de Estados Unidos, se distingue por su evolución independiente.

Sistemas anglo-africanos, integrado por las naciones de África que son miembros del Commonwealth y que por su pasado conservan costumbres nativas.

Sistemas basados en el derecho anglosajón o proveniente de la corriente de éste son utilizados en Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y de derecho anglosajón en el derecho penal)

También los Estados Unidos (con excepción del estado de Luisiana, el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental). En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, lo cual está garantizado por su constitución, que asegura que éste se mantendrá vigente (pese a que la soberanía retornara a China), al igual que en la India, Malasia y Singapur. En África utiliza Sudáfrica igualmente el sistema de derecho anglosajón.

2.1.6. Fuentes del Derecho Inglés.

Es decir, la manera en que se manifestó el Derecho en Inglaterra fueron cuatro.

- a) **Jurisprudencia:** son las decisiones judiciales, es decir, emitidas por los jueces al resolver los casos concretos.
Su autoridad deriva de la regla de la obligatoriedad de precedente judicial (antes de emitir un fallo debe considerar las decisiones de otros jueces en caso anterior) y esto sirve para reafirmar los principios jurídicos aplicables a los asuntos de que se trate y se les da la calidad de precedentes judicial.
- b) **Ley:** emana del parlamento o también de lo que se llama "legislación delegada o subordinada" que puede provenir de la reina y su congreso, de los ministros y

de las autoridades locales. Las instituciones de nueva creación tienen su origen generalmente en el derecho legislado.

c) La Costumbre: Hay tres tipos General, mercantil y local.

- **Costumbre general.** Se identifica con el propio Common Law, ya que cuando menos en teoría los tribunales reales se basaron en las costumbres de los reinos anglosajones.
- **Costumbre Mercantil.** Data a la Edad Media y se formó con las practicas adoptados por comerciantes y mercaderes con el objetivo de crear normas especiales y que agilizaran el tráfico comercial.
- **Costumbre Local.** La puede hacer valer una persona ante un tribunal buscando se le reconozca y declare un derecho que ha venido ejercitando y si en algún tiempo el tribunal lo llega a aceptar se convierte en derecho local.

d) La Doctrina: Eddey, este autor se refiere a los libros jurídicos y que son los que tienen cierta antigüedad son aceptados universalmente por jueces y abogados. La profesión legal inglesa es en gran medida la responsable de la creación y Desarrollo del sistema jurídico.

Los jueces contribuyen ya que son los que resuelven los casos, pero los Abogados son importantes porque con ellos comienza la autorización legal.

2.1.7. Situación actual del Derecho Anglosajón.

A pesar de ser ampliamente utilizado en varios países, actualmente la diferencia entre los sistemas de derecho anglosajón y continental es cada día más difusa, sobre todo por la tendencia a "codificar" el derecho anglosajón y reunir las normas dispersas en diversas sentencias en un solo cuerpo de normas. Así ha sucedido, por ejemplo, en el estado de Texas (de Estados Unidos de América).

En la actualidad, la diferencia señalada entre ambos sistemas es cada vez menor, pues se verifica en el Derecho anglosajón una fuerte tendencia hacia la "codificación" de las reglas jurídicas, esto es, una creciente producción de normas escritas, que van desplazando progresivamente los antiguos precedentes judiciales y los van reemplazando por normas escritas.



Este fenómeno es posible gracias a la enorme flexibilidad que caracteriza al Derecho anglosajón, a diferencia de lo que ocurre con el sistema continental, en el que la existencia de códigos y normas escritas le ha impreso un carácter más "rígido".

La mencionada flexibilidad del Derecho anglosajón puede comprobarse en la circunstancia de que el mismo comenzó siendo un sistema de derecho consuetudinario o costumbrista, en el que la principal fuente de derecho eran las costumbres, que se conocían como "derecho común" ("common law"). Posteriormente, y debido a la actuación de los tribunales judiciales, evolucionó hasta que los precedentes se encumbraron como la principal fuente de derecho, y el sistema pasó a convertirse en uno de "derecho jurisprudencial".

Queda por ver, ahora, si la mencionada tendencia hacia la codificación que modernamente se verifica en los Estados enrolados en el sistema anglosajón, no termina por convertirlo, también, en un sistema "legalista", como es el continental.

La norma jurídica puede entenderse como un tipo de orden o mandato dirigido a los individuos para guiar su conducta.

2.1.8. Comparativa con el Sistema de Derecho Continental.

En el sistema de derecho anglosajón se le da mucha importancia a las sentencias, las cuales tienen un carácter casi sagrado y es muy difícil cambiar un precedente establecido hace cientos de años. Al contrario de éste, las sentencias en el sistema continental sólo sientan precedente si son varias, y sólo por razones administrativas más que legales, ya que cualquier juez puede resolver de otra manera. En ese caso, mediante la apelación el tribunal superior podría volver a la interpretación anterior, o decidir cambiarla.

Otro aspecto es la influencia de la ley. Mientras que en el sistema continental la ley es muy importante, pues es lo que se interpreta, en el sistema anglosajón se interpretan las sentencias anteriores y, en menor medida, la ley.

Por lo tanto, en el sistema continental, la ley contiene en gran medida la norma, y su estudio puede ayudar a comprender fácilmente cómo funciona el sistema de un estado determinado; mientras que en el sistema anglosajón, las normas están dispersas en



varias sentencias, y se deben analizar todas y en conjunto para lograr entender el sistema de la jurisdicción.

De esto se puede concluir que, en general, el estudio del derecho de un estado que utiliza el sistema continental es mucho más sencillo que el de un estado con sistema anglosajón.

Discusión sobre la denominación. Algunos académicos consideran que el nombre de Derecho Anglosajón es inadecuado, ya que éste indicaría hacia un derecho utilizado por los antiguos anglos y sajones (anglosajones) en la Inglaterra medieval temprana.

Sin embargo, el nombre Derecho Común, traducción literal del término Common Law (su denominación en inglés) lleva a más complicaciones, ya que se confundiría con el concepto de derecho común utilizado en el derecho continental, que corresponde a un sistema de derecho utilizado como base para otros (generalmente, sinónimo de Derecho Civil).

Asimismo, el derecho anglosajón "antiguo" no es muy citado en español, por lo que normalmente se utiliza derecho anglosajón o algunos utilizan directamente Common Law. Debe tomarse nota de que en el idioma inglés existe una discusión similar sobre el término Civil Law, que es la traducción inglesa del Sistema de Derecho Continental.

Pese a la extendida idea de que este sistema se aplica también en Escocia, eso no es efectivo ya que se cuenta allí con un propio sistema jurídico, cual es una mezcla entre el sistema anglosajón y el sistema de derecho continental. Luisiana fue la primera posesión estadounidense en la que se dictó un código civil, basado en el Código Napoleónico (1804).

2.2. Los Sistemas de Common Law y Civil Law.

Se consideran sistemas no sólo diferentes, sino incluso contrapuestos. Las diferencias entre ambos sistemas jurídicos suele establecerse en base a los siguientes aspectos:



- a) Los sistemas jurídicos pertenecientes al área de Civil Law son sistemas esencialmente codificados, mientras que los del Common Law están basados fundamentalmente en el Derecho Judicial.
- b) En los países del Civil Law se tiende a identificar el Derecho con la ley (con la consecuencia de que, por ejemplo, en el caso de laguna el juez no hace otra cosa que aplicar la ley al recurrir a la analogía o al argumento a contrario) y las decisiones judiciales no constituyen fuente de Derecho. En los países del Common Law el Derecho de origen legislativo es considerado en cierto sentido como una fuente de Derecho excepcional. Los juristas ingleses conciben su Derecho, esencialmente, como un Derecho jurisprudencial (case law); las reglas del Derecho inglés son fundamentalmente reglas que se encuentran en la “ratio decidendi” de las decisiones dadas por los tribunales superiores de Inglaterra.
- c) Mientras que la Teoría de Derecho del Common Law da una importancia fundamental al Derecho judicial, la del Civil Law gira en torno a las normas jurídicas.
- d) Hay una contraposición entre el método inductivo y deductivo, tanto en la aplicación del Derecho como en el método jurídico en general. En el Civil Law se precede de reglas generales (normas jurídicas) a decisiones individuales (método deductivo), mientras que en el Common Law el método gira en torno a problemas individuales a partir de los cuales se elabora el principio general (método inductivo). Sin embargo, “la pérdida de seguridad en el carácter neutro, transparente, de los entes jurisdiccionales y el nuevo fenómeno de la «provisionalidad» de la ley se unen a la convicción, comúnmente compartida, de la inexistencia de un razonamiento meramente «deductivo» en la aplicación del Derecho”
- e) En los países pertenecientes al Civil Law falta algo similar a la regla del “stare decisis”, esto es, la vinculación al precedente judicial.
- f) El dualismo common law y equidad es desconocido para los sistemas de Civil Law, donde la equidad es únicamente un principio de interpretación aplicado a cada cuestión jurídica, pero no constituye un cuerpo jurídico especial.



Aunque no negamos la existencia de diferencias entre ambos sistemas jurídicos, creemos que éstas tienen un carácter mucho más atenuado de lo que fueron en su origen y de lo que actualmente siguen considerándose rasgos definidores de ambos sistemas.

2.3. Sistemas esenciales codificados.

La Ley Común o Common Law es aquella que no deriva de la legislación propiamente tal, sino que tiene su origen en las decisiones de los jueces. Se le conoce como la ley no escrita, o aquel cuerpo legal capaz de dar una solución a cada situación como si simplemente no existiera estatuto alguno.

Esto a su vez quiere decir que la Ley Común es decodificada, lo que se traduce en la inexistencia de un compilado de normas legales y estatutos como sucede en la Ley Civil.

En otras palabras, la Ley Común está dada por el poder que tienen los jueces para crear una ley nueva interpretando la ya existente, lo que también se conoce como la ley hecha por los jueces, donde cada decisión crea una vía por la cual casos similares deben ser resueltos, y respecto de los cuales surge lo que conocemos como “precedente”. Así, si es que tuviéramos que definir la Ley Común en una sola palabra, “precedente” sería la más apropiada.

En síntesis, la Ley Común se funda principalmente en el “precedente”, que en simple corresponde a una resolución judicial que ya ha sido emitida en uno o más casos similares, y que se va almacenando en los registros de las cortes, como asimismo en registros de ley casuística o libros anuales. De esta manera, el precedente a ser utilizado en un caso particular deberá ser seleccionado por el juez que conoce de la causa en consideración a los hechos y circunstancias sometidos a su conocimiento y resolución. Cabe destacar que el sistema del Common Law, a diferencia del Civil Law, funciona como un sistema adversarial; esto es, un juicio entre dos partes oponentes seguido ante un juez, en donde un jurado compuesto por gente ordinaria sin experiencia legal resuelve un caso en base a la evidencia presentada. Luego el juez determina la decisión más apropiada de conformidad al veredicto del jurado y al precedente que mejor se adecuaba al caso.



La doctrina del precedente señala que un juez debiera aplicar las resoluciones dictadas por otros jueces en casos previos, en situaciones donde los hechos y las circunstancias sean los mismos. A mayor abundamiento, el juez estará obligado a hacerlo si es que esa resolución fue dictada por un órgano judicial de mayor jerarquía. Debido a esta doctrina las resoluciones de las cortes se convierten en leyes que luego otras cortes o las mismas deberán aplicar en sus sentencias, y por ello la doctrina del precedente también es conocida como la *stare decisis doctrine* o “doctrina de la decisión fija”.

Por su parte, el término Ley Civil o Civil Law viene del latino *ius civile*, que era la ley aplicable a los ciudadanos romanos. También se conoce como Ley Europea Continental y su modelo y orígenes pueden ser encontrados en la vasta compilación de leyes romanas encargada por el emperador Justiniano. La Ley Civil es el sistema legal más difundido en el mundo.

La Ley Civil, a diferencia de la Ley Común, es codificada, lo que significa que las naciones que han implementado el sistema de la Ley Civil tienen códigos y leyes que contienen todos los asuntos legales capaces de ser llevados frente a una corte, además de los procedimientos legales aplicables, y la sanción respectiva para cada caso.

En el sistema de la Ley Civil el juez deberá establecer los hechos del caso y aplicar las disposiciones del código más apropiado. En consecuencia, en el régimen de la Ley Civil el juez generalmente tiene el rol de investigar los hechos, analizar la evidencia y resolver el caso, desarrollando su labor dentro de un marco determinado por un set de reglas codificadas.

El objetivo de la codificación es proveer a todos los ciudadanos con las reglas y leyes que les son aplicables, y establecer cuáles son los tribunales competentes para cada caso particular. Dicho lo anterior, podemos concluir que hoy en día la principal diferencia entre estos dos sistemas está dada por la fuente legal aplicable a cada caso. Es decir, mientras en el sistema de la Ley Común los casos judiciales y sus resoluciones son considerados la fuente primaria de ley que da a las cortes un rol proactivo en el desarrollo de las normas, en el sistema de la Ley Civil, por el contrario, los códigos y estatutos legales han sido diseñados para cubrir todas las situaciones



jurídicas que puedan originarse y las cortes en consecuencia aplicarán las regulaciones establecidas en estos cuerpos legales.

En otras palabras, podemos decir que por un lado la Ley Civil se funda en las leyes y los códigos escritos, mientras que la Ley Común sustenta sus bases en el precedente o leyes “hechas por los jueces”.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ Traducción Jurídica, Artículo ¿Qué es el Common Law?
<http://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law>
- ✓ COMMON LAW, Artículo LA GUIA.
<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-common-law>
- ✓ El Common Law | La guía de Derecho
<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-common-law#ixzz4P6mr6UFD>
- ✓ <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/kinesis/comlaw.htm>
- ✓ <http://html.rincondelvago.com>. <http://derecho.laguia2000.com>
- ✓ <http://sistemasjcos.blogspot.com> <http://es.wikipedia.org/wiki>
- ✓ <http://www.uniderecho.com>
- ✓ <http://www.infoplease.com/encyclopedia/society/civil-law.html>
- ✓ <http://www.law.berkeley.edu/library/robbins>
- ✓ <http://biblioteca-fag.blogspot.pe/2011/11/derecho-de-common-law.html>
 - ✓ DAVID, R.: Les grands systèmes de droit contemporains, 4^a ed., Dalloz, París, 1971, págs. 22-32.