

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1957 — N.° 102

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **CONSEJO CONSULTIVO:**

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

**GERMAN MARTINEZ BUSTOS**

**Abogado y Ayudante del  
Seminario de Derecho Público**

## **ALGUNOS ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW" O IDEAS PARA UNA COMPARACION CON EL DERECHO LATINOAMERICANO (\*)**

### **EXHORDIO**

**"Yo no presumo ofreceros bajo  
estos respectos una obra perfecta;  
ninguna tal ha salido hasta ahora  
de las manos del hombre" (1).**

Puede parecer desproporcionado el nombre de este tema; pero, así y todo, tenemos la intención de presentar algunos aspectos formales del "Common Law" que más nos han llamado la atención en el curso que hemos efectuado, con el propósito de compararlos, aunque de modo superficial por cierto y con riesgo de errar, con los que habitualmente dominan en las legislaciones latinoamericanas, que se inspiran en lo que ya es práctica consuetudinaria denominar principios del "Civil Law".

---

(\*) El autor de este trabajo, don Germán Martínez Bustos, hizo, durante el año universitario 1956-1957, un curso de Derecho Comparado, en el Law Institute of the Americas, dependiente de la Southern Methodist University, en la ciudad de Dallas, Texas, en Estados Unidos.

Para realizar su labor, el señor Martínez se valió de muy escasos textos jurídicos chilenos y latinoamericanos que pudieron consultarse en las Bibliotecas de la Facultad de Derecho de la nombrada Universidad dallasita. Ello explica fácilmente, pues, la reducida bibliografía citada en esta monografía. — **Nota de la Dirección de la Revista.**

(1) **Andrés Bello**, en el Mensaje con que se envió al Congreso Nacional de Chile su Proyecto de Código Civil (Santiago, 22 de Noviembre de 1855).

---

No ha habido ocasión para hacer Filosofía del Derecho; nuestro trabajo ha consistido en conocer o manejar casos particulares; profundizarlos; dominar sus hechos y buscar la norma jurídica aplicable al problema, hasta alcanzar la solución.

Por consiguiente, hemos cultivado otras ramas del Derecho.

Ahora, con estas líneas, hay el propósito de hacer resaltar, hasta donde el espacio lo permita, aquellos aspectos del Derecho Norteamericano que más interés o sorpresa nos han causado, pues no exageramos si sostenemos la siguiente premisa: el "Common Law" difiere muchísimo en la terminología, detalles generales y especiales y en sus puntos de vista teóricos, de lo que hemos denominado Derecho Latinoamericano.

Es evidente que en tan breve libelo habrá que prescindir de numerosos temas prácticos o de doctrina: Desde luego, no se considerarán materias de Derecho Público, en sus diversas variedades, como Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Derecho Administrativo, Derecho Penal u otras; pero, en todo caso, nos esforzaremos por presentar algunos tópicos en que se observe marcado contraste entre los dos sistemas.

Finalmente, como en las legislaciones latinoamericanas suele haber ciertas tipicidades, tomaremos como punto de referencia y de comparación el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho Procesal chilenos.

\* \* \*

### **1.—Generalidades: El mundo occidental y sus sistemas legales.**

Entremos en materia.

El Derecho en el hemisferio occidental se encuentra dividido en dos grandes sistemas: 1.º) Aquél que ha derivado su existencia y desarrollo de la ciencia jurídica de Roma, conocido por antonomasia con el calificativo de "Civil Law", y 2.º) El que ha imperado, desde sus primeros tiempos, en los países angloamericanos y al que, universalmente, se denomina "Common Law".

¿Son ambos sistemas legales diferentes?

Nuestro presentimiento es que los principios esenciales y básicos en ambos, son similares.

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

711

Sus diferencias más resaltantes parecen radicar en sus métodos de elaboración, de funcionamiento y aplicación, puesto que, por regla general, suele llegarse asombrosamente a los mismos resultados jurídicos, pero por caminos diversos.

Nos parece oportuno consignar una de las más características distinciones entre el Derecho Norteamericano y el Latinoamericano: mientras este último, de acuerdo a la ancestral concepción románica, es obra del Legislador, en aquél la legislación desempeña un rol secundario; lo decisivo y lo vital en los Estados Unidos es el "precedente" establecido por el Tribunal; el Derecho formulado por los Tribunales por medio de los casos concretos que, a diario, están conociendo y resolviendo; en una palabra, la Jurisprudencia.

### **2.—Explicación histórica de ambos sistemas.**

Esta diferencia se debe principalmente a dos antecedentes: histórico el primero, y de carácter racial o nacional el segundo, basado en el carácter anglosajón.

Inglaterra, como es sabido, trasplantó su sistema legal, el "Common Law", a todas las regiones de la tierra donde formó y explotó colonias. Hoy día, independientes tales regiones y convertidas en países soberanos, han continuado ininterrumpidamente con las instituciones del "Common Law", por razones obvias.

Ahora bien, en Europa continental, las razas y pueblos que la habitaban recibieron, desde los primeros tiempos de la Era Cristiana, el Derecho escrito que habían elaborado, a través de siglos, los legisladores y juristas romanos. Su obra máxima lo constituía el "Corpus Juris Civilis" de Justiniano, a cuyas disposiciones legales, directa o indirectamente y tarde o temprano, siempre estuvieron sometidos.

Sucedió, pues, que los pueblos europeos del Continente estuvieron permanentemente regidos por verdaderos textos o monumentos legales.

Aparte del Código de Justiniano, que fue uno de los primeros, encontramos posteriormente el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, inspiradas igualmente en el Derecho Romano y que tanta influencia tuvieron hasta después de avanzados años de la independencia de las naciones de Hispanoamérica. Vienen, en seguida, la Nueva y

la Novísima Recopilación, hasta llegar, en tiempos más modernos, al célebre Código de Napoleón, que fue, sin duda, el factor más influyente en la obra de codificación de la América latina.

Por lo anterior es que sostenemos que el Derecho, en nuestros países, ha sido "obra del legislador".

La situación en Inglaterra, primero; en sus colonias más tarde; y en los Estados Unidos, finalmente, después de lograda su independencia, fue enteramente diversa.

En Inglaterra nunca pudo regir el "Corpus Juris Civilis" de Justiniano, ni ninguna otra clase de Códigos o de Recopilaciones.

Aún más, las iniciativas o tentativas para implantar o aplicar las ideas y principios del Derecho Romano en dicho país, fueron definitivamente resistidas, tanto por parte de los mismos Magistrados, cuanto por los letrados y la masa misma de la población. El pueblo consideraba que el "Common Law" era el mejor protector de sus reglas y normas consuetudinarias, y la mejor defensa contra toda clase de tiranías.

### **3.—Tendencia especulativa en ambos sistemas.**

Tenemos la impresión de que el norteamericano, como el inglés, son de tendencia conservadora en materias legales; de arraigado apego a sus tradiciones jurídicas; con más entusiasmo por la experiencia de lo pasado que por la elevación de los razonamientos abstractos, es decir, más inclinados por lo práctico que por la ordenación especulativa.

Hasta pensamos que no se sienten predispuestos a prever y a anticiparse a las cosas o a los hechos, y a resolverlos o a tener las soluciones preparadas antes de que se presenten.

El mejor aserto de este palpito nos lo estaría ofreciendo el célebre Justice Holmes, cuando escribía, a este respecto, una frase feliz para sintetizar el espíritu del "Common Law": "...La esencia vital del Derecho no es la lógica, sino la experiencia...".

No podemos sostener el mismo concepto, refiriéndonos a nuestro sistema en el Derecho latinoamericano, en el que la abstracción de las normas jurídicas, los principios teóricos incorporados en la legislación vigente, alcanzan su máxima expresión.

La tendencia de nuestro legislador es, justamente, dictar una



## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

713

norma que abarque un número infinito de situaciones y de soluciones, para lo cual se vale de los conceptos más generales que la técnica jurídica idiomática puede poner a su alcance.

Para ello se requiere, como es natural, el máximun de abstracción y una imaginación fecunda para obtener el summum de la perfección en la regla de Derecho que se pretende elaborar y promulgar.

Y decimos en Latinoamérica que es mejor Derecho aquél que en el menor número de preceptos abarca la mayor cantidad de problemas y la misma calidad de soluciones.

De aquí que en los fallos de nuestras Cortes Supremas, por ejemplo, encontremos argumentos de una lógica irrefutable, basados en esa teorización y abstracción que dejan perplejos al Abogado o al Juez inglés o norteamericano, para quienes el Derecho es experiencia humana y utilidad práctica.

Al efecto, un autor inglés (2) sintetiza perfectamente estas ideas, aplicables al Derecho norteamericano, cuando arguye que "...el Derecho Inglés no es un sistema artificial y codificado, heredado de la antigüedad o impuesto por un gobernante autocrático, sino un cuadro o proyección viva de la labor espontánea del espíritu inglés, expresada en sus tradiciones, en sus leyes y en las decisiones de los Tribunales, sin forma definida y muy difícil de describir...".

### **4.—La Jurisprudencia y la costumbre; su valoración en ambos sistemas.**

En Inglaterra y Estados Unidos, consiguientemente, la jurisprudencia es una obra de antigua elaboración, formada mediante la resolución de casos concretos, y la importancia de los fallos se ha conservado, también, desde los primeros tiempos.

Los precedentes antiguos han sido utilizados por aplicación directa o por simples analogías en la solución de los conflictos de intereses ocurridos con posterioridad, y cuando no se encontraba el precedente, porque no había habido oportunidad de dilucidar un caso anterior, se recurría a la costumbre.

---

(2) **Edward Jenks**: "El Derecho Inglés". Página 8. Traducción española. Madrid, 1930.

De acuerdo a esta opinión, la labor de los primeros jueces al resolver un problema de Derecho planteado en el litigio, ya fuera en el orden civil o en la esfera criminal, se reducía a investigar cuál era la costumbre sobre el particular y, una vez encontrada, su misión era la de declararla.

Los derechos relativos a la propiedad o inherentes a la persona han sido primeramente reconocidos por la costumbre y tienen la característica, por lo mismo, de ser anteriores a la existencia de los tribunales.

Si estos derechos son anteriores a los Tribunales, debe, también, subentenderse que son anteriores a la legislación, y el hombre que se desenvuelve en un conglomerado presupone que los demás seres humanos proceden de conformidad a lo tradicional, a lo que la costumbre ha señalado como justo; de modo que si obra de un modo diverso, es decir, si viola o quebranta esa costumbre, causando perjuicios, la persona ha perpetrado un hecho ilícito, que los jueces están en la obligación de reprimir y sancionar para mantener la armonía y el equilibrio social.

El juez inglés para decidir el conflicto debía necesariamente declarar si el inculpado o demandado había procedido contra la costumbre imperante o si la había quebrantado, en cuyo caso se le condenaba en proporción a la gravedad de la infracción, ya con sanción corporal o bien con sanción pecuniaria para resarcir los daños inferidos al actor o víctima.

Efectuada así la "declaración de la costumbre" por el Tribunal de Justicia que conocía del quid, se creaba un "precedente" con fuerza obligatoria para los casos futuros idénticos o similares, pues entonces ya era inoficioso investigar y declarar la costumbre auténtica; ella ya se hallaba a la vista en la resolución anterior.

Queda en evidencia, en esta sucinta reseña, que la Jurisprudencia en el "Common Law" tiene fuerza obligatoria.

Si recordamos, por ejemplo, el "Law Merchant" de la Edad Media, tenemos que concluir que sólo fue el producto de las prácticas, usos y costumbres del gremio de los mercaderes.

El mismo fenómeno se observó en Inglaterra en los siglos XVII y XVIII, cuando se inició en este país su desenvolvimiento comercial. Los conflictos y juicios entre los comerciantes fueron decididos por los Tribunales del Rey —que eran los tribunales

ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

715

ordinarios—, previa la averiguación de cuál era la costumbre vigente entre los traficantes, y los fallos se dictaban concordes con esa práctica mercantil.

Se destacó excepcionalmente en esta labor, como lo hace resaltar el precitado autor Jenks (3), el célebre Lord Mansfield, sobre quien se expresaba en estos términos: "...En la persona de Lord Mansfield los Tribunales del Rey encontraron un juez con suficiente entusiasmo para emprender la gran tarea de absolver en el "Common Law" aquellas reglas del Derecho Comercial que no fueran incompatibles con los principios del Derecho Inglés...".

Y de este modo se originó la Jurisprudencia mercantil en Inglaterra, que fue heredada por Estados Unidos y aquí perfeccionada y evolucionada hasta el presente.

A través de la Jurisprudencia se elaboró una serie ascendente de principios aplicables a las letras de cambio y demás instrumentos negociables. Por ejemplo, la costumbre entre los comerciantes era que el tenedor de buena fe de una letra podía cobrarla del aceptante o girador, sin que éstos pudieran deducir, en su contra, alguna excepción personal; lo mismo pasó con los seguros, los negocios bancarios, los trasportes, etc. No hubo leyes, en su comienzo, que reglaran estas actividades mercantiles.

En resumen, la Jurisprudencia es en el "Common Law" una fuente vital que le da fuerza permanente y que colabora intensamente en la evolución y progreso del Derecho, desde que los Tribunales están obligados a decidir los conflictos de intereses por la vía del "precedente", que está contenido en los casos anteriores.

La misma aseveración debe hacerse con respecto a la costumbre, pues en el "Common Law" tiene una importancia definitiva y su investigación y declaración están exentas de tramitaciones fatigosas, complicadas o imposibles. Es aquí donde el Magistrado actúa en función típica de su labor: encontrar la costumbre, por todos los medios a su alcance, para decidir el conflicto, que servirá, además, para los juicios venideros.

\* \* \*

---

(3) Jenks: Obra citada, página 55.



**Veamos ahora qué sucede con la costumbre y la Jurisprudencia en el Derecho Latinoamericano.**

Tocante a la costumbre, conviene decir que, con excepción de contados Códigos, en Latinoamérica los textos legales no admiten la existencia de la costumbre como norma jurídica y sólo se reconoce su eficacia en los Códigos Comerciales, exigiéndose generalmente que ella deba ser probada cada vez que se invoque en un nuevo conflicto y se reúnan los requisitos que se indiquen.

Citemos, al efecto, la concluyente disposición contenida en el artículo 4.º del Código de Comercio de Chile, que literalmente expresa: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los Juzgados de Comercio".

"No constando a los Juzgados de Comercio —agrega el artículo 5.— que conocen de una cuestión entre partes, la autenticidad de la costumbre que se invoque, sólo podrá ser probada por alguno de estos medios: 1.º) Por un testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella; 2.º) Por tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba".

Finalmente, el artículo 6.º establece que "las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenciones mercantiles".

De la transcripción textual de estos preceptos, que entendemos son similares en el fondo a los de la mayoría de los Códigos de Latinoamérica, se desprende que la costumbre mercantil en nuestras legislaciones juega un papel secundario y su declaración de existencia está sujeta a formulismos taxativos, que limitan aún más su esfera de aplicación.

Como ya lo vimos, en el "Common Law" opera indistintamente en lo que nosotros denominamos "Derecho Civil" y "Derecho Comercial", distinción inexistente en el Derecho Norteamericano, según lo señalaremos más adelante.

ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

717

Y su influencia se mantiene y se perpetúa día tras día, pues las nuevas invenciones y las nuevas necesidades que se están presentando en la colectividad moderna, transforman o adoptan los antiguos hábitos humanos o las prácticas sociales, o sencillamente crean nuevas costumbres concordantes con los cambiantes modos de vivir en una sociedad o en un medio ambiente, que está siempre superándose en sus standards.

Se nos viene aquí a la mente el ejemplo más característico que puede citarse en esta parte: el automóvil. Si manejamos nuestro automóvil en una carretera, sabemos, de antemano, que debemos conducir con cuidado para no causar daños, y si deseamos adelantarnos a otro vehículo, sabemos, asimismo, que ello debe hacerse por el lado izquierdo; pero, ¿quién ordenó que este hecho se efectuase por el lado izquierdo y no por el otro?

La respuesta es obvia: La costumbre, en los días en que los carricoches o demás vehículos con ruedas eran arrastrados por animales, era justamente pasarlos sólo por el lado izquierdo. En la época de los coches motorizados la costumbre siguió respetándose por inercia, hasta que ella fue convertida en ley.

De modo, pues, que si, antes de esta ley, el conductor del automóvil quería pasar a otro vehículo por el lado derecho y chocaba o causaba daños, era considerado autor de un acto ilícito o "tort", por haber contravenido la costumbre existente.

\* \* \*

Pasando a la Jurisprudencia en Latinoamérica, hallaremos también una situación análoga a la que constatamos con la costumbre: La norma general en nuestras legislaciones es que la Jurisprudencia no tiene carácter obligatorio para los Tribunales de ninguna jerarquía.

Este contraste con el "Common Law" es sencillamente extraordinario.

Podemos citar nuevamente, como evidencia decisiva, lo que prescribe el Código Civil Chileno en su artículo 3.º: "Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

En otras palabras, este claro precepto de la legislación chilena dice exactamente lo contrario de lo que hacen los jueces ingleses y norteamericanos en la administración de justicia, para quienes nunca ha escapado la trascendencia del fallo concreto que expiden, pues saben, conscientemente y por anticipado, que constituirá un precedente obligatorio y un principio general de Derecho para los casos iguales o similares que ocurran en el presente o en el futuro.

El civilista chileno don Alfredo Barros Errázuriz, refiriéndose a este artículo 3.º del Código Civil precitado, ha expresado que "es tal el alcance de este principio, en el sentido de que un fallo judicial sólo produce efecto en la causa en que se pronuncia, que los Tribunales superiores han eliminado de los fundamentos de una sentencia de primera instancia, la referencia o cita que dicha sentencia hacía de los considerandos doctrinarios contenidos en una sentencia expedida por la Excelentísima Corte Suprema en un recurso de casación". "En otros términos —continúa diciendo el profesor Barros Errázuriz—, la sentencia dictada en un juicio no tiene influencia en otro, por mucha que sea la analogía que haya entre ambos juicios y aunque emane de la Excelentísima Corte Suprema. Su mérito sólo será ilustrativo para formar la conciencia del Tribunal; pero no le impone obligación alguna y aún el mismo Tribunal que dictó la anterior puede modificar su opinión y fallar en sentido diverso, si lo estima más ajustado a derecho" (4).

El profesor argentino Marco A. Rivarola, expresa, a su vez, que "son auxiliares para la interpretación del Derecho, pero no fuentes: 1.º) La jurisprudencia de los Tribunales; 2.º) La doctrina de los autores..." (5).

Sólo en la legislación mejicana hemos encontrado un precepto novedoso a este respecto, por virtud del cual se reconoce fuerza obligatoria a la jurisprudencia.

En efecto, el artículo 148 de la llamada Ley de Amparo, estatuye, en síntesis, que para constituir jurisprudencia se exigen 5

---

(4) Alfredo Barros Errázuriz: "Curso de Derecho Civil", página 67, 4.ª Edición, Santiago, 1930.

(5) Marco A. Rivarola: "Tratado de Derecho Comercial Argentino", Tomo I, página 39, Buenos Aires, 1938.

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

719

fallos ejecutoriados de la Corte Suprema, que hayan sido acordados por la mayoría de 7 o más de sus miembros, no interrumpidos por otros fallos y debiendo, en todo caso, ser probada.

Por fortuna, en los últimos tiempos esta concepción arcaica de la Jurisprudencia ha ido perdiendo terreno rápidamente en Latinoamérica, pues en el presente periodo, juristas, catedráticos, magistrados y abogados han reconocido que ella es un instrumento absolutamente indispensable, al ir creando nuevos conceptos jurídicos, al margen mismo de la ley vigente o en contradicción a esta última, en función interpretativa.

Es interesante formularse esta pregunta: ¿Cuál es el factor que, en el Derecho Norteamericano, concede esta fuerza obligatoria a la Jurisprudencia?

Debemos, pues, mencionar indefectiblemente el famoso principio que en el "Common Law" se conoce con la expresión de "stare decisis", que, traducida, quiere decir "estarse a lo decidido".

Esta regla consiste simplemente en que el Tribunal inferior está obligado a seguir la jurisprudencia dictada por un Tribunal de igual o superior jerarquía; en otras palabras, el Magistrado del Tribunal inferior no puede hacer su propia interpretación de la ley o de una norma consagrada por la Jurisprudencia.

Este postulado del "stare decisis" obliga aún al más alto Tribunal de Justicia a seguir su jurisprudencia anterior, a objeto de que no se produzcan saltos, quebrantos u oscilaciones en el Derecho, manteniéndose así su unidad, su regularidad y su certidumbre.

Esta norma del "stare decisis" es tan grave y rígida en Inglaterra, cuna del "Common Law", que cuando se ha seguido una regla de Derecho por la Cámara de los Lores, que es el máximo Tribunal en el Reino, sólo por medio de una ley del Parlamento puede ser modificada la Jurisprudencia.

La misma tendencia ha subsistido en los Estados Unidos, con la excepción de las materias de orden constitucional, en que la Suprema Corte ha mantenido cierta flexibilidad y cierta libertad que no se tolera ni se permite a los Tribunales inferiores, donde esta regla del "state decisis", pese a las críticas y ataques de que ha sido objeto, aún es considerada como uno de los principios básicos y esenciales del "Common Law".



### **5.—Función de la "legislación" en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano.**

Podemos señalar, también, como otro contraste evidente entre los dos sistemas, en el terreno de las comparaciones, el aspecto que se refiere a la naturaleza y a la función de las leyes que se promulgan en uno y en otro.

Nos parece, por ejemplo, que la elaboración y promulgación de las leyes en los países de Latinoamérica, como obra efectiva del legislador, se refiere, por lo general, a materias, conflictos y problemas del Derecho Privado.

Tal situación no es normal en los Estados Unidos, donde la legislación federal o estatal se ocupa preferentemente de materias que los cultores del "Civil Law" denominamos del campo exclusivo del Derecho Público, con el objeto de reglamentar los organismos del Gobierno y señalar sus dependencias y facultades.

Aún hasta en periodos recientes de la vida norteamericana, parece que la legislación recaída en el campo de lo que llamamos Derecho Privado, tenía por objeto fundamental, suprimir abusos en determinadas actividades y uniformar la jurisprudencia.

Ahora bien, cuando una ley se dicta para suprimir o corregir abusos en ciertos principios, es lógico que haya verdadera legislación, porque el pueblo y la mayoría, a través de sus representantes, han llegado a la conclusión de que la jurisprudencia aplicada por los Tribunales ha quedado atrás en la evolución de las necesidades jurídicas o se ha apartado del concepto imperante en la actualidad acerca de lo que debe entenderse como justo y equitativo, dados los cambios inevitables en las condiciones de la moderna vida social.

Así ha sucedido, poco a poco, en los Estados Unidos, con la promulgación de toda la Legislación del Trabajo, iniciada allá por el año 1900, con motivo de la creciente industrialización del país y del constante aumento de los conflictos colectivos entre las empresas y sus dependientes, creándose una serie de nuevos principios jurídicos en la tocante a las relaciones contractuales de ambas partes, que naturalmente antes no se previeron ni se conocieron, desde que la vida se deslizaba en un ambiente agrario o de incipiente industria.



## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

721

Cuando las leyes se promulgan sólo con la finalidad de uniformar la jurisprudencia, para hacerla más asequible, más fácil en su conocimiento y aplicación, entonces aquéllas solamente cumplen la función de hacer público el Derecho pre-existente o de recopilarlo. En verdad, no puede sostenerse que tales leyes sean verdadera creación del legislador.

En Estados Unidos, en años pasados, para el Magistrado o el profesional la promulgación de una nueva ley resultaba más bien un acto hostil, pues argüían que tal "statute" era un organismo extraño a la lógica y férrea contextura del "Common Law", que podría traer su estagnación antes que su fortalecimiento.

Esta predisposición antagónica se expresa gráficamente en la dura sentencia, repetida de generación en generación: "El Common Law es más válido que el Derecho Legislado", y muchas veces los jueces y abogados llegaron a torcer la verdadera intención del legislador al aplicar estos "statutes" a la luz de los principios del "Common Law", pues para ellos la jurisprudencia anterior seguía siendo la vía definitiva de toda interpretación.

Tanta resistencia había en Norteamérica a esta iniciativa, que no es extraño encontrar en los textos afirmaciones como ésta: La legislación no es fuente de Derecho, porque mientras la nueva ley no haya hecho su camino por la senda ineludible del precedente y de la jurisprudencia consiguiente, ella no es verdadero Derecho.

Como lo insinuáramos recién, esta predisposición contra la legislación ha ido modificándose poco a poco y hoy se tolera, y excepcionalmente se preconiza, la dictación de ciertos "statutes", cuando se ha visto la imperiosa necesidad de uniformar situaciones complejas que ha creado la sociedad del presente. Podemos citar al respecto, la "Negotiable Instrument Law" (N. I. L.), la "Conditional Sale Act", la "Uniform Sale Act", etc.

Este concepto norteamericano de que las leyes no son más que reiteración o recopilación de la jurisprudencia anterior, tiene un antiguo precedente, que arranca su origen de las primeras leyes inglesas, las que, según el decir de Jenks, "no hacían más que establecer, asegurar o afirmar, relacionándolas por escrito, las antiguas costumbres" (6).

---

(6) Jenks: Obra citada, página 33.

Este rasgo innegable de las mencionadas leyes inglesas se constata, aún causándonos cierto estupor, en la mismísima Carta Magna, pues su texto general no es cosa que la reafirmación de los derechos consuetudinarios de los súbditos del Rey.

La misma observación creemos que merecen las primeras diez enmiendas de la Constitución norteamericana, pues ellas no hicieron otra cosa, y a mayor abundamiento, que reafirmar las garantías individuales o derechos anteriores reconocidos por el "Common Law" y sin las que el pueblo de la época ni habría aprobado tal Constitución.

Hemos oído repetir incesantemente que en Estados Unidos la Constitución, con toda su majestad, debe ser conocida, explicada, interpretada y aplicada a través de las luces del "Common Law".

Ya apuntamos que en el Derecho Latinoamericano la función creadora del legislador es de la máxima trascendencia, desde que mediante las leyes se prevén los conflictos y sus soluciones; y porque la Jurisprudencia y los precedentes no se consideran fuentes positivas de Derecho.

Es evidente que estas características nos presentan un profundo contraste entre ambos sistemas.

#### **6.—La codificación en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano.**

Cabe reafirmar el sentimiento general que ha existido en los Estados Unidos: su resistencia hacia la codificación, sentimiento que es autóctono de Inglaterra.

Se ha esgrimido como el más poderoso argumento contra las tentativas de codificación, la creencia de que en este estado el Derecho ha de quedar estancado, produciendo una rigidez perjudicial y estéril en el avance social. Se ha agregado que la codificación va contra la costumbre actual, pues se arguye que si es una declaración de la norma pre-existente, además de no producir efectos prácticos, solamente va a formular las reglas del pasado, impidiendo la formulación gradual del Derecho mismo, que es la base de la Jurisprudencia, reinante y predominante en el "Common Law".

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

723

Como decimos, hasta nuestros días se mantiene esta tendencia de no aceptar codificaciones generales, sino que recopilaciones específicas, dentro de ciertas ramas del Derecho, que nosotros acostumbramos llamar Legislación Comercial. Y así entendemos que aconteció con la "Negotiable Instruments Law", pues se llegó a ella cuando los principios de Derecho en este campo de acción no eran otra cosa que la aplicación de normas generales, ampliamente aceptadas y consagradas. Si, por el contrario, se hubiera legislado en esta materia sin que hubiese existido esta dilatada experiencia consuetudinaria, se habría codificado en el aire y sus resultados habrían sido contraproducentes.

Distinto es el panorama que nos presenta, por contraste, el Derecho Latinoamericano, en el que su característica más saliente es justamente su codificación gradual y sistemática, a través de las diversas ramas que componen el concepto general de Derecho Privado.

Es una verdad de perogrullo repetir que todos los países de América, desde hace muchas décadas, tienen sus Códigos especializados para cada rama del Derecho y esta tendencia sigue dominando el sentimiento general de la sociedad, en el sentido de que se desea tener nuevos Códigos en materias que también son nuevas en el ambiente, como nuestra aspiración de llegar a tener el Código de Aeronáutica.

Estimamos inoficioso consignar las razones que en pro o en contra de ambas concepciones se han esgrimido durante largas discusiones, ya centenarias, acerca de la conveniencia o inconveniencia de uno u otro sistema.

Sólo podemos sentar, como amplia premisa, que tanto la codificación como la no codificación tienen, sin duda, sus ventajas y sus defectos.

### **7.—Función de la Magistratura en ambos sistemas.**

Creemos que en el Derecho Norteamericano y en el Derecho Latinoamericano, la Magistratura tiene sus rasgos bien definidos.

Es obvio decir que en ambos sistemas los Jueces gozan de la máxima reputación social, de moralidad, de independencia y de imparcialidad, y constituyen las mayores eminencias.

Pero donde notamos el contraste es en la importancia que, en uno y otro sistema, tienen las decisiones judiciales.

Mientras en Norteamérica los Jueces saben, por anticipado, que sus decisiones servirán de precedente para los fallos futuros, iguales o parecidos, en nuestros países las decisiones sólo conciernen al caso particular y solamente para ese caso se consideran.

En los Jueces del "Common Law" no existe la tendencia de resolver aquellos casos que parecen abusivos para una de las partes, pues una jurisprudencia así establecida tiende a producir efectos erróneos.

En el sistema latinoamericano el Magistrado debe someterse a la decisión del precepto aunque con su aplicación llegue a una solución arbitraria, por aquello de que "dura lex, sed lex".

#### **8.—Importancia de "la doctrina" en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano.**

Es sobradamente sabido que el Derecho Romano fue una elaboración lenta de los jurisconsultos, quienes no desempeñaban ninguna clase de funciones en la Judicatura, sino que eran asesores o consejeros legales de los Magistrados.

En Latinoamérica, por consiguiente, siendo los continuadores de esta tradición romana, estimamos como una importante fuente de Derecho la doctrina y las opiniones de los juristas, expuestas, aplicadas y defendidas a través de prestigiosos textos legales; y mayor será la autoridad del jurista, cuanto más importantes sean sus raciocinios y la fama de que estén revestidos, más una aceptación uniforme por los Tribunales.

Este Derecho, en Latinoamérica, como en los tiempos antiguos, progresa y se desarrolla a través de los comentarios y explicaciones de los hombres de ley.

Ahora bien, el "Common Law", como se ha explicado, no es el producto ni la obra de la doctrina de los tratadistas, ni de los legisladores, sino que es el resultado del carácter y de la inteligencia de sus grandes jueces, como Marshall, Holmes, Story, Cardozo y muchas otras eminencias que han existido en Estados Unidos.



## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

725

Los grandes tratados de Derecho que existen en este país son recopilaciones, ordenadas al máximo, de la Jurisprudencia, y gozan de mayor o menor reputación en razón del cuidado y de la prolijidad que se hayan gastado en resumir los casos.

Esto es lo que creemos que existe como hábito resaltante, porque es también efectivo que ciertas opiniones de autores de renombre, en un momento de incertidumbre, pueden inclinar la corriente de una jurisprudencia en un sentido determinado.

Por otra parte, los filósofos y juristas norteamericanos sostienen unánimemente que el sistema del "Common Law" responde mejor a las necesidades del país y a las circunstancias de su vida, pues tiene más contacto con el devenir social que cualquier otro sistema imperante en el mundo; al mismo tiempo que elimina el abismo entre la experiencia y la inexperiencia, mantiene una relativa continuidad en los principios jurídicos y procura todavía, como obra humana que es, con defectos y vacíos, señalar su certidumbre, dándole la elasticidad que sea necesaria para su desenvolvimiento y avance.

Nadie ignora que los casos nuevos, los que nacen y surgen con el acrecentamiento de insospechadas necesidades sociales, son los que más contribuyen a la evolución del Derecho, pues mediante su resolución se va formando la Jurisprudencia que servirá para la decisión de los conflictos del porvenir.

Es interesante consignar aquí, a guisa de verificación del argumento anterior, el célebre caso de Mc Pherson versus Buick Mfg. Co. (7), cuya síntesis apretada es la que sigue:

Un señor Mc Pherson demandó a la Fábrica de Automóviles "Buick" porque mientras conducía un vehículo de esta marca, una de las ruedas, por defectos de construcción, se destruyó y provocó un accidente con serias consecuencias para el actor. Pero éste no había comprado el auto a la Fábrica Buick, sino que a una tercera persona. La Fábrica Buick, a su vez, no había elaborado la rueda defectuosa, sino que la había comprado a otro industrial. En una palabra, la acción la interponía Mc Pherson contra la Buick no obstante que entre ellos no había ningún vínculo contractual, y la defensa de la parte demandada sostuvo la tesis de que, no habien-

---

(7) Col. 217, N. Y. 382.



do vínculo jurídico entre las partes, la industria no tenía por qué obrar con diligencia en favor de un extraño y que, por lo tanto, el actor no podía hacerla responsable por el accidente y los daños que pretendía se le indemnizaran.

Pues bien, ¿cuál fue la decisión de la Corte de Apelaciones de Nueva York?

Contra todo lo esperado, el famoso Justice Benjamin Cardozo, en un fallo que hizo época y que se mantiene en plena vigencia, resolvió a favor del actor, declarándose, por primera vez en los Estados Unidos, la responsabilidad que afecta a las industrias automovilísticas en favor de terceros.

Este principio se extendió y se ha aplicado reiteradamente por los Tribunales en casos semejantes, y sirve hoy día como la mejor protección para el vasto público comprador y consumidor en toda la extensión del territorio de los Estados Unidos. Las razones son obvias.

#### **9.—El concepto de "unidad del Derecho" bajo el "Common Law" y sus divisiones en el Derecho Latinoamericano.**

Veremos ligeramente un hecho que no tiene precedente en el sistema norteamericano.

Bajo el "Common Law" no existe la división del Derecho en Público y Privado, ya que, como lo asevera el profesor Rivarola, "tal división no tiene objeto ni se justifica por ninguna necesidad de clasificación" (8).

Esta unidad del Derecho Norteamericano, teórica y práctica, lleva a la consecuencia de que ni el Estado ni sus empleados o funcionarios pueden hallarse en situación de privilegio por causa o motivo alguno; así todo el mundo está sometido indefectiblemente a las mismas normas y principios generales del Derecho.

Como apuntamos antes, el Derecho Romano no pudo penetrar en Inglaterra por la resistencia cerrada que encontró en los Magistrados, para quienes no era concebible la diferenciación que hacía entre el Derecho Público y el Derecho Privado, pues dejaba

---

(8) **Marco A. Rivarola**: "Tratado de Derecho Comercial Argentino", Tomo I, página 37.

ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

727

exentos al Soberano y a sus agentes de la sumisión al "Common Law".

La concepción de la supremacía del Derecho, que se iniciara en el siglo XVIII en Inglaterra, de donde pasó a Estados Unidos centurias más tarde, tenía en el recordado autor Bracton su más conciso exponente, cuando manifestaba que "el Rey estaba subordinado a Dios y al Derecho"; y, por ende, todos los funcionarios, sin excepción, estaban sometidos a la autoridad de los Tribunales; sólo debía aplicarse el "Common Law".

El sistema latinoamericano nos ofrece una notable diferencia entre el Derecho Público y el Derecho Privado, con fundamentos diversificados entre sí, desde que el primero subordina los intereses individuales al interés colectivo y vice-versa.

En el sistema indicado, el Derecho Público prima sobre el Privado y, por consiguiente, las instituciones y los funcionarios están revestidos de ciertos privilegios.

Tal principio es contrario a la concepción del "Common Law", para el cual los ciudadanos, sean o no funcionarios públicos, están en absoluto pie de igualdad ante el Derecho. La igualdad ante la ley es un atributo que no tolera privilegios ni excepciones.

El concepto norteamericano, con referencia a este Derecho único, igual y supremo para todos, proviene de su elaboración histórica misma, pues el "Common Law" se ha generado desde el seno del pueblo hacia arriba, hacia los poderes reguladores de la sociedad.

Nuestros Códigos vigentes, inspirados en el Derecho Romano, y a los que consideramos como modelos de lógica, de precisión idiomática y de sabiduría, son, como lo sostuvimos en otro lugar, manifestaciones del poder para ser impuestos y aplicados a los súbditos. En otras palabras, nuestros Códigos han sido elaborados desde arriba para regir la conducta de los asociados, que están en el nivel inferior; los de abajo deben, pues, aceptarlos o sucumbir bajo el peso de sus preceptos quebrantados.

Asimismo, debe adelantarse que, no existiendo en Estados Unidos el concepto de Derecho Público a la manera latinoamericana, tampoco hay un Derecho Administrativo en su acepción específica.

Lo que podría designarse bajo este nombre en Norteamérica, está constituido por el resumen de la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios en el ejercicio de las facultades constitucionales concedidas a la administración pública, en la que participan numerosos organismos, con evidentes funciones judiciales o cuasi-judiciales, las que, al fin, se han condensado en la llamada "Federal Administrative Law", de Junio de 1945.

Prosiguiendo con esta teoría de la unidad del Derecho existente en Norteamérica, debemos mencionar, en pro de su existencia, que tampoco existe en el "Common Law" nuestra clásica distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial.

Si llega a usarse esta terminología, ello obedece a meras finalidades de clasificación y no para indicar que se trata de otros principios o normas jurídicas diversos para el uno o para el otro.

Los cultores del "Common Law" sostienen que esta diferenciación, típica del Derecho Latinoamericano, tiene inconvenientes superiores a las ventajas, como, por ejemplo, reglas y procedimientos que suelen, a veces, resultar contradictorios en los Códigos, porque es más fácil que se produzcan discrepancias en la redacción de estos severos cuerpos legales, que en la Jurisprudencia. A través de ella, esta unidad del Derecho se origina como resultado de la experiencia y de la práctica.

Esta misma situación de unidad y uniformidad del Derecho del "Common Law" conduce a otra conclusión: No hay vacíos o lagunas, pues, en teoría, siempre ha existido y existe un principio jurídico que debe aplicarse al caso sub-lite; lo que hay que hacer es sólo buscar, hasta encontrarla, la norma que decida el conflicto, aunque jamás anteriormente se haya dado tal problema.

He aquí por qué nos imaginamos que a un cultor del "Common Law" le habrá de resultar, no sólo extraña y confusa, sino más bien una aberración inconcebible el precepto del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales de Chile, cuando dice: "Los Tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión".

**ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"**

**729**

Creemos que un Magistrado norteamericano no se hubiera atrevido nunca a no hacer justicia en un caso dado, pretextando que no existía jurisprudencia relativa al mismo, pues ésta es precisamente la exclusiva función del Juez, es decir, buscar la norma en los precedentes o en las costumbres imperantes para formar la Jurisprudencia que se utilizará en los conflictos posteriores. Nadie se habría atrevido a escribir tal disposición en el "Common Law".

**10.—Aspectos procesales en el "Common Law"  
y en el Derecho Latinoamericano.**

Carácter predominante del sistema procesal en el "Common Law" es que todas las audiencias, en la litis pendencia, son públicas, y a ellas las partes llegan representadas por sus Abogados.

De este modo, el público, que constituye parte de la opinión colectiva, toma conocimiento de la forma y de las actuaciones de los Tribunales, como asimismo de los Jueces y del Jurado. Demás está explicar que la institución del "Jurado", en el procedimiento norteamericano, es un aspecto típico del "Common Law".

El derecho a ser oído y a presentar descargos o defensas es no sólo exigido para ante los Tribunales de Justicia, sino para cualquiera otra institución con facultad de sancionar.

\* \* \*

Refirámonos, brevemente, a la tramitación procesal norteamericana en materias contenciosas, que son las que siempre interesan a partes o sectores en conflicto.

La presentación de la demanda, de la contestación y de la réplica —que son las principales piezas judiciales o "pleadings" en los juicios de mayor cuantía—, se hace por escrito.

El juicio mismo —el "trial"—, o sea, la audiencia o "vista de la causa" de acuerdo a las expresiones que usamos en nuestra terminología, es oral, y se desarrolla, sea en materias civiles o criminales, en presencia del Jurado, que integran 12 personas que han sido seleccionadas, previo sorteo, de entre aquellas que figuran en listas enviadas al Tribunal y debidamente citadas, para hacerles saber la labor que les corresponderá en la litis.



Los Abogados y las partes tienen, también, el derecho de recusar, con o sin expresión de causa, a los miembros del Jurado, que se reemplazan por otros aceptados por los litigantes.

Designados los 12 miembros del Jurado, éstos pasan a la Sala del Tribunal, previo juramento. De inmediato el Abogado del actor les hace una concreta exposición de los hechos, tratando de ganarse sus simpatías, indicando las pruebas de que se valdrá.

Por lo general, el primer testigo que es llamado a declarar es el mismo demandante, para someterlo al interrogatorio pertinente con los hechos de la demanda.

Concluido este examen que se denomina "direct examination", el Abogado del demandado realiza un contra-interrogatorio denominado "cross-examination".

El Magistrado, desde su sillón colocado en sitio bien visible, se limita a escuchar y a presenciar los interrogatorios respectivos, o decide de inmediato los incidentes que se promuevan. El Juez posee, también, la facultad de hacer preguntas a las partes, si fuera necesario aclarar algún punto que los Abogados hayan dejado en la incertidumbre.

Puede, todavía, procederse por el demandante a hacer un segundo interrogatorio a su cliente, llamado "redirect examination", para fortalecer la posición del actor, o del testigo en su caso, pues se trata de dejar en el ánimo de los Jurados la certeza y justicia de las peticiones que se han deducido.

Este procedimiento se sigue con los demás testigos del actor y con el demandado y sus testigos, a sus respectivos turnos.

La prueba documental se presenta, también, por medio de testigos que certifican y declaran acerca de la autenticidad de tales instrumentos.

Los peritos están sometidos al mismo sistema de preguntas y repreguntas orales.

Terminada la rendición de la prueba, en la misma audiencia o en los días continuos, el Magistrado autoriza los alegatos o las conclusiones que los Abogados dirigen y formulan directamente a los miembros del Jurado, recordando y resumiendo los hechos probados y demostrando, con sus mejores frases de persuasión, la efectividad de sus defensas.

Concluidos los debates de los Abogados, el Juez instruye a



ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

731

los jurados acerca del Derecho que debe aplicarse a la decisión del caso ventilado en su presencia, después de lo cual las 12 personas se retiran a una sala contigua para deliberar en privado.

Los miembros del Jurado sólo regresan a la Sala de Audiencias del Tribunal cuando han acordado unánimemente el veredicto, el que es anunciado por uno de ellos, que hace las veces de Presidente, ya sea a favor del demandante o del demandado; si es en pro del actor, el veredicto debe, además, indicar el monto de la suma otorgada.

\* \* \*

Vemos pues, fácilmente, que este sencillo procedimiento del "Common Law" difiere notablemente de nuestros procedimientos latinoamericanos.

En efecto, en ningún Código Procesal de los nuestros se admite que la parte o las partes puedan ser llamadas a declarar en calidad de testigos en sus propias causas.

En seguida, en el "Common Law" no existe lo que la terminología nuestra designa con el nombre de "término de prueba", acerca del cual los Códigos pertinentes señalan minuciosas reglas, como ser: plazos, fatales o no, prorrogables o improrrogables; listas de testigos; interrogatorios o minutas de puntos de prueba; número de testigos por cada parte, etc. (9).

Tenemos que reconocer que el sistema procesal del "Common Law" es de grandes ventajas para el Juez, para los Abogados, para las partes y para los Jurados, pues, por medio de los interrogatorios y contrainterrogatorios formulados en la audiencia de estilo, hay amplia libertad para averiguar toda clase de hechos y de detalles con respecto a los testigos.

Casi nos parece que nuestros Códigos de Procedimiento tuvieran involucrado el prejuicio de la falta de confianza en la veracidad de los testigos, desde que adoptan tantas precauciones para someterse a exámenes más o menos rígidos, con los que muchas veces no se consigue, a pesar de ello, obtener la revelación de toda

---

(9) Véanse los artículos 337 a 423 del Código de Procedimiento Civil de Chile.

la verdad en los testimonios, quedando las partes con una prueba insuficiente y entregadas al tino o al desatino del Juez.

No es el momento de decidir acerca de cuál sistema es el mejor en materia de procedimientos, pues aquí sólo estamos exponiendo los contrastes más resaltantes entre el "Common Law" y nuestro Derecho Positivo.

### **11.—Los hechos y el Derecho en el "Common Law" y en el Derecho de Latinoamérica.**

La distinción entre el hecho y el Derecho reviste especial importancia en el funcionamiento y en la comparación objetiva de ambos sistemas.

Así, debe señalarse que esta diferenciación es el fundamento preciso de la institución del Jurado, pues mientras éste decide acerca de los hechos, el Magistrado lo hace respecto del Derecho. Digamos, *verbi gratiae*, que el Magistrado, en un juicio criminal, advierte al Jurado, en primer término, que no debe condenar si no está convencido de la culpabilidad del reo, "sin que nadie tenga la menor duda acerca de esta culpabilidad". Como expusimos en el párrafo anterior, en materias civiles el Jurado decide a través de las probanzas producidas por las partes contendientes.

Nos hemos formado la impresión de que el Jurado, compuesto de 12 seres humanos, de variada condición social o cultural, mantiene una vinculación entre el desarrollo y la aplicación del Derecho junto al diario laborar del hombre. Puede ocurrir que sus verdictos no cuadren dentro de los moldes legales, que el Magistrado le dio a conocer antes de la vista de la causa; pero el Jurado actuará siempre, sin lugar a dudas, inspirado por sentimientos de equidad social, por emociones superiores, por reacciones humanitarias, que elevan el alma y dignifican al summum la función de la Justicia.

El Jurado, nos parece, es el conjunto de emociones, reacciones y sentimientos conscientes o subconscientes, que actúa inspirado por lo moral y lo espiritual de la existencia humana, con lo que la administración de justicia se dignifica, se supera y se sublima.

Su correcto y expedito funcionamiento se ha perfeccionado por medio de cierta reglamentación técnica, a fin de evitar o suprimir el peligro que significaría el prejuzgar.

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

733

Esta distinción entre los Hechos y el Derecho, existe también, entre nosotros, palpablemente, pero sus finalidades tienen otro alcance muy diferente.

En efecto, la importancia de esta división en el Derecho Latinoamericano está íntimamente vinculada a la idea de la correcta interpretación de la ley, pues si ocurre lo contrario, entonces el Tribunal Superior viene a enmendar esta aplicación mediante el llamado "recurso de casación" (10). Todos nuestros Códigos procesales contemplan esta institución y la reglamentan, distinguiendo entre casación en la forma y casación en el fondo.

De modo, pues, que en el sistema norteamericano, si bien el Jurado conoce de los hechos y el Magistrado del Derecho, tal diferenciación carece de importancia ya que se considera el caso como una sola unidad.

### **12.—De la responsabilidad extracontractual o por actos ilícitos en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano.**

En forma muy sumaria nos vamos a referir a esta extensa materia, de tanta importancia práctica en cualquier sistema legislativo, debido al crecimiento constante que este concepto de la responsabilidad extracontractual o por actos ilícitos ha adquirido en los últimos tiempos.

En el "Common Law", para designarla existe una palabra específica e intraducible: "torts", que sería el equivalente más aproximado a lo que en el Derecho Civil denominamos "delito o cuasi-delito civil", o simplemente "actos ilícitos".

Entre otros, constituyen "torts" en el Derecho Norteamericano los siguientes hechos: Los daños causados intencionalmente a las personas o a la propiedad ajena; las amenazas y actos de fuerza contra las personas, sea que causen o no lesiones; la detención ilícita; la violación de domicilio; la usurpación; la negligencia; los engaños y las estafas; la difamación por injurias y calumnias; los actos que constituyen ejercicio abusivo del derecho por su titular; las intromisiones indebidas en las relaciones o conflictos familiares;

---

(10) Sobre casación, véanse los artículos 764 a 809 del Código de Procedimiento Civil de Chile.

la competencia desleal; iniciar o fomentar conflictos sociales; aconsejar o persuadir el incumplimiento de los contratos, etc.

Algo que al abogado civilista llama poderosamente la atención en el "Common Law" norteamericano, es la enorme protección, la exagerada protección que se prodiga a la persona y a su integridad física, lo que nos hace adelantar la idea de que en Estados Unidos el concepto de responsabilidad inviste un aspecto objetivo que, en gran parte, desconocemos en Latinoamérica.

De aquí que si resulta daño como consecuencia de un acto casual o fortuito, el autor es considerado responsable; y será en el curso del juicio donde él deberá acreditar las circunstancias que lo eximan de sus consecuencias.

Aún más; surge responsabilidad incluso si el hecho ejecutado por el autor no causó daño, sino que fue realizado con móviles beneficiosos, como sucede, por ejemplo, en el caso del cirujano que opera contra la voluntad del paciente y obtiene la mejoría completa de éste. En tal caso, por haber sido ejecutada la intervención sin el consentimiento del enfermo, el galeno es responsable.

En general, para que haya exención de responsabilidad se requiere, en forma expresa o tácita, una libre manifestación de la voluntad o del consentimiento de la persona.

La doctrina de la responsabilidad sin culpa o negligencia ha tenido un vasto desarrollo en la Jurisprudencia norteamericana, porque la tendencia moderna es la implantación del concepto de que la vida, la salud y la seguridad humanas merecen y son dignas de la misma o de mayor protección que la propiedad y la posesión.

Es por eso que a los abogados norteamericanos o anglosajones les resulta extraño cuando les decimos que lo normal, en los Códigos Civiles de la América Latina, es que tengan muy pocos preceptos que legislen sobre la responsabilidad extracontractual, y que muchas veces estos preceptos son deficientes o insuficientes, debiendo la Jurisprudencia suplir tales omisiones.

En esta materia, el Código Civil Chileno no hace más que confirmar la doctrina que sustentó el Código de Napoleón, su principal fuente inspiradora, con concepciones bastante atrasadas para nuestros días; pero por obra de la Jurisprudencia, que desde hace



## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

735

algunos años se ha ido incrementando, tales principios están siendo remozados.

No debe olvidarse que el Código Civil Chileno, uno de los primeros en América, fue promulgado el 14 de Diciembre de 1855, o sea, hace más de un siglo a la fecha.

Como sabemos, la diferencia fundamental entre la relación contractual y la obligación que surge de un hecho ilícito, es que en la primera la responsabilidad y su extensión se determinan libremente por la voluntad de las partes, mientras que, en la segunda, la responsabilidad está pre-determinada por la ley, con prescindencia de la voluntad de aquéllas.

La responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios es más extensa que la contractual.

El que infringe un contrato sólo es responsable de lo que previeron las partes o pudo preverse.

En el caso de un hecho negligente o ilícito, el autor —el "tortfeasor"— tiene que responder de todas las consecuencias, se hayan previsto o no, pues aquí no se está violando un contrato, sino que violentando la ley.

En el "Common Law", las acciones más frecuentes se basan en los actos ilícitos —"torts"— cometidos por negligencia, sujeta sólo a dos limitaciones importantes: la negligencia concurrente —"concurrent negligency"— y la "assumption of risk", o sea, el caso en que el actor mismo, a sabiendas, se ha expuesto al riesgo.

El concepto standard para proteger a los terceros de estos riesgos ilícitos, lo constituye la conducta o el proceder de "un hombre razonable", que, en lo ideal, no es otra cosa que "el buen padre de familia" en nuestro Derecho, con la salvedad de que la conducta de este "hombre razonable" en el Derecho Norteamericano es un standard objetivo; es su comportamiento exterior y no los factores psicológicos lo que se toma en cuenta cuando llega el caso de hacer efectiva su responsabilidad en los actos ilícitos.

Por lo general, en el terreno de las evidencias, en materia de "torts" o responsabilidad extracontractual, toca al demandado o al hechor explicar las circunstancias eximentes o atenuantes del accidente y deberá probar, por tanto, que fue producido sin culpa o negligencia de su parte o de sus dependientes, agentes o mandatarios.



**En resumen:** Estos principios del "Common Law" en materia de "torts" o actos ilícitos han sido la obra extraordinaria de la Jurisprudencia norteamericana, mientras que en el Derecho Latinoamericano, la legislación existente al respecto se ha retrasado enormemente en su desarrollo; sus preceptos son escasos o deficientes y sólo en época reciente, nuevos principios y teorías han sido aplicados por la jurisprudencia de los tribunales.

**13.—El "Common Law" atiende más al efecto de los contratos; el Derecho Latinoamericano, al contrato mismo.**

Hemos observado que existe otro hecho muy interesante entre ambos sistemas, en lo que dice relación con la manera de enfrentar los problemas suscitados en las relaciones contractuales.

Así, por ejemplo, mientras el "Common Law" atiende preferentemente a los resultados finales de una relación jurídica que se ha generado en un contrato, los Códigos latinoamericanos se concentran sobre la naturaleza del contrato mismo y sus elementos esenciales, naturales o accidentales.

Esta sería la explicación del por qué nuestros Códigos se refieren concretamente al contrato como individualidad, y así, hablamos de "compraventa", de "sociedad", de "arrendamiento", de "permuta", de "fianza", de "prenda", de "transacción", etc.

En el "Common Law", por contraste, en los comentarios, decisiones, repertorios o "statutes", las expresiones o frases permanentes son las de "comprador y vendedor", "arrendador y arrendatario", "mandante y mandatario", "deudor principal y fiador", y así sucesivamente, porque es la relación creada y no el contrato mismo lo que tiende a fijar los respectivos derechos y obligaciones de las partes.

**14.—El "Common Law" y el "Derecho-Equidad" (Equity); dualismo inexistente en el Derecho Latinoamericano.**

Para simplificar esta digresión, digamos que el "Common Law" es el Derecho estricto, rígido y formalista; y que la "Equity" o "Derecho-Equidad" (11) es el equivalente, más o menos, a lo

---

(11) Véase el texto: "El Derecho Angloamericano", del autor Oscar Rabasa, México, 1944.

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

737

que en el procedimiento civil latino, se denomina "la justicia de los árbitros arbitradores o amigables componedores", como dice el Código de Chile (12).

Sólo a través de una exposición histórica podría hacerse una exacta valoración de este dualismo, que no podemos intentar.

Sepamos simplemente que el "Common Law", oriundo de Inglaterra, con su estrictez procesal paralizó su desarrollo, cuando fue incapaz de usar nuevos procedimientos, nuevos mandamientos o "writs" para solucionar los conflictos de los súbditos del Rey, quien, siendo la fuente misma de la justicia, tenía, como función elemental, el deber de que a nadie se le negara una acción judicial cuando tenía razón para pedirla.

Allá por los siglos XV o XVI, el Juez delegó esta función en el Canciller —Chancellor—, quien se convirtió así en el guardián o depositario de la conciencia del Rey.

El Canciller comenzó a hacer justicia a los súbditos, basando sus decisiones en los conceptos de equidad y de moral, sin sujetarse a ninguno de los formulismos del "Common Law"; y poco a poco, los abogados que ejercían ante el Canciller comenzaron a citar sus fallos como precedentes, que resultaban más fáciles y expeditos.

Así, estos principios, basados en la equidad y en la moral, llegaron a convertirse en reglas de "Equity" —de Derecho-Equidad— distintas de las del "Common Law".

De este modo, los dos sistemas, con sus reglas legales y sus Tribunales separados, el "Common Law" y la "Equity", se desarrollaron paralelamente por algunos siglos y así coexistieron hasta muy avanzado el siglo XIX.

El máximo postulado que llegó a aceptarse en este dualismo fue que cuando hubiera algún conflicto o alguna incompatibilidad entre los principios del "Common Law" y de la "Equity", deberían prevalecer y aplicarse estos últimos.

Este dualismo en los sistemas existe hasta el presente en los Estados Unidos.

Tal situación no ha existido en las legislaciones de Latino-

---

(12) Sobre arbitraje, véase los artículos 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil de Chile.

américa, que se han caracterizado siempre por poseer cuerpos legales que abarcan, en su aplicación, todo el vasto campo del Derecho; y hasta nos parece absurda la existencia de dos sistemas legales en una misma colectividad, que debe tener dos sistemas de Tribunales; en una palabra, dobles principios jurídicos en la esfera de la administración de justicia.

### 15.—El Derecho de Familia en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano.

En los Códigos de América Latina, con su ancestral herencia romana, nuestra máxima unidad social la constituye la familia.

En efecto, para verificar esta hipótesis sólo tenemos que remitirnos a la amplitud de la patria potestad (13); a la sociedad conyugal, a la formación de su patrimonio y a la administración marital (14); a la subordinación de la mujer casada al marido como norma general, esto es, a la potestad marital (14 bis); a la limitación impuesta a la libertad de testar (15), mejor dicho, a la institución de las asignaciones forzosas, etc. Podemos, pues, sostener con fundamento que el padre y el marido, en nuestros Códigos, es el jefe de este grupo familiar, que administra el patrimonio conyugal dentro de ciertos moldes y que lo trasmite a sus herederos después de haberlo poseído a manera de fiducia, de un tenedor fiduciario (16).

En el "Common Law" observamos que el elemento preponderante es el individuo, quien forma la verdadera unidad social.

La patria potestad y la potestad marital están debilitadas; los Tribunales ejercen las más amplias facultades para la protección

---

(13) Sobre patria potestad, ver los artículos 240 y siguientes del Código Civil Chileno.

(14) Sobre sociedad conyugal y potestad marital, ver los artículos 132 y siguientes y 1715 y siguientes del mismo Código precitado.

(14 bis) Véase: sobre la potestad marital, artículos 132 y siguientes del Código Civil Chileno.

(15) Sobre las asignaciones forzosas, véase artículos 1167 y siguientes del Código Civil Chileno.

(16) Sobre asignaciones testamentarias, véanse los artículos 1056 y siguientes del Código Civil Chileno.

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

739

de los menores; la mujer casada tiene una independencia superlativa. La sociedad conyugal sólo existe en aquellos Estados que recibieron la influencia de España, esto es, en Texas, Louisiana, Nuevo Méjico, California. Es también, un principio general que el "Common Law" otorga amplia libertad para testar y para instituir asignatarios.

Naturalmente, se observa cierta morigeración en esta extensa libertad que existe bajo el "Common Law" y hay una tendencia que se aproxima al sistema latinoamericano, ya sea en materia de testamentos, de los bienes de la sociedad conyugal, de herencias y donaciones, de alimentos forzosos, etc.

La institución del "matrimonio", esencialmente solemne en el Derecho Latinoamericano (17), bajo el "Common Law" no requiere ceremonias o el cumplimiento de requisitos ineludibles; basta la licencia matrimonial y, aún, la vida en común de hombre y mujer, con la capacidad legal necesaria y que se comporten socialmente como cónyuges, para que se considere un matrimonio válido.

También aquí tenemos la tendencia, en orden a poner ciertas exigencias para la celebración del matrimonio del "Common Law", con el objeto de evitar interminables litigios y problemas surgidos, sobre todo en caso de convivientes con fortuna. El principal requisito que se pretende imponer es que el matrimonio sea celebrado por escrito.

En nuestro Derecho, esta unión libre que hemos visto en el "Common Law" se denomina simplemente "concubinato" y no está protegida, por regla general, por disposiciones legales, pues la institución del matrimonio, como base esencial de la organización familiar, requiere el absoluto cumplimiento de las estrictas formalidades que prescribe la ley pertinente.

### **16.—Situación de los bienes en el "Common Law" y en el Derecho de Latinoamérica.**

En el Derecho Norteamericano, el concepto de la "posesión" es distinto del que contiene el artículo 700 del Código Civil Chileno, según el cual "la posesión es la tenencia de una cosa determi-

---

(17) Véanse los artículos 102 y siguientes del mismo Código y la Ley de Matrimonio Civil de 10 de Enero de 1884.

nada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

En el "Common Law", el elemento predominante no es el "animus domini", sino la intención de excluir a cualquiera otra persona en el uso y goce de la cosa.

En los Códigos latinos, las acciones posesorias, por norma general, se conceden únicamente al dueño o poseedor que tiene el "ánimus domini".

En Norteamérica el concepto de posesión se aplica a todo tenedor, sea depositario, arrendatario, comodatario, etcétera, y esté de buena o de mala fe.

Esta situación nos lleva a otro contraste notable: En el "Common Law", en toda acción posesoria siempre se puede alegar el dominio como defensa; siempre se ha permitido al dueño exhibir su título de propiedad, aun cuando haya adquirido la posesión por medios violentos. Puede, aún, haber incurrido en un hecho constitutivo de delito según la ley penal, pero ello no le impide alegar dominio ante el Tribunal civil.

En el Derecho Latinoamericano la situación es enteramente opuesta, pues, como lo estatuye expresamente el artículo 923 del Código Civil Chileno, "en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue".

En nuestro Derecho, para recuperar el dominio de una cosa singular de que no se está en posesión, se requiere intentar la acción reivindicatoria, en un juicio de lato conocimiento (18).

El régimen jurídico de los bienes inmuebles está sometido, en nuestros Códigos, a un estatuto preciso, requiriéndose un título de dominio y la correspondiente inscripción en el Registro o Catastro Territorial (19).

En otros términos, se establece y se crea en nuestros Códigos todo un sistema legal que tiende a dar estabilidad a la propiedad

---

(18) Ver los artículos 889, 893 y 895 del Código Civil precitado.

(19) Ver los artículos 686, 689, 690, 691, 692, 698, 724, 728 y 924 del Código Civil Chileno. Ver, también, el Reglamento sobre el Conservador de Bienes Raíces, de fecha 24 de Junio de 1857.



## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

741

raíz, a conocer su historia en cualquier momento y a permitir su libre y rápida circulación.

\* \* \*

Veamos ahora qué sucede en el Derecho Norteamericano.

El vendedor y el comprador de un bien inmueble, por intermedio de sus abogados, redactan un contrato preliminar en formularios impresos de antemano, de tipo más o menos standard, llenándose los espacios en blanco con la individualización de las partes y los deslindes del predio, tomados de la escritura anterior o de un plano, consignándose los gravámenes que indique el vendedor, y pactándose el precio y condiciones de pago y, finalmente, el día y hora para la consumación del negocio.

El abogado del comprador no hace ningún estudio de los títulos; este trabajo es encargado a una Compañía de Seguros de Títulos, la que cobra los honorarios correspondientes y, por una suma adicional, esto es, por una prima, extiende una póliza de seguros que garantizará al comprador de la validez y corrección de dichos títulos.

Ahora bien, esta Compañía de Seguros de Títulos examina el Registro de Propiedades del lugar del inmueble; averigua en la Oficina del Tesoro si hay impuestos insolutos; si hay quiebras, gravámenes o cualquier otro aspecto que se refiera al inmueble, aun por infracción a los reglamentos sanitarios o de edificación.

Terminado el examen de los títulos por esta Compañía de Seguros, ella otorga el informe llamado "closing of the title", declarando si están o no conformes.

Si todo está en orden, el comprador paga el precio en la forma estipulada, y recibe, a su vez, la escritura de venta, la que puede enviarse para su inscripción en el Registro.

Pero, ¿qué papel desempeña este Registro y la inscripción que puede hacerse de la escritura de venta?

Desde luego, tal Registro dista muchísimo del que existe en las leyes latinoamericanas y los efectos de la inscripción son, también, diversos.

En primer término, la tradición no se efectúa por la inscripción del título, sino por la simple entrega de la escritura; en seguida, la inscripción es voluntaria, no obligatoria.

El Registro protege contra escrituras o gravámenes no inscritos, pero sólo a favor de un comprador de buena fe, es decir, que no haya sabido que ya había mediado una escritura anterior, no inscrita, pues si estaba en antecedentes de ello, no queda protegido por el mero hecho de llegar primero a requerir la inscripción.

El título que adquirió el comprador es perfecto y válido aunque no lo registre, lo que suele hacerse intencionalmente, por motivos personales, como por ejemplo, para ocultar fortuna.

Aún más, no es necesario que el comprador firme nueva escritura; el solo hecho de recibir las escrituras y títulos anteriores, da a entender que él acepta el contrato. El verdadero contrato de compraventa fue aquél que firmaron las partes en el formulario impreso cuando convinieron el negocio, o sea, lo que para nuestros Códigos constituiría una perfecta y verdadera "promesa de venta" (20).

Los mismos principios se aplican a la hipoteca en el "Common Law".

Hay, entonces, diferencias fundamentales en materia de bienes inmuebles en ambos sistemas, por acto inter vivos.

\* \* \*

Refirámonos, también, someramente, a la transmisión de los bienes por causa de muerte.

En Estados Unidos existe la institución del testamento de acuerdo a la concepción romana, y ella es, en sus normas generales, similar a la que reglamentan nuestros Códigos (21), salvo que la libertad de testar está limitada en Latinoamérica y es muy amplia en Norteamérica.

Pero hay notables diferencias en la transmisión de los bienes, según que ésta sea ab-intestato o por testamento.

En primer lugar, no existe el concepto de "heredero universal" del Derecho romano.

---

(20) Véase el artículo 1554 del Código Civil Chileno.

(21) Sobre la ordenación del testamento y las diversas clases de testamentos, véase los artículos 999 a 1055 inclusive del Código Civil Chileno.

## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

743

clase de bienes el heredero no sucede en el acto, porque los muebles, incluso los créditos, pasan al albacea o ejecutor testamentario; y si la sucesión es intestada, pasan al ejecutor dativo, que se llama administrador. Es esta persona quien queda con el derecho de poseer los muebles, hasta que haga entrega de ellos a los herederos.

Ninguna de estas situaciones se presenta en nuestro Derecho: el heredero adquiere la herencia por el ministerio de la ley a la época de su delación, sea testada o intestada, y sea que el patrimonio esté compuesto de bienes muebles o de inmuebles, o de ambos a la vez.

### **17.—Cómo obran los sistemas en materia contractual.**

En general, puede sostenerse que en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano existen los mismos requisitos intrínsecos en la formación de los contratos, que provienen, como es de suponerlo, del Derecho Romano.

Pero hay algunas diferencias especiales, y sobre todo, un requisito que es exclusivo del "Common Law": nos estamos refiriendo a la llamada "consideration".

Es también principio elemental en el "Common Law" que los contratos, en su inmensa mayoría, sean consensuales.

El antiguo "Common Law" creó el "sello" —seal— para demostrar la intención de las partes, en el sentido de que el contrato consignado en un instrumento, quedaba revestido del carácter de solemne. De modo, pues, que tenemos así la más grande e importante división de los contratos en el "Common Law": contratos simples o no sellados y contratos solemnes o "selliados" —under seal—.

A manera de ilustración, podemos anotar aquí que en Estados Unidos no existe la institución del Notariado al estilo sudamericano, por lo que no se conocen las "escrituras públicas".

Los Notarios en ese país se dedican sólo a reconocer o a autenticar la firma de los otorgantes de instrumentos; a tomar declaraciones juradas —"affidavits"—; a protestar letras de cambio y a otras funciones de menor importancia; pero jamás dan fe del contenido del acto o contrato celebrado por las partes. Por de

pronto, tampoco llevan Protocolo o Registro de documentos; y no es necesario que sean abogados y cualquiera persona puede ser Notario. Los Notarios están instalados en todas partes; sus honorarios tienen como máximun un cuarto de dólar, esto es, 25 centavos.

Por eso, si las partes, por sí, quieren dar el carácter de "solemne" a un contrato, lo realizan "bajo sello", sin necesidad de que intervenga un Notario u otro Ministro de fe.

En el "Common Law", para que un contrato "no sellado", es decir, consensual, sea válido, es requisito esencial que tenga una "consideration", algo parecido a la "causa" en el Derecho Civil, pero que es diferente.

No nos es posible explicar con extensión este concepto de "consideration"; pero podemos consignar, a grandes rasgos, que es una contraprestación, un "quid pro quo", que suele consistir en un acto positivo; en un acto negativo, como la renuncia o la omisión de hacer un acto a que el contratante tiene derecho; en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; y finalmente, lo más importante, en la promesa de una parte, pactada y dada en cambio de la promesa u obligación de la otra parte.

De manera, pues, que cualquiera contraprestación, por ínfima que sea, bajo el "Common Law" es una "consideration".

La verdad es que, muchas veces, será equivalente a la "causa" en el Derecho Civil. Así, una "consideration" ilegal, como una causa ilícita, invalida el contrato, pero hay que prevenir necesariamente que se diferencia de ella en dos aspectos: 1.º) La causa es elemento esencial de todo contrato; la "consideration" sólo se requiere respecto de los contratos "no sellados" o consensuales; 2.º) La mera liberalidad es causa; la mera liberalidad jamás puede ser "consideration", porque falta el elemento esencial de la contraprestación.

Así como en el campo de la "causa" se han escrito volúmenes y más volúmenes, formulándose teorías a su favor o doctrinas lapidarias en su contra, del mismo modo, en la literatura jurídica del "Common Law" acontece, sobre poco más o menos, el mismo fenómeno con el requisito de la "consideration", y las opiniones están, también, divididas en dos bandos opuestos.



## ASPECTOS NOTABLES DEL "COMMON LAW"

745

Como vemos, este elemento de la "consideration" es una creación absolutamente original del "Common Law", con un dilatado precedente histórico y doctrinario que omitiremos.

No podremos referirnos a algunos contratos en el "Common Law" y en el Derecho Latinoamericano, para hacer resaltar nuevas diferencias por esta vía de sucinta comparación, porque el tema es inagotable.

Nuestra intención ha sido poner de relieve algunos aspectos que más sorprenden al civilista que, por primera vez, se ve enfrentado al conocimiento, estudio y comprensión del "Common Law", como disciplina jurídica que rige y reina en un enorme sector del mundo civilizado, con éxito, con eficacia y con consecuencias que verdaderamente interesan y provocan el afán por conocer más y más su funcionamiento, su aplicación, las ideas de sus tratadistas, las decisiones de sus Magistrados y sus instituciones en general.

### **18.—Párrafo final.**

No pretendemos enunciar o enumerar conclusiones al término de esta incompleta e ínfima colaboración, porque ello podría inducirnos a errores, a una calificación falsa de los caracteres de ambos sistemas, tanto por falta de mejores elementos de raciocinio y de experiencia, cuanto porque la finalidad que nos ha impulsado a abordar el tema, fue la de consignar, en condensadas páginas, el resultado de algunas sugerencias y observaciones recogidas en este mundo misterioso y desconocido que constituía, si no para todos, al menos para muchos, el sistema del "Common Law".

Sólo nos atrevemos a sostener que el "Common Law" y el Derecho Latinoamericano, rigen y se desenvuelven en estratos sociales adecuados a las respectivas idiosincrasias de sus pueblos; que ambos sistemas tienen virtudes y ventajas y que, a la inversa, están atacados por defectos que pueden ser subsanados o aminorados, pues, como decía el sabio don Andrés Bello en el Mensaje que redactó al presentar al conocimiento del Congreso Nacional de Chile su célebre proyecto de Código Civil, "ninguna obra perfecta ha salido hasta ahora de las manos del hombre".

Han quedado de manifiesto muchas ideas, para realizar posteriores comparaciones entre las instituciones jurídicas de ambos



sistemas, sobre la base de que con este método se puede valorar y comprender más intensamente, que el "Common Law" y el Derecho Latinoamericano están integrados por idénticos propósitos: dar paz social, bienestar y progreso a la gran familia humana, muchas veces por sendas divergentes, pero siempre con resultados idénticos o similares.

Así ha sido como el "Common Law" se ha ido acercando, paso a paso, hacia el arcaico espíritu de legislar y de codificar, y, a la vez, estamos viendo, porque el fenómeno se produce ante nuestros ojos, que en el Derecho Latinoamericano la jurisprudencia de nuestros Tribunales adquiere una importancia día a día más indubitada.

¿Acaso, alguna vez, ambos sistemas podrán llegar a uniformar sus métodos de elaboración y de aplicación del Derecho?

Para ser honestos con nosotros mismos, queremos concluir diciendo que el "Common Law" tiene su propia vitalidad, flexibilidad y consistencia, lo que ha conducido a los pueblos donde ha imperado a la vanguardia de muchas actividades humanas.

Y cuando esto ha acontecido por siglos y siglos, y esos pueblos han seguido y siguen un ritmo incontenible de progreso y de bienestar, es porque las instituciones jurídicas que han prolijado, mantenido y perfeccionado, obedecen al avance de sus necesidades colectivas, formulando en los conflictos de intereses el principio justo que ha dado a cada uno lo que es suyo, de acuerdo a la milenaria concepción romana del Derecho.