

LA HISTORIOGRAFIA GENERAL DEL DERECHO INGLES

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- AHR* = *American Historical Review*.
AJLH = *American Journal of Legal History*.
CLJ = *The Cambridge Law Journal*.
CSELH = *Cambridge Studies in English Legal History*.
EHR = *English Historical Review*.
EALH = *Essays in Anglo-American Legal History*.
HLR = *Harvard Law Review*.
JR = *Juridical Review*.
LQR = *Law Quarterly Review*.
OSSLH = *Oxford Studies in Social and Legal History*.
ZSR GA = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. PRESUPUESTOS DE ESTUDIO. A) Fuentes y caracteres generales del Derecho histórico inglés: 1. Costumbre y doctrina. 2. Legislación. 3. Derecho judicial. B) Situación precedente: 1. Coke y los historiadores de la *equity*. 2. Historiadores ocupados en temas jurídicos: a) El grupo anglosajón. b) Tratadistas de instituciones. c) Historiadores de la *legal doctrine*. d) Recopiladores de documentos.—II. LA HISTORIA DEL DERECHO INGLÉS COMO PROPIO OBJETO DE ESTUDIO. A) Intentos iniciales: 1. John Selden. 2. La primera historia del *common law*: Sir Matthew Hale. 3. Blackstone y sus *Commentaries*. B) La primera historia del Derecho inglés: Reeves. C) El magisterio de Oxford en el siglo XIX: 1. Albert Venn Dicey. 2. Henry Maine: El *Ancient Law*.—III. CRISIS Y RENOVACIÓN EN EL TRÁNSITO DEL SIGLO XIX AL XX. A) ¿Por qué no se ha escrito la historia del Derecho inglés? B) Frederic William Maitland: 1. Trayectoria y producción científica. 2. Consideraciones en torno a su obra. a) Influencia de la Escuela Histórica. b) Superación del aislacionismo inglés. c) Otras características. C) Frederick Pollock. D) Maitland-Pollock: *The History of English Law*. E) La aportación de un extranjero: Paul Vinogradoff. F) Otras manifestaciones de la renovación: 1. Publicaciones periódicas.

2. La *Selden Society* y el impulso Oxford-Cambridge. 3. La contribución norteamericana.—IV. LOS TRATADOS GENERALES EN EL SIGLO XX. A) William Scarle Holdsworth: 1. Origen y desarrollo de *A History of English Law*. 2. Características de Holdsworth y su obra. B) Otros expositores de la disciplina: 1. Edward Jenks: *A short History of English Law*. 2. La obra de Harold Potter. 3. Plucknett: *A Concise History of the Common Law*. 4. Harding: *A Social History of English Law*.—CONSIDERACIÓN CRÍTICA.

INTRODUCCION

El 13 de octubre de 1888, el profesor Frederic William Maitland pronunciaba la lección inaugural en la *Arts School* de la Universidad de Cambridge. El tema elegido.—*Por qué no se ha escrito la Historia del Derecho inglés*¹—, desentonando del usual alborozo de ocasiones similares, dió cauce a un crítico y pesimista examen de conciencia, al que el porvenir habría de deparar un singular destino precursor. A mediados del presente año de 1966, ha hecho aparición el volumen XVI, que concluye la monumental *A History of English Law*, de Sir William Holdsworth, constituyendo —al margen de su sobresaliente calidad científica —la más amplia exposición de historia del Derecho jamás escrita en cualquier país. Sobre esta antítesis —y a lo largo de más de tres cuartos de siglo— se ha desenvuelto el entramado de la moderna historiografía jurídica inglesa, que cuenta entre sus representantes a algunos de los más brillantes juristas e historiadores en los dominios del *common law*.

El objeto de este trabajo es presentar una guía de los tratados generales de la Historia del Derecho inglés, sobre las circunstancias y problemática que los condicionaron. Y también —de modo complementario— referir la labor de algunos especialistas que, aún sin haber escrito uno de esos tratados generales de la materia, han contribuído decisivamente a su elaboración y progreso. Pretendo con ello remediar —en la medida de lo posible— la extremada escasez de noticias existentes sobre el particular en el mundo histórico-jurídico español, reflejo —pero quizás excesivo— de la desvinculación habida entre ambos sistemas de Derecho. De todas formas, ha-

1. *Why the history of English Law is not written*. Figura en los *Collected Papers* del autor. 3 vols. Cambridge University Press, vol. I, págs. 480-497.

bría que tener en cuenta que la peculiaridad del *common law* no impidió al propio Maitland predicar y protagonizar un acercamiento a Europa, como freno del tradicional aislamiento británico e importante remedio de la penuria científica por él denunciada. Además, la cuestión del influjo del Derecho romano en el inglés, ha sido un tema largamente debatido, y las interrelaciones anglo-germánicas o franco-inglesas en el estadio de las instituciones, ocuparon frecuentemente su lugar en los tratados de la historia del Derecho de las Islas. Si a ello unimos la abundante bibliografía británica sobre determinados períodos —el medieval, por ejemplo—, o materias —v. gr. la historia constitucional—, de un amplio y reconocido interés, quedarán más que justificadas las líneas que siguen. En múltiples ocasiones, los ensayos monográficos —de una consideración a nivel europeo— han sido posibles por la existencia de esas exposiciones generales a las que yo voy a referirme.

No serán, pues, objeto de específico examen, los estudios de carácter particular. Sólo me referiré a ellos en el capítulo primero, y en el resto —sin ánimo de detallar un exhaustivo inventario— cuando, perteneciendo a la obra de los autores de que me ocupo, estime que coadyuvan a explicar su trayectoria científica o la misma génesis interna de las exposiciones generales. Algo parecido cabría decir respecto a los datos de tipo personal de esos autores, requeridos sólo cuando sirven a un mejor entendimiento de sus posturas y vinculaciones intelectuales.

La descripción de la sistemática y contenido principal de los tratados de historia del Derecho inglés a partir del siglo XVIII, llevará consigo necesarias referencias a cuestiones metodológicas —que atenderé en cada caso, y normalmente bajo el denominador común de una acusada preocupación antidogmática— y también a la tarea de historiadores y juristas en etapas cronológicamente anteriores. Por ello, y a fin de no dejar desasistido de base previa el contenido de los tratados que constituyen el objeto inmediato de mi atención, e incluido un primer capítulo, referido a este último aspecto, a partir de un sucinto esquema de las fuentes del Derecho inglés.

La pretensión de exponer una guía de las distintas exposiciones generales, fuerza a seguir cada una de ellas a través de sus diversas ediciones, con base a las variantes que ofrecen. A veces, esas ediciones se suceden en muy amplios períodos de tiempo, que incluso

desbordan —con reelaboraciones posteriores de mano ajena— los rasgos iniciales del autor. He desechado, por ello, el seguir un método estrictamente cronológico —v. gr.: registrar, por breves periodos correlativos de tiempo, las nuevas apariciones de Manuales, segundas o terceras ediciones de otros anteriores, etc., etc.—, lo cual hubiera acarreado una seria disociación en la unidad y seguimiento de cada obra, así como cierto confusionismo en lo que respecta a la personalidad y significado de los autores. Una segunda posibilidad —la enumeración radical y sucesiva de éstos, para atender en cada uno a su obra— ofrecería el inconveniente de enturbiar la homogeneidad de planteamientos doctrinales comunes a varios historiadores, e incluso la material concurrencia de varios de ellos en una misma tarea, tal como —de hecho— sucedió con Pollock y Maitland.

El método que sigo pretende orillar ambas dificultades. Defino mi trabajo —que figura dividido en cuatro capítulos— a través de amplios períodos, donde he procurado agrupar a autores que sean susceptibles, por una u otra razón, de un paralelo tratamiento. Así, tras el aludido primer capítulo introductorio, el segundo sintetiza los resultados logrados en el siglo xvii, las primeras exposiciones —aparecidas en el xviii— y la labor de dos profesores de Oxford —Dicey y Maine—, en la segunda mitad del xix. El capítulo III, montado en el tránsito entre los dos últimos siglos, atiende a la gran fase renovadora y punto de partida en la moderna historia del Derecho inglés. Allí me refiero a Maitland, Pollock y Vinogradoff, no sólo por el sobresaliente papel que individualmente desempeñaron, sino además por los múltiples y fecundos lazos científicos que hubo entre ellos. Una gran parte de esa renovación se reflejó en la creación de la *Selden Society* —promotora de estudios histórico-jurídicos— o de diversas publicaciones, según se recoge en el mismo capítulo III, que también analiza la contribución norteamericana en ese período. El capítulo IV y último, examina el posterior desarrollo historiográfico en el siglo xx, a través de dos apartados: el primero íntegramente consagrado a Holdsworth en razón de su excepcional importancia, y el segundo a la obra de Jenks, Potter, Plucknett y Harding. Con ello llegamos a nuestros días.

Los autores figuran, por tanto, insertos en cada uno de los períodos citados. Al tratar de ellos me referiré a sus concepciones generales de la disciplina —e incluso de la enseñanza de la misma—

si es que las formularon y gozaron de señalada importancia. De otra parte, el hilo cronológico de la exposición que sigo, exige —pese a la amplitud con que se presenta— dos correctivos que previamente quisiera aclarar. Algun autor —v. gr. Dicey (1835-1922)— desborda el período concreto —en este caso “siglo XIX”. Vid. Cap. II, C, I— donde está situado. No obstante —y siguiendo el ejemplo citado— he estimado preferible incluir a Dicey en ese capítulo, a fin de no alterar la compenetración de la trilogía Maitland-Pollock-Vinogradoff que, como efectivos renovadores entre el XIX y XX, son examinados en el siguiente. Además, al estudiar una exposición general de historia del Derecho de cualquier autor, atenderé el desarrollo y variantes de todas las ediciones, independientemente del momento histórico en que se realicen. Con ello pretendo armonizar la periodificación ordenadora con una necesaria flexibilidad, a fin de facilitar la comprensión total de la evolución de los distintos tratados y el pensamiento de sus autores.

Quisiera, por último, agradecer las orientaciones recibidas del profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Londres, Dr. S. F. C. Milsom, así como la cordial acogida que allí me dispensó. Toda la bibliografía que utilizo ha sido consultada en la Biblioteca del *British Museum* de la capital inglesa, donde este trabajo fue llevado a cabo.

I. PRESUPUESTOS DE ESTUDIO

A) FUENTES Y CARACTERES GENERALES DEL DERECHO HISTORICO INGLÉS

Probablemente el rasgo más característico del Derecho inglés —y el definidor por excelencia de su peculiaridad—, estriba en el principio de reconocer a los jueces una auténtica misión creadora del derecho: “Judge made Law”, según sintetiza un viejo adagio jurídico. Su evidente virtualidad en el sistema jurídico de las Islas, llevó a Holdsworth a afirmar que la historia del Derecho debía comenzar siempre con la historia de los tribunales de justicia². Para el De-

2. Sir WILLIAM HOLDSWORTH: *A History of English Law*. Edición Londres, 1966, vol. I, págs. 1-2.

recho inglés, esta recomendación —formulada con carácter general— adopta visos de cuestión supérflua, pues sin un conocimiento de su sistema histórico judicial, aquél resulta poco menos que ininteligible. En la labor y decisiones de los jueces, reside la parte más importante de la conjunta problemática relativa a las fuentes. Estas, sustancialmente, se concretan en dos principales o de superior rango —la citada y la legislación— y dos secundarias: la costumbre y la doctrina de los juristas que pueda ser alegada como autoridad en juicio, con base en los llamados “Books of Authority”³.

1 *Costumbre y doctrina.*—Entre esas fuentes subsidiarias, la costumbre ha sido contemplada por los juristas continentales con un especial interés. Y ello no tanto porque —en su primitiva formulación— pasará a integrarse en el *common law* a través de las decisiones judiciales —según luego veremos—, sino por el relevante papel que desempeña en el Derecho constitucional británico. Las “conventional rules” o “convenciones”, que sustentan algunas de sus más importantes instituciones, son suficientemente conocidas. Interesa destacar aquí su valor en cuanto ha podido ser alegada ante los tribunales. En este sentido, debe reunir los tres requisitos siguientes: no suponer un actuar contra razón, ser cierta —es decir, atribuible a un grupo social determinado— y ser inmemorial. Esto último significa, en Inglaterra, que ha de constar su existencia desde 1189, ya que teniendo en cuenta que en esa fecha comienzan los registros de la *Curia Regis*, los tribunales han fijado en ella el conocido “limit of legal memory”. De otra parte, la mentalidad inglesa fue siempre reacia a considerar como argumento de autoridad la doctrina de los juristas. No obstante, esta regla hubo de admitir algunas excepciones en favor de obras de notoria importancia. Entre ellas, registramos las tres más significativas: el tratado *De legibus et consuetudinibus Angliae* de Bracton, las *Institutes* de Coke y los *Commentaries* de Blackstone, a las que me referiré con frecuencia a lo largo de

3. Esta exposición de fuentes la he llevado a cabo, fundamentalmente, sobre la *Introduction to English Law* de PHILIPS S. JAMES (5.ª edición, Londres, 1962) y el *Book of English Law* de JENKS. (Edición 1928. Traducción española de Paniagua Porras en 1930.) Posteriores ediciones en 1932, 1936, 1953 y 1956. Dado el carácter elemental a que me atengo, no he considerado preciso remitir mis indicaciones —en cada caso— a su localización en las dos obras citadas.

este trabajo. Señalemos únicamente que la tradicional tendencia restrictiva se ha debilitado considerablemente en nuestros días, en virtud de la creciente importancia que ha adquirido el estudio del Derecho en las universidades, y la correlativa producción de una valiosa literatura científica.

2. *Legislación.*—La legislación constituye el llamado *enacted law* que, en virtud de su soberanía, corresponde al Parlamento. Su antecedente lo encontramos en las Ordenanzas de los reyes de la monarquía anglo-normanda. Para una época anterior, sabemos que los miembros destacados de las comunidades locales adoptaban distintas decisiones en las reuniones generales (*moots*), y que esas decisiones fueron una cierta base de las sentencias de los jueces del Rey en sus recorridos para administrar justicia. En cualquier caso conviene tener en cuenta que hasta el siglo XIII no se llegó a una promulgación de las leyes con carácter regular. Y que incluso desde entonces, el volumen anual de las mismas no suele alcanzar la sexta parte del correspondiente a los *reports*, en que se contienen las decisiones de los jueces. Bien es cierto que en los libros de las Actas del Parlamento sólo quedan recogidas las disposiciones de interés general, pero también lo es que sólo una décima parte —aproximadamente— de las sentencias dictadas por los jueces de los tribunales superiores, pasan a integrarse en las colecciones de *reports*.

Particular mención requiere la diferencia entre el justo modo de interpretar la ley y el propio del Derecho judicial. No existe normalmente, en los textos de las sentencias dictadas por los jueces ingleses, una clara formulación de los fundamentos legales en que ellas se justifican. Por tanto, la búsqueda del principio del precedente se hace notoriamente dificultosa, y los abogados han de acudir a un complicado examen de las circunstancias del caso, alegaciones interpuestas, etc. En cambio, la interpretación de la ley debe hacerse en sentido literal, si bien la extraordinaria elasticidad del sistema mismo ha debilitado este rigor sin excesivas fricciones.

Las leyes del Parlamento recibieron inicialmente el nombre del lugar en que eran aprobadas —leyes de Merton (1235), Malborough (1267), Westminster (1285) y Gloucester (1278)—. Cuando el Parlamento se estableció definitivamente en Westminster hubo de acudirse a otro procedimiento; fue éste el citar las leyes con las dos primeras palabras de su texto —v. gr. la *Quia Emptores* (1290), a

propósito de la enajenación de tierras, etc.—. Desde finales del siglo XIII se prefirió referir las leyes como un capítulo del Estatuto, o conjunto de leyes que se habían aprobado dentro del correspondiente período parlamentario. Las reuniones de esta Asamblea se numeraban anualmente a partir de los comienzos de un determinado reinado, pero ese período parlamentario quedaba integrado en ocasiones entre el final de un año y el principio del siguiente, razón por la que ambos habían de ser citados a efectos de localización de la ley (v. gr. 5 & 6 Edward VI, c. 11; 16 & 17 Charles II, c. 8). A partir de la Reina Victoria se aceptó ofrecer un título abreviado de la ley que daría una breve descripción de la misma. En los modernos tratados de historia del Derecho inglés, el índice de leyes y estatutos —ordinariamente dispuesto, con el de las resoluciones judiciales, al comienzo de la obra— remite en exclusiva a su incardinación cronológica según el método expuesto (caso de Holdsworth), o bien añade el título abreviado e incluso el año real —no sólo el ordinal— de cada reinado⁴.

Convendría precisar que la frecuente identificación entre Estatuto y Acta del Parlamento no es correcta. El Estatuto es, genéricamente, una disposición legal. Por ello mismo, todas las Actas del Parlamento son Estatutos, si bien no todos los Estatutos proceden del Parlamento. Aquellas, desde el afianzamiento del Parlamento en el siglo XVII, tienen un supremo valor, por encima de las Reales Ordenes (*Orders in Council*) y de las decisiones de los supremos tribunales de justicia que no pueden admitir discusiones sobre su validez, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las disposiciones legales.

Hasta 1258, las principales leyes fueron escritas en latín. El primer Estatuto en francés son las Provisiones de Oxford de 1258. Desde entonces figuran redactados en latín, francés e inglés, hasta el año 1483 en que se impone definitivamente este último idioma.

3. *Derecho judicial*.—La victoria de Guillermo de Normandía en el año 1066 fue de notoria trascendencia en la historia jurídica inglesa, en cuanto con este monarca se inaugura la gran etapa de creación del sistema de tribunales de justicia que habrá de culminar

4. Así PLUCKNETT: *A Concise History of the Common Law*, 5.ª edición, Londres, 1962, pág. 17.

con sus sucesores. Enrique II dividió Inglaterra en una serie de circuitos que los jueces del Rey debían recorrer. Aparecen así los tribunales ambulantes —*Justices in itinere*— que no sólo servirán para hacer efectivas las exigencias de la Corona (*pleas of the Crown*), sino también para decidir los conflictos entre los particulares (*common pleas*). Las sesiones de cada tribunal (*Eyres*) se celebraron al principio sin periodicidad fija, si bien Enrique III prometió no enviarlos más de una vez cada siete años. Eran precedidos por el despacho de una comunicación al *Sheriff* donde se le apercibía de la llegada de los jueces, a fin de que preparase un sumario de todos los *doings, misdoings and non-doings* en que aquellos habrían de entender, tanto en materia civil como criminal. La institución alcanzó su apogeo en el reinado de Eduardo I —el Justiniano inglés, según se le conoce—, para declinar ostensiblemente más tarde y desaparecer con Ricardo II a finales del siglo XIV.

Se había caminado con ello hacia una superación del fragmentarismo jurídico de las etapas anteriores, de tal modo que, a partir del siglo XIII —cuando el mecanismo de los tribunales parece estabilizado—, es perceptible un rápido proceso de unificación con objeto de elaborar, sobre las distintas costumbres locales, un Derecho común (*common law*) para todo el país. Esa unificación fue servida por la tarea de los jueces ambulantes. La temprana aparición del sistema de jurado completó el fenómeno. Sus componentes informaban a los jueces acerca de las distintas circunstancias atendidas por las costumbres locales. Cuando aquellos se reunían en Londres para celebrar juicios en los tribunales centrales del Rey —vid. infra—, hubo una tendencia progresiva a concordar los criterios extraídos de las costumbres y quedó fijado además el tradicional binomio jurado-juez, vigente hasta nuestros días. El jurado precisa los hechos y el juez declara el Derecho.

De otra parte, las reformas de Enrique I y sobre todo de Enrique II, ordenan los tribunales centrales del Derecho común: *Common Pleas*, *King's Bench* y *Exchequer*, ligados en sus orígenes a las indiferenciadas funciones de la *Curia Regis*. El *Common Pleas* surgió probablemente ante la necesidad de aliviar a la Curia de las tareas judiciales. Enrique II nombró para ello cinco jueces y la Magna Carta dispuso que sus reuniones se llevaran a cabo *in loco certo*, fijado en seguida en Westminster, donde el tribunal per-

maneció hasta que fue abolido en 1875. El *King's Bench*, en cambio, se desplazaba con el Rey, hasta quedar asentado en los últimos años del siglo XIV. Era competente en todas las materias que afectaban a la soberanía real. Por último, el *Exchequer* —que originariamente es contemplado como la Curia entendiendo en cuestiones financieras— adquirió el carácter de tribunal autónomo que juzgaba de esas cuestiones y, más adelante, de las que indirectamente se relacionaban con materias fiscales.

La creación judicial del Derecho fue anterior en Inglaterra —al margen de las Ordenanzas de los Reyes en los dos siglos inmediatamente posteriores a la conquista normanda— a la existencia de leyes que pudieran aplicarse. Así pues, los jueces del Rey al término del siglo XIII no disponían de reglas formales a que ajustar su actuación y hubo de arbitrarse un procedimiento distinto. Los litigios que en la etapa anterior habían sido vistos por la *Curia Regis*, quedaron anotados, desde Enrique II, en los registros de la Curia. Constituyen los llamados *plea rolls*. Al producirse el triple desgajamiento de los tribunales centrales, estos registros se diversifican a su vez en los *Exchequer Rolls*, *De Banco Rolls* —registros del *Common Pleas*— y *Coram Rege Rolls* o registros del *King's Bench*. Ante la inexistencia de leyes se consultan estos registros y más que ellos —dada su concisión —se acude a las notas tomadas por particulares de las distintas causas, que contenían las alegaciones de los litigantes, preguntas del juez al jurado y sentencia con los argumentos que la fundamentaban. Estas notas o *reports* —cuya existencia se remonta al año 1283— debieron circular al principio de forma un tanto precaria, y fueron encuadernándose año por año, dando lugar —desde 1292— a los *Year Books*, de inestimable valor para el conocimiento del Derecho inglés de la Baja Edad Media. Si consideramos que el número de los jueces del Rey era entonces bastante reducido —lo que facilitó una intensa convivencia durante sus estancias en Londres y reuniones en Westminster y *Sergeant's Inn*— y también el acentuado movimiento proclive a la unificación jurídica, se comprenderá fácilmente la importancia de apoyar las particulares pretensiones en una o varias sentencias previas. Aumentó así la demanda de esas notas por parte de los prácticos en derecho, dando lugar a una especie de profesionalización de la tarea. Entramos con ello en una segunda etapa —siglos XVI al XIX— en

la que los *reports* se imprimen y publican. Aquí ya consta el nombre del *reporter* y el trabajo mismo se ha perfeccionado notablemente. En su consecuencia, pasan a la historia jurídica las figuras de Sir James Dyer —cuyos *reports* se inician en 1537— o Sir George Burrow —que cubre el período 1756-1772—. Sobre todos, Sir Edward Coke, de tan sobresaliente prestigio que su obra ha quedado como *The Reports* por antonomasia. A finales del siglo XVIII ciertos *reporters* recibieron la calificación de *autorizados*, lo cual significó que los jueces que decidían los casos por ellos anotados, examinaban luego y corregían —caso de ser necesario— los distintos *reports* antes de que fueran publicados. La mayor parte han sido reimpresos y pueden consultarse en los ciento setenta y seis volúmenes de la colección *English Reports*. El último período queda abierto en 1865 con la constitución del *General Council of Law Reporting* con el que en seguida finalizaron los *reports* privados, característicos de las dos etapas anteriores. Ese Consejo General asumió la tarea de publicar los *reports* autorizados, que en nuestros días se complementan con las series de los *Weekly Law Reports*⁵. En la literatura jurídica, los *reports* se citan según unas habituales formas abreviadas⁶.

La conjunta formación jurídica recibida en el seno de las *Inns of Court* sirvió para afianzar aún más el carácter cerrado de los ju-

5. El *General Council of Law Reporting* no ha disfrutado del monopolio y control de los *reports*. Existen otras varias colecciones, si bien de menor importancia. Así, los *Revised Reports* (1785-1865), *Times Law Reports* (1884-1952), *Weekly Reporter* (1853-1906), etc. De especial interés, los *All England Reports*, publicados desde 1936.

6. Una completa guía en HALSBURY: *Laws of England*, 1.ª edición, 31 vols. (1907-1917). Suplementos anuales hasta 1939; 2.ª edición, 37 vols. (1931-1942), y una serie de 5 vols. hecha en 1949. La tercera edición —para ser completada en 42 vols.— arranca de 1953.

Indíces más breves, en A. B. CANE: *Tables of Reports of Cases, Superior Courts, England, Scotland and Ireland, prior to Law Reports*, 1895; J. C. FOX: *Handbook of English Law Reports. Part I, from the last quarter of the Eighteenth Century to the year 1865*, 1913; *Sweet-Maxwell Guide 1929-48*; G. J. TALBOT y H. FORT: *Index of Cases Judicially Noticed, from Michaelmas Term, 1865*. Ediciones: 1891, 1908, 1927; E. WISE: *The Law Digest. Index to Reports and Statutes published between 1845-46, 1847*. Nuevas series 1846-56, 1849-56 y 1856-73 —por D. T. Evans—, en 9 vols.

ristas del *common law* en el seno de la tradición inglesa. Todo el sistema confluye, en suma, en el principio del precedente. Al estratificarse los tribunales en una diferenciación de categorías, el criterio sentado por los de superior rango resultó vinculatorio para los demás. Así se llega a la presente ordenación de tribunales, a la cabeza de la cual se encuentra la Cámara de los Lores, cuyas decisiones comprometen a todos los demás tribunales, e incluso a la Cámara misma, y que sólo pueden ser anuladas por un Acta del Parlamento. Interesa, sin embargo, destacar que el precedente vinculante fue siempre la llamada *ratio decidendi* del caso análogo, y no las manifestaciones *obiter dicta* o pronunciamientos incidentales (*pronouncements by the way*).

La exigencia aludida, que comporta el precedente vinculante, alivia al *common law* del más frecuente de los reproches que se le formulan: el peligroso margen de arbitrariedad que puede llevar consigo la creación judicial del Derecho. Según explican los juristas británicos, el riesgo del *common law* —por obra, concretamente, de su postulado del caso vinculante (*binding case*)— no se encuentra sin embargo, en una hipotética arbitrariedad, sino en la posible rigidez. El correctivo es, de otra parte, elemental, pues en una gran mayoría de los casos no existe el correlativo precedente, y entonces el juez —que no puede excusar su actuación— debe realizar una labor interpretadora utilizando el procedimiento de analogía. Esta labor, de hecho, se desenvuelve en unos estrechos límites y supone, entre la antinomia arbitrariedad-inmovilismo, un procedimiento de flexibilizar y acomodar el Derecho a las nuevas circunstancias. El *common law* es derogable por las leyes del Parlamento e incluso por las *Orders in Council*. Así su esfera actual de vigencia es muy variable, según en qué aspectos ha sido afectado por esas disposiciones, y reviste singularísima importancia en la mecánica del Derecho constitucional y en lo relativo a contratos.

El segundo componente del Derecho judicial lo forman aquellas reglas de sistemas jurídicos extraños al inglés que han sido incorporados por éste. Cabría citar aquí a los derechos romano, canónico y mercantil. Muchas páginas han dedicado los historiadores del Derecho inglés a la cuestionable influencia de aquéllos sobre el *common law* y en su momento me haré eco de distintos juicios. Lo que aquí conviene tener en cuenta es que el principal camino abierto para su

hipotética asimilación fue el judicial. Y así, cuando los cultivadores de la *legal history* entran a analizar el valor del Derecho romano dentro de la problemática de las fuentes, no se trata tanto de apreciar si sus textos lograron una vigencia principal o supletoria, o si a partir del establecimiento del Parlamento las leyes inglesas estuvieron más o menos romanizadas, sino de indagar si los jueces del Rey de la Baja Edad Media se inspiraron o no en el Derecho romano fruto de la Recepción, y —en caso afirmativo— en que medida lo hicieron. Porque son ellos, como he señalado, quienes entonces configuraron el *common law*⁷. Este será el sentido de la polémica sobre la mayor o menor romanización del *Note Book* de Bracton, el más famoso de los jueces ingleses del siglo XIII.

Un fenómeno bastante parecido aconteció en el desarrollo del Derecho canónico y mercantil. Con respecto a éste, la existencia de tribunales especiales que aplicaban reglas propias, al margen de los tribunales del *common law*, fue reconocida por el mismo Parlamento desde 1353. Su jurisdicción era distinta y aplicada muchas veces en las ferias y mercados adonde aquéllos acudían⁸. El particularismo de los tribunales mercantiles hizo que su control correspondiera al *Royal Council*, si bien su importancia disminuyó, mediado el siglo XVI, ante la pujanza de los tribunales del derecho común. La publicación de la *Lex Mercatoria* de Malynes en el XVII, al facilitar a todos los jueces el conocimiento del complicado aparato jurídico comercial, puso en manos de los jueces del *common law* la posibilidad de absorber la jurisdicción extraña, tarea que Lord Mansfield llevó a cabo en el siglo siguiente.

El tercer gran componente del Derecho judicial es la equidad. La refundición de las viejas costumbres locales en el gran proceso definidor del *common law*, se realizó desde el principio en un breve

7. Así, la etapa de ocupación de Inglaterra por los romanos tiene —a estos efectos— un valor secundario. Cfr. el trabajo de F. J. HAVERFIELD en el vol. I de la *Cambridge Medieval History*, a propósito del desplazamiento romano por el asentamiento anglosajón.

Un breve y atractivo resumen de la vida política, económica y social en aquella etapa, es el ofrecido por el profesor I. A. RICHMOND en su *Roman Britain* (vol. I de *The Pelican History of England*, en *Penguin Books*, 1955).

8. De ahí su vieja denominación de tribunales de los pies polvorientos (*piepowders* o *dusty feet*).

documento llamado *writ* o *writ original*. En muchos casos, el *common law* resultó incapaz de satisfacer las distintas pretensiones, lo cual no es extraño si se tiene presente su conformación progresiva. Por otra parte, desde los siglos XII y XIII, cuando estos jueces llegaban a inferir de una serie de costumbres locales una regla general de derecho, lo ponían en conocimiento de la Cancillería Real, debiendo comparecer en Westminster los futuros infractores. La conexión entre ambos hechos originó que los que se creían perjudicados por las insuficiencias del *common law*, acudieran al Canciller para pedirle —“por Dios y por Caridad” (“for God and in way of charity”)— que administrara justicia. Normalmente las solicitudes se originaron por uno de los tres supuestos siguientes. En primer lugar, por la dificultad de obtener justicia de modo adecuado, debido a las presiones a que se vieron sometidos los jueces ambulantes por parte de los poderosos. En segundo lugar, por la específica insuficiencia del *common law* para regular determinadas materias. Finalmente por el hecho de que el *common law*, normalmente, sólo conoció y aplicó indemnizaciones pecuniarias (*damages*) por el incumplimiento de contratos. Y así —por utilizar el ejemplo mismo que Jenks presenta— si, estipulada la venta de unas tierras y habiendo pagado el comprador el precio, el vendedor las entrega a un mejor postor, aquél sólo tenía la posibilidad de recuperar el dinero —justamente la sanción que un tribunal del *common law* impondría—, pero muy difícilmente las tierras objeto del contrato. El defraudado comprador acudiría entonces al Canciller en demanda de un *Bill in Equity*.

El Canciller, al principio, no presidió ni formó parte de un tribunal independiente. Actuaba como guardián de la conciencia del Rey —“the Keeper of the King’s Conscience”—. A mediados del siglo XIV surgirá la *Court of Chancery* como tribunal autónomo, que se mantendrá hasta finales del XIX en que es abolido por las *Judicature Acts*, conservándose únicamente la memoria de su nombre en la sección *Chancery* de la *High Court of Justice*. Hasta la Reforma, el oficio de Canciller fue ocupado por eclesiásticos, con lo que el Derecho canónico acusó su influencia, enormemente facilitada por el carácter mismo de una jurisdicción “de gracia y caridad”. No hubo en los primeros siglos un cuerpo de reglas o decisiones que vinculara el libre arbitrio del Canciller. Para ello tenemos que aguar-

dar al siglo XVIII, época en que los tribunales de la equidad, a imitación de los del *common law*, asientan la doctrina del precedente judicial. Actualmente todos los jueces pueden aplicar los principios de uno y otro sistema. Anotemos por último que las *Courts of Chancery* pusieron en juego un Derecho procesal notoriamente distinto al de los tribunales del *common law*, al paso que la rivalidad entre ambos ocupa decisivos capítulos de la historia jurídica inglesa.

B) SITUACION PRECEDENTE

El origen de una auténtica tradición histórica, puede situarse en Inglaterra —según Holdsworth⁹— a finales del siglo XVI. Y ello con base fundamental en tres motivos: las consecuencias de la Reforma y Renacimiento, el encuentro polémico de cuestiones relativas a un gobierno constitucional y la apertura de estudios histórico-jurídicos.

El período histórico de la Reforma singulariza a Inglaterra porque —entre otras cosas— el alejamiento de la disciplina y espíritu romano, tiene una inmediata repercusión en el Derecho e instituciones. Y así, a diferencia de otros países occidentales, donde la pretérita recepción del Derecho romano informa la marcha de ordenamientos jurídicos, en Inglaterra se vuelve hacia el *common law* medieval a modo de autoafirmación e independencia. Es también el momento en que surgen nuevos tribunales y consejos: la Cancillería, la *Court of Requests*, el Almirantazgo, la *Star Chamber*, los Consejos del Norte y Gales, que suscitan complicadas cuestiones en torno a su competencia y a delimitarla con la propia de los tribunales del *common law*. Ya a todo lo largo del siglo XV se había acentuado el predominio de los tribunales del Rey, decayendo correlativamente la importancia de los antiguos feudales y de las *com-*

9. *The Historians of Anglo-American Law*, Columbia University Press, Nueva York, 1928. Vid *The Establishment of an Historical Tradition*, páginas 11 y ss. Sigo en mi primer capítulo el esquema que Holdsworth presenta entre las págs. 11 y 48, correspondientes a las *lectures* I y II. (El libro citado consta de cinco, agrupadas para su edición conjunta.)

*munal courts*¹⁰. La aplicación del *common law* medieval y su consiguiente renovación llevó consigo una necesaria tarea de investigación histórica a propósito del origen de los distintos tribunales.

El Renacimiento, de otro lado, produjo en Inglaterra un particular impacto. Desde la imposición del *new learning* durante el reinado de Enrique VII —y a pesar del retroceso cultural que la disolución de los monasterios supuso¹¹—, el complejo movimiento humanista, con respecto a las implicaciones que aquí interesan, podría simbolizarse en la amistad de Enrique VIII y Erasmo. El sucesor de aquel, Eduardo VI, mantuvo una constante preocupación por estos problemas y Cambridge fue entonces “the home of the best kind of humanism”¹². Posteriormente, de Cambridge surgieron algunos de los más eminentes políticos que rodearon a Isabel, tales como Burghley, Bacon, Cooke y Smith. La etapa de Isabel, fundamental en el desenvolvimiento político de Inglaterra, constituyó la línea divisoria entre el Derecho medieval y el moderno, tanto en instituciones como en pensamiento y doctrina¹³.

En segundo lugar, hay que anotar la derivación de estos temas —a fines del XVI— hacia una controversia centrada en planteamientos políticos y de organización constitucional. La tensión Monarca-Parlamento agrupó en dos bandos a los partidarios de uno y otro, y todos buscaron refugio en razones históricas para defender su postura. Se plantearon grandes cuestiones —comenta Maitland a este respecto¹⁴— y de todas partes se acudió al antiguo derecho y a la antigua historia.

El tercer motivo fue el estudio histórico de textos jurídicos con una finalidad propiamente científica, y dentro de este sector, el sig-

10. Cfr. MAITLAND: *The Constitutional History of England*, Edición Cambridge, 1963, Período II, 2, C, pág. 204.

11. BASKERVILLE, en su interesante monografía sobre este fenómeno —*English Monks and the Dissolution of the Monasteries*— trata de atenuar las consecuencias que de él se siguieron. Así señala que, pese a no haberse tomado precauciones para salvaguardar libros y manuscritos, muchos de ellos fueron conservados como fruto de la preocupación individual de los monjes. Vid. en págs. 280-281.

12. HOLDSWORTH: *Some Makers of English Law*, Cambridge, 1938, pág. 79.

13. Idem, *id.*

14. Vid. en *Collected Papers*, III, pág. 453.

nificado especial de dos figuras —Lambard y Somner— a quienes me referiré en seguida. Baste ahora el enunciado de las directrices renovadoras.

I. COKE Y LOS HISTORIADORES DE LA "EQUITY"

Como Holdsworth agudamente señaló¹⁵, si la tesis de los Estuardos y los *prerogative lawyers* hubiese prevalecido, la tradición histórica inglesa hubiera sido muy distinta de la que ahora conocemos. Pero fue el Parlamento —y con él los *common lawyers*— quienes se alzaron con la victoria, simbolizada por el que encarnó los ideales de ambos: Edward Coke (1552-1634). Coke fue un auténtico transmisor del *common law*, y quien asumió la función más significativa de esta compleja tarea. En parte, porque era su más profundo conocedor. También por el carácter dirigente que representó en el mismo Parlamento, y finalmente por el acopio hecho de materiales jurídicos medievales¹⁶. Con relación a éstos últimos —comentaba Spedding¹⁷, la aportación de Coke fue tan importante, que, sin ella, el Derecho de esa época hubiese sido como un barco sin lastre ("like a ship without ballast"). Ello no fue óbice para anotar en el saldo de Coke —más jurista que historiador— un factor negativo que continuamente, y desde cualquier sector, le ha sido reprochado: su carencia de sentido crítico y la aceptación indiscriminada de los más diversos testimonios que abonaran sus personales convicciones, e incluso —en los últimos años— su propia posición política. Coke, ciertamente, tratando de historia medieval, hace uso de Camden y Lambard, los principales historiadores de su tiempo. Pero junto a ellos se agolpan las referencias a figuras literarias, tales como Chaucer, Horacio, Virgilio, Cicerón, etc., adoleciendo de una tan acientífica credulidad que llegó a tener por cierto que los antiguos bretones hablaban griego, o a creer las leyendas divulgadas por el autor del *Mirror of Justices*. Tampoco sus juicios fueron modelo de ponderación. Maitland hizo tristemente famoso el calificativo que aplicó a un pequeño tratado escrito

15. *The Historians...*, págs. 14-15.

16. Vid. *The Historians...*, pág. 14.

17. *Letters and Life*, VI, pág. 65.

por Sir Thomas Littleton en el siglo xv, visto por Coke como *la obra más perfecta y completa que jamás fue escrita en cualquier ciencia humana*¹⁸.

Coke no fue, pues, un historiador. Entre sus muchos libros, hay dos especialmente destacables por la influencia que ejercieron en el subsiguiente desarrollo del Derecho inglés: El primero de ellos —*Reports*— fue publicado con diversos intervalos: la primera parte en 1600 y, poco después, la segunda y tercera. Las ocho restantes aparecieron entre 1603 y 1615. Después de su muerte, salieron a luz las partes doce y trece, en 1655 y 1658 respectivamente. El segundo libro —*Institutes*, en cuatro partes— es de variada composición. La *First Institute* —único publicado en vida de Coke, concretamente en 1628—, constituye una a modo de enciclopedia jurídica sobre la base de un anterior trabajo de Littleton. La *Second Institute* trata principalmente del derecho público. La tercera se refiere al Derecho penal y la cuarta a la jurisdicción de los tribunales. Por las deficiencias antes señaladas, Coke no fue historiador; en cambio, el rigor de estas dos obras le acreditan como un excelente jurista, al referirse al Derecho de su tiempo. En este sentido, su repercusión sobre el posterior desarrollo del Derecho inglés fue considerable. Holdsworth la ha sintetizado, al considerarla en los distintos sectores: Derecho privado, problemática del Derecho —en general—, Derecho mercantil, penal y Derecho constitucional¹⁹.

El trabajo de Coke sobre el Derecho privado inglés ha operado una manifiesta influencia en los futuros historiadores del Derecho. De una parte armonizó los preceptos dispersos en los *Year Books* con la doctrina de los *reports* que él había estudiado. En segundo lugar, incardinó la tarea de los juristas ingleses medievales —v. gr. Glanvill y Bracton— en la moderna doctrina del *common law*. La configuración del Derecho inglés, por él operada, lo fue en el sentido de uniformizar el *common law*, en una época —final del siglo xvi— en que la variedad de tribunales existentes —la *Chancery*, el *Admiralty*, la *Star Chamber*, las *Ecclesiastical Courts*— ame-

18. Vid. el sarcástico comentario de MAITLAND en su obra *English Law and the Renaissance*, reimpressa en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I, págs. 168-207.

19. Vid. *Some Makers...*, págs. 127-132.

nazaban un creciente proceso de disgregación. Su influencia sobre el Derecho mercantil está en conexión directa con los ataques de Coke al segundo de los tribunales antes citados. Si ellos no hubiesen tenido éxito —Holdsworth lo afirma—, el Derecho mercantil se hubiera desarrollado bajo una jurisdicción que aplicaba las normas del Derecho romano, con lo cual se habría llegado a constituir un sector disidente de la amplitud normativa del *common law*. Con relación al Derecho penal, la aportación de Coke figura en conexión directa con la supresión de la tortura dentro del procedimiento criminal. Ha sido un historiador del Derecho francés —Esmein—, quien señaló cómo sólo Inglaterra se vio libre de este fenómeno durante los siglos XVII y XVIII, sirviendo de modelo a las reformas llevadas a cabo por los legisladores tras la Revolución Francesa²⁰. El Derecho constitucional inglés debe a Coke —líder de la oposición en el Parlamento—, sus esfuerzos por mantener la supremacía del Derecho, decisivos en el ejemplar juego político de la Asamblea. La proyección de este jurista sobre los dos últimos campos mencionados no sólo ha de considerarse en su propia entidad e importancia, sino además en la especial misión de trazar rasgos decisivos en la peculiar constitución jurídica de Inglaterra. Por eso Holdsworth —que, como veremos en su momento, no se sintió especialmente atraído por el Derecho de la Europa continental—, manifiesta su especial simpatía por Coke, “el más inglés de nuestros grandes juristas del *common law*”²¹.

Coke impulsó, por tanto, el tránsito del antiguo Derecho al futuro *common law* de la Edad Moderna. No hubo necesidad, para ello, de recibir influencias extrañas. Sí, en cambio, se produjo “una maravillosa resurrección del Derecho medieval inglés”²². Pero antes de atender a como se explicita en la obra de los historiadores del Derecho, es preciso hacer referencia a una corriente doctrinal —la surgida en torno al tema de la equidad— que habría de desempeñar

20. Vid. *History of Continental Criminal Procedure (Continental Legal History Series)*, págs. 322-332.

21. *Some Makers...*, pág. 132.

22. MAITLAND: *History of English Law*, en *Selected Historical Essays of F. W. Maitland, chosen and introduced by Helen M. Cam* Beacon Press, Boston, 1957, pág. 112.

un importante papel en el devenir de aquel sistema jurídico²³. La representan dos predecesores de Coke —St. Germain y Tomás Moro— y otros dos coetáneos: Lord Ellesmere y Bacon.

St. Germain (¿1460?-1540), abogado en el *Inner Temple*²⁴, fue hombre profundamente interesado por cuestiones religiosas y de Derecho canónico. Ellas le llevaron a un continuo estudio del desarrollo histórico de la equidad. Su pensamiento quedó reflejado en dos diálogos, entre un *Doctor of Divinity* y un estudiante del *common law*, agrupados en un libro generalmente conocido con el título de *The Doctor and Student*. El primer diálogo fue publicado en latín en 1523 y de él se hizo una segunda edición —que es la que ha llegado a nosotros— en 1528. El diálogo segundo apareció, en inglés, en 1530. Un año más tarde se tradujo el primero, y ambos fueron publicados conjuntamente —con ciertas adiciones— en 1532. *The Doctor and Student* supuso un punto de partida en la interpretación de la equidad, desde un enfoque del derecho canónico. La conciencia debía decidir “cómo” y “cuándo” debía remediarse la injusticia procedente de la actuación de los jueces del Rey. En cualquier caso —según se desprende de la obra—, una amplia interpretación de la equidad debía prevalecer, en caso de oposición, sobre los mismos preceptos legales. Ello llevó consigo un fenómeno paralelo: el desarrollo de una separada *Court of Chancery* —con procedimiento y composición propia— al lado de los tradicionales *common law courts*, generando cierta tensión entre ambos tribunales en la primera parte del siglo XVI, cuando ya se había producido una vulgarización de los principios de la equidad recogidos en el *Diálogo*²⁵.

23. Vid. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, págs. 91-110.

24. El *Inner Temple* es una de las cuatro grandes corporaciones —las otras tres: *Lincoln's Inn*, *Middle Temple* y *Gray's Inn*—, conocidas con la colectiva denominación de *Inns of Court*. Constituyen una especie de general Colegio de Abogados. De carácter autónomo, aparecen gobernadas por los miembros de sus juntas directivas (*Benchers*), según un procedimiento consuetudinario. Solamente ellas pueden presentar a los candidatos que han de adquirir el título de *barrister at law* o abogado.

25. Las necesarias interconexiones equidad-ley que ST. GERMAIN denunció, fueron objeto de una réplica. Y ésta, a su vez, rebatida —con una determinada explicación de aquéllas— en la obra *The Little Treatise concerning*

Un cierto oficio mediador fue el que representó —en este punto— Tomás Moro, profundo conocedor del *common law* e hijo de un juez vinculado al tradicional sistema. Su nombramiento como Canciller —señala Holdsworth²⁶—, supuso un punto crucial en la historia de la equidad, al pasar la administración de ella —hasta entonces en manos de eclesiásticos y canonistas— al poder de los juristas laicos. Hubo una distensión de las fricciones anteriores, tanto fundadas en el fenómeno que señaló, como en la propia calidad de carácter del Canciller²⁷, y las relaciones entre los tribunales se desarrollaron armoniosamente a lo largo de la segunda mitad del XVI.

A finales de este siglo —y coincidiendo con el nombramiento de Sir Thomas Egerton, Lord Ellesmere, como Canciller en 1596— volvieron a surgir las disputas de las que fue línea directriz la polémica de Ellesmere con Coke. Aquel, en su *Court of Chancery*, se opuso a los intentos de Coke de restringir la competencia del tribunal, así como de procurar que las partes no acudieran a él. Ellesmere detentó la Cancillería hasta 1617 con lo que las divergencias entre ambos alcanzaron el reinado de Jacobo I, quien puso la cuestión en manos de un Consejo y del último gran creador de la concepción inglesa de la *equity*: Francis Bacon. Siguiendo las orientaciones recibidas, el Rey se inclinó en favor de Ellesmere y —con ello— de la *Court of Chancery* y, en última instancia, de la equidad misma.

La tarea que Bacon llevó a cabo en este punto no es más que un reflejo de su general preocupación por fundamentar el Derecho sobre base filosófica. Nacido en 1561, educado en el *Trinity College* de Cambridge y en el *Gray's Inn*, llegó a ser miembro del

Writs of Subpoena. Ambas fueron publicadas por HARGRAVE: *Law Tracts*, págs. 323-331 y 332-355.

26. *Some Makers...*, pág. 98.

27. Cuando Moro tenía noticia de quejas por parte de jueces del *common law*, por el hecho de que los litigantes eran apartados de acudir ante sus Tribunales, el Canciller invitaba a aquéllos a almorzar para explicarles el procedimiento de mitigar el Derecho. Cfr. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, pág. 99, y ROPER: *Life of More*, pág. 31.

Parlamento en 1584, *solicitor-general* en 1607²⁸, *attorney-general*²⁹ en 1613, *Lord Keeper* en 1617 y *Lord Chancellor* en 1618. Sus obras se escalonan desde *The Advancement of Learning* (1605), el *Novum Organum* (1620) y el tratado *De Augmentis* (1623), tres años antes de su muerte. Independientemente de su significación filosófica, Holdsworth le incluyó entre los creadores del Derecho inglés tanto por el peso e influencia de sus sentencias —dictadas como *Lord Chancellor*—, como por restaurar la armonía —pese a su declaración en favor de la *Court of Chancery*— entre la equidad y el *common law*³⁰. Bacon fue además un gran pensador en torno a cuestiones jurídicas³¹ y un incansable inspirador de posibles temas:

28. Dos son las ramas de la profesión forense inglesa. Una la componen los *barristers* (vid. nota 24). La otra, los *Solicitors of the Supreme Court*, resultado de una combinación de varias profesiones históricamente diversas: los *attorneys* de los Tribunales del *common law* (vid. nota 29), los *solicitors* del Tribunal de la Cancillería, los procuradores de las jurisdicciones eclesiásticas y los escribanos.

Los antiguos *solicitors* aparecen al concluir el siglo XVI, con la finalidad de urgir el curso de los asuntos pendientes en los Tribunales de la equidad. En el XVII, constituyen una profesión análoga a la de los *attorneys*, con los que más tarde se unifican a pesar de que todavía subsisten las diferencias de nombre.

29. Los *attorneys* fueron agentes o procuradores de los litigantes. Sus nombres se anotaron en los registros de los tribunales del *common law*, lo que contribuyó a profesionalizar la tarea. El tribunal se reservaba el derecho de borrarles del registro o imponerles —en algunos casos— diferentes sanciones.

Después de su fusión con los *solicitors*, fueron unos y otros expulsados de los Colegios de Abogados (*Inns of Court*), que quedaron en exclusivo poder de los *barristers*. Entonces se acogieron a los Colegios de la Cancillería (*Inns of Chancery*), organismo éste que se transformó —a mediados del XVIII— en la Sociedad de Derecho (*Law Society*).

30. De su preocupación por atender la buena marcha de la administración de justicia dan fe las siguientes líneas, que Bacon dirigió a Buckingham un mes después de haber tomado posesión de la Cancillería. “This day —escribe— I have made even with the kingdom for common justice. Not one cause unheard. The lawyers drawn dry of all the motions they were to make. Not one petition unanswered”. (Vid. SPEDDING: *Letters and Life of Bacon*, VI, pág. 208.)

31. Sus concepciones quedaron principalmente recogidas en el libro octavo del *De Augmentis*, y habrían de ser calificadas por HOLDSWORTH como

de trabajo. Así sugirió revisar el *statute law* y compendiar el *case-law*, la composición de un libro *De antiquitabus iuris*, que hubiera sido un tratado de historia del Derecho a partir de los textos y documentos, otro *De regulis iuris* —explicando los principios generales informadores del sistema legal— y un tercero de *Terms of the Law*, es decir, un diccionario de terminología jurídica³².

Las discrepancias habidas entre Coke y Lord Ellesmere y la orientación de Bacon en favor de la equidad, nos llevan a una breve consideración sobre el futuro del *common law*. La decisión de Jacobo I fue, en general, beneficiosa, incluso para el propio *common law*. A esta conclusión, un tanto desconcertante, llega Holdsworth. Según su interpretación³³, si el *common law* hubiese triunfado de una manera absoluta, habría corrido el peligro de un inmovilismo y envaramiento, tal como estuvo a punto de suceder en el siglo xv. E incluso, supuesta una hipotética evolución, es difícil imaginar que el tradicional *common law* fuera capaz de regular determinado tipo de instituciones, tales como la hipoteca, tutela, etc.

2. HISTORIADORES OCUPADOS EN TEMAS JURÍDICOS

La última parte del siglo xvi y el comienzo del xvii constituyen uno de los más brillantes períodos de la historia cultural de Inglaterra. Es esta época —la de Shakespeare y Bacon—, de una especial significación para el tema que nos ocupa. Maitland la designó como la “edad heroica” del saber histórico y jurídico³⁴. En 1572 era fundada la *Antiquarian Society* —por iniciativa del Arzobispo Parker—, dedicada a historiar distintos aspectos de la sociedad inglesa con un científico planteamiento³⁵.

“the first critical, the first jurisprudential, estimate of English law which had ever been made”. *Some Makers...*, pág. 108.

32. Vid. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, pág. 108.

33. Idem, págs. 101-102.

34. *Collected Papers*, III, pág. 453.

35. La Sociedad dejó de reunirse regularmente a partir de 1604. En 1717 se constituyó una nueva, compuesta por miembros de formación fundamentalmente histórica. En 1770 comenzaron a imprimir documentos que aparecieron bajo el título de “Archaeologia”. (*Cambridge History of Literature*, IX, 357-358.) Vid. HOLDSWORTH: *The Historians*, pág. 30, y NICHOLS: *Literary Anecdotes*, VI, págs. 140-160.

Vamos a ocuparnos ahora de los historiadores relacionados con temas jurídicos. No de los que escribieron exposiciones generales de la materia —ya indiqué el carácter introductorio de este capítulo—, sino de los que al ocuparse de fuentes, instituciones, etc., sentaron unas líneas fundamentales de trabajo sobre las que aquéllos habrían de operar. Siguiendo a Holdsworth³⁶ quedarán distribuidos en cuatro grupos: los ocupados con la antigua problemática anglosajona, el pequeño grupo de escritores relacionados con la historia de la doctrina jurídica, y —por último— aquellos cuya tarea consistió en la búsqueda y publicación de documentos.

a) *El grupo anglo-sajón.*

La principal misión por ellos asumida fue el estudio de la vieja lengua y derecho de los anglosajones. Según Maitland, la causa originadora de esta tendencia debe centrarse en los acontecimientos políticos y religiosos del momento. La concepción de la Iglesia Anglicana —a raíz del reinado de Enrique VIII—, en su intento de justificar un enlace con la antigua Iglesia Católica, apartándose de las pretendidas usurpaciones del Papa, llevó a estudiar el Derecho anglosajón en busca de apoyos históricos. En este sentido, el interés suscitado —que habrían de representar principalmente Lambard y Somner— fue “un producto secundario de la Reforma”³⁷.

William Lambard (1536-1601) entró a formar parte del cuerpo de abogados de la *Lincoln's Inn*, en 1567. Doce años más tarde fue designado “Justice of the peace”³⁸ de Kent y a partir de 1597 pasó a

36. *The Historians...*, págs. 30-48.

37. MAITLAND: *Collected Papers*, III, pág. 452.

38. El antecedente de esta institución se encuentra en los “Conservators of the peace”, que aparecen hacia la mitad del siglo XIII para velar por la paz y el orden del condado. Dos Estatutos, de 1327 y 1332, les confirieron el poder de juzgar cuestiones penales de escasa importancia, a fin de descargar de su trabajo a los jueces ambulantes. Transcurrida la mitad del siglo XIV, comienzan a ser llamados “jueces de paz”, en reconocimiento de sus nuevas funciones —ahora acrecidas—, y un Estatuto de 1414 previene que se reúnan cuatro veces al año para llevar a cabo los juicios. Este es el origen de las “Quarter Sessions”, mantenidas ininterrumpidamente hasta nuestros días.

ser encargado de los registros de la *Chancery Lane*. En 1601 —año de su muerte— fue nombrado archivero de los documentos de la Torre de Londres, de los que incluso llegó a formar un catálogo. Sus obras fueron el *Archeion*, que comenta el desarrollo histórico de los tribunales centrales de justicia en Inglaterra, la *Einrenarcha*, sobre los jueces de paz, el cargo que él mismo había desempeñado, y la *Archaionomia*. A las dos primeras obras me referiré de nuevo al hablar de los tratadistas de instituciones. La *Archaionomia* constituye una inicial presentación de las leyes de los anglosajones, y en este sentido Lambard fue el pionero de un largo proceso que habría de concluir con el magistral trabajo del alemán Liebermann.

Somner (1598-1669) fue un eclesiástico, cuya inclusión aquí obedece a sus observaciones sobre las leyes de Enrique I, a la traducción —no publicada— del texto latino de las *Leyes de los Anglosajones*, de Lambard, también a la traducción de documentos de esta época para el *Dugdale's Monasticon* y —sobre todo— a su célebre *Saxon-Latin-English Dictionary*. La preocupación por los temas anglosajones se mantiene de alguna forma en las figuras de Wheelock, Hicks y Wilkins. Con este último nos encontramos en el siglo XVIII. A partir de él hay un largo vacío, remediado en el XIX por Liebermann y el interés que suscitó en Inglaterra la tarea de la Escuela Histórica del Derecho.

b) *Tratadistas de instituciones.*

Ya hemos hecho mención de dos obras de Lambard que tienen un directo objetivo de estudio institucional. Una —el *Archeion*— sobre los tribunales centrales. Otra —la *Einrenarcha*— sobre una institución de alcance territorial. El primero de estos dos libros —concluido en 1596 y no publicado hasta 1635— atiende a la situa-

Sobre los "justices of the peace": R. D. M. LITTLER y A. HUTTON: *Rights and Duties of Justices*, 1899; J. T. PRATT: *Office and Authority of a Justice of the Peace, out of Sessions*, 1828; W. ROBINSON: *Introduction of a Justice of the Peace to the Court of Quarter Sessions*, 1836; L. PAGE: *Justice of the Peace*, 1947; W. K. WIGRAM: *Justices' Note Book*, 1879 (15.ª edición en 1951); A. RUSSELL: *The Magistrate. A Practical Handbook for Magistrates and Justices of the Peace*, 1945, etc., etc.

ción de los tribunales del *common law*, así como a los otros tribunales y consejos desarrollados a lo largo del siglo XVI. Su interés principal radica —como Holdsworth ha hecho notar³⁹— en mostrar el planteamiento y enfoque de un historiador, que escribió precisamente en la época anterior al momento en que todos estos organismos entraron en conflicto, convirtiéndose sus competencias en un punto de aguda disputa. La *Einrenarcha* fue publicada en 1581 y constituye probablemente la más documentada obra de Lambard. Para cada condado el Rey nombraba un cierto número de “justices of the peace”. Pero el hecho de que determinadas ciudades tuvieran el privilegio de elegir sus propios jueces hacía que —en ocasiones— aquéllas disfrutaran de una autonomía judicial con relación al condado. Otras, en cambio, se producía una concurrencia de jurisdicciones⁴⁰. Sobre esta temática se desarrolla el trabajo, escrito además en una armónica forma literaria⁴¹.

La apertura del siglo XVII coincide con otra importante figura: Prynne (1600-1669). A pesar de lo accidentado de su vida —prisionero durante largo tiempo por su oposición a la realeza y obispos— alcanzó a ser una primera autoridad en lo referente a Derecho constitucional. En los últimos tiempos fue archivero de los documentos de la Torre de Londres, situación que aprovechó para ilustrar sus obras con materiales hasta entonces inéditos. Ello puede constatarse por el registro de las decisiones del Parlamento y el compendio hecho de los documentos custodiados en la Torre. Sus estudios históricos —*Demurrer to the Jews' long-discontinued Remitters into England* y el *Plea for the House of Lords*—, si bien adolecen de falta de elaboración y sistemática, incluyen materiales que más tarde reportarían notoria utilidad. La base de sus conocimientos le permitió realizar en ocasiones una positiva crítica, como la ejercitada sobre los ataques de Coke al tribunal del Almirantazgo, poniendo de manifiesto los errores en que este último había incurrido, tal como ha hecho Marsden —de forma más amplia— en el siglo actual.

El segundo gran historiador de instituciones en el XVII es Dug-

39. *The Historians...*, pág. 38.

40. Vid. MAITLAND: *The Constitutional History of England*, pág. 232.

41. Para confrontar las sucesivas ediciones de él, vid. la nota de Miss PUTNAM en *EHR*, XLI, págs. 260-273. También, en general, TEETOR en *AJLH* (1963).

dale (1605-1686). Henry Spelman —a quien luego me referiré— le ayudó a obtener un empleo en el *Herald's College*, llegando a ser más tarde *Garter-King at Arms*. Sus obras más extensas son las *Antiquities ob Warwickshire* y el *Monasticon*. La realización de ambas le llevó a acumular una gran cantidad de datos sobre concretos temas de historia jurídica, los cuales —publicados a instancia de sus amigos— se convirtieron en dos nuevos libros: *Origenes Juridicales* y *Chronica Series*⁴². Aquél informa sobre los orígenes del Derecho inglés e instituciones, con un catálogo de tratadistas y libros jurídicos. Lo más interesante de los *Origenes Juridicales* o *Judicial Origins* es, tal vez, la abundante información que se suministra en torno a la historia de la *legal profession* y también de las características *Inns of Court*: el origen de los oficios, la disciplina interna de esta institución, el control a que procuraron someterlas los jueces y el gobierno, etc. Como Holdsworth señaló, hasta la publicación por las *Inns* de sus propios documentos en la segunda mitad del pasado siglo, el libro de Dugdale fue la primera autoridad en lo referente a la historia de esta tradicional institución británica. *Chronica Series* es un cuadro cronológico de los distintos oficios —canciller, juez, tesorero, *law officer*, *king's serjeant*— desde la época de la conquista hasta la publicación de la obra.

Entre los siglos xvii y xviii destaca de forma manifiesta la figura de Thomas Madox, a quien —si juzgamos por la publicación de sus trabajos— más bien habría que adscribir al último siglo. Nacido en 1666, y tras haber cursado estudios en el *Middle Temple*, sucedió a Rymer en 1714 como cronista real. Murió en 1727.

Madox publicó en 1702 el *Formulare Anglicanum* que contiene una colección de documentos medievales. Nueve años después aparece su obra más famosa, *The History and Antiquities of the Exchequer of the Kings of England*, con una serie de Apéndices, uno de los cuales fue el primer texto impreso del célebre *Dialogus de Scaccario*. En la historia del *Exchequer*, Madox atiende al desenvolvimiento de la *curia regis* y de las grandes instituciones que surgieron en conexión con aquélla, el *Exchequer*, los tribunales del *common law*, consejos, parlamento y cancillería, en cuanto al aparato de fijación y percepción de impuestos figuró estrechamente asociado a un

42. Vid. HOLDSWORTH: *The Historians...*, pág. 41.

complejo estructural más amplio. El libro es verdaderamente significativo en la historia del Derecho inglés. En 1922 apareció la siguiente obra: *Firma Burgi* que constituye una historia de instituciones locales. La última aportación de Madox —*Baronia Anglica*— se publicó en 1736, nueve años después de su muerte. *Baronia Anglica* contiene el estudio de un aspecto parcial del feudalismo: el “constitutional aspect” según definiría el Profesor Hazeltine⁴³. Es de destacar aquí el sólido apoyo documental, que el mismo autor quiso poner de relieve en el subtítulo del libro⁴⁴.

La positiva valoración de Madox y su obra ha sido una constante en los historiadores del Derecho. El adquirió —señala Hazeltine⁴⁵— un conocimiento de los principios ordenadores del Derecho inglés, constantemente desarrollado por una vida consagrada al estudio de las fuentes y literatura histórico-jurídica. Maitland dijo de la *History of Exchequer* que era una de las grandiosas obras históricas del siglo XVIII y señaló la deuda contraída por todos los estudiosos de las instituciones municipales británicas respecto al autor de la *Firma Burgi*⁴⁶. Holdsworth lo calificó como uno de los mejores historiadores ingleses⁴⁷. Ciertamente Madox disfrutó de todas las cualidades necesarias para acometer su tarea. Conocía bien el antiguo lenguaje anglosajón, el francés y el latín medieval. Además le fueron familiares las técnicas de la paleografía y diplomática. Por encima de ello, asumió su tarea de historiador con un alto sentido de responsabilidad y autocrítica. “Escribir la historia —decía— es en cierto modo algo religioso... y debe ser llevado a cabo con pureza y rectitud de intención”⁴⁸. Señalemos —finalmente— que sus obras fueron presididas por un ulterior e irrealizado propósito: llevar a término una completa historia del antiguo Derecho inglés.

43. Vid. HAROLD D. HAZELTINE: *Thomas Madox as constitutional and legal historian*, *LQR* 32 (1916), págs. 268-289, cita en pág. 288.

44. *An history of landhonours and baronies, and of tenure in capite, verified by records.*

45. *Thomas Madox...*, *LQR* 32 (1916), pág. 272.

46. “No one is likely to make much of a contribution to British municipal history who does not know and admire his Madox (*Collected Papers*, II. pág. 223).

47. *The Historians...*, pág. 42.

48. Vid. la “Epistle to Lord Somers”, en *History of the Exchequer*, página III.

No sería correcta una interpretación de Madox, indica Hazeltine⁴⁹, que no tuviera en cuenta que sus distintos trabajos se disponen como partes en orden a un todo: la historia del primitivo Derecho de Inglaterra.

c) *Historiadores de la "legal doctrine"*

Hecho mención del frustrado intento de Madox, a lo que podría añadirse particulares aspectos de las obras antes citadas de Lambard y Somner, nos limitaremos aquí a una referencia a Henry Spelman (1564-1641).

La tarea de este autor —que había recibido su formación jurídica en el *Lincoln's Inn*— se desarrolló fundamentalmente en el terreno de la historia eclesiástica; pero además, el *Glossary* y el tratado sobre la tenencia por servicios prestados como caballero, son obras de primer rango en la historiografía jurídica inglesa⁵⁰.

El *Glossary* es un diccionario de terminología legal e histórica⁵¹. Muchas referencias en él contenidas, así como el tratado aludido antes, revisten singular interés en la interpretación del feudalismo británico. En opinión de Harding⁵², Spelman fue el primero en mostrar cómo los principales rasgos del *common law* podían ser analizados a partir de la organización feudal. Y es interesante constatar el proceso de aproximación a este fenómeno, en cuanto Spelman se nos presenta como una especie de precursor de Selden y en especial de Maitland, en su interés por el Derecho europeo, rompiendo el exclusivismo del *common law* para dar razón de los fenómenos jurídicos de la historia británica. Es el propio Maitland quien lo señala, con palabras que —por constituir una explicación apriorística de la postura por él sostenida— me parece de interés transcribir

49. *LQR* 32 (1916), pág. 285.

50. Vid. HOLDSWORTH: *The Historians...*, págs. 45-46.

51. El primero de verdadera importancia, según HOLDSWORTH (*The Historians...*, pág. 46). Una reseña sobre los antiguos diccionarios de Derecho inglés, puede verse en el artículo de J. D. COWLEY, en *JR* 36, págs. 165-170.

52. ALAN HARDING: *A Social History of English law*. (Penguin Books A 753, Londres, 1966, pág. 259).

aquí. “A partir del siglo xvii —indica—⁵³ nuestro derecho inglés creció en un maravilloso aislamiento, convirtiéndose en meramente inglés e insular. Nuestros juristas parecen haber sabido poco y no haberse preocupado nada del derecho de otros países y del mismo derecho romano. Las autoridades inglesas eran suficientes para ellos, y ni parlamentos ni tribunales estaban sujetos a influencia extranjera. Coke, en sus voluminosos trabajos, nos ha resumido el derecho de la Baja Edad Media, pero en sus libros —a menos que yo me equivoque— no hay una sólo palabra sobre el sistema feudal. Diríamos que él explica el sistema en forma detallada, en la medida en que el sistema era inglés... no teniendo conciencia de un sistema común a todas las naciones de Europa; él habla de nuestro derecho insular. Para un sistema feudal hay que remitirse a un contemporáneo de Coke, un *learned and laborious antiquarian*, Sir Henry Spelman”. Este aprendió —concluye Maitland—, mediante sus lecturas de bibliografía continental, que el Derecho inglés formaba parte del sistema más amplio de la gran familia europea, entre cuyos miembros existían acentuados rasgos de similitud. Ello constituyó para los ingleses un “gran y sorprendente descubrimiento”, que habría de ser divulgado entre los juristas por Sir Martin Wright y popularizado y hecho ortodoxo por Blackstone.

d) *Recopiladores de documentos*

En algún autor de los citados anteriormente cabría advertir —junto a su caracterización principal— esta faceta de trabajo en los estudios históricos que llevó a cabo. Singularmente en Madox, con su *Formulare Anglicanum* y la primera impresión del *Dialogus de Scaccario* a lo que aludí en su momento.

Rymer (1641-1713) dedicó sus primeros años a actividades de índole literaria: el drama y su crítica. Pero ya en 1684 aparece definitivamente orientado al estudio de la historia constitucional⁵⁴. Nombrado Cronista real en 1692, un año después Lord Somers

53. *The Constitutional History of England*, Período I, F, pág. 142.

54. Sigo la exposición de HOLDSWORTH en su citado libro, *The Historians...*, págs. 47-48.

logra del gobierno la aprobación de su propuesta de publicar una colección de tratados, y Rymer es encargado de ello. Tomando como modelo el *Codex Juris Gentium Diplomaticum*, de Leibnitz, imprime quince volúmenes entre 1704 y 1713, y su coeditor Sanderson añade cinco más de 1715 a 1735. Los documentos corresponden al período 1101-1654. Una posterior edición en diez volúmenes, conteniendo nuevos documentos, aparece en la década 1735-1745.

Habría que anotar finalmente, hasta el límite del siglo XVIII —margen que he impuesto a este primer capítulo para que preste un antecedente a los autores de Historia general del Derecho que se inician en ese siglo—, la colección de los *Rolls of Parliament*, comenzada en 1765 a impulsos de la Cámara de los Lores, que reviste carácter fundamental para el desarrollo del Derecho público inglés y, de modo especial, para la historia del propio Parlamento.

II. LA HISTORIA DEL DERECHO INGLÉS COMO PROPIO OBJETO DE ESTUDIO

A) INTENTOS INICIALES

Antes de abordar la primera exposición conjunta de la *legal history* —objeto del Apartado B de este capítulo— es preciso atender a la labor de los que, con toda propiedad, podríamos considerar primeros historiadores del Derecho. Me refiero a Selden, Hale y Blackstone. Selden y Blackstone no escribieron una “Historia del Derecho inglés”. Hale redactó una historia del *common law*. Sin embargo, la tarea de los tres —por la propia temática y amplitud de enfoque— difiere de la de los autores reseñados en el capítulo anterior. No son historiadores que marginalmente se refieren a temas jurídicos ni tampoco meros recopiladores de documentos. Su objetivo es la misma historia del Derecho, e incluso en un sector de la obra del último autor citado se ha querido ver la primera exposición conjunta de la disciplina. Así se explica que Holdsworth, al tratar de los historiadores ingleses de los siglos XVII y XVIII, separe a Lambard, Madox, Rymer, etc. —que yo examiné más arriba—, de Selden, Hale, Blackstone y Reeves. Aquellos son calificados de “historiadores marginales”. Estos son, propiamente, historiadores del

Derecho ⁵⁵. Los dos primeros —Selden y Hale— corresponden al siglo xvii. El tercero —Blackstone— al siglo xviii.

1. JOHN SELDEN

John Selden nació en 1584 y falleció a los setenta años. Estudió en Oxford, prosiguiendo más adelante su formación en el *Inner Temple*. Cuando el Parlamento fue disuelto, tras la aprobación de la “Petition of Right”, Selden se contaba entre uno de los miembros que fueron encarcelados. Al estallar la guerra figura al lado del Parlamento, pero no tomó parte muy activa en los asuntos públicos. A partir de entonces se dedicó al estudio e investigación ⁵⁶.

Junto a sus trabajos en diferentes campos —derecho internacional ⁵⁷, historia de Inglaterra, etc.— los propiamente histórico-jurídicos se escalonan del modo siguiente: a) La *Dissertatio ad Fletam* que da cuenta de los primeros autores del Derecho inglés, así como del desarrollo de éste hasta el reinado de Eduardo I. Con gran detenimiento se trata el tema de la influencia del Derecho romano ⁵⁸. b) Las notas a los trabajos de Fortescue (*De Laudibus*) y Hengham (*Magna and Parva*), que demuestran —como Holdsworth puso de manifiesto— el dominio de su autor en lo relativo al Derecho medieval. c) Dos ensayos sobre el origen y desarrollo histórico del Derecho de sucesiones, de especial importancia en lo relativo al carácter de los bienes muebles en la sucesión intestada ⁵⁹. d) Algunos tratados acerca de historia jurídica constitucional —*The Office of the Lord Chancellor, Legal Judicature in Parliament*— o del Derecho canó-

55. Vid. *The Historians...*, Cap. II, págs. 31 y 48.

56. Idem, págs. 48 y 49.

57. Reviste especial interés —en esta materia— sus ataques a Grocio a propósito de los derechos de Inglaterra al dominio del mar.

58. Una valoración de la *Dissertatio ad Fletam* —donde se ponen de manifiesto algunas inexactitudes en que incurrió Selden— puede verse en la Introducción a la nueva edición de esta obra, hecha por Ogg, y publicada en *CSELH*.

59. En la obra de POLLOCK-MAITLAND, *History of English Law*, son frecuentemente citados, y siempre se les concede una alta valoración. Vid. el epígrafe “The last Will” en el capítulo sobre la herencia, correspondiente al libro II.

nico. Entre estos últimos destaca su *History of Tithes*, donde se analizan las influencias a que el Derecho canónico se vio sometido por parte del *common law*⁶⁰.

Selden desarrolla sus trabajos a base de un método y ordenación preferentemente históricos. No faltan, de todas formas, ciertos intentos de configuración sistemática, juzgados desfavorablemente —como no logrados— por algunos de sus críticos⁶¹. El amplio caudal de conocimientos de que disfrutó, su manejo de documentación original, el dominio de varios idiomas, etc., fueron importantes presupuestos de esa tarea. Poseyó además dos cualidades que —según Holdsworth⁶²— le cualificaron como un efectivo historiador del Derecho. No era, en primer lugar, un mero coleccionador de antigüedades. Efectivamente, Selden distinguió en el conocimiento histórico una parcela inaprovechable, la que él llamó “parte estéril de la antigüedad” (*sterile part of antiquity*)⁶³, frase que ha cobrado fortuna y viene siendo citada reiteradamente. Ella simboliza una acentuada preocupación pragmática, que —bajo su inicial formulación de someter las fuentes a una seria crítica, a fin de extraer los datos aprovechables— ha llegado a ser esgrimida bajo muy distintos puntos de vista. En segundo lugar, su conocimiento de otros sistemas jurídicos, al margen del *common law*, continuando en la línea de apertura preconizada por Spelman y que mucho más tarde consagraría Maitland.

Harold D. Hazeltine —uno de los mejores conocedores de Selden en el presente siglo— ha sintetizado en tres vías su aportación a la historia del Derecho inglés: la noble concepción de la historia y del oficio de historiador, el sólido método con que Selden procedió y —por último— sus conocimientos del desarrollo del Derecho en In-

60. Vid. HAZELTINE: *Selden as legal historian: A Comment in criticism and appreciation*, en *HLR* 24 (1911), pág. 215.

61. “In the writings composed according to the historical method there is usually some attempt to arrange the subject matter for each period in a systematic way. But, for the most part, this attempt is not very successful; and —at any rate judged by standards of the present day— there sometimes seems to be rather the absence than the presence of anything that may be truly called a systematic arrangement”. HAZELTINE: *Idem*, pág. 213.

62. *The Historians...*, pág. 50.

63. Vid. en la dedicatoria de la *History of Tithes*.

glaterra y otros países⁶⁴. Holdsworth, en fin, le calificó de “primer historiador científico del Derecho inglés” así como de pionero y uno de los más eminentes representantes en el cultivo de esa disciplina⁶⁵. No es pues de extrañar que cuando en 1886 se quiso fundar una sociedad para el fomento de los estudios histórico-jurídicos, fuese elegido Selden —como veremos en su lugar— para darle el nombre.

2. LA PRIMERA HISTORIA DEL “COMMON LAW”: SIR MATTEW HALE

La vida de Hale se encuentra completamente situada dentro del siglo XVII. Nacido en 1609, estudiante de Derecho romano, historia, filosofía, amante de manuscritos y documentos que celosamente custodiaba, ejerció —como otros muchos estudiosos ingleses— algunos cargos públicos. Después de la Restauración fue nombrado *Chief Baron of the Exchequer*, y en 1671 *Chief Justice of the King's Bench*. Al margen de esto, su cargo de juez del *Common Pleas* —a partir de 1654— habría de dejar una visible impronta en cierto sector de su trabajo. Murió en 1676, poco después de haber solicitado el retiro de *Chief Justice* por razones de salud⁶⁶.

La obra de Hale puede catalogarse en cuatro vertientes principales: Derecho constitucional, penal, un libro de historia jurídica general —*History of the Common Law*— y otros varios de menos precisa determinación. Al objeto de este estudio corresponde esencialmente la *History of the Common Law* —la primera exposición escrita sobre esta materia— sin que ello fuera, no obstante, su realización más afortunada. Por ello, y a fin de centrar mejor la tarea conjunta del autor, me referiré sumariamente a los otros cauces mencionados, antes de dar paso al examen de la Historia.

En lo relativo al Derecho constitucional, Hale nos ha dejado su *Jurisdiction of the Lord's House*, publicado por Hargrave en 1796 —es decir, pasado un siglo de su muerte—. Dada la naturaleza polémica del tema mismo en la época en que fue redactado, es más de

64. *Selden as legal...*, HLR 24 (1911), pág. 219.

65. *The Historians...*, págs. 50-51.

66. En la biografía de BURNET (*Life and Death of Sir Matthew Hale*) se encuentran abundantes datos a propósito de este autor. También en BAXTER: *Additional Notes on the life and Death of Sir Matthew Hale*.

admirar el carácter imparcial de las interpretaciones emitidas. El hecho de que una gran parte de éstas haya prevalecido⁶⁷ resume significativamente su valor. También cabría incluir aquí el tratado de Hale que Hargrave publicó en sus *Law Tracts*.

A la vertiente del Derecho penal corresponde la *History of the Pleas of the Crown*, probablemente la mejor de todas sus obras⁶⁸, a pesar de que —proyectada en tres libros— sólo llegó a publicarse el primero de ellos⁶⁹. Supone un intento de sistematizar la materia —ya estudiada por Coke, Staunford y Pulton—. En la bibliografía histórico-jurídica de Inglaterra, el libro ha venido siendo considerado —como Holdsworth precisa— “de la más alta autoridad”⁷⁰. Otros estudios de Hale —v. gr. el *Analysis of the Civil Part of the Law*, las notas a la *Natura Brevium*, de Fitzherbert, o a la *First Institute*, de Coke, etc.—, revisten un menor interés.

La *History of the Common Law* apareció en 1713 sin que constase en ella el nombre del autor⁷¹. Esta omisión se subsana al ser reimpressa tres años más tarde. En 1739 se publicó la tercera edición, mientras que la 4.^a, 5.^a y 6.^a fueron obra de Serjeant Runninton (1779-1820) que antepuso una breve biografía de Hale y algunas notas.

El libro —como dije, el primer tratado sobre el *common law* en su desarrollo histórico— aparece dividido en doce capítulos. El primero señala las diferencias entre el *common* y el *statute law*. El segundo trata de la *lex non scripta*, es decir de los *common* o *municipi-*

67. Otras, en cambio, no fueron aceptadas. Así, por ejemplo, el punto de vista de Hale según el cual la Cámara de los Lores debía ser incompetente para oír en apelación sentencias dictadas por los tribunales de la equidad.

68. Así se la ha enjuiciado normalmente, incluso en los último tratados. V. gr., HARDING: *A Social History of English Law*, pág. 204.

69. La Cámara de los Comunes ordenó su impresión en 1680, pero la primera edición —hecha por SOLLOM EMLYN— no apareció hasta 1736.

70. *Some Makers...*, pág. 142.

71. El título completo era *The History of the common law of England*, y el lugar de edición, Stafford. El nombre de Hale queda velado en una anónima autoría: *Written by a learned Hand*, puede leerse. En el ejemplar que manejé en el *British Museum* (signatura 6154. b. 15) se incluye además de la Historia —págs. 1-264 e índices— una segunda parte: *The Analysis of the Law* (171 págs.).

pal laws en Inglaterra. El tercero es un análisis de tipo conceptual: uso del *common law*, razón de su denominación, etc. Los capítulos cuarto y quinto entran en la cuestión del origen y desarrollo histórico a partir de Guillermo I, tema que se prosigue en el capítulo VII (desde Guillermo I a Eduardo II) y concluye en el VIII (desde Eduardo II al siglo xvii). El capítulo VI se refiere a la similitud del Derecho de Inglaterra y Normandía, mientras que el IX analiza el asentamiento del *common law* inglés en Irlanda y Gales principalmente, y el X se ocupa de la recepción de ese Derecho en Escocia. El capítulo XI retorna a Inglaterra y el XII concluye la obra analizando el problema de los juicios por jurado.

Un examen inicial de la *History of the Common Law of England* pone en seguida de manifiesto la excesiva fragmentación de sus partes en detrimento de la unidad del conjunto, el planteamiento general de los problemas y —aun teniendo en cuenta la fecha en que fue escrita— el carácter sumario de los períodos históricos tratados. Baste considerar que un capítulo —concretamente el octavo— atiende al desarrollo del *common law* a lo largo de cuatro siglos, de los cuatro siglos —además— que preceden a la composición del tratado. En cuanto a la crítica interna, resulta interesante contrastar el juicio dispar que la obra mereció a los dos mejores historiadores del derecho inglés, Maitland y Holdsworth.

Maitland, en sus *Materials for English Legal History*⁷² achacó a Hale el haberse enfrentado con problemas —v. gr.: las relaciones del Derecho inglés con el normando— que en aquella época no podían ser resueltos. “Y justamente cuando se espera —concluye aquél— que el libro se convierta en algo interesante, entonces finaliza, con un prolongado panegírico a nuestro derecho de sucesiones y al juicio por jurado”.

Holdsworth, en cambio, presenta una valoración más positiva. El primer paso —que yo conozca— hacia cierta rehabilitación de esta obra, lo dio en una conferencia pronunciada en el *King's College* de la Universidad de Londres el 23 de mayo de 1923⁷³. Los

72. Figura este trabajo recogido en los *Collected Papers*, tomo II. Las referencias que hago, en pág. 5.

73. Con el título de *Sir Matthew Hale* fue publicada en *LQR* 39 (1923), págs. 402-426.

puntos de vista allí expuestos quedaron sustancialmente recogidos en otros trabajos posteriores ⁷⁴.

Holdsworth parte del supuesto de que la *History of the Common Law* es un mero esbozo o bosquejo. No obstante —y a pesar de su carácter elemental— existen en ella suficientes puntos elogiables. Nos ofrece —indica— un claro panorama del desarrollo del *common law* en su configuración externa, sus relaciones con el Derecho canónico, mercantil, etc.; los rasgos del característico *system of pleading* ⁷⁵ reconocido por aquel en diferentes períodos, y las conexiones del Derecho inglés con el de los otros territorios británicos. La fragilidad de los primeros capítulos históricos —hasta la Conquista— quedaría justificada por la inexistencia, entonces, de una elemental labor investigadora sobre documentación de ese período. En cambio, a partir de la Conquista, Hale demuestra un sólido conocimiento de obras y autores ⁷⁶.

Hale fue, en suma, un excelente jurista que compaginó su profunda admiración por el Derecho romano ⁷⁷ con un completo conocimiento del Derecho inglés y más en concreto del Derecho constitucional ⁷⁸ y penal. Esta faceta jurídica es así tan notable como la propiamente histórica. Según Holdsworth ⁷⁹, el autor de la *History of the Common Law of England* aparece como el más grande de los juristas habidos desde Coke en los dominios del *common law*.

74. Al margen de *A History of English Law* habría que citar los dos libros del autor a que he venido refiriéndome. En *The Historians of Anglo-American Law*, año 1927, se refiere a la *History*, de HALE, en pág. 52. *Some Makers of English Law* —año 1938— atiende al mismo tema en págs: 142-144.

75. Sobre este tema es fundamental el tratado de W. B. ODGERS: *Principles of Pleading in Civil Actions in the High Court of Justice*, 1892 (14.ª edición en 1952). Sobre él ha elaborado J. A. BALFOUR su *Handbook of Procedure, being a Students' Guide to Odgers' Principles of Pleading and Practice*, 1933.

76. HOLDSWORTH calificó la *History* de HALE como “el más competente bosquejo de la historia del Derecho inglés aparecido hasta la publicación de la obra de Pollock y Maitland en 1895”. Vid. en *LQR* 39 (1923), pág. 416.

77. BURNET recoge algún aspecto interesante a propósito de ello. Vid. *Life and Death...*, pág. 24.

78. Habría que destacar su concepción de la soberanía, en oposición al pensamiento de Hobbes. Cfr. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, págs. 138-139.

79. Vid. *Idem*, págs. 144-145.

Coke permaneció en un estadio intermedio entre el antiguo y el moderno derecho. Hale, en cambio, fue el primero de los modernos juristas y además —a diferencia de aquel— trabajó como un auténtico historiador. Su relación, incluso de tipo personal, con Selden⁸⁰, fortalece el importante binomio de los historiadores del Derecho inglés en el siglo XVII.

3. BLACKSTONE Y SUS "COMMENTARIES".

Blackstone es la figura más importante de la historia del Derecho inglés en el siglo XVIII. Nacido en 1723, inició su educación en la *Charterhouse School* para pasar más tarde al *Pembroke College* de Oxford⁸¹. En 1743 fue elegido *fellow* del *All Souls College* de aquella Universidad, que habría de abandonar tres años después. En 1753 regresa a Oxford, donde iba a producirse un acontecimiento de feliz significación. Blackstone no consigue obtener el puesto de "Regius professor of civil law", a causa de sus diferencias políticas con Newcastle, entonces Primer Ministro. Ello motiva que Sir William Murray le aconseje emprender nuevos caminos, dando clases sobre Derecho inglés en la prestigiosa Universidad, trabajo que Blackstone emprendió aquel mismo año. Cuando Viner dejó sus bienes para subvencionar el establecimiento de una cátedra de Derecho inglés, se presenta la gran oportunidad de Blackstone, que es designado para hacerse cargo de ella⁸².

El cargo de *Vinerian Professor* —fue el primero con tal denominación— lo desempeñó desde 1758 a 1766⁸³. Las *lectures*, iniciadas como indiqué en 1753, y proseguidas desde la nueva Cátedra a

80. Ambos —pese a la diferencia de edad— mantuvieron una sólida amistad, y HALE fue, además, designado albacea de SELDEN.

81. Para detalles biográficos puede verse L. WARDEN: *Life of Blackstone*, 1938.

82. Vid. el interesante artículo de HOLDSWORTH: *Charles Viner and the abridgments of English Law*, en *LQR* 39 (1923), págs. 17-39. Una sección de él, titulada *Charles Viner and the foundation of the Vinerian Chair* (págs. 20-28), explica los acontecimientos en torno a la fundación de esta Cátedra, tan unida a la más prestigiosa docencia de la Historia del Derecho en Inglaterra. La cita hecha corresponde a la pág. 26.

83. Vid. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, págs. 241 y ss.

partir de 1758, le hicieron inmediatamente famoso. En 1761 fue elegido miembro de la Cámara de los Comunes y dos años después *solicitor-general* de la Reina. Bien es cierto —señalémoslo a modo de anécdota— que en los debates parlamentarios Blackstone no estuvo siempre al nivel de su brillante docencia académica; Holdsworth relata cómo en una ocasión, al debatirse en la Cámara el problema de si un miembro que había sido expulsado podía o no ser readmitido, Blackstone —opuesto a tal posibilidad— fue polémicamente derrotado, precisamente porque los defensores de ella se apoyaron en sus célebres *Commentaries*. En 1770 es nombrado juez del *King's Bench* y asimismo —ese año— juez del tribunal de los *Common Pleas*. Falleció el 14 de febrero de 1780.

Las clases dadas entre 1753 y 1765 constituyen la base de los *Commentaries on the laws of England*, publicados en Oxford —en cuatro volúmenes— entre 1765 y 1769. Van precedidos de un estudio introductorio que se ocupa —entre otras cosas— de la enseñanza del Derecho en Inglaterra. Allí se argumenta la necesidad de que el “Derecho inglés” sea incluido en los planes de estudio de las Universidades. Ello era secuela de la propia actividad del autor, que fue quien por vez primera habló de ese *Derecho inglés* en Oxford⁸⁴.

El libro primero atiende a los *Rights of Persons* en su sentido más amplio: derecho de los hombres libres y estructuras del derecho privado, condición jurídica del Rey y sus consecuencias, Consejos que le asisten, etc. A continuación, el libro segundo trata de los Derechos reales y de forma especial del de propiedad. Los dos últimos se refieren a los actos contrarios a derecho y procedimiento a seguir, tanto en lo privado —libro tercero sobre los *Private Wrongs*—, como en los *Public Wrongs*, objeto del cuarto libro.

La obra concluye con un capítulo —el 33 del libro IV— que para nosotros tiene un especial interés. Se refiere al “nacimiento, progreso y graduales mejoras de las leyes de Inglaterra”⁸⁵. Constituye, como

84. La condición precursora de Blackstone en este punto ha sido comúnmente admitida, no sólo por los historiadores ingleses, sino también por los observadores extranjeros preocupados por el sistema jurídico de las Islas. Vid. v. gr. ANDREAS B. SCHWARZ: *Sir Frederick Pollock und die englische Rechtswissenschaft*, en *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, núm. 1, 1951, págs. 1-31. Concretamente, en pág. 4.

85. “Of the rise, progress, and gradual improvements, of the laws of England.”

el mismo autor indica ⁸⁶, un examen de los cambios más notables acontecidos al derecho del país, y aparece estructurado en seis períodos: desde los tiempos más remotos a la conquista de los normandos, desde ésta al reinado de Eduardo I, de aquí a la Reforma, periodo Reforma-Restauración con el reinado de Carlos II, desde esta etapa a la Revolución de 1688 y —finalmente— un último período que alcanza al siglo XVIII. Con ello queda dicho que Blackstone —aun sin proponerse escribir una historia de Derecho inglés de forma explícita e independiente— llevó a cabo una casi idéntica tarea. De hecho, el capítulo 33 del libro IV constituye la primera completa exposición de la materia —no del *common law*, ya escrita por Hale, sino del Derecho inglés en conjunto—, si bien su inclusión dentro de la más amplia temática de los *Comentarios* ha oscurecido el significado de la misma.

Del éxito de la obra hay un claro testimonio: ocho ediciones aparecieron en vida de Blackstone y quince en el período 1783-1849. En este último año publicó Stephen sus *Commentaries* basados en los de Blackstone. El juicio que los *Commentaries on the laws of England* ha merecido a los historiadores del Derecho ha sido, en general, elogioso, sin que haya faltado —desde otros terrenos científicos— algún sector discrepante. Las objeciones formuladas a los *Comentarios* son principalmente dos: el que Blackstone sea proclive a una apología indiscriminada, y que en ocasiones resulta confuso y de escasa consistencia ⁸⁷. Ambas arrancan de la crítica de Bentham —con su obra *Fragment on Government*, publicada de forma anónima en 1776— hizo a la Introducción de los *Comentarios*, y se prodigó entre los miembros de la Escuela fundada por aquel. Holdsworth —en el trabajo que acabo de citar— demostró suficientemente cómo la primera objeción generalizaba de modo excesivo ciertos concretos rasgos de la obra de Blackstone, al tiempo que la segunda constituía una incorrecta interpretación de los *Comentarios*.

Cuando el libro apareció, fue objeto —como dije— de excelente acogida. Mansfield afirmó que constituía un ideal libro de texto para los estudiantes ⁸⁸ lo cual no es de extrañar teniendo en cuenta que

86. *Commentaries*, pág. 400.

87. Cfr. HOLDSWORTH: *Some Aspects of Blackstone and his Commentaries*, en *CLJ* 4 (1930-32), págs. 261-285. Vid. pág. 273.

88. Vid. HOLLIDAY: *Life of Lord Mansfield*, págs. 89-90.

procedía de las propias lecciones de Blackstone. Maitland habría de resaltar más tarde que los *Comentarios* respondían a las más altas exigencias con relación a la época en que fueron escritos⁸⁹. Pollock puso de manifiesto, a principios del siglo actual, cómo todavía había mucho que aprender de la obra de Blackstone, la cual —a pesar de ciertos defectos metodológicos— “fue admirable en su día”⁹⁰. Independientemente del brillante estilo literario en que aparecen redactados⁹¹, los *Comentarios* reúnen la condición de ser la más completa exposición global del Derecho inglés que había aparecido hasta entonces. Este carácter de obra de conjunto, exponiendo armónicamente una muy compleja realidad, ha sido subrayado desde diferentes puntos de vista y por distintos autores⁹².

Dicey⁹³ y, sobre todo, Holdsworth, han sido los que con mayor rigor se han acercado a la obra de Blackstone. Holdsworth, especialmente, reivindicó para aquél —al margen de su reconocido prestigio como jurista— el rango de importante historiador del Derecho, condición ésta que había sido algo postergada. Los *Comentarios* no están ciertamente dedicados a la *legal history*, si se exceptúa el último

89. Cfr. H. A. L. FISHER: *Frederick William Maitland, Downing Professor of the Laws of England. A biographical Sketch*, Cambridge, 1910, pág. 176.

90. En sus notas al *Ancient Law* de MAINE, que acompañaron a la edición de este libro a partir de 1906. Vid. pág. 21 de la edición de 1927, que es la que utilizo. El aserto general de POLLOCK tiene más fuerza si se considera que para esas fechas ya había aparecido la *History of English Law* de la que él y MAITLAND eran autores.

91. Fue ésta una cualidad que incluso BENTHAM reconoció. Cfr. *A Comment on the Commentaries*, edición de EVERETT, pág. 147. (Citado por HOLDSWORTH: *Some Makers...*, pág. 244.) Los *Comentarios* estaban escritos —ponderaría VISCOUNT SIMON— “in a noble English style and delivered primarily as an orderly and systematic course of academic instruction”. Vid en *LQR*, 60 (1944), pág. 138.

92. Vid. v. gr. MAITLAND: *History of English Law*, en *Selected Historical Essays*, pág. 116, y en el *Note Book* de BRACON, que aquél publicó (I, págs. 7-8). VINOGRADOFF: *Outlines of Historical Jurisprudence*, Oxford, 1920, volumen I, Introducción, pág. 30. FITZ-JAMES STEPHEN: *History of Criminal Law*, tomo II, págs. 214-215, etc., etc.

93. Vid. su ensayo *Blackstone's Commentaries*, publicado en *The National Review*, LIV (diciembre 1909), págs. 653-675. Posteriormente se incluyó en *CLJ* 4 (1930-32), págs. 286-307.

capítulo que más arriba reseñé. Sin embargo el propósito de fundamentar históricamente el panorama del Derecho inglés del siglo XVIII —tal como Blackstone lo expresa⁹⁴— informa el conjunto de los *Comentarios*, de tal forma que éstos constituyen —según Holdsworth— la mejor historia total del *common law* hasta sus días⁹⁵. Y ello con apoyo en tres importantes características que justifican el calificar a Blackstone de historiador del Derecho. En primer lugar, dominaba tanto la bibliografía jurídica como la histórica. Además, su amplia experiencia docente le hizo llegar a las “dos verdades” —según terminología de Holdsworth—: el reconocimiento de que toda historia lleva consigo comparación (es éste un juicio repetido una y otra vez por los especialistas ingleses desde que Maitland lo divulgó) y que la “eficaz historia del Derecho” es una historia de las ideas. En tercer lugar, la calidad literaria de los *Comentarios*, cuestión a la que ya aludí más arriba.

La influencia y el significado de Blackstone tuvieron una honda repercusión en el propio terreno del que aquél había partido, con sus esfuerzos por asegurar la enseñanza del Derecho inglés en las universidades. Dicey —que habría de ser el primer *Vinerian professor* en una nueva etapa—, hizo notar, en la lección inaugural del año 1883⁹⁶, que la profecía de Blackstone sobre los efectos que un científico estudio del Derecho inglés habría de operar en el Derecho mismo y en la docencia universitaria, había tenido, por fin, su cumplimiento⁹⁷. Esa influencia, por otra parte, no se limitó a Inglaterra. Thayer nos informa⁹⁸ de que el ejemplo de Blackstone fue inme-

94. Trazar los rasgos fundamentales del derecho desde sus orígenes, “to the customs of the Britons and Germans, as recorded by Caesar and Tacitus; to the codes of the northern nations on the continent; and more especially to those of our own Saxon princes; to the rules of the Roman law either left here in the days of Papinian, or imported by Vacarius and his followers; but above all, to that inexhaustible reservoir of legal antiquities and learning, the feudal law, or, as Spelman has entitled it, the law of nations in our western orb”, en *Commentaries*, I, págs. 35-36.

95. *The Historians...*, págs. 44-45.

96. Significativamente titulada: *Can English law be taught at the Universities?*

97. Vid. también a este respecto el trabajo citado en la nota 93.

98. En su ensayo *The teaching of English law at Universities*. Forma parte de los *Legal Essays* (págs. 367-387), publicados en Boston en 1908.

diatamente seguido en los Estados Unidos. Y así en 1779 —un año antes de su muerte— se fundaba una cátedra de Derecho en Virginia, en el *William and Mary College*; por esa misma fecha, Isaac Royall dejaba su fortuna al *Harvard College* para establecer un profesorado especializado en temas jurídicos. En 1790, Wilson explicaba un curso de Derecho en la Universidad de Pensylvania. Y ello sin tener en cuenta alguna otra institución docente —como la *Litchfiels Law School*—, que careció de rango universitario.

B) LA PRIMERA “HISTORIA DEL DERECHO INGLÉS”: REEVES

John Reeves —nacido en 1752 o 1753— marca el paso entre los siglos XVIII y XIX —falleció en 1829— y su nombre ha quedado vinculado a la *History of English Law*. No fue un gran historiador ni tampoco un gran jurista. Sin embargo fue el primero en escribir —para el período que atiende— una completa Historia del Derecho inglés.

Reeves se educó en Eton y luego pasó a Oxford donde llegó a ser *fellow* del *Queen's College*. A partir de 1791-92 le vemos actuando como *Chief justice* en Newfoundland, recibiendo algunos nombramientos oficiales como el de Impresor Real en 1800. Fue hombre de amplios conocimientos —miembro de la *Royal Society* y de la *Society of Antiquaries*—, viéndose seriamente comprometido por sus actitudes políticas al enfrentarse con el Parlamento⁹⁹.

La *History of the English Law* consta de cinco volúmenes. El primero de ellos apareció en marzo de 1783 y alcanzaba hasta el fin del reinado de Eduardo I. En 1784 —también en marzo— se publicó el segundo, que prolonga la *Historia*, incluyéndose el período de Enrique VII. En 1787, Reeves realiza una segunda edición para comprender el reinado de Felipe y María. La tercera ve la luz en 1814 y en 1829 la Historia incluye la etapa de la reina Isabel. Una nueva edición —cuarenta años después de la muerte del autor— fue

THAYER (JAMES BRADLEY) había ya fallecido en esa fecha. La edición la preparó su hijo —EZRA RIPLER THAYER—, que añade un ligero prólogo, fechado también en Boston, en diciembre del año anterior.

99. Vid. *The Historians...*, págs. 60-61.

llevada a cabo por Finlason. A la vista de sus especiales características, me refiriré a ella por separado.

Dadas las variantes de los libros, en virtud de su distanciamiento cronológico y de la reelaboración del autor, conviene fijar el estado de la obra a fin de precisar mis referencias. La *Historia* que he consultado¹⁰⁰ consta de cinco volúmenes. Los cuatro primeros llevan el título de *History of the English Law from the time of the Saxons to the End of the Reign of Philip and Mary* y figuran editados en Londres en 1787. El quinto “conteniendo el reinado de Isabel”—, les sigue con la fecha indicada antes, de 1829.

Un breve Prefacio —págs. III-X del libro I— da cuenta de los motivos que llevaron a Reeves a escribir la *Historia*. Según él, cierto “inquisitive spirit” propio del tiempo, había motivado exposiciones históricas de distintas ciencias. En los terrenos del Derecho —al margen de parciales intentos de Bacon, Sullivan, Darymple, Henry, etc.— no existía un estudio similar. Reeves conocía, por supuesto, la *History of the Common Law*, de Hale, pero para él esta obra era sólo “un bosquejo imperfecto donde no hay nada verdaderamente importante ni verdaderamente nuevo”¹⁰¹. Según Reeves confiesa, fue la lectura del último capítulo de los *Comentarios* de Blackstone lo que le sugirió emprender la tarea. Una tarea que habría de consistir en construir minuciosamente la *Historia*, sobre los rasgos que Blackstone había trazado¹⁰².

La estructura completa de los cinco libros se ordena de la forma siguiente. El primero —consta de siete capítulos— arranca de los sajones y sus leyes, y finaliza con Enrique III. El segundo comprende el período de Enrique III a Eduardo III. El tercero prosigue con Eduardo III para concluir con la etapa de Enrique VI y Eduardo IV. Desde ella al reinado de Felipe y María, es objeto del volumen cuarto. El último —como ya dije— se ciñe al reinado de Isabel I. Según puede apreciarse, el criterio de periodificación es estrictamente cronológico y en distintos capítulos se concentran —de forma un tanto arbitraria— el análisis de instituciones. Así los reinados de Enrique VI (1422-1461) y Eduardo IV (1461-1483) ocu-

100. *British Museum*, signatura 508 b 18-22.

101. *History...*, pág. IV.

102. Vid. *Idem*, pág. V.

pan los capítulos 20, 21, 22 y 23 del volumen tercero, y los 24 y 25 del cuarto (el orden de capítulos es correlativo a lo largo de toda la obra). Pues bien, en el capítulo 20 se atiende al Parlamento, Consejo y Cancillería; el 21 trata también del homenaje, fidelidad, servicio a caballo, etc.; los 22 y 23 del procedimiento judicial; el 24 del Derecho canónico, y el 25 atiende al Derecho matrimonial y de sucesiones, etc.

En la nueva edición de W. F. Finlason, publicada en Londres en 1869, la obra de Reeves aparece en tres volúmenes. En el primero, Finlason incluye un estudio introductorio (págs. I-CXXVIII), que más bien constituye una exposición de su pensamiento a propósito de la historia del Derecho y cierta crítica al libro de Reeves, que una propia introducción al mismo. Con independencia de temas aludidos marginalmente¹⁰³, la *Introducción*, de Finlason, puede sintetizarse en una continua apología del Derecho romano para explicarlo como fuente y condicionante decisivo del desarrollo del Derecho inglés. El Derecho romano —indica— debió ser estudiado teniendo en cuenta que en él residen los principios a partir de los cuales nuestro propio Derecho se ha desarrollado. Sin embargo —prosigue— éste no ha sido el caso, y los autores de historia del Derecho —Hale, Blackstone, y el propio Reeves— han ignorado su influencia o —si la han tenido en cuenta— no han intentado ponerla en claro, explicando la particular dependencia de distintas parcelas del derecho inglés con respecto al Derecho romano¹⁰⁴. Este es —sumariza Finlason— “el más grandioso derecho creado por el hombre y la clave de toda la historia humana”¹⁰⁵.

La *History of English Law* fue objeto siempre de severos comentarios. Holdsworth —que ha escrutado todas las aportaciones a la historia jurídica inglesa, intentando hacer crítica constructiva y extraer cualquier factor aprovechable— le concede un muy limitado crédito. El libro —dice— no carece en absoluto de mérito, pero es forzoso admitir que sus defectos son mucho más considerables¹⁰⁶. Literariamente es tosco y pesado, no se intenta conectar lo jurídico

103. Entre ellos cobra especial relieve la importancia del reinado de Eduardo I en la historia del Derecho inglés. Vid. pág. CXI.

104. *Introducción*, pág. CXVII.

105. *Idem*, *íd.*

106. *The Historians...*, pág. 62.

con los factores sociales o políticos, y el autor no parece conocer esa "sterile part of antiquity" —de la que habló Selden— y que debe ser desechada si se posee un criterio científico serio. Reeves amontonó detalles irrelevantes, a los que dedica una desmesurada atención. Era además "muy insular"¹⁰⁷ y se desenvuelve en un examen del *common law*, ciertas descripciones de historia externa, un sumario del *statute law* y una breve reseña de la literatura jurídica.¹⁰⁸

Conviene, sin embargo, tener en cuenta que la labor de Finlason perjudicó aún más el libro de Reeves, conocido normalmente a través de esta edición de 1869. Finlason no sólo antepuso la *Introducción*, sino que añadió unas notas inspiradas por su convicción de que el derecho romano había persistido en Inglaterra informando cuanto de valioso había en el *common law*. Con ello, los puntos de vista de Reeves —de por sí, más que cuestionables—, se vieron perjudicados convirtiéndose en "peligrosos"¹⁰⁹. Incluso Brunner, que llegó a alabar la *History of English Law*, hizo notar que los cambios y adiciones realizados por Finlason, condujeron la obra a un "lastimoso naufragio"¹¹⁰.

C) EL MAGISTERIO DE OXFORD EN EL SIGLO XIX

Los caminos de la historia del Derecho inglés en la primera mitad del siglo XIX, definidos en la pauta más amplia de una reacción antirracionalista y romántica¹¹¹, llevan a renovar el estudio del an-

107. Vid. T. F. T. PLUCKNETT: *Maitland's view and history*, en *LQR* 67 (1951), págs. 179-194, cita en pág. 183. Este trabajo ha sido reimpresso en la *Early English Literature* del autor, Cambridge, 1958, págs. 1-18.

108. HOLDSWORTH: *The Historians...*, pág. 63.

109. Vid. HOLDSWORTH: *The place of English legal History in the education of English lawyers: a plea for its further recognition*. Lección inaugural en el *All Souls College* de Oxford, el 22 de octubre de 1910. Recogida en *Essays in law and History*, editados por A. L. GOODHART y H. G. HANBURY, Oxford, 1946, págs. 20-36. Vid. pág. 20.

110. Vid. en su recensión *The History of English Law*, de POLLOCK-MAITLAND, fechada en Berlín el 25 de junio de 1896, *ZSR GA* (17), págs. 125-135. En pág. 125: "... und für damals höchst verdienstvolle Buch durch Änderungen und Zusätze zu modernisieren, litt kläglichen chiffrbruch".

111. Vid. VINOGRADOFF: *Historical Jurisprudence*, Oxford, 1920, volumen I, parte II, cap. VI: "The Nationalists", págs. 124-135.

tigo Derecho inglés y a una seria preocupación por el manejo de documentos. Se hace notar en los historiadores generales la influencia alemana ¹¹² —Ranke especialmente—, que gravitará sobre los propios historiadores del Derecho en la segunda mitad del siglo. Como ejemplo de aquella renovación habría que citar la aparición de algunas obras importantes. La *Middle Ages*, de Hallam, publicada en 1818, y su *Constitutional History*, nueve años después. La *English Commonwealth*, de Palgrave (1832) y los dos volúmenes de Spence (1846 y 1849) referentes a la *Court of Chancery*, etc. También el hecho de que sociedades científicas privadas comenzarán a publicar documentos: la *Camden Society* y la *English Historical Society* a partir de 1838, el *Roxburgh Club* desde 1814, la *Surtees Society* en 1835 ¹¹³, etc. Por último —y dado el informe amontonamiento de documentos en la *Chapter House* de Westminster, en los *Exchequer Buildings*, en la *Rolls Chapel* y en la Torre de Londres—, la constitución de una *Record Commission* en 1800, que a lo largo de sus treinta y siete años de existencia publicó una apreciable cantidad de ellos ¹¹⁴.

El paso a la segunda mitad del siglo tiene una primera referencia: el año 1857, cuando Lord Romilly —que había logrado revisar el reglamento del *Record Office* para hacer accesible los papeles de Estado a los estudiosos—, logra del gobierno el iniciar las *Rolls Series*, que tanta importancia habrían de tener en la gestación de estudios histórico-jurídicos, como en el caso de la *Constitutional*

112. La influencia es innegable, tanto para los que la aceptan como para aquellos que tratan de eludirla. Es muy significativo, entre estos últimos, el caso de Macaulay. “En mi viaje de regreso a Inglaterra —escribe a un amigo desde Calcuta el 8 de marzo de 1837—, yo trato de aprender alemán. La gente me dice que es un idioma difícil, pero me resisto a creer que haya alguno que yo no pueda dominar en cuatro meses, trabajando diez horas diarias... Noto como un presentimiento, una especie de advertencia de la Divinidad, asegurándome que el sentido último de mi existencia —el fin para el que he sido enviado a este valle de lágrimas— es burlarme de ciertos alemanes. Y el primer paso para obedecer esta llamada divina es aprender su idioma”. Vid. C. H. S. FIFoot: *Law and History in the Nineteenth Century*, Londres, 1956. Corresponde a una conferencia que el autor pronunció en el *Middle Temple*, el 13 de marzo de ese año.

113. HOLDSWORTH: *The Historians...*, págs. 70-71.

114. Vid. la enumeración de algunos en HOLDSWORTH, *Idem*, pág. 72:

History, de Stubbs¹¹⁵. Nuevas sociedades —la *Pipe Roll Society*, la *Early English Text Society*— editan documentos inéditos. Y en esa preocupación de fundamentar históricamente el estudio del Derecho, hay que registrar la *History of the Criminal Law*, de Fitzjames Stephen, decisiva aportación —como hicieron notar Pollock y Maitland— a la historia del Derecho penal.

Centrados en esta más amplia panorámica, volvamos ahora al objeto de nuestro análisis. Sobre la historia del Derecho, en su conjunto —en la segunda mitad del siglo XIX— habría que anotar cinco importantes figuras: Dicey, Maine, Vinogradoff, Pollock y Maitland. Los cuatro primeros enseñaron en Oxford. Maitland en Cambridge. Dicey y Vinogradoff no escribieron tratados generales sobre el desarrollo de la *legal history*, sin embargo su decisiva influencia —y de modo singular la de éste último— les hace acreedores a figurar aquí. Entre Vinogradoff, Pollock y Maitland —cuyas vidas alcanzan nuestro siglo—, hubo estrechos lazos de amistad personal y colaboración científica, que se reflejaron en sus respectivas aportaciones a nuestra disciplina. Por ello les he reservado el capítulo siguiente, montado cronológicamente entre los siglos XIX y XX. Su importancia es notoriamente superior a la de Dicey y Maine. De éstos me ocuparé ahora.

I. ALBERT VENN DICEY

Dicey nació en 1835. A los veinticinco años obtuvo una beca en el *Trinity College*, logrando más tarde el Premio Arnold con un ensayo sobre el Consejo Privado. Nombrado consejero en el *Inland Revenue*, regresó a Oxford en 1882 para hacerse cargo de la Cátedra *Vinerian*, que había sido reestablecida y dotada por el *All Souls College*. Quedan así unidos —en la historia del Derecho inglés— los nombres de Blackstone y Dicey. Aquél fue el primer

115. La primera edición de *The Constitutional History of England* es de 1874. Ya en 1907 hay una traducción al francés de CH. PETIT-DUTAILLIS. Sobre el autor y significado de su obra, vid. el breve ensayo de MAITLAND: *William Stubbs, Bishop of Oxford*, en *Selected Historical Essays*, cap. XII, págs. 266-276. Apareció primeramente en *EHR*, julio de 1901, y fue también recogido en los *Collected Papers*, III, págs. 495-511.

titular cuando se instituyó; éste, el primero que la desempeñó en la nueva etapa. Dicey figura en 1884 entre el grupo de juristas oxonienses fundadores de la *Law Quarterly Review*. En 1898 dio un curso de lecciones en la *Harvard Law School* a propósito de la historia del Derecho inglés en el siglo XIX. En 1909 dejó la Cátedra *Vinerian* de Oxford. Falleció el 7 de abril de 1922¹¹⁶.

Law of the Constitution y *Law and Opinion in England* son los dos libros que han acreditado a Dicey como un excelente historiador del Derecho. El primero, destinado al estudio del Derecho constitucional inglés, hace frecuentes referencias al propio de los países continentales y revela una sólida formación histórica. *Law and Opinion in England*, que constituye —en frase de Holdsworth— “la obra de un genio y un modelo para los historiadores del Derecho”¹¹⁷, está montada sobre tres grandes sectores o corrientes de opinión: el *toryism* (1800-1830) el individualismo al estilo de Bentham (1825-1870) y el colectivismo (1860-1900), poniendo de manifiesto sus influencias e interrelaciones en la creación y desarrollo del Derecho del XIX.

2. HENRY MAINE; el *Ancient Law*

Maine nació en 1822, adquiriendo su formación en el *Christ's Hospital* y en el *Pembroke College*, de Cambridge. Ingresó en la Universidad —señalaría Pollock¹¹⁸— como un joven desconocido y salió de ella calificado como uno de los más brillantes estudiantes de su tiempo. En 1845 fue nombrado *law tutor* en el *Trinity Hall* y dos años después *Regius Professor* de derecho civil. Lector de derecho romano en las *Inns of Court* —1852—, pasa en 1862 a la India donde permanece ocho años como miembro del Consejo del Virrey y Vice-Canciller de la Universidad de Cal-

116. Vid. para éstos y otros datos el artículo de T. E. HOLLAND sobre DICEY —con ocasión de su muerte— en *LQR* 38 (1922), págs. 276-279.

117. Idem, pág. 93.

118. Dos interesantes estudios de POLLOCK sobre MAINE: *Sir Henry Maine and his work*, en *Oxford Lectures and other Discourses*, Londres, 1890, y *Sir Henry Maine as a Jurist*, en *Edinburgh Review*, 1893. La cita hecha corresponde a *Oxford Essays*, pág. 149.

cuta. A su retorno a Inglaterra fue designado primer *Corpus Professor of Jurisprudence* en Oxford. En 1877 aparece como *Master* en el *Trinity Hall* y —ese mismo año— *Whewell Professor* de Derecho internacional en Cambridge. Falleció en Cannes en 1888¹¹⁹.

La significación de Maine como historiador del Derecho ha sido un tanto discutida. Vinogradoff le reconoció como uno de sus más influyentes maestros, confesando que toda su generación de estudiantes había tenido que tratar, directa o indirectamente, con las ideas que él difundió¹²⁰. Sin embargo, le fue reprochado el hecho de que su principal obra tuviera más bien que ver con lo que entendemos por Derecho comparado, o el excesivo espacio destinado en ella al Derecho romano e incluso al hindú, como consecuencia de su aludida ausencia de Inglaterra. Holdsworth respondió a esta crítica haciendo notar que la condición de Maine de estudioso del Derecho comparado, le facultó —en medida superior a las posibilidades de sus compatriotas— para ser un auténtico historiador del Derecho. Y que, además, así lo testifican sus obras: *Village-Communities*, donde se analiza el origen de los señoríos, *Early Institutions*¹²¹, en conexión con las primeras manifestaciones del feudalismo, *Early Law and Custom* que estudia la relación del Rey con la primitiva justicia civil, etc.¹²². Ellas representan la más importante contribución de Maine a la historia del Derecho y su-

119. Datos biográficos de MAINE pueden encontrarse —junto al primer trabajo citado en la nota anterior— en la más amplia obra *Life and Speeches of Sir Henry Maine*, de WHITLEY STOKES. También, al lado de una interpretación de su obra, en HOLDSWORTH: *The Historians...*, págs. 79-84, y *Some Makers...*, págs. 271-273.

120. Vid. *The teaching of Sir Henry Maine*, en *LQR* 20 (1904). Este artículo —que recogía una “inaugural lecture” del autor en la Universidad de Oxford, en marzo de 1904— fue reimpresso en los *Collected Papers* de VINOGRADOFF, II, págs. 173-189.

121. Traducción española: *Las Instituciones Primitivas*, Madrid, “La España Moderna”, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia.

122. *The Historians...*, pág. 81. HOLDSWORTH cita las obras de MAINE en forma abreviada. Sus títulos completos son: *Village-Communities in the East and West* (1871), *Early History of Institutions* (1874). El *Early Law and Custom* (1883) es correcto. Otra obra interesante de Maine es el *Popular Government* (1885).

peran —en este sentido— al *Ancient Law*¹²³, libro que comento por separado, dado que su estructura es exteriormente semejante a un Manual de la disciplina. En el fondo, es un tratado de Derecho romano con distintas referencias al antiguo Derecho inglés, especialmente sugestivas en lo referente al tratamiento de la equidad.

*Ancient Law*¹²⁴ se publicó en 1861, disfrutando de un rápido éxito que provocó abundancia de ediciones en vida del autor: en 1871 se editaba la 5.^a —con un Prefacio de Maine donde hacía notar las correcciones hechas en el primer capítulo—, y en 1883 ya se conocía la décima. A partir de 1906 aparece con una Introducción y notas de Pollock, tal como ahora es normalmente conocido¹²⁵.

La obra se estructura en diez capítulos, distribuido de la siguiente forma: I) Antiguos Códigos —a propósito de Roma, Grecia y la India—. II) Ficciones legales, donde se compara la doctrina de los Derechos romano e inglés. III) Derecho natural y equidad. IV) El moderno desarrollo del Derecho natural, a base de analizar la obra de Grocio y Rousseau. V) La sociedad primitiva y el antiguo Derecho. Aquí tiene cabida principalmente la organización familiar. VI) Antigua historia de la sucesión testamentaria. VII) Viejas y modernas ideas en torno al testamento y sucesiones. VIII) Historia de la propiedad, incluyendo los modos de adquirir, posesión y enfiteusis. IX) Historia del contrato. X) Derecho penal.

Ancient Law encierra cierto atractivo en sus planteamientos generales, que muchas veces no pasan de ser aventuradas sugerencias del autor, fruto de una amplia formación. Holdsworth hizo notar que su manejo —en plena juventud— le proporcionó un co-

123. Vid. VINOGRADOFF: *Historical Jurisprudence*, tomo I, cap. VII, pág. 138.

124. Su título completo: *Ancient Law. Its connection with the early History of Society and its relation to modern ideas*. Hay una traducción al español con el título *El derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las ideas modernas*, Biblioteca Jurídica de Autores Contemporáneos, vol. I, Madrid, 1893.

125. Una buena edición del *Ancient Law* es la de febrero de 1927. Posteriores a ésta he visto otras de 1930, 1931 y la última de 1954, con una Introducción de J. H. MORGAN. Se basan en la primera citada.

pioso caudal de nuevas ideas, abriéndole perspectivas más amplias que cualquier otro libro por entonces utilizado¹²⁶. Las disposiciones a propósito del Derecho inglés, romano, hindú, etc., revisten en ocasiones brillantez, pero suelen carecer de una sólida base y, por supuesto, de cualquier aparato crítico. El tratamiento del Derecho romano —como ya dije— es fundamental en este libro. Sin embargo, el mismo Pollock, en su Introducción, advierte que sólo se podrá obtener de su lectura el elemental conocimiento que se desprendería de una buena edición de las Instituciones de Justiniano¹²⁷.

Más interesante resulta la relación de Maine con las corrientes de pensamiento renovadoras de la historiografía jurídica inglesa, como consecuencia de la influencia de la Escuela Histórica alemana y de la llamada “anthropological jurisprudence”. Esta última suponía la aplicación de la concepción evolucionista de Darwin al desarrollo del Derecho y sus estructuras. Ya Vinogradoff puso de manifiesto la influencia del pensamiento darwiniano en la obra de Maine¹²⁸, observación ratificada por Holdsworth¹²⁹ y recogida por los más recientes autores¹³⁰.

La influencia de la Escuela Histórica —que en seguida constataremos en Maitland— tiene su heraldo y adelantado en Maine, inaugurándose así un período de inspiración alemana que habría de resultar decisivo para la elaboración de la historia del Derecho inglés a fines del XIX. Maine contó para ello con la colaboración de Stubbs¹³¹ —ambos trabajaron en la *School of Law and Mo-*

126. *The Historians...*, págs. 81-82.

127. Pág. XIX. Una interesante interpretación del libro de MAINE —y especialmente del factor hindú como elemento comparativo— puede verse en PRASANNAKUMARA SENA: *A Study of ancient Law or an analysis of Maine's Ancient Law*, 1896.

128. *The teaching...*, *LQR* 20 (1904), *Collected Papers*, II. págs. 173-189.

129. Vid. *The Historians...*, pág. 80.

130. V. gr. HARDING: “This idea of natural growth, strengthened by the publication of Darwin's work in 1859, was applied to legal institutions by Maine in *Ancient Law* (1861)”, en *A Social History of English Law*, capítulo XIII, págs. 349-350.

131. El fue quien puso de manifiesto —según Pollock— cuanto habían de aprender los juristas de los historiadores. Vid. *English opportunities and*

den History—, especialmente valiosa si se tiene en cuenta la sólida formación histórica de éste. Maine fue, en suma, el fundador de la corriente historicista en Inglaterra¹³², y aquí cobra otra vez sentido el *Ancient Law* donde se recoge la preocupación del autor por el desarrollo del Derecho y la comparación de sus manifestaciones históricas. Dockhorn —que se ocupó de este tema en una interesante monografía¹³³— ha puesto de relieve la influencia de Savigny en la obra del profesor oxoniense, a través de los rasgos más cualificados: la labor creadora del Derecho que los jueces llevan a cabo y su estrecha conexión con la costumbre y circunstancias sociales del pueblo mismo¹³⁴.

En el *Ancient Law* examina Maine el desenvolvimiento de las que él llama “sociedades progresivas”, donde el sentir común y las colectivas necesidades figuran siempre por delante del Derecho, produciéndose un forzoso distanciamiento. De la rapidez en salvarlo o —al menos— reducirlo, depende la misma felicidad de los

duties in the historical and comparative Law, Londres, 1883. Corresponde a una lección inaugural en el *Corpus Christi College* de Oxford, el 20 octubre de ese año.

132. “So wurde Maine in der Zeit, in der die deutsche historische Rechtsschule Savigny's ihren Höhepunkt schon überschritt —von derselben nicht unbeeinflusst, doch von ihr namentlich durch ihren rechtsvergleichenden Charakter erheblich sich unterscheidend— zum Begründer eines englischen juristischen Historismus und zu einem sehr einflussvollen Anreger rechtshistorischen Denkens und rechtshistorischer Forschung in England”. A. B. SCHWARZ: *Sir Frederick Pollock und die englische Rechtswissenschaft*, en *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, pág. 6.

133. KLAUS DOCKHORN: *Der deutsche Historismus in England. Ein Beitrag zur englischen Geistesgeschichte des 19. Jahrhunderts*, Göttingen, 1950. Tiene un prólogo de G. P. GOOCH. Cuaderno 14 de *Hesperia Ergänzungsreihe: Schriften zur englischen Philologie*. De interés para esta cuestión es el capítulo VI: *Die Rechts- und Wirtschaftsgeschichte*, págs. 172-188.

134. “Grundlage der methodischen Forderungen ist die deutlich an Savigny und Savignyschen Begriffen und Gegenüberstellungen gebildete Anschauung von den Stufen der historischen Rechtsentwicklung und ihrem Wesen... Ganz in Savignyschen Geist ist auch die Fortbildung des Rechts durch die rechtsschöpferische Tätigkeit des Richterstandes begriffen. Sie vollzieht sich in engster Verbindung mit dem konservativen Rechtsempfinden des Volkes und in dauernder Rückschau auf die älteren, als Sitte und Gewohnheit verehrten sozialen Zustände”. Págs. 173-175.

pueblos¹³⁵. Las leyes —ya sean dictadas por un príncipe autocrático o por una asamblea parlamentaria— constituyen el último de los procedimientos de progreso¹³⁶. En estas líneas, y en otros pasajes del *Ancient Law* que se ocupan de los contratos, posesión, testamentos, etc., quedan pergeñados los trazos del historicismo jurídico británico. Maine —como hacía notar una reseña del *Ancient Law* aparecida en *The Edinburgh Review*¹³⁷—, utiliza con gran frecuencia la expresión “Historical Method” y su libro ha sido descrito por muchos de sus críticos como un ejemplo del proceso que ese método histórico lleva consigo¹³⁸.

La síntesis del pensamiento y herencia de Maine —tal como Vinogradoff la ha formulado¹³⁹— podría concretarse en los siguientes puntos: a) El Derecho debe ser estudiado no sólo como preparación del ejercicio profesional, sino como un tema científico. Esta afirmación —a primera vista innecesaria—, es lugar común en los historiadores del Derecho inglés de fines del XIX, probablemente como reacción frente a un acentuado pragmatismo en la concepción del mismo. b) En cuanto al método, debe realizarse una deducción por abstracción de los actuales conceptos jurídicos y una generalización inductiva sobre la base de las observaciones etnográficas e históricas. c) Concepción amplia de la historia como conocimiento de la evolución social de la humanidad. d) El método histórico, al estudiar el Derecho, debe ser necesariamente comparativo. Maitland volverá a insistir en ello.

135. Vid. pág. 29.

136. Vid. pág. 33.

137. Vol. 114, pág. 481.

138. Sobre la influencia de Maine, vid. ROBSON: *Sir Henry Maine to-day*, en *Modern Theories of Law*, Londres, 1933.

139. *The teaching...*, págs. 188-189, en el vol. II de los *Collected Papers*.

III. CRISIS Y RENOVACION EN EL TRANSITO DEL SIGLO XIX AL XX

A) ¿POR QUE NO SE HA ESCRITO LA HISTORIA DEL DERECHO INGLES?

La conferencia del Profesor Maitland —con su abierta interrogante a la que aludí al iniciar mi trabajo—, constituye un singular hito de referencia en la historiografía jurídica británica. Resulta difícil manejar un tratado general de la disciplina, e incluso cualquier ensayo sobre el desarrollo de la *legal history* a partir de los últimos años del XIX, que —de una u otra forma— no haga alusión a la lección del 13 de octubre de 1888 en la *Arts School* de Cambridge. Fue —como dije— un crítico examen de conciencia. Pero fue además —y esto es lo importante—, un fecundo punto de partida, en cuanto por aquellos mismos años tiene lugar la afortunada convergencia de tres grandes historiadores del Derecho: Pollock, Vinogradoff y el propio Maitland. De su coordinada tarea son fruto múltiples monografías que supondrán una profunda renovación en el panorama existente. Además, de la colaboración Maitland-Pollock surgirá la primera *Historia del Derecho inglés* escrita con arreglo a un método riguroso y moderno. De una u otra forma, todo tiene conexión con la pública denuncia de Maitland en la *Arts School*, a la que me referiré a continuación, a fin de pasar luego al examen de la labor que los tres historiadores citados llevaron a cabo.

*Why the history of English Law is not written*¹⁴⁰, hace notar el hecho de que Inglaterra conservaba una enorme cantidad de material y documentos, debido principalmente a la pronta centralización en la administración de justicia. A diferencia de Alemania o Francia¹⁴¹ —donde, sin embargo, ya se han llevado a cabo bri-

140. *Collected Papers*, I, págs. 480-497.

141. No deja de ser curioso advertir que en la misma Francia, puesta por MAITLAND como ejemplo, cabe encontrar una muy similar crítica. Según he podido constatar, la Introducción a *Les origines de l'Ancienne France*, de JACQUES FLACH, presenta un análisis de la situación de la historia del Derecho.

llantes estudios en torno al desarrollo jurídico—, allí existe una “wonderful unity” y un único sistema¹⁴², que apenas ha servido para que alguien construyera una completa historia del Derecho inglés. Cabe encontrar serios trabajos sobre el desarrollo de distintos sectores —Derecho constitucional, penal, etc.—, pero no una digna exposición de conjunto. La obra de Reeves —que es la recordada por Maitland¹⁴³— fue escrita en una “oscura época” y quedó anticuada desde hace largo tiempo¹⁴⁴.

francés, que a juzgar por la similitud con el *Por qué no se ha escrito la historia del Derecho inglés*, muy bien pudo inspirar a MAITLAND, si no fuera por el positivo valor que éste atribuye al cultivo de la disciplina en el país vecino. La obra de FLACH, profesor de “Historia de las legislaciones comparadas”, se compone de cuatro volúmenes, publicados entre 1886 y 1917. En la citada Introducción —aparecida con el volumen primero, dos años antes de la *lecture* de MAITLAND—, FLACH indicaba que “l’histoire du droit est étudiée en France dans des conditions défavorables” (pág. 1), llegando incluso a negar su propia existencia: “Il faut donc en convenir: nous n’avons pas d’histoire du droit français. La lacune est d’autant plus grave qu’elle est plus difficile à combler” (pág. 2). Como MAITLAND, es partidario de estudiar el Derecho histórico nacional, comparándolo con el de otros países (“L’histoire du droit français est donc inséparable de l’histoire des législations comparées”, pág. 6). Como MAITLAND, se queja del abandono de la Universidad hacia la historia del Derecho, en cuanto a ella, “n’a pas pénétré encore dans nos Facultés de droit” (pág. 6). Y al igual que el autor inglés, achaca la falta de estudio a la “visée professionnelle qui domine”.

142. “Owing to the very early centralization of justice in this conquered country we acquired, owing to our subsequent good fortune we have preserved, a series of records which for continuity, catholicity, minute detail and authoritative value has —I believe that we may safely say it— no equal, no rival, in the world” (pág. 482). “The early centralization of justice gives to our history a wonderful unity; we have nor to compare the customs of divers provinces, or the jurisprudences of rival schools; our system is a simple system and revolves round Westminster Hall” (pág. 483).

143. En 1829 había aparecido en Londres el tratado de GEORGE CRABB: *A History of English Law; or an attempt to trace the Rise, Progress, and successive changes of the Common Law; from the earliest period to the present time*. Su autor —un abogado del *Inner Temple*— escribe en una etapa inmediatamente posterior a REEVES y tuvo a la vista la obra de éste, si bien no pudo manejar la edición más completa, que apareció justamente en el mismo año (Cfr. II, B). La *Historia* de CRABB se divide en treinta y cuatro capítulos y ofrece algún interés —para su tiempo— en el tratamiento del feudalismo y en lo relativo al desarrollo del derecho de propiedad, tema

El comparar la abundancia de monografías histórico-jurídicas en esos países con la penuria inglesa¹⁴⁵, lleva al profesor de Cambridge a analizar el círculo vicioso que la condiciona: no hay monografías porque no se trabaja en la impresión y publicación de documentos; no hay tratados generales porque es imposible construirlos sin el previo apoyo de aquéllas¹⁴⁶. Pero por debajo de estas manifestaciones externas discurren tres causas más profundas. La superación de la primera y la última reflejan algunos característicos rasgos del pensamiento de Maitland, en torno a lo que debe de ser la historia del Derecho y su método de estudio. Refiriéndose al análisis del Derecho medieval, hace notar como uno de los motivos que originaron la escasez y deficiencia de trabajos, radicó en “nuestra absoluta y tradicionalmente consagrada ignorancia del Derecho francés y alemán”. Los juristas ingleses —prosigue—, han exagerado en los últimos seis siglos el particularismo de nuestra historia del Derecho, insistiendo demasiado sobre el triunfo del Derecho romano en el continente, lo cual daría lugar a

que ocuparía más tarde al autor en sus dos volúmenes del *Law of Real Property*, publicados en 1846. La *Historia* alcanzó una segunda edición en 1840. Luego, debido a su carácter elemental y localización cronológica entre REEVES y MAITLAND apenas ha sido conocida.

También —en un plano muy secundario— habría que recordar el *Origin of Laws*, de A. V. GOGUET (3 vols., Edimburgo, 1775), la obra de G. STUART: *View of Society in Europe, in its progress from rudeness to refinement: or inquiries concernig the history of law, government and manners* (2.ª edición, Edimburgo, 1792), y las lecciones de F. S. SULLIVAN en la Universidad de Dublin, publicadas en 1772 con el título de *Historical Treatise of the Feudal Law and the Constitution and Laws of England, with a commentary on Magna Carta and illustrations of many English Statutes*.

El *common law*, específicamente, contaba ya con la *Historia* de HALE (vid. II, A, 2) y el tratado *The Common Law* del norteamericano HOLMES (1881), al que me refiero en este mismo capítulo.

144. Vid. pág. 483.

145. “Tal vez haya países —señala— en que escribir estas monografías se ha convertido en una cuestión fastidiosa, pero ciertamente es mejor tener demasiadas que carecer en absoluto de ellas”. (Vid, pág. 484).

146. Ante la ingente tarea de seleccionar y editar documentos, llega MAITLAND a aventurar el gran avance que supondría la dedicación de diez investigadores durante diez años. “El beneficio sería enorme, no sólo para la historia del Derecho inglés, sino para la historia del Derecho en general” (pág. 484).

una base de contraste. “Yo sé lo suficiente como para poder afirmar con seguridad que hay grandes sectores del Derecho medieval (continental) muy comparables con el nuestro”¹⁴⁷. Queda aquí pergeñada la tendencia de apertura al Derecho europeo, como reacción al aislamiento científico precedente.

La segunda causa —en principio paradójica, como Maitland reconoció—, consiste en afirmar que es precisamente el Derecho histórico inglés que se conoce —el poco que se conoce— un serio obstáculo para un estudio riguroso del mismo. Aquel, atiende a las necesidades elementales de lo que se exige a los estudiantes, lo cual impide constatar la urgencia de una investigación más profunda. Por último, la instalación colectiva en un grave error, cual ha venido siendo el impregnar de dogmatismo a la historia del Derecho. La mezcla de lo dogmático y de la *legal history* da lugar a un “insatisfactorio compuesto”. La influencia de la Escuela Histórica se deja sentir en estas consideraciones, condensadas en una de las típicas sentencias de Maitland: “Si tratamos de hacer de la historia una criada del dogma, pronto dejará de ser historia”¹⁴⁸.

Desechar el dogmatismo no significa, sin embargo, apartar completamente las estructuras jurídicas vigentes a la hora de estudiar la *legal history*. Ello, puntualiza Maitland, sería una exageración. Sí, en cambio, debe tenerse como cierto el hecho de que cualquiera puede ser un excelente jurista con un escaso conocimiento histórico¹⁴⁹, mientras que un cierto manejo del “modern law” es casi indispensable para trabajar en historia del Derecho¹⁵⁰. Con todo, Maitland acentúa la preponderancia de lo histórico: una vez que el profesor de Derecho emprende el análisis de la historia, se

147. Vid. pág. 490.

148. “If we try to make history the handmaid of dogma she will soon cease to be history” (pág. 492). Recientemente —en 1951—, PLUCKNETT advertía que ese peligro era entonces mayor que en la época de MAITLAND. Vid. su trabajo: *Maitland's view of Law and History*, en *LQR* 67 (1951), págs. 179-194. Cita en pág. 190.

149. Pág. 493. Ello, añadió PLUCKNETT, es obvio, afortunadamente: *Maitland's view...*, en *LQR* 67 (1951), pág. 189.

150. MAITLAND ejemplifica su afirmación: “I do not think that an Englishman will often have the patience to study medieval procedure and conveyancing unless he has had to study modern procedure and modern conveyancing and to study them professionally”, págs. 493-494.

convierte en historiador, comentaría Plucknett al examinar la evolución de aquél hacia la historia general ¹⁵¹.

El sistema docente inglés fue también considerado en la crítica de Maitland, a la hora de exigir responsabilidades y plantear vías de solución. ¿Qué puede hacer la Universidad? En primer lugar —respondió— una Facultad de Derecho debe enseñar Derecho, lo cual no es precisamente enseñar historia del Derecho ¹⁵². Esta curiosa afirmación tiene su complemento y parcial sentido, si se tiene en cuenta un punto de vista del autor ya anotado antes: el conocimiento del Derecho vigente constituye un presupuesto elemental para acometer la historia jurídica, lo cual, trasladado a la docencia, adopta una concreta expresión. “Yo creo —afirmaba Maitland— que cualquiera que aspire a estudiar historia del Derecho debe comenzar por estudiar el Derecho actual” ¹⁵³. Además, habría que registrar otras deficiencias que, simplemente, quedan aquí mencionadas: el escaso tiempo que se destina a la enseñanza de la disciplina, la escasez del profesorado, etc.

¿Ha escuchado alguna vez un auditorio académico lección inaugural más desconcertante?, se preguntaría Plucknett muchos años después ¹⁵⁴. Lo interesante es que el cúmulo de reproches suscita una saludable reacción. La crítica al estéril aislamiento del Derecho inglés —en el gran siglo de Inglaterra—, y al sistema docente —desde una cátedra de Cambridge— tiene como contrapartida la personal dedicación de Maitland que siete años después publica —en colaboración con Pollock— una excelente Historia del Derecho inglés. Junto a ellos, Vinogradoff. Examinemos ahora la aportación de cada uno.

B) FREDERIC WILLIAM MAITLAND

1. TRAYECTORIA Y PRODUCCIÓN CIENTÍFICA

Maitland nació el 28 de mayo de 1850. Siguiendo la mejor tradición británica, se educó en Eton, y más tarde en el *Trinity Co-*

151. *LQR* 67 (1951), pág. 190.

152. Vid. pág. 494.

153. Vid. *Idem*, *íd.*

154. *LQR* 67 (1951), pág. 189.

llege de la Universidad de Cambridge. En 1876 pasa al *Lincoln's Inn* donde es nombrado *honorary bencher* en 1903. Veinte años antes —1883— se había instalado en Cambridge, para desempeñar, a partir de 1888, la cátedra de *Downing Professor of the Laws of England*¹⁵⁵. El estado precario de su salud le obliga a abandonar Inglaterra y desde 1898, durante gran parte de los inviernos, Maitland se acoge reiteradamente al benigno clima de un territorio español —las islas Canarias—. El 19 de diciembre de 1906 falleció en el *Quincy's Hotel* de Las Palmas y en esta ciudad recibió sepultura¹⁵⁶.

Del período de escolar en Eton, hay noticias que dan cuenta de su afición a las matemáticas y a la música. Con el ingreso en Cambridge —y tras el escaso éxito de sus primeros exámenes en aquella materia— la atención de Maitland deriva hacia las humanidades, figurando como alumno de “moral science” en el *Trinity College*¹⁵⁷. De 1875 data su inicial trabajo: *A historical sketch of liberty and equality as ideals of English political philosophy from the time of Hobbes to the time of Coleridge* que Maitland imprimió privadamente¹⁵⁸. Cuatros años después aparece su primer artículo, exponente de una preocupación jurídica, *The law of real Property* publicado en la *Westminster Review*, y en 1884 vio la luz el primer libro —*Pleas of the Crown of Gloucester*— cuando ya su autor había regresado a Cambridge y actuaba como lector de Derecho inglés. Ese mismo año conoce a Vinogradoff, circunstancia que habría de resultar decisiva en el rumbo científico de Maitland. Ambos coinciden en un domingo de enero. “A menudo pienso —escribiría años después el gran historiador inglés a su colega ruso— que fue una extraordinaria suerte para mí nuestro encuentro en un paseo

155. Su primera lección en esta Cátedra fue la comentada: *Why the history of English law is not written*.

156. Una completa reseña biográfica en H. A. L. FISHER: *Frederick William Maitland, Downing Professor of the Laws of England. A biographical Sketch*, Cambridge, 1910. También A. L. SMITH: *Two Lectures and a Bibliography*; HENRY ARTHUR HOLLOND: *Frederic William Maitland, 1850-1906, Selden Society Annual Lecture* de 18 de marzo de 1953. Londres, 1953; HOLDSWORTH: *Some Makers...*, págs. 273 y ss.

157. Vid. HOLLOND: *F. W. M...* pág. 7.

158. Publicado luego en los *Collected Papers*, I, págs. 1-161.

de domingo. Ese día decidió el resto de mi vida”¹⁵⁹. El 11 de mayo tiene lugar una reunión en Oxford. Maitland habría de comunicar a Fisher sus personales impresiones que éste recogió en el boceto biográfico antes citado. Por primera vez, y por el informe amistoso de un extranjero, Maitland se hace plenamente consciente del caudal de documentos que en Inglaterra existían, como una prometedora e inexplorada base sobre la que construir la historia jurídica y social de la Edad Media. Todavía en 1884, la amistad de ambos dará lugar a una de las más importantes realizaciones de la *legal history* inglesa. Vinogradoff descubre en el Museo Británico un manuscrito de la época de Enrique III y formula la hipótesis de que hubiera sido el cuaderno utilizado por Bracton en el siglo XIII, como base de su clásico tratado¹⁶⁰. Vinogradoff sugiere a Maitland el estudio y edición del mismo, tarea que éste lleva a cabo, comprobando la hipótesis del científico ruso. Maitland produce así uno de sus más brillantes trabajos: el *Bracton's Note Book*, cuyo prefacio figura fechado en 1887¹⁶¹. Este mismo año participa activamente en la fundación de la *Selden Society*, destinada a fomentar los estudios histórico-jurídicos, y a la que dedicaré atención más adelante. Mait-

159. Vid. en HOLLOND: *F. W. M...*, pág. 11.

160. ENRIQUE DE BRATTON —normalmente conocido como BRACTON— es la gran figura del Derecho inglés en el siglo XIII. Eclesiástico y juez, su labor quedó fijada en la obra *De legibus et consuetudinibus Angliae*. Sin más precedentes importantes que el trabajo de GLANVIL en el siglo anterior, aparece como un primero y fundamental estudio jurídico, que no encontrará sucesión adecuada hasta los *Comentarios*, de BLACKSTONE, quinientos años después. (Cfr. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, pág. 17.) BRACTON conoció bien el Derecho romano, cuya influencia acusa; a pesar de ello, fue “esencialmente práctico” (vid. FISHER: *Frederick William Maitland*, pág. 31). Para sus conexiones con el fenómeno de la recepción del Derecho romano es fundamental la obra *Bracton and Azo*, volumen VIII de las publicaciones de la *Selden Society*.

La bibliografía referida a BRACTON es muy numerosa. Puede consultarse la obra de HOLDSWORTH: *Sources and literature of English Law*, publicada en 1925. Y en especial —dentro de ella— el apartado *The law books*, páginas 23 y ss. Del mismo autor: *Some Makers...*, cap. 1: *Glanvil and Bracton*, págs. 8-24. KANTOROWICZ: *Bractonian Problems*, Glasgow, 1941, etc. Una clara y sistemática exposición, en PLUCKNETT: *Early English Literature*, Cambridge, 1958. (Concretamente los capítulos III, *Bracton and his work*, páginas 42-60, y IV: *Bractonian Problems*, págs. 61-79).

161. El subtítulo de la obra —publicada en tres volúmenes— da cuenta de su contenido, al que yo no puedo referirme aquí con detalle: *A collection*

land es autor de los volúmenes primero, segundo y cuarto de la serie que publica esta Sociedad. El primero, titulado *Select Pleas of the Crown*, apareció en 1887; el segundo: *Select Pleas in Manorial Courts*, un año después. El volumen correspondiente a 1890 —sobre la *Court Baron*— figura como escrito en colaboración con Baildon, si bien fue casi obra exclusiva de Maitland. Hemos dejado atrás con ello el año 1888, testigo de la célebre lección en la *Arts School*, y el 1889 que registra un excelente trabajo sobre fuentes: *The materials for English legal history*¹⁶², emancipando a los investigadores ingleses —en este sector— de la tutela germánica, ya que hasta su aparición era Brunner la primera autoridad en la materia¹⁶³.

A 1891 corresponde una edición de documentos para la *Pipe Roll Society* y a 1893 idéntica tarea con destino a las *Roll Series*. El volumen *Bracton and Azo* —decisivo en el siempre vivo tema de la influencia del Derecho romano— ve la luz en 1894. Pero todo ello son fragmentos —“merely chips”, diría Plucknett¹⁶⁴— que se reconducen a la gran obra de 1895: *The History of English Law*, a la que me referiré por separado —después de ocuparme de Pollock— por ser un trabajo fruto de la colaboración de ambos. A partir de la *History*, y por pergeñar cronológicamente las más significativas realizaciones del autor, hay que anotar el *Domesday Book and Beyond* —año 1896— y un importante ensayo sobre historia del Derecho canónico: *Canon Law in the Church of England*, donde queda probada la inexistencia de un particularismo jurídico inglés a lo largo de la Edad Media, mostrando cómo las Decretales de los

of cases decided in the King's Courts during the Reign of Henry the Third, annotated by a lawyer of that time, seemingly by Henry of Bracton.

Dos interesantes recensiones de la labor de MAITLAND, y que resumen el significado del *Note Book*, en *HLR* I (1887-1888), págs. 351-352, firmada por J. B. A., y en *EHR*, IV (1889), págs. 154-161, de la que es autor CHARLES ELTON.

162. Se publicó en el *Political Science Quarterly*. Posteriormente ha sido recogido en los *Collected Papers*, II, págs. 1-60.

163. Con su ensayo sobre fuentes francesas, normandas e inglesas, publicado en la *Holtzendorff's Enciklopädie*. La parte correspondiente a lo inglés fue traducida a este idioma por W. HASTIE en 1888.

164. *Maitland's view of law and history*, en *LQR*, 67 (1951), pág. 191.

Papas fueron tenidas como obligatorias por los canonistas de las Islas¹⁶⁵. De 1898 es *Township and Borough*, reflejo de su preocupación por el origen de las corporaciones locales¹⁶⁶. A finales de siglo, Maitland se entrega afanosamente al estudio de la obra de Gierke *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, y en 1900 publica la traducción del tercer libro de ella —*Die publicistischen Lehren des Mittelalters*— bajo el título de *Political Theories of the Middle Ages*. Incluye una Introducción (pág. I-XLIII), donde abandonando el concepto de la “Genossenschaft” como una ficción —según venía siendo entendida por los juristas ingleses, apoyándose en los canonistas medievales— se acoge a la interpretación de Gierke que ve en ella “un organismo vivo y una persona real con cuerpo, miembros y voluntad propia”¹⁶⁷. No es *societas* (“Gesellschaft”, “partnership”), sino “community” o —todavía mejor— “fellowship”. Por último, y en el largo lustro que precede a su muerte, hay que anotar lo que Holdsworth calificó de “dos excursiones a la historia del siglo XVI”¹⁶⁸: *English Law and the Renaissance* y *Cambridge Borough*

165. POLLOCK resaltaría la importancia de esta conclusión. Y también algún jurista extranjero, v. gr., Zocco-Rosa —director del *Istituto di Storia del Diritto Romano*, de Catania—, a principios del siglo actual. Para éste, fue “merito grandissimo del Maitland l’aver dimostrato, in modo decisivo, che la Chiesa anglicana, durante il Medio Evo, non conobbe punto un diritto nazionale o particolare: essa osservata l’ius commune della Chiesa romana”, *LQR*, 23 (1907), pág. 149.

Al *Canon Law in the Church of England*, respondió ARTHUR OGLE con su obra *The Canon Law of Medieval England. An examination of William Lyne’s Provinciale*.

166. “He was, for instance —anotaría más tarde VINOGRADOFF—, opposed to the idea of a primitive collectivism shaping the early land law of Indo-European nations, and of England in particular. He looked at the old English townships from a point of view acquired in the course of a study of medieval law in its express manifestations”. Vid. *Frederic William Maitland*, *EHR* 22 (1907), págs. 280-289. Cita en pág. 285.

167. “Unsere deutsche Genossenschaft ist keine Fiktion, kein Symbol, kein Teil der Staatmaschine, kein blosser Kollektivname für Individuen, sondern ein lebendiger Organismus und eine reale Person, mit Körper und mit Gliedern und einem eigenem Willen”. Vid. el texto y comentario de MAITLAND en *Political...*, pág. XXVI.

168. *Some Makers...*, pág. 276.

Charters —en colaboración con Mary Bateson—, además del breve *Corporation and Trust*.

Plucknett juzgó como desafortunado, el hecho de que las obras más leídas de Maitland entre los estudiantes, fueran aquellas que se publicaron después de su muerte, reconstruyendo sus propios guiones de clase y las notas tomadas por los alumnos¹⁶⁹. Son éstas: *Forms of Actions, Equity* —de la que ha habido una moderna edición en 1936— y la célebre *The Constitutional History of England*, correspondiente a las lecciones de Maitland en el *Cambridge Law Club* durante los períodos académicos “Michaelmas term” de 1887 y “Lent term” de 1888, cuando era lector en Cambridge y antes de ser elegido —verano de 1888— para la Cátedra *Downing*. La primera edición de la *Historia constitucional* es de 1908 —dos años después del fallecimiento de Maitland—, conteniendo un prólogo de Fisher¹⁷⁰. Del éxito de ella hay un elocuente testimonio en el número de veces que ha sido reimpressa¹⁷¹.

Digno de particular mención es un pequeño tratado aparecido en 1915: *A Sketch of English Legal History*, en el que James F. Colby —*Parker Professor of Law* del *Dartmouth College*— reunió una serie de ensayos de Maitland y de Francis C. Montague. Los de aquél comprenden los cinco primeros capítulos y alcanzan cronológicamente hasta el siglo xvii. Montague —del *University College* de la Universidad de Londres— es el autor de los tres últimos. Estos artículos se habían escrito como contribución a la obra *Social England* que H. D. Traill preparó a fines de siglo¹⁷². Son, pues, una

169. Vid. HOLLOND: *F. W. M...*, pág. 16.

170. Fechado en el *New College*, de Oxford, en mayo de ese año. FISHER manifiesta su personal convicción, contraria a publicar materiales que el autor no ha dispuesto con ese fin. No obstante, cree justificada la excepción, en este caso, por tres principales razones: a) El prestigio de Maitland es algo tan sólido, que difícilmente puede ser afectado por estas *lectures*, que, además —dada su calidad—, sólo contribuirán a realzarlo. b) Ellas contienen muchas nuevas interpretaciones e ideas no recogidas en obras posteriores. c) No hay libro —a su juicio— que ofrezca una mejor introducción al estudio de la historia constitucional inglesa. (Vid. pág. VI del Prefacio recogido en la edición Cambridge, 1963.)

171. Que yo conozca, en 1909, 1911, 1913, 1919, 1920, 1926, 1931, 1941, 1946, 1948, 1950, 1955, 1961 y la edición que he venido citando de 1963.

172. Edición G. P. Putnam's Sons, Nueva York, 1899.

reedición, con objeto de ofrecer un sucinto esquema del desarrollo del Derecho inglés. La obra tuvo la escasa fortuna de aparecer tres años después de que Edward Jenks publicara *A Short History of English Law* —vid. IV, B, 1—, que atendía a la misma finalidad. No obstante —y dada, especialmente, la calidad de los artículos de Maitland— el profesor Colby señalaría en la nota introductoria —páginas III-V— que esa serie de artículos constituían la más útil introducción a la historia del derecho inglés¹⁷³. Colby añadió, además, seis Apéndices de cierto interés, especialmente —a mi juicio— el cuarto, que reúne breves pasajes de los *Comentarios*, de Blackstone, del *First Book of Jurisprudence* de Pollock, y de dos obras de W. C. Robinson: *Elementary Law* y *Elements of American Jurisprudence*, a fin de explicar la naturaleza y formulación del *common law*. En todo caso —y por las circunstancias apuntadas— la obra fue poco conocida, y así *Law Quarterly Review* sólo se ocupó de ella a los nueve años de su publicación¹⁷⁴.

En la copiosa obra de Maitland —y de la que yo he señalado sus más importantes trabajos¹⁷⁵ —habría que advertir, a mi juicio, dos esenciales rasgos: su dependencia científica de la Escuela Histórica y la seria pretensión de superar el aislamiento inglés intentando coordinar la historia de su derecho con el desarrollo del continental. Ambos son en, cierto modo, complementarios y a ellos voy a remitirme, para concluir con una conjunta valoración del autor y su sig-

173. Vid. pág. III.

174. Concretamente en una recensión, firmada por F. P. en el volumen 40 (1924), págs. 252-253. Esa recensión, además, comenta dos obras: la referida y *An Introduction to the History of English Law*, de HAROLD POTTER, dedicándose preferentemente a esta última.

175. Los ensayos dispersos pueden verse reunidos en los tres volúmenes de los *Collected Papers*, publicados por *Cambridge University Press* en 1911. Una interesante selección de ellos ha sido hecha recientemente por ROBERT LIVISTON SCHUYLER: *Frederic William Maitland, Historian. Selections from his writings edited, with an introduction*, Universidad de California, Berkeley-Los Angeles, 1960.

JAMES R. CAMERON, en su obra *Frederick William Maitland and the history of English Law*, Norman, *University of Oklahoma Press*, 1961, incluye una lista general de los trabajos de MAITLAND y comenta detenidamente los más importantes.

nificado. En esa valoración no haré específicas referencias a la *Historia del Derecho Inglés*, por la causa explicada antes —la doble autoría—, y por interesar al específico fin de este ensayo un análisis independiente de las exposiciones generales.

2. CONSIDERACIONES EN TORNO A SU OBRA

a) *Influencia de la Escuela Histórica.*

La admiración de Maitland hacia la labor de los juristas e historiadores alemanes —expresada ya, como hice notar, en la lección de la *Arts School* en 1888 —fue una especie de constante en su trayectoria científica “¿Verían y entenderían los ingleses —se preguntaba todavía dos años antes de su muerte, en un texto más significativo que cualquier comentario— lo que ha venido sucediendo en Alemania? ¿Apreciarían la obra de Savigny y Grimm y se sentirían estimulados ante ella? En concreto, ¿se dispondrían a investigar con rigor y celo científico, e inspirados por grandes ideales, el desarrollo del derecho y las instituciones, sin reparar en las dificultades del trabajo, en la oscuridad de los textos y no omitiendo detalles insignificantes de todo lo que debe ser conocido?”¹⁷⁶. En la inicial formación de Maitland influyó la corriente historicista —asumida ya, como vimos, por Maine¹⁷⁷— y en concreto dos obras: la *Geschichte des römischen Rechts*, de Savigny y la *Constitutional History*, de Stubbs. Del libro alemán acostumbraba a decir que le abrió la perspectiva a cómo el derecho debía ser contemplado, despertando su curiosidad por el Derecho romano y el sentido de su estudio en Alemania e Inglaterra¹⁷⁸. El libro inglés, que encontró en un club de Londres

176. Vid. *The laws of the anglo-saxons*, en *LQR*, 20 (1904). Recogido en los *Collected Papers*, III, págs. 447-473. Cita en pág. 455.

177. También figura dentro de esta corriente JAMES BRYCE (1838-1932) —autor de *The Holy Roman Empire* (1864)—, que completó su formación científica en Heidelberg con VANGEROW.

178. En la Introducción a *Political theories of the Middle Age* se advierte esta característica: “Modern Germany has attained such a pre-eminence in the study of Roman law, that we in England may be pardoned for forgetting that of Roman law medieval Germany was innocent and ignorant,

y lo leyó “porque era interesante”, fue probablemente un gran estímulo para que Maitland se decidiera a abordar en sus *lectures* el tema de la historia constitucional, base de la obra que ha llegado hasta nosotros. De otra parte, conviene tener presente las relaciones de aquel con Pollock y Vinogradoff, ambos influidos —y especialmente éste último, como veremos— por las mismas tendencias doctrinales y de metodología. Todo ello conformó el pensamiento y los trabajos de Maitland, “the historical spirit incarnate”, según le calificó un antiguo presidente de la *American Historical Association*¹⁷⁹.

b) *Superación del aislacionismo inglés.*

Maitland representó en Inglaterra la más decidida apertura en el estudio de los problemas histórico-jurídicos, detestando el tradicional insularismo con base a su propia convicción de que la historia del Derecho inglés sólo podía explicarse en concordancia y contraste con el desarrollo de otros sistemas jurídicos¹⁸⁰. De ahí sus relaciones con Brunner, Stubbs, Holmes, Thayer, Ames, Vinogradoff, Viollot, Gierke y otros. Muchas de sus más lúcidas interpretaciones aparecen conectadas con la labor de los especialistas continentales, y de modo particular con los trabajos de investigación llevados a cabo en Alemania. Ya me referí antes a la traducción de Gierke que informó sus puntos de vista a propósito de la naturaleza de las corporaciones. *Township and Borough* debe mucho a las *Untersuchungen über den Ursprung der deutschen Stadtverfassung*, de Keutgen. Otro tanto cabe decir con respecto a las *Untersuchungen zur germanischen Rechtsgeschichte* de Ficker o a las *Institutionen des deutschen Privatrechts*, de Heusler¹⁸¹. Todo ello, lejos de restar mérito a la tarea del profesor de Cambridge —lo que él recibió fueron siempre incitaciones o sugerencias en el planteamiento de problemas— le afirmaron en una amplia visión de la historiografía jurídica, liberando

decidedly more innocent and more ignorant than was the England of the thirteenth century”. Vid. pág. XII.

179. Vid. el artículo de ROBERT LIVINGSTON SCHUYLER en *AHR*, 57 (1952), págs. 303-322.

180. Cfr. PLUCKNET: *Maitland's view...*, *LQR*, 67 (1951), pág. 193.

181. Vid. VINOGRADOFF: *Frederic William Maitland*, en *EHR*, 22 (1907), pág. 288.

a la *legal history* —como el mismo Brunner testificó¹⁸²— de su “espléndido aislamiento”, a fin de enriquecerla con la común aportación de los derechos romano, canónico, alemán y francés, que en uno u otro momento confluyeron con aquella. Maitland además —y por medio de recensiones y comentarios, muchos de ellos publicados en la *English Historical Review*¹⁸³— dará noticia en Inglaterra de las publicaciones continentales. Cuando en 1912 se edita en Londres el volumen que recoge un conjunto de ensayos, a propósito de la formación histórica del derecho en distintos países, el Prólogo a la Primera Parte contiene un significativo texto de Maitland, a quien los ingleses podían presentar como el prototipo de un investigador a escala europea¹⁸⁴. Cinco años antes —con ocasión de su muerte— Saleilles había escrito: “Un ère nouvelle de rapprochement s’ouvre pour cette vaste communauté juridique que fut jadis l’Europe civilisée au moyen âge, et qu’elle redeviendra encore sous la pression des besoins économiques et civilisateurs de l’époque moderne. Si cette pénétration se réalise jamais, des hommes comme Maitland en auront été les premiers et nobles ouvriers”¹⁸⁵.

Señalemos por último cómo esa preocupación de apertura a la

182. *LQR*, 23 (1907), pág. 143.

183. V. gr. de las obras de L. HUBERT: *Studien zur Rechtsgeschichte des Gottesfrieden und Landfrieden*, tomo I, 1892, *EHR*, 8 (1893), 328-331; BRUNNER: *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes*, *EHR*, 9 (1894), 593-594; BRUTAILS: *Etude sur la condition des populations rurales du Roussillon au Moyen Age*, 1891, y P. ERRERA: *Les Masvirs*, 1891, *EHR*, 7 (1892), 748-754; PIRENNE: *Le livre de l’abbé Guillaume de Ryckel*, en *EHR*, 12 (1897), 552; BESTA: *L’opere d’Irnerio*, 1896, *EHR*, 13 (1898), 143-144; M. P. FOURNIER: *Les collections canoniques attribuées à Yves de Chartres*, 1897, *EHR*, 13 (1898), 815-816, etc., etc.

184. *A general survey of events, sources, persons, movements in continental legal history*. Contiene estudios sobre Francia —tomado de la obra de BRISSAUD—, Alemania —recogido de BRUNNER, SCHRÖDER y otros—, Suiza —preparado especialmente por HUBER—, etc. Al final existe una sección de Derecho canónico. La parte correspondiente a España fue realizada por ALTAMIRA y traducida al inglés por FRANCIS S. PHILBRICK. Figura en las págs. 579 a 702. Vid. una recensión de esta obra en *HLR*, 26 (1912-1913), págs. 766-767, firmada por C. H. H. “The Spanish chapters —indica— are relatively full and will prove of special interest to the American reader” (pág. 766).

185. *LQR*, 23 (1907), pág. 141.

historia jurídica europea encontró una base operativa en el interés de Maitland por el conocimiento de los idiomas. Poseyó ese "deep love of languages" de que habló Plucknett, singularmente orientado hacia el francés y el alemán¹⁸⁶. Ello sólo se valora justamente teniendo en cuenta su condición de intelectual inglés del XIX, donde ese interés no era ciertamente patrimonio de muchos, e incluso algún desagradable recuerdo —sus fracasos con el griego en Eton— que Maitland debió superar. Los viajes a Canarias le facilitaron el conocimiento del español; las dificultades de nuestro subjuntivo se convirtieron para él en una sugestiva cuestión, como se desprende de la correspondencia que desde allí sostuvo y que Fisher recogió¹⁸⁷.

c) *Otras características.*

Sobre la base de una extraordinaria capacidad de trabajo¹⁸⁸, es ciertamente notable la amplitud temática atendida por Maitland en los principales estudios antes mencionados. Su altura científica les ha conferido una cotización permanente, sin perjuicio de que algunas de sus interpretaciones hayan sido desestimadas o superadas por la investigación posterior¹⁸⁹.

186. Este último, "was a delight to him". Vid. PLUCKNETT: *Maitland's view...*, pág. 181.

187. Vid. las cartas de MAITLAND a HENRY JACKSON —20 de diciembre de 1902— y a W. W. BUCKLAND —14 de febrero de 1903—. En FISHER: *Frederick William Maitland. Downing Professor...*, págs. 136-137 y 142-143, respectivamente. La segunda de ellas —queriendo probar, como dice el autor, sus progresos en el idioma— está escrita en español, bien es verdad que no demasiado correcto.

188. "Indeed, is it credible —se preguntará PLUCKNETT— that one man could write them in the space of two and twenty years?" Vid. *Maitland's view...*, *LQR*, 67 (1951), pág. 179.

189. Es muy significativo, a este respecto, el siguiente juicio de PLUCKNETT: "The man who feels entitled to give an opinion on "Domesday Book and Beyond" might speak with less confidence of "English Law and the Renaissance" or of "Trust and Corporation". Clearly we must call in the legal, constitutional, economic, ecclesiastical, civilian, and all the other experts, and let each of them survey his own province.

Having done that, we should still be very careful how we interpret the expert's evidence. When we are told that the garrison theory of borough origins is no longer in favour, for example, shall we get rid of our copy of

Holdsworth señaló tres importantes características en la obra del profesor de Cambridge¹⁹⁰. En primer lugar, el rigor con que siempre procedió. De esto es buena prueba su preocupación por la selección y cuidado de las fuentes, que le habría de llevar a emprender una edición crítica de los *Year Books* de Eduardo II, tarea que —a pesar de no haber sido concluida— fue muy positivamente juzgada fuera de Inglaterra¹⁹¹. Además, cuando se veía en la precisión de analizar, o aventurar juicios de carácter general, el cuidado de precisar sus concretos puntos de apoyo, afirmando aquéllos sólo en la medida en que éstos los sustentaban. Por último, una especial sensibilidad para dotar de vida los textos y manuscritos que utilizó. En sus manos, comentó Holdsworth, los *Year Books* se convierten en “documentos humanos”. Ello tiene mucha relación con el brillante estilo literario de que hizo gala, así como con la fuerte atracción que su personalidad ejerció sobre los que le conocieron. Uno de éstos —John Chipman Gray— manifestaría más tarde que le resultaba imposible pensar en Maitland, o escribir acerca de él, sin recordar “his personal charm”¹⁹². Destacable fue también su pasión por la verdad, que le llevaba a manifestarse con auténtico entusiasmo por las críticas hechas a su obra, cuando aquellas tenían fundamento y constituían una aportación¹⁹³.

La importancia de la obra de Maitland en la historia del Derecho inglés ha sido decisiva¹⁹⁴. Podría sintetizarse lo dicho, teniendo pre-

“Township and Borough”? If we are assured on high authority, with persuasive arguments, that Oswald's leases should be treated as evidence of the absence, rather than of the presence, of feudalism in the days of King Edgar shall we therefore abandon “Domesday Book and Beyond”? The answer is obviously, No”. (*Maitland's view...*), págs. 179-181.

190. *The Historians...*, págs. 141-143.

191. Constituye —señalaría PAUL MEYER— “un recueil de textes juridiques parfaitement édités et excellemment traduits”, *LQR*, 23 (1907), pág. 142.

192. *LQR*, 23 (1907), pág. 138.

193. Cfr. FISHER: *Life of Maitland*, pág. 177.

194. Para valorarla —además de los trabajos que he citado expresamente— pueden consultarse con provecho las siguientes referencias: *Report of the Proceedings at a Meeting for promoting a Memorial of the late Frederick W. Maitland*, en *Cambridge University Reporter* de 22 de julio de 1907. *Proceedings of the British Academy*, 1905-1906 (Sir FREDERICK POLLOCK). R. J. WHITE, en *The Cambridge Journal* (1950), págs. 131-143. *The evolution*

sente su condición de gran renovador de esta ciencia, tal como en el actual siglo habría de ser estudiada, la aplicación de la crítica histórica al estudio de las fuentes, su apertura al desarrollo de otros sistemas jurídicos que de alguna forma tuvieron relación con el inglés, etc. Y también —como Holdsworth hizo notar¹⁹⁵— el reconciliar la historia del Derecho con la historia general de Inglaterra, ya que desde la época de Lambard, Bacon, Selden, Spelman, Prynne y Madox, se había producido una notoria disociación entre ambas. Su muerte supuso —Brunner y Liebermann lo observaron desde Alemania— la desaparición del hasta entonces más grande historiador del Derecho inglés¹⁹⁶ e incluso de un profundo conocedor del Derecho germánico¹⁹⁷.

C) FREDERICK POLLOCK

Pollock nació el 10 de diciembre de 1845. Educado en Eton, pasó de allí al *Trinity College* de Cambridge, siendo elegido *fellow* del mismo en 1868 —y luego *honorary fellow* en 1920. En 1871 se incorporó al *Lincoln's Inn*. Doce años más tarde es designado *Corpus Professor of Jurisprudence* en Oxford y en 1885 dirigió —con un grupo de juristas— la fundación de la *Law Quarterly Review*, donde Pollock permaneció treinta y cinco años como director, hasta que

of Professor Maitland, en *Canadian Law Times*, 32 (1912), págs. 390-455. BRUNNER, en *Political Science Quarterly*, 11 (septiembre 1896), pág. 537. PLUCKNETT, en *New York University Law Review*, 26 (1951). También REYNELL, en *CLJ*, 11 (1951), págs. 67-73; D. P. HEATLEY, en *JR*, abril de 1907, etc., etc.

195. *The Historians...*, pág. 147.

196. BRUNNER: "Mit Frederic William Maitland ist der bedeutendste Rechtshistoriker dahingegangen, den bisher das Sprachgebiet der englischen Zunge hervorgebracht hat", en *LQR*, 23 (1907), pág. 142.

LIEBERMANN resalta que Inglaterra debe lamentar "den Hingang seines in unserem Zeitalter grössten Rechtshistorikers". Idem, pág. 144.

197. REDLICH escribía desde Viena que la pérdida de MAITLAND no afectaba solamente a Inglaterra, sino también a la ciencia alemana. "Denn nicht nur darin stand er uns nahe, dass er sich selbst als Schüler und Jünger der deutschen Rechtswissenschaft vielfach mächtig gefördert hat; sondern auch deshalb, weil er dem geltenden deutschen Rechte, zumal in seiner neuesten Gestaltung mit Bewunderung und tiefen Verständnis gegenüberstand". Idem, pág. 147.

abandonó la prestigiosa publicación en 1919¹⁹⁸. De 1891 data su designación como miembro de la "Royal Commission on Labour". En 1910 es Presidente de la "Royal Commission on Public Records" y cuatro años después fue nombrado juez de la *Admiralty Court of the Cinque Ports*. Desde 1895 hasta 1936 desempeñó el cargo de director jefe de los *Law Reports*.

Pollock se dedicó con intensidad y entrega al ejercicio de su tarea docente, que complementó con diversos cursos de conferencias, divulgando la naturaleza del *common law* o su génesis histórica¹⁹⁹. Por estas actividades —y sobre la base de sus libros que gozaron de una amplia difusión— disfrutó de extraordinario crédito en los países de lengua inglesa. A su muerte —el 18 de enero de 1937—, Pollock era probablemente el más famoso de los juristas británicos.

En el extenso repertorio de su obra habría que señalar los siguientes hitos principales. De 1876 es *Principles of Contract: a Treatise on the general Principles concerning the validity of agreements in the Law of England*, que en 1950 alcanzaba la decimotercera edición. Un año más tarde aparece *A Digest of the Law of Partnership* (15.^a edición en 1952), y en 1882 *Land Laws* (hay traducción alemana de Ernst Schuster: *Das Recht des Grundbesitzes in England*). *The Law of Torts* corresponde a 1887²⁰⁰ y a 1888 *Possession in the Common Law*, de notable interés para entender las diferencias *common law* —derecho romano, en la esfera de los Derechos reales. En 1895 se publicaba *The History of the English Law*, que Maitland y él prepararon. Y en el actual siglo hay que registrar *The Expansion of the Common Law* (1904) y *The Genius of the Common Law* (1912), dos de sus principales contribuciones al estudio de la historia del Derecho inglés²⁰¹.

198. Sobre la contribución de POLLOCK a *LQR*, vid. la nota que figura en el volumen 53 (1937), págs. 204-206.

199. Ellas les llevaron a la India, enseñando en la Universidad de Calcuta, donde vivía la familia de su esposa, Georgina Harriet.

200. Lord WRIGHT diría que "is a model of comprehensiveness and analytical arrangement; it has all the charm of style which is characteristic of Pollock. It is original independent, and philosophical". *LQR*, 53 (1937), pág. 164. En 1951 se publicó la decimoquinta edición de esta obra.

201. Vid. H. D. HAZELTINE: *Sir Frederic Pollock, Bart. (1845-1937)*. *Proceedings of the British Academy*, XXXV, págs. 233-256. Concretamente, pág. 247.

Todos estos trabajos —dentro del más amplio marco de otros ensayos breves²⁰², testimonian los vastos conocimientos jurídicos de su autor²⁰³. Una apreciable característica fue el ensamblaje teórico de su aportación, apartándose así de la serie de creadores del derecho-jueces, tradicional en Inglaterra. Pollock, en efecto —y antes lo dije—, fue también juez. Pero un juez —en la *Admiralty Court of the Cinque Ports*— que nunca llegó a decidir un caso²⁰⁴. Esa aportación fue amparada por una dilatada formación humanística²⁰⁵, de tal modo que lo que Pollock dijo de Maine —fue humanista antes que jurista, y nunca dejó de ser humanista”²⁰⁶— muy bien podría aplicarse a él mismo²⁰⁷.

D) MAITLAND-POLLOCK: “THE HISTORY OF ENGLISH LAW

Ya vimos en su momento las relaciones Maitland-Vinogradoff y cómo éste influyó decisivamente en aquél. Hubo también un estrecho contacto entre Vinogradoff y Pollock²⁰⁸. El tercero de los lazos —que cierra este triunvirato de amistad y colaboración científica— dará lugar a un tratado de historia del Derecho inglés.

202. Citemos siquiera algunos de ellos: *Employers' Liability, The Science of Case Law, The King's Peace, Sir Henry Maine and his Work, The History of Comparative Jurisprudence, The History of the Law of Nature, Has the Common Law received the Fiction Theory of Corporations?... The Transformations of Equity, The History of the Science of Politics*, etc., etc.

203. “Sir Frederick Pollock —afirmó SCHWARZ— war nicht nur einer der grössten englischen Rechtsgelehrten seiner eigenen Zeit, sondern wohl die umfassendste wissenschaftliche Gestalt, die auf dem Gebiet des englischen Rechts bis dahin überhaupt entstanden war”. (*Sir Frederick Pollock und die englische Rechtswissenschaft*, pág. 20.)

204. Cfr. *LQR*, 53 (1937), pág. 201.

205. Conocía y podía escribir en latín, griego, francés y alemán; tenía nociones también de lenguas orientales; fue filósofo e incluso matemático. Vid. EDWARD POTTON en *LQR*, 53 (1937), pág. 203, Lord MAUGHAM, *Idem* pág. 172, y HOLDSWORTH: *Some Makers...*, pág. 281.

206. *Oxford Lectures*, pág. 150.

207. Cfr. HOLDSWORTH: *Some Makers...*, pág. 281.

208. Los *Essays in the law*, de POLLOCK —que contienen algunos de los artículos citados en la nota 202—, aparecieron en Londres en 1922, dedicados a “my friend and fellow-worker Paul Vinogradoff”.

Maitland y Pollock trabaron conocimiento en Cambridge, y más en concreto en un célebre círculo intelectual —*The Apostles*— que había sido fundado por John Sterling y F. D. Maurice. Sus miembros —según el testimonio de Hazeltine²⁰⁹—, radicales de mentalidad, conservaban sin embargo un profundo respeto a las viejas tradiciones. Se reunían de modo informal en las habitaciones del *Trinity College* y allí —“bebiendo mucho café y fumando mucho tabaco”— eran sometidas a discusión la más diversas cuestiones: filosofía, moral, psicología, religión, política, etc. En el curso de los debates se fraguó la amistad de ambos, que siempre mantuvo un especial culto al vínculo comunitario nacido entre *los Apóstoles*. “Nuestra común devoción a la historia del Derecho inglés —escribiría Pollock en 1933— nos hubiera hecho amigos en cualquier caso, pero el compañerismo apostólico marcó con una impronta especialmente deliciosa nuestra íntima amistad”²¹⁰.

El primer fruto científico de esta amistad fue una nota sobre la clasificación histórica de la acción, con la que Maitland contribuyó al *Law of Torts* de Pollock. La idea de escribir una Historia del Derecho inglés parece haber surgido en la mente de Maitland hacia 1888, el mismo año en que fue elegido *Downing Professor*, y ambos, a partir de ese momento, consagraron una gran parte de su tiempo a la realización de la tarea²¹¹.

The History of English Law before the times of Edward I apareció en Cambridge en 1895, cuando ya algunas partes aisladas se habían publicado en forma de artículos en la *English Historical Review*, en la *Harvard Law Review* —Pollock mantuvo una especial relación con los medios científicos norteamericanos— y en la *Contemporary Review*. La obra figuraba bajo la doble autoría Pollock-Maitland; aquel —entonces— *Corpus Professor of Jurisprudence* en Oxford; éste, *Downing Professor of the laws of England* en Cambridge. Tal vez la mayor edad de Pollock —aventajaba en un lustro a Maitland— y una especial cortesía de éste, motivase la procedencia nominal del profesor oxoniense, pues la *History of English Law* fue fruto de una muy desigual contribución que pesó en su mayor

209. *LQR*, 53 (1937), pág. 190.

210. *Idem*. págs. 190-191.

211. *Idem*, pág. 191.

parte sobre el trabajo de Maitland. El mismo Pollock se apresuró a hacerlo constar en una nota adjunta al Prólogo de ambos, indicando que si bien la obra fue proyectada y revisada en común, la mayor parte del trabajo correspondía a Maitland²¹². Quedaba, pues, clara la desigualdad en la colaboración, si bien no suficientemente precisa²¹³. Ha sido manejando la correspondencia que Pollock mantuvo con Holmes en aquella misma época²¹⁴, como he podido averiguar qué concretas partes de la Historia se debían a uno y cuáles al otro. En efecto, una carta de Pollock a Holmes, fechada el 23 de agosto de 1895, aclara el problema: "Quiero comunicarle a usted cuán poco he escrito yo de la Historia del Derecho Inglés: la Introducción —y no completamente—, el capítulo sobre el Derecho anglosajón, y la mayor parte del capítulo sobre la historia antigua del contrato"²¹⁵.

The History of English Law tuvo su primera edición —como ya he dicho— en 1895, y constaba de dos tomos. Tres años más tarde aparece la segunda edición, que contiene —cosa que debe ser tomada en cuenta al manejar la obra— un primer capítulo completamente nuevo: *The dark age in legal history*, de carácter general. Posteriormente ha sido reimpresa —que yo conozca— en 1911, 1923 y 1952, manteniendo esta última el carácter de segunda edición y a la que en concreto referiré mis observaciones.

La obra va precedida de una *Introducción* que justifica la divi-

212. "It is proper for me to add for myself that, although the book was planned in common and has been revised by both of us, by far the greater share of the execution belongs to Mr. Maitland, both as to the actual writing and as to the detailed research which was constantly required." Pág. V de la primera edición.

213. HAZELTINE aventuraría la siguiente explicación a propósito del trabajo de POLLOCK: "Apart from the chapter on Anglo-Saxon Law, which has always been ascribed to Pollock, it would seem that his own part in the preparation of the work was that of the friend who helps the author in planning the contents and in giving counsel as to the revision of the text in manuscript and in proof". *LQR*, 53 (1937), pág. 191.

214. Publicada por MARK DEWOLFE HOWE, profesor de la Universidad de Buffalo. Su título *The Pollock-Holmes Letters. Correspondance of Sir Frederick Pollock and Mr. Justice Holmes, 1874-1932*, 2 vols., Cambridge, 1942.

215. El capítulo sobre el contrato, procedía de un artículo —posteriormente reelaborado—, y que POLLOCK había publicado en *HLR*: (1893).

sión de la misma en dos libros, con la pretensión de dedicar el primero a un bosquejo general ordenado cronológicamente —la historia general o externa del Derecho, como Brunner observó²¹⁶— y el segundo a un análisis del desarrollo de las distintas ramas del Derecho e Instituciones. Tras ciertas especulaciones un tanto marginales —relación de Derecho y moral (pag. XXV), independencia de la ciencia jurídica con relación al ejercicio profesional (pág. XXVII)—la *Introducción* perfila algunos rasgos capitales que se desenvolverán con detenimiento en sus respectivos lugares: la existencia de un puro Derecho germánico antes de la invasión normanda (pág. XXVIII), la inexistencia de pruebas que aseguren una persistencia del elemento céltico que influyera en el Derecho inglés, y —especialmente— la cuestión de la hipotética persistencia del Derecho romano. En este punto, Maitland, recordando cómo en varias ocasiones se había mantenido “con gran ingenuidad” una respuesta afirmativa —tengamos presente las exageraciones de Finlason, a las que aludí en II, B—, niega la existencia de pruebas que la fundamenten. Sostiene, en cambio, que no existen huellas propiamente romanas en el antiguo Derecho anglosajón, a no ser las que penetraron por medio del Derecho canónico²¹⁷.

Los dos volúmenes en que la *History* aparece, no coinciden con la estructura interna de la misma en dos libros. El primero de estos —*Sketch of early English legal History*— comprende exclusivamente las páginas 1 a 225 del tomo I. El libro II —*The doctrines of English Law in the early Middle Ages*— es desarrollado en las páginas 229-688 de ese tomo I y en la totalidad del tomo II (págs. 1-674)²¹⁸. El libro I —a partir del primer capítulo que se agregó en la edición de 1898— dedica el segundo al Derecho anglosajón y el tercero al normando, destacando en éste sus rasgos francos y de estructuración feudal. El capítulo IV estudia el período histórico en que Inglaterra estuvo sujeta a los reyes normandos, conteniendo un análisis de la triple concurrencia del inglés, latín y francés —con

216. En la recensión a la primera edición, que aparece fechada el 25 de junio de 1896. *ZSR GA* 17, págs. 125-135. Vid. pág. 125.

217. *Introducción*, pág. XXXII.

218. Ya indiqué que cito por la edición de Cambridge, 1952. En la primera, el *Sketch* comprendía las págs. 1-204 del volumen I, y *The doctrines...* las 207 a 678 de ese volumen, y 1 a 670 del segundo.

el triunfo de éste en la conformación del lenguaje jurídico— y una reseña de la legislación de la época. El V analiza la influencia del derecho romano y canónico. El VI —*The Age of Glanvill*— se construye sobre el reinado de Enrique II, que había sido ya estudiado por Stubbs en su introducción a la *Gesta Henrici* y en la *Constitutional History*. Esta etapa es fundamental en el futuro destino del *common law*, debido a la centralización del poder y sus conexiones con multitud de reformas en la administración de justicia. Tiene aquí cabida el problema del origen del jurado²¹⁹, la constitución de un tribunal central de carácter permanente —*capitalis curia Regis*— a diferencia de los *itinerant justices* que recorren los condados a lo largo del siglo XII, etc. El capítulo VII y último —*The Age of Bracton*—, ofrece una quintuple estructura perfectamente diferenciada; creación del derecho en la época de Enrique III (y allí la distinción *common law*, *statute law*, costumbre y equidad), el sistema judicial, la figura y significado de Bracton —su relación con Azo y el Derecho romano, según las conclusiones del famoso estudio de Maitland—, un análisis de la profesionalización del Derecho y —finalmente— la proyección del Derecho inglés en Gales, Irlanda y Escocia.

El libro II se divide en nueve capítulos, cuyo contenido me he de limitar a enunciar. El primero analiza la “tenure” en sus distintas manifestaciones, en relación con las estructuras feudales. (Muy interesante es el apartado sexto destinado al homenaje y fidelidad). Su importancia se manifiesta al tener en cuenta la intensidad con que Inglaterra estuvo sometida a estas estructuras²²⁰. El capítulo II trata de la condición de las personas: condes, barones, caballeros, siervos —sobre la monografía de Vinogradoff, *Villainage in England*—, religiosos y clero, extranjeros, etc., etc. El tercero atiende a las circunscripciones territoriales, su administración y procedimiento de aplicar justicia. Los derechos reales y su protección

219. Se analiza su vinculación —partiendo del jurado como una institución real— con la *inquisitio* de los reyes francos. Hasta entonces el trabajo fundamental era la *Entstehung der Schwurgerichte*, de BRUNNER (Berlín, 1872). Para una crítica a BRUNNER, vid. ERNST MAYER: *Geschworenengericht* (1916).

220. “England —se afirma— is of all countries the most perfectly feudalized”, *The History...*, pág. 235.

constituyen el capítulo cuarto, que viene a ser —en frase de Brunner²²¹— lo mejor que se había dicho hasta entonces sobre el particular. El quinto estudia el contrato y el sexto el derecho de sucesiones. Los derechos de familia, penal²²² y procesal, completan la materia de los tres últimos capítulos.

Para enjuiciar la obra en su conjunto hay que partir de una elemental observación que se desprende del contenido programado: se trata de una Historia parcial del Derecho inglés, ya que concluye con el ascenso al trono de Eduardo I (1272). De hecho, la mayor parte de ella se centra en el período 1154-1272. Pero es una Historia —según se deduce de lo dicho— completa en su contenido y constituida a modo de punto de partida, a pesar de que Glasson hubiera publicado en 1882-1883 los seis volúmenes de su *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*²²³. Comparar la *History*, de Pollock-Maitland, con la de Reeves —como en ocasiones se ha hecho— no tiene sentido. Baste considerar que éste, prácticamente, sólo dispuso —según Fisher destacó²²⁴— del *Statute Book* y de los *Year Books* en una mala edición. Maitland y Pollock tuvieron a mano un más rico y preciso conjunto de fuentes: la *Placitorum Abbreviatio*, las *Rotuli Curiae Regis*, *Domesday Inquest*, las *Select Charters*, de Stubbs, los *Year Books*, de Pike y

221. *ZSR GA*, 17 (1896).

222. La *History of the Criminal Law*, de STEPHEN, facilitó mucho la realización del capítulo VIII. Se utiliza en él la mejor bibliografía inglesa entonces existente —STAUNDFORD, COKE, HALE, BLACKSTONE, PIKE—, y la alemana: BRUNNER y WILDA, entre otros.

El Derecho penal inglés ha contado con buenas exposiciones en lo relativo a su desarrollo histórico. Entre ellas cabe destacar —junto a la obra de STEPHEN— los tres volúmenes de *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, de LEON RADZINOWICZ.

223. Esta obra —no obstante sus pretensiones— ha sido muy escasamente conocida en los sectores británicos de la historia del Derecho. Por esto me limito a mencionarla. HOLDSWORTH alude a ella de forma rápida, al tratar de los autores extranjeros que se ocuparon del Derecho anglo-americano. (*The Historians...*, págs. 124-125.) HARDING ni siquiera recuerda su existencia. (Vid. *A Social History...*, pág. 435: *Bibliography and References*.) La *Histoire* está escrita siguiendo una periodificación cronológica, y acusa especial debilidad en las etapas iniciales, así como en la exposición —muy somera— de las “legal doctrines” inglesas.

224. *Frederick William Maitland, Downing Professor...*, pág. 82.

Harwood, etc. Ello, además de un estimable conjunto de monografías, muchas de las cuales fueron fruto de los propios autores de la *Historia*. Esta adquirió inmediatamente un notorio prestigio y se ha convertido en una obra clásica en la *legal history* anglosajona. Ya hice mención de las alabanzas de Brunner con relación a alguno de los problemas tratados. Por lo que respecta a Inglaterra no conozco un sólo autor de crédito que discrepe en la unánime laudatoria valoración. Cuando Holdsworth publica en 1928 *The Historians of Anglo-American Law*, hace referencia a lo mucho que se ha escrito ensalzando la *History*, de Pollock-Maitland, lo cual le dispensa a él de insistir en lo que es una opinión común²²⁵. Ni siquiera los dieciséis volúmenes de Holdsworth sobre la historia del Derecho inglés han oscurecido para los más recientes especialistas el singular significado de aquella obra. Hasta el siglo XIII, la *Historia* de Pollock-Maitland —sin perjuicio de la superación que la gigantesca tarea de Holdsworth llevó consigo— abunda en las páginas de éste con el valor de una primera autoridad. “Cualquiera que esté interesado en la historia del Derecho —escribía Plucknett hace sólo diez años— tiene contraída una inmensa deuda con las obras de Pollock, Maitland y Holdsworth”²²⁶. Que el prestigioso profesor de la *London School of Economics* emparejase a aquellos dos con este último, constituye un fehaciente reconocimiento del juicio que Pollock y Maitland merecen a la novísima generación de historiadores del Derecho inglés, expresado por el más autorizado de sus representantes. Juicio que, por otra parte, tiene una adecuada correspondencia en la acogida que se da a la *Historia del Derecho* de Pollock-Maitland en los más recientes Manuales de la disciplina²²⁷. Esa

225. “In praise of that history much has been written, I shall not spend time in an appreciation of work which most of my audience are, from their own experience, equally capable of appreciating” (pág. 136).

226. Se refiere PLUCKNETT a Inglaterra, señalando a continuación a los autores norteamericanos. “Everyone who is interested in the history of the law is under an immense debt to the writings of Pollock, Maitland and Holdsworth in England, and of Holmes, Thayer and Ames in America”. Vid. Prefacio a la quinta edición de *A Concise History of the Common Law*, Londres, 1956, pág. VI.

227. En el citado PLUCKNETT, vid. págs. 5, 18, 83, 85, 93, 107, 111, 116, 153, etc. En *A Social History of English Law*, de HARDING (1966), hay una especial referencia a *The History of English Law before the times of*

acogida, en los Estados Unidos —desde la primera recensión de la obra ²²⁸—, ha discurrido por un paralelo cauce ²²⁹.

Dos han sido probablemente las cualidades más destacables de ella, y el mismo Holdsworth las puso de relieve entre ese conjunto de sobresalientes méritos ²³⁰. De una parte, sintetiza los resultados de la investigación histórica hasta fines del XIX utilizando modernos métodos. Aquí se proyecta la preocupación de Maitland por el desarrollo del derecho continental para atender al propio inglés, según antes señalé. Lo que dije a propósito de la orientación que presidió la labor general del profesor de Cambridge, queda en la *History of English Law* inequívocamente formulado. Maitland rompe el insularismo científico y la autosuficiencia inglesa. Incluso el lector más superficial —escribía Fisher en 1910— quedará asombrado del número de libros extranjeros que se citan en la obra, así como de la cantidad de analogías y contrastes que se extraen del Derecho francés y alemán para ilustrar el curso de la historia del Derecho inglés ²³¹. Efectivamente, el hecho de que en un tratado sobre éste se sucedan las referencias a Karlowa, Krüger, Conrat, Maasen, Löning, Sohm, Hinschius, Brunner, Schröder, Esmein, Viollet y otros, constituía, en el panorama jurídico británico de fines del pasado siglo, una sorprendente novedad. En segundo lugar, la obra de Pollock-Maitland se dirige a estudiar el período histórico más arriesgado y menos conocido: justamente aquél donde se había manifestado de forma más clara la inconsistencia de los tratados ante-

Edward I, como información de los primeros capítulos. Vid. pág. 435; *Bibliography and references*.

228. Aparecida en el vol. I de *AHR* (1895-1896), págs. 112-120. La firma MELVILLE M. BIGELOW. En ese mismo volumen figura el primer trabajo que en *AHR* puede encontrarse sobre la historia de España. Se trata del breve ensayo de HENRY C. LEA: *The First Castilian Inquisitor*, págs. 46-50.

229. Vid. v. gr. THAYER: *Legal Essays*, Boston, 1908, pág. 370, donde además se trata de la influencia en los Estados Unidos de la renovación inglesa que Pollock y Maitland encarnaron. RADIN: *Handbook of Anglo-American Legal-History*, St. Paul, Minn., 1936, pág. 535. También el interesante artículo *The vocation of America for the science of Roman Law*, en *HLR*, 26 (1912-1913), págs. 389-415, especialmente en págs. 394-395.

230. *The Historians...*, pág. 136.

231. *Frederick William Maitland...*, pág. 81.

riores. Y es en ese período donde los autores vierten —por concluir con Brunner— todo el caudal de logros científicos que la investigación germanística había reunido en Alemania en los treinta años precedentes ²³².

E) LA APORTACION DE UN EXTRANJERO: PAUL VINOGRADOFF

Vinogradoff nació en Kostroma el 18 de noviembre de 1854. Graduado en Moscú en 1875, pasó luego a Berlín —a fin de trabajar en los seminarios de Mommsen y Brunner—, y más tarde a Italia. Bajo la dirección de Brunner estudió historia del Derecho alemán, llegando a publicar un trabajo: *Die Freilassung zur voller Unabhängigkeit in der deutschen Volksrechten* ²³³. De 1884 a 1901 desempeñó una cátedra de historia en Moscú, que abandonó este último año por interferencias políticas. Se traslada entonces a Inglaterra y en 1903 obtiene la *Corpus chair of Jurisprudence* que mantendrá durante veintidós años, hasta su muerte, acaecida en París en diciembre de 1925. En este último período —y concretamente en 1910 y 1911— Vinogradoff acudió a Moscú para dar algunos cursos de lecciones como profesor extraordinario. Al parecer, el gobierno introdujo espías políticos entre los oyentes, lo que originó que aquél abandonara también esta esporádica actividad docente en su patria. La revolución rusa de 1917 apartó definitivamente a Vinogradoff que —un año después— se convertía en ciudadano británico. Vinogradoff no escribió una Historia del Derecho inglés. Sin embargo, su valiosa producción científica y las conexiones antes referidas con Pollock y Maitland, justifican plenamente el que aquí le dediquemos atención. Por las circunstancias de su vida a que acabo de aludir, y por la índole de los trabajos que realizó. Inglaterra le cuenta como uno de sus más destacados historiadores del Derecho. El fue —ya lo señalé— quien, tras descubrir el famoso manuscrito del *British Museum*, estimuló a Maitland para que lo estudiase, dando lugar al *Bracton's Note Book*. Maitland habría de comentar más

232. *ZSR G.A.*, 17 (1896), pág. 125.

233. Apareció en *Forschungen zur deutschen Geschichte*, Leipzig, 1876, págs. 599-608.

tarde, que Vinogradoff aprendió más sobre el texto de Bracton en pocas semanas que cualquier inglés desde la muerte de Selden²³⁴.

Las obras de Vinogradoff pueden situarse en dos vertientes principales: las jurídicas de carácter general, y unas segundas —de las que me voy a ocupar— estrictamente consagradas a la historia del Derecho²³⁵. La primera de éstas fue *Villainage in England*, fechada en 1892, con un prólogo donde explica las causas que le llevaron a estudiar la historia de la sociedad inglesa y que algunos autores —tras las alabanzas que Maitland le prodigó— han tenido como el mejor de sus libros²³⁶. El siguiente apareció en 1905 y es fruto de las propias lecciones del autor. *The Growth of the Manor* —ese es el título— analiza el desenvolvimiento del régimen señorial. Para ello, Vinogradoff hace abundante uso de la *Historia* de Pollock-Maitland²³⁷, así como de los trabajos de Round y Seebohm. Tres años después publica *English Society in the Eleventh Century*, resumiendo los distintos componentes que concurren en la sociedad inglesa de la Alta Edad Media, la influencia de los factores políticos en la conformación del Derecho público y de los económicos en el Derecho privado.

Estos tres libros se ocupan tanto de la historia del Derecho, como de una historia social en la que aquélla se inserta. El trabajo de Vinogradoff sobre los *Year Books* de Eduardo II, en las publicaciones de la *Selden Society*, queda marginado de esa preocupación dominante de mostrar la historia del Derecho en sus conexiones con los otros factores que condicionan el desarrollo so-

234. Vid. La Memoria de FISHER que aparece como introducción a *The Collected Papers of Paul Vinogradoff*, Oxford, 1928, 2 volúmenes. (I: *Historical*; II: *Jurisprudence*.) Contiene una breve biografía de Vinogradoff. Mi referencia, en pág. 15.

235. HOLDSWORTH —a quien sigo— publicó una interesante reseña sobre la obra de VINOGRADOFF en la *Slavonic Review* del año 1926. (También en esta revista aparecieron otros dos artículos de BERNARD PARES y A. MEYENDORFF. Del mismo HOLDSWORTH es un más completo ensayo en los *Proceedings of the British Academy*. Ambos quedan resumidos en la sección que Holdsworth dedica a Vinogradoff en *The Historians...*, págs. 84-91.

236. V. gr. FISHER. Vid. la Memoria a los *Collected Papers*, pág. 18.

237. Concretamente de los apartados V (*Seignorial Jurisdiction*) y VI (*The Manor*) del cap. 3. libro II.

cial²³⁸. Pero en este mismo camino discurren sus numerosos ensayos y artículos entre los que habría que destacar los siguientes: el *Survey of the Honour of Denbigh*, publicado en 1914 en colaboración con Frank Morgan, *Roman Law in Mediaeval Europe*, de 1909, y, en relación con el mismo tema, su artículo *Roman Elements in Bracton's Treatise* que apareció catorce años después en la *Yale Law Review*, volviendo otra vez sobre uno de los más debatidos puntos en la historia del Derecho inglés. En 1913, *Law Quarterly Review* registra su *Constitutional History and the Year Books*, y en 1918 Vinogradoff contribuye a los *Commemoration Essays* de la Magna Carta. Sin embargo, sus dos logros más notables —dentro de este género de artículos o breves colaboraciones— son, en opinión de Holdsworth, el que llevó a cabo sobre el *Folkland*²³⁹ y la nota que publicó en el *Athenaeum* el 19 de julio de 1884 dando cuenta del descubrimiento del manuscrito que se convertiría en el *Bracton's Note Book*. A este tema ya me he referido anteriormente. Aquel supuso la ruptura con la concepción de Allen —que vio el *folkland* como *ager publicus*— para volver a la más antigua interpretación de Spelman, según la cual el *folkland* había estado en poder de particulares, regulado por un derecho de carácter consuetudinario²⁴⁰. A todo ello habría que añadir la serie de trabajos que Vinogradoff dedicó al feudalismo —Holdsworth no los menciona en las obras que he venido citando— y que fueron inicialmente publicadas en ruso y traducidos luego al inglés: *New doctrines on Feudalism in Italy*, *The origin of Feudal relations in Lombard Italy*, *The Empire of the Vth Century and Justinian*, *The origin of Feudalism*, *Feudalism in Italy*, *Feudalism in the making*, etc.

La enorme amplitud del saber de Vinogradoff fue quizá el rasgo que más impresionó a sus contemporáneos: “Je doute qu'il existe actuellement, dans aucune université d'Europe ou d'Amerique, un maître capable de traiter tous ces sujets avec une égale compétence”.

238. Los amplios conocimientos de VINOGRADOFF sobre historia de la Edad Media quedan reflejados en los tres capítulos sobre los orígenes de la sociedad medieval en el occidente de Europa, con que contribuyó a la *Cambridge Mediaeval History*.

239. Apareció en *EHR*, 8 (1893).

240. HOLDSWORTH: *Professor Sir Paul Vinogradoff*, pág. 8. *The Historians...*, pág. 89.

escribía Haussoullier en 1924²⁴¹. Para ello dispuso de un medio importante: su excepcional capacidad lingüística. Vinogradoff manejaba doce idiomas y, como señaló Fisher²⁴², en inglés, francés, alemán, italiano y noruego —además del ruso— se sentía completamente “at home”. A modo ilustrativo, basta examinar los trabajos reunidos en sus *Collected Papers*, impresos muchos de ellos en el idioma en que fueron escritos, si éste era uno de los occidentales generalmente accesibles²⁴³.

La influencia de Vinogradoff y su elevado rango en la historia del Derecho inglés no fue sólo producto de los trabajos mencionados, sino además de su magisterio como *Corpus Professor* en Oxford. Cuando él se hizo cargo de la cátedra, el seminario era una institución desconocida²⁴⁴. Vinogradoff se dedicó inmediatamente a reunir a los alumnos más destacados para iniciar una conjunta tarea de trabajo. Fruto de ella son los ocho volúmenes de los *Oxford Studies in Social and Legal History*²⁴⁵. El primero de ellos, aparecido en 1909 y que contiene dos trabajos de Savine y Zulueta²⁴⁶, recoge un Prólogo de Vinogradoff (págs. III-VI) que figura como director de la publicación. Allí justifica la necesidad de los *Oxford Studies*. Se pueden editar fuentes —escribe— por medio de la *Selden*, la *Royal Historical* y otras sociedades; se pueden publicar artículos breves en la *English Historical Review* o en la *Law Quarterly Review*. Pero es difícil encontrar un editor para especiales trabajos de

241. *Revue historique de droit français et étranger*, pág. 734.

242. Vid. Memoria de *The Collected Papers*, pág. 47.

243. Así se explica la anécdota que su discípulo ZULUETA nos ha transmitido. La general expectación hacia VINOGRADOFF de los participantes en la Sección de Historia del Derecho, del Congreso Internacional de Estudios Históricos, celebrado en Landres en abril de 1913, quedó resumida por la curiosa pregunta de GIERKE: “Wer ist der Mann, der alle Rechte kennt und alle Sprachen spricht?” Vid. en la nota que ZULUETA publicó a la muerte de VINOGRADOFF, *LQR*, 42 (1926), págs. 202-211. Cita en pág. 209.

244. Cfr. HOLDSWORTH: *The Historians...*, pág. 90.

245. Al indicar este número, me refiero a los que vieron la luz en vida de VINOGRADOFF. El volumen siguiente —noveno— se publicaría en 1927.

246. Sus títulos: *English Monasteries on the eve of the dissolution*, págs. 1-303, y *De Patrociniis Vicorum. A Commentary on Codex Theodosianus II, 24 and Codex Iustinianus II, 54*, págs. 1-78. (Como puede apreciarse, llevan paginación independiente, dentro del mismo volumen I.)

investigación, e incluso más difícil coordinar la publicación de diferentes trabajos dentro de una unidad temática: “Yo me propongo publicar —con la poderosa cooperación de la *Clarendon Press*— una serie de estudios de historia social y del derecho, en la que se reunirán monografías sobre temas, que escriban mis alumnos o bien investigadores por quienes yo tenga el honor de ser consultado en el curso de su trabajo”²⁴⁷.

La valiosa aportación que los *Oxford Studies* representan²⁴⁸ se debe en una gran parte a la dirección y consejo de Vinogradoff. Además, su influencia sobre Maitland y Pollock, la magistral docencia en Oxford creadora de un amplio y selecto grupo de discípulos, los repetidos contactos con el mundo histórico-jurídico continental²⁴⁹ y, sobre todo, la calidad de sus propios trabajos, justifican el alto crédito que Vinogradoff ha venido disfrutando en el panorama científico británico²⁵⁰.

247. Vid. pág. 4.

248. Además de los trabajos citados en la nota 246, merecen una especial referencia la *History of Contract in Early English Equity*, de BARBOUR (vol. IV), *Early Treatises on the Justices of the Peace*, de PUTNAM (vol. VII), *Period of Baronial Reform and Rebellion, 1258-1267* (vol. VIII), *Studies in the Hundred Rolls: Some Aspects of Thirteenth-Century Administration*, de CAM (vol. VI), y *Proceedings against the Crown, 1216-1377*, de LUDWIK EHRLICH (vol. VI). Una recensión de los dos últimos en *HLR*, 36 (1922-1923), págs. 352-362, firmada por EUGENE WAMBAUGH.

249. VINOGRADOFF colaboró activamente —a base de comunicaciones, ponencias, etc.— en distintas reuniones científicas. Al Congreso de Historia celebrado en Berlín en 1908 llevó uno de sus más interesantes ensayos: *Reason and Conscience in Thirteenth-Century Jurisprudence*, donde precisaba el significado del *Doctor and Student*, de ST. GERMAIN, para la historia de la equidad en el Derecho inglés (vid. *LQR*, 24, 1908, pág. 373). El último trabajo que llevó a cabo y revisó por completo, fue una comunicación —*Quelques problemes d'histoire du droit anglo-normand*— a la sesión de 3 de diciembre de 1925 de la “Société d'Histoire du Droit”. Esa comunicación se publicó en la *Revue historique de droit français et étranger*, abril-junio de 1926, y figura también en el tomo segundo de los *Collected Papers* del autor.

250. Vid. F. M. POWICKE, en *EHR*, 41 (1926), págs. 236-243. “Never before —afirmó HOLDSWORTH— has Oxford had, and with difficulty will Oxford get again, a professor who is so completely the master of the vast range of the statutory subjects of his chair”. (*The History of Laws and the Comparative Jurisprudence of different nations*. Vid. *Professor Sir Paul Vi-*

F) OTRAS MANIFESTACIONES DE LA RENOVACION

I. PUBLICACIONES PERIÓDICAS

En la brillante etapa que, para la historia del Derecho inglés, representan los últimos años del XIX, operó también como importante catalizador la aparición de revistas especializadas y la creación de la *Selden Society*. No voy a tratar —al referirme a aquéllas— de las particulares publicaciones de distintas universidades, en las que —de una u otra forma— tienen cabida estudios de la *legal history*. Me limitó a citar dos revistas de carácter y difusión general. Una de ellas —según acredita su nombre—, es propiamente jurídica. La otra es una revista histórica. *Law Quarterly Review* y *English Historical Review*, pese a la no especialización estricta en la historia del Derecho, desempeñan un muy estimable papel, dando cabida a numerosos estudios histórico-jurídicos. Ambas llegan a nuestros días.

Law Quarterly Review fue fundada en 1885, por iniciativa de Pollock, en colaboración con Bryce, Holland, Dicey y otros. Pollock figuró desde un principio como director, cargo que mantuvo durante treinta y cinco años, hasta abandonar la publicación en 1919. El hecho de que uno de los más relevantes historiadores del Derecho inglés estuviese al cuidado de la revista durante tan largo tiempo, explica la atención de ella a nuestra disciplina. Enumerar artículos, ensayos o reseñas sería tarea interminable. Baste señalar que cualquier acontecimiento de interés en el mundo histórico-jurídico británico quedó registrado en sus páginas, de indispensable manejo si se quiere advertir el juicio que los especialistas ingleses y sus obras han merecido a la crítica del propio país. En esos juicios —particularmente importantes a la vista de las peculiaridades del *common law*— he procurado basar o contrastar las observaciones hechas a lo largo de este trabajo. De ahí las reiteradas alusiones a la publicación que Pollock fundó hace más de tres cuartos de siglo. Desde el principio, aparecieron periódicamente

nogradoff, 1854-1925, pág. 16.) Es éste un elogio —por su contenido y por la autoridad de quien lo formula— verdaderamente significativo.

unos índices que, catalogando, por lo general, la materia de cinco volúmenes, facilitan su manejo.

En 1886 —al año siguiente de la creación de la *L.Q.R.*—, fue fundada *The English Historical Review*, dirigida por Mandell Creighton, profesor de Historia de la Iglesia en Cambridge. Una nota introductoria justificaba la necesidad de la publicación²⁵¹ que ya en su primer artículo —*German Schools of History*, págs. 7-42— firmado por Lord Acton, manifiesta la franca admiración de los estudiosos ingleses hacia los grandes historiadores alemanes, y en especial Ranke y Savigny, que han convertido a su país en “a nation of historically thinking men”²⁵².

Sobre *The English Historical Review* —dirigida ahora por J. M. Wallace-Hadrill, y editada por Longmans—, cabría hacer, en lo relativo a la historia del Derecho, un parecido comentario al anotado respecto a la *L.Q.R.*, si bien en un tono más restringido. De forma muy esporádica y elemental hay referencias en la *E.H.R.* a temas de historia, o historia del Derecho español²⁵³. Lo que interesa destacar es que una y otra —junto a lo que de por sí representan—, sirvieron de eficaz estímulo. Y especialmente la *Law Quarterly Review*, a la que siguen numerosas revistas jurídicas en Inglaterra o en países de lengua inglesa: *Harvard Law Review*²⁵⁴,

251. “It has long been matter of observation and regret that in England, alone among the great countries of Europe, there does not exist any periodical organ dedicated to the study of history” (vol. I, pág. 7).

252. *Idem*, pág. 39.

253. Fundamentalmente por recensiones de libros. Así de las *Acta Aragonensia; Quellen aus der diplomatischen Korrespondenz Jaymes II (1291-1327)*, de FINKE, se ocupa T. F. TOUT, en el volumen 24 (1909), págs. 141-145. En el mismo se reseña *A History of the Inquisition of Spain*, de HENRY CHARLES LEA (págs. 345-349), que se había publicado en Nueva York —en 4 tomos— entre 1906 y 1907. Y también *Auto de Fe and Jew*, de ELKAN NATHAN ADLER, Londres, 1908. Del *Fuero de Guadalajara (1219)*, editado por KENISTON en 1924, figura una recensión de W. N. HUTTON en las páginas 123-124 del vol. 40 (1925), etc., etc.

En el mismo volumen primero hay un trabajo de EDWARD A. FREEMAN: *The Tyrants of Britain, Gaul, and Spain, A. D. 406-411* (págs. 53-85).

254. El volumen I (1887-1888) apareció en este último año, agrupando los iniciales ejemplares de la revista. El primero de ellos está fechado en 15 de abril de 1887.

*Canadian Bar Review, Australian Law Journal, Cambridge Law Journal*²⁵⁵, etc.

2. LA "SELDEN SOCIETY" Y EL IMPULSO OXFORD-CAMBRIDGE

El 26 de noviembre de 1886 fue dirigida una circular a distintos personajes del mundo jurídico británico, convocando una reunión "para considerar la conveniencia de establecer una Sociedad, a fin de fomentar el estudio y promover el conocimiento de la Historia del Derecho inglés"²⁵⁶. Lord Justice Fry presidió esa reunión, y más tarde —ya en 1887— se acordó la erección de la Sociedad, bautizada con el nombre del autor de la *Dissertatio ad Fletam*.

Según da cuenta Holdsworth, la general finalidad apuntada en la convocatoria, se concretó en los siguientes objetivos: 1) Publicación de manuscritos y traducción de obras relativas a la historia del Derecho. 2) Colección de materiales para editar unos diccionarios de términos jurídicos. 3) Recopilar documentos como punto de partida para elaborar la *legal history*. 4) Celebración de reuniones para la lectura y discusión de ponencias. 5) Publicación de las mismas y de otras comunicaciones. De estos objetivos —el tercero se reconoció desde un principio como el más importante—, los dos últimos quedaron frustrados. La realización de los tres primeros cualifican como de trascendental la tarea de la Sociedad en orden al objetivo propuesto.

Selden Society fue dirigida en principio por Maitland y Pollock a los que auxiliaron eficazmente Fosset Lock y H. Stuart Moore. La labor de Maitland, en lo que respecta a la publicación de los primeros volúmenes (a ello me referí al tratar de éste autor), fue decisiva, y prestigió a la Sociedad desde su nacimiento. Pollock le prestó su amplia formación y buen gusto literario —él fue, diría *The Times* en una nota necrológica, "perhaps the last representative

255. Este último se publica en 1923, como órgano de *The Cambridge University Law Society*. El volumen I —en el que colaboraron HOLDSWORTH, POLLOCK y ZULUETA— va precedido de un prólogo de HAZELTINE (págs. 1-5), donde se alude al éxito y buena acogida de similares publicaciones precedentes.

256. Vid. el artículo de HOLDSWORTH sobre la *Selden Society* —cuyo análisis sigo— en *LQR*, 55 (1939), págs. 230-236. Cita en pág. 230.

of the old broad culture"—. Fosset Lock desempeñó el cargo de Secretario de la Sociedad hasta 1912, siendo sustituido un año más tarde en el mismo puesto por Stuart Moore²⁵⁷. Al fallecer Pollock —año 1937—, Holdsworth y con él G. J. Turner y Plucknett, fueron nombrados "literary directors". Entre los colaboradores destacados de la *Selden Society* figuraron Maitland, Leadam, Marsden, Turner, Bolland, Bateson, Zulueta, Hemmant, Stenton, Jenkinson, Sayles, etc. Sus obras estuvieron preferentemente orientadas a lo medieval, salvando así importantes lagunas para la posterior historiografía jurídica. El mismo Holdsworth afirmó categóricamente que de no haber sido por lo que llevó a cabo la *Sociedad Selden*, él no hubiera podido escribir su *Historia del Derecho inglés*²⁵⁸. Señalemos finalmente la meritoria tarea de A. K. R. Kiralfy y Gareth H. Jones, que en 1960 publicaron un catálogo general de la materia recogida en los volúmenes 1 a 79: la *Selden Society. General Guide to the Society's Publications*, incluyendo un completo índice por materias y autores²⁵⁹.

El papel rector de Oxford y Cambridge se hace perceptible —ya en el siglo actual— a través de los *Oxford Studies in Social and Legal History* y *Cambridge Studies in English Legal History*. A los primeros me referí más arriba al ocuparme de Vinogradoff y su obra. Los *Cambridge Studies in English Legal History* aparecieron doce años más tarde —en 1921—. La Introducción de Hazeltine al volumen primero²⁶⁰, anuncia que en ellos se prestará atención tanto a las monografías como a la publicación de textos. Hazeltine —entonces *Professor of the Laws of England* en Cam-

257. "His work for the Society during a long term of years and in the very difficult times of the War and after —señaló HOLDSWORTH— has been literally invaluable", *LQR*, 55 (1939), pág. 234.

258. Vid. en *Idem*, pág. 235.

Téngase en cuenta que entonces HOLDSWORTH había escrito doce volúmenes de *A History of English Law*. Los otros cuatro —como veremos— se publicaron después de su muerte.

259. Se editó en Londres en el mencionado año. Sobre este Catálogo, vid. *LQR*, 78 (1962), págs. 308-309.

260. Este contiene un interesante trabajo de PERCY HENRY WILFIELD: *The History of conspiracy and abuse of legal procedure*. La citada Introducción figura en págs. V-XIII.

bridge— hace un recuento de los grandes maestros europeos —Hinojosa entre ellos²⁶¹—, poniendo de manifiesto la gran contribución de los historiadores del Derecho inglés²⁶². “Esta serie de estudios —dice textualmente— ha sido prevista como medio para una posterior investigación científica, con vistas al desarrollo del Derecho inglés, y así promover el conocimiento de uno de los más importantes aspectos de la historia británica y universal”²⁶³.

3. LA CONTRIBUCIÓN NORTEAMERICANA

Independientemente de las revistas jurídicas que, como consecuencia —según dije— de la renovación inglesa, surgieron en los Estados Unidos, habría que mencionar los importantes *Essays on Anglo-American Legal History*, publicados por la *Association of American Law Schools* (1907-1909). Se componen de setenta y seis ensayos, de los cuales treinta y nueve corresponden a autores norteamericanos, que atienden al desarrollo histórico de distintos sectores jurídicos. En los *Ensayos* fundamentalmente, y también en otras publicaciones o por separado, aparecen importantes trabajos sobre Derecho mercantil²⁶⁴, equidad²⁶⁵, Derecho penal²⁶⁶, instituciones²⁶⁷, fuentes²⁶⁸, etc.²⁶⁹.

261. “For the last century trained legal historians —Eichhorn, Savigny, Ihering, Mitteis, Brunner, Gierke, Karlowa, Esmein, Violllet, Brissaud, Pertile, Hinojosa, and many others— have been engaged in telling parts of this long history of the law’s evolution throughout the ages”. Introducción, página VIII.

262. “The historians of English law have made their own contribution to the story. The study of English legal history during the last half century, characterized by the work of the great masters like Maitland and Ames, is indeed one of the important aspects of the vaster movement in historical, more particularly in legal-historical studies, which has marked the last hundred years.” Idem, íd.

263. Idem, pág. V.

264. V. gr. BURDICK: *Contributions of the Law Merchant to the Common Law*; VANCE: *History of Insurance Law*; BEALE: *History of the Carrier’s Liability*; WILLISTON: *History of Business Corporations*; BALDWIN: *History of Private Corporations*; CROSS: *Select Cases Concerning the Law Merchant*, etc.

265. V. gr., LANGDELL: *Equity Pleading*. (Esta obra apareció en 1877,

Para la historia del *common law*, habría que anotar en los Estados Unidos —dentro de esa reacción de fines del XIX—, los nombres de Thayer²⁷⁰, Wigmore²⁷¹, Street²⁷², Bigelow²⁷³ y, sobre todo, Holmes y Ames, a juzgar por el planteamiento propuesto por Holdsworth²⁷⁴. Ames, figuró en estrecha conexión con la *Harvard Law School*, participando en la fundación de la *Harvard Law Review*²⁷⁵. Ampliamente conocido en su país²⁷⁶, mantuvo contacto con Maitland —la correspondencia entre ambos fue publicada en

pero su parte histórica fue reimpresa en *EALH*, vol. II, 753.) DEAN POUND: *Certain maxims of Equity*, etc.

266. V. gr., VEEDER: *History of Defamation*, etc.

267. Los trabajos del profesor McILWAIN sobre la *High Court of Parliament*, o de HASKING acerca de las instituciones normandas y su influencia en las inglesas, o de GROSS en los *Coroner's Rolls*. También la importante obra de BALDWIN sobre el Consejo del Rey en la Edad Media, o la de USHER sobre el tribunal de la *High Commission*, etc.

268. V. gr., WINFIELD: *The Chief Sources of English Legal History*; WOODBINE: *Four Thirteenth Century Law Tracts* y su labor sobre Bracton y Glanvil, la edición del *De Pace* de Miss PUTNAM (*OSSLH*, VII), etc. Es de interés —para esa época— la *Bibliography of Early English Law Books*, del profesor BEALE.

269. Vid. HOLDSWORTH: *The Historians...*, págs. 106-115. También RADIN: *Handbook of Anglo-American Legal History*, págs. 535-538.

270. Su gran obra es el *Preliminary Treatise on the Law of Evidence*. Constituye —en frase de HOLDSWORTH— “la última palabra sobre la historia del jurado” (vid. *Essays in Law and History*, pág. 21).

271. Y concretamente su ensayo histórico *Responsability for Tortious Acts* (*EALH*, III, págs. 474-537) y el tratado sobre la *evidence* que representa, en el Derecho inglés, la prueba testifical, de peritos, etc.

272. *Foundations of Legal Liability*, “una obra de grandes pretensiones y excepcional mérito”, según fue calificada en *LQR*, 23 (1907), pág. 228.

273. *Placita Anglo-Normanica* se publicó en 1879, y al año siguiente, *History of Procedure in England*, para la que —según explica el autor— aquella constituye una introducción.

274. Vid. *The Historians...*, págs. 101-106.

275. En lugar preferente del primer número de la revista publicó su artículo *Purchase for value without notice*. (Abril de 1887.)

276. Fue doctor en Derecho por las Universidades de Nueva York y Wisconsin en 1898, Pennsylvania en 1899, Northwestern en 1903, *Williams College* y Harvard en 1904 y Cincinnati en 1908. Vid. en sus *Lectures on Legal History and Miscellaneous Legal Essays*, Cambridge (Mass.), 1913, Prefacio, pág. 7.

el *CLJ* ²⁷⁷— y Pollock. Sus *Lectures on legal History* están basadas en un ciclo de conferencias —*Points in Legal History*— que Ames pronunció en la *Harvard Law School* en 1886-1887, repetido más tarde en 1889-1890 y 1894-1895. Varias de ellas fueron publicadas en *HLR* y alguna en *Green Bag*. La edición de las lecciones se hizo sobre la base de notas tomadas por los profesores Williston, Thayer y Beale —de la Universidad de Cambridge (Mass.)—, Richards —de la Universidad de Madison— y un juez de Chicago: Julian W. Mack. Los *Miscellaneous Essays* habían aparecido en la *Harvard Law Review*, *Columbia Law Review*, *Yale Law Journal* y *University of Pennsylvania Law Review*. La obra conjunta, tal como ha sido citada ²⁷⁸, recoge las dos series de trabajos ²⁷⁹. No constituyen un conjunto armónico y se echa de menos la falta de información y bibliografía no anglosajona ²⁸⁰.

Según Holdsworth, el significado de Holmes en los Estados Unidos, es paralelo al de Pollock en Inglaterra; ambos eran hombres de muy amplia formación, grandes juristas y grandes historiadores ²⁸¹. A la correspondencia entre ellos hice alusión al ocuparme de Pollock. El gran libro del Holmes es *The Common Law*, publicado en Boston en 1881 y reeditado luego en varias ocasiones ²⁸². *The Common Law* —juizado muy favorablemente por Maitland ²⁸³— contiene la tal vez más antigua exposición histórica de los principios de responsabilidad civil y penal, ocupándose también del desarrollo del contrato y parciales aspectos de derechos reales y

277. En una introducción a las cartas, hace notar HAZELTINE que cuando él enseñó a MAITLAND la serie de trabajos que iban a publicarse en los *Essays in Anglo-American Legal History*, éste —tras examinarlos— exclamó: "Ames's essays are the best of the lot". Vid. *CLJ*, II, pág. 1.

278. Vid. nota 276.

279. Una recensión de ella en *HLR*, 26 (1912-1913), págs. 765-766.

280. A pesar de que AMES debía conocer el francés y alemán. Al menos —según nos consta— fue profesor de estos dos idiomas en el *Harvard College*. Vid. *Lectures on Legal History and Miscellaneous Essays*, pág. 7.

281. *The Historians...*, pág. 102.

282. La última que conozco, en *Harvard University Press*, Cambridge (Mass.), 1963.

283. Vid. *The Materials for English Legal History*, en *Collected Papers*, II, 8.

de sucesiones. Es de apreciar en él —Holmes fue juez— una evidente preocupación pragmática, que podríamos sintetizar en cierta advertencia suya ante el peligro de lo anticuado (*the pitfall of antiquarianism*)²⁸⁴, frase que ha prosperado, al igual que sucedió con la *sterile part of antiquity* de la que Selden aconsejaba desprenderse para llevar a cabo una fecunda tarea crítica. No hay en la obra de Holmes una comprensiva explicación de la historia del Derecho anglo-americano²⁸⁵, sin embargo, *The Common Law* ofrece sugestivas interpretaciones en los sectores a que antes me referí. El pensamiento del autor —expresado allí o en otros momentos²⁸⁶— ejerció una notable influencia. Sin embargo, los Manuales o breves exposiciones generales de la materia que aparezcan en los Estados Unidos ya avanzado nuestro siglo, se apoyarán más en la completa Historia del Derecho inglés de Holdsworth. Este es el caso del *Handbook of Anglo-American Legal History* del profesor californiano Max Radin²⁸⁷. Trece años antes de su publicación —es decir, en 1923— se habían editado en Nueva York dos obras que —dado el elemental tratamiento conjunto del Derecho inglés y el propiamente americano, y a la vista de su planteamiento general—, me limitaré a mencionar aquí: *Interpretations of Legal History*, de Roscoe Pound²⁸⁸, y los *Outlines of the History of English and American Law*, de Williams F. Walsh, que ordena sus libros

284. *Collected Legal Papers*, 194.

285. Cfr. *Justice Holmes on Legal History*, de JAMES WILLIARD HURST, Nueva York-Londres, 1964. Especialmente, pág. VIII.

286. Vid. DE WOLFE: *The occasional Speeches of Justice Oliver Wendell Holmes*. Cambridge (Mass.), 1962. Vid. también MAX LERNER: *The Mind and Faith of Justice Holmes*, Boston, 1943.

287. Citado en notas 229 y 269. En el Prólogo —págs. V-VII— hace saber el autor el modesto propósito de su obra, dirigida a los estudiantes americanos: "giving students in American Law Schools a certain amount of information about how their law came to have its present form" (pág. V). Figura dividido en treinta y seis breves capítulos, de los cuales el primero es un elemental resumen de la historia general de Inglaterra.

En 1930, RICHARD MORRIS había publicado sus *Studies in the History of American Law*, de cierto interés para lo propiamente norteamericano. El libro se editó en Nueva York.

288. Esta obra se encuentra muy estrechamente vinculada con las consideraciones sobre la naturaleza de la evolución del Derecho inglés, que el autor había ya expuesto en otros trabajos suyos: *Spirit of Common Law*,

de la siguiente forma: el primero trata del derecho anglo-sajón, feudal y primitivos rasgos del *common law*; el segundo atiende a la historia de los derechos reales y —en menor medida— del de sucesiones; el tercero aglutina derecho penal, mercantil, procesal, etcétera. Una concienzuda crítica de esta obra la haría Plucknett, mostrando reiterados desacuerdos con la línea seguida y, en especial, con la ausencia de una orientación institucional²⁸⁹.

IV. LOS TRATADOS GENERALES EN EL SIGLO XX

Sobre la base de lo establecido en el capítulo anterior, y teniendo presente su estructura montada entre los siglos XIX y XX, analizaré ahora la sucesión y carácter de las exposiciones generales de historia del Derecho, aparecidas en Inglaterra a lo largo de nuestro siglo. La casi totalidad de este período —64 de los 66 años— ha sido jalonado por la publicación de la obra de Holdsworth *A History of English Law*, cuyo primer volumen vio la luz en 1903. La magnitud de la misma, juntamente con la indiscutible primacía de su autor en la escala de los historiadores del derecho inglés, le merecen aquí un tratamiento por separado. Voy a referirme, por tanto, a él y su obra, en una primera parte del capítulo. La segunda estará dedicada a los principales tratados de otros autores.

A) SIR WILLIAM SEARLE HOLDSWORTH

Holdsworth —nacido en mayo de 1871— se formó intelectualmente en el *New College* de Oxford, donde tuvo como tutor al famoso historiador H. A. L. Fisher²⁹⁰. Finalizados sus estudios, re-

Phylosophy of Law, etc. Una amplia recensión de las *Interpretations*, en *HLR*, 37 (1923-1924), págs. 279-283. La firma BENJAMÍN N. CARDOZO.

289. "Professor Walsh's book is likewise typical; the absence of any treatment of institutional and constitutional history is in accord with the American custom of treating these subjects slightly, throwing more emphasis upon substantive law and its history, and in this respect the work clearly shows that its author intends it to be used —as indeed he recommends— concurrently with the usual law school work, to which its various sections form historical introductions". *HLR*, 37 (1923-1924), pág. 645.

290. Vid. A. L. GOODHART: *Sir William Searle Holdsworth*, O. M.

gresó —en 1895— al *New College*, desempeñando el puesto de *lecturer* en derecho. En 1903 fue nombrado Profesor de Derecho Constitucional en el *University College* de Londres, pese a lo cual, Holdsworth continuó residiendo en Oxford. Transcurrido el primer cuarto de siglo —cuando ya había publicado nueve volúmenes de *A History of English Law* y disfrutaba de un amplio prestigio científico— emprendió un largo viaje a los Estados Unidos. Pronuncia conferencias en las Universidades de Northwestern, Yale, Harvard —donde se le impuso la *Ames Medal*, en recuerdo del autor norteamericano—, Columbia, Pennsylvania, Iowa, Wisconsin, Southern California, Washington y Chicago. Norteamérica le dispensó la más calurosa acogida que jamás haya otorgado a un jurista británico, como escribiría, a raíz de los acontecimientos, John H. Wigmore, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Northwestern²⁹¹. Al año siguiente marcha a la India y, en 1938, se encuentra de nuevo en Inglaterra ejercitando su tarea docente de *Vinerian Professor in English Law* en Oxford, figurando asimismo como *fellow* del *All Souls College* de esta Universidad. Colaboró durante treinta y seis años en las tareas de la *Law Quarterly Review* siendo probablemente —después de Pollock— la figura más ligada a la historia de esta publicación. Falleció en 1944.

I. ORIGEN Y DESARROLLO DE “A HISTORY OF ENGLISH LAW”

En 1901 la firma *Methuen* consultó al profesor Jenks la posibilidad de publicar una breve historia del Derecho inglés en un volumen. La circunstancia de que éste se encontrara entonces muy ocupado, y sus dudas sobre si el estado de la investigación y los conocimientos de la materia hacían factible en aquella época emprender con éxito semejante tarea, le llevaron a declinar el ofrecimiento²⁹².

1871-1944, Londres, 1954. Es el texto de la conferencia anual de la *Selden Society*, pronunciada por el autor —*Master* del *University College* de Oxford— el 25 de marzo de ese año.

291. Vid. la Introducción de WIGMORE a *Some Lessons from our legal history*, de HOLDSWORTH, obra publicada en Nueva York en 1928. La Introducción está fechada en octubre de 1927.

292. Vid. el Prólogo a la obra de JENKS: *A Short History of English Law*, publicada en Londres en 1912. En la 5.ª edición —Londres, 1938—,

Jenks, sin embargo, no impugnó la conveniencia del proyecto y al eludir su personal participación, decidió recomendar a los editores que se pusieran en contacto con Holdsworth, circunstancia un tanto curiosa si se tiene en cuenta que Jenks había sido uno de los cuatro miembros del tribunal que sólo concedió a Holdsworth *second class* en los exámenes de B. C. L. en Oxford. Este último aceptó la propuesta, y se dispuso a emprender el trabajo, al paso que mantenía el cargo de tutor en el *St. John's College* y con el único antecedente de un libro que en 1899 había publicado en colaboración con C. W. Vickers²⁹³.

Holdsworth fue en seguida consciente de la dificultad de encajar en el único volumen una exposición general y completa de la *legal history* inglesa, y por ello decidió duplicar el espacio previsto. La obra —escribía en 1903²⁹⁴— constará de dos volúmenes: el primero destinado a historiar los tribunales y organismos con su jurisdicción y competencia; el segundo, referido al desarrollo de las distintas ramas jurídicas. Se inicia así un peculiar rasgo en la génesis interna de la obra: su progresivo y creciente desdoblamiento, hasta alcanzar —según iremos viendo— los dieciséis volúmenes en que ha sido concluida.

Volumen I.—Variantes de sus ediciones.

El primer volumen fue editado en Londres en 1903. Construido sobre nueve capítulos, se analizaba en ellos el fenómeno inicial de los tribunales locales y la jurisdicción privada, con su paulatina decadencia y el sistema propio del *common law*. La Cámara de los Lores, Cancillería y Consejo eran objeto de los capítulos cuarto, quinto y sexto. El séptimo atendía a los tribunales con jurisdicción especial y los dos últimos a las *Judicature Acts* y las *New County Courts*, de particular interés para entender la superación de lo local que da paso a una organización competente para cada condado.

que es la que utilizo, el Prólogo figura en págs. VII-IX. Allí se recuerda sumariamente lo sucedido al autor en 1901.

293. Se trata de un breve y elemental tratado de derecho sucesorio: *The law of Succession: Testamentary and Intestate*.

294. En el Prólogo al tomo I, fechado en St. John's College, abril 1903, pág. XIX.

La mejor crítica corrió a cargo de Maitland. En una recensión publicada en *Law Quarterly Review*²⁹⁵, tras hacerse eco de la necesidad de contar en Inglaterra con un Manual completo de Historia del Derecho —al estilo de Esmein en Francia o Schröder en Alemania— no escatima las alabanzas a Holdsworth²⁹⁶, sin dejar por ello de señalar algunos defectos: la ausencia de modernas aportaciones a propósito del *Palace Court*, las excesivas referencias a Lord Campbell o la escasez de las mismas en lo que respecta al norteamericano Ames y su obra —en especial el trabajo de éste sobre el *Tyrrel's Case*—, etc.²⁹⁷. Pero esos defectos —precisa— son de poca importancia, y lo esencial es que Holdsworth ha comenzado bien y ha escrito ya un excelente libro²⁹⁸. Ante el anuncio del contenido del futuro segundo tomo, evidentemente amplio, Maitland planteaba al autor la posibilidad de desdoblarlo. “Esperamos —escribe— que Mr. Holdsworth considerará seriamente si su segundo volumen no debería convertirse en dos”²⁹⁹. Holdsworth siguió la recomendación y fue aún mucho más lejos.

La segunda edición del tomo primero apareció en octubre de 1914 —cuando ya se habían publicado los volúmenes 2 y 3— y su estructura es idéntica a la de 1903. Fue probablemente a partir del tercer lustro del siglo, cuando Holdsworth —superado el primitivo proyecto de un breve Manual, y con tres amplios volúmenes en su haber, decidió acometer la empresa de una total Historia del Derecho. La década 1914-1923 —externamente oscura— es una excelente prueba de su decidida voluntad de llevar a cabo esa empresa. En orden a realizarla, el planteamiento del tomo primero resultaba inadecuado, al paso que se necesitaba una revisión y puesta al día del segundo y tercero a fin de constituirlos partes armónicas del conjunto. En julio de 1922 se publica la tercera edición

295. 19 (1903), págs. 335-337.

296. “Up to the present however Mr. Holdsworth has done well: indeed he has done admirably well. He has written a cleverly schemed, learned, lucid, and interesting book about an important matter”. Pág. 335.

297. Vid. pág. 336.

298. Las objeciones y reparos expuestos “are little matters, and the great matter is that Mr. Holdsworth has begun well and has already written a very good book”. Pág. 337.

299. Vid. pág. 335.

del tomo primero que es, en realidad, un nuevo libro. En el Prólogo al mismo³⁰⁰, Holdsworth da cuenta de los motivos que le han impulsado a la completa reelaboración: el aumento del material científico disponible y sus propios conocimientos, así como la citada necesaria coordinación global. Ese Prólogo es, además, un fehaciente testimonio de que Holdsworth había tomado conciencia del papel que su *Historia* iba a desempeñar. Recuerda las obras de Reeves y Pollock-Maitland, para situar el volumen rehecho, como inicial de la primera completa Historia del Derecho inglés, postulando por escrito dos conocidas convicciones suyas: la imperfección de los tratados históricos elaborados sin tener en cuenta, al menos, el punto de vista jurídico, y la imposibilidad de lograr una total comprensión de los principios del Derecho inglés sin un conocimiento de su historia³⁰¹.

Una importante característica de este nuevo primer volumen es la separación de lo estrictamente judicial del resto de las funciones propias del Consejo del Rey, así como el análisis de los tres superiores tribunales del *common law* establecidos en Westminster. A. F. Randall, en un breve artículo —significativamente titulado *The new Holdsworth*³⁰²— se ocupó de él, criticando algunos puntos de vista del autor³⁰³ y reconociendo también los evidentes méritos de la obra³⁰⁴.

300. Fechado en St. John's College, Oxford, noviembre de 1921.

301. "These two truths —comenta— are still, to a large extent, unrecognized; and the plea for the further recognition of the study of legal history which I wrote twelve years ago is almost as necessary now as then". Y ello a pesar de que, poco antes, la *Law Society* había reconocido la importancia de la Historia del Derecho, incluyéndola como disciplina en su *Honours Examination*.

302. *LQR*, 38 (1922). págs. 415-419.

303. Especialmente el que RANDALL supone incorrecto emplazamiento del estudio de las funciones judiciales de la Cámara de los Lores, en el capítulo precedente al establecimiento de la *Court of Chancery*. Y también el que HOLDSWORTH ofrezca "unanswerable reasons" para rechazar el parecer de HALE a propósito de la pretensión de la Cámara de los Comunes para entender de las apelaciones como tribunal de última instancia. Vid. pág. 416.

304. "I can only sum up in a few short phrases what I have sought to indicate in the preceding paragraphs. The only judgment that I can pass upon it is, that it shows a wide reading; a careful and judicious selection

En la cuarta edición —octubre de 1927—, Holdsworth añade algunas notas y observaciones sobre el texto, y otras quedan recogidas en la lista de *Addenda et corrigenda*. La quinta —junio de 1931— permanece invariable. En cambio, la sexta —como el autor explica en una nota³⁰⁵— es objeto de revisión, a fin de incorporarle el fruto de la investigación más reciente y —en especial—, los materiales publicados por la *Selden Society*. Cuando aparece la séptima edición —año 1956— habían transcurrido doce años desde la muerte de Holdsworth. Tal vez fuera el hecho de que este volumen primero se utilizaba como Manual por los estudiantes —la historia del sistema judicial había sido incluida en el *Syllabus del First examination* en varias universidades—, lo que originó que esa séptima edición se llevara a cabo. La anterior fue de nuevo revisada por Goodhart y Hanbury, que asocian a la tarea —como *special editor*— a Chrimes, profesor de Historia en el *University College* de Cardiff. La labor de éste se concreta en un *Ensayo Introductorio* que incluye —según hace constar la nota editorial— todas las recientes aportaciones sobre la materia. A mi juicio, el *Ensayo* resulta un tanto perturbador. Si se trataba simplemente de poner al día la edición de 1938, hubiera bastado completar la información bibliográfica en los lugares oportunos, mediante un añadido de notas, haciendo constar en ellas —dado el caso— la posibilidad de una nueva interpretación a tenor de los nuevos datos. Pero ese *Ensayo* dispuesto en el volumen a modo de primer capítulo —aunque no se llame como tal— supone un muy particular enfoque de Chrimes que, al utilizar incluso bibliografía anterior a la edición de Holdsworth, da lugar a superposiciones y divergencias críticas sobre idénticos problemas. El mismo manejo del libro se entorpece, al obligar al lector en cada tema del mismo a tener en cuenta cuantas observaciones ha hecho Chrimes en el largo ensayo previo. La publicación conjunta de los dieciséis volúmenes de la obra, que la editorial Sweet-Maxwell ha llevado a cabo este año 1966, con motivo de la aparición del último de ellos, incluye —por lo que respecta al vo-

of materials; the elimination of irrelevant matter and a scientific division of the subject. To these essentials I must add that the book is written in a clear and attractive manner". (Pág. 419.)

305. Fechada en el *All Souls College*, agosto de 1938.

lumen primero— la comentada edición de Goodhart, Hanbury y Chrimes. Ese volumen coincide con el primero de los cinco libros de que *A History of English Law* consta. Por lo demás, digamos que —a pesar de la fundamental revisión de 1922 y las de 1938 y 1956— la actual estructura del tomo I no difiere excesivamente de la que tuvo en 1903³⁰⁶.

Volúmenes II y III.

Aparecieron simultáneamente en 1909 y simultáneamente fueron reeditados en 1914 y 1923. A partir de esta fecha tomarían rumbos distintos.

Ya indiqué antes cómo Holdsworth —en el Prólogo al volumen I de 1903— había previsto la publicación de otro que concluiría la obra. Superando el vaticinio y consejo de Maitland, Holdsworth se ve obligado, ante la abundancia y extensión de la materia, a tratar ésta en dos volúmenes. El Prólogo a la edición de 1909 es común a ambos, y contiene algunas particularidades dignas de considerar³⁰⁷.

En primer lugar habría que decir que los seis años transcurridos desde 1903 no parecen suponer un tiempo excesivo para la preparación de los dos volúmenes. Sin embargo, Holdsworth —que ya denuncia el hecho de que la Historia no ha quedado concluida a pesar de duplicar el trabajo proyectado en 1903³⁰⁸—, considera que ha habido un notorio retraso del que se justifica por dos razones: el escaso tiempo disponible por sus quehaceres docentes en Oxford y la circunstancia de que, para las etapas cronológicamente posteriores, no existía más antecedente —al margen, claro, de monografías—

306. Muy similar en los siete primeros capítulos. *The Judicature Acts* y *The New County Courts*, capítulos VIII y IX de la edición de 1903, dan paso ahora a un único capítulo VIII, *The Reconstruction of the Judicial System*. El contenido del viejo capítulo IX está subsumido en el actual capítulo II: *The Decline of the Old Local Courts and the Rise of the New County Courts*.

307. Está fechado, en enero de ese año, en el *St. John's College*.

308. "Here are two more volumes, and the history is not complete". (Pág. V.)

que la vieja historia de Reeves³⁰⁹. Holdsworth echaba de menos el camino que hasta el siglo XIV había abierto la *History of English Law* de Pollock-Maitland³¹⁰, ya que a partir de ese momento —y dado el carácter anticuado de la obra de Reeves— debía él mismo construir los esquemas y proceder a su desarrollo.

En cuanto al método de trabajo en estos dos volúmenes, y su relación con el primero, Holdsworth analiza las ventajas e inconvenientes de las orientaciones cronológica y sistemática, decidiendo salvar los defectos de ambas utilizando un orden cronológico en las partes consagradas a la *general history of law* y abandonándolo en las que se ocupan más bien de la *history of legal doctrine*. Ello, evidentemente, le condujo a ciertas repeticiones que algunos no dejaron de hacer notar. Sin embargo, el autor estimó menos peligroso incurrir en ello, que adolecer de la necesaria claridad o tratar inadecuadamente algún tema.

En la edición de 1909, el volumen II contenía la conclusión del Libro I y la primera parte del Libro II. Aquella constaba de dos partes: fuentes y general desarrollo de la época anglosajona, y una segunda —*The rules of law*— que, para el mismo período, esquematizaba lo relativo a Derecho penal, propiedad, familia y Derecho procesal. El Libro II se desenvuelve con un paralelo criterio metodológico, al tratar del *common law* medieval. Y así, la Parte I

309. Existía también la obra de R. STORRY DEANS: *The Student's Legal History*, publicada en Londres en 1896. Aunque HOLDSWORTH no la menciona, debió conocerla, pues en aquellos momentos ya había aparecido incluso la segunda edición (1905) y DEANS era un destacado abogado de la *Gray's Inn*. autor también de un tratado de derecho de familia. La omisión —supongo— se debe al carácter excesivamente elemental de la misma, lo cual no impidió que alcanzara dos ediciones más, en 1913 y 1921.

The Student's Legal History sigue un riguroso plan cronológico en sus primeros siete capítulos, y alcanza —en la 4.ª edición— hasta el mismo año 1921. En cambio, los capítulos VIII, IX y X atienden —en general— lo relativo a tribunales de justicia, problemas derivados de la posesión de tierras y paz del Rey, respectivamente. Hoy día esta obra carece de utilidad apreciable. No obstante es justo dejar constancia de su claridad expositiva, muy adecuada al uso para el que fue escrita.

310. Señala su deuda con esa obra y, refiriéndose a MAITLAND, indica: "How great is the debt of all students of the history of English Law, only those who have traversed the road upon which he has shed so much light can adequately appreciate".

atiende a las fuentes y desarrollo histórico del mismo, por medio de cuatro densos capítulos: el primero desde la conquista normanda a la Magna Carta, que incluye el análisis de los orígenes del *common law*; segundo, que estudia el reinado de Enrique III —“El progreso del Derecho común”—; tercero, referido al reinado de Eduardo I —“Asentamiento del *common law*”—, y cuarto y último que trata de su desarrollo en los siglos XIII y XIV.

El volumen III da cabida a la segunda parte del Libro II, de parecida estructura a la correspondiente al período anglosajón, si bien ésta había sido examinada de forma sumaria y aquélla es objeto de un complejo análisis. Tras un primer capítulo —*The land law*—, Holdsworth dedica los cinco restantes a derecho penal, contratos, derechos de las personas, sucesiones y Derecho procesal. Contiene, además, un Apéndice.

Law Quarterly Review se hizo eco inmediato de la publicación de los dos volúmenes. En el número de julio de ese mismo año 1909, una nota de F. P.³¹¹ —¿Frederick Pollock?— hacía notar que la Revista no incluía una recensión “en forma solemne”, ya que habiendo aparecido en ella algunas partes de esos libros en los últimos tres años, se podría incurrir en el riesgo de faltar a la objetividad debida. No obstante, en el número de octubre³¹², Holmes se ocupa del tema, insistiendo en ciertos puntos fundamentales de la concepción de Holdsworth —v. gr. la fijación del origen del *common law* no antes de la primera mitad del siglo XII, lo que explicaba el somero tratamiento de la etapa anglosajona—, ponderando, además, el rigor y documentación del autor, y la fluidez y justa proporción de la exposición misma³¹³.

311. *LQR*, 25 (1909), págs. 233-234.

312. *LQR*, 25 (1909), págs. 412-415.

313. Lo que afirma HOLDSWORTH —señala HOLMES— había sido ya dicho en gran parte. Sin embargo, ahora “it is told here in continuous form, with proportion, ad so as to bring out the story of the birth and life of the common law... Mr. Holdsworth is telling us a profoundly interesting story... It is told with learning and scientific instinct, and the book is to be recommended equally to philosophers who can understand it and to practical students of the law”. (Págs. 413-415.)

Esta recensión de HOLMES fue calificada en 1954 por GOODHART como la tal vez más interesante que *LQR* haya publicado: “This must be almost the most interesting review ever published in the Law Quarterly Review for in

Uno y otro volumen pasaron por la segunda edición en octubre de 1914, sin alteraciones apreciables. Ese mes apareció, por tanto, una segunda edición de lo que hasta entonces era *A History of English Law*. A partir de entonces —como más arriba hice notar— se inicia un período de revisión para adecuarlos a la estructura más ambiciosa. Y es interesante recordar que Holdsworth publicó el nuevo volumen I (3.^a edición) en julio de 1922, para que señalemos ahora que sólo ocho meses más tarde —marzo de 1923— aparece la tercera edición de los volúmenes II y III. Como el autor indica en el Prólogo, ambos han sido objeto de profundas reformas, algunas partes escritas de nuevo, y uno y otro se ofrecen notablemente ampliados³¹⁴. Quedan incorporadas las aportaciones de los últimos trece años y, en especial, los ensayos del Congreso de Historia de 1913, los *Oxford Studies in Social and Legal History* y el libro de Vinogradoff sobre el Derecho romano en la Edad Media. De esta tercera edición se ocupó A. E. Randall en *Law Quarterly Review*³¹⁵.

La cuarta edición del volumen II es de 1936 y no hay indicación de variantes. En cambio, la cuarta del III —año 1935— incluye algunas correcciones y añadidos, si bien de escasa importancia. Ellas son las últimas hasta la total reimpresión de 1966, donde —comparando con la primera edición de ambos volúmenes en 1909, y por obra de su reelaboración de 1923— se aprecia que el II ajusta su Primera Parte al Libro II del plan general y la Segunda al Libro III, dando cabida a modificaciones de estructura con respecto a la edición de 1909³¹⁶, mientras que el volumen III —inicialmente dedicado a la Segunda Parte del Libro II— pasa a integrarse como Segunda Parte del Libro III, que estudia de modo sistemático el

it we find a perfect example of Holme's flashing style". Vid. A. L. GOODHART: *Sir William Holdsworth, O. M. 1871-1944*, pág. 19.

314. El segundo contiene noventa páginas más que en la primera edición. El tercero, ciento sesenta y tres.

315. 39 (1923), págs. 312-326. También se titula *The New Holdsworth*, como el artículo de 1922, al que se refiere la nota 302.

316. Añade un capítulo V —*Self-help*— en la Primera Parte, con lo que lo procesal pasa a ser capítulo VI. A la Segunda Parte se suma un nuevo capítulo —colocado como primero—: *The Intellectual, Political and Legal Ideas of the Middle Ages*.

common law medieval hasta 1485³¹⁷. El autor quiso coordinar la Segunda Parte del Libro III con la Segunda parte del futuro Libro IV, y por ello tuvo que volver a redactar varios apartados de los cinco primeros capítulos, y la totalidad del sexto³¹⁸.

Volúmenes IV y V.

Justamente al año de la costosa tercera edición de los II y III, Holdsworth publica —marzo 1924—, los volúmenes IV y V. Nada más expresivo para ponderar la capacidad de trabajo del autor que la consideración del itinerario cronológico de la *Historia*, en algunos momentos —como éste— auténticamente sorprendente. *A History of English Law*, según manifiesta Holdsworth en marzo de 1924, constará de siete tomos. Por ello, desde el cuarto no habrá modificaciones esenciales en las segundas o terceras ediciones, ni el autor se verá obligado —como sucedió con los tres primeros— a volver a escribir partes de ellos o modificar su estructura.

Los volúmenes IV y V forman parte del Libro IV, de amplísimo contenido: “El *common law* y sus rivales (1485-1700)”. Aquellos —juntamente con el VI— integran la Primera Parte, destinada, según el criterio usual en la obra, a describir las fuentes y el desarrollo general. El IV está compuesto de dos grandes capítulos: uno que explica la problemática histórico-jurídica del siglo XVI, sobre base más amplia que la estrictamente inglesa, y otro que trata del Derecho —y más concretamente del *enacted law*— en ese mismo siglo y en la primera parte del XVII. El volumen V contiene tres capítulos y estudia —para el mismo período— dos vertientes fundamentales: a) el propio *common law*, b) el derecho manejado —al margen del *common law*— por la *Star Chamber* y la Cancillería, así como el independiente desarrollo del derecho internacional, mercantil y marítimo. Especialmente destacable es —a mi juicio— la interpretación del juego *common law* —absolutismo político y su resultado en período tan vital para la historia inglesa como lo fue

317. Formalmente, la modificación más notable es la inclusión de un nuevo apartado en el capítulo II: *Benefit of Clergy, and Sanctuary and Abjuration*.

318. Vid. Prólogo a la edición de 1923.

el reinado de Enrique VIII. Este, según Holdsworth, recibió del viejo *common law* la mayor parte de su poder, obteniendo el resto del propio Parlamento. El *common law* no se vio amenazado, por tanto, de serios peligros en la primera parte del xvi —como tantas veces se había afirmado—, sino que actuó a modo de apoyo³¹⁹. Un segundo punto, de gran interés, es el juicio de Holdsworth sobre la debatida cuestión de la influencia en el *common law* del Derecho romano, decidiendo que ni éste, ni la equidad, ni la creación de otros tribunales y organismos, llegaron a desplazar o suplantar a aquél. “Nosotros —dice— hemos recibido el Derecho romano, pero en pequeñas dosis y en distintos períodos. Actuó como un tónico en nuestro sistema jurídico y no como una droga o un veneno”³²⁰.

La siguiente edición a 1924³²¹ fue la aparecida en 1937, también común para los dos volúmenes. En ésta señala Holdsworth que la Historia constará de doce tomos. No hay variantes de interés, como tampoco en la edición de 1966.

Volumen VI.

No habían transcurrido siete meses desde la publicación de los tomos IV y V, cuando Holdsworth da a luz el VI, en octubre del mismo año. Atiende éste al Derecho público a lo largo del siglo xvii, en su primer capítulo. El segundo y tercero analizan el *enacted law* y el desarrollo profesional del Derecho, respectivamente, para la última parte de ese siglo. Se abunda en consideraciones en torno a las teorías políticas de la época —v. gr. Hobbes— y su conexión —calificada de “very illuminating” por Lord Wright³²²— con el Derecho público inglés en la época de los Estuardos. El punto prin-

319. Cfr. el comentario de Lord WRIGHT en *LQR*, 60 (1944), págs. 139-146, especialmente, págs. 144-145.

320. Una elaborada explicación del pensamiento de HOLDSWORTH en torno a este punto puede verse en el artículo: *The influence of Roman Law on English Equity*, en *Essays in Law and History*, págs. 188-198.

321. Una crítica de ésta la volvió a hacer RANDALL —con el habitual título *The new Holdsworth*— en *LQR*, 40 (1924), págs. 413-425. Muestra su especial desacuerdo con que HOLDSWORTH utilice el advenimiento de los Tudor para diferenciar las dos etapas. Vid. pág. 413.

322. *LQR*, 60 (1944), pág. 145.

principal del enfoque es la confluencia de la supremacía del Parlamento con la vieja concepción del derecho divino de los Reyes³²³. Del volumen VI hay una segunda edición hecha en 1937 —sin modificaciones de interés— y la última del año actual.

Volúmenes VII y VIII.

Ya vimos que en marzo de 1924, Holdsworth había prometido que la *Historia* constaría de siete volúmenes. Año y medio después —publicado ya el VI—, el autor presenta simultáneamente el VII y el VIII en su primera edición (26 de noviembre de 1925). En un Prólogo fechado en el *All Souls College*, en julio de ese año, Holdsworth disculpa el reiterado incumplimiento y prolongación del plan³²⁴ y fija éste en nueve volúmenes seguros y tres más posibles. Teniendo en cuenta que el VII se dedica a la historia de los Derechos reales, el autor se ha visto obligado a incluir en el VIII lo relativo a contratos, Derecho mercantil y penal para el mismo período (1485-1700), según correspondería al enunciado general del Libro IV donde ambos volúmenes se integran, juntamente con el IX. Teniendo, sin embargo, en cuenta que muchos temas —propiedad, posesión, Derecho penal y procesal, etc.— son desarrollados hasta el siglo XIX, quedaría la *Historia* concluida con nueve volúmenes. Pero la atención a otros —mercantil, Derecho internacional y canónico, por ejemplo— no llega tan lejos y se interrumpe —con arreglo a la periodificación del Libro IV— a la entrada del siglo XVIII, justamente cuando se inicia una etapa —siglos XVIII y XIX— muy importante para la configuración actual de los mismos. Yo espero tratar estos temas —indica Holdsworth en el citado Pró-

323. Como contrapunto a la general alabanza de HOLDSWORTH y su *History* —en lo que insistiré más adelante—, pueden analizarse las recensiones de RANDALL, que abundan en discrepancias y a las que no es posible prestar detenida atención en cada caso. Para el vol. VI, vid. *The new Holdsworth*, en *LQR*, 41 (1925), págs. 195-211 (en especial págs. 206-207). Lord WRIGHT, en cambio, indica que los volúmenes VI a IX desarrollan el más interesante período de la obra de HOLDSWORTH. *LQR*, 60 (1944), pág. 145.

324. "The Preface to these two volumes must begin with a plea of confession and avoidance. I have to confess that volume seven is not the last volume".

logo— si puedo escribir la historia de ambos siglos; en cualquier caso manifiesto que en los nueve volúmenes se contiene “a large instalment” de una completa Historia del Derecho inglés.

La parte más importante del volumen VII —el capítulo I— está dedicado al “land law”. Sobre ello sólo existía un muy elemental bosquejo en la *History of the law of Real Property*, de Digby, la aportación de los *Land Laws*, de Pollock, y alguna monografía —como las de Fearne y Gray— sobre puntos muy concretos. Por ello, la coordinada exposición de Holdsworth fue muy favorablemente acogida. Como diría P. H. W. en *Law Quarterly Review*, el volumen VII es el más difícil, y no porque esté construido con menos habilidad o sea más oscuro, sino por las exigencias de la materia misma³²⁵. El volumen VIII consta de tres capítulos: contrato y cuasi-contrato, Derecho mercantil y penal; tal vez la elaboración del primero y tercero fue más meritoria en cuanto existían —para el segundo— bastantes estudios de carácter particular que Holdsworth utilizó³²⁶.

La segunda edición de ambos tuvo lugar en 1937. No ofrece alteraciones de interés, y así es recogida en la reimpresión de 1966.

Volumen IX.

Es el último del libro IV y consta de dos capítulos: el primero que estudia el *status* de las personas, y el segundo, fundamentalmente referido a la peculiar *evidence* o prueba judicial, así como a cuestiones generales de índole procesal, en relación con el *common law* y la equidad.

El volumen IX apareció en 1926. Un prólogo, fechado en diciembre del año anterior, da a entender de una parte la conclusión de la obra³²⁷, pero luego anuncia —como lo hizo en el Prefacio a los volúmenes VII y VIII— la posible continuidad de la misma. “Completar la historia —dice—, tal como ella debe ser completada,

325. *LQR*, 42 (1926), 394-398. Cita en pág. 394.

326. “They are —puntualiza P. H. W.— worthily acknowledged by the author, whose originality however, has plenty of scope even here”. Vid. *Idem*, pág. 396.

327. “In this last volume of my history...”, pág. VII.

constituye una larga tarea; pero espero ser capaz de llevar a cabo, al menos, parte de ella en unos pocos años. Y yo me siento el más estimulado en emprender el sector final de mi trabajo, por el modo en que estos volúmenes han sido acogidos”³²⁸.

Volúmenes X, XI y XII.

La etapa siguiente a 1926 coincide con la ausencia de Holdsworth de Inglaterra y habrá que esperar una docena de años para que aparezca —al margen de las reediciones— algo nuevo sobre la *History*. Pero es éste un período de intensa actividad que tendrá diversas manifestaciones, para ofrecer, como espléndida conclusión, la publicación simultánea de los tomos X, XI y XII en 1938. Los proyectos de 1926, antes mencionados, fueron llevados a la práctica por el autor, quien en 1937 —con motivo de la segunda edición de los IV y V, VII y VIII—, anunciaba categóricamente que la obra constaría de doce volúmenes.

Entre aquellas manifestaciones habría que situar la publicación en 1927 de *An Historical Introduction to the Land Law*, construida —en su mayor parte— sobre lo escrito en el capítulo I del volumen VII de la *Historia*³²⁹. También los dos libros aparecidos en 1928: *Some Lessons from our legal history* y *The historians of Anglo-American Law*, editados ambos en Nueva York. Corresponden —al igual que *Some Makers of English Law*, de 1938— a recopilaciones de lecciones dadas por Holdsworth. Este último, concretamente, a las de la Universidad de Calcuta, cuando Holdsworth

328. Vid. pág. VII.

329. El libro apareció en Oxford. H. A. H., que dio noticia de él —*LQR*, 44 (1928), págs. 105-106—, lo juzgó excesivamente denso y, por ello, oscuro. “We hope that the author —señala— when preparing the second edition, will not hesitate to rewrite at greater length those parts which students find over-compressed” (pág. 105). Sugiere a HOLDSWORTH la preparación de unos índices, a fin de hacerlo más accesible al manejo de los estudiantes. (Vid. pág. 106.)

Acerca del tema debe tenerse en cuenta la reciente obra de A. W. B. SIMPSON: *An Introduction to the History of the Land Law*. Londres, 1961, que ha venido a reemplazar la *Historical Introduction to the Land Law* de HOLDSWORTH. Un comentario crítico de aquélla —hecho por F. R. CRANE— puede verse en *LQR*, 78 (1962), págs. 431-433.

enseñó allí entre 1937 y 1938³³⁰. Los nueve tomos de *A History of English Law* se citan profusamente.

Según explica el autor³³¹, los volúmenes X, XI y XII tienen por finalidad explicar el desenvolvimiento del Derecho inglés entre 1700 y 1875. Forman parte del Libro V y último de la *Historia: The Centuries of Settlement and Reform*. El X atiende a las fuentes y desarrollo general —en su primer capítulo— y al Derecho público durante el siglo XVIII, en el segundo. Hay allí, como señalaría Lord Wright, un brillante compendio de historia política³³². El volumen XI prosigue el mismo tema, explicando los problemas jurídicos de la expansión colonial. Holdsworth entra muy detenidamente en el análisis de la historia general inglesa y atiende —para idéntico período— a la constitución del *enacted law*. El volumen XII está íntegramente dedicado al desarrollo profesional del Derecho y difiere notablemente de los anteriores. Se trata de la profesión y enseñanza del Derecho; luego, del sistema de los *reporting cases*, arrancando de los antiguos *Year Books* y mostrando su conexión con las modernas concepciones, que explica y examina a la luz de un actualizado aparato crítico. En el volumen VIII había tratado del cuasi-contrato y Derecho mercantil, temas que vuelven a aparecer en el XII, donde figura también un interesante capítulo sobre Blackstone y sus *Comentarios*. Hay una menor atención al Derecho privado en el XVIII de la que el autor prestó a esta materia en siglos anteriores, tal vez —como explicó Lord Wright— a causa del método cronológico que Holdsworth utiliza³³³.

Una inicial observación que se desprende del examen de los tres volúmenes, es el desproporcionado y excesivo espacio que el autor presta al siglo XVIII, confirmada por el hecho de que incluso el futuro volumen XIII atenderá también a los últimos siete años de ese siglo. El propio Holdsworth lo justifica por el hecho de que él ha escrito la primera historia del Derecho inglés en el XVIII. Además —y esto es muy importante, en cuanto da razón de la abun-

330. Vid. un comentario de MACMILLAN sobre este libro, en *LQR*, 55 (1939), págs. 295-296.

331. Vid. Prólogo al volumen X, pág. VII. Se repite en los dos siguientes.

332. *LQR*, 60 (1944), pág. 141.

333. Vid. *Idem*, *íd.*

dancia de historia general a que antes hice referencia—, la explicación de lo jurídico ha requerido, más que en ninguna época, remitirse reiteradamente a las alternativas políticas. Evidentemente, la historia parlamentaria del período, los comienzos del gobierno por Gabinete, el Acta de Unión con Escocia o la legislación colonial, difícilmente serían inteligibles sin ese fondo de contraste que ayudará también a comprender las transformaciones del Derecho mercantil. Por último, en algunas materias —prerrogativa real, mecánica de la legislación, etc.— el autor ha llegado al siglo XIX. Y es esto lo que le hace suponer que podrá condensar el resto de la historia del Derecho público, fuentes, e influencias que desarrolló, en un único volumen final³³⁴.

Volumen XIII.

A partir de 1938, Holdsworth prosigue su trabajo y acopia nuevos materiales. En este quehacer le sorprendió la muerte, en 1944. Después de concluida la guerra, y liquidada la inestabilidad subsiguiente, se planteó entre los estudiosos ingleses la cuestión de revisar los papeles dejados por él. Goodhart y Hanbury acometieron la tarea que ha dado lugar a cuatro nuevos volúmenes, en lugar del único previsto por Holdsworth.

El texto del tomo XIII se encontraba ya mecanografiado. Goodhart y Hanbury tuvieron sólo necesidad de estregarlo a la imprenta, después de haber subsanado alguna omisión³³⁵, y añadirle un Índice. Constituye la prosecución de la Parte I del Libro V y concede una especial atención a los planteamientos doctrinales: el utilitarismo jurídico de Bentham, por ejemplo, que es descrito con minuciosidad, y el radicalismo filosófico de James Mill con su contrapartida en Coleridge.

El entramado político y constitucional a que el volumen atiende, se sitúa entre 1793 y la *Reform Act* de 1832, a través de tres fundamentales períodos: desde aquel año a la muerte de Pitt en 1806; un segundo para la etapa 1806-1815, y el último, desde este año

334. Vid. Prólogo, pág. VII.

335. Concretamente los comentarios sobre la *Practice* de TIDD y la *Equity* de MADDOCK.

a la *Reform Act*. Junto a las transformaciones del Derecho público y los acontecimientos históricos que las ocasionaron, hay una detallada reseña del papel protagonizado por los políticos ingleses: Pitt, Fox, Perceval, Liverpool y especialmente Brougham, a quien Holdsworth profesó siempre una profunda admiración³³⁶. La total reimpresión de la obra en este año no lleva consigo alteraciones.

Volumen XIV.

Da lugar —juntamente con los volúmenes XV y XVI— al capítulo V y último del Libro V. Cronológicamente se refiere al período central del siglo XIX: desde la *Reform Act* de 1832 a las *Judicature Acts* de 1873-1875.

Según pusieron de manifiesto Goodhart y Hanbury, en el Prólogo al tomo XIII, la porción correspondiente a la tradicional primera parte —es decir, fuentes y desarrollo general— había sido íntegramente concluida por Holdsworth. En cambio, la segunda, el estudio sistemático, adolecía de grandes lagunas, si bien sobre las notas de Holdsworth se podía pronosticar que no habría llegado a alargarse demasiado. En todo caso hay que tener en cuenta aquí el papel de los dos directores de la publicación, que completaron esa segunda parte, incorporándola al texto de Holdsworth, conservado —a diferencia del correspondiente al tomo anterior— en escritura manuscrita³³⁷. El trabajo conjunto —con el correlativo nuevo acopio de materiales— sobrepasaba en principio las mil páginas. Por ello decidieron distribuirlo en tres volúmenes, alcanzando —al fin— su definitiva estructura.

El XIV continúa con el Derecho público y mantiene un tono similar al anterior. Habría que hacer notar en él, por un lado, la descripción de las alternativas políticas (Peel-Melbourne, Disraeli-Gladstone) que acreditan a Holdsworth como *facile princeps* entre sus contemporáneos y “sagaz historiador político”³³⁸. De otra, sus

336. Vid. Prólogo de A. L. GOODHART y H. G. HANBURY al volumen XIII, págs. VII-VIII.

337. GOODHART y HANBURY hacen notar su esfuerzo por entender la letra de HOLDSWORTH, que era “very difficult to decipher”. Vid. Prólogo al XIV, pág. V.

338. Vid, en Idem, íd.

análisis de las relaciones entre la problemática jurídica inglesa y el Derecho internacional, con vistas al examen del Imperio británico con que finaliza el volumen. La atención al desarrollo del Derecho público está sustancialmente desenvuelta en torno a la Administración central, local y general del Imperio. “Como era de esperar, ello resulta notablemente comprensivo, exhaustivo, luminoso e incitante”, comentaría apasionadamente Lynn Ungood-Thomas en *Law Quarterly Review*³³⁹. En la administración central se trata por separado del poder ejecutivo, Parlamento y Tribunales³⁴⁰, mientras que la local explica sustancialmente el proceso de su autonomía. Los reparos técnicos de la crítica de Ungood-Thomas apenas tienen importancia, como él mismo se apresuró a constatar³⁴¹.

Volumen XV.

El volumen XIV apareció en 1964. Un año más tarde le sigue el XV, donde es justo reconocer que la labor de Goodhart y Hanbury excedió con creces los límites de ordenar para su publicación un texto ajeno.

El volumen XV se divide en cinco grandes secciones que tratan sucesivamente del *enacted law*, regulación de los estudios jurídicos y su ejercicio profesional, análisis de los *reports*, literatura jurídica y —por último— referencia particular al *common law* y sus principales representantes. Todo ello en el acostumbrado marco cronológico del Libro V.

El análisis del *enacted law* constituye la primera y más completa exposición del desarrollo y contenido de las distintas disciplinas jurídicas en el siglo XIX. De acuerdo con la extraordinaria importancia de la expansión comercial de Inglaterra en esa época, y a la vista de las transformaciones de estructuras y nuevos problemas que el mundo laboral llevó consigo, se otorga una clara pri-

339. Número de abril de 1966, págs. 253-256. Cita en pág. 253.

340. Para el autor de la recensión en *LQR*, “one of the most fascinating parts of the volume is that which deals with the development of a homogeneous and Treasury-controlled civil service through substituting salaries and pensions for fees and substituting open competition for appointment by heads of departments”. Vid. pág. 254.

341. “The criticisms are diminutive, the work massive. When all criticism is done, it remains a work to admire and indeed venerate”. Pág. 256.

macia al estudio de los Derechos mercantil y del trabajo, con sus correlativas implicaciones en la economía política del Imperio. El largo centenar de páginas que Holdsworth dedica al tema resultará de útil manejo al jurista continental que tantas veces ha de recurrir a la fenomenología británica en el encauzamiento jurídico del sindicalismo, transporte marítimo o terrestre, etc. Holdsworth maneja —además de las diversas disposiciones reguladoras— una seleccionada bibliografía, entre la que es especialmente destacable la *Economic History* de J. H. Clapham y la *History of Trade Unionism* de Webb, bosquejando un nítido panorama sobre estas complejas materias que hoy día absorben un abrumador porcentaje en el conjunto de la literatura jurídica inglesa. Le sigue una reseña relativa al Derecho procesal civil³⁴² y juicio por jurado, así como un sucinto esquema de las transformaciones de la *evidence* —y más en concreto de la declaración oral de testigos— acontecidas en la mitad del siglo pasado, reductibles a una progresiva eliminación de las distintas causas de incapacidad para comparecer en juicio, que habían caracterizado los períodos anteriores. Lo relativo al Derecho y procedimiento penal (págs. 142-167) tiene menos interés debido a la avanzada elaboración que de su historia había hecho Stephen, uno de los más decididos partidarios de la codificación³⁴³. Del *Land Law* (págs. 167-192) pasa Holdsworth a un breve examen de la equidad y Derecho de propiedad, para concluir más detenidamente con el Derecho canónico, y en especial, matrimonio, bienes eclesiásticos y régimen de las diócesis. Añade un sumario resumen de legislación.

La segunda sección —IV en la obra, pues arranca su numeración de la establecida en el volumen XIV para todo el capítulo V—

342. La regulación histórica continental del Derecho procesal civil —y especialmente la alemana— era conocida en Inglaterra a través de la obra de R. W. MILLAR: *History of Continental Civil Procedure*. En contraposición a ella —y para el *common law*— figura el tratado de J. C. DAY: *The Common Law Procedure Acts*, aparecido en 1861, y que alcanzó la cuarta edición en 1872.

343. Fruto de esta preocupación suya fue el *Digest of the Criminal Law* (1877, novena edición en 1950), presentado como base de un posible Código Penal que no llegó a convertirse en realidad. Ya me referí antes a su obra fundamental: *History of the Criminal Law of England*, 3 vols. (1883).

relata las alternativas de la enseñanza del Derecho en las universidades inglesas³⁴⁴ y de las distintas categorías en el ejercicio profesional ante los tribunales. La tercera sección —V— ofrece un especial interés al ocuparse de los *reports*. Y ello, fundamentalmente porque —como ya indiqué— a fines del XVIII quedó establecida una diferenciación entre los *authorized* y los *unauthorized reports*, comportando los primeros la decisiva característica de que eran los que únicamente se podían citar ante los tribunales, exclusivismo que perdieron cuando Lord Denmann permitió que otros *reports* fueran alegados en el *King's Bench*, difundiéndose esta interpretación, que encontró una formulación precisa, en 1863, por obra de Lord Westbury³⁴⁵.

El examen de la literatura jurídica para las distintas ramas del Derecho es objeto de la sección cuarta —VI en la catalogación general—. La quinta —VII— y última, atiende al propio *common law* y sus representantes o forjadores para ese período: los jueces superiores —*Chief Justices*— del *King's Bench* y del *Common Pleas*, los barones principales de la *Court of Exchequer*, otros jueces del *common law*, e incluso algunos importantes juristas —Follet, Karlake y Atherton— que, sin desempeñar esa función, gozaron de reconocida autoridad.

344. La Universidad de Londres dispuso desde su fundación de una Facultad de Derecho —de singular prestigio en el *University College*—. Antes de mediar el siglo XIX sólo aquí se facilitaba una seria formación jurídica. Oxford instituyó el examen para el grado de B. C. L. en 1852, y Cambridge —para el grado de L. L. B.— en 1885. A comienzos del siglo actual —y concretamente en 1908, fecha de fundación de la *Society of Public Teachers of Law*— ocho Universidades inglesas otorgaban los correspondientes *degrees* en Derecho.

Anotemos simplemente el especial significado del año 1872, a parecidos efectos. Fue entonces cuando la *Honour School of Law and History* se subdividió en las *Law School* e *History School*. En ese año nació la actual *Honour School of Jurisprudence*.

345. La regla prescrita por éste rezaba así: "as soon as a report is published of any case with the name of a barrister annexed to it, the report is accredited, and may be cited as an authority before any tribunal".

Volumen XVI

El último volumen de *A History of English Law* ha visto la luz en 1966, cerrando así el ciclo que Holdsworth abrió en 1903. Es notoriamente más breve que todos los anteriores y no llega a alcanzar dos centenares de páginas. Su materia podría parecer, en principio, de un menor interés. Trata de establecer —según hacen notar los directores de la publicación— el entramado sobre el que en lo social, económico y político, se desarrolló ese escaso medio siglo que separa la *Reform Act* de 1832 de las *Judicature Acts* de 1873-75. Y ello, a través de una serie sucesiva de biografías de los Cancilleres, *Masters of the Rolls* y otros jueces. Desfilan así las figuras de Lyndhurst, Cottenham, Truro, St. Leonard, Cranworth, Chelmsford, Campbell, Westbury, Hatherley, Selborne y Cairns, entre los primeros; Langdale, Romilly y Jessel, entre los segundos, y una pléyade de jueces —por último— catalogados según los distintos tribunales. No debe, sin embargo, subestimarse la importancia de lo que el volumen XVI recoge. Baste considerar que lo estrictamente biográfico, de carácter personal, representa una escasísima parte del conjunto y constituye una sumaria introducción a cada uno de los personajes. A partir de ahí se analiza el modo de interpretación de ellos, su incardinación en las estructuras e instituciones del momento, las intervenciones —escritas u orales— sobre temas jurídicos y el sentido y génesis interna de las decisiones que adoptaron. Sólo teniendo presente la peculiaridad del derecho inglés puede valorarse con exactitud la importancia de los jueces —pienso en Cresswell, Penzance o Hanne, a propósito del matrimonio y sucesiones— en el encauzamiento y creación de su sistema jurídico. La parte destinada a los Cancilleres ofrece, en suma, un sugestivo panorama de las circunstancias que realmente decidieron la evolución social y política de Inglaterra en el pasado siglo.

II. CARACTERÍSTICAS DE HOLDSWORTH Y SU OBRA

Resulta ciertamente superfluo incluir aquí comentarios en torno a la extraordinaria capacidad de trabajo del autor de *A History of English Law*. Como ya indiqué antes, el dato más elocuente es examinar el itinerario cronológico de la aparición de los doce vo-

lúmenes que él personalmente publicó —y sus diversas reelaboraciones o mejoras—, así como el material que sirvió de base, más o menos directa, para los cuatro restantes. Sin embargo, ello no fue todo. Holdsworth dedicó una gran parte de su tiempo a las tareas docentes y mantuvo siempre la dimensión cordialmente humana del maestro. El Presidente del *St. John's College* resumía así sus personales impresiones: “No conozco a nadie —escribe³⁴⁶— que haya combinado con tanto éxito el disfrute de la vida con un infatigable trabajo. Fue frecuente que emplease la mañana en las clases y las primeras horas de la tarde paseando con su barca en el río. Luego, después de dos o tres copas de Oporto en el Common Room, tomaba consigo a algunos de los alumnos de quienes era tutor. Finalmente, se instalaba para escribir un capítulo de la monumental *Historia*”. Según sabemos, sólo en los últimos años lograría su esposa que dejara de trabajar a medianoche.

Como profesor no fue brillante en las exposiciones, pese al interés de los temas que dominaba de modo absoluto. Era difícil —dada la debilidad de su voz— que todos los alumnos pudieran oírle, e incluso —según ha recordado Stallybrass³⁴⁷—, en ocasiones, sólo los colocados en los *stalls* conseguían seguir la explicación. A modo de contrapunto —con base en el mismo testimonio— las que Holdsworth llamaba *horas privadas*, dedicadas a la tutoría de estudiantes³⁴⁸, fueron un auténtico regalo para sus discípulos.

Los mejores conocedores de la obra de Holdsworth coinciden al enjuiciar su estilo literario como seco y preciso. Goodhart lo situaba más próximo a la construcción de un ingeniero que a la de un artista. No obstante, ese estilo —quizá áspero en la primera época³⁴⁹— fue tornándose más fluido y flexible, llegando incluso a algunos momentos brillantes, como en su célebre ensayo *Carlos Dickens como historiador del Derecho*, según Goodhart y Stally-

346. Citado textualmente en GOODHART: *Sir William Searle Holdsworth, O. M. 1871-1944*, pág. 15.

347. *LQR*, 60 (1944), pág. 147.

348. Sobre el entusiasmo de HOLDSWORTH por una estrecha relación de profesores y alumnos y —más en concreto— por el sistema tutorial universitario, vid. la nota de H. G. HANBURY en *LQR*, 60 (1944), pág. 154.

349. Vid. GOODHART: *Sir W. S. Holdsworth*, pág. 17.

brass han puesto de manifiesto³⁵⁰. Lord Wright señaló que el estilo de Holdsworth era simple y nervioso, y no debía ser comparado a la viveza de Maitland o a los adornos de amplia cultura filosófica y literaria de Pollock. Aquel carecía de afectación, pretendiendo siempre expresar de la forma más concisa posible una enorme cantidad de realidades e ideas. Fue exactamente —sintetiza— el instrumento para su obra³⁵¹.

Interesa, en fin, destacar que Holdsworth se aparta un tanto de la apertura a Europa que caracterizó a Maitland. Según nuestros datos, Holdsworth leía el francés con cierta fluidez si bien encontraba serias dificultades en hablarlo; el alemán nunca intentó conocerlo. Probablemente esta disposición hacia lo continental —tan típicamente inglesa aún en la primera parte de nuestro siglo³⁵²— se involucró, por lo que a Alemania respecta, con una cuestión personal en los últimos años de su vida. Al estallar la segunda guerra mundial envió a un amigo suyo residente en Washington —Mr. Justice Felix Frankfurter— una copia del manuscrito del volumen XIII de la *History*. Un hijo de Holdsworth perdió la vida en la guerra, y el suceso quedó registrado en la dedicatoria de ese mismo volumen y de los siguientes. Una dedicatoria —de excepcional dureza para presidir una obra científica— donde se ofrece el trabajo al hijo muerto “por defender su país y la civilización del innato e incorregible salvajismo del pueblo alemán”³⁵³.

350. GOODHART hacía notar que esta obra “makes delightful reading even for those who are not legal scholars”. Idem, pág. 17.

“*Charles Dickens as Legal Historian*, in some ways his most attractive book”. Vid. STALLYBRASS, en *LQR*, 60 (1944), pág. 150.

351. *LQR*, 60 (1944), pág. 142.

352. No le apetecía salir al Continente —ha escrito su esposa—, diciendo que para él la necesidad de hablar otro idioma no era “holiday”. Vid. GOODHART: *Sir W. S. Holdsworth*, pág. 14.

353. La dedicatoria completa, que apareció al frente del volumen XIII, dice así: “To the memory of my son Flight-Lieutenant R. W. G. Holdsworth, R. A. F. V. R., Stowell Fellow and dean of University College, Oxford, who was killed in the war to defend his country and civilization from the innate and incorregible savagery of the German people this and the remaining volumes of this *History* are dedicated”.

En la edición de 1966 se ha suprimido la frase insultante (“who was killed in the war tho defend his country and civilization from the innate and incorregible savagery of the German people”).

Se ha dicho que su desconocimiento del alemán fue un obstáculo en el rigor y documentación de la *Historia*. Probablemente es esto cierto para la primera parte de la misma y, en especial, cuando Holdsworth trata de las leyes de los anglosajones, cuyo texto auténtico había sido reconstruido por Liebermann³⁵⁴, pero incluso en este caso Goodhart le disculpa alegando que los autores ingleses que Holdsworth manejó fueron suficientes para llevar a cabo su propósito³⁵⁵.

Rasgo característico es la preocupación de Holdsworth por poner de manifiesto la importancia de la historia del Derecho, ya sea como condición de un correcto entender la historia del país³⁵⁶ o bien como factor en la formación de historiadores y juristas. Aquellos, teniendo en cuenta la amplitud de lo jurídico —“el Derecho

354. La *Record Commission* había publicado estas leyes —bajo la dirección de THORPE— en 1840, pero el resultado fue insatisfactorio. LIEBERMANN —que ya había mostrado interés por temas de la historia del Derecho inglés con la *Einleitung in den Dialogus de Scaccario*, aparecida en 1875— emprendió su trabajo examinando aproximadamente ciento ochenta manuscritos, tanto en Inglaterra como en el continente. Resultado de esta tarea fue la publicación de *Die Gesetze der Angelsachsen*, que vio la luz en dos tomos. El primero —1903— contenía el texto de las leyes y la traducción. El segundo constaba de dos partes: un vocabulario —1906— y un *Rechts- und Sachglossar*, que apareció en 1912. HAZELTINE la calificó de “superb edition” (*LQR*, 29 (1913), pág. 387), indicando que constituía “a great treasury of accurate information upon the early law of England”. (Idem, pág. 395.)

LIEBERMANN se convirtió con ello en una figura importante —juntamente con BRUNNER— entre los extranjeros que se ocuparon de la historia del Derecho inglés. A su muerte, 7 de octubre de 1925, HAZELTINE le dedicó una nota muy elogiosa —*LQR*, 42 (1926), págs. 96-100—, insistiendo en el significado de su aportación a la *legal history* de las Islas. H. W. C. DAVIS hizo notar la pérdida que suponía “not only to his personal friends in this country but also to all students of Anglo-Saxon law and history”. (Vid. la reseña de aquél en *EHR*, 41 (1926), págs. 91-97. Cita en pág. 91.)

355. “... but even here the English authorities which he used seem to have been sufficient for his purpose”. (*Sir W. S. Holdsworth*, pág. 15.) HOLDSWORTH utilizó fundamentalmente —entre esas “English authorities” a que alude genéricamente GOODHART— el trabajo de MAITLAND, *The laws of the Anglo-Saxons*, publicado en julio de 1904 en *LQR*. Sería incorporado más tarde a los *Collected Papers* (III, págs. 447-473).

356. Vid. *The place of English legal history in the education of English lawyers: a plea for its further recognition*, en *Essays in Law and History*, pág. 21.

interviene en todas las actividades humanas que el Estado o la comunidad han de regular en distintos periodos”, diría el autor de la *History*³⁵⁷—, por lo que los historiadores de temas económicos, sociales o políticos, se encontrarán necesariamente implicados en la normatividad del Derecho. Los juristas, a su vez, habrán de acudir a la historia si quieren entender correctamente el “complicado mecanismo de lo jurídico”, teniendo en cuenta que la exacta interpretación de los puntos oscuros, depende un tanto de la antigua y progresiva formulación del Derecho. Solamente la historia —y más especialmente la historia jurídica— nos capacita para definir y describir el mundo de las instituciones e ideas, descubrir la razón de su ser y los efectos que produjeron y aún actúan³⁵⁸. Para Holdsworth, los determinantes de la historia del Derecho inglés han sido fundamentalmente tres. El primero, la pronta centralización de la administración de justicia y la victoria sobre la jurisdicción feudal. En segundo lugar, la profesionalización del Derecho a partir del siglo XIII y su manifestación —las características *Inns of Court*— en el siglo XIV. Por último, el que la influencia del Derecho romano —tan manifiesta en el siglo XII y la mayor parte del XIII— cesara en el XIV, lo que permitió el desenvolvimiento del propiamente inglés a partir de una línea autóctona³⁵⁹.

Sobre la enseñanza de la *legal history* en las universidades, Holdsworth insistió desde un principio³⁶⁰. Su rehabilitación en el cuadro de las disciplinas jurídicas se debe en gran parte a las sugerencias del profesor de Oxford y al prestigio de *A History of English Law* en todo el panorama jurídico británico. Los resultados

357. *Some lessons from our legal history*, Nueva York, 1928. Vid. el ensayo allí incluido —págs. 3-54— *The importance of our legal history*, de gran interés para valorar el significado de la disciplina en el mundo anglosajón. Cita en pág. 4.

358. *Idem*, págs. 3 y 5.

359. *Idem*, págs. 10-11.

360. V. gr. en el Prólogo a la primera edición de los vols. II y III de la *Historia*, en 1909: “It is a subject which ought to be taught thoroughly in any University which possesses a law school, for it is essential to a knowledge of the principles of the law, and it is a knowledge of principles alone that a University can teach. But as the author knows from experience, it is difficult to teach a subject adequately without a textbook”. Pág. VII.

—en frase de Lord Wright ³⁶¹— de su “casi increíble labor de investigación en el Derecho y la Historia” han convertido esa obra en una referencia común de todos los que han estudiado el Derecho inglés en su constitución y desarrollo. La marcha creciente y poderosa de la *Historia* desde 1903, y su conclusión en dieciséis volúmenes, han supuesto —dado su rigor y amplitud— un poderoso freno al inicio de similares intentos. El resto de los autores ingleses, a todo lo largo del actual siglo, han dirigido su atención a preparar breves tratados o Manuales de uso universitario. A ellos me referiré ahora.

B) OTROS EXPOSITORES DE LA DISCIPLINA

1. EDWARD JENKS: “A SHORT HISTORY OF ENGLISH LAW”

Ya expliqué más arriba cómo el origen de la obra de Holdsworth, fue una oferta hecha a Jenks para compendiar la historia del Derecho inglés en un único volumen. *A History of English Law* se convirtió en seguida en algo muy distinto a lo que inicialmente se había previsto. Concluida la primera década del siglo —contando ya con tres tomos de esa obra, otros tres de los *Select Enssays in Anglo-American Legal History*, y también las recientes publicaciones de la *Selden Society*— Jenks volvió a tomar en consideración la propuesta de 1901. Fruto de ello fue la publicación, en 1912, de *A short History of English Law*, cuando el autor era *Principal y Director of legal Studies of the Law Society*.

En el Prólogo a la primera edición, Jenks hace constar la ayuda prestada por Holdsworth, que leyó y criticó el original antes de que éste fuese entregado a la imprenta. Teniendo en cuenta que el origen y desarrollo de los tribunales había sido muy elaborado en el primer volumen de Holdsworth, así como en *The Constitutional History of England* o en las *English Legal Institutions* de Carter, el autor trata muy sumariamente del tema. Las mayores dificultades se presentaron lógicamente para esquematizar el desarrollo de la

361. *LQR*, 60 (1944), pág. 140.

legal history a partir del siglo xvii, donde Jenks confiesa haber navegado en un “casi inexplorado mar”³⁶².

La obra sigue un riguroso orden cronológico en los cuatro periodos en que figura dividida. El primero trata de la época anterior a la conquista normanda. El segundo arranca de ella y se prolonga hasta la muerte de Enrique III, a través de cinco capítulos, donde se analizan principalmente las fuentes del derecho inglés, estructura feudal, organización judicial y los derechos reales sobre bienes muebles. El tercer período —1272 a 1660— explica el paso al Estado moderno y entra en el análisis del Derecho de propiedad (Cap. IX), contratos (Cap. X), Derecho penal (Cap. XI) y procesal (Cap. XII). El último período —*The Restoration to the present day. 1660-1911*— consta de siete capítulos que se ordenan de forma parecida al anterior. La obra está escrita en un agradable y sencillo estilo y remite a una bibliografía elemental.

La segunda edición de *A short History of English Law* está fechada en Londres en 1920, y la tercera se publicó cuatro años después. Ambas se limitan a revisar la anterior. En cambio, la cuarta —Londres, 1928— añade un nuevo capítulo, incluido como final del último período. Es el capítulo XX: *Post-war property legislation*, que recoge las disposiciones legales de la etapa 1922-1925 y examina la importante *Landlord and Tenant Act* de 1927. La nueva edición³⁶³ lleva además consigo la puesta al día de la bibliografía sobre las otras materias tratadas en la obra, y sitúa a ésta como una estimable aportación para los usos docentes³⁶⁴. En 1934 se reedita la edición de 1928 y se añade una especie de capítulo suplementario. Este pasa a ser el XXI de la quinta edición, que vio la luz en Londres en 1938. Jenks³⁶⁵ estudia en él los últimos diez años, a base sobre todo del *Annual Survey of English Law* publicada por la *London School*. El capítulo XXI resulta, a

362. Vid. Prólogo a la 1.^a edición (Londres, 1912), pág. VIII.

363. Tiene un Prólogo del autor, fechado en la *The London School of Economics and Political Science*, en junio de ese año, donde se sumarizan las reformas.

364. Cfr. la recensión de P. H. W. en *LQR*, 45 (1929), págs. 405-406. Tengamos en cuenta que en esa época, JENKS era *Professor of English Law*.

365. Entonces *Emeritus Professor of English Law*. Era también Doctor *honoris causa* por la Universidad de París.

mi juicio, un tanto extemporáneo y desnaturaliza el carácter general y sintético del resto de la obra, tanto en su estructura formal³⁶⁶, como por proceder al examen —dentro de ella— del mismo derecho vigente.

A short History of English Law —situada en estrecha conexión con otros trabajos del autor³⁶⁷— es escasamente utilizada desde que Plucknett publicó su completo *Manual: A concise History of the Common Law*.

2. LA OBRA DE HAROLD POTTER

En 1923 apareció *An Introduction to the History of English Law*, primer paso en las publicaciones de Potter sobre el panorama general de la historia del Derecho. Ellas se caracterizan —como veremos a continuación— por un entramado confuso, en el que figuran con diverso título distintas variantes de esa primera raíz. Conviene, por tanto, si se maneja la obra de este autor, hacer uso de una cierta precaución, a fin de no incurrir en reiteraciones y equívocos.

Según explica Potter en el Prólogo al citado libro³⁶⁸, éste fue previsto para ser utilizado por los estudiantes universitarios y se apoya fundamentalmente en la obra de Pollock-Maitland, Jenks y

366. Parece desproporcionado que se limite a un período de diez años, si se compara con las amplísimas etapas a que atienden los otros capítulos de la obra.

367. De 1891 data *The History of the Doctrine of Consideration in English Law*, y de 1894, *An Outline of English Local Government* (7.ª edición en Londres, 1930). Es un interesante análisis del tema, y fue en seguida traducido al francés por J. WILHELM, con el título de *Essai sur le gouvernement local en Angleterre* (París, 1902). También: *Modern Land Law* (1899), *Treatise on Law* (1921), *Parliamentary England. The evolution of the Cabinet System* (1903), *The new Jurisprudence* (1933), *Government of the British Empire* (ediciones: 1918, 1921, 1924, 1930, 1937), *The State and the Nation* (1919) y *Digest of English Civil Law* (1905-17, 1921, 1938, 1947). Más conocido es *The book of English Law*, al que ya me referí (Vid. nota 3). JENKS escribió también una de las Introducciones al volumen I de *The Continental Legal History Series*. Fechada en Carcassonne, abril de 1912, figura en las págs. XLIX-LIII del citado volumen.

368. El Prólogo —págs. III-IV— está fechado en agosto de ese mismo año. *An Introduction...* fue editado en Londres.

—naturalmente— Holdsworth. Sus diez capítulos se distribuyen de la siguiente forma: el primero pergeña una especie de resumen del desarrollo del Derecho, tan elemental que apenas tiene interés³⁶⁹. El segundo —págs. 10-25— trata de las fuentes. Los III, IV y V atienden a la organización judicial y sistema de funcionamiento. El VI se ocupa del Derecho procesal y los VII, VIII y IX del Derecho penal, contratos y Derechos reales. El X es una *History of Equity*. Potter renuncia a considerar el Derecho estatutario en cuanto éste ha sido prácticamente un apéndice al Derecho de propiedad y desempeña sólo un secundario papel en el sistema jurídico actual. Tampoco hace la historia de la que nosotros llamamos *Parte Especial* del Derecho penal, con base a que cada delito tiene la suya propia no sujeta a unos principios generales de evolución. Y lo mismo sucede con el *commercial law*.

An Introduction se completa con dos Apéndices. El primero es el más interesante, porque trata de la influencia del Derecho romano en Inglaterra en cuatro breves apartados: época anterior a la conquista normanda, desde ésta a Eduardo I, de Eduardo I al fin del Renacimiento y desde el Renacimiento en adelante. Se examina el problema de la supervivencia de un Derecho romano vulgar antes las invasiones anglosajonas, y Potter parece situarse —con Seeböhm y Earle— frente a la opinión dominante, sustentada por Pollock, Maitland, Holdsworth y Brunner. El siguiente Apéndice está dedicado al Derecho mercantil.

La segunda edición se publicó en Londres en 1926. En algunas partes el autor la ha redactado de nuevo; figuran correcciones y añadidos, especialmente en lo que respecta al Derecho penal, y con ello la obra aumenta su volumen, en más de medio centenar de páginas. Potter hace notar³⁷⁰ que esta edición fue examinada por Holdsworth, quien le aconsejó en distintos puntos.

Transcurrido el primer tercio del siglo, se lleva a efecto una profunda revisión en la que colabora O. Hood Phillips. Resultado de ella no es, según cabría suponer, una tercera edición, sino la

369. "The preliminary sketch —dice POTTER— is intended to preserve a sense of co-evolution, and to correlate their interdependence" (Prólogo, página IV).

370. Vid. en el Prólogo, fechado en la Universidad de Birmingham ese mismo año.

primera de un libro nuevo: *An historical Introduction to English Law and its Institutions*, como apareció en Londres en 1932 —dedicado a Holdsworth—, cuando Potter era Decano en la Facultad de Derecho del *King's College*. Según su autor, las diferencias que lo convierten en un libro distinto se deben al deseo de ofrecer a los estudiantes, más bien los fundamentos históricos del Derecho moderno que un bosquejo introductorio de la historia del Derecho inglés³⁷¹. La sutil diferencia se traduce en una menor atención a las fuentes, tanto por la existencia de breves tratados sobre ellas, como por el hecho de que su conocimiento —afirma Potter— no contribuye demasiado a la comprensión de los principios del “substantive law”.

An historical Introduction to English Law and its Institutions figura dividido en cuatro partes. La primera contiene una Introducción y un sucinto bosquejo de carácter general. En la segunda, se estudia el panorama histórico de las instituciones judiciales: a través de sus once capítulos hay un repaso de los distintos tribunales, tanto de los antiguos vinculados al régimen señorial, como de los de la Corte junto al Rey y los especiales mercantiles, canónicos y de jurisdicción criminal; el capítulo XI está dedicado al análisis del jurado. La tercera es una historia del *common law*, a modo de unidad independiente, sus propias fuentes, Derecho penal, procesal y Derechos reales. La cuarta y última parte trata de la equidad —recuérdese el capítulo X de *An Introduction*—, y allí se margina la abstracta o teórica evolución para entrar en las aportaciones al tema de algunos señalados jueces: Nottingham, Somers, Macclesfield, etc. Incluye además un Apéndice, sobre la influencia del Derecho civil y canónico en Inglaterra, en el que se pueden apreciar algunos puntos de contacto con el Apéndice primero de la obra de 1923. Entre los rasgos destacables en él, habría que mencionar la más seria atención al mundo de las instituciones y, correlativamente, una menor al desarrollo histórico del Derecho de propiedad, explicable si se tiene en cuenta que Holdsworth había tratado a fondo este tema en su *Historical Introduction to the Land Law*.

371. “To a desire to provide students with the historical foundations of modern law rather than to give an introductory sketch of English Legal History”. Vid. Prólogo, pág. V.

El Derecho mercantil es objeto de un detenido examen, que ya justificó Potter en el Prólogo³⁷².

La segunda edición de esta obra es de 1943, cuando ya Potter había publicado *A short outline of English Legal History*, libro al que atenderé en seguida. En líneas generales, la estructura es muy similar y repite la división cuatripartita³⁷³ que —no obstante— da cabida a un diverso contenido. Algunas partes aparecen como completamente nuevas; otras han sido rehechas y el conjunto de *An historical Introduction* fue sometido a una total revisión, añadiéndole —a modo de trasfondo sobre el que contrastar las reglas y criterios de los jueces— un elemental esquema de la evolución económica y social.

El incluir un capítulo acerca de los tipos de acción lleva consigo readaptar el correspondiente a lo procesal. También hay modificaciones en lo relativo al contrato que —además— se alarga notablemente. Este “casi nuevo libro” —como Potter le llama— es más ambicioso, y trata de realizar una convicción del autor, según él mismo adelantó en el Prólogo³⁷⁴: todo jurista debe ser acostumbrado, en la primera época de su formación, a dominar las características esenciales del desarrollo del sistema. “No hay duda de que para algunos —prosigue— la historia del Derecho puede constituir un fin en sí misma, pero yo no debo ser contado entre éstos, dado que he pasado la mayor parte de mi vida enseñando y practicando el Derecho moderno”. El tradicional pragmatismo, la omisión de las *antiquities* que no contribuyen a resolver las necesidades del jurista, encuentra aquí la expresión de un testimonio personal. Anotemos finalmente las mayores concesiones literarias de esta

372. “The principles of the Law Merchant and particularly the history of the Court of Admiralty have been dealt with relatively so fully because of the intrinsic importance of the nature of the Mercantile Law and the valuable illustration of the development of judicial institutions afforded by the growth and decay of the Admiralty.” Pág. VII.

373. La parte III no se llama ahora *The history of the Common Law*, sino simplemente *Common Law*, y los capítulos IV y V de ella —antes, *History of Contract* e *History of the Law of Property*—, quedan ahora titulados *The Law of Contract* y *The Law of Property*.

374. Fechado en el *King's College* de la Universidad de Londres, octubre de 1942. Figura en las págs. III-VI. La cita que hago, en pág. V.

edición³⁷⁵, así como el hecho de que Potter —dadas las incidencias de la Segunda Guerra— no pudo contar con la colaboración amplia de Hood Phillips quien se limitó a aconsejarle en lo relativo al capítulo sobre *Forms of Action*, que éste pudo examinar en el texto manuscrito.

La tercera edición apareció en Londres en 1948, recogiendo los frutos de la investigación en el lustro precedente, y en especial lo publicado por el profesor Sayles en la *Selden Society*. En la Segunda Parte, el anterior capítulo IV —*The King's Council and the Star Chamber*— pasa a titularse *The Conciliar Courts*, y contiene ahora dos nuevas secciones: la tercera —*The Courts of Equity*— es el antiguo capítulo V; la cuarta —*Modern Administrative Tribunals*— es completamente nueva. Esa Segunda Parte queda con diez capítulos, teniendo en cuenta la absorción del quinto. Probablemente, la más interesante modificación es el estudio histórico de la “nuisance”, desatendida con frecuencia, y que el autor lleva a cabo apoyándose a un trabajo de investigación personal.

La cuarta edición fue publicada por Kiralfy, antiguo discípulo de Potter, y se editó en Londres en 1958 con el título de *Potter's Historical Introduction to English Law*. Kiralfy no se limitó a realizar anotaciones bibliográficas a fin de poner al día la obra, sino que vuelve a escribir algunos pasajes en los casos en que él supone que Potter lo hubiera hecho³⁷⁶, concretamente en los capítulos relativos a las *Forms of Action* y en la *History of Tort*, donde Kiralfy separa el tratamiento del “tort” y “crime”. Sería discutible si alguna modificación no desvirtúa un tanto los propios planteamientos de Potter, en cuanto éste abandonó —como señalé— la posibilidad de referirse en el Derecho penal a un tratamiento particular del desarrollo histórico de los principales delitos, o bien excluyó los estatutos al analizar las fuentes. Kiralfy añade una *Table of statutes*, con las correspondientes referencias en las notas de pie de página. En lo relativo a fuentes, se completa la *Historical Introduction* con dos importantes libros: *History and Sources of the Common Law*,

375. “I have also allowed myself a certain freedom of style, particularly in the use of metaphor, which seems inappropriate to strictly legal exposition”. Prólogo, pág. 4.

376. “I have considerably rewritten passages where the author would himself have done so”. Vid. Prólogo a esta edición, pág. VII.

Tort and Contract y el *Source Book of English Law* del propio Kiralfy, preparado —según declaró el autor³⁷⁷— como complementario del de Potter.

Hay —junto a lo dicho— algún cambio en la disposición y orden de la obra. La antigua Introducción a la Parte II —*Historia de las instituciones judiciales*, en la tercera edición—, pasa a ser el primer capítulo de esa Parte, con el nuevo título de *The Legal Profession*. La misma Segunda Parte se llama ahora *The Courts*. En la antigua Parte III, *The Common Law* —titulada aquí *History of the Common Law*, tal como lo fue en la primera edición—, el capítulo IV antiguo —*The History of Crime and Tort*— se subdivide, quedando como IV el titulado *History of Crime and Criminal Procedure*, y como V la *History of Tort*.

Hemos situado con ello *An Introduction to the History of English Law* y *An Historical Introduction to English Law and its Institutions*, fruto éste de una reforma y ampliación de aquél. Sin embargo, Potter —justamente un año después de que viese la luz el segundo libro, es decir, en 1933— decide volver a publicar *An Introduction*, tras una completa revisión y haber escrito de nuevo ciertos períodos. A fin de no dar lugar a confusión en los títulos —*An Introduction...*, *An historical Introduction*— no aparece otra edición del primero de ellos, sino un libro con distinto título: *A short outline of English legal history*, impreso en Londres con la colaboración de O. Hood Phillips.

Dejando al margen la discusión del criterio adoptado —rechazable, a mi modo de ver, por el confusionismo que entraña—, interesa comparar *A short outline* con la antigua versión de *An Introduction*. *A short outline* es, pues, la tercera edición del mismo libro. Los capítulos primero y segundo se mantienen sin cambios importantes. En cambio, el antiguo tercero —*History of the Law Courts to 1873*— se distribuye en cinco capítulos. Ellos agrupan

377. Vid. *Idem*, pág. VIII.

Esta obra apareció en Londres en 1957. Su autor era entonces abogado y "Reader in law" en el *King's College*. Como hace constar en el Prefacio —págs. VI-VII— el criterio por el que se ha guiado para seleccionar los materiales, fue seguir el orden de *A Historical Introduction to English Law*, de POTTER, a fin de coordinar ambos libros. El mismo POTTER había tenido presente la conveniencia de una tarea similar que, por su muerte, no pudo llevar a cabo.

el análisis de los tribunales locales (Cap. III), los del *common law* (Caps. IV y V), *conciliar courts* —y allí el Consejo del Rey— (Cap. V), la *High Court of Parliament* (Cap. VI), y las de Derecho mercantil y marítimo (Cap. VII), donde queda integrado el viejo Apéndice B que como tal desaparece. Sólo persiste el Apéndice A, con el título de “La influencia del Derecho civil y canónico en Inglaterra”, que viene a repetir con ligeras modificaciones, no el Apéndice A de *An Introduction*, sino el único Apéndice de *An historical introduction*, publicado exactamente un año antes.

La cuarta edición —o segunda del nuevo título— tuvo lugar en 1945. Potter revisó los capítulos de procedimiento, y los de Derecho penal, contrato y equidad. “Yo deseo insistir —aclara en el Prefacio— que este libro no es un sumario de mi *Historical Introduction*, pese a que ambos deben su origen a una fuente común que ya tiene más de veinte años. La *Outline* sigue realmente siendo una introducción a la historia del Derecho y nada más, no obstante contener material que no se encuentra en el libro más largo”.

A short Outline se difundió con notorio éxito entre los estudiantes y ello llevó a Kiralfy a publicar la 5.^a edición en 1958, justamente cuando finalizó la *Potter's Historical Introduction to English Law*. Mantiene una estructura semejante a la edición anterior. En el capítulo tercero —*The local courts*— va añadida una brevísima sección 4 que se ocupa de los *Urban courts*. En el capítulo cuarto, cambia de orden la antigua sección 4 que en esta edición es sección 6. Y el apartado 3 del capítulo duodécimo —*The evolution of some torts*—, pasa a constituir —corregido— un capítulo independiente, el decimotercero: *The history of Tort*. Tiene, por tanto, un capítulo más —ahora dieciséis— y añade asimismo un Apéndice B: *English Courts of Law*.

3. PLUCKNETT: “A CONCISE HISTORY OF THE COMMON LAW”

La primera edición de *A Concise History of the Common Law* —obra llamada a ser, probablemente, el mejor Manual moderno de historia del Derecho en lengua inglesa— apareció en 1929, cuando su autor desempeñaba la función de *Assistant Professor* de esta disciplina en la Universidad de Harvard. Como el mismo Plucknett reconoció, el libro guarda estrecha relación con las *Readings on*

the History and System of the Common Law de Roscoe Pound, y más en concreto con la tercera edición, en la que Plucknett había colaborado³⁷⁸. Según éste, la parte histórica de las *Readings* puede ser tenida como una antología de fuentes, de simultáneo manejo con la obra que él presenta. El Prólogo a *A Concise History* contiene una cálida apología de Pollock, Maitland y —sobre todo— de Holdsworth, al paso que lamenta la escasez de datos sobre una historia del Derecho propiamente norteamericana, así como de autores que se ocuparan de ella³⁷⁹.

A Concise History fue editada en un volumen y se articula en dos libros. El Libro I—*A General Survey of Legal History*— se divide, a su vez, en cuatro partes. La primera es una historia del Derecho público y organización política hasta el siglo XVIII; el último capítulo de ella se convierte en una especie de historia social y de pensamiento a lo largo de ese siglo. La segunda estudia la organización judicial fundamentalmente: desde las *communal* y *local courts*³⁸⁰ a la centralización de los tribunales, pasando por la jurisdicción señorial. El capítulo IV examina la problemática y de-

378. El origen de esta obra fue una serie de lecciones sobre historia del Derecho que ROSCOE POUND —*Carter Professor of Jurisprudence* en la Universidad de Harvard— había pronunciado en 1889. De ellas se formó una especie de compilación extractada que vio la luz en 1904. Nueve años después apareció la segunda edición revisada, y en 1927, la tercera edición, en la que colaboró PLUCKNETT. Consta ésta de doce capítulos, donde se recogen diversos textos, “to provide in convenient form —según señala POUND— materials which may serve as a basis for discussion in class and for lectures and explanations which, unless the matter is before the student at the moment, would be abstract, if not unintelligible” (Prefacio, pág. III.) Propiamente, el capítulo dedicado a la historia del *common law* es el segundo —págs. 43-250—. Los textos latinos y franceses fueron traducidos por PLUCKNETT. Hay constantes referencias a la obra de HOLDSWORTH, y la bibliografía es, fundamentalmente, anglosajona.

379. “More especially we regret the omission of a systematic treatment of the legal history of this country. Under the circumstances it has proved impossible. Upon this side of the Atlantic there has been no Reeves, no Maitland, no Pollock, and no Holdsworth. American Legal History is a field of enormous extent and extraordinary interest, but it still awaits its pioners”.

380. Se hace notar la constante influencia de los trabajos de VINOGRADOFF y MAITLAND. El *Village Communities* de aquél y *Domesday: Book and Beyond* y *Township and Borough* de éste, son parte importante en el sintético análisis de PLUCKNETT.

desarrollo del jurado, y el VI —original y atractivo— es un análisis histórico de la *legal profession*. Los capítulos VII y VIII —*Professional Literature*— tratan de los autores y textos fundamentales en el desenvolvimiento del *common law*.

La tercera Parte del Libro I —y, con ella, la primera del Libro II— ofrecen interés especial. Aquella se dedica a las “fuerzas externas” al Derecho inglés, y se entra así en la influencia de los Derechos romano, canónico y el mercantil de amplia formulación. Juntamente con esto, atiende a la interpretación de los tribunales y a la característica equidad. La Parte IV se refiere a la costumbre (Cap. I), clases de acción (Cap. II), sistema histórico de legislación, y un último capítulo acerca del principio del precedente. El Libro II consta de dos partes: la primera —que incluye destacables observaciones a propósito del feudalismo inglés— considera los derechos reales, fundamentalmente el de propiedad. La segunda examina el panorama histórico del contrato. No interesa aquí una más amplia descripción dados los cambios que se operarán en sucesivas ediciones.

La siguiente apareció en Londres en 1936, cuando el autor era Profesor de Historia del Derecho en la *London School*. Esta segunda edición —rehecha— pretende hacer asequible la obra en Inglaterra, a la vista del éxito que la primera había logrado en los Estados Unidos. Mantiene la primitiva estructura en dos libros, si bien el contenido se amplía considerablemente, reflejándose en un aumento de unas ciento ochenta páginas sobre la primera edición.

El libro I consta ahora de tres partes. *The Crown and the State* —la primera— añade un capítulo noveno a propósito del siglo XIX. La segunda se mejora a través de una estructura en catorce capítulos, cuya simple enumeración³⁸¹ es índice del orde-

381. Título general: *The Courts and the Profession*. 1) *The Communal Courts*. 2) *Seignorial Jurisdiction*. 3) *The Crown and Local Courts*. 4) *The Jury*. 5) *The origins of the Central Courts*. 6) *The elaboration of the Judicial System: 1307-1509*. 7) *The Tudors and the Common Law Courts*. 8) *The Rise of the Courts of Equity*. 9) *Prerogative, Equity and Law under the Stuarts*. 10) *Parliament and the Privy Council*. 11) *The Courts in the Nineteenth Century*. 12) *The legal Profession*. 13) *The growth of the Judiciary*. 14) *Professional Literature*.

nado y completo tratamiento de los diversos tribunales. La tercera —que sustituye el título anterior por el de *Some factors in legal history*— se articula en cinco capítulos que atienden al Derecho romano, canónico, costumbre, sistema de legislación y principio del precedente. El primero de ellos rechaza por exagerado el antiguo postulado de Maitland, a propósito del serio peligro que amenazó al *common law* en la época de Enrique VIII por la influencia del Derecho romano y movimiento humanista³⁸², acogiéndose al punto de vista moderado que propugnaron Vinogradoff —en *Roman Law in Medieval Europe*— y, sobre todo, Holdsworth, quienes vieron en ello una mera concurrencia de extraños factores que, disputando la hasta entonces única supremacía del *common law*, contribuyeron en definitiva a vigorizarlo.

El libro II supera la esquemática distribución anterior de Propiedad y Contrato, incluyendo ahora lo procesal, penal y la equidad. Se divide, concretamente, en cinco partes: Procedimiento —expuesta en tres capítulos—, Derecho Penal —cinco capítulos—, Propiedad —diez capítulos— y Equidad, en tres capítulos. La segunda mitad —escribe el autor en el Prólogo³⁸³— consiste en introducciones a unos pocos de los principales sectores del Derecho. Se podría haber tratado —prosigue— otras materias, pero sólo corriendo el riesgo de desvirtuar su objeto, que es ofrecer el sentido del desarrollo histórico y no el servir de libro de referencia.

La obra fue muy bien acogida en Inglaterra. T. E. Lewis hizo notar³⁸⁴ como rasgos más destacables, la demostración de Plucknett de que no habían existido características antifeudales en la legislación de Eduardo I³⁸⁵, la recapitulación de las teorías en torno al origen del jurado³⁸⁶, el análisis de los *Year Books*, la doctrina del precedente, cuestiones procesales, clasificación de ac-

382. Vid. *English Law and the Renaissance*, en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I, págs. 168-207.

383. Fechado en la *London School*, el 1 de mayo de 1936, figura en las págs. V-VI del volumen correspondiente. Cita en pág. V.

384. *LQR*, 52 (1936), págs. 595-596.

385. Vid. págs. 40-41 en la segunda edición de *A Concise History*.

386. *Idem*, págs. 119-120.

ciones, propiedad, etc. Lewis, en fin, alabó *A Concise History* desde los más variados puntos de vista³⁸⁷.

La tercera edición —Londres 1940— lleva consigo una completa revisión de la anterior y —sobre la misma estructura— añade una sexta parte al Libro II, acerca del Derecho sucesorio, dividida en tres capítulos: *Inheritance, Intestacy* y *Wills*. Esa revisión recoge los resultados de la investigación en los tres años anteriores, y —señaladamente— la obra *Felony and Misdemeanour* del profesor Goebel, el volumen de Putnam *Proceedings before the Justices of the Peace* —editado por la *Ames Foundation*—, de gran interés no sólo para lo judicial sino además para la temprana historia del Derecho penal, los tres tomos de *Cases in the King's Bench* de G. O. Sayles —que publicó la *Selden Society*— y los volúmenes X, XI y XII de la obra de Holdsworth, aparecidos en 1938. Además, algunos pasajes han sido escritos de nuevo, y la bibliografía 1936-1940 queda incorporada en las notas a pie de página. Con todo ello, *A Concise History* aumentó otra vez de volumen, y así no es de extrañar que —teniendo en cuenta su uso por los estudiantes universitarios, finalidad a la que el propio Plucknett insiste en encaminar la obra³⁸⁸—, D. W. Logan— desde las páginas de *Law Quarterly Review*— hiciera presente al autor la posibilidad de desdoblar ésta en dos tomos, coincidentes esencialmente con los dos libros en que se hallaba dividida³⁸⁹.

387. "Every page shows accurate and scholarly research; the treatment is new and so is a great deal of the substance... The book is the work of an expert... The author is at his best when dealing with professional literature and the Year Books... There is an illuminating account of the origin of trespass... The equitable features of the common law are well brought out". *LQR*, 52 (1936), págs. 595-596.

388. "The place of legal history in the law school curriculum is still a matter of debate. It may be remarked, however, that if law is a difficult study to the beginner, the history of the law with its different outlook and unfamiliar concepts, is apt to be more difficult still. This book has therefore been planned on the principle that the first part —*A General Survey on Legal History*—, is as much legal history as a first-year student can be expected to master, in view of the fact that he is embarking upon a subject for which his earlier studies have given him little preparation. At a later stage he can embark upon legal history in more detail".

389. 56 (1940), págs. 562-563. En pág. 563: "The new material has inevitably increased the size of the book, and perhaps the time has come for

Plucknett no estimó la sugerencia y en 1948 publicaba la cuarta edición —unas treinta páginas más extensa— que no supuso ningún cambio esencial de estructura. *A Concise History* se actualiza y amplía, incorporándose adiciones parciales y nueva bibliografía³⁹⁰, mientras que algún pasaje —como la discusión en torno al *Trespass and Case*— es escrita de nuevo³⁹¹. En la misma línea se mantiene la quinta y última edición, publicada en Londres en 1956. Contiene —al margen de los Indices, etc.— 746 páginas de texto, frente a las 707 de la cuarta edición. El aumento es debido no tanto a las mejoras y arreglos introducidos —especialmente estimables en lo que respecta al jurado— sino sobre todo al cambio tipográfico. Para Milson³⁹², que alabó sin reservas *A Concise History* —“is a unique work”, escribe— reviste especial interés el trabajo de Plucknett en torno a la *Brevia Placitata*, de singular importancia a la hora de determinar el origen de los *Year Books*³⁹³.

4. HARDING: “A SOCIAL HISTORY OF ENGLISH LAW”

El último tratado de historia del Derecho inglés, aparecido en el actual 1966, es el de Alan Harding³⁹⁴, que acaba de editar *Pen-*

the author to consider the advisability of dividing it into two volumes. Book one, with some account of Equity added, might well be produced separately for the benefit of students reading the first year course called *English legal System*. This would provide them with an admirable historical background while the present organization could be studied in Dr. R. M. Jackson's new book —*The Machinery of Justice*—. Book two of Professor Plucknett's present volume, which deals with the history of specific subjects, would, with a little expansion, meet a great want in supplying a text-book for students who in their third year specialize in Legal History”.

390. Principalmente la edición de D. M. STENTON de los *Eyre Rolls of Gloucestershire, Warwickshire and Staffordshire*, publicados por la *Selden Society*, y el *Y. B. II Edward II*, editado por COLLES.

391. Vid. la recensión de S. F. C. MILSON en *LQR*, 65 (1949), pág. 125.

392. *LQR*, 73 (1957), donde se reseña esa quinta edición.

393. Vid. PLUCKNETT: *A Concise History...*, pág. 268.

394. Enseñó historia moderna en el *University College* de Oxford, obteniendo —tras un trabajo de investigación sobre el cargo de *Justice of Peace*, que realizó en la Universidad de Manchester— el Premio *Alexander*, de la *Royal Historical Society*, correspondiente a 1959. Fue nombra-

quin Books. Su propio título asegura cierta diferencia con relación a las obras anteriores y —en el pensamiento del autor— se trata de asociar estrechamente la evolución del Derecho con la de la sociedad que aquel ordena. Según Harding recuerda, el Derecho que olvida a la sociedad incurre en el riesgo de convertirse en una ciencia oculta, “a black art”, un laberinto del que se ha perdido la llave. Esa disociación ha existido en los juristas ingleses a causa del aislamiento de las *Inns of Court*. *A Social History* pretende ser ante todo “historia real”, atender al desenvolvimiento del Derecho como un todo, en cuanto conformador de la sociedad inglesa, y no un conjunto retrospectivo de las *legal doctrines*³⁹⁵.

De acuerdo con ello, el libro se divide en tres partes. La primera describe el desarrollo del Derecho inglés hasta 1642, como un sistema teórico. Se atiende al Derecho primitivo, a la configuración del *common law*, y —especialmente— al Derecho penal y privado hasta la mitad del xvii. La Segunda Parte analiza el sustrato sociológico sobre el que ese derecho opera, a partir del primitivo sistema judicial y la progresiva institución de tribunales y organismos centralizados. El pensamiento de Harding toma especial consistencia en los capítulos IX —*Law in the Making*— y X —*Law in English History*—. Aquel, dentro de su expresión sintética, es especialmente complejo y reseña el binomio ley-costumbre, la creación del Derecho por los jueces, la legislación y su significado, y el papel de los Estatutos en el Derecho inglés, concluyendo con una breve referencia al panorama europeo, prácticamente ceñido al Derecho romano. *Law in English History* —que trata de justificar, como el autor indica, su aserto de que la historia del Derecho es la historia de la sociedad³⁹⁶— confronta históricamente lo jurídico con el problema de la libertad —de la que aquel es garantía—, con las desigualdades en el entramado social, y con la posición del Rey y el propio Estado. Se alude también a los tribunales como pilares de la constitución medieval, y concluye con unas referencias a la historia inglesa hasta el límite cronológico fijado antes. La Tercera

do, en 1961, lector de Historia Medieval en la Universidad de Edimburgo.

395. Vid. *Introduction: Law and History*, pág. 9.

396. *A Social History...*, pág. 242.

Parte estudia el período 1642-1789 —*The Age of Improvisation*— donde se dedica especial atención a temas como el Derecho penal, equidad, y a los forjadores del Derecho inglés en el siglo XVIII. Prosigue —es el capítulo XII— con la expansión del *common law* al compás de la colonización inglesa, resaltando el significado del Derecho mercantil a partir de la Revolución Industrial. El último capítulo analiza las reformas jurídicas en el siglo XIX y, entre ellas, las relativas a los tribunales civiles y criminales. Concluye con un amplio Epílogo —pág. 389-431— que somete a examen las últimas manifestaciones de todo el proceso histórico —sus avances o retrocesos— en el presente siglo. El libro de Harding —fuera de los esquemas habituales de la bibliografía general británica— resulta muy útil para valorar la relación Derecho-comunidad, especialmente significativa en el mundo anglosajón. No tanto —y pese a la consideración de su carácter elemental— si se quiere entender el desarrollo y naturaleza del ordenamiento jurídico, escasas veces pergeñado con nitidez, a causa de una excesiva preocupación antidogmática.

CONSIDERACION CRITICA

La historiografía del derecho inglés ha seguido una particular trayectoria, ajustada a las características del sistema de las Islas y —más en concreto— al relevante significado del derecho judicial del *common law*. Y si, entre nosotros, los juristas comenzaron a preocuparse de las fuentes —leyes, códigos o recopilaciones— para conocer su autoridad y el posible orden de prelación, en Inglaterra la historia jurídica se desenvuelve principalmente en torno a los *reports* y al consiguiente *case law*.

Esa distinción ilustra las alternativas de la disciplina hasta el siglo XIX. El estudio de la historia general tuvo poco que ver inicialmente con la historia del Derecho, y entre los primeros protagonistas de ésta no quedan registrados los historiadores, sino los juristas, ya sea a propósito de los *reports* en el derecho común —caso de Coke— o bien al juego del *common law* y la equidad, como sucedió con St. Germain. A finales del siglo XVI, la historia del derecho contrae sus primeras deudas con historiadores generales interesados en temas jurídicos. Ello no significa que elaboraran

incidentalmente la *legal history*, sino que directamente se ocupan de las instituciones, como hizo Lambard, o bien Prynne y Dugdale en el xvii y Madox en el xviii. Ese es el sentido de la conexión historia general —historia del Derecho en Inglaterra³⁹⁷— a diferencia de la construcción continental de esta última como una rama de aquélla, si bien es justo señalar que los beneficios aquí reportados —acentuar la historicidad del derecho y corrección del conceptualismo³⁹⁸— satisficieron necesidades escasamente sentidas en el sistema anglosajón.

La concepción pragmática de la *legal history* merece ser considerada, en cuanto ella misma da razón del espíritu que informó sus sucesivas formulaciones. La prevención de Selden, en Inglaterra, hacia la *sterile part of antiquity*, o de Holmes, en Estados Unidos, para eludir en la investigación el riesgo de lo anticuado (*the pitfall of antiquarianism*), han sido demasiado celebradas como para no suscitar cierto recelo. En este sentido podemos afirmar que, hasta finales del siglo xix, la historia del Derecho no fue estudiada como una materia científicamente autónoma y con independencia de los servicios que pudiera prestar a una recta comprensión del Derecho vigente³⁹⁹. Ello fue fruto de la influencia de la Escuela Histórica que no tuvo especial necesidad de reivindicar en Inglaterra la virtualidad del espíritu del pueblo como fuente de donde procede el Derecho, ni tampoco hubo de luchar de forma aguda con la sistemática formal codificadora. Sus caminos fueron la sociología jurídica de Maine, la jurisprudencia etnológica de Vinogradoff, y una llamada al estudio científico del Derecho histórico —tal como fue entendido por Maitland— con una complementaria referencia al Derecho comparado.

La Historia de Pollock-Maitland dio entrada a un estudio sistemático, realizado sobre fuentes, y analizó el derecho anglosajón, normando o romano, con independencia de su perdurabilidad y eficacia. Sin embargo, treinta años más tarde, Holdsworth iniciaba su tratado *Sources and Literature of English Law*, en la conquista

397. Vid. HOLDSWORTH, *Sources and Literature of English Law*. 1925, pág. 5.

398. Cfr. GARCÍA-GALLO, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*. *AHDE*, 23 (1953), pág. 17.

399. Vid. HOWE, *Readings in American Legal History*. 1949, III.

normanda, porque —según indicó— era éste el único jalón verdaderamente decisivo en la continuidad de la historia del Derecho inglés⁴⁰⁰. De todas formas, el pragmatismo científico se ha manifestado más claramente en los Estados Unidos. “¿Cuál es la función de la historia del Derecho —se preguntaba Dean Pound— sino mostrar cómo los distintos preceptos jurídicos confluyeron en pretéritas situaciones sociales, a fin de ayudarnos a resolver los problemas de la presente?”⁴⁰¹. El sentido de la *legal history* —más acusadamente manifiesto en lo judicial⁴⁰²— queda expresado sin ambages por uno de los más reconocidos autores norteamericanos. “Yo utilizaré la historia de nuestro derecho —escribía Holmes en *The Common Law*— en la medida en que es necesaria para explicar los conceptos o interpretar las normas, pero no más allá”. Y así se explica que este autor, al contemplar admirativamente la obra de Maitland, definiese las materias por éste investigadas —con base a un puro rigor científico y sin otras motivaciones— como de “importancia filosófica”⁴⁰³.

Todo lo dicho ha conducido a la *legal history* a un especial dogmatismo. El historiador del Derecho —exigía Holdsworth⁴⁰⁴— debe mantener su atención en el propio término de la historia y ser capaz de extraer de las etapas pasadas aquellos principios, reglas e instituciones, que han permanecido y son hoy “operativas”. No obstante, es perceptible en nuestros días una cierta reacción, bien frente a los peligros y falsedad que el tal dogmatismo entraña⁴⁰⁵,

400. Edición Oxford, 1925, pág. 5.

401. Citado por MORRIS D. FORKOSCH, *What is Legal History?* Separata de los *Essays in Legal History in Honor of Felix Frankfurter*. 1966, pág. 5.

402. “La historia —definía el juez FRANKFURTER— constituye un cuerpo de experiencia que expresa el juicio de su tiempo; pero ello no exime al Congreso ni al Tribunal Supremo de la necesidad de aplicar en la actualidad la historia pasada”. FRANKFURTER-CORCORAN, *Petty Federal Offenses and the Constitutional Guaranty of Trial by Jury*. H. L. R. 39 (1926), págs. 917 y 982.

403. Vid. en una carta de HOLMES a POLLOCK de 4-III-1888, donde —refiriéndose a MAITLAND— puntualiza que su obra “is of the truly scientific kind accurate investigation of details in the interest of questions of philosophical importance”.

404. *Some Lessons from our Legal History*, pág. 6.

405. Es significativa la siguiente consideración de POUND, “The jurist historian may think he finds a solution to a new problem of the law in

como en oposición a la estrictamente pragmática utilidad del saber histórico-jurídico ⁴⁰⁶.

El contenido de la historia del derecho inglés ya quedó pergeñado antes, al precisar sus diversas fuentes. La más importante de ellas —expresada en el *common law*— ha desbordado los límites geográficos de las Islas para imponerse como base del amplio sistema jurídico anglosajón. Conviene, sin embargo, destacar que desde la Historia de Pollock-Maitland quedó asegurada la dinámica elasticidad del objeto mismo de la *legal history*, con la única excepción de evitar lo que fuese una mera disquisición teórica sobre lo jurídico ⁴⁰⁷. El engarce historia del Derecho —historia social— aparece consumado en la obra de Hardign, cuando ya se contaba con el precedente de algún autor en favor del mutuo acercamiento ⁴⁰⁸. En Estados Unidos, un movimiento paralelo ha reclamado el estudio de las instituciones junto al tradicional análisis de lo judicial ⁴⁰⁹. Con todo ello —según comentó Cardozo en un divulgado texto ⁴¹⁰—. “Nuestra Señora del *common law* no resulta fácil de contentar en estos tiempos. Se ha convertido en insaciable con sus peticiones. Exige de sus servidores no sólo el Derecho, sino casi todas las ramas del saber humano. Y los que quieran merecer sus favores, deben ahondar los conocimientos tanto

what he takes to be a reasoned solution of a problem of the past, when he may in reality, be interpreting the law of the past by what he assumes to be the rationale of the problem of the present and so endeavour to make the latter solve itself”. (*What do we ask of Legal History*. Cit. en MORRIS D. FORKOSCH, *What is Legal History?*, pág. 12, nota 24).

406. Vid. DOWNER: *Legal History-Is it Human*. En *Melbourne. U. Law Review*, 1 (1963), pág. 4.

407. “It has been usual for writers commencing the exposition of any particular system of law to undertake, to a greater or less extent, philosophical discussion of the nature of laws in general, and definition of the most general notions of jurisprudence. We purposely refrain from any such undertaking. The philosophical analysis and definition of law belongs, in our judgment, neither to the historial nor to the dogmatic science of law, but to the theoretical part of politics”. (Introducción a *The History of English Law*.)

408. V. gr. CARR, en su obra *What is History*. Londres, 1961.

409. Vid. la Introducción al primer número de *AJLH*, en 1957. Concretamente, pág. 3.

410. Vid. *Our Lady of the Common Law*. En *Select Writings*, 1947, página 88.

como la ciencia misma, y ampliarlos en la medida de la cultura actual. Ella no se satisface con menos”.

Es interesante destacar la autonomía lograda por la historia de la sociedad política —y especialmente por la historia constitucional— con respecto a la historia del Derecho. A Maitland debemos una *Historia Constitucional de Inglaterra* y, junto a ella, se cuenta hoy con un dilatado repertorio bibliográfico de carácter general⁴¹¹. Los tratados sobre el *common law* —v. gr. el de Plucknett— quedan, por la propia naturaleza de aquél, muy al margen del tema. Holdsworth sí lo tiene en cuenta en su exhaustivo examen del Derecho histórico inglés, como ya hice notar en su momento. De otra parte, el interés por el Derecho judicial es perfec-

411. DE LOLME (J. L.), *Constitution and Laws of England* (1772); RUSSELL (Earl), *History of the English Government and Constitution* (1823); RAIKES (H.), *Popular sketch of the origin and development of the English Constitution*, 2 vols. (1851-1854); CREASY (Sir E. S.), *Rise and Progress of the English Constitution* (1853); HOWLEY (E.), *Concise history of the English Constitution* (1857); MAY (Sir T. E.), *Constitutional History of England*, 2 vols. (1861-1863); BROUGHAM, *The British Constitution: its History, Structure and Working* (1861); FREEMAN (E. A.), *Growth of the English Constitution* (1872); FULTON (F.), *Manual of Constitutional History* (1875); TASWELL-LANGMEAD (T. P.), *English Constitutional History* (1875); AMOS (S.), *Primer of the English Constitution* (1873); FEILDEN (H. St. C.), *Constitutional History of England* (1882); GNEIST (R.), *History of the English Constitution*. Traducción de P. A. ASHWORTH, 2 vols. (1886); MEDLEY (D. J.), *Original Illustrations of English Constitutional History* (1910) y *English Constitutional History* (1894); MONTAGUE (F. C.), *Elements of English Constitutional History* (1897); ROBERTSON (C. G.), *Select Statutes and Documents, illustrating Constitutional History* (1904); HAMMOND (E.), *Short English Constitutional History for Law Students* (1920); ADAMS (G. B.), *Constitutional History of England* (1921) y *Origin and Growth of the English Constitution* (1912); ADAMS (G. B.)-STEPHENS (H. M.), *Select Documents of English Constitutional History* (1901); PICKTHORN (K.), *Some Historical Principles of the Constitution* (1925); DYKES (D. O.), *Source Book of Constitutional History from 1660* (1930); OGG (D.), *Constitutional History*, 2 vols. (1934); JOLLIFFE (J. E. A.), *Constitutional History of Medieval England* (1937); KEIR (D. L.), *Constitutional History of Modern Britain, 1485-1937* (1938); PROSSER (C. W.)-SHARP (M.), *Short Constitutional History of England* (1938); THOMSON (M. A.), *Constitutional History of England, 1642 to 1801* (1938); KNAPPEN (M.), *Constitutional and Legal History of England* (1942); CHRIMES (S. B.), *English Constitutional History* (1947), etc., etc.

tamente concorde con el efectivo valor del precedente histórico para el jurista de nuestros días.

Señalemos finalmente —en sumarisima conclusión del específico objeto de este trabajo— que *A History of English Law*, de Holdsworth, aparece hoy como la obra de exhaustiva consulta para un estudioso de la materia. *A Concise History of the Common Law*, de Pluknett, como el mejor Manual disponible⁴¹². En cualquier caso, y para valorar justamente el primordial papel de los historiadores del Derecho en el mundo anglosajón, conviene tener presente la concluyente observación de Kiralfy: “no es coincidencia que las grandes figuras jurídicas —Pollock, Maitland y Holdsworth en este país, y Ames y Holmes en los Estados Unidos— hayan sido expertos historiadores del derecho”⁴¹³.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO LÓPEZ

412. En Estados Unidos —según puso de manifiesto una encuesta realizada por el profesor Re—, más del cincuenta por ciento de los estudiantes de historia del Derecho utilizan esta obra. Vid. MORRIS D. FORKMOSEH, *What is Legal History?*, pág. 7, nota 1.

413. Prefacio a *Source Book of English Law*. Londres, 1957, pág. V.