

CURSILLO SOBRE "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS INSTITUCIONES DEL *COMMON LAW*"

A

Durante el periodo comprendido entre el 28 de febrero y el primero de abril de 1966, el ilustre profesor de la Universidad de Cambridge, Inglaterra, doctor J. A. Jolowicz —que además pertenece a una de las más distinguidas instituciones de dicha prestigiada Universidad, el "Trinity College"—, impartió quince conferencias sobre el *common law*, particularmente referido al derecho inglés, por gestiones y bajo los auspicios del Director del Instituto de Derecho Comparado de México, doctor Roberto Molina Pasquel, y con la valiosa colaboración de la Facultad de Derecho de la UNAM y del Consejo Británico de Relaciones Culturales.

Estas pláticas fueron impartidas en idioma inglés durante las tardes de los días lunes, miércoles y viernes de cada semana, y además, los martes y los jueves, también por las tardes, se efectuaron diez coloquios sobre los mismos temas de las conferencias, con posibilidad para los asistentes al cursillo, de

intervenir en dichos coloquios formulando preguntas tanto en inglés como en francés. Las primeras conferencias y coloquios se efectuaron en la Facultad de Derecho y las restantes en el local del propio Instituto de Derecho Comparado de México.

El anuncio del cursillo despertó un gran interés entre los profesores y alumnos de nuestra Facultad de Derecho, así como entre abogados postulantes, habiéndose inscrito 46 personas, de las cuales asistieron con regularidad aproximadamente las dos terceras partes; número considerable, si se toma en consideración el elevado tecnicismo de la disciplina y la dificultad del idioma.

El profesor Jolowicz disertó con una gran claridad y precisión, trazando un panorama muy completo de los aspectos esenciales del *common law*, cuyo conocimiento es indispensable para la comprensión del derecho de los países angloamericanos, especialmente en estos tiempos en que existe un gran intercambio y un decidido acercamiento entre los juristas anglosajones y los pertenecientes al derecho continental europeo —al cual pertenece, en esencia, nuestro ordenamiento jurídico— sin olvidar algunas influencias del primero en el campo del derecho público— hasta el extremo que el insigne René David piensa en la posible existencia de un derecho occidental, en contraposición al de los países socialistas, que, por otra parte, también se va aproximando lentamente al de Occidente.

La utilidad del cursillo del profesor Jolowicz no necesita destacarse, ya que en nuestro país no se había impartido esta materia en forma tan amplia y por un jurista tan destacado como el ameritado conferenciante, debiendo señalarse que este último, a sus méritos pedagógicos, añade una gran simpatía y una alegre cordialidad, cualidades todas ellas que le conquistaron el respeto, la admiración y la amistad de los asistentes a sus brillantes pláticas.

Por su parte, el mismo jurista inglés se interesó grandemente en las instituciones jurídicas mexicanas, las cuales estudió con gran atención durante su estancia en nuestro país, especialmente por lo que se refiere a la responsabilidad civil que puede equipararse, hasta cierto punto, a la materia de su especialidad en el derecho angloamericano, es decir los llamados *torts*; pero sin que esto signifique que descuidara una visión de conjunto respecto de nuestras instituciones.

Además, su atención por el derecho de nuestro país se hizo evidente en cuanto el destacado jurista británico se ofreció espontáneamente para gestionar un intercambio de cultivadores del derecho en los dos países, habida cuenta que sólo muy recientemente se ha despertado en Inglaterra el interés por el estudio de las instituciones jurídicas latinoamericanas.

Para lograr el conocimiento del derecho mexicano, el destacado visitante inició con entusiasmo el aprendizaje del idioma español, que no obstante la brevedad de su permanencia, le permitió contestar en castellano, en la breve pero emotiva ceremonia de clausura, a las palabras pronunciadas en esa ocasión por el Director del Instituto de Derecho Comparado de México y por el alumno Rícardo Mackinney Stephenson, habiendo impresionado vivamente a los asistentes este gesto amistoso y cordial del jurista inglés.

En esa oportunidad, se entregaron diplomas de asistencia a los 26 alum-

nos que estuvieron presentes cuando menos en el ochenta por ciento de las conferencias y de los coloquios (3 profesores y 15 estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNAM, y 8 abogados).

A continuación se transcriben tanto los títulos como los sumarios de las citadas conferencias, conservando el texto original inglés para evitar cualquier error de traducción en la terminología, y con el objeto de que pueda advertirse claramente la trascendencia y la profundidad del cursillo del profesor Jolowicz, consignándose, finalmente, las palabras que dicho jurista británico pronunció, en español, en la sesión de clausura:

B

LECTURE I

The Common Law in the World of today. Derivation from the Common Law of England. The Common Law Tradition.

The Common Law in the world of today.—System of law derived from the law of England.—“Common Law” a phrase comparable to “Civil” or “Romanist” law.—Common Law generally imposed, not voluntarily adopted.—Reasons for this.—Common Law tradition.—Developed through procedural formulae.—Pragmatic or casuistical character.—Resolution of disputes.—Importance of judges.

LECTURE II

Sources of Law. The doctrine of precedent.

Sources of law.—Statute and Case law.—Legislation supreme but not principal source of law.—Double approach to case law, internal and external.—The internal view.—Binding character of ratio decidendi.—Method of finding the law.—Distinguishing.—The ratio decidendi of a case.—Obiter dicta.—The external view.—Law-making character of decisions.—Judges sometimes have freedom but never license in making law.—Process of change gradual.—Law Reports.

LECTURE III

English legal institutions. Development of the Courts of Common Law and of Equity. Judicature Acts, 1873-1875.

Legal institutions.—Historical introduction.—Centralisation of Justice under Henry II (1154-1189).—Origin of Common Law Courts: Exchequer. Common Pleas, King's Bench.—Origins of Court of Chancery (Equity).—Co-existence of separate courts until 19th. Century.—Judicature Acts, 1873-1875.—Creation of Supreme Court with five (now three) Divisions (Queen's Bench Division, Exchequer Division, Common Pleas Division, Chancery Division, Probate,

Divorce and Admiralty Division).—After 1880 reduced to three (Queen's Bench Division, Chancery Division.—Probate, Divorce and Admiralty Division, also Assizes).—These Divisions of single court, not, as formerly, separate courts.—Court of Appeal.—House of Lords.—County Courts.—Separate system for criminal cases.—Classification of criminal offences by method of trial.—Summary trial and trial on indictment (i.e. by jury).—Justices of the Peace.—Magistrates' Courts.—Quarter Sessions.—Assizes.—Appeals in criminal cases.—Summary trial to Quarter Sessions and/or Divisional Court of Queen's Bench Division.—Trial on indictment to Court of Criminal Appeal. (More of this under Procedure).

LECTURE IV

The Legal Professions. The Common Law trial. The Jury.

Nature of Common Law trial.—Accusatorial system.—The jury.—The Day in Court.—The legal professions.—Barristers and Solicitors.—Queen's Counsel.—The Judiciary.

LECTURE V

Procedure, civil and criminal.—The Law of Evidence.

Civil procedure.—Writ-Appeal.—Pleadings.—Summons for Directions.—The Master.—Advice on Evidence.—Trial.—Procedure on Appeal.—Special Procedure under "Order XIV".—Costs. Criminal procedure.—Position of Police.—Summary and indictable offences.—Preliminary enquiry.—Committal for trial.—Evidence.—Appeals in criminal cases.

LECTURE VI

Common Law and Equity.

Common Law and Equity.—Chancellor's jurisdiction originally based on "conscience".—Parallel with Praetor of Roman Law.—Separate machinery for applying "equitable" correction to the law.—Hardening of Equity into system for procedural reform.—The Judicature Acts 1873-1875.—Law and Equity to Equity, supplementary jurisdiction of Equity, complementary jurisdiction of Equity.—The common injunction.—The victory of Equity in 1616.—The need for procedural reform.—The Judicature Acts 1873-1875.—Law and Equity today.—In most cases no conflict.—Cases of conflict and their solution.—*Berry v. Berry* (1929), 2 K.B. 316.—Equitable remedies.—Legal rules support legal remedies: equitable rules support equitable remedies.—*Whittington v. Seale-Hayne* (1900) 82 L.T. 49.—Fusion of law and equity today.—*Leeds Industrial Cooperative Society Ltd. v. Slack* (1924) A. C. 851.—*Nocton v. Lord Ashburton* (1914) A.C. 932.—*Hedley Byrne Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1964). A. C. 465.

LECTURE VII

Private Law I. Property.

Private Law.—Classification.—Property.—Distinction between Real Property and Personal Property.—Personal Property.—Importance of Possession; *Armory v. Delamirie* (1722) 1 Strange 505; *The Winkfield* (1902), p. 42.—Choses in possession.—Choses in action.—Real Property.—All land "owned" by Crown.—Feudal system of land tenure. Doctrine of Estates.—"Seisin".—"Subinfeudation" and "Substitution".—Prohibition of subinfeudation by Statute Quia Emptores, 1290.—Abolition of incidents of tenure, 1660, but land still object of feudal tenure.—Not "owner" but "tenant" in "fee simple", etc.—Life interests, remainders, reversions.—Law of Property Act, 1925.—Leasehold.—Trusts.—Conveyance to "uses".—Use not enforceable at law.—Intervention of Equity on grounds of good faith.—Protection of interest of "cestui que use", not of feoffee to uses or of leoffor.—Statute of Uses, 1535.—The use upon a use.—The trust.—Nature of interest of beneficiary (cestui que trust).—Legal interests and equitable interests.—Some rules and uses of the trust today.

LECTURE VIII

Private Law II. Obligations, Contract.

Action of "covenant".—Requirement of seal formation of contract, requirements.—Offer and acceptance.—Consideration.—*Currie v. Misa* (1875) L.R. 10 Ex. 162; *Eastwood v. Kenyon* (1840) 11 Adolphus & Ellis 438.—Intention to create legal relation.—*Coward v. Motor Insurers Bureau* (1962) 2 W.L.R. 663.—Conditions and Warranties.—Fundamental terms.—*Karsales v. Wallis* (1956) 1 W.L.R. 936.—Implied terms.—Mistake.—*Smith v. Hughes* (1871) L. R. 6 Q.B. 597; *Raffles v. Wichelhaus* (1864) 2 H.C. 906; *Ingram v. Little* (1961) 1 Q.B. 31.—Question of offer and acceptance.—Error in substantia. *Rose v. Pim* (1953) 2 Q.B. 450; *Bell v. Lever Bros. Ltd.* (1932) A.C. 611.—Res extincta.—*Couturier v. Hastie* (1852) 8 Exchequer 40.—Mistake in equity.—*Solle v. Butcher* (1950) 1 K. B. 671.—Frustration.—Contracts and third parties.—*Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.* (1962) A.C. 446.

LECTURE IX

Private Law III. Obligations, Torts.

Torts.—Absence of general principle.—Division into specific torts.—Trespass, conversion, negligence, nuisance, etc.—Meaning of law of tort.—Disparate subject matter.—Different rules of liability.—*Read v. Lyons* (1947) A.C. 156; *Rylands v. Fletcher* (1868) L.R. 3 H.L. 330.—Importance of fault.—Negligence.—*Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. 562.—Duty of care.—*Bourhill v. Young* (1943) A. C. 92.—No theory of abuse of rights.—*Mayor of Bradford v. Pickless* (1895) A.C. 587.—Enlargement of tort of negligence.—*Hedley Byrne Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1964) A.C. 465.

LECTURE X

Private Law IV. Commercial and Industrial Law.

Company Law and Partnership.—Importance of trust.—Creation of legal personality.—*Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* (1897) A.C. 22.—The doctrine of “ultra vires”.—*Ashbury Rail, Carriage & Iron Co. Ltd. v. Riche* (1875) L.R. 7 H. L. 653.—Partnership.—Joint liability of partners.—Nature of Partnership.—Sale of Goods Act 1893 and Hire Purchase Act 1965.—Unimportance of classification.—*Stewart v. Reavell's Garage* (1952) 2 Q.B. 545.—Credit Sale.—Hire purchase.—*Helby v. Matthews* (1895) A.C. 471.—Industrial Law.—Relative insignificance of the law in industrial relations.—Reaction of the law to organised labour.—Trade Disputes Act 1906.—The legal position of Trade Unions.—Trade Union Act 1871.—*Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants* (1901) A.C. 426.—Trade Disputes Act 1906, Unions not liable in tort.—Liability in contract.—*Bonsor v. Musicians Unions* (1956) A.C. 104.—Liability of Union Officials.—Trade Disputes Act 1906.—*Rookes v. Barnard* (1964) A.C. 1129.—Trade Disputes Act 1965.—Compensation of injured worker.—National Insurance.—Tort actions.

LECTURE XI

Private Law V. Family Law and Succession.

The contract to marry.—Remedies for breach.—Void and voidable marriages.—Reasons for distinction.—Matrimonial jurisdiction vested in ecclesiastical courts until 1857.—New grounds of voidability introduced by Matrimonial Causes Act 1937.—Marriage.—Capacity to marry.—Ground of nullity.—Grounds of voidability.—Form of marriage.—Divorce.—Grounds for divorce.—Bars to relief.—Matrimonial property.—The Common Law.—Nineteenth century legislation.—Married Women's Property Act, 1882.—After acquired property.—Legitimacy of children. Legitimation.—Parental rights and duties.—Succession. Complete testamentary freedom.—No concept of heir today.—No personalisation of hereditas.—Historical introduction.—Personal Representatives.—Executors and administrators.—Testamentary succession.—The will.—Wills Act 1837.—Revocation.—Administration of testamentary succession.—Probate.—Probate Court, now part of Probate, Divorce and Admiralty Division.—Estate Duty.—Use of trust.—Intestate succession.—Letters of administration.—Administrations of Estates Act 1925; Intestate Succession Act 1952.—Rights of surviving spouse.—Issue.—Inheritance (Family Provisions) Act, 1938.

LECTURE XII

Public Law I. Constitutional Law.

Great Britain.—Incorporation of Wales.—Act of Union with Scotland.—Absence of written Constitution.—Importance of history.—Institutions of the

State.—Legislature (Parliament).—Queen, House of Lords, House of Commons.—Parliament Acts 1911 and 1949.—Supremacy of Parliament.—*Bates' Case* (1606) 2 St. Trials 371; *Case of Ship Money* (1637) 3 St. Trials 825.—Dispensing and suspending powers.—*Thomas v. Sorell* (1674) Vaugham 330; *Godden v. Hales* 11 St. Trials 1165.—Bill of Rights 1688.—Act of Settlement 1700.—Position of Parliament in relation to Commonwealth.—Statute of Westminster II 1932.—Problem of Rhodesia today.—The Executive.—Cabinet Government.—Cabinet responsibility.—Ministerial responsibility.—The Judiciary.—Civil liberties.—Habeas Corpus.

LECTURE XIII

Public Law II. Administrative Law.

Relationship between citizen and State.—Character and control of administrative powers of the State.—Remedies against the State.—Ordinary remedies.—*Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B. (N.S.) 180.—The rules "The Crown can do no wrong" and "the King can not be sued in his own courts".—Crown Proceedings Act 1947.—Distinguish actions in contract and actions in tort.—Crown privilege.—Petition of Right.—Crown can not by contract restrict its future executive freedom of action.—*Rederiaktiebolaget Amphitrite v. The King* (1921) 3 KB. 500.—Position of servants of the Crown. Development of agencies making administrative decisions.—Powers derived from statute.—Restricted power of courts where Parliament confers wide discretion.—*Liversidge v. Anderson* (1942) A.C. 206.—Political responsibility of Ministers.—Judicial control of administration.—Certiorari, prohibition, mandamus, declaration.—"Natural Justice".—Unbiased Judge and "audi alteram partem".—Administrative decisions.—Tribunals and Enquiries.—Tribunals.—Tribunals and Enquiries Act, 1958.—The council of Tribunals.—Tribunals must give reasons.—Enquiries process for informing Minister and opportunity for objectors to make known their objections.—E. g. "clearance order" under Housing Act, 1957.—Minister not bound by report of Inspector.—*Franklin v. Minister of Town and County Planning* (1948) A.C. 87.—Criticisms of Professor Davis.—Adjudicative Facts and Legislative Facts.—Facts not brought out at the Enquiry.

LECTURE XIV

Public Law III. Criminal Law.

Criminal Law.—In early law no distinction between crime and civil wrong.—Development of criminal law through idea of King's Peace.—Complete separation today between criminal and civil procedures.—No equivalent to "partis civile".—Some conduct may amount to both crime and tort, but is not one because it is the other.—*Hargreaves v. Bretherton* (1959) 1 Q.B. 45.—No relationship between civil and criminal proceedings.—Classification of offences by method of trial.—Summary and indictable.—Classification of offences into

felonies and misdemeanours.—General principles.—Nulla poena sine lege.—Elements of crime.—Actus reus and mens rea.—The actus reus.—*R. v. 'White'* (1910) 2 K.B. 124.—Mens rea.—*R. v. Bourdon* (1847) 2 Car & Kir. 366.—Distinguish mens rea and motive. The creation of offences.—General view today that this for Parliament alone.—But *Shaw v. D.P.P.* (1962) A.C. 229.—Current debate on law and morals.—Wolfenden Report on homosexuality.—General defences.—Infancy.—Mistake.—Necessity.—*R. v. Bourne* (1939) 1 K.B. 687.—*R. v. Podola* (1960) 1 K.B. 325.—Criminal Procedure (insanity) Act, 1964.—Insanity at time of crime.—M'Naghten Rules.—Diminished Responsibility.—Homicide Act, 1957.—Relation of diminished responsibility and insanity.

LECTURE XV

Future of the Common Law

Future of Common Law.—Increased importance of legislation.—The Law Commissions Act 1965.—The purpose of the Commission.—Possibility of continued development through cases.—Recent development of the Common Law.—Importance of quality of judges.—Idea that Law-making for Parliament.—Limited capacity of Common Law for internal change.—Co-operation between Legislature and Courts.—The question of codification.—Cognoscibility of the Law.—Probability of Common Law accretions to codes.—The aim of this course.—Importance of unconscious habits of thought.—The "Realist" School.—No Law, only decisions.—Criticism.—Example of "rule" that House of Lords bound by its own decisions.—*Beamish v. Beamish* (1861) 9 H.L.C. 274. *R. v. Mills* (1944) 10 C.L. & 534.—No logical basis for rule but nevertheless binding. Conclusion.

C

Palabras del Profesor J. A. Jolowicz, en el Instituto de Derecho Comparado de México, el día 1º de abril de 1966, en la ceremonia de clausura de su Curso sobre Common Law.

"Señores: Sé bien que no les gusta a los franceses escuchar a un extranjero hablar francés, a no ser que lo hable perfectamente. Es para ellos una cosa casi sacrilega mutilar su hermosa lengua. Espero optimistamente que ustedes entiendan los motivos por los cuales deseo terminar mis conferencias, puedo decirlo, en casi-español. Si mi pronunciación o mis errores de gramática pudieran molestarlos, discúlpenme. Si les da a ustedes gusto que trate de hablar español o si mis errores provocan una sonrisa agradable, quedaré contento".

"En primer lugar, quiero decir que he tenido una gran satisfacción al poder regresar a México después de ocho años. En el año de mil novecientos cincuenta y ocho estuve como turista en su país y en aquel entonces me hice el propósito de volver. Durante las cinco semanas y media que he estado aquí, no pude satisfacer totalmente mis fuertes ambiciones de conocer mejor

su bellissimo país. Sigo teniendo la intención de volver a México; ahora estas ambiciones son todavía más poderosas."

"Como saben algunos de ustedes, en Inglaterra actualmente se establecen cinco Institutos de Estudios Latinoamericanos, de los cuales uno será establecido en la Universidad de Cambridge. Es mi esperanza que con la ayuda de ese Instituto podré hacer, como lo deseo, un estudio especializado sobre el derecho de los países de América Latina y, especialmente, sobre el derecho de la República Mexicana. Y así espero regresar algunas veces en un futuro próximo. Espero también que las relaciones culturales entre México e Inglaterra se reforzarán y que muchos de ustedes podrán venir a mi país como estudiantes o como profesores."

"Es tiempo ya de que termine de hablar. Quiero decir solamente dos palabras más. La más importante es ¡gracias! Gracias a todos por su hospitalidad y amabilidad profusadas, porque gracias a ellas he estado muy, muy feliz aquí. Muchas personas han sido conmigo tan amables como ustedes; sería injusto hacer mención de nombres en particular; pero me parece obligatorio que dé las gracias especialmente al Director del Instituto de Derecho Comparado, doctor Roberto Molina Pasquel. Trabajó mucho para hacer posible que yo viniera a México. Y, no obstante la enfermedad lastimosa de su esposa, me ha brindado muchas atenciones y mucha hospitalidad. A usted, doctor, digo: muchísimas gracias."

"Para terminar, me dirijo a los estudiantes de mi cursillo de quienes he recibido la máxima cortesía al asistir a mis conferencias; no solamente a la primera, sino durante las cinco semanas siguientes. Creo que aquí he visto un ejemplo clarísimo de la famosa cortesía mexicana. Es mi esperanza que les haya gustado conocer a un jurista inglés; pero estoy seguro que no les ha gustado tanto como a mí me ha gustado conocer a ustedes. Adiós, buena suerte, muchísimas gracias y hasta luego".