

LA EQUITY * EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Brendan F. BROWN

Introducción

Los múltiples significados de la *equity* pueden ser agrupados bajo dos encabezados generales: 1) el moral o normativo y 2) el amoral o positivista. Desde un punto de vista básico, la *equity* puede referirse a los principios morales que mesuran la virtud de la justicia, verbigracia: darle completamente a cada individuo lo que le es debido. Estos principios son equivalentes a la ley natural objetiva, y han sido elaborados por medio de la facultad de razonamiento y con el criterio del hombre razonable bajo las circunstancias. Constituyen una entidad trascendental, sistemática y organizada, existente en el mundo metafísico de la realidad. En este sentido, la *equity* puede ser descrita como equidad extrínseca, distinta de la equidad intrínseca, consistente en la aplicación de estos principios a situaciones particulares.¹

La filosofía del derecho natural podría derivar la equidad extrínseca trascendental de la estimación y valor del hombre, en tanto entidad pensante y de libre albedrío. En virtud de su dignidad, la autonomía del ser humano no es creación humana. Es un descubrimiento humano, y existe, a pesar de la reprobación consensual de otros hombres.

Pero la *equity* a este respecto es algo menos que gracia, *humanitas* o *religio*. La virtud de la gracia consiste en dar a otro más de lo que le es debido, no en violación de la justicia, pero más allá del máximo de

* La palabra *equity* es epónima de una noción que no tiene equivalente en nuestro derecho. El lector sabe que el derecho inglés es un derecho muy diferente de los derechos del continente europeo, tanto por su historia, como por su estructura. Es por ello que el traductor insiste en no traducir esta palabra por "equidad". (N. del T.)

¹ Brown, Brendan F., "The Influence of Saint Thomas Aquinas on Jurisprudence", *Catholic Lawyer* 362 (1957); y *The Natural Law Reader*, 144 (1960); Newman, Ralph A., *Equity and Law: A Comparative Study*, 11 (1961); "Some Suggestions for a Course in Comparative Equity", 14 *Jour of Leg.*, Ed. 343 y ss. (1962); "The Hidden Equity, An analysis of the Moral Content of the Principles of Equity", 19 *The Hastings L. Jour.*, 147-178 (1967); y notas inéditas preparadas en la mesa redonda celebrada durante el Encuentro Anual de 1971 de la Association of American Law Schools, Chicago, Ill., sobre la *equity*.

justicia, por medio de la caridad y del amor a un nivel natural. La virtud de *humanitas* implica actitudes de gracia y caridad motivadas por la realización de la unidad fundamental de toda la raza humana. La virtud de *religio* podría pasar del ejercicio del amor o de la caridad hacia otro, proveniente de un motivo sobrenatural o teológico.

Del segundo, o sea desde el punto de vista positivista, que considera los órdenes moral, legal y político como una creación exclusivamente humana, exentos de cualquier obligación impuesta por un deber externo, la *equity* no puede ser más que emoción, o conciencia variable en el tiempo y en el espacio, o únicamente un cuerpo de reglas arbitrarias. La *equity* puede ser también considerada como una técnica formalista para ajustar o dar flexibilidad al criterio de la conducta humana, considerándola tanto individual como sociológicamente, por razones de exigencias económicas y utilitarias.²

Es relevante, en este trabajo, referirse a la virtud de la *equity*, ya que para el naturalista la moral y la ley son dos caras de una misma moneda, acuñadas por la ley natural objetiva.³ No obstante, este trabajo está dedicado fundamentalmente, no a los aspectos morales de la *equity*, como virtud de la justicia máxima en el foro interno voluntario de la conciencia, sino a la *equity* como factor dinámico en el proceso judicial del orden legal compulsivo, existente en el foro externo.

I

El significado y manejo del concepto de equity han sido principalmente determinados por la filosofía legal dominante de aquellos que tuvieron la autoridad de moldear el sistema legal en cuestión

Conforme a la posición del derecho natural, todo sistema legal consiste en una ley positiva, escrita, creada por el hombre, y también de potenciales leyes estatales no escritas, bajo la forma de ciertos principios morales, existentes objetivamente, y descubiertos por la recta razón.⁴ Estos principios imponen al juez el deber de ejecución en situaciones donde no existe ley positiva justa alguna para el pronunciamiento de la sentencia en el litigio en cuestión. También imponen la obligación de

² *Vid.*, Selden's *Table Talk*, al pie de página de *Gee vs. Pritchard*, 2 Swanst., 402, 414.

³ Aquinas, *Suma Teológica*, parte II (primera parte), 1^a ed., trad., por los Fathers of the English Dominican Province, vol. I, pp. 1014-1015 (1947); I-II, pp. 90-96.

⁴ *Ibid.*

interpretación del derecho positivo a la luz de todos los hechos únicos de una situación particular. Estos principios deberían incluso cobrar fuerza de ley en ciertas situaciones extremas en las que son determinantes de justicia, si el juez se rehusare a aplicarlos. Se ha dicho que estos principios morales, trascendentales, teniendo fuerza de ley, "son tan básicos en cualquier forma ordenada de organización social, que serían observados"⁵ aun cuando el derecho positivo no les diese efecto. El hombre está bajo el deber de obedecerlos, y de ejecutarlos por su racionalidad intrínseca en promover la dignidad de la personalidad humana. En este sentido, forman igual parte que el mismo derecho positivo, en todo sistema legal.

La doctrina del derecho natural afirma que nada debe impedir al juez el acceso directo, inmediato y máximo, a la parte no escrita de un sistema legal, de ser éste necesario para la administración de la justicia. El recurso a esta parte del orden legal debe ser tan extenso como posible, dentro de límites razonables. El juez tiene el deber de reformar de vez en vez el derecho positivo existente, como un instrumento de justicia, a la luz del derecho no escrito.

Partiendo de este punto de vista, la *equity* no está situada en yuxtaposición, ya sea con la justicia o con la ley, en la administración de justicia. La distinción entre *equity* y justicia, en su acepción funcional, no es significativa porque no hay medida para las graduaciones de la justicia, ya que la justicia siempre es máxima. La justicia es *equity* y viceversa. La *equity* tampoco se sitúa en yuxtaposición con la ley, porque esta última está considerada como el orden legal total en acción, y la *equity* es su objetivo.

Un segundo concepto de *equity* jurídica, en parte positivista, postula un cuerpo de principios universales, trascendentes y morales, que gobiernan la conducta humana, pero que no forman parte alguna de un sistema legal. Ellos existen sólo extrínsecamente, a tal sistema en la esfera de la moral. No tienen realidad jurídica sino hasta que se les haya dado efecto por la ley positiva, y tampoco deben ser aplicados por jueces que administren justicia por *law*^{5 bis} en el sistema original del tribunal. Pero mientras que la moral puede ser separada del cuerpo específico de la ley positiva, en la práctica no puede ser separada de un sistema total, porque un cuerpo de ley amoralizada nunca puede satis-

⁵ Karl, Georg Würzel, *Das juristische Denken*, 26 (1904), citado por Newman, Ralph A., en "Some Suggestions for a Course in Comparative Equity", 14 *Jour. of Leg.*, Ed. 343 (1962).

^{5 bis} La misma observación que la anterior puede ser hecha en relación a esta palabra, por lo que se evita la traducción a "ley". (N. del T.)

facen las exigencias de la justicia individual y social, productos de la naturaleza humana racional.

En adelante, tribunales distintos, nuevos, deben ser creados con otros jueces que tengan acceso directo a principios morales, pero únicamente en una esfera restringida. Éstos no pueden reformar o cambiar instituciones que hayan sido creadas por los jueces de *law*. Los jueces en estos nuevos tribunales están restringidos en su tarea de crear nuevas leyes positivas. Ellos crean nuevas leyes únicamente en tanto esto ayude o complemente la *law* de los tribunales de *law* en situaciones excepcionales, a semejanza de una incrustación de oro en el diente de la ley, tal y como lo expresara Maitland.⁶ El sistema legal está, consecuentemente, dividido en dos partes: *law* y *equity*. Está separado tanto conceptual como funcionalmente.

Además, una distinción resulta entre justicia legal y equitativa. La justicia legal es mínima, ya que no se puede tener un recurso directo al orden moral sino a través de leyes positivas ya existentes. Esta ley únicamente puede ser desarrollada por medio de la analogía, de la lógica y del análisis. Desde luego, en tanto esta ley había sido originalmente formulada por la aplicación de la ley moral, fue posible obtener un grado de justicia en los tribunales de *law*, en adhesión a la doctrina de *stare decisis*.

Los tribunales de *equity* administraron una justicia más justa que los tribunales de *law*, ya que los primeros tenían acceso directo al derecho natural en el pronunciamiento del fallo. Pero la filosofía del positivismo que había restringido el poder de los tribunales de *law* fue traspuesta a los tribunales de *equity*, a fin de restringir este acceso a una esfera, que estaba determinada por la exigencia de un soporte específico, tal como el de compeler al demandado a cumplir con su contrato o el de abstenerse de cometer un daño.⁷ La justicia equitativa era autorizada únicamente cuando era necesario evitar la perpetración de una gran injusticia, y que la *law* no tenía forma de impedir.

En tercer lugar, conforme a un concepto completamente positivista, la *equity* significa únicamente la totalidad de las sentencias pronunciadas por los jueces en los tribunales de *equity*, o por jueces a los que el Estado ha conferido el poder de tener y usar una autoridad equitativa. Por ello *equity* no cobra existencia, sino hasta que una sentencia efectiva es transmitida por un tribunal políticamente autorizado a acordar una reparación específica. El positivismo amoral considera todo

⁶ Maitland, *Equity and the Forms of Action at Common Law*, 19 (1909).

⁷ Pomeroy, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, secciones 220-221b (5^a ed.) (1941).

tipo de ley estatal o control social únicamente como la expresión de voluntad del soberano político.

II

En el sistema legal angloamericano, una distinción fue hecha entre la law y equity, y entre justicia legal y equitativa, ya que no todos los jueces fueron autorizados a tener acceso directo y máximo a la ley natural cuando esto era necesario

En virtud de que el concepto de *equity* y su manejo en el sistema de jurado de los Estados Unidos fueron derivados de la ley inglesa, es necesario trazar brevemente el antecedente histórico. Esto será de una significación particular en la comprensión del fenómeno de "amalgama" o fusión de la *law* y de la *equity* en Inglaterra y en los Estados Unidos. La teoría de este fenómeno difiere algo en las dos jurisdicciones, pero no tuvo éxito en la abolición ni de la dicotomía de la *law* y de la *equity*, ni en la de la justicia legal y equitativa.⁸

1. *En Inglaterra*: Durante el primer periodo de la ley inglesa, prevaleció el concepto expandido de la ley natural de *equity*. Esto controló el manejo que recibió. El *Keeper of the King's Conscience* (el guardián de la conciencia del rey), la primera clase de canciller en Inglaterra en los siglos XII y XIII, expidió autorizaciones a los *Justices in Eyre* desplazables, a efecto de conferir jurisdicción para oír y pronunciar sentencias en disputas. La ley positiva formada a través de estos justicias conforme a la autoridad conferida en las autorizaciones, era estimado como una aplicación de los principios de derecho natural.⁹ Aparentemente estos principios fueron considerados como parte del sistema inglés, aun cuando no eran escritos. El *Keeper of the King's Conscience* (el guardián de la conciencia del rey), hacía referencia inmediata y máxima a ellos, dentro de las limitaciones prácticas del orden legal en cuestiones de ejecución, ya que la finalidad de la ley positiva era la *equity*, como la más grande justicia posible del derecho natural.

Durante el segundo periodo, el expandido concepto de la *equity* del derecho natural, fue sustituido por una idea restringida. Esto se inició en 1258, cuando las *Provisions of Oxford* prohibieron al canciller expedir

⁸ Ames, "The Origin of Uses and Trusts", 21, *Hrv. L. Rev.*, 261 265 (1908); Sedler, "Equitable Relief, but not Equity", 15 *Jour. of Leg.*, Ed. 293 a 299 (1963).

⁹ Maitland, *op. cit.*, *supra*, nota 6 a 5; Holdsworth, *A History of the English Law*, 216 (1927); Adams, "The Origin of English Equity", 16 *Col. L. Rev.*, 87 (1916).

nuevas autorizaciones sin el consentimiento del rey y del Consejo.¹⁰ Westminster II (1285) circunscribió la autoridad del canciller para expedir nuevas autorizaciones, limitándola a la expedición de autorizaciones análogas a las ya existentes.¹¹ Esto restringió la extensión en la que el *Keeper of the King's Conscience* (el guardián de la conciencia del rey) podía recurrir al derecho natural. El positivismo amoral obtuvo, en esta forma, una cabeza de playa en el derecho inglés, que de ahí en adelante se desarrollaría recurriendo a los últimos precedentes legales. Estos precedentes no debían ser reexaminados a la luz de los principios morales originales, que eran la base del primer precedente legal. Lo más importante era que la ley aplicara la voluntad del soberano, expresada en el derecho positivo ya existente, más que en el orden moral.

Por un momento fue posible, para el amoralizado derecho inglés, satisfacer las exigencias sociales de justicia mínima por medio del uso de ficciones y de la expedición de autorizaciones análogas. La ficción permitió el cambio de los hechos, a fin de evitar la necesidad de cambiar la ley.¹² Las autorizaciones análogas utilizaban el contenido moral que había sido absorbido por el precedente legal original, pero ambos sustitutos de referencia directa y máxima al derecho natural resultaron inoperantes al surgir el problema de proveer un remedio para el señor feudal.

Si A enfeudaba una tierra a B con la promesa de este último de devolverla en cuanto A lo requiriera, y B, posteriormente, rehusare cumplir con su promesa, ni el Parlamento ni los tribunales del *Common Law*^{12 bis} amoral podían proveer un remedio.¹³

El resultado fue la creación de la *Court of Chancery* (Tribunal de Cancillería) en la última mitad del siglo XIV, con el propósito de proporcionar un remedio al señor feudal.¹⁴

Con la creación de la *Court of Chancery* (Tribunal de Cancillería) en el segundo periodo, se le dio efecto al concepto limitado de *equity* del derecho natural. Este tribunal procedía bajo la teoría, tal y como lo hiciera el *peregrine praetors* con los extranjeros en el derecho romano, de que los principios del derecho natural no formaban parte del sistema legal. No obstante, éstos debían ser aplicados por la autoridad

¹⁰ Walsh, *A Treatise on Equity*, sección 2 (1930).

¹¹ *Ibid.*

¹² Ames, *op. cit.*, *supra*, nota 8, a 265, 266.

^{12 bis} La regla estricta del *Common Law* se opone a la de *equity* y en forma alguna corresponde al derecho común continental. (N. del T.)

¹³ *Ibidem*. Véase también Oleck, Howard L., "Historical Nature of Equity Jurisprudence," 20 *Fordham L. Rev.*, 23 a 37 (1951).

¹⁴ *Ibid.*

civil, por lo menos en ciertas situaciones excepcionales, cuando el sistema legal en cuestión no proporcionara remedio de ninguna especie o, en el mejor de los casos, uno inadecuado.¹⁵ Como resultado de un compromiso entre el positivismo moral y la filosofía del derecho natural, se hizo una distinción entre el *Common Law* de los tribunales que administraban justicia mínima a través del recurso del precedente legal, y de la *Court of Chancery* (Tribunal de Cancillería), que discernía la justicia máxima, llamada *equity*, por referencia al derecho natural.

Durante el tercer periodo, un positivismo moral consideró la *equity* sólo como el conjunto de decretos promulgados por los cancilleres. La *equity* se inicia con el primer decreto efectivo de la Cancillería como *Court of Record*, en el siglo xv. Lord Nottingham, Hardwicke y lord Eldon fueron honrados como los más grandes cancilleres ingleses, porque redujeron los principios morales a reglas legales, y a ello procedió la doctrina del *stare decisis*.¹⁶

Se preparó el camino para adoptar la concepción positivista de *equity* a través de la nueva noción del derecho natural, que fue introducida en el siglo xvi y que, en consecuencia, influiría más tarde. Esta nueva noción negó la existencia objetiva de principios morales e hizo depender su veracidad del subjetivismo de la conciencia de cada canciller en lo individual. La famosa sátira de Selden es bien conocida, y dice que la conciencia del canciller varía según la medida de su pie.¹⁷ En otras palabras, la administración de la *equity* es un ejercicio ilimitado de la conciencia personal del canciller, apartándose de todo criterio extrínseco de razón o experiencia. Conforme a esta idea, el canciller administraba *equity* o justicia sin *law*. En esta idea, está implícita la conclusión que la *equity* es simplemente la ley hecha por el canciller o, bajo el sistema fusionado de hoy en día, la ley es hecha por jueces que ejercitan la jurisdicción que había sido delegada a los cancilleres.¹⁸

2. *En los Estados Unidos*. El desarrollo del concepto y el manejo de la *equity* en los Estados Unidos ha sido influido por su sistema constitucional único, en el que una persona tiene a la vez la ciudadanía federal y estatal. En consecuencia a esta doble ciudadanía existen tribunales estatales y federales con una jurisdicción correlacionada. Con base a esto, la historia de la *equity* en estos tribunales será descrita en forma separada.

¹⁵ Newman, Ralph A., *Equity and Law: A Comparative Study*, 12 (1961).

¹⁶ Brown, Brendan F., *The Natural Law Reader*, 144 (1960).

¹⁷ Snell, *Principles of Equity* (por Megarry y Baker), 67 (1954); citando la charla de John Selden (ed. Pollock) (1927), 43.

¹⁸ Maitland, *op. cit.*, *supra*, nota 6, a 1.

A. *Tribunales estatales*. El concepto de *equity* parcialmente positivista, que conducía a los tribunales de *law* y a los de *equity*, fue introducido por Inglaterra en las colonias americanas, a excepción de Pennsylvania y Massachusetts, que en ese entonces comprendían a Maine.¹⁹ No fue sino hasta el siglo xix que los estatutos confirieron poder a los tribunales para administrar una reparación equitativa.²⁰

En la primera mitad del siglo xix, eventualmente se hizo manifiesto que el discernimiento de dos tipos de justicia en dos tribunales diferentes era deficiente. Pero la reforma que procedió no consistió en la restauración del expandido derecho natural o idea normativa de *equity*, tal y como existía en Inglaterra antes del establecimiento del *Court of Chancery* (Tribunal de Cancillería), a fines del siglo xiv. Fue impedido por el formalismo de un tipo positivista de filosofía legal, que intentó combinar el *Common Law* y los remedios equitativos en un mismo sistema de procedimiento. No debía existir, empero, más que una forma de acción, verbigracia: una acción civil. Esta unificación procesal en un sistema de tribunales comenzó en Nueva York, en 1848, y fue imitada por muchos otros estados, de tal suerte que hoy en día la *equity* es administrada en el mismo tribunal por el mismo procedimiento de *law* en 33 estados.²¹ Esta reforma no fue adoptada en cuatro estados en donde la *equity* sigue siendo administrada por diferentes procedimientos y tribunales que los que aplican la *law*.²² Trece estados adoptaron una posición intermedia, en donde la *equity* es administrada "en el mismo tribunal que la *law*, pero bajo un procedimiento y en un lugar del tribunal diferentes".²³

En consecuencia, a excepción de cuatro estados, los jueces en los tribunales estatales han sido autorizados, como lo fueron, de discernir la *equity* con la mano derecha y la *law* con la mano izquierda. Todo juez, en efecto, tiene una doble personalidad jurídica. Es significativo que el uso de la mano derecha está limitado por las mismas exigencias formales y procesales que inhibían a los cancilleres ingleses.

¹⁹ Glenn y Redden, "Equity: A visit to the Founding Fathers", 31, *Va. L. Rev.*, 753 a 757 (pie de página 13) (1945).

²⁰ McClintock, *Handbook of the Principles of Equity*, 12 (2ª ed.) (1948).

²¹ Chafec y Re, *Cases and Materials on Equity* (5ª ed.), 16 (1967).

²² *Idem*, 15.

²³ *Idem*, 15-16. La posición naturalista está expresada en el art. 21 del Código Civil del Estado de Louisiana, que ordena: "En todo asunto civil, en donde no haya ley expresa, el juez está obligado a proceder y decidir conforme a la *equity*. Para decidir equitativamente, debe hacerse un llamado al derecho natural y a la razón, o sea, a los usos correctos, en donde la ley guarda silencio." Este acercamiento naturalista al concepto natural proviene de la influencia del Código Napoleón y de la influencia ocasional del derecho español.

Es de notarse que la fusión de la *law* y de la *equity* en los Estados Unidos difiere de la adoptada por las Actas Inglesas de la Judicatura de 1873 y 1875, las cuales, a pesar de estar tan bien dominadas por un tipo positivista de jurisprudencia, en forma realista aceptaron la premisa que “la distinción entre reglas legales y equitativas, a pesar de ser puramente artificial, se han arraigado tanto en la elaboración de la ley, como para no ser susceptibles de cualquier abolición total”.²⁴ En adelante, estas actas buscaron únicamente “la administración concurrente de las dos clases de reglas en el mismo litigio, cuando así lo requiriesen las circunstancias”.²⁵ Pero en caso de conflicto en referencia a un mismo asunto, las reglas de *equity* deberían prevalecer sobre las de *law*.

B. *Tribunales Federales*. En los tribunales federales como en los tribunales locales hubo una amalgama estatutaria de procedimientos, en un intento de fusionar los remedios ^{25 bis} legales y equitativos, de tal suerte que únicamente existiera una sola forma de acción. Con base a la autoridad de un estatuto del Congreso de 1934, la Suprema Corte de los Estados Unidos adoptó las Reglas Federales del Procedimiento Civil, que cobraron efecto en 1938.²⁶ Estas reglas fueron aplicables a todos los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos. Fue convenido que “debe haber una forma de acción a ser reconocida como ‘acción civil’”.²⁷

Uno de los grandes problemas creados por la separación de la *law* y de la *equity* en los Estados Unidos, es la preservación del derecho al jurado. Este derecho está garantizado en litigios del *Common Law* en los tribunales federales por la Séptima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, cuando el monto de la controversia es de cierto valor. Está, asimismo, garantizado por la constitución de casi todos los estados. Pero este derecho no existe en *equity*. Un jurado debe ser constituido cuando el caso en cuestión implica únicamente una demanda legal. Pero si el caso implica solamente una demanda equitativa, ese derecho no existe.²⁸

²⁴ *Idem*, 21-22, citando a Millar, “The Old Regime and the New in Civil Procedure”, 1, *Law: A Century of Progress*, 207, 224 (1937).

²⁵ *Ibid.*

^{25 bis} La Court of Chancery elaboró al amparo de la *equity* un cierto número de “remedios” que constituyeran un complemento a las reglas del *Common Law*. El traductor emplea la traducción literal del término *remedy*, pues encuentra que la significación de dicho término corresponde a la que se emplea en español, pero advierte al lector la falta del equivalente en el orden jurídico. (N. de T.)

²⁶ Mc Clintock, *op. cit.*, *supra*, nota 20, a 14, 15.

²⁷ Reglas Federales de Procedimiento Civil, Regla 2 (1938), 28, *U.S.C.A.*

²⁸ Chafee y Re, *op. cit.*, *supra*, nota 21, a 861-862.

En casos en los que están implicadas tanto demandas equitativas como legales, a veces es difícil decidir si existe o no derecho a juzgar por jurado. El problema es establecer si la demanda principal es legal o equitativa. Ha sido sostenido que la solución preeminente en un caso es la primera solución y ésta debe ser decidida por el Tribunal, ya que todas las demás soluciones dependen de ella.²⁹ Sobre este punto ni aun la Suprema Corte ha estado de acuerdo en ciertos casos.³⁰ Desde luego, en caso de incumplimiento de contrato, tal solución debería ser una solución legal.

III

La distinción entre law y equity en los Estados Unidos, como en Inglaterra, ha sido creada y mantenida artificialmente por la subordinación conceptual al deber moral y al derecho del recurso del jurado establecido por el orden legal

Conforme al pensamiento naturalista, el punto inicial en la administración de justicia es el deber moral del demandado, consecuencia del deber moral del demandante. El orden moral está obligado a hacer efectivo el derecho moral del demandante, concediéndole un justo remedio al jurado. Pero el remedio es sólo el medio para efectuar el fin, que es la justicia.³¹

Empero, conforme al positivismo, el punto inicial es el remedio porque para él no hay deberes morales que puedan ser ejecutados; de tal forma que una persona tiene derecho al jurado únicamente si el soberano político, a través del orden legal, ha establecido un remedio al jurado.³² Una clase de remedio podría darse bajo la forma de declaración judicial, que estableciera que el demandado debía dinero al demandante, y que este último estaba autorizado a tomar medidas adecuadas para obtenerlo.³³ Otra clase de remedio podría existir bajo la forma de una orden judicial que compeliere al demandado concretamente a cumplir con su contrato, o a suspender y cesar la comisión de un daño.³⁴

²⁹ *Vid.*, *Dairy Queen vs. Wood*, 369, U. S., 469.

³⁰ *Vid.*, *Beacon Theaters, Inc. vs. Westover*, 359, U. S., 500.

³¹ Aquinas, *op. cit.*, *supra*, nota 3.

³² Véase Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, 1, 2 (1863); Hobbes, *Leviathan*, cap. 26 (1651): "El derecho civil es, en cada materia, aquellas reglas que la comunidad le impone... para hacer la distinción entre lo correcto y lo falso, es necesario precisar que es lo contrario y que no es lo contrario a la ley." Citado en 2 *Pound, Jurisprudence*, 49 (1959).

³³ Cook, "The Powers of Courts of Equity", 15, *Col. L. Rev.*, 106 (1915).

³⁴ *Ibid.*

La primera clase de remedio sería "legal" porque, históricamente, en la antigua Inglaterra los tribunales de *law* concedían este tipo de remedio. La segunda clase de remedios sería "equitativa", ya que era concedido no por la *law* sino únicamente por la *equity*, tal y como la administraban los cancilleres. La primera forma de remedio era descrita *in rem* y la segunda *in personam*.³⁵ La segunda forma de remedio obligaba a una persona a obedecer bajo pena de castigo por desobediencia, pero en el contenido principal no operaba en *rem*. Factores materiales, más que morales, fueron la base de la distinción entre *law* y *equity*. Ames explicó claramente la posición positivista, cuando escribió que la diferencia fundamental entre *law* y *equity* era la eterna "diferencia entre derechos *in rem* y derechos *in personam*".³⁶

La distinción artificial entre *law* y *equity* aun después de la fusión procesal, fue hecha para hacerla consistir en las referidas diferencias materiales adicionales, para el caso en que la reparación judicial estuviese apoyada, desde luego, sobre ciertas reglas fijas e invariables, o para el caso en que fuese discrecional, o si dicha reparación fuere ordinaria o extraordinaria. La primera reparación fue descrita como "legal"; la posterior se consideró como "equitativa".³⁷

La subordinación del derecho y del deber moral al formalismo procesal, o remedio, por la *law*, puede ser situado en dos grandes áreas del contrato y del daño. Cuando el remedio buscado para reparar la injusticia consistía solamente en una decisión judicial que estableciera que el demandado debía dinero al demandante por daños de incumplimiento de contrato o por la comisión de un daño, el juez únicamente podía usar su mano izquierda, es decir, su autoridad "legal", puesto que el remedio buscado era *in rem*.³⁸ Su autoridad legal estaba restringida al discernimiento de la justicia "legal", que podía ser menos que la justicia "equitativa", en razón de que la justicia legal era el resultado de la ejecución del derecho preexistente y no del orden moral.

Pero si el remedio anhelado consistía en una orden judicial, que obligara al demandado a cumplir específicamente con su contrato, o que se abstuviera de cometer daño, aun si incidentalmente fuera requerido dinero, el juez podía en adelante hacer uso de su mano derecha, es decir, de su autoridad "equitativa", en virtud de que el remedio buscado

³⁵ Walsh, *op. cit.*, *supra*, nota 10, en las secciones 9, 10.

³⁶ Ames, "Note", 4 *Harv. L. Rev.*, 394, 395 (1891); Tefft, Sheldon, "A Note on the Role of Equity in the Curriculum of the Modern Law School", *Duke L. Jour.*, 1967, 552 a 554 (1967).

³⁷ Chafce y Re, *op. cit.*, *supra*, nota 21, a 23, 24.

³⁸ Cook, *op. cit.*, *supra*, nota 33, a 106 (1915).

era *in personam*.³⁹ Ahora podía administrar justicia "equitativa", o sea, una justicia más moral y más alta.

IV

Los muchos ejemplos que pueden citarse, tanto en el campo del derecho sustantivo como en el del adjetivo, muestran el retraso de la justicia legal, en relación a la justicia equitativa en los Estados Unidos.

Primeramente, en el campo del derecho sustantivo contractual, un demandante puede reparar el perjuicio sufrido en el *law*, siempre y cuando su conducta no equivalga a la perpetración de un fraude. La *law* requería la falsedad en la representación hecha con *scienter*, para que el demandado pudiera ser considerado como responsable de los daños, en una acción en la *law*.⁴⁰ Pero prácticas carentes de ética, sin escrúpulos e inconscientes, aunque en menor medida que el fraude actual, son causas suficientes para rechazar el otorgamiento del remedio de la ejecución específica.⁴¹ La discreción equitativa de compeler la ejecución específica de un contrato, no será ejercitada si el contrato es injusto o si la reparación puede conducir a una gran injusticia.⁴²

La *law* y la *equity* difieren en la apreciación de la negligencia de una revelación, resultante de un error unilateral del demandado.⁴³ Se requiere un mayor grado de honestidad de la parte del demandante que induce a cometer un error al demandado, cuando busca una ejecución específica, que cuando exige la reparación del daño.⁴⁴ Realmente, una falsa representación moralmente inocente hecha por el demandante, puede impedir el recurso específico en la *equity*.⁴⁵ Por un lado, la *equity*, puede compeler a una ejecución específica de los contratos que no sean exigibles por la *law*, por razones procesales o formalistas. Y, por el otro, puede negar la ejecución de un acuerdo voluntario, aun cuando éste constituya un contrato válido en la *law*, en caso de que las promesas hubieran sido hechas bajo garantía.⁴⁶ Aun cuando la

³⁹ Mc Clintock, *op. cit.*, *supra*, nota 20, a 102.

⁴⁰ *Idem*, 197.

⁴¹ Véase Mansfield *vs.* Sherman, 81 Me., 365, 17-300.

⁴² Seymour *vs.* Delaney, 3 Cow. (N. Y.), 445.

⁴³ Walsh, *op. cit.*, *supra*, nota 10, en la sección 104.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Vid.*, Robinson *vs.* Florence Sanitarium, 149, Ark., 355 (1921).

⁴⁶ Mc Clintock, *op. cit.*, *supra*, nota 20, a 196-199.

law no está afectada por la consideración de un contrato, aun cuando éste valga un comino, la *equity* puede rehusar la ejecución específica si la inadecuación de la consideración choca con la conciencia del juez.⁴⁷ En tal situación, la *equity* puede concluir que tal inadecuación es la evidencia de un fraude o de una práctica deshonesta y que por ello la ejecución específica no debe ser otorgada.⁴⁸

La *law* y la *equity* tienen diferentes concepciones en lo que respecta al resultado, cuando el demandante no haya cumplido en tiempo su contrato.

La *equity* es más liberal que la *law* en disculpar el retraso. No considera al tiempo como esencial en el contrato, a menos que las partes lo hayan manifestado expresamente.⁴⁹ La ejecución específica no será permitida, si la falta en la ejecución de los términos del contrato no es sustancial.⁵⁰

A la doctrina del enriquecimiento ilegítimo, que se originó en la *equity*, no se le ha dado el efecto adecuado por la *law*, a través de su fórmula de cuasi contrato. En esta forma no la aplica, para no permitir la recuperación de las mejoras hechas aun por error en terreno ajeno.⁵¹

Segundo, en el área del derecho adjetivo, la justicia legal es diferente de la justicia equitativa. Así, el manejo del Estatuto de Limitaciones es diferente en la *law* que en la *equity*. En la *law*, se impide la acción después de la expiración del periodo completo prescrito por el Estatuto, pero no antes. Comienza a correr tan pronto como el derecho acrece. Pero en la *equity*, un periodo más largo que el provisto por el Estatuto, puede ser otorgado en situaciones excepcionales.⁵² Bajo la doctrina equitativa de *laches*, el tiempo puede reducirse.⁵³ El Estatuto no empieza a surtir efecto sino hasta que el demandante sepa, o debiera saber, de la existencia de su derecho y omite ejercitarlo.⁵⁴

Por otro lado, el manejo del Estatuto de Fraudes es también diferente en la *law* y en la *equity*. En la *law*, la única evidencia admisible para probar la existencia de ciertas transacciones bajo el Estatuto es

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Walsh, *op. cit., supra*, nota 10, en las secciones 105, 106.

⁴⁹ *Vid.*, Steedmann *vs.* Drinkle, 1 A. C., 275, 85; L. J. P. C., 79.

⁵⁰ *Vid.*, Parkin *vs.* Thorold, 16 Beav. 59, 22; L. J., cap. 170.

⁵¹ Newman, Ralph A., *Equity and Law: A Comparative Study*, 219, 222 (1961), citando *Isle Royale Mining Co. vs. Hertin*, 37 Mich., 332.

⁵² *Vid.*, Kelley *vs.* Boettcher, 85, Fed., 55.

⁵³ Walsh, *op. cit., supra*, nota 10, en la sección 102.

⁵⁴ *Vid.*, Scott, *Abridgment of the Law of Trusts*, 425, sección 219 (1960).

un escrito firmado por la parte a la que eventualmente se va a demandar, o por su representante debidamente autorizado.⁵⁵ Pero la *equity* puede aceptar otra evidencia para este fin, verbigracia:⁵⁶ en el caso de la ejecución parcial en donde el demandante haya tomado posesión de la tierra y haya hecho mejoras sustanciales. Tal evidencia sustituta es admisible en tanto manifieste las voluntades de las partes y evite la injusticia. Pero la doctrina del cumplimiento parcial existe únicamente en la *equity*.

La *equity* elaboró los remedios *in personam* de rescisión y reforma. La rescisión significa que el juez abroga, cancela, nulifica o anula, un instrumento con base en que éste carecía de efecto.⁵⁷ Reforma significa que las palabras de un instrumento escrito son modificadas o cambiadas, a fin de expresar las verdaderas voluntades de las partes contratantes.⁵⁸

La situación puede haberse originado por fraude o por error. El error puede haber sido mutuo o unilateral, inducido por el fraude de la otra parte. En el caso de rescisión, la falsa representación debe haber sido intencional o si no material; es decir, que haya sido razonable que el demandante confiara en ella.⁵⁹

La *law* reparaba pecunariamente los daños, verbigracia: *waste* (perjuicio al derecho de posesión), *trespass* (violación al derecho de posesión) y *nuisance* (daño al derecho de posesión); pero únicamente la *equity* pudo prescribirlos. En el caso de *nuisance*, o sea el uso irracional del terreno de una persona en relación al terreno vecino —distinguiéndola del *trespass*, o sea de la violación del derecho de posesión—, la *equity* balanceó las equidades o tribulaciones relativas de las partes, para el caso en que el daño fuera *per accidens*.⁶⁰ Era *per accidens* si la actitud ofensiva no ponía en peligro la vida o los miembros corporales y tampoco era criminal.⁶¹ Conforme a esta doctrina, la orden conminatoria no sería acordada si la tribulación del demandado era tan grande como para no garantizar, en justicia, la protección del derecho controvertido del demandante.⁶²

⁵⁵ The Original English Statute of Frauds was in *Statutes*, 29, Charles II, capítulo 3 (1677).

⁵⁶ Mc Clintock, *op. cit.*, *supra*, nota 20, a 136-147.

⁵⁷ Hermann, *Reformation and Rescission*, 1960 U. Ill. L. F., 1, 44 (1960).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Id.*, Costello vs. Sykes, 143 Minn., 109, 172 N. W. 907.

⁶⁰ Mc Clintock, *op. cit.*, *supra*, nota 20, a 381-390.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

V

La equity se ha separado del formalismo de la law, que protegía los derechos de personalidad, únicamente en caso de estar implicado un derecho de propiedad

Durante los últimos cincuenta años, la *equity* se ha apartado del formalismo de la *law*, que requería la implicación de algún interés de propiedad para que el tribunal tuviera jurisdicción. La orden conminatoria asumió un papel preponderante al garantizar los recursos contra injurias a la personalidad y violación a los derechos civiles; aun cuando no estuviesen implicados intereses sustanciales. El concepto de la *Common Law*, que durante mucho tiempo influyó a la *equity* —verbigracia: la única función del tribunal es la de proteger derechos de propiedad y no derechos personales como tales—, consintió un acercamiento con el derecho natural.⁶³ No fue ya necesario hacer de un derecho de propiedad una ficción, tal como lo hiciera Lord Eldon en *Ge v. Pritchard* (1818),⁶⁴ un caso en el que se implicaba la publicación de correspondencia confidencial.

La legislación le concedió poder a la *equity* para proteger derechos civiles por mandato conminatorio. Era evidente que tales derechos no podían haber sido confirmados por la *law*, que sólo podía otorgar recurso de reparación pecuniaria de daños. La *Landmark Legislation* (la legislación de límites) es aquí el Acta de Derechos Civiles de 1964.⁶⁵ Conforme a la sección 204 (a), una persona que tiene motivos razonables para creer que sus derechos civiles han sido violados, puede solicitar un mandato conminatorio y el tribunal puede permitir al abogado general a intervenir, si certifica que el caso es de importancia pública general. El tribunal también puede designar un abogado para el demandante y “autorizar el inicio de la acción civil sin el pago de honorarios, costas o garantía”. En la sección 206 (a), el abogado general está autorizado

⁶³ Eames, “The Protection of Personal Rights in Equity Since 1946”, 32 *B. U. L. Rev.*, 419 a 427 (1952).

⁶⁴ *Ibid. Vid.*, Stark *vs.* Hamilton, 149 Ga., 227, 99, S. E., 861; *Hague vs. C. I. O.*, 307, U. S., 496; *Kenyon vs. Chicopee*, 320, Mass., 528, 70 N. E. 2d. 241; y *Vanderbilt vs. Mitchell*, 72 N. J., Eq. 910, 67 A. 97; véase también Moreland, “Injunctive Control of Family Relations”, 18 Ky, *L. J.*, 207 (1930).

⁶⁵ *Vid.*, 42 U. S. C. A., sección 1981 y siguientes, especialmente sección 2000a-3 (a) (Civil Rights Act of 1964, sección 204 (a) y sección 2000a-5 (a), 5 Civil Rights Act of 1964, sección 206 (a)).

para requerir un recurso que incluya una solicitud para un mandato conminatorio permanente o temporal.

La *equity* ha protegido también relaciones sociales, profesionales y políticas. Ha habido cierto desplazamiento de la *equity* hacia la protección de tales relaciones, a pesar de la existencia de intereses de propiedad. Pero la opinión contraria es la que prevalece.⁶⁶

La autoridad de la *equity* ha sido ejercitada a través del mandato conminatorio, a fin de prevenir acciones ilegales de la parte del gobierno y de sus funcionarios. De esta manera, el recurso ha sido otorgado contra la acción administrativa, tanto civil como militar.⁶⁷

VI

La equity en los Estados Unidos ha sido indispensable para dar término a la multitud de problemas causados por el surgimiento de nuevas formas de propiedad, y por los cambios de las condiciones económicas y sociales

La *equity* americana ha elaborado un cuerpo de ley al proteger ciertas relaciones ventajosas a través del mandato conminatorio, incluyendo derechos de patente, derechos de autor y concesiones, así como derecho de secretos comerciales y de listas de clientes.⁶⁸ Aun el derecho de propiedad de inventos era salvaguardado en caso de la pérdida de la propiedad.⁶⁹ A un número creciente de intereses de propiedad se les ha reconocido ser merecedores de protección a través de un recurso específico.⁷⁰

La *equity* ha invadido el campo de los litigios laborales, concediendo mandatos conminatorios contra actos de violencia. La idea era que en algunos casos la reparación pecuniaria de los daños no era suficiente, desde un punto de vista de justicia, para compensar al patrón de la violación de sus derechos de propiedad.⁷¹ Pero, posteriormente, el otor-

⁶⁶ Chafee y Re. *op. cit.*, *supra*, nota 21, en 1079-1104.

⁶⁷ *Idem*, en 980-994.

⁶⁸ *Vid.*, *Carl A. Colteryahn Dairy, Inc.: vs. Schneider Dairy*, 415 Pa., 276, 203 A. 2d. 469; *Charwick vs. Covell*, 151, Mass., 190, 23, N. E., 1068; *Morton Salt Co. vs. G. S. Suppiger Co.*, 314, U. S., 488; *Truax vs. Corrigan*, 257, U. S., 312; *International News Service vs. Associated Press*, 248, U. S., 215; y *Mosler Safe Co. vs. Ely-Norris Safe Co.*, 273, U. S., 132.

⁶⁹ *Vid.*, *Bristol vs. Equitable Life Assur. Soc. of New York*, 132, N. Y., 264, 30 N. E. 506.

⁷⁰ Chafee y Re. *op. cit.*, *supra*, nota 21, en 731-784.

⁷¹ *Mc Clintock. op. cit.*, *supra*, nota 20, en 411-421; *In re Debs*, 158, U. S., 564.

gamiento de los mandatos judiciales laborales, fue sustancialmente limitado por los estatutos.⁷²

En un principio, la *equity* no estaba dispuesta a relacionar su jurisdicción al campo del derecho penal. Es por esto que la *equity* fue reticente en proscribir daños públicos, que desde otro punto de vista también son crímenes.⁷³ Más tarde, la *equity* comenzó a utilizar mandatos conminatorios, no como si se tratara de jurisdicción penal como tal sino para evitar la amenaza de la comisión de un acto en la medida en que pudiese obstaculizar los derechos de propiedad. El mismo acto puede implicar una acción civil y una prosecución penal. La jurisdicción equitativa no podría ser destruida por el hecho de que los obstáculos a los derechos de propiedad estuviesen acompañados o constituyesen ellos mismos violaciones al derecho penal.⁷⁴ De esta manera, la ley puede haber sido establecida primeramente para la protección de la salud y bienestar público, conteniendo sanciones penales. Es aquí en donde la *equity* tendría jurisdicción.⁷⁵

El mandato conminatorio se ha transformado también en un remedio contra el procedimiento penal. Puede ser establecido para evitar una multiplicidad de tales procedimientos o arrestos.⁷⁶ Y puede también evitar la aplicación criminal de estatutos anticonstitucionales.⁷⁷

Conclusión

En resumen, es manifiesto que la significación y el manejo del concepto de equidad en todas las civilizaciones, ha sido determinado por el control de la filosofía legal de aquellos que tienen el poder de modelar el sistema legal en cuestión. A fines del siglo xiv, un tipo de filosofía parcialmente positivista devino dominante en Inglaterra, filosofía de la que resultó una distinción entre *law* y *equity*, y entre justicia legal y equitativa, de tal suerte que los jueces de la *law* no tuvieron acceso directo y máximo al derecho natural objetivo. La distinción entre la *law* y la *equity* en los Estados Unidos, como en Inglaterra, fue creada y mantenida artificialmente a través de la subordinación del

⁷² Mc. Clintock, *op. ult.*

⁷³ Maloney, "Injunctive Law Enforcement: Leaven or Secret Weapon", 1 *Mercer L. Rev.*, 1, en 5-10 (1949).

⁷⁴ *Idem*, en 2, 3.

⁷⁵ *Vid.*, *People ex rel. Bennett vs. Laman*, 277, N. Y., 368, 14 N. E., 2d, 489.

⁷⁶ Mc Clintock, *op. cit.*, supra, nota 20, en 469-474.

⁷⁷ *Vid.*, *Reed vs. Littleton*, 275, N. Y., 150, 9, N. E., 2d, 814.

deber y derecho moral al remedio jurídico (recursos), provisto por el orden jurídico. Existen muchos ejemplos para demostrar que la justicia legal está en retraso en relación a la justicia equitativa en los Estados Unidos. Pero es estimulante notar que en el siglo xx, la *equity* se ha apartado del positivismo de la *law*, que solamente protegería los derechos de personalidad, en caso de que cualquier derecho de propiedad, no importa cuan ficticio fuera, estuviera presente en el caso. Únicamente la *equity* y no la *law*, ha sido capaz de resolver los múltiples problemas de la sociedad contemporánea, motivados por el surgimiento de nuevas formas de propiedad, y por el cambio de condiciones económicas y sociales.

Traducción del original en inglés por
Jorge Sánchez Cordero Dávila.