

PRIMERA PARTE

EL PODER JUDICIAL EN LA NACION Y EN LOS ESTADOS

CAPITULO III

LA APLICACION DEL DERECHO FEDERAL POR LAS JURISDICCIONES DE LOS ESTADOS Y DEL DERECHO DE LOS ESTADOS POR LAS JURISDICCIONES FEDERALES Y POR LAS JURISDICCIONES DE OTROS ESTADOS

38. Aspecto general del problema	111
39. <i>A.</i> —La aplicación del derecho federal por las jurisdicciones de los Estados.	113
40. <i>B.</i> —La aplicación del derecho de los Estados por las jurisdicciones federales; problema que plantea	114
41. La aplicación de las leyes; el principio	115
42. Dificultades de aplicación	116
43. La aplicación del <i>common law</i> ; el problema	118
44. Alcance práctico y constitucional	119
45. Las primeras decisiones.	121
46. <i>Swift vs. Tyson</i> (1842); la sentencia	121
47. Su explicación.	123
48. Exito relativo de la doctrina de la sentencia	126
49. Críticas dirigidas a la doctrina: su carácter artificial	128
50. Injusticias que entrañaba	129
51. Su desconocimiento de las funciones de las jurisdicciones federales	130
52. Su desconocimiento del carácter judicial de las jurisdicciones	131

CAPITULO III

LA APLICACION DEL DERECHO FEDERAL POR LAS JURISDICCIONES DE LOS ESTADOS Y DEL DERECHO DE LOS ESTADOS POR LAS JURISDICCIONES DE OTROS ESTADOS

38. Aspecto general del problema.
39. A. La aplicación del derecho federal por las jurisdicciones de los estados.
40. B. La aplicación del derecho de los Estados por las jurisdicciones federales; problema que plantea.
41. La aplicación de las leyes; el principio.
42. Dificultades de aplicación.
43. La aplicación *del common law*; el problema.
44. Alcance práctico y constitucional.
45. Las primeras decisiones.
46. *Swift vs. Tyson* (1842); la sentencia.
47. Su explicación.
48. Exito relativo de la doctrina de la sentencia.
49. Críticas dirigidas a la doctrina: su carácter artificial.
50. Injusticias que entrañaba.
51. Su desconocimiento de las funciones de las jurisdicciones federales.
52. Su desconocimiento del carácter judicial de las jurisdicciones.
53. Su desconocimiento de los límites de los poderes de la Federación.
54. Sus incertidumbres.
55. *Erie Railroad Co. vs. Tompkins* (1938); la sentencia.
56. Dificultades suscitadas por la nueva doctrina: oscuridad del derecho de los Estados.
57. Dualidad del régimen de las reglas de fondo y de las reglas de procedimiento.
58. Dificultad para distinguir el *common law* de los Estados y el *common law* federal.
59. Conclusión.
60. C. La aplicación del derecho de un Estado por las jurisdicciones de otro.

38.—La coexistencia de un derecho federal y de derechos de Estado, por una parte, y de tribunales federales y tribunales estatales, por la otra, plantea un problema muy delicado: el de la aplicación del de-

recho federal por los tribunales de los Estados o del derecho de los Estados por los tribunales federales, o por tribunales de otro Estado.¹

Es frecuente, en efecto, que los tribunales de los Estados tengan que resolver una cuestión de derecho federal. En la mayor parte de los casos, en que la jurisdicción federal es competente, las jurisdicciones estatales tienen una competencia concurrente, subordinada a la condición de que ninguno de los litigantes pida su declinación.² Además puede acontecer que se haya planteado ante un tribunal de Estado la cuestión de saber si determinada ley de ese Estado, o incluso una ley federal, no es inconstitucional por contraponerse a una ley del Congreso o a la Constitución federal.³

A la inversa, los tribunales federales resuelven a menudo cuestiones de derecho de un Estado. Por ejemplo, cuando las partes son de ciudadanía diferente y el demandante ha hecho uso del derecho constitucional que le asiste de presentar su demanda ante un tribunal federal, o el demandante, perseguido por él ante el tribunal de un Estado del cual no es ciudadano, ha hecho uso de su derecho legal de pedir la transferencia de la causa a un tribunal federal;⁴ o también, en los numerosos casos en que la conexidad entre una cuestión federal y una cuestión de derecho de Estado es tal que la jurisdicción a la que se acudió puede resolver sobre la totalidad del litigio.⁵

En fin, la importancia de los intercambios y los desplazamientos de Estado a Estado hace que los tribunales de uno de ellos sean frecuentemente llamados a resolver con arreglo al derecho de otro Estado, aplicable a las partes en virtud de las reglas del derecho internacional privado norteamericano.⁶

Estas situaciones plantean un problema delicado. Para que la aplicación por los tribunales de un derecho que normalmente les es ajeno no suscite dificultad, sería necesario que ese derecho fuese claro y los tribunales estuviesen animados de un perfecto deseo de justicia. Pero si los tribunales actuales son generalmente imparciales, falta mucho, desde luego, para que el derecho que ellos aplican sea ordinariamente cla-

38.—

1. Sobre este problema, además de los autores citados *infra*, N° 40, nota 1; N° 49, nota 1, y N° 56, nota 1, v. Edouard LAMBERT, *Common Law et Droit Civil. Leurs branches américaines. L'étude comparative de ces branches*, "Bull. Inst. Dr. Comp. de Lyon", 1941, pp. 1-89; André TUNC, *L'application du droit des Etats par les juridictions fédérales des Etats-Unis*, "Rev. int. dr. comp.", 1951, pp. 5-35 y *La aplicación del derecho de los Estados por las jurisdicciones federales de los Estados Unidos*, "La Ley", 19 ag. 1952; CROSSKEY, t. 2, pp. 818-937; HART and WECHSLER, *op. cit.*, *supra*, N° 9, nota 1.

2. Cf. *supra*, N° 18.

3. Cf. *Le syst. const.*, t. 2, Núms. 247 y 251.

4. Cf. *supra*, N° 17.

5. Cf. *supra*, N° 19.

6. Cf. *infra*, N° 60, nota 1.

ro. No sólo la ley, sino las sentencias de las supremas cortes —Suprema Corte Federal o Suprema Corte del Estado—, son con frecuencia susceptibles de varias interpretaciones. Desde el momento en que vemos a los tribunales de apelación correspondientes a un mismo sistema jurisdiccional, o a los magistrados de la misma Suprema Corte, discrepar respecto al alcance de una sentencia dictada por ellos sobre un problema particular, es evidente que los tribunales pertenecientes a otro sistema de jurisdicciones tendrán mayores dificultades todavía para resolver.

39.—*A.* Un aspecto de este problema, a saber, la aplicación del derecho federal por los tribunales de un Estado, presenta una relativa sencillez.

La Constitución federal ha confiado a los tribunales federales la misión de resolver los litigios nacidos de la Constitución, de las leyes federales y de los tratados.¹ Son ellos, por lo tanto, los jueces del derecho federal y, por consiguiente, los que juzgan de la significación y el alcance de los textos federales. Cuando un tribunal estatal, sin embargo, interviene en una cuestión de derecho federal, debe esforzarse por resolverla como lo haría un tribunal federal, es decir, que debe tomar como base de su decisión, no sólo la Constitución federal, las leyes federales y los tratados, sino también las decisiones de la Suprema Corte federal o, eventualmente, de los tribunales federales inferiores; incluso en el caso en que estime que las decisiones de la Suprema Corte y de los tribunales federales no están de acuerdo con la Constitución, las leyes y los tratados, debe inclinarse ante ellas.² La unidad nacional estaría amenazada, pese a la existencia de jurisdicciones federales, si los tribunales de los Estados pudieran interpretar los textos federales según su propio parecer.

El principio, pues, suscita únicamente dificultades de aplicación. Los mecanismos procesales destinados a asegurar efectivamente la supremacía de la interpretación de los tribunales federales, han sido

39.—

1. Constitución, art. III, sección 2.

2. V., en este sentido, una larga serie de decisiones, desde *Cathcart et al. vs. Robinson* (1830), 5 Pet. 264, 8 L. ed. 120 et *Cook vs. Moffat* (1847), 5 How. 295, 12 L. ed. 159, hasta *Brady vs. Southern Ry. Co.* (1943), 320 U. S. 476, 88 L. ed. 239, 64 S. Ct. 232. *Reconstruction Finance Corporation vs. Beaver County* (1946), 328 U. S. 204, 90 L. ed. 1172, 66 S. Ct. 992, o *Wilkerson vs. McCarthy* (1949), 336 U. S. 53, 93 L. ed. 497, 69 S. Ct. 29.

La cuestión de saber si los tribunales de los Estados deben seguir las decisiones de los tribunales federales inferiores, a falta de decisión de la Suprema Corte, es discutida; v. nota 147 ALR (1943), 857-861.

perfeccionados lentamente.³ Además, la noción de "litigio que pone en juego el derecho federal" sigue siendo objeto de incertidumbre.⁴ Pero el principio es muy seguro. Su fuerza es tal que un tribunal estatal estaría obligado a abandonar su procedimiento normal si la aplicación de éste supusiera la supresión de un derecho reconocido por la ley federal.⁵

40.—B. La jurisdicción de los tribunales federales en las materias de derecho no federal ha suscitado muchas más dificultades.¹

En primer lugar, la Constitución guarda silencio sobre este punto.

En segundo término, suponiendo que sea conforme a la soberanía de los Estados y de la Federación, en la esfera de su respectiva acción, reconocer la supremacía de cada una de las cortes supremas de los Estados para la aplicación del derecho de su Estado, es procesalmente imposible hacer respetar esa supremacía, y ello por dos razones: de una parte, en efecto, por el hecho de que la respectiva soberanía de los Estados y de la Federación implica una jerarquía de la que se beneficia, sin discusión, actualmente por lo menos, la Federación, no se concibe que las partes puedan apelar de una decisión de la Suprema Corte federal ante una Suprema Corte de un Estado y apenas si se concibe mejor la apelación de una decisión de un tribunal federal inferior ante una Suprema Corte estatal.² Por otro lado, si bien las jurisdicciones federales deciden sobre materias de derecho de un Estado, tal cosa sucede, porque en el caso los problemas de derecho federal y de derecho del Estado están inseparablemente unidos, o porque la Constitución ha afirmado la necesidad de la jurisdicción federal en razón de la personalidad de las partes o de una de ellas. Casos, todos ellos, en los que no cabría dejar la última palabra a un tribunal de un Estado.

Pero en último análisis, es en el propio plano de fondo del derecho en el que se debe preguntar si las jurisdicciones federales están obligadas a resolver conforme al derecho aplicable al caso, según las reglas del derecho internacional privado norteamericano.

A esta cuestión, la famosa sección 34 de la *Judiciary Act* de 1789 ha aportado ya una respuesta; pero ésta es parcial.

3. Cf. *supra*, N° 16.

4. Cf. *supra*, N° 16.

5. *Brown vs. Western Ry. of Alabama* (1949), 338 U. S. 294.

40.—

1. Cf. FREDERICK W. SNEPP, *The Law Applied in the Federal Courts*, "Law and Cont. Probl.", (1948), Vol. 13, pp. 165-181; WILLOUGHBY, § 824-943, pp. 1296-1325. Se ha planteado también la cuestión de saber si los tribunales federales están sometidos a las mismas reglas de decisión en todos los casos en que han de resolver una cuestión de derecho no federal: v. *infra*, N° 59, nota 1.

2. Cf. para la litispendencia simple, *supra*, N° 36.

41.—En virtud de la sección 34 de la *Judiciary Act*, sección todavía vigente en el fondo, si no en la forma,¹ no es posible discutir que las jurisdicciones federales deben, cuando resuelven sobre materias de derecho no federal, aplicar las leyes de los Estados. El texto sobre este punto es perfectamente claro:

*“The laws of the several states, except where the Constitution, treaties or statutes of the United States shall otherwise require or provide, shall be regarded as rules of decision in trials at common law in the courts of the United States in cases where they apply”.*²

Los tribunales federales se ven pues impedidos de resolver en equidad, aunque el derecho federal no sea aplicable y aunque haya sido retirada la competencia a las jurisdicciones estatales. Deben aplicar las leyes que hubiesen sido aplicadas en el caso por las jurisdicciones de los Estados.

Esta solución parece resultar, además, necesariamente, de los más profundos principios constitutivos de la Federación. No sería lógico que el derecho aplicable a las relaciones entre dos personas pudiese variar por el hecho de que el litigio que las enfrenta sea juzgado por los tribunales federales.³

Desde luego, la solución encierra un segundo problema; pero es un problema que no se plantea por la existencia de jurisdicciones federales y surge igualmente para las jurisdicciones estatales; a saber, el de la determinación del derecho aplicable a un litigio dado.

El problema no se plantea siempre, ya que el tribunal puede, excepcionalmente, ser competente sólo en razón de la cualidad personal de una de las partes en litigio, o porque una cuestión de derecho estatal se halle indisolublemente ligada a una cuestión de derecho federal, aunque las partes posean la misma ciudadanía. Lo más frecuente, sin embargo, es que las jurisdicciones federales intervengan en una cuestión de derecho no federal, en razón de la diversidad de ciudadanía de las partes. Se plantea entonces el problema de saber cuál es el derecho de Estado aplicable y son las normas de conflicto de leyes las que rigen la cuestión.

41.—

1. Esta sección está actualmente en vigor en los siguientes términos: *The laws of the several states, except where the Constitution or treaties of the United States or Acts of Congress otherwise require or provide, shall be regarded as rules of decision in civil actions in the courts of the United States, in cases where they apply.* 28 U. S. C. § 1652 (1948).

2. 1 Stat. 73, 92.

3. Cf. *Bank of Hamilton vs. Dudley* (1829), 2 Pet. 492, 525, 7 L. ed. 496; *Mason vs. United States* (1923), 260 U. S. 545, 67 L. ed. 396, 43 S. Ct. 200.

42.—La aplicación de las leyes de los Estados por las jurisdicciones federales suscita pues pocas dificultades de principio.

Es claro que por “leyes” de un Estado hay que entender, no sólo sus leyes propiamente dichas, es decir, los textos votados por la Legislatura, sino su Constitución y las decisiones de naturaleza reglamentaria dictadas válidamente por sus órganos ejecutivos o administrativos, así como por los órganos de corporaciones locales que son una especie de subdivisiones: los condados y las municipalidades.¹

También han considerado razonable los tribunales federales reconocer que debían respetar, no sólo las leyes así definidas de un determinado Estado, sino las decisiones de sus tribunales interpretativas de esas leyes. El principio fundado en la idea de que la interpretación de una ley o, por lo menos, su interpretación por la Suprema Corte del Estado se convierte en “parte” de la ley misma, ha sido repetido en los términos más variados por numerosas sentencias y jamás ha sido puesto en duda.² El problema se plantea, en realidad, para los tribunales federales, casi en los mismos términos que para los de los Estados el de la aplicación del derecho federal. Carecería de sentido el que una ley estatal fuese interpretada de una forma por los tribunales del Estado y de otra por los tribunales federales que declarasen aplicar la misma ley.

Sólo, pues, en casos excepcionales, podrán los tribunales federales negar a las decisiones de los tribunales de los Estados, interpretativas de una ley del Estado, autoridad decisiva.

42.—

1. Sobre los condados y las municipalidades consideradas como subdivisiones estatales (lo que realmente no son), v. *Le syst. const.*, t. 2, N° 153.

2. V. principalmente Pollard and Pickett vs. Dwight (1808), 4 Cr. 421, 429, 2 L. ed. 666; Williams vs. Peyton (1819), 4 Wh. 77, 83, 4 L. ed. 518; y, entre las sentencias modernas: Railroad Commission vs. Pullman (1941), 312 U. S. 496, 85 L. ed. 971, 61 S. Ct. 643; S. R. A., Inc. vs. Minnesota (1946), 327 U. S. 558, 90 L. ed. 851, 66 S. Ct. 749; Richfield Oil Corp. vs. State Board of Equalization (1946), 329, U. S. 69, 91 L. ed. 80, 67 S. Ct. 156; Aero Mayflower Transit Co. vs. Board of R. R. Commissioners of Montana (1947), 332 U. S. 495, 92 L. ed. 99, 68 S. Ct. 167, Albertson vs. Millard (1953), 345 U. S. 242. Cf. nota 83 L. ed. 519-536 bajo Wichita Royalty Co. vs. City National Bank (1939), 306 U. S. 103, 83 L. ed. 515, 59 S. Ct. 420. Un cierto número de sentencias, en lugar de presentar el principio tan netamente, han empleado a veces fórmulas más flexibles (los tribunales federales deben “otorgar gran peso” a la interpretación de los tribunales de los Estados); pero las sentencias recientes parecen más radicales. La doctrina ha sido siempre aplicada a la interpretación de las leyes declarativas del *common law* o del derecho mercantil, incluso cuando los tribunales poseían, respecto de las decisiones de los tribunales de Estado en estos dominios, una libertad completa (cf. *infra*, N° 46); v. nota 92 ALR (1934), 1200-1201.

DERECHO FEDERAL Y DERECHO DE LOS ESTADOS

Tal autoridad deberá serles negada, en primer lugar, si la interpretación dada se revela contraria a un principio de la Constitución o de una ley federal.³

Cuando, por otra parte, la ley no ha sido interpretada, es deber de los tribunales federales interpretarla por sí mismos.⁴ No tendría caso el que aplazasen la decisión hasta que otras partes hubiesen planteado a un tribunal del Estado la cuestión que les interese, ni que reenviasen a las partes ante un tribunal estatal, puesto que, por hipótesis, el tribunal es competente en un caso en el que la Constitución ha establecido la competencia de los tribunales federales.⁵

Por el contrario, si bien algunas sentencias habían declarado que los tribunales federales recuperaban su libertad de interpretación cuando las decisiones de los tribunales de los Estados eran contradictorias,⁶ tal solución debe ser rechazada incontestablemente en la actualidad, dado el rigor con el cual la Suprema Corte exige, de una manera general, que aquéllas sigan las decisiones de los Estados.⁷ Igualmente, si durante largo tiempo fue dudoso que los tribunales federales hubiesen de

3. Cf. *Murray vs. Gibson* (1835), 15 How. 421, 14 L. ed. 755; *Norton vs. Shelby County* (1886), 118 U. S. 425, 30 L. ed. 178, 6 S. Ct. 1121; *Gormley vs. Clark* (1890), 134 U. S. 338, 33 L. ed. 909, 10 S. Ct. 554; *Breich vs. Central R. R. of New Jersey* (1941), 312 U. S. 484, 85 L. ed. 946, 61 S. Ct. 662, 132 ALR 918; *United States vs. Waddill, Holland and Flinn* (1945), 323 U. S. 353, 89 L. ed. 294, 65 S. Ct. 304; y *Duty of Federal Courts to follow decisions of state courts as to state statute, which were influenced or determined by erroneous view as to Federal Statute or Constitution*, nota 132 ALR 923-927. Respecto de otras reservas actualmente rechazadas, v. TUNC, *op. cit.*, N° 5, pp. 9-10.

4. *Ober vs. Callagher* (1876), 93 U. S. 199, 23 L. ed. 829; *Anderson vs. Township of Santa Anna* (1886) 116 U. S. 356, 29 L. ed. 633, 6 S. Ct. 413; *Fox vs. Standard Oil Co.* (1935), 294 U. S. 87, 79 L. ed. 780, 55 S. Ct. 333; *Thompson vs. Consolidated Gas Utilities Corp.* (1937), 300 U. S. 55, 81 L. ed. 510, 57 S. Ct. 364.

5. Obsérvese que la cuestión era mucho más embarazosa para un *common lawyer* que lo que pudiera parecer a un *civilian*. La idea tradicional según la cual una ley nada significa en tanto no ha sido interpretada por los tribunales, sigue bastante arraigada en el derecho de los Estados Unidos. En particular, las jurisdicciones federales deben evitar lo más posible el declarar la inconstitucionalidad de una ley estatal no interpretada (cf. *Le syst. const.*, t. 2, N° 251; si no obstante, se presenta para el tribunal la alternativa de resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley o de interpretarla, el tribunal debe optar por resolver sobre la constitucionalidad: v. en este sentido, pero redactada en forma muy oscura, *Thompson vs. Consolidated Gas Utilities Corp.* (1937), citado *supra*, nota 4). Además, si bien no puede ser obligado a hacerlo, un tribunal federal tiene por lo menos el derecho de adoptar, para la interpretación de una ley, la interpretación dada a otra ley semejante por los tribunales de otro Estado (*Wabash Walley Electric Co. vs. Young* (1933), 287 U. S. 488, 77 L. ed. 447, 53 S. Ct. 234).

6. Cf. *Gelpcke vs. Dubuque* (1864), 1 Wall. 175, 17 L. ed. 520; *Edward Hines Yellow Pine Trustees vs. Martin* (1925), 268 U. S. 458, 69 L. ed. 1050, 45 S. Ct. 543.

7. Cf. *infra*, N° 56.

seguir las decisiones de los tribunales no supremos de los Estados, es hoy incontestable que deben plegarse al principio que la Suprema Corte ha sentado repetidamente en lo concerniente a la aplicación del *common law*:⁸ los tribunales federales deben resolver en la forma que ellos piensen que lo hubiera hecho la Suprema Corte del Estado en cuestión; lo que implica que deben seguir una decisión de un tribunal de apelación, a no ser que tengan buenas razones para pensar que la Suprema Corte del Estado no la habría adoptado.⁹

Este principio, en verdad, les deja quizá más libertad de apreciación que en materia de *common law*, porque si la ley posee intrínsecamente una significación, o no es intrínsecamente susceptible de determinada interpretación, la opinión del tribunal federal sobre este punto es un elemento de apreciación del que no dispone en materia de *common law* y que puede permitirle decir que la Suprema Corte del Estado no adoptaría probablemente la doctrina de sus tribunales inferiores.

Habrá de hacerse notar, por otra parte, que los tribunales federales inferiores, cualquiera que sea su deber, poseen de hecho una cierta libertad de apreciación sobre la interpretación dada a la ley dentro de su Estado, por lo cual la Suprema Corte federal decide, muy cuerdamente, que en todas las cuestiones de derecho de un Estado aceptará, normalmente, la opinión de aquéllos de sus tribunales que tengan su asiento en dicho Estado y hayan tenido la oportunidad de acomodarse a su derecho.¹⁰

Esta doctrina hace muy armoniosa la coordinación de las jurisdicciones federales y las de los Estados: desde cierto punto de vista, el tribunal federal es al mismo tiempo un tribunal estatal. Es la doctrina que enuncia la Suprema Corte misma, colocándose, por otra parte, en un punto de vista ligeramente distinto.¹¹

43.—Si la sección 34 de la *Judiciary Act* resuelve así, como acabamos de comprobar, una cuestión importante, deja dudosa, sin em-

8. Cf. *infra*, N° 56.

9. Cf. *West vs. American Tel. and Tel. Co.* (1940), 311 U. S. 223, 85 L. ed. 139, 61 S. Ct. 179, 132 ALR 956 (citado *infra*, N° 56, texto y nota 6; decisión resolviendo a la vez en materia de *common law* y de derecho legislado); *Fidelity Union Trust Co. vs. Field* (1940), 311 U. S. 169, 85 L. ed. 109, 61 S. Ct. 176; *Federal Courts' Disposition of Unsettled Questions of State Law*, "Col. L. R." (1948), Vol. 48, nota, pp. 575-589.

10. *Thompson vs. Consolidated Gas Utilities Corp.* (1937), citado *supra*, nota 4; *Huddleston vs. Dwyer* (1944), 322 U. S. 232, 88 L. ed. 1246, 64 S. Ct. 1015; *Hillsborough Tp., Somerset County, N. J. et al. vs. Cromwell* (1946), 326 U. S. 620, 90 L. ed. 358, 66 S. Ct. 445; *King vs. Order of United Commercial Travelers of American* (1948), 333 U. S. 153, 92 L. ed. 608, 68 S. Ct. 488; *Propper vs. Clark* (1949), 337 U. S. 472, 93 L. ed. 1480, 69 S. Ct. 1333. Cf. "Col. L. R." (1948), Vol. 48, nota, pp. 575-589.

11. Cf. *infra*, N° 59, *in fine*, texto y nota 7.

bargo, otra cuestión fundamental, la de la autoridad de las decisiones de los Estados ante las jurisdicciones federales, en las materias no legislativas; esto es, en las materias de *common law*. Esta cuestión se ha convertido en una de las más célebres del derecho de los Estados Unidos y dio lugar, en 1938, a un famoso cambio en la jurisprudencia de la Suprema Corte.¹

La cuestión nace de la redacción de la sección 34 de la *Judiciary Act*, cuyo texto hemos reproducido arriba.²

La disposición sería clara si las palabras *the laws* no fueran susceptibles de un doble sentido. Normalmente, la palabra *law*, empleada en plural bajo la forma *the laws*, designa sólo las leyes y no el derecho en su conjunto, incluso el *common law*, comprendido en la palabra *the law*, en singular. En el punto considerado, sin embargo, no se trata sólo de un derecho o de un conjunto de leyes, sino de los “derechos” de los diversos Estados y, como se sabe, para poner un ejemplo habitual, allí donde nosotros decimos: “Se les corta la cabeza”, el inglés dice: “Se les cortan las cabezas.” En el texto de la *Judiciary Act*, en consecuencia, las palabras *the laws*, pueden significar igualmente “las leyes” o “los derechos”. Si designan únicamente a “las leyes”, nada obliga a los tribunales federales a seguir los precedentes judiciales de los Estados en las materias de *common law*.

Los tribunales federales podrían entonces decir de esos precedentes, como puede decirlo el propio tribunal que los ha dado,³ que no representan más que un enunciado erróneo de la regla aplicable al caso. Podrían incluso encontrarse desligados, quizá, de la obligación de considerar las decisiones de los tribunales de los Estados como precedentes —aún en la estricta medida que se acaba de precisar— y en libertad de declarar a su arbitrio la regla de derecho. En fin, una última solución consistiría en admitir que tienen la facultad de desconocer los precedentes de los diversos Estados, que han aumentado la fragmentación del *common law*, si no para volver a un *common law* originario único, que no ha existido jamás en los Estados Unidos,⁴ si al menos para crear un *common law* único fundado en los principios generales reconocidos por los *common laws* estatales y constituir, valga la expresión, un derecho común de los Estados Unidos.⁵

44.—El problema presenta un alcance práctico y constitucional importante.

43.—

1. Cf. *infra*, N° 55.

2. *Supra*, N° 41.

3. Cf. *infra*, Núms. 90 y ss.

4. Cf. *infra*, Núms. 70 y ss. y N° 120.

5. Sobre la ausencia de *common law* penal federal, v. *infra*, N° 6, nota 14.

En el plano práctico, el *common law* cubre, en el derecho de los Estados Unidos, un ámbito mucho más vasto y, en general, mucho más importante, que el derecho legislado. Si éste aporta a la vida cotidiana el derecho reglamentario, que ha alcanzado en todos los países el lugar que se sabe, el *common law* continúa rigiendo casi exclusivamente el “derecho de los juristas”: derecho de las personas, de los bienes, de los contratos y de los cuasidelitos, de las sucesiones, de las sociedades (dejando aparte su reglamentación), etc.¹

En el plano constitucional el problema no es menos grave. Dado que los Estados Unidos poseen dos sistemas de derecho y dos órdenes jurisdiccionales; que los tribunales federales son dueños del derecho federal y que poseen los medios de asegurar su supremacía en ese dominio, la cuestión es la de saber si, recíprocamente, las jurisdicciones de los Estados son dueñas, en principio, de su derecho, a pesar de la carencia de medios procesales para asegurar el respeto de este dominio, o si sólo la supremacía del derecho federal sobre el derecho de los Estados, en el orden de las fuentes, justifica el dominio de las jurisdicciones federales sobre el derecho federal.

En el primer caso, ese dominio de las jurisdicciones federales sobre el derecho federal se explica por la consagración del tribunal a un sistema jurídico, y se extiende a los tribunales estatales. En el otro, se explica por la supremacía federal, y esta supremacía, extendiéndose a los tribunales, asegura a los federales la libertad de su decisión ante los precedentes judiciales de los Estados.

La libertad de las jurisdicciones federales parece deseable en la medida en que asegura una más amplia supremacía de la Suprema Corte y deja entrever una posibilidad de aproximar —no nos atrevemos a decir unificar— los dos compartimientos de derecho y los dos órdenes de jurisdicción.

Contrariamente, pronto se ve a qué precio se pagan esas esperanzas de acercamiento. No sólo, en el estado actual de la *Judiciary Act* de 1789, las jurisdicciones federales adoptarían una actitud diferente respecto al derecho legislado de un Estado y a su derecho no legislado, sino que —y este inconveniente subsistiría aunque se reformase la *Judiciary Act*—, el derecho aplicable a un problema jurídico concreto sería diferente según se plantease ante las jurisdicciones federales o ante las de los Estados.

Sobre todo, colocándose desde un punto de vista constitucional, no se ve bien cómo las jurisdicciones federales tendrían el derecho de crear un derecho autónomo, es decir, un derecho distinto al derecho

44.—

1. Cf. *infra*, Núms. 61, 145 y *Le syst. const.*, t. 1, N° 150.

de los Estados.² El poder de los tribunales, en materia de *common law*, no es el de resolver arbitrariamente, sino el de aplicar el *common law*, sin perjuicio de hacerlo evolucionar.

La dificultad del problema y su alcance constitucional explican los titubeos de la Suprema Corte. Tras haber, al parecer, interpretado primero la *Judiciary Act* como tomando en cuenta también el *common law*, cambió de opinión en 1842 en el famoso caso *Swift vs. Tyson* y volvió después a su posición primitiva, en 1938, en el no menos célebre caso *Erie Railroad Co. vs. Tompkins*.

Pero las dificultades y las discusiones suscitadas por este último caso son tales, que se hace preciso remontarse al pasado y estudiar primero la doctrina de *Swift vs. Tyson*.

45.—Durante más de cincuenta años el problema no fue realmente planteado y se admitió, sin discusión al parecer,¹ y sin gran meditación, que las palabras *the laws* se referían al derecho —leyes, *common law* y decisiones judiciales— de los Estados.

Debe reconocerse, sin embargo, que cualesquiera que hayan sido los términos empleados, los precedentes efectivamente seguidos se habían referido a la tierra, ámbito en el que era extraordinariamente importante no perturbar las soluciones adquiridas;² o a la interpretación de constituciones o leyes locales.³

46.—En 1842, por el contrario, en la sentencia *Swift vs. Tyson*,¹ la Suprema Corte, bajo la influencia del famoso Justice Story,² deci-

2. Desde luego, los tribunales federales, por excepción, aseguran la evolución del *common law* del Distrito de Columbia (*District of Columbia*). Cf. *supra*, N° 4, nota 4.

45.—

1. *Contra*: Justice Story en *Swift vs. Tyson*, citado *infra*, N° 46. En el sentido indicado en el texto: John Chipman GRAY, *The Nature and Sources of the Law* (1909; 2nd. ed., 1921), pp. 250-251; Mr. Justice Frankfurter in *Guaranty Trust Co. vs. York* (1945) 326 U. S. 99, 102 y nota 1, 89 L. ed. 2079, 65 S. Ct. 1464, 160 ALR 1231. Cf. *United States vs. Woral* (1798), 2 Dallas 384, 1 L. ed. 426; *Van Ness vs. Pacard* (1829), 2 Pet. 137, 7 L. ed. 374; *Wheaton vs. Peters* (1834), 8 Pet. 591, 658, 8 L. ed. 1055, 1079; *Vidal vs. Philadelphia* (1844), 2 How. 127, 11 L. ed. 205. V. no obstante, *Robinson vs. Campbell* (1818), 3 Wheat. 212, 222-233, 4 L. ed. 372.

2. Cf. *infra*, N° 109.

3. Cf. GRAY, *op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 251.

46.—

1. *Swift vs. Tyson* (1842), 16 Pet. 1, 10 L. ed. 865.

2. Sobre Story, v. *infra*, N° 81, los estudios de K. H. NADELMANN citados *infra*, N° 47, nota 7 y *Le syst. const.*, t. 1, N° 53.

dió, en términos, a decir verdad, bastante oscuros y quizá por *obiter dictum*,³ que las palabras *the laws*, se referían solamente a las leyes y a su interpretación, no a las decisiones de *common law* de los Estados, salvo en materia inmobiliaria.

La Corte parece admitir, al menos implícitamente —y esta idea puede explicar su decisión—, que, salvo en cuestiones inmobiliarias, el derecho de cada Estado no difiere del derecho de los otros más que en esas leyes, formando los precedentes judiciales de *common law* un verdadero derecho común. “En todas las cuestiones presentadas ante ella, escribe Story, la Corte ha admitido uniformemente⁴ que la verdadera interpretación de la sección 34 limita su aplicación al derecho estrictamente local, es decir, a las leyes propiamente dichas de los Estados y a la interpretación que les han dado los tribunales locales, así como a las cosas y derechos reales inmobiliarios y a otras materias inmuebles y territoriales por su naturaleza y su carácter. Jamás hemos pensado que la sección se aplicara o estuviese destinada a aplicarse a cuestiones de naturaleza más general, en ninguna forma dependientes de leyes o usos locales de aplicación fija y permanente, tales como, por ejemplo, la interpretación de un contrato ordinario o de otro acto escrito y, principalmente, que se aplicase a las cuestiones de derecho mercantil general, en las que los tribunales de los Estados son llamados a cumplir las mismas funciones que nosotros, es decir, a determinar, por razonamiento general y analogías jurídicas, cuál es la verdadera interpretación del acto o contrato, o cuál la regla impuesta por los principios de derecho comercial para regir el caso... El derecho de los efectos de comercio puede realmente ser considerado, para recoger la expresión de Cicerón adoptada por Lord Mansfield en *Luke vs. Lyde*, 2 Burr. R. 883, 887, no como el derecho de un sólo país, sino como el del mundo comercial: *Non erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et apud omnes gentes, et omni tempore, una eademque lex obtinebit.*”

Se hizo constar antes que una interpretación restrictiva de las palabras *the laws* permitiría a las jurisdicciones federales adoptar tres actitudes⁵ y es la actitud más extrema la que adoptó la Corte con la sentencia *Swift vs. Tyson*.⁶ En las “cuestiones de naturaleza más ge-

3. Sobre los *obiter dicta*, v. *infra*, Núms. 97 y 99. Investigar si la interpretación de la sección 34 era de utilidad para la decisión, no presenta más interés que el de mera curiosidad, puesto que, en el caso, son los *obiter dicta* los que adquirieron la mayor autoridad e hicieron célebre la decisión. V. sobre la cuestión nuestras observaciones en el artículo citado anteriormente (Nº 38, nota 1), p. 14, nota 4.

4. Respecto de esta afirmación, v. *supra*, Nº 45.

5. Cf. *supra*, Nº 43.

6. Señalemos, sin embargo, una reserva puramente verbal, una simple corte-sía: “Ciertamente, las decisiones de las jurisdicciones locales sobre estos te-

neral" que las cuestiones inmobiliarias, el derecho de todos los Estados se considera idéntico en virtud de una presunción irrefragable y la Corte, para declarar el derecho de un Estado, no tiene que referirse ni a las decisiones de ese Estado, ni a ninguna fuente particular de éste, sino, simplemente, al derecho general de los Estados Unidos.

Como se observará, la decisión se halla muy poco justificada jurídicamente. Se apoya sólo en la idea de que las sentencias no son el derecho sino una simple prueba del derecho,⁷ lo que es muy discutible:⁸ y en la afirmación, igualmente muy discutible,⁹ de que la Corte no haría en el caso más que mantener la solución anteriormente adoptada.

47.—En realidad, la decisión se explica fundamentalmente por el espíritu federalista de Story, y se puede pensar que dos razones han podido, bajo este punto de vista, determinarla.

En primer lugar, la decisión ha nacido probablemente de una preocupación, quizá excesiva, de no colocar a los tribunales federales por debajo de los tribunales de los Estados. En cada Estado, en efecto, son sólo las jurisdicciones inferiores las que están estrictamente ligadas por los precedentes.¹ Las cortes supremas pueden, cuando ello es oportuno, desdecirse. Si, en consecuencia, cuando realizasen las mismas

mas recibirán la más cuidadosa atención y el respeto que merecen de esta Corte." Que esta reserva es puramente verbal, está ilustrado por el final de la frase ("pero sus reglas no pueden imponerse ni constituir una fuente de derecho que obligaría y regiría nuestros propios juicios"), por otro pasaje de la sentencia ("pero, suponiendo que la doctrina esté firmemente establecida en el Estado de Nueva York, queda por considerar si se impondría a esta Corte, en el caso de que difiriese de los principios establecidos en el derecho mercantil general"), y por la confesión del Justice Butler, que se constituye en defensor de la doctrina *Swift vs. Tyson*, en la sentencia *Erie Railroad Co.* (*infra*, N° 55): "Todas las veces que ha sido posible conforme a las reglas que derivan de la razón y de las fuentes del derecho general, esta Corte ha seguido las decisiones de las jurisdicciones de los Estados" (3 sentencias citadas).

7. "En el lenguaje ordinario apenas se osaría sostener que las decisiones de los tribunales constituyen '*laws*'. Ellas son, a lo sumo, simples pruebas de lo que son las '*laws*' y no las '*laws*' en sí mismas. Con frecuencia son discutidas, cambiadas, limitadas por los tribunales mismos, cuantas veces sean juzgadas defectuosas o mal fundadas, o incorrectas en cualquier sentido." El argumento es, ciertamente, más hábil que sólido. La cuestión no es la de saber si las decisiones de un Estado constituyen *laws*, lo que querría decir leyes; sino la de saber si, en un Estado, las decisiones judiciales son una parte del *law*, es decir, del derecho de ese Estado. Mientras que la primera cuestión exige una respuesta negativa, la segunda reclama más bien una contestación afirmativa.

8. Cf. *infra*, Núms. 85 y ss.

9. Cf. *supra*, N° 45.

47.—

1. Cf. *infra*, N° 109.

funciones,² las jurisdicciones federales, incluso la Suprema Corte, estuvieran ligadas por los precedentes de las jurisdicciones supremas de los Estados, quedarían asimiladas bajo este aspecto a las jurisdicciones inferiores. Es preciso darles una libertad de decisión que las sitúe al menos sobre el mismo pie.³

Pero esta insubordinación es, en sí misma, la expresión de las concepciones jurídicas más profundas del Juez Story y de su ardoroso idealismo. ¿Por qué habrían de seguir las jurisdicciones federales los precedentes de las jurisdicciones de los Estados? ¿Por qué habrían de entregarse a laboriosas y con frecuencia poco concluyentes investigaciones para saber si tal precedente está todavía parcialmente válido o totalmente derogado; para saber cómo se concilian dos sentencias contradictorias?⁴ ¿Por qué habrían de encontrarse encerradas en un callejón sin salida —y este era el caso en el asunto *Swift vs. Tyson*— cuando las jurisdicciones de los Estados no hubieran resuelto nunca sobre el punto litigioso? Sencillamente, porque las cortes supremas de los Estados, a pesar de declarar que aplican al mismo *common law* de Inglaterra —introducido en verdad en fechas diferentes—⁵ le dan, cada una, una interpretación distinta; porque, en cada Estado, la habilidad de los abogados, la falta de visión profunda del tribunal y su embarazo para resolver ciertos litigios, deforman cada día en un sentido particular el derecho casi común que los Estados poseen o hubieran podido poseer. Estos son los factores que ha roto la unidad de ese bello *common law*, expresión jurídica de la razón y del orden. Es tentador, no sólo para suprimir los conflictos delicados, sino para mantener el *common law* en un estado de perfección, hacer caso omiso de todas las sutilezas por las cuales difieren unos derechos de los otros y aplicar el derecho común a la totalidad de los Estados; aquél que les fue confiado a todos y que su particularismo ha dividido.⁶

2. Cf. Story, frase citada *supra*, N° 46: "Los tribunales de Estado están llamados a cumplir las mismas funciones que los nuestros."

3. Cf. HUTCHESON, *The Status of the Rule of Judicial Precedent*, "Cinc. L. Rev." (1940), Vol. 14, pp. 259-276, 268.

4. Cf. HUTCHESON, *op. cit.*, sobre todo en conclusión. Obsérvese que el problema era particularmente delicado en la propia sentencia (*Erie Railroad Co.*, estudiada *infra*, N° 55), que cambia la doctrina de la sentencia *Swift vs. Tyson*.

5. Cf. *infra*, N° 73.

6. Semejante actitud aparece particularmente justificada en las dos sentencias, una que establece y la otra que cambia la doctrina.

La cuestión planteada en *Swift vs. Tyson* era bastante bizantina. Se trataba de saber si una deuda preexistente era una "consideration" suficiente en los efectos de comercio. Si la respuesta era negativa, Swift, portador, no podía beneficiarse de la teoría de la inoponibilidad de excepciones al portador de buena fe, puesto que esta teoría no se aplicaba más que a un documento obtenido contra "consideration" válida e ignorando los hechos. Las sentencias dictadas sobre esta cuestión en el Estado de Nueva York eran poco claras, la Suprema Corte del Estado no se había pronunciado nunca sobre el particular, pero sugerían, de pre-

Al adoptar esta actitud, Story pensaba, probablemente, no sólo permitir la creación, para uso de los tribunales, de un derecho unificado en dominios esenciales y en aquéllos en que la variedad de derecho planteara los problemas más frecuentes y más graves, sino subrayar mejor la similitud profunda del derecho de los Estados en esos ámbitos y, por consiguiente, preparar y realizar, por persuasión, una unificación de esos derechos, que fuese una realidad y no sólo una ficción para uso de los tribunales federales.

La Suprema Corte estaba llamada, pues, a realizar la misma función que el Congreso y la Federación en conjunto: hacer comprender mejor cada día y hacer cada día más efectiva la solidaridad y la unidad de los Estados. Lo mismo que el Congreso puede legislar en materia de comercio interestatal, también la Corte podría, en lo sucesivo, declarar el derecho no legislado del comercio entre los Estados.⁷

ferencia, una respuesta negativa. Existe un poco la impresión de que hubiese sido rebajar a la Suprema Corte el limitarla a discutir precedentes pocos concluyentes (en realidad, había otra solución posible: v. *supra*, N° 42); parece más satisfactorio ver a la sentencia examinar cuáles serían, desde un punto de vista general, las consecuencias prácticas de su decisión, observar la jurisprudencia inglesa, la doctrina inglesa y americana y la actitud general de los tribunales norteamericanos. Tal actitud permite, evidentemente, una solución que, *en sí*, debe ser preferible a la adoptada en tal o cual Estado.

En la sentencia *Erie Railroad*, estudiada *infra*, N° 55, no deja de encontrarse "anormal" una particularidad de un Estado en relación con el derecho de los demás Estados.

En el *Taxicab Case*, en fin (*infra*, N° 48, texto y nota 7), el Justice Butler, habiendo comprobado que el derecho del Estado era "contrario al *common law* tal como es generalmente aplicado y comprendido", agrega, "y nosotros estimamos que el demandante no ha presentado una razón sólida para explicar que el contrato merezca ser nulo y no ha probado el derecho del Estado". No se reconoce, pues, rigurosamente obligado por el derecho general federal, sino que aplicaría en caso necesario, por razones de peso, el derecho del Estado, si le pareciese realmente preferible.

7. Es interesante hacer notar que las tendencias unificadoras de Story no deben ser miradas como una simple expresión de política federal, sino como la expresión de un idealismo más amplio y profundo. Story tenía fe en la comparación de los derechos con vistas a su unificación—casi se podría decir de su reunificación, porque, a sus ojos, todos los derechos son sólo el reflejo del derecho natural— y mantenía relaciones con juristas europeos. Este aspecto del personaje está muy bien presentado en dos recientes estudios del profesor Kurt H. NADELMANN, *De l'Organisation et de la Juridiction des cours de Justice, aux Etats-Unis d'Amérique, par Mr. Joseph Story, professeur à l'université de Cambridge (Etats-Unis)*, "Boston Un. L. R." (1950), Vol. 30, pp. 382-394, y *Joseph Story's Sketch of American Law*, "Am. J. Comp. Law" (1954), Vol. 3, pp. 3-8, con un *foreword* de Mr. Justice Félix Frankfurter, un texto de Joseph Story, *American Law*, y un artículo del profesor Haroldo Valladao, *The Influence of Joseph Story on Latin-American Rules of Conflict of Laws*. El estudio del pro-

48.—Sin tratar de estudiar “la doctrina del Juez Story”, cual si todavía estuviera en vigor, es necesario indicar al menos cuál fue su suerte durante el largo período —casi un siglo— en que estuvo admitida por la Suprema Corte. Es preciso, igualmente, puesto que hemos indicado el ideal a que respondía, observar en qué medida logró alcanzar ese ideal y cuáles fueron los inconvenientes que, como contrapartida, trajo consigo.

Es esta una observación, en verdad, especialmente delicada. Los mejores autores norteamericanos que “han vivido” la doctrina *Swift vs. Tyson*, están en desacuerdo sobre sus ventajas y sus inconvenientes. Un extranjero que estudie esta doctrina quince años después de su

fesor Nadelmann reproduce, primeramente, extractos de los artículos publicados por Story antes del caso *Swift vs. Tyson*, referentes a la “ley común”, al “derecho de gentes” o, incluso “a las reglas del derecho natural reconocidas por las naciones” (“Revue Etrangère et Française de Legislation et de Economie politique”, dic. 1835, p. 65 bis; “Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes”, Vol. 9, 1837, p. 1).

El segundo estudio reproduce íntegramente, y en su texto original, un artículo que, en el primer estudio, figuraba sólo resumido y en una retraducción. Este texto es de una importancia capital porque en él se encuentra una anticipada exposición de la doctrina *Swift vs. Tyson*: “Los tribunales nacionales, residentes en los Estados y que resuelven sobre los derechos y las propiedades de los ciudadanos, aplican el derecho de cada Estado en la misma forma y según los mismos principios que los tribunales del Estado. En las materias de derecho constitucional y público, de derecho de gentes, o sobre los principios aplicables al derecho privado, que pueden deducirse de los principios admitidos de manera internacional, los tribunales adoptan su decisión fundados en razones de valor universal (*the courts decide upon universal reasoning*), de tal suerte que las mismas cuestiones serían resueltas de la misma manera por un tribunal inglés, francés o alemán.” “Am. J. Comp. Law”, Vol. 3, pp. 24-25.

Las tendencias universalistas de Story explican el entusiasmo a su respecto de ese gran idealista que fue Edouard LAMBERT. Desgraciadamente, la obra que escribió en colaboración con J. R. Xirau, *L'ancêtre américain du droit comparé, La Doctrine du Juge Story* (1947), no mantiene las promesas de su título. Se encuentran, bajo la pluma de LAMBERT, puntos de vista mucho menos apasionados sobre la cuestión, en su artículo *Common Law et Droit Civil. Leurs Branches Américaines. L'Etude Comparative de ces Branches*, “Bull. Inst. Dr. Comp. de Lyon”, 1941, pp. 1-89. En sentido contrario, puede releerse sobre Story lo que escribe Gray (*op. cit., supra*, N° 45, nota 1, p. 253), sin indicar, en verdad, las justificaciones de su opinión: “Entre las causas que condujeron a la decisión de *Swift vs. Tyson*, la principal parece haber sido el carácter y la posición del juez Story. Era él, con mucho, el juez más viejo: era un hombre de gran saber y cuya reputación en este sentido rebasaba incluso su propia erudición; escribía en aquella época una obra sobre la letra de cambio, lo que, de suyo, le induciría a dogmatizar sobre la materia; había tenido mucho éxito en extender la competencia de los tribunales; adoraba las generalidades brillantes y estaba dominado por una vanidad sin descanso. Todos estos elementos concurren a producir el resultado.”

abandono, no puede, evidentemente, exponer sobre la materia más que un juicio poco autorizado.¹

La “doctrina del Juez Story”, antes de ser abandonada, hubo de gozar de cierto desarrollo. Durante un siglo acrecentó su dominio, su fuerza y su autoridad.

Ante todo, el “derecho general”, cuya existencia se afirmaba en derecho mercantil, fue reconocido también en materia de contratos, de cuasidelitos y en la determinación de los daños y perjuicios.²

Al mismo tiempo que ganaba en extensión, el “derecho general” ganaba en fuerza. Una sentencia, por lo demás aislada, llegó incluso a negar la validez de las leyes de los Estados contrarias al derecho mercantil general.³ Otras sentencias negaron, por lo menos, la fuerza obligatoria, respecto de los tribunales federales, de las sentencias que daban a una ley federal una interpretación contraria a ese derecho mercantil general.⁴ Este derecho tendía pues a incorporarse al derecho federal, si no al lado de la Constitución, sí al menos de los tratados y de las leyes federales.

La propia doctrina gana en autoridad. Una sentencia trató de justificarla haciendo notar que el Congreso jamás la había desaprobado corrigiendo la sección 34 de la *Judiciary Act*, como suele hacerlo ante lo que estima una mala interpretación judicial.⁵ La misma sentencia subrayaba las ventajas prácticas de la doctrina, señalando que sólo ella permitiría, por ejemplo, que un empleado de ferrocarriles asignado a un vagón que no salga del Estado, fuese sometido a un régimen jurídico idéntico, respecto a la compañía, que los empleados destinados a un tren que atravesara el Estado y al cual el vagón hubiera sido provisionalmente incorporado.

48.—

1. Claude SULEYMAN, después de un año de investigaciones en la Facultad de Derecho de Harvard, obtuvo el título de *Master of Laws*, con un estudio presentado sobre el tema. Parece, desgraciadamente, que este estudio no ha sido publicado. V. también, Mitchell WENDELL, *Relations Between the Federal and State Courts* (1949).

2. Cf. las sentencias citadas por el Justice Brandeis en la sentencia *Erie Railroad Co.* (1938), 304 U. S. 64, 82 L. ed. 1188, 58 S. Ct. 817, 114 ALR 1487, párrafo correspondiente a las notas 10 a 18. Justice Holmes, en su *dissenting opinion* de la sentencia *Taxicab* (*infra*, nota 7), afirmó que la doctrina *Swift vs. Tyson* se aplicaba casi a todas las materias de *common law*, siendo necesario exceptuar, en principio, las materias inmobiliarias.

3. *Watson vs. Tarpley* (1855), 18 How. 517, 15 L. ed. 509.

4. *Norton vs. Shelby County* (1886), *Gormley vs. Clark* (1890), citados *supra*, nota 42, N° 3.

5. *Baltimore and Ohio Railroad Co. vs. Baugh* (1892), 140 U. S. 368, 37 L. ed. 772, 13 S. Ct. 914. V. igualmente, defensas bien escritas, pero bastante endebles en el fondo, en *Burguess vs. Seligman* (1882), 107 U. S. 20, 27 L. ed. 359, 2 S. Ct. 10, y en *Hewlet vs. Schadel* (4th. Cir. 1934), 68 F. (2d) 502.

Una tercera sentencia minaba algo, en realidad, el valor jurídico de la doctrina al reconocer la inexistencia de un derecho común de los Estados Unidos e interpretando que la *Swift vs. Tyson* daba a los tribunales federales la posibilidad de hacer valer su propia interpretación del derecho de cada Estado.⁶

La doctrina llegó a su punto culminante con la sentencia *Black and White Taxicab and Transfer Co. vs. Brown and Yellow Taxicab and Transfer Co.*⁷ Haciendo caso omiso de un característico fraude a la ley, esta sentencia declaró válido un contrato que normalmente hubiese sido nulo según el derecho aplicable, pero que se había llevado ante los tribunales federales porque una de las partes había tenido buen cuidado de cambiar de Estado.

Esta decisión, manifiestamente excesiva, fue dictada, a decir verdad, pasando por encima de un violento *dissent* del Justice Holmes, aprobado por los Justices Stone y Brandeis, y dio lugar a la aparición de varios nuevos artículos importantes hostiles a la doctrina. El cambio de jurisprudencia habría de producirse diez años después.

49.—De todas maneras, la doctrina de *Swift vs. Tyson* no logró nunca su finalidad de unificación del derecho. Es incluso dudoso que haya servido de una manera apreciable al fin que se proponía obtener principalmente en razón de la cantidad de críticas que siempre suscitó.¹ El sueño consciente de Story estaba demasiado alejado de la realidad para poder ejercer influencia sobre ella.

6. *Smith vs. Alabama* (1887), 124 U. S. 465, 31 L. ed. 508, 8 S. Ct. 564.

7. *Black and White Taxicab and Transfer Co. vs. Brown and Yellow Taxicab and Transfer Co.* (1928), 276, U. S. 518, 72 L. ed. 681, 48 S. Ct. 404, 57 ALR 426.

49.—

1. V. las numerosas referencias dadas por el Justice Brandeis en las notas de la sentencia *Erie Railroad* (*infra*, N° 55). V. principalmente *Forepaugh vs. Delaware L. et W. R. Co.* (1889), 128 Pa. 217, 18 A 503, ALR 508, 15 Am. St. Rep. 672 y, entre las *dissenting opinions* de los miembros de la Suprema Corte, la del Justice McKinley, en *Lane vs. Vick* (1845), 3 How. 464, 11 L. ed. 687; la del Justice Field, en *Baltimore and Ohio Railroad Co. v. Baugh*, *cit., supra*, N° 48, nota 5; la del Justice Holmes, en *Kuhn vs. Fairmont Coal Co.* (1909), 215, U. S. 349, 54 L. ed. 228, 30 S. Ct. 140 y, con la aprobación de los Justices Brandeis y Stone, en *Black and White Taxi Co. vs. Black and Yellow Taxi Co.* (1928), *cit., supra*, N° 48, nota 7. V. también las críticas de Hand, J., en *Cole vs. Pennsylvania Railroad Co.* (2nd. Cir. 1930), 43 F. (2d) 953, 71 ALR 1096, y las críticas de los anotadores a los 40 LRA (NS), 380-454 y a los 71 ALR, 1102-1111. El Justice Butler en su *dissenting opinion* de la sentencia *Erie Railroad*, estima, contrariamente a Brandeis, que el Justice Holmes no atacaba la doctrina *Swift vs. Tyson* en su fundamento; pero esta afirmación parece muy exagerada. Por supuesto, las palabras o frases del Justice Holmes son recogidas muy objetivamente por el Justice Butler, tanto en su texto como en su espíritu, pero son contrarias al contenido general de las dos *opinions*. Podemos comprender, a lo

Es muy cierto, en primer término, que si bien los diversos derechos de los cuarenta y ocho Estados presentan grandes similitudes, era imposible, en 1842, como lo es actualmente, pretender aplicar, como si fuera una realidad, “el derecho común de los cuarenta y ocho Estados”. Ninguna persona y ninguna institución, ni siquiera el *American Law Institute*,² ha intentado jamás establecer una colección de los principios o soluciones realmente comunes a los cuarenta y ocho Estados. El resultado sería probablemente decepcionante en extremo: se aperibiría, sin duda, que numerosas reglas se admiten en cuarenta y cuarenta y cinco o incluso cuarenta y siete Estados, pero que Luisiana o, a causa de alguna anomalía histórica, tal o cual Estado, constituiría una excepción. Como lo señala el Justice Field, “lo que se llama el derecho general de la nación —y que frecuentemente no es otra cosa que la opinión del juez sobre lo que debería ser la regla general en una materia determinada— ha sido sostenido en las decisiones de este tribunal con objeto de no tomar en cuenta el derecho de un Estado, que era diferente”.³

50.—Una segunda crítica respecto a la doctrina *Swift vs. Tyson* fluye de la primera: ella es que el pretendido derecho común aplicable a un litigio dado era con frecuencia diferente del derecho estatal que hubiera sido aplicable al mismo en virtud de las reglas del derecho internacional privado norteamericano.

De ahí resultaba una situación ridícula y peligrosa: los mismos hechos se juzgaban de una u otra forma, según fuesen presentados ante un tribunal de Estado o un tribunal federal. El esfuerzo de unificación nacional del derecho —esfuerzo abordado y que, en todo caso, sólo hubiera sido parcial en cuanto al ámbito cubierto—, se realizaba creando una dualidad de derecho en el interior de cada Estado.

sumo, que el Justice Holmes propusiera, para evitar un cambio de la jurisprudencia, el mantener la doctrina de la sentencia *Swift vs. Tyson*, que estima mal fundada, en el dominio exacto en el que ha sido aplicada —y no enunciada— por esa sentencia. Es igualmente exacto que, en su primera opinión, el Justice Holmes estimaba que la doctrina *Swift vs. Tyson* había estado justificada en la época en la que había sido pronunciada, puesto que se admitía entonces que los tribunales declarararan el derecho; pero le parecía injustificada después de que, abandonada esta ficción, se reconocía que el derecho era creado por ellos (cf. *supra*, N° 46, texto y notas 7 y 8).

La doctrina de la sentencia *Swift vs. Tyson* ha llevado incluso a muchos autores y miembros del Congreso a reclamar una reforma legislativa que podría llegar hasta la supresión de la competencia federal cuando las partes en litigio estén domiciliadas en Estados diferentes: cf. notas 20 y 21 de Brandeis. La doctrina, sin embargo, no ha carecido de aprobaciones y de defensores: v. las referencias dadas por Brandeis en su nota 22.

2. Respecto a este organismo, v. *infra*, N° 172.

3. *Dissenting opinion* en *Baltimore and Ohio Co. vs. Baugh* (1892), cit. *supra*, N° 48, nota 5.

El régimen jurídico de un accidente de automóvil, por ejemplo, dependía de la ciudadanía de las partes y si las dos eran de ciudadanía diferente, de la jurisdicción por ellas elegida.¹ Del mismo modo, para dar validez a un contrato que quisiese realizar, una parte podía cambiar de residencia a fin de cambiar de ciudadanía. El contrato, quizá nulo en el Estado de su primera residencia, podía, sin embargo, ser válido en el "derecho general" reconocido por los tribunales federales, y éstos eran competentes si la otra parte continuaba residiendo en el Estado cuyo derecho se había querido eludir.²

En todo caso, la elección del derecho aplicable se concedía de esta manera a una parte y no a la otra, y ella era, en virtud de las respectivas reglas de competencia de los tribunales federales y de los tribunales de los Estados, el no ciudadano del Estado cuyos tribunales hubiesen sido competentes normalmente.³

Prácticamente, los principales beneficiarios de la doctrina eran las sociedades que ejercían su actividad en un plano nacional, o, en todo caso, fuera del Estado en el que estaban establecidas.⁴

51.—Esta era, evidentemente, una situación lamentable y presentaba el flanco a numerosas críticas de orden teórico.

Era contraria, en primer lugar, el espíritu dentro del cual se habían instituido las jurisdicciones federales.¹ No tenían éstas que controlar el derecho de los Estados. Su objeto esencial era asegurar, de una parte, la interpretación y el respeto del derecho federal, y de otra, una aplicación imparcial del derecho de tal o cual Estado a las personas pertenecientes a Estados distintos, en cuanto que una jurisdicción estatal podría ser sospechosa de parcialidad a favor del ciudadano de su Estado. Ni la letra, ni el espíritu de ninguna disposición, les otorgaba poder para desconocer lo que es, de hecho, el derecho de un Estado, y ello en detrimento sistemático de los ciudadanos del Estado cuyo derecho hubiera debido ser aplicado.

50.—

1. Se recuerdan reglas de competencia bastante complejas (cf. *supra*, N° 18). Si las partes son de ciudadanía diferente, el demandante puede elegir entre proseguir la acción ante un tribunal federal o ante un tribunal del Estado. El demandado, si es perseguido ante el tribunal de un Estado del que no es ciudadano, puede pedir la transferencia de la causa a un tribunal federal.

2. Cf. la nota 19 del Justice Brandeis en la sentencia *Erie Railroad* y la sentencia *Taxicab*, citada, *supra*, N° 48, nota 7.

3. Cf. *supra*, nota 1.

4. Cf. la nota 19 del Justice Brandeis en la sentencia *Erie Railroad* y los ejemplos dados por GRAY, *op. cit. supra*, N° 45, nota 1, pp. 226-227.

51.—

1. Cf. *supra*, núms. 16 y 17.

La sección 34 de la *Judiciary Act*, confirma, por el contrario, la obligación para los tribunales federales de aplicar el derecho de los Estados,² y tanto menos se ve el porqué esta disposición habría de referirse sólo a las leyes, cuanto que, precisamente, esta fuente del derecho era, en 1789, casi despreciable.

La doctrina *Swift vs. Tyson* desconoce, pues, incontestablemente, la soberanía de los Estados,³ e incluso aquellos mismos que desean que esta soberanía se esfume, no debían desear el verla desaparecer más que dentro del orden y no por medio de una violación del espíritu de la Constitución, que condujese a resultados tan desagradables.

52.—En segundo lugar, la doctrina *Swift vs. Tyson* era contraria también al principio fundamental según el cual los tribunales tienen sólo una función judicial, puesto que el pretendido “derecho común” de los Estados Unidos era inexistente y constituía una creación de los tribunales federales.

Sin duda, podemos decir, en cierto sentido, que el derecho norteamericano, históricamente consuetudinario, se convirtió, de todos modos, en derecho judicial;¹ esto significa, de un lado, que el derecho se encuentra expresado en las decisiones de los jueces y de otro, que los jueces lo adaptan poco a poco, con prudencia y cuidado de respetar los intereses adquiridos, a las condiciones de la vida moderna y a los progresos del pensamiento jurídico.

Por el contrario, sería en verdad hacer obra de legislador y desconocer el principio de la separación de poderes, el declarar que, en lo sucesivo, se harían caso omiso de todo lo que en derecho de los Estados se considerase como una particularidad o anomalía y que se aplicaría un “derecho común” que sólo era una ficción.²

Esta actitud era, además, contraria a la permanente aspiración a un derecho claro y, en todo caso, seguro, puesto que permitía, como hemos visto, que una situación dada estuviera regida por dos derechos

2. Cf. Charles WARREN, *New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789*, “Harv. L. Rev.” (1923), vol. 37, pp. 49-132; Henry J. FRIENDLY, *The Historic Basis of Diversity Jurisdiction*, “Harv. L. Rev.” (1928), vol. 41, pp. 483-510.

3. Cf. Justice Holmes, *dissenting opinions* citadas, *supra*, N° 49, nota 1, sobre todo en el *Taxicab case*; Justice Brandeis, tercer punto de la sentencia *Erie Railroad* cit. *infra*, N° 55; GRAY, *op. cit. supra*, N° 45, nota 1, p. 429; WILLOUGHBY, t. 2, § 837, pp. 1313-1315 y p. 1299, la indicación según la cual los tribunales federales tenían en el caso un mandato especial de aplicar el derecho de los Estados.

52.—

1. Cf. *infra*, núms. 85 y ss.

2. Cf. *supra*, N° 49.

distintos, según que el litigio nacido de esa situación fuera llevado ante las jurisdicciones estatales o ante los tribunales federales.

53.—Finalmente, esta atribución de un poder cuasi-legislativo a los tribunales federales, era tanto más chocante cuanto que se efectuaba, al menos parcialmente, en un ámbito en el cual el propio Congreso carecía de facultades.

El Congreso, en efecto, no ha estado autorizado nunca, ni siquiera en virtud de su poder reglamentario del comercio interestatal, para legislar en materias concernientes al puro derecho privado y, suponiendo que apruebe pronto un Código de Comercio,¹ es sumamente dudoso que legisle próximamente sobre el derecho de los contratos o de los delitos.²

54.—Se estaría tentado a decir, en descargo de la doctrina *Swift vs. Tyson*, que ella no afirmaba la existencia de un derecho general en todas las materias. Hemos visto, en efecto, que sometía al derecho estatal las cosas y los derechos reales que tenían estabilidad, sobre todo lo que era inmueble o territorial por su naturaleza y carácter; pero, por otra parte, esta restricción suscitaba dos especies de críticas.

Resultaba, ante todo, difícil de justificar, porque si las palabras *the laws*, en la sección 34, tenían un sentido restringido, no se ve claramente por qué los tribunales federales no habrían aplicado en todos los dominios el “derecho general”.

Por otro lado, la distinción que establecía entre lo que podía estar sometido al “derecho general” y lo que debía quedar sometido al derecho de los Estados, estaba expresada de una manera tan insuficiente y resultaba, en sí, tan difícil de precisar, que constituyó la fuente de múltiples litigios.¹ En realidad, Story distinguía la existencia de dos polos: el derecho comercial, de una parte, cuya unidad era parti-

53.—

1. Cf. *infra*, N° 171.

2. Justice Reed responde, en la sentencia *Erie Railroad*, que el Congreso habría podido dar la solución de *Swift vs. Tyson* en virtud de su poder en materia judicial; pero esta afirmación es en extremo dudosa. El Congreso parece no tener más poder que el de crear tribunales y regular su procedimiento. Sería modificar el fondo del derecho, permitir a los tribunales federales, al aplicar el derecho de los Estados, no seguir los precedentes (cf. *infra*, N° 55, *in fine*).

54.—

1. El Justice Brandeis, en la nota 8 de la sentencia *Erie Railroad*, señala que en 1937 más de 1,000 decisiones pusieron en duda la distinción. V. además, en su decisión, el texto correspondiente a las notas 10 a 18.