

CAPITULO III
LA DOCTRINA

SECCION III

LAS REVISTAS JURIDICAS

256. Número y variedad	582
257. Historia	582
258. Las revistas publicadas por las escuelas de derecho	583
259. Las revistas publicadas por las asociaciones de juristas	585
260. Las revistas especializadas	585
261. Indices y <i>digests</i> de los artículos de revista	588
262. Cita de las obras o de los artículos	589

CONCLUSION

263. El porvenir del <i>common law</i>	591
--	-----

LAS REVISTAS JURIDICAS

256. Número y variedad.
 257. Historia.
 258. Las revistas publicadas por las escuelas de derecho.
 259. Las revistas publicadas por las asociaciones de juristas.
 260. Las revistas especializadas.
 261. Índices y *digests* de los artículos de revista.
 262. Cita de las obras o de los artículos.

256.—Las revistas jurídicas son extraordinariamente numerosas en los Estados Unidos. Un autor proporciona una lista que, abarcando, es cierto, tanto las revistas inglesas como las norteamericanas, ocupa, sin ser completa, cincuenta páginas y menciona más de mil títulos.¹ El número de revistas puramente norteamericanas de cierta importancia y que se publican regularmente en la actualidad, pasa de las ciento cincuenta.

Esas revistas son muy variadas, en cuanto a su ritmo de publicación, su contenido y la entidad de que emanan.

257.—El primer periódico jurídico que vio la luz en Norteamérica fue el "American Law Journal", publicado en Filadelfia en 1808, y que no hubo de vivir más que nueve años. Muchas otras revistas surgieron a continuación y desaparecieron rápidamente, alcanzando un máximo de seis o siete años de duración. Las circunstancias les eran desfavorables.

A partir de 1804, desde luego, el correo las aceptaba y ya no era obligado el confiarlas a los viajeros. Sin embargo, el derecho de autor era todavía totalmente desconocido en la legislación de la mayor parte de los Estados. Para que el periódico pudiera desarrollarse, fue neces-

256.—

1. PRICE and BITNER, pp. 451 y ss. Cf. HICKS, pp. 512 y ss. V. también las diversas tablas especiales que presenta HICKS. pp. 199 y ss., y la lista dada por BEARDSLEY and ORMAN, pp. 367 y ss.

saría una ley federal de 1831 estableciendo el derecho de autor, el transporte ferroviario del correo desde 1834.

Las revistas jurídicas parecen, no obstante, estar dotadas de una menor longevidad que los demás periódicos. Las primeras revistas modernas que, por lo demás, han sobrevivido tras su absorción son el "American Law Register" (1852), que se continúa en la "University of Pennsylvania Law Review", y el "American Law Review" (1866), que continuó en la "United States Law Review", y después en la "New York Law Review". Ambas revistas contenían, desde sus inicios, artículos y reseñas bibliográficas.

Un nuevo aliento recibieron sin embargo las revistas jurídicas y toda la doctrina cuando apareció, en 1887, la "Harvard Law Review", y después, a continuación, las otras revistas publicadas bajo la égida de las escuelas de derecho.

258.—A la cabeza de las revistas que conviene mencionar especialmente figuran las publicadas por las escuelas de derecho. Las mejores de esas revistas ocupan un lugar muy importante dentro del conjunto de la doctrina¹ y de los instrumentos del progreso jurídico de los Estados Unidos.

La mayor parte de las escuelas de derecho de cierta importancia —alrededor de setenta—² publican una revista, mensual o trimestral, designada normalmente con el nombre de la Universidad ("Harvard Law Review", primera de este género, fundada en 1887, "Yale Law Journal", "Columbia Law Review", "University of Chicago Law Review", "University of Pennsylvania Law Review", "Michigan Law Review", "Tulane Law Review", "California Law Review", etc.).

Estas revistas publican, en primer lugar, uno o varios artículos, generalmente de gran valor, con el mismo espíritu de las grandes revistas francesas, es decir, con el deseo de estudiar un problema de manera personal y crítica. Además, publican comentarios y notas, a veces bastante extensas, sobre sentencias recientes, leyes nuevas o cuestiones de actualidad, y reseñas bibliográficas de las que dependerá el éxito o el descrédito de una obra.

Algunas grandes revistas —principalmente la "Harvard Law Review"—, proporcionan, entre sus comentarios y notas, en el primer número de cada año escolar, la reseña de las sentencias dictadas por

258.—

1. Cf. *supra*, N° 266; GOODRICH, *op. cit. supra*, N° 157, nota 12; Lyman P. WILSON, *The Law Schools, The Law Reviews and the Courts*, "Corn. L. Q." vol. 30, (1945), pp. 488-501; Albert J. HARNO, *Legal Education in the United States*, pp. 192-194.

2. Cf. *supra*, N° 166.

la Suprema Corte durante la sesión precedente; la "Harvard Law Review", que es preciso citar nuevamente, publica cada año un largo estudio —una centena de páginas de caracteres menudos— de una cuestión, ordinariamente de actualidad.³

La mayor parte no pueden obtener de sus estudiantes artículos de esa importancia, pero recurriendo a colaboradores diversos publican —cada vez con mayor frecuencia— un *symposium* sobre un tema determinado. Algunas revistas son, en cierta medida, especializadas, como su misma facultad.⁴ Con excepción de las revistas muy grandes, la mayoría de ellas prestan una atención particular al derecho del Estado donde funciona la facultad.

Esas revistas, de un valor científico tan grande, se publican, sin embargo, normalmente, por un comité de estudiantes y se dice que los propios profesores tienen a veces algunas dificultades con ese comité para obtener que sus estudios no sean mutilados o que el orden de sus consideraciones no sea modificado.

En las grandes universidades ese comité es absolutamente independiente.^{4 bis} En la mayor parte de las demás, suele dejarse ayudar por uno o varios profesores, quienes se echan encima la responsabilidad esencial de los artículos; pero se esfuerzan, sin embargo, por dejar la mayor responsabilidad posible a los estudiantes en lo concerniente a notas y comentarios y a la elección de la persona a la cual se encargará la reseña de una obra, aparte, por supuesto, de ofrecer algunas sugerencias.

La revista no siempre es viable, desde el punto de vista financiero, pero la universidad subviene normalmente a esas necesidades. Las grandes universidades, por otra parte, poseen su propia imprenta.⁵

La publicación de esas revistas desempeña un papel importante en la vida universitaria de un cierto número de los mejores estudiantes, a los que les da, no sólo el sentido de responsabilidad, sino, sobre todo, la ocasión única de dominar el derecho de manera realmente efi-

3. V. por ejemplo, *Developments in the Law: Trade-Marks and Unfair Competition*, "Harv. L. R.", vol. 68, (1955), pp. 814-920; *The Federal Food, Drug and Cosmetic Act*, "Harv. L. R.", vol. 67, (1954), pp. 632-722; *Inmigration and Nationality*, "Harv. L. R.", vol. 66, (1953), pp. 643-745; *Res Judicata*, "Harv. L. R.", vol. 65, (1952), pp. 818-887; *The Taft-Hartley Act*, "Harv. L. R.", vol. 64, (1951), pp. 781-852, etc.

4. Cf. *supra*, N° 163.

4 bis. Cf. Arthur NUSSBAUM, *Some Remarks About the Position of the Student-Editors of the Law Review*, "J. Leg. Ed.", vol. 7, (1955), pp. 381-382.

5. El número de junio de 1952 (vol. 65, N° 8), de la *Harvard Law Review*, contenía (p. x y ss.), interesantes indicaciones sobre la manera en que sus artículos son preparados y sobre las relaciones entre la revista y sus autores. Esas indicaciones figuraban desgraciadamente en páginas que no estaban destinadas a ser encuadradas y conservadas.

caz. Además, los da a conocer y les proporciona la esperanza de entrar en las grandes firmas de abogados.⁶

Al lado de las revistas ordinarias hay que mencionar particularmente al "Law and Contemporary Problems", publicado por la escuela de derecho de la Duke University (Durham, N. C.), que trimestralmente reúne estudios sobre una cuestión de actualidad y, a menudo, de interés práctico y el "Annual Survey of American Law", publicado por la escuela de derecho de New York University (Nueva York, N. Y.) y que todos los años ofrece un panorama de conjunto de la evolución de derecho en las diferentes ramas.

259.—Un segundo tipo de revistas sobre el que conviene detenerse es el de las revistas publicadas por las asociaciones de juristas.

A la cabeza de esas revistas hay que citar, sin duda, al "American Bar Association Journal" (Chicago, Ill.), publicado por la *American Bar Association*;¹ el "American Journal of International Law" (Washington, D. C.), por la *American Society of International Law*; el "Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology" (Chicago, Ill.), por el *American Institute of Criminal Law and Criminology*; el "Journal of Legal Education", por la *Association of American Law Schools*;² el "American Journal of Comparative Law", por la *American Association for the Comparative Study of Law, Inc.*;³ "The Practical Lawyer" creado en 1954 por el *American Law Institute*;⁴ los *Foreign Affairs* (New York, N. Y.), por el *Council of Foreign Relations*; y el "Journal of the American Judicature Society" (Chicago, Ill.).⁵

Podrían citarse también un número bastante grande de revistas publicadas por agrupaciones de abogados en un plano estatal ("State Bar Journal of California", "Michigan State Bar Journal", "New York State Bar Journal", "New York State Bar Association Bulletin", etc.).

260.—El tercer tipo de revistas que todavía puede mencionarse es el de las revistas especializadas en un campo jurídico determinado.

6. Cf. *Le syst. const.*, t. 2, N° 296.

259.—

1. *Le syst. const.*, t. 2, N° 297.

2. Cf. *supra*, N° 158.

3. Cf. *supra*, N° 163.

4. Cf. *supra*, N° 172.

5. Cf. *supra*, N° 37.

EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

De estas revistas se pueden citar, precisando la fecha de su primer número:

Aeronáutica:

“Journal of Air Law and Commerce”, 1930, Chicago, Ill.

“United States and Canadian Aviation Reports”, 1928, Baltimore, Md.

Arbitraje:

“Arbitration Journal”, 1946, New York, N. Y.

Ciencias Políticas:

“Anales of the American Academy of Political and Social Science”, 1890, Philadelphia, Penn.

“American Political Science Review”, 1907, Washington, D. C.

“Political Science Quarterly”, 1911, New York, N. Y.

“Journal of Politics”, 1939, Gainesville, Florida.

Derecho fiscal:

“Taxes, The Tax Magazine”, 1923, Commerce Clearing House, Chicago, Ill.

“Tax Law Review”, 1946, New York School of Law, New York, N. Y.

“The Tax Fortnighter”, 1951, Fallon Law Book Co., New York, N. Y.

“National Tax Journal”, 1948, Lancaster, Pa.

Derecho internacional:

“American Journal of International Law”, 1907, Washington, D. C.

“Foreign Affairs”, 1922, New York, N. Y.

“American Foreign Service Journal”, 1924-1951, continuado por el “Foreign Service Journal”, 1951, Washington, D. C.

“International Juridical Association”, Monthly Bulletin, 1932, New York, N. Y.

Derecho mercantil:

“Commercial Law Journal”, 1895, Chicago, Ill.

Derecho penal:

“Journal of Criminal Law and Criminology”, 1910, Chicago, Ill.

Derecho público y administrativo:

"State Government", 1926, Chicago, Ill.

"Public Administration Review", 1941, Chicago, Ill.

"Journal of Public Law", 1952, Emory University, Ga.

Enseñanza:

"American Law School Review", 1902-1942, y 1945-1947, seguido por el "Journal of Legal Education", 1948, Durham, N. C.

Patentes y marcas:

"Journal of the Patent Office Society", 1919, Federalsburg, Md.

"Trade-Mark Reporter", 1911, New York, N. Y.

Quiebras:

"Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", 1926, Winosa, Minn., convertida en "Referees Journal", Chicago, Ill.

"American Bankruptcy Review", 1924-1937, convertida después de esa fecha, en "Corporate Reorganizations and American Bankruptcy Review", New York, N. Y.

Seguros:

"Insurance Counsel Journal", 1934, Birmingham, Ala.

"Insurance Law Journal", 1871, Chicago, Ill.

Sociedades:

"Corporation Journal", 1908, New York, N. Y.

"Corporate Reorganizations and American Bankruptcy Review", 1937, New York, N. Y.

Sociedades de interés público:

"Public Utilities Fortnightly", Washington, D. C.

Trabajo:

"American Labor Legislation Review", 1911, New York, N. Y.

"Labor Law Journal", 1949, Commerce Clearing House, Chicago, Ill.

"Industrial and Labor Relations Review", 1948, Ithaca, N. Y.

Además, podemos remitir a la tabla que proporcionamos anteriormente de los repertorios especializados de sentencias,⁶ con los cuales se confunden a veces las revistas especializadas; así como a ciertas obras en hojas sustituibles que se citan en la bibliografía propiamente dicha.⁷

261.—La masa de estudios publicados por el total de las revistas norteamericanas es tal, que la mayor parte de ellos —por lo menos todos los que no son publicados por las cuatro o cinco grandes revistas—, correrían el riesgo de ser ignorados sin la existencia de dos publicaciones especializadas extraordinariamente útiles.

Una es el "Index to Legal Periodicals", publicado por la *American Association of Law Libraries* (The H. W. Wilson Company, New York, N. Y.). Este índice se refiere a todos los artículos y a todos los estudios publicados por 152 revistas, 46 "Bar Association Reports"¹ y 15 "Judicial Council Reports".²

En la actualidad contiene cuatro partes: un índice por materias, que sigue la clasificación del *American Digest*,³ un índice de autores, un índice de los casos que han sido comentados y un índice de reseñas bibliográficas.

Iniciado en 1907,⁴ este índice no abarcaba en principio más que un año por volumen, lo que podía hacer su utilización bastante lenta. Desde 1926 se adoptó una nueva fórmula. El índice se publica mensualmente, pero los índices mensuales son sustituidos, oportunamente, por índices trimestrales y éstos por los índices anuales. Incluso estos últimos son temporales y cada volumen definitivo cubre un período de tres años, habiéndose publicado en la actualidad nueve de esos volúmenes.

Para que el índice esté al día en forma absolutamente permanente, el editor acepta también enviar, a petición, en caso de necesidad te-

6. *Supra*, N° 225.

7. *Infra*, Apéndice I. Se encuentra una lista casi completa de las revistas jurídicas en lengua inglesa al principio de cada volumen o de cada número semestral del *Index to Legal Periodicals* (*infra*, N° 261). Una lista algo menos completa figura también a la cabeza del *Legal Periodical Digest* (*infra*, N° 261). Una lista de revistas especializadas, que tampoco está completamente al corriente, es proporcionada por Hicks, p. 199.

261.—

1. *Le syst. const.*, t. 2, N° 297.

2. Cf. *supra*, Núms. 15 y 37.

3. Cf. *supra*, N° 203.

4. Fue precedido por el *Index to Legal Periodical Literature* iniciado en 1888 por JONES y continuado por CHIPMAN.

legráficamente, la lista de los artículos aparecidos sobre determinada materia después del último número mensual.

El *Index*, en principio, no da cuenta más que del contenido de las revistas en lengua inglesa. Sin embargo, la segunda parte del *Interim Supplement* (cf. PRICE and BITNER, pp. 207-208), comprende 120 revistas extranjeras, para dar referencias de artículos de derecho internacional privado o público, de derecho extranjero y de derecho comparado, y se publicarán *cummulations* anuales de las referencias de los artículos así escogidos (First Cumulation: September 1952 to August 1953. Distributor: Fred B. Rothman and Co., 200 Canal Street, New York 13, N. Y. Cf. "Am. J. Comp. L." 1954, p. 310).

La otra de las publicaciones especializadas a que nos venimos refiriendo es el *Legal Periodical Digest* (Commerce Clearing House, Chicago, Ill.), publicación en extremo preciosa y testimonio de la barbarie de un siglo excesivamente atareado.

Desde 1928, artículos y comentarios de sentencias publicados en las revistas norteamericanas —algunos de ellos que significaron meses de trabajo para los mejores juristas de la nación—, se encuentran resumidos, muy inteligentemente por cierto, en un breve espacio — de cincuenta a doscientas líneas. Los volúmenes de la obra —uno cada dos años— distribuyen los artículos en catorce materias; se imprimen en hojas sustituibles, de tal manera que un suplemento de éstas, enviado cada mes, permite, por un lado, leer la reseña de los últimos artículos aparecidos (cuarenta o cincuenta) y, por otro, tener la obra al día.

Cada volumen está, desde luego, dotado de un excelente índice, formado por seis tablas, entre las cuales, una de sentencias comentadas. Se proporcionan todas las informaciones bibliográficas necesarias para permitir al lector solicitar tal o cual número de la revista que le interese y, si lo prefiere, el editor le enviará una fotocopia (25 centavos cada dos páginas), del artículo en cuestión. Desde 1950, esta publicación encuentra un competidor en el *Law Review Digest* (Kimball Clark Publ. Co., Boonton, N. J.), publicación más barata, pero mucho más modesta.

262.—Para completar estas indicaciones, hay que indicar todavía la forma en que se cita una obra o un artículo.

No existe tampoco en este dominio una regla uniforme, al igual que falta en materia de cita de las leyes y las sentencias. Normalmente, una obra es citada por el nombre del autor, el título, la página y la fecha de publicación. Por ejemplo, Loss, *Securities Regulation* 478 (1951). Se puede, por supuesto, agregar el nombre propio del autor, o invertir la indicación de la fecha de publicación y la de la página: Louis Loss, *Securities Regulation* (1951), 478-480.

Cuando la obra tiene varios volúmenes o varias ediciones, la indicación del volumen se da antes del nombre del autor y la edición, con la fecha: 2 WARREN, *The Supreme Court in the United States History* 134 (2nd. ed. 1926).

El artículo es citado normalmente por el nombre del autor, el título, el número de la revista, el nombre de ésta, las páginas extremas y la fecha de publicación.¹ A reserva, también, de indicar el apellido, la numeración de las páginas o la fecha; por ejemplo: GOODHART, *Current Judicial Reform in England*, 27, N. Y. Un. L. R. 395-407 (1952).

262.—

1. Debe hacerse notar que cierto número de revistas aparecen normalmente a caballo sobre dos años, porque corresponden a un año escolar.

Nosotros, en esta traducción, destinada principalmente a estudiosos de lengua española, hemos citado en la forma acostumbrada en todas las publicaciones jurídicas de nuestro idioma. (*N. del Trad.*)

CONCLUSION

263—Si se intenta deducir el rasgo más característico del derecho norteamericano moderno, quizá se le encuentre en la disociación, más profunda que en los demás derechos, entre la técnica y el deseo de justicia.

El *common law* es un derecho fundamentalmente técnico, elaborado por un pequeño grupo de prácticos y de jueces que vivían en un mismo centro — casi podría decirse: fabricado para su uso y a su manera. Su fundamento judicial le condena a permanecer siempre técnico.¹ Ahora bien, los pioneros que lo “transportaron” a las colonias de América “en la medida en que era adaptable a sus necesidades y a las condiciones geográficas y sociales de su vida”, casi todos han declarado, precisamente, que rechazaban toda tecnicidad y querían un derecho justo, natural, popular. Y si la tecnicidad del derecho ganó terreno durante el período colonial y se sostuvo durante el siglo XIX a pesar de los ataques que hubo de sufrir a raíz de la Independencia, toda la escuela moderna insiste sobre la necesidad de que el derecho sea justo y constantemente adaptado a las cambiantes necesidades de la sociedad moderna.²

Todo sistema jurídico debe, en verdad, encontrar el equilibrio entre una técnica que le asegure la certeza y una flexibilidad que haga posible la equidad; es muy cierto, sin embargo, que en los Estados Unidos un derecho particularmente técnico se ha sometido a un ideal de equidad particularmente impaciente.

El *common law*, que tan admirablemente corresponde al alma inglesa —aunque su estado actual sea, incluso en Inglaterra, objeto de

263.—

1. La verdad de esta aseveración aparece más claramente, si el lector francés trata de representarse las explicaciones que habría de dar a un profano sobre esa parte del derecho francés preponderantemente judicial: el derecho de la responsabilidad por hecho de cosas.

2. Cf. *supra*, Núms. 103 y ss.

críticas—,³ no parece tan completamente adaptado al espíritu norteamericano. Bajo cierto aspecto, su tecnicidad, en realidad, podría constituir un elemento en su favor. El americano admite fácilmente que al ingeniero le corresponden tareas de ingeniero, al estadista las de estadista, y al jurista las tareas de jurista. El hecho de que las ideas de su *general counsel* le resulten poco comprensibles, si él mismo no es antiguo *lawyer*, no preocupa mucho al jefe de empresa, puesto que las ideas que aquél le somete resultan bien fundadas en la experiencia. No obstante, ese respeto de la especialización de cada cual está en conflicto con ese sentido de lo directo, lo justo, del contacto con la vida (*grasp of the realities*), de la sencillez, que también es una de las características dominantes del espíritu norteamericano. El que se pueda afirmar actualmente que el respeto del precedente deba ser sólo un elemento de la decisión del juez,⁴ es un hecho que merece atención. Demuestra la profunda transformación experimentada por el *common law* en los Estados Unidos. Mientras que el derecho inglés y el francés se construyen y se perfeccionan sobre una base firme: los precedentes para uno, el código para el otro; el *common law* de los Estados Unidos es resueltamente progresivo. Es un gran barco en alta mar. Por un curioso contraste, mientras que la sociedad de los Estados Unidos tiende a estabilizarse, el derecho parece recibir, desde principios de siglo, el soplo del espíritu pionero hacia la búsqueda de nuevas tierras cada vez más fértiles y de yacimientos más ricos. Con un ritmo muy rápido, establece nuevos principios, los desarrolla y después los abandona.

Técnico por su estructura, fluido por su espíritu, el moderno derecho norteamericano está realmente en estado de "crisis", en el sentido filosófico de la palabra. Se interroga, quizá más de lo normal, sobre sus fines, sus medios, su destino. Desde un punto de vista más práctico, la disociación a la que se halla sometido, su impaciencia en la búsqueda de las mejores y más justas soluciones, entraña incontestables inconvenientes. La incertidumbre general del *common law*, la masa de sentencias, la escasez de puntos de vista sintéticos que no sean demasiado frágiles, plantean un problema cuya existencia reconocen todos los autores.⁵ Es el problema que Cardozo, Pound y muchos otros han intentado resolver en sus obras. Mientras que en Francia los mejores autores pueden consagrarse al estudio de dificultades especiales

3. Cf. *supra*, N° 116 y Núms. 136 y ss.

4. Cf. *supra*, Núms. 104, 106, 107.

5. La creencia de que es imposible dejar al *common law* funcionar como en la actualidad, se expresa con particular vigor por CARDOZO en su *Address...*, pp. 263 y ss., *Selected Writings*, 7-46, y en su obra *The Growth of the Law* (1924); así como por Harlan F. STONE, *Some Aspects of the Problem of Law Simplification*, "Col. L. R.", vol. 23, (1923), pp. 319-337.

CONCLUSION

o de limitados campos del derecho, aquí se consagran muchos al *common law* considerado en conjunto y en tanto que técnica, así como a la forma de utilizar y hacer progresar, a costa de los menores inconvenientes, la masa considerable de los precedentes existentes. A darle respuesta se dirige también el *Restatement of the Law*. Pero se suscita la cuestión de saber si subsistirá la técnica, aunque sea utilizada dentro de un espíritu que le es contrario. ¿Conseguirá el *common law*, por sí mismo, hacerse suficientemente sistemático, ordenado, coherente y seguro, o habrá de dejar su puesto a una codificación?

Es sorprendente, como hemos dicho, ver el lugar atribuido a la legislación por los eminentes autores que, reunidos en Harvard en 1937, estudiaron el porvenir del *common law*.⁶ Ahora, además, la legislación y el derecho escrito de las grandes comisiones administrativas ocupan en el derecho norteamericano un lugar considerable y que no deja de extenderse; pero como hemos hecho notar a propósito del derecho francés,⁷ legislación y reglamentación, por un lado, y codificación, por el otro, son conceptos diferentes. En todos los países del mundo, la tendencia actual es la de la intervención gubernamental diaria en la vida social y económica, y esta actitud ha creado una gran proliferación de leyes reglamentarias, más o menos temporales.⁸ Ahora bien, la cuestión que se plantea concierne a los dominios permanentes del derecho regidos actualmente por el *common law*: ¿Serán esos dominios jurídicos objeto de una codificación comparable a la napoleónica, aunque, sin duda, empleando reglas más detalladas?

A esta cuestión, la inmensa mayoría de los autores norteamericanos responderá seguramente en sentido negativo; pero espíritus tan distinguidos como Williston o, más recientemente, el Decano Pound, sugieren, por el contrario, que esa podría ser la vía del porvenir y es interesante observar las razones que les hacen creer en esa posibilidad.⁹

En primer término, afirman esos autores, la codificación puede ser, como lo fue en Francia, el medio de unificar el derecho.¹⁰ El día en que triunfe la voluntad de unificar el derecho de los Estados Unidos, la codificación será el único medio posible. Las previsiones de Williston sobre este punto parecen ya casi en vías de realización, pues-

6. Sus estudios están reunidos bajo el título: *The Future of the Common Law*. Cf. *supra*, N° 158.

7. Cf. *supra*, N° 158.

8. Cf. *supra*, N° 158.

9. Samuel WILLISTON, *Some Modern Tendencies in the Law*, (1929), pp. 60-106; POUND, *Sources . . .*, pp. 145-149. Cf. los autores cit. *supra*, N° 168, notas 2 y 3 y, sobre una posible distribución entre los dominios que podrían permanecer regidos por el *common law* y los que podrían ser codificados u objeto de leyes permanentes: POUND, *The Theory of Judicial Decision*, pp. 956-957.

10. WILLISTON, *op. cit.*, pp. 76-77.

to que algunas leyes mercantiles han sido adoptadas por todos los Estados y quizá sean reemplazadas próximamente por un Código de comercio.¹¹

Pero si bien es probable que esta realización progrese todavía, nada permite actualmente prever el momento en que alcance su plenitud, aunque el Decano Pound haga notar que la necesidad de la unidad del derecho se hace cada vez más apremiante.¹²

Por otra parte, Williston parece considerar¹³ que la codificación es la etapa final de la evolución de todo sistema jurídico; la medida definitiva que resulta normalmente de la llegada de un sistema a su madurez y sin la cual éste, lejos de ganar en riqueza o en perfección, sólo conseguiría llenarse de un número cada vez mayor de decisiones, con las máximas probabilidades de introducir la duda y la contradicción. Es ésta una idea que Pound recoge quizá con más fuerza todavía.¹⁴ Por un lado, el derecho judicial no le parece capaz de dar una solución satisfactoria a los nuevos problemas nacidos de la vida social moderna y, por otro, le parece reunir graves defectos que son, entre otros, la incertidumbre, la pesadez, la confusión, el carácter irracional.¹⁵ Sus conclusiones son formales: si se estudian las enseñanzas de la experiencia en cuanto a las condiciones que conducen a la adopción de códigos, se hace evidente que el derecho norteamericano se acerca rápidamente al punto desde el que se pasará verosimilmente a la codificación;¹⁶ afirma, incluso, que: "nuestra situación reclama un ministerio de justicia¹⁷ o un código".¹⁸

Aunque un jurista francés esté pronto a participar de este punto de vista, podemos preguntarnos si el *common law* norteamericano no escapará a lo que parece una ley histórica. Es cierto, en efecto, que si los espíritus son hostiles a la codificación como tal, ello es más porque tienen, en cierta medida, y lo suponen en mucha mayor proporción, hábitos mentales diferentes de los que se requieren para aplicar un código. Es cierto también que, en la actualidad, la unificación del derecho privado entre los Estados no sería aceptada. Se buscaría vanamente, es verdad, en los periódicos o en las revistas jurídicas, un ataque contra la obra de la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*;¹⁹ su labor es sólo objeto de alabanzas. Pero a pesar del limitado dominio de las leyes por ella propuestas, son excepciona-

11. Cf. *supra*, N° 171.

12. *Op. cit.*, pp. 148-149.

13. *Op. cit.*, pp. 105-106.

14. *Op. cit.*, pp. 145-148.

15. Cf. *supra*, Núms. 136 y ss.

16. *Op. cit.*, p. 145.

17. Cf. *supra*, N° 138.

18. *Op. cit.*, p. 149.

19. Cf. *supra*, N° 171.

les las adoptadas en todos los Estados.²⁰ Una codificación del derecho privado, por el simple hecho de tener que abarcar el divorcio,²¹ no podría, ni actualmente, ni en un porvenir próximo, ser aceptada por todos los Estados. Y para que el Congreso proceda a tal codificación y la imponga, sería necesaria una reforma constitucional, que es, también, inconcebible hoy día.

Podría preguntarse, en fin, si el *Restatement of the Law*²² no hará inútil, en definitiva, la codificación. Constituye, en efecto, esa exposición precisa, ordenada y sintética que se impone en una determinada etapa del derecho y que se busca en la codificación. Constituye esa sistematización que el derecho francés había encontrado en Domat y Pothier y el *common law* inglés en Bracton, Coke o Blackstone. El *American Law Institute* es el *brain trust* que realiza lo que ningún hombre podría realizar hoy aisladamente. Podría decirse, sin duda, que Pothier preparó la codificación y que el *Restatement* podría jugar un papel semejante; pero la conclusión es dudosa, sin embargo, a causa de la hostilidad general hacia una verdadera codificación y de las resistencias políticas que suscitarían las tentativas de unificación total del derecho privado.

La mayor debilidad del *Restatement* es, indudablemente, que no permite esa poda, esa simplificación y esa modernización radical que serían necesarias en ciertos dominios. Nos parece dudoso, sin embargo, que el derecho norteamericano deba superar, en un porvenir previsible, ese estadio de codificación, con autoridad puramente persuasiva, que aporta una parte de las ventajas de un código, respetando, no obstante, la autonomía de cada Estado; que deja al juez la sensación de libertad a la cual se halla habituado, y al *common law* sus posibilidades de evolución.

En definitiva, como se ve, si bien pueden predecirse codificaciones parciales —en el derecho mercantil por ejemplo—²³ es dudoso que el *common law* se halle amenazado de desaparecer como tal. Es posible, en cambio, que el *Restatement* continúe ganando autoridad.²⁴ El estado del derecho norteamericano se acercaría entonces al del derecho francés todavía más que en la actualidad.²⁵ Una diferencia fundamental de estructura sería evidentemente conservada, puesto que, en principio, en Francia sólo el Código se impone, mientras que en los Estados Unidos serían las decisiones judiciales las únicas que consti-

20. Cf. *supra*, N° 171.

21. Cf. *Le syst. const.*, t. 2, Núms. 322 y ss.

22. Cf. *supra*, Núms. 172 y ss.

23. Cf. *supra*, N° 171.

24. Sobre el lugar que ocupa el *Restatement* en las facultades (que preparan el porvenir), v. FULLER, *op. cit. supra*, N° 174, nota 17.

25. Cf. *supra*, N° 118 y Núms. 136 y ss.

tuirían, en principio, el derecho. Sin embargo, si el *Restatement* ganase autoridad, la práctica se desanimaría de hurgar en las sentencias, a no ser para hallar algunas confirmaciones a los principios que en aquél se establecen o para mostrar, inversamente, que tal o cual de sus reglas no es respetada. En tal caso, de hecho, su autoridad no sería muy diferente de la que tiene en Francia el Código civil.