

CAPITULO I

EL COMMON LAW

SECCION I

HISTORIA DEL COMMON LAW

*2. El derecho inglés en América y la formación del
"Common Law" americano*

76. La <i>equity</i> , el derecho mercantil, el <i>admiralty</i> , el derecho de las jurisdicciones eclesiásticas, el derecho judicial, el derecho penal y el procedimiento criminal	187
77. Las leyes inglesas	189
78. El cristianismo	191
79. Transformación de la naturaleza del derecho inglés, por el hecho de su adopción	193
80. La excepción de Luisiana	194
81. El derecho norteamericano durante los siglos XIX y XX	201

76.—Al lado de las reglas y de los precedentes de *common law*, las reglas y los precedentes de su “hermana menor”, la *equity*,¹ han sido también aplicados primero² y adoptados después³ en Norteamérica.

Fueron igualmente aplicadas y adoptadas en Norteamérica las reglas del derecho mercantil (*commercial law* o *law merchant*),⁴ aunque no habían sido todavía incorporadas al *common law* a principios del siglo XVII;⁵ así como las reglas del derecho del Almirantazgo (*admiralty law*) ante las jurisdicciones especiales de derecho marítimo.⁶

Se plantea la cuestión de saber si la adopción del *common law* supone la adopción del derecho de las jurisdicciones eclesiásticas inglesas (*ecclesiastic law*); derecho que se duda en llamar derecho canónico (*canon law*), puesto que en 1607 ya estaba totalmente separado del derecho canónico de Roma;⁷ pero que conservaba una cierta autoridad en materia de contratos y delitos y una autoridad exclusiva en materia de matrimonio, filiación y testamentos.

76.—

1. Cf. *supra*, N° 65.

2. Cf. NILSON, *op. cit. supra*, N° 71, nota 6. Sobre la hostilidad hacia el *common law*, v. no obstante, *supra*, N° 71, texto y nota 6. Esta hostilidad sólo cesará con los escritos de Story (cf. *infra*, N° 81).

3. Vidal vs. Philadelphia (1844), 2 How. 127, 11 L. ed. 205; Martin vs. Superior Ct. (1917), 176 Cal. 289, 168, P. 135, LRA 1918 B. 313; State vs. Saunders (1889), 66 N. H. 39, 25 A. 588, 18 LRA 646. Cf. Church of Jesus Christ of L. D. S. vs. United States (1890), 136 U. S. 1, 34 L. ed. 478, 10 S. Ct. 792. Cf. Howard L. OLECK, *Historical Nature of Equity Jurisprudence*, “Ford. L. R.”, (1951), vol. 20, pp. 23-44. Respecto a la importancia actual de la *equity*, v. J. N. POMEROY, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, 5ª ed. por S. W. SYMONS (5 vols. 1941); Zechariah CHAFEE, Jr., *Some Problems of Equity* (1950); William O. de FUNIAK, *Handbook of Modern Equity* (1950); Sidney Post SIMPSON, *Fifty Years of American Equity*, “Harv. L. R.” (1936), vol. 50, pp. 171-251; y nota 175 ALR 438-523, bajo Kenyson vs. Chicopee (1946), 320 Mass. 528, 70 NE (2d) 241, 175 ALR 430. Sobre la *equity* en Inglaterra, v. especialmente, Harold Greville HANBURY, *Modern Equity* (6ª ed., 1952), y G. W. KEETON, *An Introduction to Equity* (3ª ed., 1952). (En español: v. *supra*, N° 65, nota 4.)

4. First National Bank vs. McCullough (1908), 50 Or. 508, 93 P. 366, 17 LRA (NS) 1105, 126 Am. St. Rep. 758; Hudson Furniture vs. Harding (1895), 70 F. 468, 30 LRA 513. Cf. nota a Ann. Cas. 1913 E, 1222-1228, en especial p. 1228.

5. Cf. *supra*, N° 66.

6. Sawyer vs. Eastern S. B. Co. (1859), 46 Me. 400, 74 Am. Dec. 463. V. nota a 22 LRA 502-511, 503-504. — Cf. George S. SPRAGUE, *The Extension of Admiralty Jurisdiction and the Growth of Substantive Maritime Law in the United States Since 1853*, 3 *Law. A Century of Progress* (1937), pp. 294-341.

7. V. *supra*, N° 66.

La cuestión no ha sido resuelta de una manera uniforme.⁸ Algunas decisiones dan una respuesta negativa, ya por que en virtud de la separación existente en Inglaterra, en 1607, entre las jurisdicciones eclesiásticas y las de *common law*, el derecho de las primeras no podía ser considerado como integrante del *common law*,⁹ ya porque a falta en Norteamérica, tanto durante el período colonial como después, de jurisdicciones correspondientes a los tribunales eclesiásticos de Inglaterra, el cuerpo de derecho aplicado por éstos no podía considerarse como aplicado o aplicable en Norteamérica.¹⁰ Este último punto de vista encuentra un argumento complementario en el hecho de que ninguna jurisdicción de la época colonial haya pronunciado un divorcio o una separación de cuerpos.¹¹ El derecho aplicable en el dominio de la competencia de las jurisdicciones eclesiásticas, sería, según esta tesis, el *common law* puro y simple, sin las modificaciones que los tribunales eclesiásticos le aportaban mediante la aplicación del derecho canónico.

Otras decisiones, sin embargo, sacan argumentos del hecho de que el derecho de los tribunales eclesiásticos de Inglaterra formaba parte del derecho no escrito de ese país, adoptado y utilizado tradicionalmente por una jurisdicción como parte del *common law*.¹² Ese derecho, por lo tanto, podría ser plenamente aplicable en Norteamérica,¹³ y se podrían estimar, en materia de testamentos por ejemplo, sus reglas como superiores a las del *common law* propiamente dicho.¹⁴ O bien, en el caso de que se considere como un derecho "durmiente", en cuanto que ninguna jurisdicción está facultada para aplicarlo,¹⁵ se convertiría en derecho aplicable desde el momento en que una ley lo permitiera, incluso indirectamente, autorizando, por ejemplo, el divorcio.¹⁶ En realidad, parece que ese derecho de los tribunales eclesiásticos fue ampliamente recibido en Norteamérica y que incluso fue el que introdujo los principios de derecho romano que habían sido rechazados en Inglaterra.¹⁷

8. V. nota a 22 LRA 502-511, 504 y a Ann. Cas. 1913 E, 1232-1246, 1236.

9. Re Lindewall (1942), 287 N. Y. 347, 39 NE (2d) 907, 139 ALR 1301; Burtis vs. Burtis (1825), Hopk. Ch. (N. Y.) 557, 14 Am. Dec. 563.

10. Burtis vs. Burtis, *supra*.

11. Burtis vs. Burtis, *supra*.

12. Gloth vs. Gloth (1930), 154 Va. 511, 153 SE 879, 71 ALR 700; Crump vs. Morgan (1872), 38 N. C. 91, 40 Am. Dec. 447.

13. Crump v. Morgan, *supra*.

14. Williams vs. Miles (1903), 68 Neb. 463. 94 NW 705, 96 NW 151, 62 LRA 383. 110 Am. St. Rep. 431, 4 Ann. Cas. 306.

15. Gloth vs. Gloth, citado *supra*, nota 12.

16. Gloth vs. Gloth, citado arriba; Brinkley vs. Brinkley (1872), 50 N. Y. 184, 10 Am. Rep. 460.

17. Cf. H. M. COLVIN, *Le système de common law "anglais" appliqué aux Etats-Unis est-il bien anglais? Introduction*, § 67, t. 2, pp. 32-38.

Se puede mencionar, en fin, que el derecho aplicado y adoptado después en Norteamérica, no es solamente el derecho de fondo, sino también el concerniente al procedimiento,¹⁸ y no sólo el derecho que rige las relaciones de los individuos entre sí, sino el que determina las infracciones penales, las penas aplicables y el procedimiento a seguir.¹⁹

De hecho, no obstante, el derecho judicial, y más todavía el derecho penal y el procedimiento penal, se encuentran en la actualidad, con mucha frecuencia, regidos por códigos o por leyes.²⁰ Estos textos se encuentran fundados en el *common law*, pero en ocasiones lo abrogan completamente como tal y, por ejemplo, un acto no puede ser considerado como delictuoso más que en la medida prevista por la ley.

77.—Es un principio casi indiscutible, que la adopción del derecho inglés abarcó, salvo disposición en contrario,¹ el derecho legislado. Como lo declara un tribunal, “sería extraño suponer que el legislador haya querido limitar la aplicación del derecho inglés a las reglas antiguas y con frecuencia muy primitivas del *common law*, desdeñando las leyes inglesas posteriores que dulcificaron su rudeza y ensancharon su alcance”.²

La determinación de las leyes adoptadas varía, es cierto, de un Estado a otro, y es a menudo demasiado imprecisa.³ Cuando el derecho inglés adoptado es el de 1607 o el de la fecha de establecimiento de la colonia, transformada después en Estado, las leyes anteriores a esa fecha quedan por ello mismo adoptadas y, con frecuencia también, en virtud de una disposición expresa, las leyes posteriores que han sido efectivamente aplicadas en la colonia. Cuando el derecho adoptado ha sido el de 1776 o el de una fecha próxima a la Independencia, las leyes anteriores a esa fecha son también adoptadas en principio;^{3 bis}

18. Cf. especialmente, *United States vs. Reid* (1851), 12 How. 361, 13 L. ed. 1023; *Moore vs. United States* (1875), 91 U. S. 270, 23 L. ed. 346; *State vs. Calhoun* (1893), 50 Kan. 523, 32 P. 38, 18 LRA 838, 34 Am. St. Rep. 141.

19. *Nider vs. Commonwealth* (1910), 140 Ky. 684, 131 SW 1024, Ann. Cas. 1913 E, 1246. V. la nota siguiente a esta decisión en los Ann. Cas. 1913 E, 1249-1253 y la nota a los 22 LRA 502-511, 507.

20. Cf. *infra*, N° 145.

77.—

1. V. *supra*, N° 73, texto y nota 17, la ley adoptada en el Estado de Nueva York el 27 de febrero de 1788.

2. *Martin vs. Superior Ct.* (1917), 176, Cal. 289, 168 P. 135, LRA 1918 B. 313.

3. Cf. las sentencias citadas por HOWE, pp. 39-71.

3 bis. *Davis vs. Atlanta Gas Light Co.* (1950), 82 Ga. App. 460, 61 SE (2d) 510, aunque la ley de adopción no haya considerado más que el *common law*.

pero suele acontecer que una disposición expresa reserve la adopción a las leyes que han sido efectivamente aplicadas en la colonia,⁴ o que, para mayor claridad, se precisen las leyes que son adoptadas, o, aún, que se rechacen todas las leyes inglesas, sin perjuicio de votar, como leyes del Estado, un cierto número de textos idénticos a los textos ingleses que se deseaba conservar.⁵

Algunas leyes, en verdad, se excluyeron de la adopción; como, en primer término, las leyes de carácter simplemente local o las que no convenían a las condiciones de vida y a las instituciones norteamericanas,⁶ y, por otro lado, en algunos Estados,⁷ las leyes inglesas que fueron dictadas, no para completar el *common law* (*in aid*),⁸ suplir sus defectos (*to supply the defects*),⁹ o modificarlo (*in amendment*);¹⁰ sino con objeto de derogarlo (*in derogation*). Las leyes y decisiones que afirman este principio son evidentemente interesantes por la tendencia que revelan, pero la oposición que ellas pretenden establecer no es siempre tan marcada como pueda parecer.¹¹

Adoptando las leyes inglesas o dictando leyes prácticamente copiadas de aquéllas, se considera que los Estados adoptaron, al mismo tiempo, la interpretación que las jurisdicciones inglesas les habían

4. Cf. *supra*, N° 73. Ya hemos indicado la existencia de una nota (22 LRA 502-511, 509-511), que señala las decisiones tomadas respecto de diversas leyes inglesas.

5. Cf. HOWE, p. 434, y las referencias.

6. En este sentido: KENT, *Comm.* XXI, t. 1, p. 1. V. entre muchas otras decisiones: *Scott vs. Lunt's Administrator* (1833), 2 How. 596, 8 L. ed. 797; *Dor ex dem. Patterson vs. Winn* (1831), 5 Pet. 233, 8 L. ed. 108; *Monroe et al vs. Purse Seine Net et al.* (1941), 18 Cal. (2d) 835, 118 P. (2d) 1; *Clement vs. Graham* (1906), 78 Vt. 290, 63 A. 146 Ann. Cas. 1913 E, 1208; *In re Fair's Estate* (1900), 132 Cal. 523, 60 P. 457; *Commonwealth vs. Knowton* (1807), 2 Mass. 530; y decisiones citadas en las notas siguientes.

V. sobre esta cuestión, notas 22 LRA, 508 y ss. y, sobre todo, Ann. Cas. 1913, E, 1222-12228, en especial, 1224-1227.

7. La diferenciación que se acaba de indicar en el texto, es hecha, principalmente, por una ley de Virginia de 1776. Aunque abrogada parcialmente en 1792, la ley ha sido recibida espontáneamente por los jueces del Territorio del Noroeste y ha sido conservada entre las leyes de Indiana y de Illinois.

8. *Ketelsen vs. Stilz* (1916), 184 Ind. 702, 111 NE 423, LRA 1918 D, 303; *Scott vs. Lunt's Administrator* (1823), 2 How. 596, 8 L. ed. 797.

9. *Chilcot vs. Hart* (1896), 23 Col. 40, 45 P. 391.

10. *Doe ex dem. Patterson vs. Winn* (1831), 5 Pet. 233, 8 L. ed. 108. V. también, KENT, *Comm.* XXI, t. 1, p. 1.

11. La distinción entre leyes que complementan el *common law* o que lo suplcn (parece que pueden asimilarse ambas categorías) y leyes que lo derogan es, en cierto, por lo menos, muy delicada. La distinción entre leyes que lo corrigen y leyes que lo derogan, es todavía más delicada normalmente (es dudoso que KENT haya pretendido oponer las dos clases de leyes). Recordemos que, en todo caso, la distinción es generalmente rechazada, a veces expresamente.

dado.¹² En cuanto a las cuestiones de interpretación no resueltas por las jurisdicciones inglesas al momento de la adopción, los Estados ~~tr~~nen, por el contrario, plena libertad de apreciación.¹³ Ciertas jurisdicciones, sin embargo, consideran que poseen el poder de rechazar incluso las decisiones aplicables en principio, al igual que cualquier otro precedente,¹⁴ e interpretar como les parezca razonable el *common law* y sus leyes complementarias, convirtiéndose tal interpretación en ley del Estado.¹⁵

78.—Se ha suscitado con frecuencia la cuestión de saber si la adopción del derecho inglés implicaba la del cristianismo (*christianity*), no sólo en su aspecto de conjunto de principios de moralidad, honestidad, orden, etc. . . , admitidos por todas las naciones civilizadas, sino bajo un aspecto más concreto de descanso dominical, castigo de la blasfemia, etc.

La mayor parte de las decisiones se pronuncia por la adopción del cristianismo,¹ siguiendo en esto a Sir Mathew Hale, Blackstone y Lord Mansfield a quienes el derecho inglés permanecerá fiel hasta 1917² y que consideran que el cristianismo, o los principios funda-

12. Cf. *supra*, N° 73. En este sentido: Cathart et al. vs. Robinson (1830), 5 Pet. 264, 8 L. ed. 120; Moore vs. Backus (7th. Cir. 1935), 78 F. (2d) 571, 101 ALR 379; Loudon vs. Loudon (1933), 114 N. J. Eq. 242, 168 A. 840, 89 ALR 904; Lasier vs. Wrigth (1922), 304 Ill. 130 136, NE 545, 28 ALR 674. Cf. nota Ann. Cas. 1913 E, 1232.

13. Cathart et al. vs. Robinson; Loudon vs. Loudon; y Lasier vs. Wright, citados *supra*, nota precedente.

14. Cf. *supra*, N° 75.

15. Moore vs. Backus (1935), 78 F. (2d) 571, 101 ALR 379, writ of certiorari denied in 296 U. S. 640, 80 L. ed. 455, 56 S. Ct. 173.

78.—

1. Com. ex rel. Woodruff vs. American Baseball Club (1927), 290 Pa. 136, 138 A. 497, 53 ALR 1027; Zeissweiss vs. James (1870), 63 Pa. 465, 3 Am. Rep. 558; State vs. Chandler (1837), 2 Harr. (Del.) 553; Charleston vs. Benjamin (1846), 33 S. C. L. 508, 49 Am. Dec. 608; People vs. Ruggles (1811), 8 Johns (N. Y.) 289, 5 Am. Dec. 335. Cf. igualmente Vidal vs. Philadelphia (1844), 2 How. 127, 11 L. ed. 205 (en especial pp. 154 y 157; pero la sentencia insiste todavía más sobre la libertad de conciencia; v. *infra*, nota 5) y las sentencias relativas a las prácticas poligámicas de los mormones: Reynolds vs. United States (1878), 98, U. S. 145, 25 L. ed. 244 y Davis vs. Beason (1890), 133 U. S. 333, 33 L. ed. 637 10 S. Ct. 299, y Church of Jesus-Christ of L. D. S. vs. United States (1890), 136 U. S. 1, 34 L. ed. 478, 10 S. Ct. 792.

En sentido contrario: Bloom vs. Richards (1853), 2 Ohio St. 387. V. sobre el tema nota en los Am. Cas. 1913 E, 1222-1228, 1227-1228 y State vs. Chandler, citado *supra*, en esta nota, que contiene una amplia consideración del principio, su alcance y sus límites.

2 Bowman vs. Secular Society Ltd. (1917), A. C. 406, 452, 464. — Sobre el espíritu cristiano en el *common law*, v. introducción de Richard O'SULLIVAN, *The Inheritance of the Common Law* (1950): *Under God and the Law*.

mentales de la religión revelada, forman parte del derecho de Inglaterra. Pero si se explica que esta cuestión haya podido ofrecer terreno a las afirmaciones idealistas, su importancia práctica es bastante débil. Las declaraciones que al respecto se encuentran en las sentencias, generalmente no son más que *obiter dicta*³ relativos a la aplicación de una ley únicamente fundada sobre los principios religiosos.⁴ Aparte de las leyes existentes, el concepto de *public policy*⁵ es suficiente para asegurar el respeto a los principios fundamentales de la sociedad norteamericana, y, entre ellos, no sólo el del respeto hacia las diferentes religiones, sino también al de la libertad de pensamiento. Y se ha llegado a decir que, a falta de religión oficial, el cristianismo no podía ser considerado como parte del *common law* más que en la medida en que contenía el principio de una perfecta libertad de conciencia.⁶

3. Sobre la noción de *obiter dicta*, v. *infra*, Núms. 97 y 99.

4. V. especialmente Com. ex rel. Woodruff vs. American Baseball Club, y State vs. Chandler, *supra*, nota 1. V. sin embargo, People vs. Ruggles, y, en cierta medida, Zeissweiss vs. James, *supra*, nota 1. Las sentencias relativas a los mormones (*supra*, nota 1) no se limitan a aplicar las leyes que prohíben la poligamia o privan del derecho de sufragio a los miembros de órdenes religiosas que predicán la poligamia; para dar validez a esas leyes, a pesar del principio de la libertad religiosa, declaran la poligamia contraria a los principios de la civilización y del cristianismo.

Importa observar, por otra parte, que las leyes inspiradas en normas religiosas, si bien se limitan normalmente a sancionar con una pequeña multa el trabajo en domingo o la blasfemia, pueden llegar hasta declarar nulo un contrato celebrado en domingo (v. los numerosos ejemplos proporcionados en Bloom vs. Richards, *supra*, nota 1), o tener graves consecuencias indirectas. Así, aplicando la doctrina que en Francia se encuentra en la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y en diversas sentencias independientes de esta regla, según la cual quien hace caso omiso de la ley no puede después reclamar su protección, los tribunales de Massachusetts, hasta una ley de 1877, han rehusado toda clase de indemnización a quien resulte herido viajando en domingo, a menos que viajase por "necesidad" o por motivos de "caridad" (v. en especial, Bucher vs. Cheschire R. Co. (1887), 125 U. S. 555, 31 L. ed. 795, 8 S. Ct. 974).

Sobre las *blue laws* o *blue Sunday laws* que prohíben el trabajo o las diversiones remuneradas en domingo, leyes que habían sorprendido ya a Tocqueville por su importancia y que están muy extendidas, v. también *Le syst. const.*, t. 2, N° 180, nota 28. La ley de Pennsylvania aplicada en Com. ex rel. Woodruff vs. American Baseball Club (1927), cit. *supra*, nota 1, sancionaba a toda persona que "se dedicase a ocupaciones profanas o a negocios durante el día del Señor, corrientemente llamado Domingo", y la palabra "profana" había sido definida "teniendo por objeto disfrutar de la existencia presente en el siglo", como opuesta a "religiosa, espiritual, santa". Sobre las leyes que prohíben los juegos, v. más especialmente Bishop vs. Hanna (1951), 218 S. C. 474, 63 SE (2d) 308, 24 ALR (2d) 808, y la anotación 24 ALR (2d) 813.

5. Sobre la *public policy* en los países de *common law*, v. Philippe MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, prólogo de Paul ESMEIN, 1953.

6. Vidal vs. Philadelphia, cit. *supra*, nota 1 (principalmente pp. 154, 170 a 177 y 197 a 199; obsérvese, sin embargo, la defensa del autor de la fundación contra la acusación de deísmo, pp. 153-154). Por consiguiente, la poligamia,

79.—La adopción del derecho inglés había de cambiar, en cierta medida, la naturaleza de alguno de sus elementos.

En efecto, lo que anteriormente era ley, *equity*, derecho de las jurisdicciones eclesiásticas, etc., se unió, en la medida de su recepción, al *common law* inglés, para formar el *common law* americano o, más exactamente, el de tal o cual Estado. Una excepción debe establecerse, sin embargo, respecto a la *equity*, administrada, originalmente por lo menos, por jurisdicciones especiales.¹ Conserva una cierta autonomía respecto a las demás ramas del derecho inglés adoptadas;² sus reglas no se funden con las del *law* sino que, simplemente, se combinan con ellas.

Una excepción parecida se impone para el *admiralty*, también éste es administrado por jurisdicciones especiales, por depender de jurisdicciones federales y no de jurisdicciones de derecho común.³ El derecho legislado, por el contrario, perdió completamente su carácter y “se incorporó” al *common law*.⁴

Esta transformación supuso importantes consecuencias jurídicas: la posibilidad, por ejemplo, de declarar que una regla legislativa o una regla de *common law*, era una expresión errónea del *common law*, o que había dejado de ser adecuada a las circunstancias de la época.⁵

Puede preguntarse si esta transformación se operó desde el momento en que el derecho inglés se aplicó en el Continente americano, o sólo desde el momento en que las colonias se hicieron independientes. La segunda parece ser la solución correcta. Es cierto que, sobre el territorio americano, el derecho legislado inglés había perdido, incluso desde antes de la inmigración, gran parte de su fuerza, puesto

aun cuando se funde en una creencia religiosa, es contraria al espíritu del cristianismo y debe ser prohibida: *Church of Jesus-Christ of L. D. S. vs. United States*, cit. *supra*, nota 1.

Sobre la libertad de conciencia en las Colonias y en los primeros Estados de la Unión, v. KENT, *Commentaries*, Sec. xxiv, t. 1, p. 4, y *State vs. Chandler*, cit. *supra*, nota 1.

Sobre la separación de la Iglesia y el Estado, v. *Le syst. const.*, t. 1, N° 139.

79.—

1. Cf. *supra*, N° 35, y *Le syst. const.*, t. 2, N° 267.

2. Compárese, sin embargo, la sencillez con la cual las decisiones norteamericanas hablan de la *equity* como parte integrante del *comon law*, con la prudencia con la que Sir Maurice Sheldon Amos se ampara detrás de la autoridad de Sir Matthew Hale para permitirse considerar a la *equity*, desde cierto punto de vista, bajo ese aspecto: *The Common Law*, p. 30.

3. Cf. *supra*, N° 16.

4. *Friend vs. Childs Dining Hall Co.* (1918), 231 Mass. 65, 120 NE 407, 5 ALR 1100; *State v. Cleveland and P. R. Co.* (1916), 94 Ohio St. 61, 131 NE 677, LRA 1917 A, 1007. Cf. *Commonwealth vs. Knowlton* (1807), 2 Mass. 5304.

5. Cf. *infra*, N° 100, y Núms. 103 y ss. V. por ejemplo, *Davis vs. Atlanta Gas Light Co.* (1950), 82 Ga. App. 460, 61 SE (2d) 510.

que los tribunales americanos podían declarar, en cualquier momento, que tal o cual regla del mismo era inadecuada a las condiciones de vida americanas; es cierto también que la fuerza de las leyes nuevas era dudosa y que los tribunales se atribuían, de hecho, el poder de aplicarlas o desconocerlas.⁶ Nada de ello cambia, sin embargo, la naturaleza del derecho legislado. Cuando un juez resuelve aplicar una ley, la aplica como tal. Sólo la adopción del derecho inglés por los Estados independientes transforma en “costumbre” y en derecho judicial lo que anteriormente era derecho escrito. Todas las ramas del derecho, con las excepciones indicadas, se transformaron igualmente y se unificaron dentro del *common law* americano.⁷

80.—Un Estado, el de Luisiana, aporta una excepción bien conocida a la adopción general del *common law* en Norteamérica.¹

6. Cf. *supra*, N° 72.

7. La unificación en el *common law* norteamericano de las diferentes ramas del derecho inglés, aun con la excepción de la *equity* y el *admiralty*, no es, sin embargo, completa. Así, si bien se admite que las reglas de *equity* deben duplicar a las del *common law*, no se admite, uniformemente, que deben duplicar a las del *law merchant*, el que conserva, pues, un régimen algo diferente al del *common law* en sentido estricto. Por supuesto, la unificación prosigue. Uno de los fines de la Sección 1-103 del *Uniform Commercial Code* de 1951 (cf. *infra*, Núms. 171 y 173), es el de obtener que las reglas de la *equity* se combinen siempre con las del *law merchant*.

80.—

1. Los estudios más generales, los más recientes y los más ponderados sobre la historia del derecho de Luisiana, son sin duda, las excelentes introducciones de Joseph DAINOW a su edición del *Civil Code of Louisiana* (1947) y del *West's Civil Code Annotated* (v. *infra*, nota 14 bis). Lo substancial se encuentra en un artículo en francés del mismo autor: *Le droit civil de la Louisiane*, “Rev. int. de dr. com.”, 1954, pp. 19-38. Una bibliografía completa figura en apéndice a esas introducciones. Al lado de ellas, hay que citar la excelente introducción de John H. TUCKER, Jr., *Source Books Louisiana Law*, a la publicación del *Projet of the Civil Code of 1825* en los *Louisiana Legal Archives*, y Mitchell FRANKLIN, *Some Observations on the Influence of French Law on the Early Civil Codes of Louisiana*, en *Le droit civil français. Livre-Souvenir des Journées du droit civil française* (Barreau de Montreal, 1936), pp. 833-845. Entre los artículos más recientes, v. George A. POPE, *How Real is the Difference To-Day Between the Law of Louisiana and that of the Other Forty Seven States*, “G. Wash. L. R.” (1949), vol. 17, pp. 186-198; Clarence J. MORROW, *The Future of Codification in Louisiana*, “Tul. L. Rev.” (1955), vol. 29, pp. 249-253; H. F. JOLOWICK, *The Civil Law in Louisiana*, “Tul. L. Rev.” (1955), vol. 29, pp. 491-503; John H. TUCKER, Jr., *The Code and Common Law in Louisiana*, “Tul. L. Rev.”, (1955), vol. 29, pp. 739-764. Una pequeña obra de gran calidad, preparada por Mrs. Kate WALACK, debe aparecer próximamente.

En francés se puede ver, además del artículo de DAINOW, Gordon IRELAND, *La Louisiane, Vue Nouvelle de son système juridique, Introduction*, § 73, t. 2, pp. 94-102, traducción de *Louisiana's Legal Reappraised*, “Tul. L. R.” (1937),

El contenido del derecho vigente sobre el territorio de Luisiana en 1803, fecha de la cesión de ese territorio por Francia a los Estados Unidos,² resulta bastante incierto.³ El fondo de su derecho estaba, desde luego, constituido por derecho español, esencialmente legislado e incluso, en cierta medida, codificado — la última gran codificación se remonta, realmente, al año 1567.

La importancia de la influencia francesa sobre este fondo español es objeto de controversia y parece haber sido bastante débil. El derecho francés había sido aplicado, en verdad, de 1712 a 1769; pero poco tiempo después de esa fecha, un gobernador español había introducido el derecho español y los veinte días de ocupación francesa en 1803 no tuvieron ninguna influencia sobre el derecho en vigor. Al lado del derecho español, el derecho romano era, por su prestigio, la fuente de derecho más importante a la que había que recurrir para dar un marco y una interpretación a las leyes españolas o para colmar sus lagunas.

La cesión de Luisiana a los Estados Unidos, fue seguida de un conflicto bastante violento entre la población, adicta a su derecho, y el gobierno y los nuevos inmigrantes, que querían introducir el *common law*. Muy pronto, sin embargo, el gobierno federal y sus funcionarios locales reconocieron la necesidad de someterse a la voluntad de la población y, para proporcionar más claridad al derecho existente, nombraron, en 1806, una comisión encargada de codificarlo.^{3 bis}

vol. 11, pp. 585-598. Pero no hay que olvidar que los puntos de vista de este autor no son compartidos unánimemente: v. principalmente, DAGGETT, DAINOW, HERBERT and McMAHON, *A Reappraisal Appraised: A Brief for the Civil Law of Louisiana*, "Tul. L. R.", (1937), vol. 12, pp. 12-41. V. también, en un campo más particular, Ferdinand Fairfax STONE, *Tort Doctrine in Louisiana: From What Sources Does it Derive*, "Tul. L. R.", (1942), vol. 16, pp. 489-513.

El derecho de Luisiana es objeto de estudios que se publican sobre todo en la "Tulane Law Review", la "Louisiana Law Review", y la "Loyola Law Review".

2. Sobre la historia de Luisiana, v. *Le syst. const.*, t. 1, Núms. 49 y 52. Mencionemos la existencia de una *Louisiana Historical Society*, que publica la "Louisiana Historical Quarterly" (cf. *supra*, N° 70, nota 1).

3. Sobre el derecho anterior a 1803, consúltese (con prudencia): MARTIN, *History of Louisiana* (1827) y William Wirt HOWE, *Studies in the Civil Law and its Relations to the Law of England and America* (1896), pp. 258-289.

3 bis. Sobre este período intermedio, extraordinariamente curioso, v. los artículos particularmente vívidos de Mitchell FRANKLIN: *The Place of Thomas Jefferson in the Expulsion of Spanish Medieval Law From Louisiana*, "Tul. L. R." (1942), vol. 16, pp. 319-338, y *The Eighteenth Brunaire in Louisiana: Talleyrand and the Spanish Medieval Legal System of 1806*, "Tul. L. R." (1942) vol. 16, pp. 514-561, así como el de Samuel B. GRONER, *Louisiana Law: Its Development in the First Quarter-Century of American Rule*, "La. L. R.", (1948), vol. 8, pp. 350-382. Este último artículo, desde luego, rebasa este período y llega hasta el Código de 1825.

El resultado de su trabajo, el Código de 1808, es, sin embargo, una sorpresa para el historiador del derecho; es, esencialmente, de influencia francesa.

Se desconocen las razones de este cambio de un derecho a otro. Probablemente fue debido al prestigio de la codificación francesa, tanto en el plano técnico, como en el político.^{3^{er}} Es probable también que, frente al *common law*, los redactores del proyecto de Código, deseosos de no traicionar su mandato, se inspirasen en un derecho latino para codificar otro derecho latino. Ambas ideas, por otra parte, se combinan: por parecer próximos los derechos latinos y uno de ellos codificado recientemente con éxito, los redactores adoptaron éste, en vez de esforzarse en hacer por sí mismos una codificación original, tanto más difícil cuanto que nadie poseía una colección completa de las leyes españolas teóricamente en vigor y que el texto de algunas de ellas no había sido nunca materialmente aportado.

Su código plantea un segundo enigma: contiene disposiciones manifiestamente tomadas del proyecto de Código sometido al Tribunado, e incluso del proyecto del Año VIII, que no se encuentran en el texto finalmente votado y promulgado en Francia.

Es probable, en consecuencia, que la Comisión haya utilizado al mismo tiempo que el Código de 1804 los proyectos anteriores. Además, incorporó a su texto algunas leyes españolas.

El Código de 1808 se redactó en dos versiones: francesa e inglesa; pero sólo la primera es original, la versión inglesa es una traducción. Las dos son, sin embargo, oficiales y el decreto de promulgación establece que la interpretación del mismo deberá hacerse consultando ambas.

Fuertemente inspirado en el Código francés, el Código de Luisiana era, sin embargo, una obra original e iba a hacer del derecho de Luisiana un derecho tanto más autónomo, cuanto que su interpretación habría de realizarse sobre un transfondo de derecho español; porque es, en efecto, al derecho español, anteriormente aplicado, al que había de acudir en demanda de solución para los problemas no regulados por el Código.

Además, el Código abrogaba todas las leyes contrarias a sus disposiciones o inconciliables con ellas; pero no todas las leyes, y los tribunales utilizaron frecuentemente las leyes españolas o romanas. Los autores, por consiguiente, pudieron publicar, con la aprobación del legislador, una compilación de las leyes españolas que habían continuado en vigor. Por el contrario, las numerosas disposiciones puramente francesas del Código, fueron interpretadas con ayuda de la doctrina francesa —comprendidos Pothier, d'Aguesseau, Dumoulin— aun cuan-

3^{er} ter. Cf. FRANKLIN, *op. cit. supra*, nota precedente.

do diesen origen a la edificación de una jurisprudencia cada vez más autónoma.⁴

Las dificultades e incertidumbres resultantes de mantener leyes españolas al lado del Código de 1808, condujeron a la redacción de un segundo Código civil, promulgado en 1825.

Se proponía éste, ante todo, ser completo y hacer desaparecer todas las dudas a que daba lugar el mantenimiento de algunas leyes. Y esto es lo que explica sus 3,522 artículos y el hecho de que abrogue todas las leyes anteriores. Accesoriamente, pudo resolver cierto número de puntos controvertidos o cuya solución era criticada. Fue preparado por excelentes redactores, a la cabeza de los cuales hay que colocar a Edward Livingston,⁵ y señaló un nuevo progreso del derecho francés dentro del derecho de Luisiana. Fue acompañado de un Código de procedimiento civil, aunque el Código de comercio y el Código penal, preparados por la misma comisión, quedaron en simples proyectos.

Pese a la disposición de abrogación general de todas las leyes anteriores, el Código de 1825 no se convirtió en la única fuente del derecho civil de Luisiana. Desde 1827, la Suprema Corte del Estado afirmó que las leyes anteriores que no eran contrarias a las disposiciones del Código permanecían en vigor, puesto que los artículos del Código de 1808, no recogidos por el de 1825, no por ello estaban abrogados. El legislador, es cierto, reaccionó en 1828 declarando derogadas todas las leyes civiles en vigor desde 1825, así como el Código de 1808, salvo una parte de él; pero los tribunales declararon, sin embargo, que esa ley abrogaba sólo las reglas positivas anteriores, no los antiguos principios.

Al igual que el precedente, el Código de 1825 se presentó en dos idiomas, ambos oficiales, aunque el francés fue el original. Ninguna disposición prevé la conciliación eventual de los dos textos y, de hecho, el texto francés gozó de una autoridad superior.

Una tercera y última codificación del derecho civil de Luisiana se acordó en 1868 y se concluyó en 1870. El texto del Código de 1870 es puramente inglés, lo que da lugar a dos concepciones. Unos ven en el Código un texto que se basta a sí mismo y para cuya interpretación

4. De creer a MARTIN, *op. cit. supra*, nota anterior, desde cualquier punto de vista, Luisiana constituía para los juristas una Torre de Babel. Los jurados de lengua francesa estaban autorizados para abandonar la sala de audiencia cuando informaba un abogado en lengua inglesa; pero si el abogado contrario hablaba en francés, era a los jurados de lengua inglesa a quienes se toleraba su ausencia. Para resolver, los dos grupos se reunían y deliberaban, sin que cada uno de ellos conociese más que una versión de los hechos.

5. Sobre Livingston, v. principalmente, Charles H. HUNT, *Life of Edward Livingston*, con introducción por George BANCROFT (1864); Eugene SMITH, *Edward Livingston and the Louisiana Codes*, "Col. L. R." (1902), vol. 2, pp. 24-36; Mitchell FRANKLIN, *Concerning the Historical Importance of Edward Livingston*, "Tul. L. R.", (1937), vol. 11, pp. 163-212; MORROW, pp. 388, 394.

no se requiere nunca acudir al texto francés de 1825. Otros, por el contrario, lo consideran como el Código de 1825, modificado y adicionado por algunas reformas. Y es este segundo punto de vista el más exacto y el más aceptado, pues no parece que se haya pretendido separar al Código de sus antecedentes históricos. Además, algunas disposiciones del Código de 1825 habían recibido, antes de 1870, una interpretación que resultaba esencialmente del texto francés y que no era siempre la que se les hubiera dado de atenderse sólo al texto inglés, y el mantenimiento de ese texto en el Código de 1870 supondría, según el primer punto de vista, una modificación del derecho vigente que resultaría bastante paradójica.

Desde 1870, el derecho de Luisiana experimenta sólo una evolución, pero una evolución bastante profunda. El conflicto entre *common law* y derecho latino no es un conflicto candente ya, como en 1803. Es un conflicto de influencia. Más exactamente, el derecho de Luisiana sufre la influencia del *common law* y es evidente que, parcialmente, ha cedido a ella desde 1870. Pero esta influencia no se comprueba, por supuesto, limitándose a demostrar que los abogados y los tribunales citan sentencias en sus argumentaciones o decisiones.

Por el contrario, el derecho penal, el procedimiento penal y el derecho mercantil de Luisiana, se fundan esencialmente en el *common law*.

Por otro lado, cuando la evolución social o la civilización moderna plantean un problema nuevo, hay cierta tendencia, fundada naturalmente en su facilidad, a adoptar la solución proporcionada por los otros Estados de la Unión, en vez de elaborar una solución propia o inspirarse en una solución del derecho francés. En términos generales, la autonomía del derecho de Luisiana ha disminuído bajo la influencia de diversos factores. El factor más brutal, pero no el más importante sin duda, no es otro que la aplicación del derecho federal por encima del derecho del Estado, así como la aplicación de un número bastante grande de leyes uniformes⁶ adoptadas por Luisiana.

Otro factor más general reside en el desenvolvimiento actual de las relaciones interestatales; diariamente se celebran contratos, se venden productos, se compran tierras entre ciudadanos de Luisiana y ciudadanos de otro Estado, ya en Luisiana o en otra parte y, en consecuencia, los abogados o los hombres de negocios no pueden desconocer el *common law*.

El derecho de Luisiana se gasta, en fin, bajo la influencia de la doctrina norteamericana. No existe tratado doctrinal alguno sobre el derecho de Luisiana y únicamente, con carácter excepcional, se encuentra alguna pequeña obra sobre tal o cual punto concreto del mismo. El

6. Cf. *infra*, N° 171.

número relativamente escaso de personas a las que se dirigiría un tratado del derecho de Luisiana, no permitiría cubrir los gastos de impresión. Los manuales y colecciones de sentencias para uso de los estudiantes, o son simples documentos mimeografiados, establecidos por un profesor para sus alumnos, u obras escritas para el conjunto de los Estados Unidos; es decir, olvidando o desdeñando normalmente la excepción que constituye el derecho de Luisiana para los 47 Estados de *common law*. Las enciclopedias jurídicas se redactan, igualmente, para el conjunto de los Estados Unidos, y el derecho de Luisiana no aparece más que como una excepción a la regla, o, a lo sumo, y muy raramente, como una confirmación de ella.

Existe una recopilación de sentencias de Luisiana, como las hay en todos los Estados; pero esa recopilación está incorporada a una gran recopilación nacional⁷ y las rúbricas de clasificación de las sentencias son las del *common law*; además, las recopilaciones selectivas⁸ presentan las sentencias de Luisiana entre el conjunto de las de los otros Estados.

Los factores de influencia del *common law* son pues numerosos y nada viene, prácticamente, a contrarrestarlos del lado francés. Los prácticos y los autores de Luisiana están solos para la defensa de su derecho tradicional y las revistas jurídicas son el único medio de expresión que les queda abierto.⁹

Es incuestionable que, en esas condiciones, ese sistema lleva actualmente, en muchas de sus reglas, la huella de la influencia del *common law*. Pero lo que resulta verdaderamente admirable y demuestra hasta qué punto un derecho codificado puede ser vivaz y satisfactorio para los que lo aplican, es que el derecho de Luisiana se haya mantenido aislado, como una paradoja, dentro de una nación de *common law*, a despecho de todas las corrientes comerciales que lo ligan a los demás Estados y de todas las influencias que se ejercen sobre él de una manera constante.¹⁰

7. Cf. *infra*, Núms. 200 y ss.

8. Cf. *infra*, Núms. 193 y ss.

9. Estas revistas se citan *supra*, nota 1.

10. Se ha alegado algunas veces una influencia recíproca del derecho de Luisiana sobre el conjunto del derecho norteamericano; pero tal influencia es, en realidad, bastante dudosa. Se repite a veces, pero sin ofrecer pruebas, que Edward Douglass White, designado para la Suprema Corte de Justicia federal en 1894, y más tarde Chief Justice de esa Corte, de 1910 a 1921, después de haber vivido en Luisiana y haber sido juez de la Suprema Corte de este Estado, de 1876 a 1879, introdujo en el *common law* principios del *civil law*. Es posible también que el procedimiento civil de Luisiana haya inspirado las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 (Ira S. FLORY y Henry G. McMAHON, *The New Federal Rules and Louisiana Practice*, "La. L. R." (1938), vol. 1, pp. 45-79; POPE, *op. cit.* Sobre las *Federal Rules*. v. *Le syst. const.*, t. 2. N° 268. Pero parece, más bien, que esas *Rules* se han inspirado en el procedimiento de *equity*, que está

Nadie puede predecir el porvenir del derecho de Luisiana, pero lo cierto es que se encuentra protegido, no sólo por una disposición constitucional, que desde un principio prohíbe la adopción del *common law*, sino, sobre todo, por el apego que le demuestran sus juristas y, con frecuencia, hasta los mismos ciudadanos del Estado. Si está condenado a la defensiva, ésta es hoy más activa que hace una quincena de años. En 1937, se publicaron como volúmenes 1 y 2 de los *Louisiana Legal Archives*, una edición crítica de los proyectos de Código civil y de Código de procedimientos de 1825.¹¹ En 1938, sobre todo, se instituyó, con una misión muy amplia, el *Louisiana State Law Institute*,¹² encargado, no sólo de ayudar a la Legislatura para mejorar el derecho de Luisiana, sino para difundirlo y hacerlo conocer mejor. Este Instituto ha publicado ya una edición comparativa de los Códigos de Luisiana, incluyendo el Código de 1870 y los diversos textos adoptados o propuestos anteriormente y el Código civil francés.¹³ Ha preparado el Código penal adoptado por la Legislatura en 1942, que se considera que ha situado al derecho penal de Luisiana como el mejor de los Estados Unidos; y también los *Louisiana Revised Statutes* de 1950. Ha colaborado en la publicación de una nueva y excelente edición del Código de 1870 puesto al día¹⁴ y, posteriormente, a las ediciones anotadas de los *Revised Statutes* y del propio Código,^{14 bis} a las que seguirán ediciones anotadas del Código penal y de la Constitución. Ha propuesto a la Legislatura el proyecto de una nueva Constitución,^{14 ter} y trabaja actualmente sobre una revisión del Código de Procedimientos y del Código civil de 1870;¹⁵ sobre una codificación del derecho minero y petrolero, y sobre la traducción inglesa del *Tratado elemental de Derecho civil* de Marcel Planiol, en la edición de Ripert y Boulanger.

más próximo al procedimiento continental y al de Luisiana, que al de *common law*.

11. *Projet of the Civil Code of 1825, Projet of the Code of Practice of 1825, Louisiana Legal Archives*, vol. 1 y 2 (1937).

12. Cf. André TUNC, *Le Louisiana State Law Institute*, "Rev. int. de dr. comp.", 1953, pp. 718-722; Ferdinand F. STONE, *The Louisiana State Law Institute*, "Am. J. Com. Law". (1955), vol. 4, pp. 85-88.

13. *Compiled Edition of the Civil Codes of Louisiana, Louisiana Legal Archives*, vol. 3 (1940 y 1942).

14. *Civil Code of Louisiana, Revisión of 1870 with Amendments to 1947*, editado por Joseph DAINOW.

14 bis. *West's Louisiana Statutes Annotated, Revised Statutes* (31 vols., 1951-1952; annual pocket part suppl.): *West's Louisiana Statutes Annotated, Civil Code* (15 vols., 1952-1953; annual pocket part suppl.).

14 ter. Sobre el estado actual de la Constitución, v. Kimbrough OWEN, *1952 Amendments to the Louisiana Constitution*, "La. L. R." (1953), vol. 13, pp. 219-229.

15. Cf. Clarence J. MORROW, *An Approach to the Revision of the Louisiana Civil Code*, "Tul. L. R." (1949), vol. 23, pp. 478-490.

Se puede apreciar, por estas breves indicaciones, que se trata de un organismo sumamente activo y realizador.

81.—La adopción del derecho inglés por los Estados, en fórmulas tan vagas como las que hemos presentado a título de ejemplos,¹ no era, evidentemente, la adopción de un sistema jurídico completo y preciso. No sólo las soluciones, sino también los principios, y hasta las técnicas, quedaban sin precisar. Incluso cuando se quería conservar el derecho en vigor bajo el régimen colonial, se conservaba un derecho bastante incierto, puesto que las decisiones judiciales sólo rara y mediocrementemente habían sido conservadas por escrito y la primera recopilación de sentencias —comprendiendo treinta y tres soluciones— no había de aparecer hasta 1789.²

El período comprendido entre la Independencia y la Guerra Civil ha sido llamado por el Decano Roscoe Pound, el período de formación del derecho norteamericano,³ expresión que los historiadores juzgan hoy excesiva. Las investigaciones recientes han establecido, en efecto, que el sistema jurídico del período colonial fue, al menos durante el siglo XVII, más firme y más fiel al derecho inglés de lo que se creía anteriormente. Así, pues, pese a ciertas rebeldías de las que vamos a hablar, ese sistema no fue derogado por el hecho de la Independencia, sino que, por el contrario, fue adoptado, con mayor o menor fidelidad. La tarea que se ofreció entonces al juez, al legislador, al jurista, consistió, no en formar realmente el derecho norteamericano, sino, únicamente, en acabar de moldearlo y solidificarlo.⁴

81.—

1. *Supra*, N° 73.

2. Cf. *infra*, N° 180.

3. Roscoe POUND, *The Formative Era of American Law* (1938). V. igualmente, traducción de un capítulo de esta obra, POUND, *La législation dans le période de formation du droit américain, Introduction*, § 34, t. 1, pp. 404, 420. Sobre este período, v. también BOORSTIN, *op. cit. supra*, N° 70, nota 1, y la reseña de CHAFFEE; William Basherville HAMILTON, *Anglo-American Law on the Frontier: Thomas Rodney and His Territorial Cases* (1953), así como algunas páginas de *Two Centuries' Growth of American Law, 1701-1901* (1901).

Sobre el derecho a partir de 1835, v. *Law. A Century of Progress, 1835-1935* (3 vols., 1937). Respecto al derecho a partir de 1885, v. "Harv. L. R." (1936-1937), vol. 50. Sobre la evolución comparada del derecho norteamericano y el derecho inglés, v. DAVID, *Traité*, pp. 162-172, y POUND, *The Development of American Law and its Deviation from English Law*, "L. Q. R." (1951), vol. 67, pp. 49-66.

4. La Independencia abre, desde luego, un período de formación de los Estados Unidos desde el punto de vista político, mucho más que un período de formación del derecho de los Estados Unidos.

Pero si la Independencia no señala una ruptura en la historia del derecho de los Estados Unidos, sí es, por lo menos, el principio de una era de rebeldía y de inquietud.

Algunos Estados, en primer lugar, sin renegar de su pasado, quisieron garantizar la independencia futura de su sistema jurídico, al igual que habían asegurado la independencia de su vida política, y prohibieron la cita de decisión inglesa alguna posterior al 14 de julio de 1776, o de algún autor que se apoyase sobre tales decisiones; ⁵ — y no faltaron los que propusieron incluso que no se pudiese citar ninguna decisión ni ningún autor inglés. ⁶

Esta idea de independencia se encuentra proyectada en el futuro, en el presente y en el pasado. Ciertos autores de fines del siglo XVIII se enorgullecen de su derecho, que consideran como un derecho puramente americano, ciertamente inspirado en el *common law* inglés, pero también en derechos europeos o en antiguas leyes sajonas suplantadas por el *common law*, y esencialmente autónomo. ⁷ Este derecho es, para ellos, como el *common law* para los ingleses, “la perfección de la razón”, y este sentimiento de orgullo se acentúa cuando John Marshall, el célebre *Chief Justice*, ⁸ marca el derecho norteamericano con su sello. ⁹

Pero los Estados Unidos, en su conjunto, fueron testigos de un movimiento más radical. Igual que los primeros colonos de Norteamérica habían rechazado frecuentemente el *common law*, ¹⁰ hubo a raíz de la Independencia un movimiento, al menos ideológico, de repudio hacia las instituciones inglesas y, en particular, del *common law* ¹¹

5. Nueva Jersey: 1799; Kentucky; 1808; Pennsylvania: 1810.

6. Cf. POUND, *The Spirit*, pp. 116 y ss.; GRAY, p. 245, nota 1.

7. V. por ejemplo Jesse ROOT, *The Origin of Government and Laws in Connecticut*, preface to *I Root's Reports* (1798), citado por HOWE, pp. 16-24. Cf. igualmente *Works of James Wilson* (1790); ANDREWS (ed. 1896), p. 445; HOWE, p. 30 (nota al pie), y Richard RUSH, *American Jurisprudence* (1815), HOWE, pp. 268-280.

8. Cf. *Le syst. const.*, t. 1, N° 45, texto y nota 24. Adde: Felix FRANKFURTER, *John Marshall and the Judicial Function*, “Harv. L. R.” (1955), vol. 69, pp. 217-238, *Chief Justice John Marshall. A Symposium*, “Un. Penna. L. Rev.” (1955), vol. 104, pp. 1-68.

9. Cf. RUSH, *op. cit.*, citado por HOWE, p. 280.

10. Cf. *supra*, N° 70.

11. Cf. POUND, *The Formative Era*, p. 7 y *The Spirit...*, pp. 116 y ss. — Un juez habla, en 1810, de las “novedades revolucionarias y de la locura” que en materia jurídica siguieron a la Independencia: *Yates vs. The People* (N. Y. 1810), 6 *Johns* 337, reproducido por HOWE, pp. 292, 297. Puede verse un ejemplo de la libertad tomada por algunos magistrados, en *Vandenheuevel vs. United Insurance Co.* (N. Y. 1801), 2 *Caines Cases in Error* 217, 2 *Johns*. Cas. 127, reproducido por HOWE, pp. 389, 396: un juez rechaza la regla inglesa en materia de presas y seguro considerando que “la Gran Bretaña está más de la mitad de su tiempo en guerra”, y es país ampliamente asegurador, lo que hace que la regla le sea ventajosa, en tanto que para los Estados Unidos “la paz no es menos nues-

y de los abogados.¹² Así como había parecido antes el baluarte de las libertades públicas contra el absolutismo real, el *common law* aparecía ahora, para algunos, como una institución “monárquica” o “aristocrática”,¹³ excesivamente técnico, complicado, frecuentemente injusto y difícil de administrar. Para no tener que aplicarlo, se recurría frecuentemente a los árbitros.¹⁴ Como al principio del período colonial, se pedía su substitución por códigos;^{14 bis} forma que satisfacía a la vez el ideal “republicano”, por emanar de las Legislaturas, órganos de la voluntad popular,¹⁵ y el ideal religioso o, para otros, el ideal ateo del culto de la razón, por el hecho de que el código parecía poder encarnar en reglas sencillas, comprensibles para todos, los preceptos del derecho natural.¹⁶

Otros factores militaban además en favor de la codificación. Bentham, cuya autoridad era grande, la había preconizado¹⁷ y había escrito, en 1811, al Presidente Madison y después a diversos Gobernadores, para proponerles un Código a la francesa.¹⁸ Edward Livingston se convirtió en su apóstol.¹⁹ Francia la había realizado y su obra en la materia, así como sus juristas, gozaban de un gran prestigio.²⁰

tro interés que nuestro deber”; y añade que siendo por lo menos dudoso el derecho de gentes, “somos libres de adoptar la regla que sirva mejor los importantes intereses de este país que se desarrolla”.

12. Cf. Roscoe POUND, *The Formative Era...*, pp. 7-8.

13. V. los autores o las decisiones citadas por Howe, pp. 422, 428, 435.

14. En 1790, el prefacio de la recopilación de sentencias de Dallas (cf. *infra*, N° 180) indica que esta publicación está destinada principalmente a los árbitros “a quienes en la práctica actual se confía una parte muy grande de la administración de justicia”.

14 bis. Sobre el movimiento en favor de la codificación en el siglo XIX, v. Howe, pp. 433-529.

15. Respecto al favor popular hacia las Legislaturas y hacia la legislación y las decepciones que se produjeron, v. POUND, *The Formative Era...*, pp. 38-80, y el artículo citado *supra*, nota 3.

16. Sobre el derecho natural, v. las obras citadas *supra*, N° 70, nota 12, e *infra*, N° 127, nota 4. Respecto a su importancia durante el período considerado, v. POUND, *op. cit.*, pp. 12-37.

17. Cf. *supra*, N° 68, texto y notas 4 y 5.

18. Cf. BOWRING, *Works of Jeremy Bentham* (1843), t. 4, p. 453, y MORROW, p. 380.

19. Cf. *supra*, N° 80, texto y nota 5.

20. El Código de Comercio y el Código Penal francés se tradujeron en 1811 (cf. Kurt H. NADELMANN, *Pierre Etienne Du Ponceau*, “Rev. int. dr. comp.” 1953, pp. 284-290, 285).

Sobre la influencia del derecho continental y, en particular, del derecho francés, en los Estados Unidos, v. igualmente Kurt H. NADELMANN, artículo citado arriba y artículos citados *infra*, notas 34; POUND, *The Formative Era...* pp. 25, 146, y numerosos artículos, entre los cuales: *The Influence of French Law in America*, “Ill. L. R.” (1909), vol. 3, pp. 354-363, traducido por Jules VALERY, “Bull. Soc. Leg. Comp.”, 1915, pp. 390 y ss., *Comparative Law in the Formation of American Law*, “Mémoires de l'Académie Int. de dr. comp.”, vol. 1, 1928,

El movimiento en favor de la codificación fue bastante general. Por el contrario, sin que pueda decirse, propiamente hablando, que haya sido superficial, hay que reconocer que sus resultados han sido relativamente débiles y que el derecho inglés no estuvo nunca realmente amenazado, ni en su contenido, ni en su técnica de derecho judicial.²¹ Se dictaron leyes bastante numerosas para regular, en forma distinta al derecho inglés, las relaciones entre esposos, la suerte de los bienes de la mujer casada, las sucesiones y los testamentos, la transferencia de la propiedad inmobiliaria; ²² pero salvo en algunos Estados, ²³ el derecho penal, y en menor medida el procedimiento criminal, son los únicos dominios jurídicos que fueron objeto en esa época de leyes muy extensas, casi equivalentes a códigos. La inevitable fragmentación por Estados del movimiento de reforma le hizo, en primer lugar, perder fuerza. Por otro lado, aun cuando el derecho continental gozaba de gran prestigio, la formación de los abogados y de los jueces, así como la obligación que tenían de aplicar el derecho positivo, no los ligaba menos al derecho inglés y, en menor medida, a los precedentes americanos, y después a los autores americanos; ²⁴ los tribunales no cesan, además, de precisar, por el hecho de su mismo funcionamiento, las reglas de un derecho propio de cada Estado, y la posterior aparición regular de las colecciones de sentencias, iba a dar a

pp. 183 y ss., *The Ideal Element in American Judicial Decision*, "Harv. L. R." (1931), vol. 45, pp. 136-148, 137-138, *The Influence of the Civil Law in America*, "La. L. R." (1938), vol. 1, pp. 1-16, *The Development of the American Law and its Divergence from English Law*, "La. L. Q." (1951), vol. 67, pp. 49-66, *Introduction*, "Am. J. of Comp. Law" (1952), vol. 1, pp. 1-10. — V. también, Charles BEACH, *The Civil Law in America* (1912); Edouard LAMBERT, *L'enseignement du droit comparé. Sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine*, 1919, pp. 45-56, y *op. cit supra*, N° 18, nota 1, pp. 13-22; H. M. COLVIN, *The Path of the Civil Law in the United States* (1935); Max RADIN, *The Rivalry of Common Law and Civil Law Ideas in the American Colonies, in Law, A Century of Progress*, t. 2, precitado. V. igualmente, *infra*, nota 35.

21. V. también POUND, *The Formative Era.*, pp. 144, 145. El derecho inglés es calificado aquí de judicial desde un punto de vista formal, sin prejuzgar nada sobre la cuestión clásica de su carácter "judicial" o "consuetudinario". Respecto a esta cuestión, v. *infra*, Núms. 33 y ss.

22. Cf. POUND, *The Development...*, *op. cit.*, pp. 57 y 63.

23. Cf. sobre la codificación en Virginia, el testimonio de Joseph STORY, *Law, Legislation, Codes, Appendix to VII Encyclopedia Americana* (1835), reproducido por HOWE, pp. 460-472, 470.

24. Cf. CHAFFEE, reseña citada *supra*, N° 70, nota 1, pp. 418-420, acerca de las autoridades invocadas por los abogados y los jueces en Delaware entre 1771 y 1800: son, ante todo, los precedentes ingleses, mucho más raramente los precedentes de Delaware, más raramente todavía los precedentes de otros Estados (cosa inevitable puesto que aún no habían sido publicados); los autores se citan frecuentemente y son autores ingleses. V. por el contrario, *supra*, el texto correspondiente a las notas 5 y ss., y sobre la cita de autores continentales, *supra*, nota 20.

cada una de sus decisiones un peso nuevo, a solidificar, de cierta manera, el derecho norteamericano; a hacerlo más asequible y a cimentarlo con mayor solidez.²⁵

Entre las obras de doctrina escritas en lengua extranjera y las decisiones dictadas cotidianamente en el propio país, la lucha no podía mantenerse dudosa durante mucho tiempo.²⁶

Otros factores intervienen también en contra de la codificación: la interpretación estrecha y "hostil", y por lo tanto decepcionante, dada a la ley por los tribunales; y la falta de habilidad en la técnica legislativa, que daba origen a redacciones pesadas, llenas de detalles y de reservas evidentes, de definiciones y cláusulas interpretativas que constituían, en definitiva, fuentes de posibles errores.

Por último, la codificación, e incluso la reforma del derecho por medio de la legislación, dependía completamente de las Legislaturas, cuya popularidad fue grande en los primeros años que siguieron a la Revolución, pero cuya mediocridad era incontestable e iba a hacerse cada vez más aparente. Pasado el movimiento de "locura",²⁷ juristas cada vez más numerosos pregonaron de nuevo las cualidades del *common law* y la garantía que representaba para las libertades civiles;²⁸ muchos deseaban todavía una codificación, pero una codificación del *common law* y no un Código que lo rechazase.

La hostilidad hacia el *common law* cesó casi completamente, gracias a algunos autores, a fines del primer tercio del siglo XIX. Dos grandes nombres dominan el período que nos ocupa,²⁹ dos nombres de magistrados que se han contado al mismo tiempo entre los primeros profesores de derecho: el canciller Kent,³⁰ autor de los famosos *Commentaries* (1826-1830), que se pueden comparar a los de Blackstone, y el Justice Story,³¹ autor de numerosas obras (1832-1845) re-

25. Las colecciones de sentencias y, más generalmente, la literatura jurídica, son consideradas, en la época, como un medio de independizar al derecho norteamericano y hacerle adquirir conciencia de sí mismo. La situación existente en 1829 se refleja en la frase siguiente: "Si todavía no ha llegado, está próximo el momento en que los juristas ingleses cesen de ser nuestros maestros y nuestros oráculos; serán sólo nuestros compañeros en el campo común de la ciencia jurídica". Cf. HICKS, *Material and Methods of Legal Research* (3ª ed. 1942), p. 213.

26. Cf. POUND, *The Formative Era...*, pp. 149-150.

27. Cf. *supra*, nota 11.

28. Cf. *supra*, N° 69. Sobre la influencia también de la escuela alemana, v. POUND, *op. cit.*, pp. 49 y ss. 145 y ss.

29. Para una visión más completa de la doctrina en esta época, v. POUND, *op. cit.*, pp. 138-172, principalmente, pp. 140-141.

30. Sobre Kent, v. JOHN T. HORTON, *James Kent: A Study in Conservatism* (1939). V. igualmente, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, (3 vols. 1907-1909), vol. 1, pp. 837-847.

31. Sobre Story, v. ROSCOE POUND, *The Place of Judge Story in the Making of American Law*, Cambr. Hist. Soc. Publ., VII, p. 39; WILLIAM W. STORY, *Life and Letters of Joseph Story* (1851); NADELMANN, *op. cit. infra*, nota 34.

ferentes sobre todo a la Constitución (1833), los conflictos de leyes (1834), la *equity* (1836) y el procedimiento en *equity* (1838), y los efectos de comercio (1843-1845).

El servicio prestado por ellos al derecho norteamericano es considerable. Gracias a ellos, el derecho norteamericano encuentra una doctrina; sus reglas se presentan de una forma mucho más clara y ordenada que en las recopilaciones de sentencias. Por ellos el *common law* se convierte, como para los ingleses después de Blackstone, en la razón escrita, la proyección del derecho natural, al menos sobre un cierto punto del globo y en una cierta época. Sus escritos, además, dan al derecho su contexto histórico y muestran, así, la imposibilidad de revoluciones en materia jurídica.³² Desde otro punto de vista, es en sus escritos donde el derecho norteamericano encuentra un centro de atracción, probablemente el más importante de los que le permiten en esa época luchar contra una desintegración completa entre los diversos Estados.³³

En fin, es gracias a ellos, como el derecho inglés se reconcilia en los Estados Unidos con sus rivales. Kent, y sobre todo Story, estaban muy al corriente de los derechos extranjeros, sosteniendo una correspondencia internacional y publicando estudios en revistas extranjeras.³⁴ No osamos decir que eran comparatistas. En realidad, todos los juristas norteamericanos de la época estaban muy abiertos a los

Sobre las concepciones de filosofía jurídica de Kent y Story, v. POUND, *The Formative Era...*, pp. 21-22 y la nota 38, así como las pp. 144 y 145.

32. Cf. POUND, *op. cit.*, pp. 144-145.

33. Es preciso señalar igualmente, como factores tendientes desde esa época hacia la unificación del derecho, la voluntad espontánea de algunos jueces de no rechazar las soluciones admitidas en otros Estados (cf. CHAFEE, reseña citada *supra*, nota N° 70, nota 1, pp. 418-420) y la voluntad de algunas comisiones de codificación (cf. *infra*, texto y nota 43 bis).

Respecto a las fuerzas "centrífugas" y "centrípetas" que actúan sobre el derecho norteamericano, v. también *infra*, Núms. 120 y 176.

Si el efecto unificador de los escritos de Kent y Story no fue querido por sus autores, se ajustaba, en todo caso, a los más ardientes deseos de Story. Este, en el caso *Swift vs. Tyson* (estudiado *supra*, Núms. 46 y ss.), quiso ayudar a la unificación del derecho norteamericano. En realidad, la sentencia contribuyó sólo muy poco a esa unificación, pero, como dice el decano Roscoe POUND (p. 154): *What Story, the judge, could not do, Story the text writer largely accomplished.*

34. Cf. KUFFT NADELMANN, *De l'Organisation et de la Jurisdiction des cours de Justice aux Etats-Unis d'Amérique*, par M. Joseph Story, "Boston Univ. L. R." (1950), vol. 30, pp. 382-394, y *Joseph Story's Sketch of American Law*, "Am. J. of Comp. Law" (1954), pp. 3-8, así como Felix FRANKFURTER, *Foreword*, Joseph STORY, *American Law*, y Haroldo VALLADAO, *The influence of Joseph Story, on Latin American Rules of Conflict of Laws*, "Am. J. Comp. Law", (1954), vol. 3, pp. 1-2, 9-26, 27-41.

derechos extranjeros.³⁵ Ahora bien, si los filósofos han tomado en cuenta las leyes extranjeras para destacar la relatividad del derecho, los juristas han quedado siempre sorprendidos por la similitud de las soluciones dadas en los diferentes derechos a un mismo problema y se han inclinado a ver en esta similitud un ideal de unificación. Kent y más aún Story, no han escapado a la regla. En materia mercantil, especialmente, han mostrado la existencia de un derecho común al conjunto de las naciones civilizadas,³⁶ conciliando así el derecho norteamericano, no sólo con los derechos europeos, sino también con el

35. V. igualmente Kurt H. NADELMANN, *Pierre-Etienne du Ponceau*, "Rev. int. dr. comp.", 1953, pp. 284-290; STORY, fragmentos reproducidos en "Am. J. Comp. Law" (1954), vol. 3, pp. 26 y 27-28, notas; y los autores citados *supra*, nota 20. — John Adams, cuando estudiaba el derecho, oyó enseñar que un abogado norteamericano tiene más que aprender que un abogado inglés; debe estudiar el *common law*, el derecho continental, el derecho natural y el derecho marítimo. Lee, en efecto, a los romanistas holandeses, así como a Grocio y Pufendorff. Hacia 1760, igualmente, uno de los mejores abogados de Nueva York abre un curso de derecho y las tres primeras de las nueve obras generales que recomienda son las de Domat, Pufendorff y un romanista inglés. Vattel también se encuentra entre los autores más leídos. El *Traité des Obligations* de Pothier se traduce en 1802 y después en 1826, y esta segunda traducción es objeto de una nueva edición en 1839 y de otra en 1853; su *Traité du Contrat de Vente* se traduce en 1839; su *Traité du Contrat de Société*, en 1854. Domat, que había sido traducido en Inglaterra desde 1720 y 1737, lo es en los Estados Unidos en 1850 y luego en 1861. El Canciller Kent escribe, en una carta célebre (*Select Essays*, citados *supra*, t. 1, nota 30, p. 843): "Yo he utilizado ampliamente el *Corpus Juris* y como los jueces, excepto Livingston, no saben nada del derecho francés o del derecho continental, tuve sobre ellos una ventaja considerable. He podido derrotar generalmente a mis colegas y hacer prevalecer mis puntos de vista por una misteriosa necesidad del derecho francés o del derecho continental. Los jueces eran entonces republicanos y estaban muy favorablemente dispuestos hacia todo lo que era francés, y esto me permitió, sin suscitar ninguna inquietud o celos, utilizar libremente a esas autoridades y enriquecer de ese modo nuestro derecho mercantil. Adquirí gradualmente una influencia preponderante sobre mis colegas, y los volúmenes de Johnson posteriores al momento en que me convertí en *Chief Justice* en 1804 constituyen la prueba." En el primer volumen de *Johnson's Reports*, colección de sentencias de los tribunales de Nueva York, dictadas en 1806, Emerigon es citado 5 veces, Pothier 4, Valin 3 (así como Casaregis 2 veces y Azuni, 1); en el volumen diecisiete, que recoge las decisiones dictadas en los años 1810 y 1811, Pothier es citado 3 veces, Emerigon 1, el *Code civil* 1, (así como Huberus 2 y el Código de Justiniano 1). La primera de las revistas jurídicas modernas, la *American Law Register* (cf. *infra*, N° 257), publica en su primer número (1852), una decisión francesa. El primer *casebook* (cf. *infra*, N° 253), el célebre *Selection Cases on the Law of Contracts* publicado por Langdell (cf. *infra*, N° 162), en 1871 contiene un extracto de Merlin. V. también NADELMANN, *op. cit.*, p. 289.

36. Igualmente Story en Swift vs. Tyson (1842), estudiado *supra*, Núms. 46 y ss. "El derecho de los documentos mercantiles puede ser considerado, en verdad, para recoger la expresión de Cicerón, adoptada por Lord Mansfield..., como un derecho que, en gran medida, no es de un solo país, sino del mundo comercial".

derecho natural, puesto que la unidad de derechos no podía explicarse más que por su concordancia con el derecho ideal.³⁷

Poniendo de manifiesto, igualmente, que los principios de la *equity* eran muy a menudo los del derecho romano, Story descarta definitivamente la desconfianza que obstaculizaba todavía la plena aplicación de ese sistema.³⁸ Para ayudar a la unidad, Kent y Story llegaron, por otra parte, ya a menospreciar algunas particularidades del derecho norteamericano, que desde el punto de vista en que se colocaban parecían anomalías, ya, incluso, a copiar al derecho continental.³⁹

Las grandes obras de Kent y Story abren para el derecho norteamericano un período de calma relativa. Después de ellos, ya no vuelve a encontrarse ninguna sentencia que se funde en el derecho natural para rechazar una regla de derecho positivo.⁴⁰ El derecho natural viene, al contrario, a reforzar el derecho positivo y, principalmente, la *contract clause* de la Constitución.⁴¹ De la misma manera, apenas se encuentran ya autores que pidan el repudio del *common law*. La obra de Walker, aparecida en 1837, reclamando una refundición completa del derecho norteamericano por medio de la codificación,⁴² es, aunque haya sido reimpressa en 1895, el eco de una actitud llamada a desaparecer. Si encontramos codificaciones en esa época,⁴³ ellas tienen por objeto, de un lado, reunir, armonizándolas en caso necesario, o corrigiéndolas en su forma, las leyes anteriormente promulgadas; y de otro, accesoriamente, aproximar el derecho legislado del Estado a las reglas generalmente adoptadas en otros Estados.⁴⁴ Si, a veces, se encuentran reglas de *common law* encerradas en las codificaciones, es porque, o bien se hallaban ya enunciadas en las leyes, o bien —caso, en verdad, bastante frecuente— porque los comisarios pensaron que ellas se encontraban demasiado estrechamente ligadas a reglas establecidas por leyes anteriores para no ser tratadas al mismo tiempo.

Esto no quiere decir que la codificación no conservase partidarios, muy al contrario. Story mismo es bastante favorable a una codi-

37. Cf. POUND, *The Formative Era*, pp. 106-107.

38. Cf. POUND, *op. cit.*, pp. 155-157.

39. Cf. POUND, *op. cit.*, pp. 94-95; Simeon E. BALWIN, *Private corporations, en Two Centuries' Growth of American Law, 1701-1901* (1901), pp. 261-312, 290-291.

40. Sobre las sentencias que adoptaron esta actitud, v. POUND, *op. cit.*, pp. 56-57; *Le syst. const.*, t. 1, N° 45, texto y notas 7 y ss., y N° 53, nota 9.

41. V. sobre todo *Ogden v. Saunders* (1827), 12 Wheat. 213, 353-354, 6 L. ed. 606. Cf. *Le syst. const.*, t. 1, N° 53.

42. WALKER, *Introduction to American Law* (1837), pp. 58-61, 648-649.

43. *New York Revised Statutes of 1828; Massachusetts Revised Statutes of 1836*. Cf. *infra*, N° 169.

44. Cf. HOWE, p. 472, *footnote*.

ficación del *common law*, por lo menos en algunos aspectos.⁴⁵ En 1836, una Comisión nombrada en Massachusetts “*to take into consideration the practicability and expediency of reducing to a written and systematic code the common law of Massachusetts or any part thereof*”, formula un informe favorable, en conjunto, a la codificación. En 1837, en el Estado de Nueva York, David Dudley Field comienza su campaña en favor de la codificación del derecho;⁴⁶ pero ya no se trata, ni por unos, ni por otros, de rechazar el derecho norteamericano para adoptar el “derecho continental”; es sólo la técnica legislativa la que se desea adoptar, codificando lo que, en la época, era el derecho norteamericano. Solamente en materia de procedimiento reclama Field reformas de fondo y, por lo demás, el voto de la Comisión de Massachusetts no tiene eco.

La campaña de Field, tropezó con una hostilidad bastante generalizada —probablemente inspirada, en verdad, por el temor de algunos abogados a ver disminuir su importancia si el derecho se hacía más fácil y demasiado claro— y fue necesario el valor y la tenacidad de su autor para obtener del Estado de Nueva York el Código de procedimiento de 1848, aceptado por 24 Estados en 25 años, y después el Código penal y el Código de procedimiento criminal de 1881, así como el proyecto de Código civil de 1865, que recogerán algunos Estados.⁴⁷ La bella campaña de Field es, en todo caso, la última tentativa de reforma profunda del derecho norteamericano. Después de la Guerra Civil, además, las Legislaturas, que son los únicos órganos a través de los cuales puede realizarse tal reforma, se desacreditan a los ojos de los juristas a causa de las leyes sociales que votan.⁴⁸ En lo sucesivo, si todavía se habla de codificación, es, con raras excepciones, casi únicamente para decir que se trata de una quimera y que es evidente que ningún principio general puede proporcionar la solución del caso concreto. La propia importancia de la legislación federal⁴⁹ no consigue poner en duda este axioma. Y la moderna escuela “realista”,⁵⁰ que tan duramente ataca el derecho en vigor, es más profundamente escéptica que revolucionaria, englobando en su escepticismo al derecho codificado, por lo menos en la misma proporción que el derecho judicial.

Esto no quiere decir, por supuesto, que el derecho norteamericano moderno haya continuado siendo lo que era hace un siglo. En el

45. Cf. Joseph STORY, *Law, Legislation, Codes, Appendix to VII Encyclopædia Americana* (1835), reproducido por HOWE, pp. 460-472, y especialmente pp. 471-472.

46. Cf. *infra*, N° 169.

47. Cf. *infra*, N° 169.

48. Cf. *Le syst. const.*, t. 1, Núms. 82 y ss.

49. Cf. *infra*, N° 145.

50. Cf. *infra*, N° 164.

intervalo, las sentencias de la Suprema Corte desencadenaron las pasiones políticas,⁵¹ la filosofía del derecho se modificó,⁵² se atenuó la regla del precedente⁵³ y el fondo del derecho se modernizó profundamente, bien por la acción de los tribunales o por la del legislador.⁵⁴ Y hay más; a partir de la Guerra Civil se han visto multiplicarse las leyes de reglamentación del comercio y de la industria, y después las leyes sociales, muy importantes, adoptadas en un principio por las Legislaturas y por el Congreso en seguida. La Corte Suprema después de oponerse más o menos enérgicamente a este género de legislación, según los períodos de su actuación, se inclinó ante la voluntad popular en 1937 y si la legislación social es hoy tan importante como en los países europeos,⁵⁵ la legislación de carácter económico no tiene equivalencia posible.⁵⁶ En particular, diversas leyes federales, a partir de la *Interstate Commerce Act* de 1887, han introducido en el derecho norteamericano el *administrative law*, y éste ha tomado un lugar tal en la vida moderna que se ha comparado su introducción a la de la *equity* en el sistema jurídico inglés.⁵⁷

Es también después de la Guerra Civil, cuando las grandes escuelas de derecho dan de lado al derecho de su Estado, para consagrarse al estudio del derecho considerado en un plano nacional, y esta concepción será seguida, desde fines del siglo XIX, por la mayoría de las escuelas.

Paralelamente, se va a desarrollar, para uso de las facultades, toda una literatura jurídica (*textbooks* y *casebooks*), que considera el derecho en escala nacional. También la *Harvard Law Review*, creada en 1887, es la primera en estudiar bajo este ángulo las sentencias dictadas en los diferentes Estados, y esta nueva orientación de los estudios jurídicos contribuirá grandemente, no sólo a aproximar el derecho de los Estados, sino también a su modernización y a darle una base más amplia.

Finalmente, desde antes de concluir el siglo XIX, se ha venido realizando un bello esfuerzo, que se prosigue en nuestros días, para la unificación de ciertos ámbitos del derecho por la vía legislativa;⁵⁸

51. Cf. *Le syst. const.*, t. 1, Núms. 49, 61, 76 y ss. 82 y ss., 90, 91, 92, 98, 116, 117, 122, 123, 126 y ss., 137 y ss.

52. Cf. *infra*, N° 164; POUND, *op. cit.*, pp. 17-23, 98-118.

53. Cf. *infra*, Núms. 103 y ss., 107 y ss.

54. Sobre la evolución del derecho a partir de 1835 o de 1885, v. los estudios citados *supra*, nota 3.

55. Cf. Stephan A. RIESENFELD and Richard C. MAXWELL, *Modern Social Legislation* (1951).

56. *Le syst. const.*, t. 1, Núms. 126 y ss.

57. *Le syst. const.*, t. 2, Núms. 329 y ss.

58. Cf. *infra*, N° 171.

después, una colaboración entre los mejores juristas de la nación, organizada desde 1923 en el *American Law Institute*, ha permitido una "reexposición" del derecho de los Estados Unidos, el famoso *Restatement of the Law*, que es, en cierta forma, el Blackstone o el Kent de los tiempos modernos.⁵⁹

59. Cf. *infra*, Núms. 172 y ss.