

El reformista y el conservador: un estudio sobre las actitudes judiciales*

JOHN P. REID**

Charles Cogswell Doe, juez miembro de la Corte Suprema de Justicia de New Hampshire desde 1859 hasta 1874 y de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos desde 1876 hasta 1896, es recordado como uno de los grandes reformistas del Derecho americano. Durante los últimos 15 años de su mandato, su colega con mayor influencia fue Alonzo Philetus Carpenter, una caricatura casi paródica de los conservadores que hacen de sus principios un *stare decisis*. En consecuencia, un estudio de estos hombres ofrece la oportunidad única de examinar las teorías, motivaciones y logros de las dos escuelas de jurisprudencia más extremas. Es doblemente única teniendo en cuenta que Charles Doe no fue un juez común, por el contrario, Roscoe Pound lo incluyó en la lista de los diez juristas líderes en la historia de los Estados Unidos de América.¹

Los contemporáneos a Doe y Carpenter eran conscientes de la oposición que existía entre ellos.² Quizá nadie haya señalado el área en la

* Publicado originalmente en inglés como "The Reformer and the Precisian: A Study in Judicial Attitudes", en *Journal of Legal Education*, vol. 12, nro. 2, 1959. Los editores agradecen al editor el permiso para traducirlo y publicarlo. Traducción al español realizada por María Pérez de Villarreal, abogada recibida en la UBA y actualmente estudiante de Traductorado Público de inglés de la UBA.

** Miembro del cuerpo de abogados de New Hampshire.

¹ POUND, Roscoe, *Formative Era of American Law* 4, 30-31, nro. 2, 1938. Ver discusión, HURST, *Who is the great appellate Judge?*, 24 *Ind. L. J.* 394, 397 (1949).

² El año en que Carpenter murió, Edgar Aldrich, el juez del distrito de los Estados Unidos para New Hampshire, dijo en una reunión de abogados que le hubiera gustado recordar a sus dos amigos por sus similitudes: "Al respecto pienso que establecer una comparación entre el juez Carpenter [...] y el jefe de Justicia Doe, a quien sucedió, en razón de que en la mente de muchos sus nombres están inseparablemente entrelazados por su asociación en el servicio judicial y por el antagonismo que supues-

que existen divergencias entre ellos mejor que Fletcher Ladd, cuyo padre fue el aliado más cercano a Doe en los estrados y quien se convirtió en un miembro de la Suprema Corte de Filipinas. "La diferencia entre la concepción de la función judicial entre el juez Carpenter y el juez Doe fue fundamental," aclaró "El juez Carpenter se comprometió únicamente a interpretar la ley; el juez Doe, si consideraba que la ocasión lo justificaba, no se molestaba en reformarla, derogarla o ampliarla".³

El primer conflicto registrado entre la búsqueda de Doe por la *Natural Equity* (Sistema de Derecho o rama de la justicia reparadora administrado por tribunales distintos de los que aplican las normas del sistema del *common law* y que están facultados para decretar "equidad" en el sentido de justicia equitativa o imparcial. Es un sistema elaborado de normas y procedimientos aplicado en muchos casos por tribunales especiales, llamados en Inglaterra "Tribunales del Chancery", y que tenían competencia exclusiva sobre ciertas materias. El principio que lo caracterizó era: "no debe existir un derecho sin la consiguiente acción judicial". Se desarrolló en un principio como un sistema meramente auxiliar con el propósito de mitigar la rigidez del *common law* y de otorgar nuevos recursos, distintos y más efectivos que los del *common law* elaborado por los "Chancellors" del "Tribunal del Chancery") y la adhesión de Carpenter a las formalidades establecidas ocurrió en el llamado *Haverhill School-House Case*, cuando Doe presidía el tribunal *Nisi Prius* (con la intervención de un jurado que resuelve una cuestión controvertida de hecho) y Carpenter era abogado del Condado de Grafton. Una minoría de ciudadanos de Haverhill quería construir una nueva escuela y, cuando la mayoría de los ciudadanos reunidos se negaron a recaudar los fondos, la minoría demolió la vieja escuela a plena luz del día. La mayoría exigió que se los condenara por disturbios y Carpenter, cuyo sentido del orden y respeto por el proceso democrático era atroz, obtuvo la acusación. Cuando el caso llegó a manos del juez Doe, los acusados ofrecieron pagar un nuevo edificio; de hecho, ése era el propósito que tenían desde un prin-

tamente resultó de las diferentes características y tendencias judiciales, y por la última razón de que la suposición siempre se hace en torno de las diferentes escuelas de pensamiento a las que representaban". ALDRICH, *Alonzo P. Carpenter*, 2 Pub. So. N. H. B. Ass'N 207, 306 (1899).

³ LADD, *Alonzo Philetus Carpenter*, 1 Proc. N. H. B. Ass'N 185, 187 (1899).

cipio; pero se negaron a declararse culpables por el delito de disturbios. Hubo una gran excitación y parecía probable que cualquier intento de acusación terminaría en repetidos desacuerdos del jurado. Luego de escuchar el relato de los hechos realizado por Carpenter, Doe, sin esperar a escuchar a los abogados de la parte demandada, sorprendió a todos denegando la moción del Estado para llevar el caso a juicio y anunciando que realizaría un cálculo considerable para librar una orden y hacer justicia. Luego derivó el caso a un árbitro, al que le ordenó tomar testimonio de un testigo de "cada parte", y determinar quién había tomado parte en el asunto y cómo podía determinarse el costo de una nueva escuela de manera equitativa para ellos. "Si las sumas calculadas son pagadas, y la escuela es construida, antes del próximo ciclo lectivo" declaró, "entonces el caso no debe ser motivo del inicio de un juicio, sino que debe ser desestimado".⁴

Les solicitó al Estado y a los acusados que se pusieran de acuerdo respecto del árbitro que fuera a intervenir, pero Carpenter se negó a participar en un procedimiento tan poco ortodoxo, y Doe tuvo que designar un árbitro por sí mismo.

El problema fue resuelto como Doe quiso, pero Carpenter se negó a aceptarlo. Lo consideró una invasión desprovista de decoro dentro de las reglas bien establecidas y una negligencia escandalosa del deber judicial. En su siguiente mandato, presentó una solicitud para rechazar el informe del árbitro. El juez que lo presidió confesó encontrarse en problemas respecto del procedimiento sin precedentes llevado a cabo por Doe. Admitió que nunca hubiera librado tal orden pero lo tomó como un tema delicado por interferir en las decisiones de un juez colega y sugirió que sería más seguro para las partes interesadas si dejaba el caso tal como lo había encontrado. "Me lavo las manos"⁵, dijo.

⁴ SMITH, Jeremiath, *Memoir of hon. Charles Doe 17*, 1897; SMITH, *Memoir of Charles Doe*, 2 Pub. So. N. H. B. Ass'N 125, 139 (1899).

⁵ EASTMAN, *Chief Justice Doe*, 9 Green Bag 245, 248 (1897). Eastman era alumno de Carpenter. El amigo de Doe, Jeremiath Smith, quien se encontraba en la Suprema Corte en ese entonces, da un relato más colorido del incidente: "Antes del siguiente mandato, se había tomado vista, se había realizado el asesoramiento, se había juntado el dinero y se había construido la escuela; pero la voz de los acusadores todavía estaba en pie de guerra. Solicitaron que la orden anterior se anulara y que el caso fuera llevado a

El caso ofrece una excelente delimitación “turbia” de las actitudes profesionales divergentes y las mentalidades legales de Doe y Carpenter. A Doe no le importó ignorar e incluso pisotear las reglas y los precedentes. Sin dudar, libró una orden diseñada para conseguir las únicas dos cosas que él deseaba o sentía que eran de algún modo importantes: hacer cumplir lo que era su idea del Derecho sustantivo y evitar lo que hubiera sido una gran pelea en la comunidad. Pero su accionar dejó a Carpenter shockeado y en grandes problemas. De esa manera, Doe no solamente hizo oídos sordos al derivar en un árbitro un problema penal, sino que también permitió que una minoría de votantes del pueblo hiciera su voluntad por encima de la mayoría y por medios diferentes de los legales. La justicia, la conveniencia, lo barato y la velocidad fueron la piedra angular del *credendum* legal de Doe; la forma, la certeza, el procedimiento y el precedente constituyeron la piedra angular de Carpenter. Se había negado a apoyar la solución poco ortodoxa de Doe, y cuando el segundo juez aceptó el informe del árbitro, Carpenter, sin poder apelar debido a que era un caso penal, buscó impedir cualquier decisión de ese estilo. Basándose en la teoría de que era imposible ejercer el derecho ante un juez tan radical y falto de principios como Doe, convenció a la mayoría de sus colegas en el condado de Grafton de boicotear a la Corte de Doe. Por un tiempo tuvo éxito. Durante el siguiente mandato, Doe duró en los estrados solo dos días. Ello instauró el modelo para la futura relación entre ambos, ya que Doe siempre sería quien actuaría y Carpenter quien reaccionaría.⁶

juicio. En ese momento el mandato era ocupado por el juez Nesmith, de quien muchos recordamos el humor picante entre escocés e irlandés. La moción fue discutida durante un largo tiempo en la vieja Corte de la calle Haverhill Corner. Cuando el abogado experimentado finalmente se detuvo (probablemente por el agotamiento físico) el juez Nesmith levantó una hoja de papel en la que se encontraba escrita la orden ofensiva y dijo: “No parece haber nada inmoral en esta hoja. De hecho, parece que se hubiera hecho en interés de una causa por la educación. Si la anulara, tendría que decir que soy mejor hombre que el juez Doe. En pocas palabras, caballeros, me lavo las manos”. La audiencia comenzó a reír y este fue el final del caso “Haverhill School-House”. SMITH, Jeremiath, *Memoir of Hon. Charles Doe* 17-18 (1897); SMITH, *Memoir of Charles Doe*, 2 Pub. So. N. H. B. Ass’N 125, 139-40 (1899).

⁶ Durante un juicio por homicidio en 1891, Doe llamó al abogado defensor, general Gilman Marston, al estrado y le preguntó si el fiscal podía probar el alegato que había hecho en sus argumentos preliminares. “Supongo que puede probar algo de

Carpenter fue nombrado juez de la Corte Suprema en 1881. Doe criticaba a los hombres capaces que no podían ser convencidos para llenar vacantes en la Corte;⁷ aun así no quería allí a Carpenter. En 1870, Carpenter fue candidato para el nombramiento y Doe siendo aún juez de primera instancia, había ayudado a que se lo rechazara insistiendo en que debían nombrar a un demócrata.⁸ Ese año los republicanos habían presionado y por primera vez desde la fundación del partido, presentaron a un juez democrático. Hasta ese momento al menos, los esfuerzos de Doe por sacar a la Corte del ámbito de la política fueron poco útiles. Cuatro años más tarde, los demócratas ganaron el control del Estado y removieron a la mayoría de los republicanos de sus estrados, incluyendo a Doe. Dos años más tarde los republicanos volvieron al poder, echaron a los demócratas y reconstruyeron la Corte, nombrando a Doe como Jefe de la Corte. En su nuevo puesto, Doe continuó trabajando para ambos partidos. Amenazaba con renunciar si los demócratas no eran nombrados⁹ y de esa manera lograba que se llegara a un acuerdo para que siempre se dividieran los cargos entre ambos partidos. La

lo que dijo”, respondió Marston. “Bueno, ¿no le parece que este caso debe ser cerrado?” preguntó Doe, quien siempre instaba a los abogados en casos con pena capital a presentar un escrito por muerte en segundo grado. “Cerrado” respondió Marston, muy asombrado. “No podemos cerrarlo, pero Ud. quizá quiera remitirlo”. EASTMAN, *supra* 5, en 248.

⁷ “Aquellos que encajan no van a aceptar y aquellos que acepten no van a encajar. Ésa es la regla general. No puedo encontrar a aquel que encaje y acepte.” Carta de Charles Doe a William E. Chandler, 25 de junio de 1877, *Chandler Collection*, N.H.Hist. Soc’y.

⁸ Carta de Charles Doe a Charles H. Bell, 24 de agosto de 1870, MSS; 870474 Dartmouth Collage Archives. Doe trató de convencer al asistente demócrata de Carpenter en el caso “Haverhill School-House” de que se convirtiera en candidato, en un esfuerzo por ponerle un obstáculo a Carpenter. Cartas de Charles Doe a Harry Hibbard, 20, 26, 28 y 29 de septiembre de 1870, *Doe Collection*, N. H. Hist. Soc’y. Hibbard es uno de los típicos abogados que se oponen a la reforma, pero a la vez incapaces de contener el sentimiento de admiración por los reformistas. Luego de que Doe remitiera el caso “Haverhill” a un árbitro, Hibbard lo denunció públicamente, pero se lo escuchó recalcar en privado: “Después de todo, hay una nobleza moral por encima del pronunciamiento despreocupado del derecho, que debo decir, domina mi admiración”. EASTMAN, *supra* nota 5, en 248.

⁹ Carta de Charles Doe a Isaac Blodgett y George A. Bingham, 6 de noviembre de 1880. Mss. 880606 Dartmouth Collage Archives.

situación llegó a una *impasse* en 1881 debido al curioso número de jueces.¹⁰ Los políticos republicanos no querían otorgar una mayoría a los demócratas, y Harry Bingham, el líder del partido demócrata, se comprometió a aprobar a Carpenter bajo pretexto de que no era activo en asuntos públicos.¹¹ El juez Aldrich pensó que la afirmación de Carpenter acerca de su independencia en asuntos políticos era un capricho similar a la afirmación de Doe de nunca leer diarios ni revistas.¹² “Quienes mejor lo conocían” afirmó, “creían que éste era un mecanismo para mantenerse fuera de la vida política y la creencia se basaba en el hecho de que, en cuanto se hacía referencia a cuestiones prácticas y necesidades, él era un federalista, un *whig* y un republicano”.¹³ Hubo innumerables ocasiones en las que Doe estuvo de acuerdo en que Carpenter era federalista.

Carpenter fue el primer juez de New Hampshire en deberle el nombramiento, al menos en parte, a la influencia ferroviaria. Su yerno, Frank S. Streeter, durante la siguiente década como abogado del Ferrocarril Concord, se iba a convertir en un semidictador de estado, con casi el poder de vetar promulgaciones legislativas.¹⁴ Desde el conocido caso “Moses vs. Railroad” en 1855,¹⁵ las Cortes de New Hampshire, ambas demócratas y republicanas, se habían negado a hacer más flexibles “los principios saludables y aprobados del *common law*”¹⁶ para conveniencia del ferrocarril. De esa manera, al rechazar la llamada “Ley del Ferrocarril”, New

¹⁰ Había siete jueces en la Corte Suprema.

¹¹ CORNING, *The Highest Courts of Law in New Hampshire - Colonial, Provincial & State*, 2 Green Bag 469, 489 (1890). El principal diario republicano de New Hampshire vio la necesidad de asegurar a sus lectores que Carpenter era un hombre seguro: “A nivel político, es un republicano independiente. Con esto no queremos decir que era ayudante demócrata (...) sino alguien que a veces ‘rasga’ sus etiquetas”. *Concord Monitor*, 8 de julio de 1881, p. 2. col. 2.

¹² El único diario que Doe leía regularmente era el *Times* de Londres. Se suscribió para leer los reportes de los juicios británicos, y al estudiar el procedimiento liberal descripto, obtenía el ímpetu para su cruzada en la reforma de las reglas de la prueba de New Hampshire. Carta de Charles Doe a John H. Wogmore, 4 de febrero de 1895, *Wogmore Papers*, Elbert H. Gary Library, Northwestern University Law School.

¹³ ALDRICH, *supra* nota 2, en 303.

¹⁴ LUCIER, A. J., *The machine* (1908).

¹⁵ 32 N.H. 523 (1855).

¹⁶ Ídem en 540.

Hampshire se encontraba fuera de la corriente dominante de la jurisprudencia americana del siglo XIX. Los ferrocarriles no podían tolerar tal situación, y para el año 1900 eran tan poderosos que ningún abogado podía ser nombrado en el tribunal sin su consentimiento. Sin embargo, durante el término en el que Doe formó parte de la Suprema Corte, ésta utilizó principios uniformes del Derecho de ilícitos civiles para ciudadanos comunes y es interesante destacar que al menos dos de las decisiones menores en las que Doe y Carpenter se encontraban en desacuerdo tuvieron que ver con casos de ferrocarriles.¹⁷

La era de la evolución judicial de Hampshire en la que Carpenter se encontró (casi a la medida de un conservador legal como él) ha sido descrita por el juez Ladd:¹⁸

Fue nombrado para ocupar un cargo en un momento en el que la Honorable Corte, de la que Carpenter fue miembro durante siete años, se estaba apartando rápidamente de muchas de las tradiciones del sistema del *common law* y de la teoría y la práctica con la que él había sido tan profundamente entrenado, ingresando en un comprensivo esquema de legislación judicial. Este esquema resultó (...) en el reestablecimiento y la reconstrucción de importantes ramas del Derecho sustantivo (una fusión entre el Derecho y el *Equity* más completa que la lograda en Inglaterra a través de las leyes de organización de la justicia) y una remodelación, con la ayuda de un solo estatuto, del entero objeto del procedimiento, no menos completo que el que se hubiera conseguido en cualquier otro lugar, por la legislación más radical propiamente dicha.

Para la época en la que Carpenter fue nombrado, Doe se encontraba en pleno movimiento de reforma de los procedimientos. Quizá no exista otro jurista en la historia de los Estados Unidos de América que haya demostrado menos simpatía por los tecnicismos y las exquisiteces legales que Doe. En 1872 había sancionado la enmienda de las órdenes judiciales

¹⁷ "Mithcell vs. Boston & M. R. R.", 68 N. H. 96, 34 Atl. 674 (1884) (Carpenter J., en favor de la Corte; Doe C. J., en disidencia); "Huntress vs. Boston & M. R. R.", 66 N. H. 185, 34 Atl. 154 (1890) (Doe, C. J. a favor de la Corte; Carpenter y Aleen, JJ. en disidencia).

¹⁸ LADD, *supra* nota 3, en 186.

originales y reconocido su mutua convertibilidad.¹⁹ “Desde el año 1842 al menos” el Profesor Hening ha afirmado:²⁰

Ha habido un estatuto de *Jeofails* y enmiendas que permitieron la rectificación de los errores tanto de forma como de fondo. Pero en 1870 cualquier ser humano en New Hampshire, con la posible excepción del juez Doe, creyó que el derecho de reforma conforme a la ley podía ser ejercido siempre y cuando no cambiara el derecho de iniciar una acción.

Doe permitió la conversión de las órdenes judiciales del *common law* mediante *nisi prius*.²¹ Le fue negado en un principio,²² pero en 1879 finalmente el resto de la Corte aceptó su punto de vista y sostuvo que la

¹⁹ Ese año Doe presagió la revolución que encabezaba cuando habló de un sistema liberal de enmiendas que sostuvo estaban “casi” establecidas en New Hampshire. “Gamsby vs. Ray”, 52 N. H. 513, 517 (1872).

²⁰ HENING, Charles Doe, en 8 William DRAPER LEWIS, *Great American Lawyers* 241, 249-50 (1909).

²¹ “La historia cuenta que el demandado se negó a declarar porque los hechos afirmaban que el único remedio se encontraría en la *Equity*. El juez Doe le preguntó al abogado del demandado si su única objeción era que el procedimiento debió llevarse a cabo conforme a las reglas de la *Equity* y al recibir una respuesta afirmativa, dijo: ‘muy bien entonces, Mr. Clero, deberá escribir acción conforme las reglas de la *Equity* detrás de su demanda y ahora, caballeros, seguiremos con la audiencia’. Ídem en 255-56. “Siendo que Doe no estaba muy atado al precedente en casos civiles, en el ‘lado’ penal de la Corte era en donde se desviaba de las viejas reglas de procedimiento. Sabiendo que el Estado no podía llevar expectativas, a veces él tomaba un nuevo camino. Antes del paso del Estatuto de 1869, dando competencia al demandado para declarar en su propio nombre, era muy común para el abogado que representaba al acusado, quejarse amargamente por el hecho de que los labios de su defendido estaban siendo sellados; y para hacer valer tal afirmación, si sólo podían tener el privilegio de declarar, podían explicar de manera satisfactoria todas las circunstancias que los incriminaban. Probablemente el juez Doe se haya cansado de escuchar este tipo de comentarios en los casos en los que no existía duda razonable de culpabilidad. Un día, cuando un abogado iniciando su discurso de defensa realizaba una de estas afirmaciones estereotipadas, fue interrumpido desde el estrado. ‘Sr. (...) llame a su cliente a declarar’. ‘¿Cómo, su Señoría?’. ‘Puede llamar a su cliente para que testifique en su propio nombre’. El experimentado abogado, recuperándose poco a poco de su asombro, se volvió hacia su asistente y le susurró: ‘Bueno, John, tendremos que ponernos pillos y el resultado será una condena’”. SMITH, Jeremiath, *Memoir of Hon. Charles Doe* 15-16 (1897); SMITH, *Memoir of Charles Doe*, 2 Pub. So. N. H. B. Ass’N 125, 137-38 (1899).

²² “Brown vs. Leavitt”, 52 N. H. 619 (1873).

acción que se inicia por incumplimiento de las obligaciones contractuales de manera errónea puede convertirse en una acción que se inicia para subsanar la violación de las obligaciones contractuales.²³

Así, quedó establecido como práctica de New Hampshire que cualquier orden judicial del *common law* podía ser enmendada y convertida en otra orden judicial del *common law* cuando la justicia lo requiriera (librado a la discreción del juez interviniente). La justicia, la conveniencia y la rapidez fueron los objetivos que Doe vio y precipitadamente arremetió contra los tecnicismos que se cruzaron en su camino.

Falló que las declaraciones del actor en las que fundamentaba su derecho de iniciar una acción en casos por contratos y actos ilícitos, debían unificarse en un solo derecho de iniciar acción,²⁴ y que los escritos presentados ante un tribunal, en un juicio que siguiera las reglas del *Equity* o del *common law*, podían ser mutuamente convertidos a través de enmiendas,²⁵ anticipando así la petición única de las reglas federales del procedimiento civil.

En "Owen vs. Weston",²⁶ por ejemplo, ofreció un método de acumulación del *common law* tan simple y fácil como la regla 19. Y en una de sus opiniones más grandiosas, "barrió" una larga lista de precedentes y señaló el principio general:²⁷

²³ "Stebbins vs. Lancashire Ins. Co.", 59 N. H. 143 (1879).

²⁴ "Crawford vs. Parsons", 63 an.h. 438 (1885).

²⁵ "Metcalf vs. Gilmore", 59 N. H. 417 (1879). "Sobre esta cuestión el juez Doe exhibió su indiferencia por los precedentes y la audacia judicial que raramente habían sido paralelas. El plan de Lord Mansfield de obtener un veredicto especial del jurado de comerciantes y luego proceder a pronunciar la costumbre de los comerciantes, a pesar de ser directamente opuesta a lo que el jurado había considerado como costumbre, siempre sería considerado como uno de los actos más radicales y audaces de un juez del *common law*. Apenas menos destacado fue el anuncio novedoso del juez Doe en cuanto a que las diferencias entre las distintas formas de acción en realidad no eran sustanciales sino formales". HENING, *supra* nota 20, en 250-51.

²⁶ 63 N. H. 599, 4 Atl. 801 (1889).

²⁷ SCOUT, *The Progress of the Law. Civil Procedure*, 33 Harv. L. Rev. 236,248 (1918). Doe dijo: "Hasta ahora, cuando un juicio va más allá de la necesidad de su uso, se convierte en una injusticia innecesaria y en un diablo puro". "Lisbon vs. Lyman", 49 N. H. 553, 600 (1870). Para una discusión completa acerca de las reformas de procedimiento de Doe, ver REID, *From Common Sense to Common Law to Charles Doe: The Evolution of Pleading in New Hampshire*, 1 N. H. B. J. (3) 27 (1959).

...que cuando se ha cometido un error en un juicio, la parte perjudicada no tiene derecho a un nuevo juicio si el error puede ser corregido de otra manera; y sigue siendo la corrección del error y no un nuevo juicio, aquello a lo que ante todo tiene derecho.

Estos casos son sólo ejemplos de las muchas decisiones sin precedentes redactadas por Doe que todavía merecen el respeto de eruditos contemporáneos como el decano Pound²⁸ y el juez Medina,²⁹ y que llevaron a Wigmore a dedicar su trabajo como prueba hacia él³⁰ y catalogarlo como un *reformador*. Cuando se le preguntó qué había querido decir con esto, Wigmore respondió:³¹

Lo considero un “reformador” en el sentido de que todos los jueces debieran, pero pocos como Doe, v. gr., se quitan las trabas de los falsos precedentes y revisan principios poco sólidos sin la impotencia de tener que delegar las reformas en la Legislatura, como muchos jueces se ven obligados a hacer.

²⁸ “Shaw, Gibson, Ruffin y más tarde Doe dejaron sus marcas en el Derecho de sus jurisdicciones y en algún punto en el Derecho de todo el país. De hecho, los logros de Doe en el procedimiento son un destacado testimonio de lo que una personalidad dominante, junto con un instinto legal y un conocimiento profundo del material legal tradicional, pueden hacer en las reformas prácticas del Derecho mediante la sola decisión judicial, sin la asistencia de la legislación”. POUND, Roscoe, *Interpretation of legal history* 139, 1930.

²⁹ “Debe haber apenas un sólo hombre de la Facultad de Derecho de Harvard que no haya sabido del gran Jefe de Justicia comúnmente conocido como ‘C. Doe de New Hampshire’. Él falleció en 1896, pero tenía el fuego, el conocimiento y el sentido común que lo convirtieron, sin la ayuda de la legislación de New Hampshire, en el gran líder del perfeccionamiento de la administración de justicia en ese Estado. Lleno de banalidades y a veces tan excéntrico como March Hare, se contagió de un espíritu de justicia y peleó por él durante toda su vida; peleó por él con el esmero, practicidad y realismo que cualquiera esperaría de un nativo de New Hampshire”. MEDINA, *Judges in Improving The Administration of Justice*, 36 J.Am. Jud. Soc’y 6,8 (1952).

³⁰ Juntamente con James Bradley Thayer. Para un estudio de las contribuciones de Doe a las normas y principios jurídicos que rigen los medios de prueba y de lo que Thayer y Wigmore aprendieron de él, ver REID, *A Speculative Novelty: Judge Doe’s Search for Reason in the Law of Evidence*, 39 B. U. L. Rev. 321 (1959).

³¹ Carta de John Henry Wigmore al juez Robert Pike, 27 de marzo de 1916, citada en PIKE, *President’s Ardes: Memories of Judge Doe*, 3 Proc. N. H. B. A. Ass’N 463, 476-77 (1916).

Sus opiniones en “Darling vs. Westmoreland”³² y “State vs. Pike”³³ ilustran lo que quiero decir. Se libró de muchas reglas limitadas que amenazaban con fijarse al Derecho y esas opiniones cambiaron completamente la situación alrededor de todo el país... Si todos los jueces en su momento y generación hubieran actuado como él lo hizo, no estaríamos ahora en un enredo sin la ayuda que nos dé fuerzas para remitirnos a la incompetente Asamblea Legislativa para cada mejora insignificante.

Uno de los jueces de su generación que no iba a seguir a Doe era Carpenter. Él se encontraba psicológica y emocionalmente fuera de lugar en un juzgado en el que el mayor ímpetu era la reforma. “No me parece que haya sido un líder en los cambios de nuestra práctica” señaló un amigo “...y me da la impresión de que miraba con desconfianza la libertad con la que las viejas y reconocidas formas de procedimiento del *common law* habían sido resueltas”.³⁴

No es de extrañar que Carpenter no estuviera de acuerdo con las reformas de Doe. Él era algo así como un milagro entre los abogados de New Hampshire, alguien perfectamente sustentado en los rudimentos de las demandas especiales. Harry Bingham, el más grande abogado en ejercicio en la historia del Estado, a excepción de Jeremiah Mason, señaló que durante los 30 años en los que estuvo asociado a Carpenter, nunca tomó conocimiento que hubiera interpuesto un escrito defectuoso.³⁵

El respeto de Carpenter hacia la uniformidad y el precedente lo llevaron a hacer lugar a reformas que habían sido instituidas antes de que él ocupara su estrado.³⁶ Así, se inclinó a lo inevitable y sostuvo en un

³² 52 N. H. 401 (1872). El profesor Morgan se ha referido al caso como “la opinión clásica” en la admisión de prueba circunstancial relacionada con la reacción de los animales. MORGAN, Edmund M., *Problems of evidence* 172 n. 5 (1954).

³³ 49 N. H. 399, 408 (1870) (opinión afirmativa). Para una evaluación de la influencia de la reforma de Doe en este caso ver, KENISON, *Pioneers in Criminology: Charles Doe*, 47 J. Crim., L., C. & P. S. 277 (1956).

³⁴ WAIT, *In Memoriam: Alonzo Philetus Carpenter*, 2 Pub. So. N. H. B. Ass’N 268, 270 (1889).

³⁵ ALDRICH, *supra* nota 2, en 301.

³⁶ Muy poco antes de su muerte, Carpenter aprendió a apreciar el valor utilitario del trabajo de Doe y dijo acerca de él: “Una gran reforma debe ser mencionada. Con la concurrencia de sus asociados a través de la aplicación liberal e inteligente de los principios del *common law*, ha convertido nuestro procedimiento legal en algo simple, rápido y económico. No hay jurisdicción del *common law* en la que los derechos de

caso que el demandante debía modificar su acción basada en las reglas del *common law* para recuperar los daños por la usurpación de una propiedad, en un acuerdo no formal, incluso cuando el juicio había finalizado. “La cuestión presentada no tiene importancia práctica” dijo. Su consideración implicaría una pérdida de tiempo. Si al estudiarla llegaba a la conclusión de que la acción en su forma no podía ser mantenida, se le permitiría al demandante convertir su presentación de la declaración, en la que fundamenta su derecho de iniciar la acción, en un acuerdo no formal. Habiéndose probado y determinado los hechos sobre los derechos de los que las partes dependen, no hay oportunidad para un juicio futuro.³⁷

En otro caso, Carpenter aceptó como un procedimiento establecido la doctrina de Doe en cuanto a la convertibilidad del derecho y la *Equity*.

“Los demandantes deben enmendar sus escritos iniciales mediante la interposición de escritos conformes a las normas del sistema de *Equity*”, sostuvo, “considerando innecesario determinar si se hubiera llegado al mismo resultado de haber presentado una acción iniciada conforme a las normas del sistema del *common law*”.³⁸

Fue en cuanto a temas que no habían sido planteados previamente, sobre los que Doe había vislumbrado el cambio en las reglas establecidas del *common law*, y fue allí que los distintos puntos de vista y las filosofías de Carpenter y Doe colisionaron. Uno de los ejemplos más interesantes ocurrió en el caso “Walter vs. Walter”.³⁹ En el mismo, el demandante había puesto la granja a su nombre de por vida, con derecho a usufructo por parte del demandado, con la condición de que el demandado lo apoyara económicamente del modo acostumbrado en New Hampshire. Cuando el demandado dejó de hacerlo, el demandante inició un reclamo conforme al sistema del *Equity*, solicitando que el título de propiedad

una persona puedan ser establecidos de manera tan simple y rápida como en New Hampshire. Al respecto, consiguió, sin la asistencia de la legislación, lo que otros Estados han tratado de obtener y han fallado en obtener, a través de la sanción de los códigos. Si no hubiera obtenido otra cosa durante su largo mandato, la gente hubiera tenido una deuda de agradecimiento duradero con él”. CARPENTER, *Charles Doe*, 2 Pub. So. N. H. B. Ass’N 102-03 (1899).

³⁷ “Peaslee vs. Dudley”, 63 N. H. 220-21 (1884).

³⁸ “Sleeper vs. Kelley”, 65 N. H. 206, 18 Atl. 718 (1889).

³⁹ 63 N. H. 321 (1885).

fuera anulado. El demandado solicitó la desestimación de tal pedido sobre la base de que él tenía derecho a un juicio por jurados, en virtud de que se trataba de un tema de propiedad y alegando, además, que la Corte de *Equity* no era la apropiada para determinar la titularidad sobre la tierra. El demandante contestó a ello que no encontraría una reparación adecuada en el sistema del *common law*: no podría mantener una orden de inscripción, porque él era el poseedor; el delito de violación de la propiedad se traduciría en una reparación por daños y perjuicios nominales y dejaría el título en plena vigencia; una acción fundada en el sistema del *common law* implicaría únicamente una reparación por los daños ocasionados hasta el momento, y sólo el sistema de *Equity* podría proporcionarle el alivio al que tenía derecho.

Tomando como principio general el hecho de que “La necesidad y la conveniencia crean formas de acción que pueden ser utilizadas en casos que implican acciones y recursos legales apropiados”,⁴⁰ Doe creó una orden judicial enteramente nueva a la que llamó: “Una acción para el cumplimiento de la confiscación y despojo del derecho sobre la tierra por incumplimiento de la condición posterior”.

Su imaginación fue seducida por la idea de que si Glanvil pudo inventar el *Replevin* (recuperar aquello tomado ilegalmente de la posesión de una persona, por medio de un proceso legal especial) y la Corte Penal el *Novel disseizin*, si Rolle pudo inventar la acción de desalojo y los jueces elizabethanos el *Indubitus assumpsit*, la potestad para inventar nuevas órdenes judiciales en virtud del famoso Estatuto de Edward I todavía existía para cualquier juez del *common law*.

“La objeción a la invención de formas de acción –pensaba Doe–⁴¹ se basa en la idea de que las medidas correctivas vienen de fuentes distintas que las del diseño humano, o que las Cortes constantemente cargadas por esa ley, con el deber de permitir la utilización de medidas correctivas convenientes, tienen por la misma ley, el poder de permitir el uso de medidas capaces de prohibir la ejecución de un deber por sí mismo y por sus sucesores; o que la introducción de un sistema de medidas existente en el *common law*, por medio del desarrollo progresivo reciente y

⁴⁰ Ídem en 324.

⁴¹ “Walker vs. Walker”, 63 N. H. 321, 326 (1885).

remoto a través de muchos años, ha constituido una usurpación ilegal del Poder Legislativo de los jueces que debieran haber derrotado a la justicia y no permitir la aplicación de ningún principio del *common law*, pero que tienen como precedente ilegal a la ley. Hasta que se demuestre cuál y de quién es el edicto autorizado, de antigua o nueva data, que anuló el principio del *common law* que requiere la invención y el uso del procedimiento del *common law*, y que ordena a las Cortes del *common law* permitir las acciones convenientes, el deber impuesto por tal principio no puede dejar de ejercerse de manera legítima. El examen de legalidad de una forma de acción u otras demandas, no es el tiempo de su invención sino su utilidad como método de reivindicación de derechos con derecho a los mejores métodos y formas que puedan llevarse a cabo”.

La mayoría de los observadores han criticado a Doe por esta opinión. Incluso aquellos que están dispuestos a reconocer la premisa de que el derecho a inventar formas del Derecho del *common law* no ha muerto, señalan que no había necesidad de inventar una orden judicial para recuperar un interés futuro cuando existía una acción conforme a las normas del *Equity*.⁴² Carpenter disintió, desde luego.

Este caso señala una diferencia básica entre el pensamiento de dos juristas, más allá del deseo de Doe de arremeter en nuevos caminos y la insistencia de Carpenter de cumplir con los viejos métodos. Al crear una forma de acción novedosa que le concediera un alivio a un demandante que sufría, Doe daba expresión a su principio de que cuando existe un derecho, debe haber una acción; cuando permanece un derecho, se presupone una acción; y que si no existe una acción previa reconocida para reivindicar ese derecho, uno debe encontrar cuál es esa acción:⁴³

Uno no puede ser privado de manera ilegítima de su propiedad, libertad personal o de cualquier derecho al resarcimiento por daños y perjuicios,

⁴² “El efecto benéfico de muchas de sus innovaciones procedimentales no disminuye por el hecho de que en otras fue llevado muy lejos por el momento de su entusiasmo por la reforma. Las instancias en las que hizo borrón y cuenta nueva más allá de los límites de la certeza y la seguridad, pueden apreciarse cuando inventó las nuevas formas de acción, haciendo caso omiso al *common law*, en un caso en el que, reconociendo la existencia del Poder Judicial de la inversión de las acciones, quedaba claro que no había necesidad de su puesta en práctica”. HENING, *supra* nota 20, en 260.

⁴³ “Edes vs. Boardman”, 58 N. H. 580, 590 (1879).

sin un recurso establecido por el *common law*. Si el demandante tiene un derecho, éste debe por necesidad contar con los medios para reivindicarlo y mantenerlo, y con un recurso (si es perjudicado en el ejercicio o goce del mismo), de hecho, resulta vano imaginar un derecho sin un recurso. La necesidad de un derecho y la necesidad de un recurso son recíprocas.

Carpenter sostuvo lo contrario. Él creía que los recursos eran sustantivos o de fondo, no adjetivos o de forma, y que el recurso crea el derecho, no el derecho el recurso. “El *Common Law*”, señalaba Carpenter:⁴⁴

No reconoce derechos por la violación de aquellos a los que no les es provisto un recurso. Si no existe el recurso, no existe el derecho. En algunos casos existe el recurso sin el proceso legal. Quitar todo recurso por una violación implica anular el derecho. Otorgar un recurso cuando no existe un derecho, implica sancionar una ley creando derechos. En cualquier caso, es legislación.

El problema que Carpenter planteó, el de la legislación judicial, ha sido siempre el meollo de una controversia entre las dos filosofías legales a las que representaban estos dos hombres. Al crear una nueva forma de acción, Doe no se consideró “legislando” desde que, por el contrario de Carpenter, él creía que los recursos eran enteramente de forma y no de fondo. Pero incluso en temas que él admitía que no eran adjetivos o de forma, Doe no dudó en legislar cuando sintió la necesidad, por lo general expresándose en términos que anticipaban la Escuela de la Jurisprudencia Sociológica. Normalmente tuvo éxito para convencer a la mayoría de sus colegas de “matar” las “doctrinas duras y repulsivas (...) [las cuales], habiendo nacido de condiciones sociales que habían desaparecido, e incompatibles con el crecimiento del comercio, la industria productiva y el patrimonio personal, han devenido obsoletas”.⁴⁵ Carpen-

⁴⁴ “Gage vs. Gage”, 66 N. H. 282, 297, 29 Atl. 543, 550 (1890) (opinión en disidencia) (menciones omitidas).

⁴⁵ “Brooks vs. Howinson”, 63 N. H. 382, 386 (1885). “El simple suministro de una hazaña o voluntad no debiera ser cancelado o alterado mediante la importación de un método de construcción de una regla del Derecho fundada en o desarrollada por el espíritu y la influencia de una política opresiva respecto de la tenencia de la tierra, de la que nuestros ancestros se liberaron a través de la migración. Si tales reglas y métodos

ter sostenía que tales decisiones debían ser tomadas por la Asamblea Legislativa: “Los tribunales de justicia no pueden de manera legítima hacer o revocar el derecho”,⁴⁶ insistía. Así, cuando una mayoría del tribunal denegaba un principio antiguo del *common law* y sostenía que un propietario es responsable “de alguna forma de acción” en la contabilidad equitativa respecto de sus copropietarios por usar u ocupar una porción mayor de la propiedad que la que le correspondía, Carpenter estaba en desacuerdo: “A veces, la dificultad que se encuentra al trazar la línea entre la declaración y la confección del Derecho (Broom Com. 5) no se encuentra aquí”, afirmaba.⁴⁷

Desde que las copropiedades se han dado a conocer al Derecho, ha sido derecho incuestionable del copropietario –uno de sus derechos de propiedad esenciales– el de ocupar, usar y gozar de la propiedad común sin la responsabilidad de informar a los copropietarios, siempre y cuando no les impida el ejercicio del mismo derecho. La declaración judicial de doctrina que se reportara antes y que ha llamado la atención es la que se encuentra en el *Year Book* 17 E. 2 (1324 D. C.)⁴⁸ (...) “La doctrina es la

hubieran sido correctamente adoptados en Inglaterra, son precedentes para métodos y reglas contrarias en condiciones opuestas. La política de servidumbre que produjo la regla feudal en contra de las cesiones, reservas y concepción de herencia de bienes, siendo inaplicable a nuestra situación y circunstancias, sería imposible de justificar mediante una introducción judicial de la misma (en cualquiera de sus formas) o la supervivencia del prejuicio feudal contra las pruebas competentes de la concentración contractual o testamentaria”. “Smith vs. Furbish”, 68 N. H. 123, 149-50, 44 Atl. 398, 411 (1844).

⁴⁶ “Gage vs. Gage”, 66 N. H. 282, 299, 29 Atl. 543, 551 (1890) (opinión en disidencia).

⁴⁷ Ídem en 297 (opinión en disidencia).

⁴⁸ La predilección de Carpenter por el *Year Book* ofrece otro contraste entre él y Doe. Al hablar de Doe, el jefe de Justicia Peaslee comentó una vez: “Vean con qué frecuencia sus opiniones se llenan de presuntas citas para mostrar que sus conclusiones siempre han sido el Derecho. Como el juez Jeremiah Smith nos dijo en una ocasión, dichas opiniones fueron escritas en su mayoría con el propósito de convencer a sus asociados, hombres que en ese entonces pensaban de manera convencional o devotos del *Years Book*, como el jefe de Justicia Carpenter”. PEASLEE, *President's Address: Common Law in the making*, 5 Proc. N. H. B. Ass'N 111, 112 (1924). Para una discusión de los métodos utilizados por Doe para “convencer a sus asociados” y de cómo su uso en un caso tuvo como efecto el cambio para el nombramiento en la Corte de Justicia de los Estados Unidos, ver REID, *Of Men, and ;inks, And a Mischievous Machinator*, 1 N. H. B. J. (2) 23, 30-31 (1959).

lógica y necesaria consecuencia de la naturaleza del bien. Es el derecho, no al recurso, sino al goce del mismo”.

Una de las razones por las que Carpenter aborrecía la legislación judicial era por su repugnancia por las leyes retroactivas. “Un fallo en su favor [el del demandante]”, pensó, “le impondrá al demandado una obligación que no existía antes de su interpretación”.⁴⁹ En algunas oportunidades, Doe permitía ese tipo de consideraciones para entorpecer su trabajo. La diferencia en este punto entre los dos hombres, se puede resumir mediante tres citas, y es típico que, mientras que Doe expresara audazmente sus puntos de vista en un lenguaje enérgico, Carpenter buscaba fuerza e inspiración en su posición citando a un juez inglés recientemente fallecido. Doe expresaba:

La máxima que, tomada literalmente requiere que los tribunales sigan los casos decididos, se muestra a través de los cientos de decisiones denegadas, siendo una expresión figurativa que sólo requiere un respeto razonable por los casos decididos.⁵⁰

Desde que había una época en la que no había precedentes del *common law*, todo lo que pudiera hacerse con ellos podía también hacerse sin ellos.⁵¹

Carpenter afirmó, citando a Jessel:⁵²

Hacer un nuevo Derecho no forma parte de mi deber, simplemente porque reputo al Derecho antiguo de poco razonable: ésa es el área de la Asamblea Legislativa. Cuando encuentro un punto decidido, a pesar de

⁴⁹ “Gage vs. Gage”, 66 N. H. 282, 300, 29 Atl. 543, 552 (1890) (opinión en disidencia).

⁵⁰ “Lidbon vs. Lyman”, 49 N. H. 553, 602 (1870).

⁵¹ “Metcalf vs. Gilmore”, 59 N. H. 417, 433 (1879).

⁵² “Gage vs. Gage”, 66 N. H. 282, 299-300, 29 Atl. 543, 551-552 (1890) (opinión en disidencia). Es interesante que Carpenter debió respaldarse en Jessel para buscar apoyo en contra de Doe, ya que en otros contextos Doe ha sido comparado con Jessel: “La rapidez con la que trabajaba su mente era simplemente maravillosa, recordando vívidamente las descripciones dadas del último *Master of the Rolls*, el Sr. George Jessel. En el momento en que comenzaba un caso, podía distinguir enseguida el tema fundamental; y normalmente podía, tan pronto como el caso era presentado, expresar inmediatamente una opinión en oraciones cortas, que no solamente exponían el caso de manera completa sino que además hacían que todos se preguntaran cómo había cabido alguna duda acerca del resultado”. Nota 9 Harv. L. Rev. 534 (1896).

que lamente el resultado, me siento obligado a seguir tal decisión y a interpretarla de manera justa, en lugar de buscar evadirla o malgastarla introduciendo distinciones inventadas con el único propósito de hacer un pronunciamiento que sería más acorde a la razón.

El caso más interesante quizá, que demuestra las diferencias fundamentales entre Doe y Carpenter y las dos escuelas de pensamiento a las que representaban respectivamente, es "Boody vs. Watson".⁵³ Involucra cuatro de los principales temas en los que no estaban de acuerdo: a) La creación de nuevas formas de acción; b) la legislación judicial; c) la cuestión acerca de si la ejecución de un derecho depende del previo reconocimiento de un recurso, y d) si la "justicia" es demasiado abstracta, demasiado relativa y demasiado vaga para ser un principio del Derecho. La ciudad de Northwood ha eximido de impuestos a cierta propiedad industrial que pertenecía a una familia de apellido Pillsbury. La Corte había sostenido con anterioridad que dicha exención era inconstitucional,⁵⁴ pero antes de que se entregara el fallo final, el plazo de los demandados (los hombres selectos de la ciudad) había expirado. Los demandantes solicitaron una orden judicial al oficial a cargo de los impuestos que obligara a los hombres selectos a realizar el ajuste requerido y a recalcar los mismos. Los demandados contestaron que teniendo en cuenta que se encontraban fuera de su lugar de trabajo, no tenían autoridad para cumplir con tal orden; que el derecho del demandante no tenía valor a pesar de haber sido otorgado, porque no existía recurso alguno para hacerlo cumplir. En nombre de la mayoría de la Corte, Doe concedió la solicitud; Carpenter disintió.

El tema fue fácil para Doe. Como existía un derecho debidamente adjudicado, la Corte solo necesitaba encontrar el recurso apropiado.⁵⁵

Habiendo sido resuelto en su favor, la única pregunta a responder era en cuanto al recurso. Pero para Carpenter, la existencia de un derecho adjudicado era contingente con la existencia de un recurso.⁵⁶

⁵³ 64 N. H. 162, 9 Atl. 794 (1886) (Doe, C. J., a favor de la Corte en 164; Carpenter J., en disidencia en 194).

⁵⁴ "BOODY vs. WATSON", 63 N. H. 320 (1885).

⁵⁵ "BOODY vs. WATSON", 64 N. H. 162, 164, 9 Atl. 764, 796 (1886).

⁵⁶ Ídem en 207 (opinión en disidencia).

El derecho del contribuyente a que sus vecinos contribuyeran en su justa proporción para costear las expensas públicas no tenía más valor que el del acreedor a que el deudor cumpliera con la deuda de su propiedad. En ningún caso un derecho es absoluto. Se lo califica con la condición de que se lo haga cumplir de conformidad con las disposiciones legales. Si no puede hacerse valer, el derecho no existe.

Doe reputó a las leyes que Carpenter mencionaba como de simple asesoramiento.⁵⁷

No importa en qué medida la operación de los principios preventivos del derecho se haya obstruido o limitado en otras jurisdicciones por la falta de adecuación del recurso; la violación del derecho a gravamen a los demandantes no encuentra un impedimento de ese tipo. Las órdenes judiciales mencionadas en el estatuto no son restrictivas para el uso que de ellas se ha hecho. Deben ser modificadas y adaptadas a los deseos de cada caso en particular “en términos de conveniencia y comodidad”. Por un principio de nuestro *common law*, para averiguar, establecer y justificar derechos, el procedimiento debe ser creado y usado del modo en que la justicia y la conveniencia lo requieran.

Carpenter (quien no pensaba que las leyes fueran simple asesoramiento) sostenía que una interpretación tan amplia (que permitiera la creación de nuevas formas de acción) violaría el debido proceso.⁵⁸ Doe no sostenía lo mismo.⁵⁹

La distinción entre los derechos sustantivos y los recursos del *common law* recobraban su importancia original cuando los derechos eran liberados de la *yunta* opresiva de la forma reparadora, que materialmente confundió la distinción, e inculcó falsas ideas acerca del Derecho. El tema de la forma de acción no se tiene en cuenta cuando no tiene consecuencia práctica y el tiempo empleado en ella sería tiempo perdido.

Carpenter sostuvo que los precedentes citados por Doe para tal proposición⁶⁰ eran irrelevantes, e insistió en que la existencia previa de

⁵⁷ Ídem en 271 (citas omitidas).

⁵⁸ Ídem en 201 (opinión en disidencia).

⁵⁹ Ídem en 172.

⁶⁰ “Owen vs. Weston”, 63 N. H. 599 (1885); “Walker vs. Walker”, 63 N. H. 321, (1885); “Peaslee vs. Dudley”, 63 N. H. 220 (1884); “Metcalf vs. Gilmore”, 59 N. H. 417 (1879).

una forma de acción (por ej., el recurso) determinaba la existencia legal del derecho.⁶¹

Las cuestiones en los casos se encontraban relacionadas solamente con el recurso y el procedimiento, y fueron en comparación irrelevantes en cuanto a la manera en la que se resolvieron. Aquí la cuestión es de Derecho.

Carpenter sostuvo que los demandados tenían derecho a ser liberados de cualquier nuevo procedimiento que inventara Doe:⁶²

Los demandantes no tienen derecho a gravamen. No es el de los demandantes un derecho constitucional de igualdad de impuestos, sino un derecho establecido por la ley al gravamen del respectivo impuesto por la Fábrica de Pillsbury, lo que se cuestiona (...) los Pillsbury tienen derechos. Cualquier punto de vista del presente caso, que no les tenga consideración, es inadecuado y engañoso. El derecho de los demandantes, y la responsabilidad de los Pillsbury por el gravamen, son coexistentes y correlativos: uno no puede existir sin el otro. Si no existe una disposición en el estatuto que requiera que se realice el gravamen, los Pillsbury tienen derecho a que no se graven sus impuestos.

Doe no estuvo de acuerdo en que el hecho de que “los Pillsbury no tuvieran el derecho constitucional a igualdad de impuestos” fuera lo que se encontraba en debate. Sostuvo que cualquier simple procedimiento al que los Pillsbury tuvieran derecho podría pesar más que un derecho constitucional de mayor jerarquía de los demandantes.⁶³

La falta de pago por parte de los Pillsbury de su porción establecida por ley implicaría un pago obligatorio de dicha parte por sus vecinos, y en efecto, un pago a los Pillsbury por el uso privado del dinero de sus vecinos... El derecho sustantivo principal de los demandantes se basa no en la obligación de los demandados al gravamen judicial, o en nuestra o su obligación correccional, sino en la tarea legislativa respecto de la porción de la fábrica a un gasto en común en el que se incurre en la ejecución del contrato social.

⁶¹ “Boody vs. Watson”, 64 N. H. 162, 207, 9 Atl. 794, 828 (1886) (opinión en disidencia).

⁶² Ídem en 200 (opinión en disidencia).

⁶³ Ídem en 167.

Mientras que, como decía Doe, el impuesto era una “tarea legislativa”, Carpenter insistía en que no concernía a la magistratura.⁶⁴

Todo el tema de los impuestos se encuentra bajo el control de la Asamblea Legislativa, sujeto a las limitaciones de la Constitución.

Doe no encontró limitaciones:⁶⁵

La Constitución no estipula que los deberes judiciales de gravamen de impuestos no sean “impuestos” por el más alto tribunal judicial.

Carpenter sostuvo que las limitaciones se encontrarían en el hecho de que la Asamblea Legislativa había aprobado un estatuto autorizando la revaloración únicamente en este año de error y no más adelante.⁶⁶ Tomó el punto de vista más estrecho del Poder Judicial.⁶⁷

No existe tribunal autorizado a realizar una revaloración. Si la justicia requiere que sea hecho en este momento, el recurso se realiza a través de la Asamblea Legislativa.

Doe tomó el punto de vista más amplio. La exención de impuestos era ilegal; por lo tanto, los demandantes tenían el derecho a la revaloración, y allí donde existe un derecho, deben existir los medios para aplicar un recurso:⁶⁸

Cuando el Derecho ordena hacer algo, pone en revisión los medios para ejecutar la orden. No se aplazan procesos indispensables de los tribunales que tienen la carga de corregir errores judiciales. La autoridad correctora que se encarga de dar marcha atrás a la exención impositiva (...) es la autoridad que realiza la revaloración o que se encarga de que alguien la realice.

Carpenter sermoneó a Doe en cuanto a los peligros de la legislación judicial, especialmente cuando es ejercida para llevar a cabo “justicia” abstracta.⁶⁹

⁶⁴ Ídem en 205 (opinión en disidencia).

⁶⁵ Ídem en 175.

⁶⁶ Ídem en 196 (opinión en disidencia).

⁶⁷ Ídem en 206 (opinión en disidencia).

⁶⁸ Ídem en 177-78.

⁶⁹ Ídem en 207-08 (opinión en disidencia).

La magistratura nunca ha dudado en ejercer su autoridad para mantener al departamento legislativo dentro de su esfera. Controla tanto a ese departamento como a la rama ejecutiva de modo que no excedan sus poderes constitucionales. El tribunal es el árbitro final de todas las cuestiones legales controvertidas. Ni la Asamblea Legislativa ni el Poder Ejecutivo pueden revisar sus acciones o revertir sus fallos. Es supremo. Si sentencia sin notificación, resuelve sin audiencia, deniega justicia o lo que es equivalente, a despecho de la voluntad legislativa, la gente no tiene recurso excepto por medio del juicio político y la remoción, o por medio de la revolución. Debiera entonces, mientras está alerta a frenar usurpaciones de las ramas legislativa y ejecutiva del gobierno, ser especialmente cuidadoso de que el propio tribunal no traspase el dominio de ninguno de los dos. Es más astuto suspender la corrección de las ocasionales travesuras accesorias a todas las leyes generales de la Asamblea Legislativa, que siempre está a mano, que asumir el ejercicio de una jurisdicción cuestionable.

El amplio punto de vista de Doe acerca del poder del tribunal, lo dejó despreocupado respecto de la legislación judicial. Los demandantes tenían un derecho, y teniendo en cuenta que el tribunal tenía una responsabilidad de hacer cumplir ese derecho, el poder para hacerlo era implícito.⁷⁰

Si el otorgamiento era contractual, testamentario, establecido por ley o por el *common law*, transfería los derechos y poderes sin los cuales no tendría efecto, a los medios razonablemente necesarios para el goce o derecho sobre la propiedad otorgada (...) Cuando la ley impone la responsabilidad de corrección, todo lo requerido para obtener el fin se encuentra implícito.

Carpenter insistía en que el pedido de los demandantes de la orden judicial al órgano competente debía ser desestimada, porque “dicha orden no le confiere poder a aquellos a los que está dirigida”, y teniendo en cuenta que los demandados no se encontraban en su lugar de trabajo, “no estaban autorizados por la ley a ejecutar la orden”.⁷¹ Doe vio este

⁷⁰ Ídem en 177.

⁷¹ Ídem en 197 (opinión en disidencia).

argumento como el de un escrito inicial presentado por una persona con hábitos y actitudes pasados de moda.⁷²

Ésta es, en efecto, una demanda solicitando que el tribunal desobedezca el Derecho porque entre las órdenes judiciales construidas por ellos y sus antecesores no hay ninguna que se adapte al caso. Es, como mucho, una objeción desestimada a la introducción de una nueva forma de acción. Si tales objeciones hubieran prevalecido en ocasiones anteriores, no hubiera habido procedimiento del *common law*.

El metódico Carpenter planteó la cuestión acerca de quién ejercería el poder de la revaloración. Pensó que los hombres selectos lo harían.⁷³

Los demandantes reconocieron que los demandados no pueden calcular el impuesto por propia moción, pero insisten en que de todas maneras debieran estar autorizados y obligados al cálculo por un tribunal. Desde este punto de vista resulta irrelevante que en 1884 hayan sido hombres selectos de Northwood. Si el tribunal puede conferirles el poder, debe asimismo conferírsele a cualquier otra persona, y esta solicitud puede haber sido realizada contra cualquier comisario de Condado, sheriff o cualquier ciudadano de Northwood o del Estado, así como contra los demandados.

Doe:⁷⁴

Cuando un archivo público, societario u oficial erróneo es enmendado por orden de esta Corte, no tiene importancia que el oficial que haya cometido el error tenga el poder de crearlo voluntariamente o si se encuentra o no trabajando (...) La Corte decide cuál es el error y cuál será la enmienda. El oficial actuando como escribiente sin responsabilidad, no toma decisiones y no tiene otra función más que la de obedecer.

Carpenter creyó que si la Corte, y no los hombres selectos, estaba llevando a cabo una revaloración, entonces los demandantes debían in-

⁷² Ídem en 179 (citas omitidas). "La revocación federal del fallo presentado en contra de un colega de Dartmouth (1 N. H. 111) no se hubiera evitado con el vencimiento del mandato oficial de los jueces de la Corte de ese Estado, o por muerte o renuncia y una vacante duradera". Ídem en 186.

⁷³ Ídem en 196 (opinión en disidencia).

⁷⁴ Ídem en 181.

tentar convertir una orden judicial mandataria (en la que se le solicita a un oficial o empleado que lleve a cabo una acción que la ley reconoce como deber absoluto y no como un asunto a discreción de dicho oficial y que se utiliza cuando no se encuentra otro remedio más idóneo) en un mandamiento por el cual se ordenara al juez elevar el expediente de la causa al tribunal de segunda instancia a fin de rever la sentencia o subsanar cualquier error en que pudiese haber incurrido.⁷⁵

El único alivio que pueden encontrar los demandantes frente a los demandados es la orden judicial mandataria que específicamente petitionaron. Si no tienen derecho a tal recurso, su solicitud (a falta de una enmienda entablada por otra parte) debe ser desestimada.

Doe no quiso perder el tiempo considerando detalles técnicos:⁷⁶

En este caso los detalles técnicos son inútiles, y no debemos perder el tiempo con las peculiaridades poco prácticas de las órdenes judiciales que no pueden suprimir ni trastornar un procedimiento inventado. Una solicitud para llevar adelante una acción y de esa manera revertir o modificar una sentencia dictada en el marco de un juicio de esta Corte, es un recurso amplio, simple y conveniente y por ello no ha lugar a un mandamiento como el que se pretende solicitar.

Doe:⁷⁷

Los casos en los que se cuestiona un error no tienen la autoridad suficiente para tomar medidas correctivas. Rehusarse a revertir esta excepción ilegal implicaría ejercer un poder para sacrificar derechos por debilidades reparadoras inventadas por la Corte.

Carpenter:⁷⁸

No se ha citado caso alguno ni se ha encontrado nada que pueda hacer sostener que la orden mandatoria u otro precepto puedan ser dirigidos legalmente hacia una persona no autorizada por la ley y que lo obligue a cumplirla.

⁷⁵ Ídem en 194 (opinión en disidencia).

⁷⁶ Ídem en 173.

⁷⁷ Ídem en 179-80.

⁷⁸ Ídem en 197 (opinión en disidencia).

Doe:⁷⁹

...Una decisión o demostración de que, limitada por precedentes, la orden mandatoria no es el recurso, al menos mostraría el deber de emitir alguna otra orden, o un mandamiento no limitado por un precedente, o la adopción de algún otro modo de defender un derecho que puede mantenerse tan fácilmente como el mandamiento o un recurso de apelación y el mandamiento de revisión de sentencia por un tribunal superior no se hubieran concebido.

Carpenter:⁸⁰

La orden mandatoria es una orden judicial discrecional. No se utiliza cuando exista otro recurso más apropiado y un indudable derecho por parte de quien hace uso de él. En este caso, el daño pecuniario del que fue víctima el demandante es insignificante, tan mínimo que la máxima *de minimis non curat lex* es perfectamente aplicable.

Doe:⁸¹

El monto objeto de la controversia es tan mínimo para la jurisdicción de este tribunal (...) La máxima que establece que el Derecho no entiende en materia de bagatelas no implica un impedimento para interponer una acción, como fue en este caso, para reivindicar la violación de un derecho.

Los puntos de vista y enfoques divergentes de estos dos hombres puede resumirse en dos citas finales. Carpenter:⁸²

⁷⁹ Ídem en 172.

⁸⁰ Ídem en 207 (opinión en disidencia).

⁸¹ Ídem en 174.

⁸² Ídem en 196 (opinión en disidencia). Doe no compartía el miedo de Carpenter por las dificultades en la administración de la "justicia abstracta o la justicia como debe ser". Cinco meses antes de morir, Doe le escribió al miembro más nuevo de la Corte para asegurarle que en New Hampshire la "justicia" es un punto que puede ser definido: "Lo que la justicia requiere es el examen de muchas cosas en el Derecho de New Hampshire; y si la Corte tiene un correcto sentido de la justicia, ese examen es algo a lo que no debemos temer, por más insatisfactorio que resulte para las mentes matemáticas y mecánicas y para los jueces que quieren evitar el cultivo y el uso laborioso de los juicios prácticos en hechos, a través de la aplicación de una

Es de incumbencia del tribunal reivindicar derechos y redireccionar injusticias legales; no administrar justicia de manera abstracta o justicia del modo en que se crea que hace, sino la justicia proclamada por la ley.

Doe:⁸³

La eficacia del proceso no depende del lenguaje técnico que se les dé a los documentos en lenguaje vivo o muerto. No hay ley para echar a los demandantes del tribunal en cuestiones de terminología.

El mismo juez Carpenter declaró que estas citas no eran simples palabras, sino que representaban el espíritu actual y la manera en la que él y Doe emprendían sus investigaciones. Se mostró a sí mismo capaz de apreciar el disgusto de Doe por el *Year Book Worshipping*, cuando afirmó.⁸⁴

Tomaba los precedentes como simple prueba de la ley, que debía compararse con otra prueba. El simple hecho de que uno o más jueces de tribunales han dicho que la ley es esto y aquello fue para su mente una pequeña consecuencia.

Buscaba las razones para asignarlas a sus fallos. Cualquier doctrina tendiente a frustrar, en lugar de promover justicia, era repudiada por él sin indecisión, no importaba lo antigua que fuera o por cuantos otros tribunales hubiera sido utilizada.

Carpenter quería reconocer que la mayor motivación de Doe era la justicia.⁸⁵

Aquellos que disintieron con sus sentencias admitirían libremente en cualquier caso que el Derecho debiera ser como él sostuvo que era. Y debiera también decirse que sus errores judiciales, si hubiera alguno, se han cometido en interés de la justicia.

regla simple tomada de los informes de New Hampshire". Carta de Charles Doe a Frank N. Parsons, 28 de octubre de 1895, Doe Collection, N. H. Hist. Soc'y.

⁸³ Ídem "Boody vs. Watson", N. H. 162, 172, 9 Atl. 794, 802 (1886).

⁸⁴ CARPENTER, *supra* nota 36, en 103.

⁸⁵ Ídem en 104.

Aun con el deseo de reconocer la búsqueda de la justicia en Doe, la hiperortodoxia de Carpenter no le permitió compartir su idiosincrasia por la reforma. Por momentos, la urgencia por hacerlo le causó mucha introspección, pero rara vez sucumbió o abandonó sus principios básicos. Meses antes de morir, le escribió a Jeremiah Smith, refiriéndose a una reciente decisión en la que no había hecho lugar al reclamo de un niño severamente herido:⁸⁶

El caso me ha causado una gran ansiedad, y no me siento tan seguro como me gustaría estar y como me siento en la mayoría de los casos, de haber tomado la decisión correcta. Me he sentido oprimido, no sólo por las decisiones en sentido contrario, sino por el aspecto humanitario. Como posible resumen del caso, esto me ha hecho ruido en los oídos de manera constante, "La falta de humanidad entre hombres hace que infinidad de cientos lo lamenten".

El juez Doe no hubiera permitido que los detalles técnicos o los precedentes injustos o inaceptables lo hicieran lamentarse. Se hubiera deshecho de ellos sin duda ni apología.

Sin embargo, durante su juventud Doe justificaba sus agresiones en cuanto a lo que él consideraba derecho poco sólido o injusto, afirmando que encontraría su racionalidad en la historia o vistiendo sus nuevas reglas con interpretaciones propias de precedentes en un intento por hacerlos respetables.⁸⁷ Más tarde, cuando había crecido y había domi-

⁸⁶ ALDRICH, *supra* nota 2, en 304-05.

⁸⁷ "Boardman vs. Woodman", 47 N. H. 120 (1865) (opinión en disidencia), en la que Doe ataca la regla excluyendo la opinión inexperta acerca de la prueba en casos testamentarios; "Kendall vs. Brownson", 47 N. H. 186, 201 (1866) (opinión en disidencia), en el que la discusión de Doe respecto de las presunciones acerca de la carga de la prueba es referida por la mayoría como una "novedad especulativa"; "State vs. Hodge", 50 N. H. 510 (1869), en la que Doe eliminó la presunción de que la posesión de propiedad recientemente robada es prueba tendiente a declarar la culpabilidad; "State vs. Pike", 40 N. H. 389 (1876) (opinión concurrente), en la que Doe rechazó las reglas de *M'Naghten* y la regla del impulso irresistible y desarrolló la fórmula de New Hampshire para determinar la responsabilidad penal; "Lisbon vs. Lyford", 49 N. H. 553, 582 (1870), una larga opinión en la que Doe, entre otras cosas, restringió el privilegio de los nuevos juicios; "Darling vs. Westmoreland", 52 N. H. 401 (1872), uno de los hitos en el Derecho de pruebas, en el que Doe dictaminó que los resultados de los experimentos podían ser recibidos y considerados en los juicios por jurados.

nado al tribunal, Doe simplemente ignoraba las reglas bien establecidas y afianzadas,⁸⁸ desechaba la legislación debidamente sancionada y creaba la ley⁸⁹ sin expresar el más mínimo arrepentimiento.⁹⁰ Por momentos, parecía disfrutar de lo no ortodoxo. Ello provocó en Carpenter, y en aquellos que pensaban como él, que lo acusaran de desear el cambio por la búsqueda del cambio mismo; de ser un déspota legal maniático de la novedad.⁹¹ A pesar de que algunos amigos de Doe han ayudado a dar esa impresión,⁹² es ampliamente falsa. Él mismo sostenía que lo nuevo era bueno sólo cuando era necesario.⁹³ Aun así, a pesar de que hubiera estado asociado a él durante muchos años y de haber tenido innumerables oportunidades para observar y admirar la brillantez y originalidad de su mente, de haber compartido con él su amor y entusiasmo por el Derecho, y de haber crecido y apreciado su deseo sincero

⁸⁸ "Edgerly vs. Baker", 66 N. H. 434, 31 Atl. 900 (1891). Para la crítica severa pero de un erudito como John Chipman Gray acerca de Doe y un ataque general a su teoría de la jurisprudencia, ver, GREY, *General and Particular Intent in Connection with the Rule Against Perpetuities*, 9 Harv. L. Rev. 242 (1895). Para un comentario más corto pero mucho más agradable, ver LEACH, *Perpetuities in a Nutshell*, 51 Harv. L. Rev. 638, 649 n. 29 (1938).

⁸⁹ "Dow. vs. Northern R. R.", 67 N. H. 1, 36 Atl. 510 (1886) y *Opinion of the Justices*, 66 N. H. 629 (1891) (conocido popularmente como el caso "Corbin's"). Para el abuso severo y poco ilustrado del senador Chandler hacia Doe, ver CHANDLER, William Eaton, *The people interest in the Concord railroad* (1895).

⁹⁰ "Concord Mfg. Co. vs. Robertson", 66 N. H. 18, 25 Atl. 718 (1889). En este caso, Doe hizo un esfuerzo desgastador para encontrar la base histórica de su decisión, pero como señalara el juez Putham, casi todos los precedentes que citó podrían haber sido usados para sostener la postura contraria. "Percy Summer Club vs. Astle", 145 Fed. 53 (C. C. N. H. 1906). Para una evaluación crítica ver HENING, *supra* nota 20, en 296-302.

⁹¹ El hijo del juez Carpenter, Phillip, con quien había ejercido como abogado antes de ser nombrado juez, una vez realizó una parodia mordaz de Doe en la que se lo muestra como una persona que basa sus decisiones en "que el derecho hasta el momento se ha entendido de manera contraria". CARPENTER, *Response to the Toast*, "The 58th N. H. Report", 1. Proc. Grafton & Coos. B.Ass'N 44 (1882).

⁹² "La novedad tenía, sin lugar a dudas, algún encanto para él, especialmente como método para sacar conclusiones. A veces prefería idear un camino propio entre muchos, en lugar de recorrer el camino más transitado". SMITH, Jeremiath, *Memoir of Hon. Charles Doe* 28 (1897). SMITH, *Memoir of Charles Doe*, 2 PUB. So. N. H. B. Ass'N 125, 150 (1899).

⁹³ ALLEN, *Charles Doe*, 1849, 13 Darmouth Illumini Mag. 283, 284 (1921).

por la justicia auténtica, Carpenter nunca pudo detener la alarma que había sentido en un principio durante el caso “Haverhill School-House”. Para Carpenter, un hombre que animado y sin problemas designara a un árbitro en un caso penal, siempre sería peligroso. Aun así, por debajo de la superficie, podemos distinguir la ligera envidia que el precavido siempre sintió por el audaz. Luego de la muerte de Doe, Carpenter recordó el caso “Haverhill School-House” y noblemente admitió que el tema fundamental que los había dividido había sido la justicia versus la formalidad.⁹⁴

Fuera de su gran habilidad [la de Doe] y conocimiento exhaustivo del Derecho, su característica más saliente como juez fue el amor por el sistema de *Equity* natural.

Si en algún momento se dejó llevar por el mal camino, fue por su deseo intenso de hacer justicia o de impedir la injusticia entre las partes que se presentaban ante él. Hace 30 años mandó un caso penal a ser resuelto por un árbitro. Recuerdo el caso simplemente para decir que haya ido o no más allá de su autoridad cuando dio esa orden, nadie, ni siquiera el abogado del Estado, que se opuso a la orden, ni cualquier otro que conociera los hechos, hubiera dudado por un instante que la justicia igualitaria y exacta en sentido abstracto, se estaba aplicando a todas las partes intervinientes.

Al igual que en su carta a Jeremiath Smith, uno puede sentir a Carpenter deseando haber tenido el mismo coraje que el que tuvo Doe en sus convicciones. Pero hasta donde él sabía, y a pesar de que él pudo darse cuenta de que Doe estaba buscando justicia (más allá de que muchos dudaran de ello), sin embargo, siempre consideraría la uniformidad, la certeza y el precedente más vitales e importantes para el derecho que las relativas y vagas nociones de la justicia abstracta.

Un examen de sus vidas, hábitos personales y carreras ofrece pocas pistas de por qué Carpenter tenía devoción por lo puntilloso y por qué Doe era un destructor de lo falso. Hay poco en sus pasados que explique sus actitudes profesionales contrastantes. Ambos eran descendientes de familias “yanquis”, el radical Doe heredó un patrimonio considerable, mientras que Carpenter era el cuñado de Jonathan Ross, jefe de justicia de

⁹⁴ CARPENTER, *supra* nota 36, en 103-04.

Vermont. Su educación ciertamente contradice cualquier expectativa. Doe asistió a Darmouth, por ese entonces un “antro” de ortodoxos, mientras que el padre de Carpenter lo envió a Williams para que se encontrara bajo la influencia liberadora de Mark Hopkins. El controvertido Nathan Lord fue luego presidente de Darmouth y Doe reaccionó a su severa pedagogía.⁹⁵ Lo que más caracterizó la vida de Doe, famoso en toda Nueva Inglaterra mientras vivió, fue la simplicidad de sus hábitos. A pesar de su buen pasar económico, tuvo una vida casi frugal, manifestándose para ser un ejemplo para sus vecinos en una era en la que la individualidad era un recursopreciado. Muchas veces confundido con un granjero o un leñador, usaba un abrigo soso, pantalones sin planchar y borceguíes pesados y desprolijos. La única figura pública que combinaba con la mezquindad de Doe era el juez Carpenter. A pesar de que éste se interesaba más en su apariencia personal que Doe, la vida judicial de Carpenter no tuvo mayores ostentaciones y su vida privada fue extremadamente simple. Se jactó de ello en la práctica; nunca había tenido una tarjeta personal, ni un membrete, ni un anuncio, o un cartel en su puerta. Exceptuando un viaje que Doe hizo a Europa, ninguno de los dos se tomó vacaciones.

Los dos juristas eran diferentes en lo físico. Carpenter era un hombre delgado, pálido y estudioso, con una barba ridículamente larga, estrecha y pronunciada que se extendía por debajo de su pera. Doe era de estatura mediana, mínimamente encorvado y fornido, con bigotes grisáceos y desprolijos. Carpenter era retraído mientras que Doe era muy sociable. No era el Carpenter irritado, sino el Doe generoso quien sufría de enfermedades crónicas. En sus días de joven, Carpenter había sido un *whig* inactivo que se deslizaba de manera natural y silenciosa en el doblez republicano, mientras que Doe era un vigoroso demócrata hasta 1859, cuando insatisfecho por la decisión *Dred Scout*, causó sensación abandonando el partido. Había sido un orador efectivo y poseía una de las lenguas más inteligentes en New Hampshire. Carpenter, por el contrario, no era fluido al hablar y estaba totalmente desprovisto de elocuencia. Por dicha razón, muy raramente se presentaba frente a un jurado, a

⁹⁵ Ver, REID, *Spoiled Children of Hanover: A letter from Charles Doe. 1849*, Dart Alumni Mag., Marzo de 1959, p. 30.

pesar de que sobresalía preparando casos. Era el “Señor” de los abogados en las apelaciones. El profesor Jeremiah Smith de Harvard, que se encontraba en la Suprema Corte cuando Carpenter apareció frente a él, sostuvo que era “el mejor expositor de casos, en términos de Derecho”.⁹⁶ A diferencia de Carpenter, Doe se dedicó casi exclusivamente a los juicios por jurado. Los pocos casos en los que realizó su exposición frente al tribunal en pleno fueron aquellos llevados a cabo en *nisi prius*. Con tal entrenamiento, uno podría suponer que Carpenter era el pensador original con conocimientos fundamentales extensos.

Otra contradicción fundamental se encuentra en la edad que tenían cuando los nombraron jueces. Doe sólo tenía 29 años, una edad que muchos observadores consideraban demasiado joven para designar al claustro judicial, o como argumentaban, que haría que se asentara en sus modos, temeroso al cambio, y contraería una rigidez legal.⁹⁷ Aun así, era Carpenter y no Doe, quien era preciso y quien no fue nombrado juez hasta la avanzada edad (para New Hampshire) de 52 años.

Quizá la diferencia más tajante entre estos dos hombres, al menos la que sus contemporáneos recalcaron, fue su interés en la literatura. Doe nunca leyó por recreación a no ser por las hojeadas que le daba al *Roget's Thesaurus*, si se lo puede llamar recreación. La única novela que se le conoce haber leído fue *Les Misérables*, y algunas páginas cuidadosamente marcadas de la batalla de *Waterloo*. En un momento, se interesó por *The Baconian Theory of Shakespeare's Plays*, y lo examinó concienzudamente para encontrar pruebas de que el autor había sido abogado. Descubrió muchos pasajes que sostuvo que solamente un abogado podría haber escrito, pero no existe evidencia alguna que demuestre que haya encontrado placer al leer las obras de teatro. Carpenter, por otro lado, leía cualquier cosa “desde una historia del Sabbath-School y la Youth's Companion, hasta Huxley y Darwin y Spencer”.⁹⁸ Leía en francés tan fácil-

⁹⁶ SMITH, *Appreciation of Harry Bingham*, en *Memorial of Hon. Harry Bingham* 495, 496 (1910).

⁹⁷ *Contra* “Si su experiencia [la de Doe] como profesional hubiera sido más prolongada, un mayor respeto por las formalidades del procedimiento y su seguridad hubieran, sin duda, modificado el radicalismo intenso de las reformas procedimentales”. HENING, *supra* nota 20, 244-45.

⁹⁸ ALDRICH, *supra* nota 2, en 324.

mente como en inglés, alemán bien, italiano regular y un poco de español. Mientras se desempeñaba como abogado, leía a Hume una vez al año y llevaba libros en griego y latín en su maleta verde. Luego de ser nombrado juez, se volcó por las novelas francesas. Sus favoritas eran aquellas escritas por Balzac, Gaboriau y Zola. Le gustaba Dumas y discutía las similitudes entre él y Scout con cualquiera que lo escuchara. Uno de los hombres que se negaba a escucharlo era Doe, ya que no sabía nada de ninguno de los dos autores. El profesor Hening ha sugerido que ésta fue una explicación para las actitudes mentales antagónicas de los dos juristas.⁹⁹ Aun aquí nos encontramos con una paradoja en la enseñanza. Ello porque no fue el gran lector Carpenter quien era inquisitivo, de mente perspicaz, sino que así era Doe. Tampoco eran las opiniones de Carpenter, sino las de Doe, las que evidenciaban una amplia base de conocimientos y una fuerte preocupación por los problemas sociales. Se podría decir que a Carpenter simplemente le faltaba la marcada originalidad y apertura mental de Doe y que este último hubiera sido mejor juez de haber poseído el amor que Carpenter sentía por el conocimiento y por su búsqueda. Pero ello no explica el dilema ni nos ayuda a entender las diferencias entre ellos como teorizadores legales que aplicaron el Derecho para cumplir con las necesidades sociales, de forma muy diferente. Sin embargo, plantea la interesante pregunta respecto de si Doe entorpeció su propia carrera al no haber sido un estudiante de, al menos, la escena estadounidense contemporánea. Una respuesta fácil sería que no era importante, porque el fuerte de Doe era el procedimiento y no formaba parte de su tarea resolver grandes cuestiones constitucionales.¹⁰⁰ Sin embargo, ello no es del todo cierto, o al menos aceptar eso implicaría aceptar que las decisiones importantes de Doe fueron aquellas que aun hoy son significativas. El hecho es que Doe escribió opiniones en todas las ramas del Derecho, incluida la interpretación constitucional que, para sus contemporáneos, parecía imaginario y lejos de alcanzar. En verdad, la única conclusión justa a la que podemos llegar es que al igual que

⁹⁹ HENING, *supra* nota 20, en 305.

¹⁰⁰ "Pero las innovaciones de Doe al Derecho sustantivo fueron menos numerosas y probablemente menos significativas que las radicales reformas al Derecho de forma". Nota, *Doe of New Hampshire: Reflections on a Nineteenth Century Judge*, en 63 Harv. L. Rev. 513, 519 (1950).

abogados como Jeremiah Mason¹⁰¹ o jueces como David Brewer,¹⁰² Doe simplemente no leía nada que no estuviera conectado con el Derecho y que su trabajo no sufrió por tal hecho, al menos cuando se lo compara con el trabajo de Carpenter.

Las generalidades no probarían demasiado. Si uno afirmara que el concepto de justicia de Doe era altamente personal, también debería admitir que Carpenter tenía un concepto personal respecto de los precedentes. Carpenter hubiera estado de acuerdo en admitir que era un juzgador mientras que Doe era un legislador, que su fuerte eran las formas, mientras que el de Doe era el contenido. Pero no hubiera reconocido la prudencia (a pesar de admitir la justicia) de la "*Nomology*" (el estudio y descubrimiento de la física general y la lógica del Derecho) de su colega, más de lo que Doe hubiera reconocido la previsión de su jurisprudencia. Y resultaría injusto para ambos sostener que Carpenter era un amateur legal y que Doe era un destructor de instituciones, ya que Carpenter era un estudioso del Derecho y Doe tenía como propósito reformar los procedimientos a fin de fortalecer las órdenes judiciales tradicionales preservando al menos sus nombres y manteniendo así la continuidad histórica e impidiendo su destrucción a través de los códigos de procedimiento.

Se puede plantear una generalidad, sin embargo; que Doe fue el último gran jurista legislador del siglo XIX. Trabajó en la tradición de Shaw en Massachussets, *Ryan of Wisconsin* y *Redfield of Vermont*, en una era anterior a que los poderes legislativo y ejecutivo tomaran el control de las funciones de hacer política y que los tribunales se resignaran al

¹⁰¹ Luego del comentario en cuanto a que Mason nunca permitió que "el encanto de la literatura" lo apartara de los libros de Derecho, uno de sus biógrafos citó el famoso lamento de William Wirt: "¡Enterrarse en un libro de Derecho durante ocho o diez años, sin la posibilidad de abrir un libro con buen gusto por un solo día! ¡Oh, horrible! ¡Horrible! ¡Muy horrible!", CLARK, G. J., *Memoirs of Jeremiah Mason* 39 nota a (1917).

¹⁰² Le preguntaron al juez Brewer si había leído mucha ficción y se dice que respondió: "Muy poca [...] El verano pasado leí *To have and to Hold*". Cuando se le consultó acerca de sus lecturas en economía e historia, respondió: "Dios me bendiga, no. Es uno de los castigos para aquellos que ocupen los estrados, que sólo puedan leer cuestiones relacionadas con el Derecho". LARDNER, *Judges As Students of American Society*, 24 Ind. l. j. 386, 389 (1949).

deber negativo de la revisión judicial (excepto, quizá, en el área de los derechos civiles). Ningún juez pertenecería hoy a la corriente dominante de la tradición judicial contemporánea si se comprometiera a declarar el derecho de propiedad sobre los estanques,¹⁰³ rescribir las reglas en contra de la perpetuidad¹⁰⁴ o privar a su Estado de millones de dólares¹⁰⁵ con los golpes valientes y la audacia segura de un Charles Doe. Carpenter estaba más en su casa en esa década que junto a Doe. Quizá fue el reconocimiento de que la necesidad de legisladores judiciales, al menos en New Hampshire, terminó cuando el gobernador en 1896 decidió nombrar a Carpenter como jefe de justicia para suceder a Doe.

El juez Doe murió en una estación de trenes camino al inicio de su mandato judicial en Concord. Había sido la promesa de un típico período en los tribunales, ya que en su maletín llevaba una opinión en disidencia, una disidencia que intentaría usar en respuesta a la opinión mayoritaria de Carpenter y con la que tenía la esperanza de ganarles a sus colegas. “Voy a convencer a esos caballeros de que están equivocados”¹⁰⁶ exclamó, refiriéndose sin dudas a Carpenter.¹⁰⁷

El jefe de justicia Carpenter heredó de Doe una Corte cuyo prestigio ha sido igualitario en ocasiones y que ha operado bajo el procedimiento racionalizado y eficiente como cualquier otro en el mundo del *common law*. A pesar de haberse opuesto a la mayoría de las reformas de su antecesor, Carpenter era demasiado honesto para reconocer la deuda que cada abogado de New Hampshire tenía con Doe. Con mucho cariño admitió: “Ningún juez ha vivido para ejercitar una fuerte influencia en dirección a la reforma en su propia jurisdicción más que el juez Doe, exceptuando a uno y ese fue Lord Mansfield”, y “en ningún lugar en los estrados de Dios, la justicia pudo ser obtenida de manera tan barata como en New Hampshire a través de la influencia del juez Doe”.¹⁰⁸

¹⁰³ “Concord Mfg. Co. vs. Robertson”, 66 N. H. 1, 25 Atl. 718 (1889).

¹⁰⁴ “Edgerly vs. Baker”, 66 N. H. 434, 31 Atl. 900 (1891).

¹⁰⁵ Opinión de la justicia, 66 N. H. 629, 33 Atl. 1076 (1891) (caso conocido popularmente como *Corbin’s Case*).

¹⁰⁶ PIKE, *supra* nota 31, en 484.

¹⁰⁷ El caso era “State vs. Gerry”, 68 N. H. 495, 38 Atl. 272 (1896).

¹⁰⁸ HENING, *supra* nota 20, en 248.

Cada hombre contribuyó en el desarrollo del Derecho, manteniéndose cada uno firme en sus principios. Aun así, el juez Ladd probablemente expresó la opinión de la mayoría de los jueces cuando dijo:

Por suerte ninguno de los puntos de vista extremos ha prevalecido en nuestra Corte en los últimos años, pero la forma que ha tomado nuestra jurisprudencia se debe en gran medida a la influencia conjunta de estos dos fuertes intelectos contrastantes.¹⁰⁹

No importa qué lección intentemos aprender de ellos en términos de perspectiva legal, un viejo amigo de ambos prefirió que nos entretuviéramos con la manera en la que se asociaron.¹¹⁰

La dedicación absoluta de sus vidas y su trabajo a la profesión elegida es algo más que único. La alta concepción de la profesión que los indujo a avasallar la ambición política y a dejar de lado las preferencias políticas que a veces estaban a su alcance, que hasta el final el trabajo que eligieron debía estar bien hecho y que las aprobaciones por dicho trabajo iban a llegar con los años, constituye una devoción profesional que merece ser tomada en cuenta para ser emulada. La alta consideración y el respeto de uno por el otro son conocidos por todos. Cada uno fue tolerante de la razón e inspirado por la lógica del otro. Ésta es generalmente la verdad de los hombres fuertes... Ninguno era de opinión orgullosa y poco razonada, en vano. Escuchaban las razones del otro de manera silenciosa, paciente y respetuosa. Eso fue encantador.

¹⁰⁹ LADD, *supra* nota 3, en 187.

¹¹⁰ ALDRICH, *supra* nota 2, en 323.