

CONTENIDO

Nota a la versión en español	LXIII
<i>Sergio López Ayllón</i>	
<i>Marta Morineau</i>	

INTRODUCCIÓN

Boris Kozolchyk
John F. Molloy

I. Antecedentes	1
1. Primera publicación del National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT) en colaboración con el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM	1
2. El carácter especial de la descripción del derecho estadounidense	1
3. Los pilares del derecho privado estadounidense	2
4. Los méritos de los autores	3
II. El formato de esta obra	3
5. Motivos para utilizar los encabezados de las secciones a manera de resúmenes	3
6. Las referencias cruzadas de los capítulos constituyen una importante ayuda didáctica	3
7. Las razones de las numerosas citas jurisprudenciales	4
III. La división del derecho estadounidense por grupos de materias	5
8. La segmentación del derecho estadounidense por grupos de materias obedece al criterio reflejado en el título de esta obra	5
9. La selección por grupos de materias	6

a) Derecho de propiedad	7
b) Derecho empresarial	7
c) Derecho de los contratos comerciales y de los títulos de crédito y de valor	8
d) El derecho de administración pública y fiscal	9
e) El derecho de la exportación, importación e inversión	9
f) El derecho de solución de controversias	10
10. ¿Por qué incluir los métodos de investigación jurídica en el primer volumen?	10
IV. Los editores y los traductores	11
11. El papel del National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT)	11
12. La contribución del Instituto	11

CAPÍTULO 1. LA LIBERTAD DEL COMERCIO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS

John S. Baker

Síntesis curricular del autor	15
Nota introductoria al capítulo	17
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Introducción	19
1. La estructura constitucional de Estados Unidos contribuye a la estabilidad y prosperidad comercial y económica del país	19
2. La estructura constitucional hace que el capitalismo y el comercio sean posibles	20
II. Creación de una gran república comercial	20
A. El papel que juega el comercio en la estabilidad política	20
3. Los redactores diseñaron la Constitución para conseguir ciertos propósitos políticos, en gran medida al ordenar y expandir el comercio	20
a) La Constitución contempla tanto la paz como la guerra	21

b) La libertad política de los estados probó ser contraria a los propósitos de justicia y tranquilidad	22
B. Los problemas de cooperación entre los estados	22
4. Independientemente de las guerras arancelarias, los estados más grandes y fuertes se encontraban en posibilidad de aprovecharse económicamente de sus vecinos más pequeños y débiles	22
5. La conferencia de 1785 para resolver los conflictos	23
6. La adopción de la Constitución transfirió las facultades de los estados al gobierno federal	23
C. Estructura; la naturaleza de la Constitución	24
7. La Constitución descansa en el concepto de “libertad bajo la ley”	24
8. La estructura de la “libertad bajo la ley”	25
9. El resultado: una delicada separación de poderes	25
10. La novedad de la “libertad bajo la ley”	26
11. Algunos compromisos importantes se realizaron, pero el principio de gobierno limitado jamás se abandonó	26
D. Mayorías: reglamentar y ser reglamentado en una república extensa	28
12. El temor a la tiranía de la mayoría es una motivación importante	28
13. Se temía una “democracia” pura	28
14. La forma republicana de gobierno presente en la Constitución	29
15. “Democrático” no implica una adhesión total a la democracia pura	30
16. La Constitución está diseñada para preservar la estabilidad, al retardar el proceso de cambio	30
17. La Constitución intenta controlar el divisionismo y la desigual distribución de la riqueza y el poder	31
18. La estructura constitucional favorece la multiplicación de facciones, por medio de la república extendida	33
a) El control de las facciones se evita por la división de los poderes y de los intereses	34
b) El apoyo al TLCAN se dividió en muchas facciones	35

III. Separación de poderes	35
A. El Congreso	36
19. El riesgo de las facciones en ambas cámaras del Congreso está controlado por su organización bicameral	36
20. Los atributos de la Cámara de Representantes en contraste con el senado	37
21. El proceso legislativo	37
22. Las características distintivas del senado	38
a) El cambio histórico en el método de selección	39
b) La motivación de los senadores cambió con la modificación del método de elección	39
c) Los grupos de interés nacionales son más importantes	39
23. Las diferencias entre las dos cámaras limitan la autocracia de los partidos políticos	40
B. La presidencia	40
24. Facultades y funciones: aparentes y reales	40
a) Mayores facultades y funciones en los asuntos exteriores que en los internos	41
b) Facultades legislativas del presidente	41
i) El proceso legislativo establece su propia inercia	42
ii) Crítica al proceso	43
iii) Efectos de la guerra sobre el poder del presidente	43
C. La Suprema Corte	43
25. La estructura del Poder Judicial	43
26. La Corte está diseñada para enfrentarse a la voluntad popular	44
27. La Corte está diseñada para enfrentarse al Congreso	45
28. Justificación doctrinal para la existencia de este poder	45
29. Las facultades de la Corte confirman el compromiso con el Estado de derecho	46
IV. Federalismo	47
A. El concepto de la soberanía dual	47
30. Los estados retienen la facultad de soberanía	47

a)	Existe controversia sobre el alcance de la facultad implícita del gobierno federal para controlar las acciones de los estados	47
b)	El significado original de la cláusula de lo “necesario y apropiado”	48
c)	Las guerras influyeron en la extensión del poder federal; el resultado ha sido una autoridad traslapada	49
B.	Barreras estatales al comercio	49
31.	La Constitución se construyó sobre la relación de reciprocidad entre los estados, existente desde el periodo colonial	49
32.	Reglamentación del comercio interestatal, una facultad penetrante	50
33.	La controversia surgió cuando se intentó determinar si Estados Unidos era una república agraria o comercial	50
34.	Otras facultades relacionadas con el comercio	51
C.	El Poder Judicial federal y el comercio	52
35.	Los tribunales federales proporcionan a los inversionistas y acreedores un foro neutral en el cual ejecutar el pago de deudas	52
36.	<i>Diversity jurisdiction</i> y el crecimiento económico	52
37.	Uniformidad del derecho comercial	53
a)	La pérdida de la oportunidad para crear un derecho federal uniforme	54
b)	Un <i>common law</i> federal especial	55
c)	El Uniform Commercial Code (UCC) llena el vacío de un derecho comercial uniforme en un esquema de estado por estado	56
D.	La Suprema Corte como árbitro entre los estados y entre el gobierno federal y los estados	56
38.	Papel pivotal del Poder Judicial federal para rediseñar el federalismo	56
39.	Las primeras sentencias se concentraron en la relación entre los gobiernos estatales y el federal	57

40. Límites a la soberanía de los estados: la jurisdicción federal, la provisión <i>ex post facto</i> y la protección de la cláusula contractual	58
a) Jurisdicción sobre los estados: la decimoprimer enmienda	58
b) La provisión <i>ex post facto</i>	58
c) La protección de la cláusula contractual	59
41. Conflictos con el Congreso: la cláusula de supremacía .	61
a) La navegación como “comercio”	61
b) Calificación de una sociedad bancaria nacional como “necesaria y apropiada”	61
c) Papel moneda	62
42. La interacción del derecho federal y el derecho local en la economía	63
a) La jurisprudencia de la Corte Marshall	64
b) El desarrollo que la Corte ha realizado de la cláusula comercial “durmiente”	65
c) La respuesta de la Corte a la legislación del Congreso	66
V. La Declaración de Derechos Fundamentales (Bill of Rights) y la decimocuarta enmienda	68
A. La Declaración de Derechos Fundamentales	68
43. Las primeras diez enmiendas (o Declaración de Derechos Fundamentales) fueron adoptadas para restringir las facultades del gobierno federal	68
44. El papel de la Declaración de Derechos Fundamentales se ha extendido	68
B. Las enmiendas posteriores a la guerra civil estadounidense .	69
45. Después de la guerra civil se adoptaron tres enmiendas para proteger a los antiguos esclavos	69
46. La decimocuarta enmienda determina quiénes se consideran “ciudadanos” de Estados Unidos	71
47. La cláusula de derechos y privilegios contenida en la decimocuarta enmienda tiene el propósito de proteger a los ciudadanos de la discriminación por parte de los estados	71

48. La cláusula de debido proceso contenida en la decimo- cuarta enmienda prevé el debido proceso sustantivo y adjetivo	72
a) El debido proceso sustantivo aplicado a las cuestio- nes económicas	72
b) El debido proceso procedimental	74
49. La interpretación de la cláusula de igual protección se ha inclinado significativamente hacia una protección más amplia	75
a) Las primeras interpretaciones limitaron la protec- ción contra la discriminación de la raza negra	76
b) Extensión hacia otras categorías de discriminación	77
c) El desarrollo de los “derechos fundamentales”	78
VI. Conclusión	78

CAPÍTULO 2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL RESPECTO
A LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Sergio García Rodríguez

Síntesis curricular del autor	83
Nota introductoria al capítulo	85
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Introducción	87
II. Niveles múltiples de soberanía y reglamentos correspondientes	89
1. El gobierno estadounidense cuenta con soberanías múltiples	89
2. La cláusula de supremacía está relacionada con la déci- ma enmienda a la Constitución de los Estados Unidos	89
3. Los tratados forman parte de la “ley suprema del terri- torio”	90
a) Dos tercios del senado deben concurrir	90
b) Los acuerdos del Ejecutivo tienen propósitos simila- res a los tratados, aunque no se consideren como tratados propiamente	90
c) El procedimiento abreviado (“ <i>fast track</i> ”) se concede	90

algunas veces a los acuerdos comerciales internacionales	90
d) Algunos acuerdos comerciales son susceptibles de formalizarse en tratados	91
4. La presunción de validez de la ley federal	91
a) La cláusula de lo “necesario y apropiado” incrementa de forma significativa el poder del gobierno federal	91
b) La cláusula de comercio interestatal ha demostrado ser, por lo menos, tan comprensiva como la cláusula de lo necesario y apropiado	92
5. La primacía	92
6. Es posible que exista un control estatal y uno federal complementarios	93
7. La reglamentación federal del comercio prevalece en Estados Unidos	93
8. Una decisión reciente de la Suprema Corte sugiere una tendencia limitante	94
9. La décima enmienda se había convertido en la enmienda “olvidada”, pero en tiempos recientes comienza a ser nuevamente considerada	94
10. El Poder Judicial: la multiplicidad de soberanías en Estados Unidos genera sistemas judiciales múltiples	94
11. La elección de tribunales, ya sean estatales o federales	95
12. A pesar de las soberanías múltiples, la Constitución ordena la cohesión entre los estados	95
a) La cláusula de plena fe y crédito	95
b) Por lo general, la cláusula de derechos y privilegios suele prohibir a los estados discriminar a los ciudadanos de otros estados, pero no protege a los individuos no ciudadanos	96
III. Garantías individuales	96
A. La amplia gama de garantías individuales	96
13. Los derechos individuales son la base del sistema estadounidense de gobierno	96
14. La decimocuarta enmienda está dirigida a los estados	96
15. Civil Rights Act	97
16. Los derechos de los extranjeros, en el sentido más amplio	97

17. Además de la Constitución de los Estados Unidos, cada estado tiene su propia Constitución que garantiza los derechos individuales	98
B. El debido proceso	98
18. La garantía más amplia	98
a) El debido proceso en materia procesal	98
i) En asuntos penales	98
ii) El derecho a la notificación y derecho a ser oído en un juicio	99
b) El debido proceso sustantivo es más controvertido	99
c) Surgen los derechos a la intimidad y desde entonces se protegen	99
d) Se prohíben las prácticas “esencialmente injustas”	100
19. La protección otorgada por la cláusula de debido proceso también se aplica a los extranjeros y a las personas morales	100
20. El debido proceso en materia procesal varía según la naturaleza del procedimiento	100
21. Las asociaciones debidamente registradas conforme a las leyes de un estado son “personas” para propósitos de debido proceso	101
C. La igual protección	101
22. Desde el punto de vista de la protección constitucional, “igual” no significa que todos deban ser tratados de la misma manera, sino que debe haber razones válidas para hacer una distinción	101
23. La igual protección se aplica tanto a los extranjeros como a los ciudadanos estadounidenses	101
24. La igualdad requiere que las distinciones se basen en “diferencias relevantes”	102
a) Escrutinio estricto	102
b) Escrutinio intermedio	102
c) El fundamento sobre una base racional	103
25. La intención de negar igual protección es clave para la infracción	103
26. Las personas morales quedan plenamente protegidas por la cláusula de igual protección	103

27. Las distinciones basadas en la no ciudadanía se abordan de diversas maneras	103
a) Los extranjeros pueden tener más derechos en el campo de la educación de los jóvenes	104
b) Los extranjeros cuentan con los derechos básicos	104
28. Ataques políticos recientes a los derechos de los no ciudadanos	105
D. La libertad de palabra y de prensa	105
29. Los derechos de libertad de palabra y de prensa son uno de los fundamentos del sistema estadounidense de gobierno	105
a) El control del contenido de lo expresado o de lo publicado es muy limitado	106
b) Por lo general, la conducta no queda protegida por esta cláusula	107
30. La libertad de asociación	107
31. Las sociedades tienen derechos conforme a la primera enmienda, pero la “expresión comercial” está menos protegida	107
32. Los extranjeros cuentan con pleno derecho de libertad de palabra	108
33. La libertad de prensa se relaciona con una forma específica de libertad de palabra	108
E. Cateos, decomisos y detenciones	109
34. Los cateos, decomisos y detenciones arbitrarios están prohibidos; la regla de exclusión	109
a) ¿Qué es un cateo, decomiso o detención?	109
b) ¿Qué se considera como “razonable”?	110
c) ¿Cuándo es innecesaria una orden judicial?	110
d) La causa probable implica que hay una sospecha razonable e individualizada de que se comete un delito	110
e) Algunas circunstancias permiten realizar cateos sin causa probable	111
i) Se aplican normas menos estrictas a los “cateos administrativos” que a otro tipo de registros	111
ii) Los registros en cumplimiento de leyes arancelarias o migratorias son tolerados sin causa probable	111

CONTENIDO	XXI
F. La cláusula de expropiación	111
35. La “expropiación” de propiedades requiere plena indemnización	111
36. La guerra entre Estados Unidos y el país de origen de un extranjero constituye una excepción	112
G. El derecho a tener y portar armas	112
37. El derecho a portar armas se limita al derecho de los estados a tener una milicia	112
a) La garantía de posesión y portación de armas corresponde a los estados	112
b) Esta garantía no es un derecho personal para los ciudadanos y tampoco para los no ciudadanos	112
IV. Conclusión	113

CAPÍTULO 3. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO CONTRACTUAL

Arthur Rosett

Síntesis curricular del autor	117
Nota introductoria al capítulo	119
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Introducción	123
1. ¿Por qué estudiar el derecho contractual de Estados Unidos?	123
2. El derecho contractual excluye algunas áreas especializadas	124
3. Diferencia entre ventas mercantiles y ventas al consumidor	124
4. Las sanciones legales por el incumplimiento del contrato son más limitadas que los medios de reparación contemplados en otras áreas del derecho	125
5. La armonización del derecho contractual	125
6. El creciente mercado mundial	126
II. Siete temas que definen y limitan las expectativas del derecho contractual en Estados Unidos	126

7.	Los conflictos de valor crean límites en la doctrina . . .	126
a)	¿Cuáles promesas son legalmente exigibles y por qué?	127
b)	¿Cuáles son los límites de la acción <i>ex contractu</i> ? . . .	127
c)	El conflicto entre los contratos y otras obligaciones legales	128
d)	¿Qué es el contrato?	128
e)	¿Los terceros tienen interés legal en el contrato? . . .	128
f)	Circunstancias del cumplimiento	128
g)	Límites a la ejecución forzosa de los contratos	129
III.	¿Qué promesas son jurídicamente exigibles y por qué?	129
8.	Ninguna teoría explica por qué algunos acuerdos se seleccionan para ser ejecutados por la ley	129
9.	El derecho contractual judicial predomina sobre el legislado	130
a)	Dicotomía entre declarar el derecho y decidir los hechos	130
b)	El derecho a un juicio por jurado hace que el proceso judicial sea impredecible	130
c)	Las reglas legisladas del derecho contractual frecuentemente se interpretan a la luz de decisiones judiciales	130
d)	El derecho contractual como derecho local y armonización nacional	131
10.	Las promesas son la raíz del contrato, pero ¿qué es una promesa?	131
11.	Las promesas son manifestaciones objetivas, no intenciones subjetivas	132
12.	Las declaraciones que no son serias o que carecen de fuerza vinculatoria no son promesas	132
13.	Promesas condicionadas	133
14.	Promesas ilusorias	133
15.	La “satisfacción” como condición	134
16.	Sin consentimiento no hay promesa	134
a)	Capacidad	134
b)	Capacidad mental	135
c)	Intoxicación	135
d)	Minoría de edad	135
e)	Analfabetismo o lenguas extranjeras	135

17. Coacción e influencia indebida	136
18. Fraude y declaración falsa	136
19. Error	136
a) Malentendido	136
b) El error en la escritura	137
c) Error en el cumplimiento	137
d) El error que recae sobre motivos determinantes de la voluntad	137
20. La falta de escrúpulos (<i>unconscionability</i>) y deber de buena fe y trato justo	138
21. El requisito del intercambio de prestaciones (<i>consideration</i>)	139
22. El intercambio de prestaciones rara vez es un problema en los contratos mercantiles	140
23. Aplicaciones de la doctrina del intercambio de prestaciones	140
a) Promesas de donación	140
b) La promesa como <i>consideration</i> de una promesa	140
c) <i>Consideration</i> preexistente y obligación moral	141
d) Deber preexistente	141
i) Deber oficial	142
ii) Modificación de un contrato aún no ejecutado (<i>executory</i>)	142
iii) Perdón, quita y espera	142
24. Formalidades, confiabilidad y restitución	143
a) Formalidades	143
i) Promesas bajo sello	143
ii) Promesas escritas	143
iii) Leyes que requieren contratos por escrito (Statute of Frauds)	144
b) Confiabilidad	144
c) Restitución	145
IV. Los límites de los derechos de acción contractuales	146
25. El equivalente económico del cumplimiento es la medida para determinar los daños causados por el incumplimiento	146
26. Los daños por incumplimiento del contrato se recuperan por los costos ahorrados	146

27. Daños “contemplados por las partes” al momento de celebrar el contrato	147
a) Conocimiento	147
b) Negociación	147
c) Motivo para conocer	147
28. Igualdad en los límites de los recursos contractuales	147
a) Cumplimiento específico	148
b) Daños líquidos exigibles y cláusulas penales	148
c) Recurso restitutorio	149
i) La medida de los daños a recuperar es equivalente al valor del enriquecimiento obtenido	149
ii) La acción de restitución para quienes hayan incumplido	149
iii) La acción de restitución por una cantidad superior al precio del contrato	150
d) Incumplimiento del contrato como acto ilícito	150
V. El conflicto entre el contrato y otras obligaciones jurídicas; los límites de la autonomía	151
29. Las limitaciones a la facultad de contratar	151
a) Responsabilidad por actos ilícitos	151
b) Regulación gubernamental, contratos ilegales y contratos contra el orden público	151
i) La autonomía en los contratos mercantiles	152
ii) Menor autonomía en el área de protección al consumidor	152
iii) Limitaciones derivadas de los intereses específicos de otras personas	152
30. Responsabilidad por productos defectuosos	152
VI. ¿Qué es el contrato? interpretación y condicionalidad	153
31. Ambigüedad inherente en el lenguaje del contrato	153
32. Significado objetivo contra subjetivo	154
33. Acuerdos expresos e implícitos	155
a) Promesas implícitas en el lenguaje mismo del contrato	155
b) Promesas implícitas en el contexto	155
c) Promesas implícitas según el significado del negocio en cuestión	155

d) Promesas implícitas en las expectativas sociales y obligaciones generales de buena fe y justicia	155
e) Usos y costumbres mercantiles	156
34. La prueba extra documental de la intención (<i>parol evidence rule</i>)	157
a) Excepciones a la regla	157
i) La regla se aplica solamente a un contrato integrado	157
ii) Interpretación en vista de las circunstancias colaterales	157
b) La regla incrementa el papel del juez de primera instancia, en relación con el jurado, y el papel del Tribunal de Apelación, en relación con el juez de primera instancia	157
35. ¿Cuándo se forma un contrato? La oferta y la aceptación	158
a) La oferta	158
b) La aceptación	159
c) Extinción de la oferta	159
36. Las ofertas en contraste con las invitaciones para contratar	159
37. Contrato escrito o la transcripción del contrato verbal	159
38. El concepto de la oferta continua	160
39. Las opciones contractuales	160
a) La opción comprada	160
b) Ofertas contractuales en firme	160
c) Inicio del cumplimiento por el destinatario de la oferta	160
d) Otra conducta de confiabilidad	161
40. La aceptación	161
41. Ofertas cruzadas: aceptaciones modificadas, calificadas o equívocas	161
42. La contratación a distancia; las reglas del buzón	161
VII. El conflicto entre el efecto del contrato entre las partes y frente a terceros	162
43. Los intereses de terceras personas	162
a) Los terceros beneficiarios	162
b) La identificación de los beneficiarios con derechos	162
44. Cesión de los derechos contractuales	163

45. Delegación de obligaciones	163
46. Interferencia ilícita con el contrato e interferencia con las ventajas del contrato	163
VIII. Cumplimiento e incumplimiento	164
47. Controversias derivadas del cumplimiento	164
48. Los elementos del cumplimiento; ¿condición o promesa?	165
a) Condiciones implícitas	165
b) Condiciones expresas	166
49. Hechos supervinientes: imposibilidad, impracticabilidad, impedimento y error	166
50. Otras excusas para el incumplimiento	167
51. ¿Cuáles son las consecuencias de las excusas?	168
52. Incumplimiento sustancial. ¿Cuándo un incumplimiento es sustancial?	168
a) Privación de beneficios	168
b) Determinación adecuada de daños	168
c) Alcance de la pérdida	169
d) Posibilidad de subsanar	169
e) Calidad de la buena fe y el trato justo	169
53. Distinción entre la condición y el incumplimiento sustancial	169
54. Repudio	169
a) Repudio anticipado	169
b) Efecto del repudio en la relación subsistente	169
c) Repudio equívoco y el papel de las garantías	170
d) ¿Qué puede hacer la parte afectada cuando se entera de un repudio?	170
55. Deber de aceptar el repudio	170
IX. Limitaciones de las instituciones relativas a la ejecución de los contratos	171

CAPÍTULO 4. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

John E. Cribbet
Corwin W. Johnson

Síntesis curricular de los autores	175
Nota introductoria al capítulo	177
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Consideraciones fundamentales	179
1. Propiedad inmueble y propiedad mueble	179
2. La influencia del feudalismo en el derecho de propiedad en Estados Unidos	179
3. Los conceptos de posesión, <i>seisin</i> , título y propiedad	180
a) La posesión (<i>possession</i>)	180
b) El <i>seisin</i>	180
c) El título (<i>title</i>)	180
d) La propiedad (<i>ownership</i>)	180
4. Comparación entre derecho estricto y <i>equity</i>	181
a) Los tribunales de <i>common law</i>	181
b) Los tribunales de la cancillería (o <i>equity</i>)	181
c) La rivalidad histórica entre <i>equity</i> y <i>common law</i>	181
d) La síntesis estadounidense	182
e) Las diferencias procesales	182
II. Los derechos reales del <i>common law</i>	182
A. El concepto de derechos reales	182
5. El origen del concepto de derechos reales	182
6. Los derechos reales que implican la propiedad absoluta sobre un inmueble y los que no implican la propiedad absoluta (<i>freehold y non-freehold estates</i>)	183
B. Los derechos reales que implican la propiedad absoluta sobre un inmueble	183
7. El dominio simple	183
8. El dominio simple absoluto	184
9. Los dominios revocables o determinables (<i>defeasable fees</i>)	184
a) El dominio simple determinable	184
b) El dominio simple sujeto a una condición resolutoria	185
10. El dominio simple condicional y el dominio sucesorio	185
a) El dominio sucesorio	185

b) Reglamentación actual	185
11. El dominio vitalicio (<i>life estate</i>)	186
12. Los intereses futuros en el <i>common law</i>	187
a) La reversión (<i>reversion</i>)	187
b) El remanente (<i>remainder</i>)	187
c) Distinción entre intereses futuros contingentes (<i>con-</i> <i>tingent</i>) y adquiridos (<i>vested</i>)	187
C. Derechos que no implican la propiedad absoluta sobre un inmueble	187
13. Los derechos del arrendamiento	187
14. Los derechos reales a plazo determinado	188
15. Derechos reales por periodos renovables	189
16. Los derechos reales a voluntad	189
17. Los derechos reales tolerados	189
III. Las restricciones a la enajenación y el papel de la <i>equity</i> para fle- xibilizar al <i>common law</i>	190
18. El “uso” (<i>use</i>)	190
19. La Statute of Uses	190
a) La Statute of Uses es todavía parte del <i>common law</i> en muchos estados	191
b) Las lagunas de la Statute of Uses	191
i) “Usos” de propiedad mueble	191
ii) “Usos” activos	191
20. El fideicomiso moderno	192
21. Los intereses futuros; las restricciones del <i>common law</i>	192
22. Los intereses ejecutorios (<i>executory interests</i>) y las facul- tades de designación (<i>powers of appointment</i>) constitu- yen dos nuevos tipos de derechos reales	192
a) Los derechos ejecutorios	193
b) Las facultades de designación	193
23. <i>Rule Against Perpetuities</i>	193
a) Enunciación de la Regla	194
b) Ejemplo	194
24. Restricciones a la enajenación	195
25. Fusión del <i>common law</i> y la <i>equity</i>	195
26. La <i>equity</i> en el derecho de propiedad	195
IV. Derechos matrimoniales	196

27. Derechos inmobiliarios matrimoniales y usufructo del marido	196
a) <i>Jure uxoris</i>	196
b) Expectativa de usufructo del marido	197
c) Usufructo consumado	197
d) Protección en tribunales de <i>equity</i>	197
28. Usufructo de viudez de la mujer	197
29. El patrimonio de la familia (<i>homestead</i>)	198
a) Falta de consistencia	198
b) Amplitud	198
c) El patrimonio de la familia y la negociabilidad del título	198
30. Propiedad matrimonial en común (<i>community property</i>)	198
a) Criterios para determinar qué se entiende por común	199
b) La propiedad independiente está libre del usufructo del marido y del usufructo de viudez de la esposa	199
c) Aspectos fiscales	200
31. La propiedad matrimonial	200
V. La copropiedad	201
32. Tenencia indivisible (<i>tenancy by the entirety</i>)	201
a) Diferencia entre la tenencia indivisible y la tenencia en conjunto (<i>joint tenancy</i>)	201
b) Significado moderno	201
c) Consecuencias fiscales	202
33. Tenencia en conjunto	202
a) Complicaciones	202
b) Presunciones respecto a la intención	203
c) La tenencia en conjunto se prohíbe en algunos estados	203
34. Tenencia en común	203
35. Problemas de la copropiedad	204
a) Prescripción adquisitiva (<i>adverse possession</i>)	204
b) Rentas y ganancias	204
36. La partición	205
37. Copropiedad de bienes muebles	205
a) Teorías jurídicas	206
b) Cuentas bancarias mancomunadas	206
38. Los departamentos en condominio y en cooperativa	206

a) Historia	206
b) El enfoque del <i>common law</i> , los departamentos en cooperativa y el derecho al espacio aéreo	207
c) Enfoque legislativo	207
VI. Transmisión por muerte y otras transmisiones involuntarias	208
39. Transmisiones involuntarias	208
40. Sucesión testamentaria e intestada	208
41. Sucesión intestada y herencia vacante	209
42. Sucesión testamentaria	209
43. “Escrituras de buró” (<i>bureau drawer deeds</i>)	210
VII. Transmisiones voluntarias de propiedad	210
44. Tres métodos de transmisión voluntaria: donación, venta y arrendamiento	210
A. Donaciones	211
45. Donaciones de bienes muebles ínter vivos	211
46. Donaciones <i>mortis causa</i>	212
47. Donaciones de bienes inmuebles	212
B. Transmisión por venta	213
48. Transmisión voluntaria por venta; la operación típica	213
49. El contrato	214
50. Ejecución forzosa (<i>specific enforcement</i>)	214
51. La Statute of Frauds	214
52. Excepciones a la Statute of Frauds	216
53. Las estipulaciones de plazo, en general	216
a) La mora en los tribunales de <i>common law</i>	216
b) La mora tiene consecuencias más leves en los tribunales modernos	217
54. Cláusulas referentes al carácter esencial del plazo	217
55. Renuncia y reinsertión de las cláusulas referentes al carácter esencial del plazo	218
56. Acuerdos de financiamiento: hipotecas, fideicomisos y contratos de compraventa a plazos	218
57. Cláusulas de decomiso (<i>forfeiture clauses</i>) y ejecución hipotecaria	219

a) Ejecución hipotecaria: liberación de la propiedad hipotecada en <i>equity (redemption)</i>	219
b) Escrituras fiduciarias	220
c) Decomiso en los contratos a plazos	220
58. Título transferible	220
a) Disposiciones contractuales relativas al título transferible	221
b) Implicaciones del título transferible	221
c) ¿Cuándo es necesario que el título sea transferible?	221
d) Títulos de propiedades confiscadas	222
e) Título por prescripción adquisitiva	222
f) Acciones para sanear el título	222
59. La oferta (<i>tender</i>)	222
60. La cesión (<i>assignment</i>)	223
61. Recursos contra el incumplimiento	223
a) Los daños por pérdida de las ganancias del negocio	223
b) La Regla Inglesa	224
c) Cláusulas de daños liquidados (<i>liquidated damages</i>)	224
d) La rescisión	224
62. Conversión a <i>equity</i>	225
a) Derechos de los acreedores	225
b) Devolución por intestado	225
c) El riesgo de la pérdida	225
d) Réditos de la póliza del seguro por accidentes	226
C. Transferencias	226
63. La escritura de transferencia	226
64. La fusión (<i>merger</i>)	228
65. Tipos de escrituras	229
66. Las palabras de transferencia; la transferencia por reserva	229
67. Ejecución de la escritura	229
68. Aceptación del adquirente	230
69. Descripción de la tierra	230
D. Convenio de depósito (<i>escrow</i>)	231
70. Propósito del depósito	231
a) La muerte de una parte; la doctrina de la entrega retroactiva	231

b) Eliminación de problemas de actos simultáneos	231
c) Conveniente cuando hay pluralidad de sujetos	231
d) Entrega no autorizada y compradores de buena fe	231
E. Corredores de bienes raíces	232
71. El papel del corredor de bienes raíces	232
a) Encomiendas exclusivas y no exclusivas	232
b) Servicios de encomiendas múltiples	232
c) Reglamentación	232
d) La manera de ganar la comisión	233
VIII. El arrendamiento	233
72. Dos tipos de derechos entran en juego respecto al arrendamiento	233
73. El arrendamiento es en su mayor parte derecho legislado	234
74. Las formalidades para la creación del arrendamiento	234
a) Statute of Frauds	234
b) La entrega	235
75. La posesión exclusiva en el arrendatario es esencial para la relación	235
76. La evasión de las garantías legales que protegen a los arrendatarios puede ser nula	235
77. Discriminación racial	236
78. Otros tipos de discriminación	237
79. Interferencia con la posesión del arrendatario	237
a) Por parte del arrendador	237
b) Expropiación	237
c) Posesión ilícita por un tercero	238
d) Interferencia de otro inquilino	238
80. Desahucio implícito (<i>constructive eviction</i>)	239
81. Idoneidad del inmueble	239
a) Enfoque tradicional	239
b) Idoneidad del inmueble en la actualidad	239
82. La renta como cláusula independiente	240
83. Protección legislativa para arrendatarios residenciales antes de los años ochenta	240
84. Garantía implícita de habitabilidad en bienes residenciales	240

85. Responsabilidad civil (<i>tort liability</i>)	241
a) Desarrollo antes de los años setenta	241
b) Su expansión desde entonces	242
c) La renuncia a la responsabilidad puede ser nula	242
86. Control de la renta	242
87. Desahucio punitivo	243
88. Restricciones expresas al uso	243
89. Destrucción por causa del arrendatario (<i>waste</i>)	243
90. Usos ilegales	244
91. Bienes inmuebles por incorporación o destino (<i>fixtures</i>)	244
92. Depósitos de garantía	245
93. Alienabilidad de los derechos del arrendador y del arrendatario	245
94. Cesión y subarrendamiento	245
a) Consecuencias de la transferencia sobre las cargas y los beneficios	245
b) Subarrendamientos	246
c) Restricciones a las transferencias por parte de los inquilinos	247
95. Recursos del arrendador frente al abandono del inquilino	247
a) La opción de dejar la propiedad arrendada en manos del inquilino y demandarlo por el monto de la renta	247
b) Demandar daños por el plazo completo	248
c) Realquilar y demandar por daños	248
IX. Formas del título y garantía de calidad	249
96. Las garantías implícitas de habitabilidad (calidad)	249
a) La doctrina se limita a las nuevas construcciones, con algunas excepciones	250
b) La relación contractual directa entre demandante y demandado no es necesaria en todos los casos	250
c) La prescripción y la estipulación de habitabilidad	250
97. Las estipulaciones de título de los vendedores	251
a) Las estipulaciones expresas	251
b) Las estipulaciones implícitas	251
c) Seis estipulaciones expresas tradicionales	252
98. Las estipulaciones que acompañan a la tierra	252
99. Daños y perjuicios por violación de la estipulación de título	252

100. <i>Estoppel</i> por escritura (título adquirido con posterioridad)	253
101. Los sistemas de registro	253
a) El registro no ayuda a la escritura nula	254
b) Los sistemas registrales y su relación con títulos en documentos escritos	254
c) Prioridades registrales en relación con reclamaciones antagónicas	254
i) Leyes que protegen al que registra primero (<i>pure race statutes</i>)	254
ii) Leyes de registro y notificación (<i>race-notice statutes</i>)	254
iii) Leyes de notificación	255
102. La cadena de títulos (<i>chain of title</i>)	255
103. Registro de título: el sistema Torrens	255
a) Las transferencias subsecuentes a la sentencia	256
b) Intereses posesorios en el sistema Torrens	257
104. La prescripción	257
a) La unión de poseedores sucesivos (" <i>tacking</i> ")	257
b) Los errores respecto a linderos	258
c) Los plazos de prescripción largos y cortos	258
105. Garantía y sumario del título	258
X. Los derechos reales sobre la tierra de otro	259
A. Las servidumbres	259
106. Las servidumbres y los frutos	259
107. Predio dominante y sirviente	259
108. La creación de las servidumbres	260
a) Por cesión	260
b) Las servidumbres por implicación	260
i) Implícitas en cuasi servidumbres	260
ii) Las servidumbres implícitas por necesidad	261
iii) Las servidumbres implícitas por declaraciones	261
c) La creación de servidumbres por prescripción	262
109. La transferencia de servidumbres reales y personales	262
a) Servidumbres personales en el derecho inglés	262
b) El derecho estadounidense respecto a las servidumbres personales	263

110. Los conflictos entre el dueño del predio sirviente y el dueño de la servidumbre	263
111. La extinción de las servidumbres	264
a) Por sus propios términos	264
b) Las servidumbres por necesidad	264
c) Por consolidación o confusión	264
d) La extinción por <i>estoppel</i> , abandono y prescripción	264
i) <i>Estoppel</i>	264
ii) Renuncia	264
iii) Por prescripción extintiva, o no uso	264
e) La extinción por la destrucción del predio sirviente	265
f) Las servidumbres no registradas y los compradores de buena fe	265
B. Permisos o licencias	265
112. Diferencias con las servidumbres	265
C. Las servidumbres en <i>equity</i>	266
113. Las estipulaciones y las servidumbres expresas	266
a) El requisito de vínculo directo entre los derechos reales inmobiliarios	266
b) Vínculo vertical y horizontal	267
c) El requisito de que la servidumbre “ <i>toque y afecte</i> ” al predio sirviente	267
d) La reciprocidad de “tocar y afectar”	268
114. La enmienda y modificación de restricciones	268
a) La predisposición contra las estipulaciones restrictivas	268
b) La modificación hecha por las partes	268
c) Modificaciones por los tribunales	269
d) Modificaciones por comité	269
115. Extinción	269
a) Extinción por ley	270
b) Extinción conforme al <i>common law</i> : renuncia y consolidación	270
c) La negativa a exigir el cumplimiento en <i>equity</i>	270
d) Por expropiación	270
116. Las leyes de zonificación y las restricciones	271
117. Las posibilidades de clarificación y reforma de la ley	271

XI. Los derechos naturales inherentes a la propiedad de la tierra . . .	271
118. La definición de “derechos naturales”	271
119. Interferencia	272
a) Los recursos	272
b) Interferencia pública y privada	273
120. Apoyo lateral y subyacente	273
a) Otras acciones similares aunque diferentes	273
i) Demandas por negligencia	273
ii) Servidumbres	274
b) La limitación del derecho de apoyo al estado natural de la tierra	274
c) Muros de contención	274
XII. Derechos sobre el agua	274
121. Tres tipos de agua: de superficie, fluvial y difusa	274
122. Tres sistemas legales en relación con el agua fluvial	275
a) La diversidad entre los estados	275
b) Los derechos públicos sobre las aguas	275
c) Los derechos federales reservados y los derechos de las tribus indias	275
d) Los derechos secundarios sobre el agua, los usuarios municipales y de otro tipo	276
123. Derechos ribereños	276
a) “Flujo natural” y “uso razonable”	276
b) Los derechos ribereños y la prescripción	277
124. Los sistemas de apropiación previa	277
a) Los estados que se rigen por la apropiación previa	277
b) Las formalidades de registro	278
125. Combinación de derecho ribereño y apropiación previa	278
126. Agua subterránea	278
a) Cuatro diferentes regímenes	278
i) La doctrina de la propiedad absoluta del dueño de la tierra	278
ii) La doctrina del derecho de captura	279
iii) La doctrina del uso razonable	279
iv) La doctrina de los derechos correlativos	280
b) La reglamentación administrativa sobre la extrac- ción de agua subterránea	280

127. El agua difusa	280
a) El derecho de captura	280
b) Los derechos de drenaje	281
i) La regla del enemigo común	281
ii) La regla de derecho romanista	281
iii) Las decisiones por medio del equilibrio de factores	282
XIII. Derechos sobre el aire	282
128. Derechos sobre el aire	282
a) Las limitaciones al derecho de ocupación	282
b) La exclusión de otros	283
c) Los derechos de aeronavegación	283
d) El ruido de las aeronaves; expropiación invertida (<i>inverse eminent domain</i>)	283
e) La distinción entre los derechos sobre el aire y los de la tierra subyacente	284
XIV. Conclusión	284

CAPÍTULO 5. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE LOS ACTOS ILÍCITOS (TORTS)

Dan B. Dobbs

Síntesis curricular del autor	289
Nota introductoria al capítulo	291
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. El objetivo y condiciones operativas del derecho de los actos ilícitos en Estados Unidos	293
A. El objetivo del derecho de los actos ilícitos	293
1. Los actos ilícitos	293
2. Responsabilidad civil y derecho penal	293
3. Objetivo del derecho de los actos ilícitos	293
4. Intereses protegidos	294
5. ¿Qué es un acto ilícito?	294
6. Responsabilidad civil y mecanismos alternativos de compensación	294
B. Condiciones operativas del derecho de los actos ilícitos	295

7. El <i>common law</i> y el derecho legislativo	295
8. El derecho estatal y federal en materia de actos ilícitos	296
9. El juez y el jurado	297
10. Formas de resarcimiento en general	297
a) Daños y ejecución mediante la venta de bienes del demandado	297
b) Las medidas provisionales y la ejecución de sentencias por desacato	298
11. Tipos de responsabilidad de carácter pecuniario	298
a) Daños	298
b) Restitución	299
c) Daños punitivos	299
d) Honorarios del abogado	299
12. El seguro por responsabilidad	299
II. Principios generales del derecho de los actos ilícitos	300
13. La omisión	300
a) Regla general	300
b) Qué hecho constituye una omisión	300
c) Excepciones a la regla general	301
14. El principio de la culpa	301
15. Culpa: negligencia y actos intencionales	301
16. Criterios objetivos de la culpa	301
17. El principio de responsabilidad objetiva	302
18. Lesión y causalidad	302
a) Conceptos de lesión	302
b) Conceptos de causalidad	302
19. Importancia de la relación entre causa y efecto: “causa inmediata” (<i>proximate cause</i>)	303
20. Deber legal	303
21. Culpa, daño, y circunstancias que afectan el deber legal y privilegio	304
22. Responsabilidad compartida	304
23. Responsabilidad por los hechos de terceros	304
24. La reclamación <i>prima facie</i>	305
25. Defensas o excepciones	305
III. Actos ilícitos que ocasionan un daño a la integridad física o propiedad de las personas	306

A. Interferencia física intencional en la persona o propiedad . . .	306
26. La interferencia física que constituye daño por sí misma	306
27. Intención y culpa	306
a) Responsabilidad por intento de daño físico	306
b) La intención culpable	306
c) Intento de lesionar, seguido por un daño no deseado o preterintencional	307
d) La intención de enfermos mentales y niños	307
28. Lesiones intencionales causadas a personas	307
29. Responsabilidad civil por violación de los derechos fundamentales	308
30. La perturbación intencional de la tranquilidad mental .	308
31. Daños a la propiedad	309
32. Excepciones	309
a) Privilegio de la defensa a la propiedad o la integri- dad física	309
b) Privilegio o facultad para ejecutar un arresto, o de- tención para realizar una investigación	310
c) La excepción del estado de necesidad	310
d) El consentimiento del actor	311
B. Interferencia física y negligente con la persona o sus bienes .	311
33. Regla general	311
34. Elementos necesarios para un caso de negligencia . . .	311
35. Deber general de cuidado	312
36. Negligencia; el incumplimiento del deber de cuidado .	312
a) Definición	312
b) Riesgo y previsibilidad	312
c) ¿Qué es un riesgo irrazonable?	312
i) El criterio riesgo-utilidad	312
ii) Criterios comunitarios	313
iii) Reglas y reglamentos específicos	314
37. Prueba de negligencia; <i>res ipsa loquitur</i>	314
38. Hecho causante; prueba de la causalidad; valor de la probabilidad	315
a) Requisito	315
b) Prueba de la relación causa-efecto: el criterio de la preponderancia de la prueba	315

c) Valor de la probabilidad	315
39. Causa legal o próxima	316
a) Se requiere que el actor demuestre que el daño causado fue resultado inmediato de la negligencia	316
b) Criterios para el examen de la causa próxima	316
c) Casos que sirven como ejemplo	317
40. Excepciones	318
a) En términos generales	318
b) Negligencia contributiva	318
c) Culpabilidad comparativa	318
d) Los riesgos asumidos	318
C. Circunstancias que afectan la responsabilidad de cuidado razonable: alcances de esta responsabilidad	319
41. Condición o relación de las partes que afecta la responsabilidad civil	319
a) Propietarios de inmuebles	319
b) Instituciones y personas dedicadas a proveer servicios médicos	319
c) Miembros de la familia	319
d) Instituciones de beneficencia	320
e) Entidades gubernamentales	320
42. Daño que afecta la responsabilidad civil: daño económico	320
43. Daño que afecta la responsabilidad civil: daño emocional	321
a) Daño emocional intencional	321
b) Daño emocional negligente	321
c) Consorcio conyugal	322
44. Daño que afecta la responsabilidad civil: homicidio culposo	322
45. Daño que afecta la responsabilidad civil: responsabilidad por nacimiento culposo, embarazo culposo	323
46. Daño que afecta la responsabilidad civil: daños prenatales y antes de la concepción	323
47. La omisión	324
48. La exposición del actor a un peligro a causa de terceras personas	324
D. Responsabilidad objetiva	325

49. Responsabilidad indirecta por los hechos de terceros	325
a) Trabajador en relación de dependencia; por lo regular ésta genera responsabilidad	325
b) Contratistas independientes; por lo regular no se genera responsabilidad	325
50. Actividades de alto riesgo y animales salvajes	325
51. Responsabilidad por productos defectuosos (<i>products liability</i>)	326
a) Defectos de fabricación	326
b) Defectos de diseño	326
c) Defectos en la información o en la advertencia para el consumidor	326
d) Cláusulas exculporias	327
52. Defensas en casos de responsabilidad objetiva	327
IV. Daños económicos y a la dignidad, sin lesión a la integridad física o propiedad del actor	327
53. Contexto general de los ilícitos económicos o pecuniarios	327
54. Interferencia con el goce de los derechos reales (<i>nuisance</i>)	328
55. Difamación: por escrito (<i>libel</i>) y calumnia (<i>slander</i>) en el <i>common law</i>	328
a) Daños contemplados en los casos de difamación escrita	329
b) La calumnia regularmente requiere una prueba de daño distinta	329
56. Las excepciones de verdad y privilegio	329
57. Limitaciones constitucionales sobre reclamaciones respecto a la difamación	330
a) Difamación de un funcionario o figura pública	330
b) Difamación escrita de un particular	330
c) Difamación de un particular sobre cuestiones privadas	330
d) No existe una protección particular para una declaración de “opinión”	330
58. Acto ilícito por acusación infundada	330
59. Acción civil infundada	331
60. Abuso del proceso	331
61. Invasión a la intimidad	331
62. Falsedad lesiva	332

63. Interferencia intencional con las expectativas contractuales y de negocios	333
a) Interferencia con la prestación debida al actor	333
b) Interferencia que aumenta el costo de la prestación para el actor	333
c) Expectativas de relaciones comerciales	334
d) Interferencia mediante la comisión de otro acto ilícito	334
64. Interferencia negligente	334
65. Daños económicos derivados de productos defectuosos	335
66. Negligencia profesional del abogado	335
67. Violación de los derechos de autor, marcas y patentes: propiedad intelectual	336
68. Usurpación de obra no protegida por patente, derechos de autor o por marca comercial	336
69. Secretos comerciales	337
70. Derechos sobre la propia imagen	337
71. Declaración falsa	337
a) Ilustración	337
b) Declaración intencional falsa	337
c) Declaración negligente	338
d) Responsabilidad para con terceros	338
72. Ilícitos laborales despido injustificado	338

CAPÍTULO 6. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE CONFLICTO DE LEYES

Friedrich K. Juenger

Síntesis curricular del autor	343
Nota introductoria al capítulo	345
<i>Boris Kozolchbyk y John Molloy</i>	
I. Introducción	347
A. Panorama general	347
1. Competencia; derecho aplicable; reconocimiento de sentencias	347
2. Fuentes	347
3. Proceso	348
a) Utilización de la calificación “procesal” como subterfugio (<i>escape device</i>)	348

b) Normas sobre prescripción extintiva	348
c) Normas de prescripción en tribunales federales	349
B. Ámbito del presente capítulo	349
4. Justificación del tema	349
5. Alcance	350
II. Competencia	350
A. Evolución histórica	350
6. El sistema romano-germánico (<i>civil law</i>)	350
7. El <i>common law</i>	350
8. El caso <i>Pennoyer</i>	351
9. “Mínimo de contactos”	351
10. Competencia “general” y competencia “especial”	352
11. ¿Un principio unitario?	352
12. El caso <i>Shaffer</i>	352
13. ¿Nuevo auge de <i>Pennoyer</i> ?	353
B. Práctica jurídica	353
14. Principios constitucionales	353
15. Aplicación práctica	354
16. La relevancia del derecho estatal	354
17. Competencia en materia civil	354
18. El caso <i>Asahi</i>	355
19. El desacuerdo de los jueces	355
20. La significación práctica de los precedentes de la Suprema Corte	355
21. Comparación con la Convención de Bruselas	356
C. Supuestos específicos	356
22. Demandas contra sociedades matrices extranjeras	356
23. Competencia en supuestos contractuales	357
24. El caso <i>Burger King</i>	357
25. Cláusulas de elección del foro (cláusulas de foro prorrogado)	358
26. Competencia en asuntos de divorcio	358
27. Divorcio “divisible”	359
28. Otros requisitos para la competencia	359

D. Declinación de la competencia	360
29. <i>Forum non conveniens</i>	360
30. Importancia práctica de esta doctrina	360
31. <i>Forum non conveniens</i> interestatal: rechazos y transfe- rencias	361
III. Derecho aplicable	361
A. Auge y decadencia del derecho internacional privado “clásico”	361
32. La contribución de Story	361
33. El multilateralismo en el derecho estadounidense	361
34. El <i>Restatement</i> de Beale	362
35. Los “realistas”	362
36. Un artículo famoso	362
37. La Suprema Corte	363
38. Una reorientación constitucional	363
B. La “revolucion conflictual”	364
39. El derecho aplicable a los contratos	364
40. La doctrina del “derecho apropiado”	364
41. Las controversias contractuales y el enfoque clásico	365
42. El derecho aplicable a la responsabilidad extracontractual	365
43. Subterfugios (<i>escape devices</i>)	366
44. Un ejemplo práctico	366
45. La pérdida de credibilidad del multilateralismo	367
46. Los enfoques vanguardistas	367
a) Un enfoque de derecho apropiado (<i>proper law ap- proach</i>), similar al que los tribunales habían adopta- do para los contratos	367
b) Un enfoque unilateralista dirigido a determinar el ám- bito espacial de aplicación de las normas sustantivas	367
c) Un enfoque teleológico que toma en cuenta el con- tenido de las normas materiales potencialmente apli- cables	368
47. El eclecticismo	368
48. El caso <i>Kilberg</i>	368
49. El caso <i>Pearson</i>	369
50. <i>Babcock vs. Jackson</i>	369
C. Tendencias actuales	370

51. Los acontecimientos posteriores en Nueva York	370
52. Vacilación e incertidumbre	370
53. La jurisprudencia neoyorquina más reciente	371
54. California	371
55. El eclecticismo al estilo californiano	371
56. Otros estados	372
57. Evaluación crítica de los experimentos estadounidenses sobre derecho aplicable	372
58. Los aspectos positivos	373
a) El segundo <i>Restatement</i>	373
b) El análisis de intereses	373
c) Las consideraciones de Leflar	374
59. Ventajas relativas de la revolución	374
D. Materias específicas de derecho internacional privado	375
60. Contratos; autonomía de la voluntad de las partes	375
61. Ausencia de elección del derecho aplicable	375
62. Derechos reales; inmuebles	376
63. Derechos reales; muebles	376
64. Derecho de familia: en general	377
65. Matrimonio	377
66. Régimen patrimonial del matrimonio	377
67. Divorcio	378
68. “Divorcio divisible”	378
69. Otras cuestiones de derecho de familia	378
70. Sucesiones	379
71. La “cuasi-comunidad de bienes” (<i>quasi-community pro- perty</i>)	379
72. Sociedades	379
73. “Sociedades pseudo-extranjeras”	380
74. Facultad de regular las sociedades de otros estados	380
75. Conflicto entre normas	381
76. Limitaciones a la “doctrina de los efectos”	381
IV. Reconocimiento de sentencias	382
A. Sentencias de otros estados de Estados Unidos	382
77. Reconocimiento y ejecución	382
78. Requisitos para el reconocimiento	382

B. Sentencias de estados extranjeros	383
79. Práctica judicial	383
80. La Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act	383
C. Sentencias de derecho de familia	383
81. Sentencias de otros estados estadounidenses	383
82. Cuestiones relacionadas con el divorcio	384
83. Sentencias de estados extranjeros	384

CAPÍTULO 7. EL PROCESO CIVIL

John F. Molloy

Síntesis curricular del autor	387
Nota introductoria al capítulo	389
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	

I. Introducción y resumen del capítulo	391
1. El sistema contradictorio de Estados Unidos otorga un poder casi autocrático a las partes para controlar el proceso	391
2. Lo realmente ocurrido, o verdad transaccional, es un objetivo, aunque en muchos juicios se oculta la verdad en virtud de la inmunidad para testificar	392
3. La unidad del proceso civil en Estados Unidos	392
4. Los procedimientos respecto a títulos de crédito y a otros títulos o contratos mercantiles	392
a) Los pagarés <i>cognovit</i> son, quizá, excepciones a esta regla	393
b) Medidas cautelares y provisionales previas al juicio	393
c) Sentencias definitivas sumarias	394
5. División en juicio de primera instancia y apelación; similares a los países de tradición romanista	394
6. El careo y el interrogatorio de los testigos son de suma importancia	394
7. Exhibición de pruebas (<i>discovery</i>)	395
a) La exhibición de pruebas durante el periodo 1938-1993	395

b) La exhibición después de 1993	395
8. La etapa de demanda y contestación	395
9. La etapa de revelación (<i>disclosure</i>) es obligatoria para las partes	396
10. La etapa de exhibición opcional	396
11. La etapa de la audiencia	396
a) Un sistema dual de tribunales : federal y estatal	396
b) La audiencia pública es eminentemente oral	396
c) Etapas finales del juicio	396
d) Procedimiento de apelación	397
12. Lo que sigue es una explicación detallada del resumen anterior	397
II. El juez	397
13. Tribunales unitarios de primera instancia	397
a) Nombramiento y elección de los jueces	397
b) El voto popular es común para la designación de los jueces de los estados	398
c) La remoción de los jueces federales es extremadamente difícil	398
d) Las partes no controlan la asignación de un caso en particular	398
e) Posibilidad de recusar al juez en un caso particular	399
14. El juez actúa como árbitro y no como investigador	399
III. El abogado	400
15. Ética profesional	400
a) Deberes hacia el tribunal	401
i) El deber de conducirse de buena fe ante el tribunal	401
ii) El deber de revelación	401
b) Certificación de la investigación y fundamento de la acción por el abogado	401
c) Financiamiento de los clientes (<i>champerty</i>)	401
d) Oferta y publicidad de los servicios profesionales del abogado	402
e) La comunicación <i>ex parte</i> con el juez está prohibida en general	402
f) Normalmente el abogado no requiere un poder escrito	402

16. La creciente y desafortunada influencia de las habilidades forenses de los abogados en el resultado de la controversia	403
a) Ventajas de recurrir a un abogado especialista	404
b) Contratación y pago de los servicios de un abogado	404
c) Partes sin abogados	404
IV. El jurado	405
17. La búsqueda de un jurado imparcial es costosa	405
18. Selección de los miembros del jurado por sorteo y por objeción	405
19. Número de integrantes del jurado	405
20. El procedimiento en un juicio por jurado	406
a) Instrucciones al jurado	406
b) Revocación de la sentencia por error en las instrucciones	406
i) Petición de instrucciones	407
ii) Objeciones a las instrucciones	407
iii) Determinaciones del tribunal sobre las instrucciones	407
c) Control de la comunicación con el jurado	407
d) Reclusión del jurado (<i>sequestration of the jury</i>)	407
e) No se permite a los miembros del jurado impugnar el veredicto	408
f) Sanciones impuestas a los jurados por el juez	408
V. La audiencia : conceptos fundamentales	408
21. Noción de “día en el tribunal”	408
a) Diferencias con el sistema de tradición romanista	409
b) Dificultad de aplazar la audiencia	409
22. La noción de “juzgador de los hechos”; juicio por jurado vs. juicio por el tribunal	409
a) Los juicios en <i>equity</i> presentan excepciones respecto de la preeminencia de los veredictos del jurado	410
b) Diferencia entre “sentencias” y “veredictos”	410
c) Las “promociones” o “peticiones” se dirigen al juez, no al jurado	410
23. Derecho a un juicio por jurado	411
a) Renuncia a un juicio por jurado	411

CONTENIDO

II

b) Factores que deben considerarse al solicitar un juicio por jurado o renunciar a él	411
VI. Iniciación de un juicio civil	411
24. Presentación de la “demanda”/ función del abogado	411
a) La presentación de la demanda interrumpe la prescripción	412
b) Resolución del emplazamiento	412
25. Notificación de la demanda y de subsecuentes promociones	412
a) La notificación por estancia temporal (<i>tag jurisdiction</i>) es de eficacia dudosa	413
b) Notificaciones ulteriores a la notificación inicial	413
c) Plazo para realizar la notificación inicial	414
d) Formas de realizar la notificación inicial	414
e) Aspectos constitucionales	414
f) La publicación de la notificación puede ser suficiente en ciertos casos	415
g) Solicitud de renuncia a la notificación inicial e inversión de las costas respectivas	416
h) Notificación en el extranjero	416
26. Elección del tribunal: ¿estatal o federal?	417
a) Tribunales federales	417
b) Tribunales estatales	418
c) Traslado del juicio del tribunal estatal al federal	418
27. Competencia por materia de los tribunales federales	418
a) Competencia exclusiva	419
b) Competencia no exclusiva	419
i) Competencia sobre “cuestiones federales”	419
ii) Competencia por “diversidad”, limitada de varias maneras	420
c) Competencia accesoria	420
28. La búsqueda de un foro favorable (<i>forum/judge or law “shopping”</i>)	421
a) Retiro voluntario de la demanda como método de selección	421
b) Elección del derecho según el tribunal, federal o estatal	422
29. La competencia de los tribunales sobre personas y cosas plantea opciones decisivas	422

L

CONTENIDO

a)	Juicios locales	423
b)	Juicios transitorios	423
c)	Ampliación de la notificación personal; competencia de “brazo largo” (“ <i>long arm jurisdiction</i> ”)	423
i)	La competencia general estando “presente” el demandado	423
ii)	Competencia específica	424
d)	Competencia por consentimiento	425
i)	Competencia especial por consentimiento imputado	426
ii)	Consentimiento por contrato	426
e)	Acciones <i>in rem</i> y <i>quasi in rem</i>	426
f)	Riesgos de las comparecencias especiales para impugnar la competencia	427
30.	Selección y cambio de circunscripción judicial (<i>venue</i>)	428
a)	Las reglas relativas a las circunscripciones judiciales no determinan la competencia del tribunal	429
b)	El derecho legislado federal sobre la circunscripción judicial es complejo	429
c)	Renuncia a plantear objeción por circunscripción inapropiada	429
d)	Acumulación de asuntos para efectos de la exhibición	430
31.	Inicio del juicio mediante medidas provisionales previas a la sentencia	430
a)	El embargo previo a la sentencia puede conferir competencia si ésta no se surte de otro modo	431
b)	Medidas provisionales en los litigios internacionales	431
VII.	Las partes en un juicio civil	431
32.	Flexibilidad en la conformación de litisconsorcios	431
a)	Litisconsorcio activo	431
b)	Litisconsorcio pasivo	431
c)	Las compañías de seguros no forman litisconsorcio	432
d)	Litisconsorcio promovido por los demandados	432
33.	Partes intervinientes	432
VIII.	Acciones de grupo (<i>class actions</i>)	433
34.	Las acciones de grupo han destruido empresas	433
35.	Justificación de las acciones de grupo	433

36. Criterios para la acción de grupo	434
a) Cuatro criterios necesarios	434
b) Tres criterios adicionales alternativos; por lo menos uno de ellos es necesario	434
37. Procedimientos especiales para las acciones de grupo	434
a) Determinación preliminar del juez de primera instancia y notificación al grupo	434
b) Opción de retirarse	435
c) Efecto obligatorio sobre el grupo	435
d) El desistimiento y la transacción están sujetos a la aprobación del tribunal	435
IX. La fijación de las cuestiones litigiosas por las partes	435
38. Los promociones iniciales (<i>pleadings</i>) fijan las cuestiones litigiosas	435
39. Simplicidad de las promociones iniciales	436
a) Demanda hipotética en el caso del brinca-brinca defectuoso	436
b) Se admiten las demandas alternativas y su adopción por referencia	437
c) Consecuencias de la falta de contestación	437
d) Cuestiones que no requieren ser alegadas	437
e) Puntos necesarios en una demanda	438
40. Causas especiales de acción en <i>equity</i>	438
a) Sentencias declarativas	439
b) Juicios de <i>interpleader</i>	439
c) Juicios declarativos de la titularidad de bienes	439
d) Mandamientos judiciales (<i>injunctions</i>), tanto de hacer como de no hacer	440
e) Restitución de propiedades	441
41. Elección de la acción (<i>election of remedies</i>) y pérdida de un juicio por error en las promociones iniciales	441
42. Alegatos obligatorios	442
a) Contrademandas o reconveniones obligatorias	442
b) Defensas afirmativas	442
c) Promociones iniciales sobre ciertas cuestiones especiales	443
43. Modificaciones de las promociones iniciales	443

a)	El tiempo para preparar la audiencia sobre alegatos adicionales es crucial	443
b)	Modificaciones para ajustar los alegatos a las pruebas admitidas sin objeción en la audiencia	443
44.	La planeación de la audiencia; la junta previa a la audiencia (<i>pretrial conference</i>)	444
a)	La etapa de planeación se realiza por lo común con el consentimiento de todas las partes	444
b)	Declaración de las partes previa a la audiencia; precedencia sobre las promociones iniciales	444
X.	Control del tribunal sobre las cuestiones litigiosas	445
45.	Eliminación de cuestiones por el tribunal	445
a)	Otorgamiento de una petición de sentencia sumaria	445
b)	Otorgamiento de una petición de desechamiento del asunto por no haberse planteado una pretensión, o para exigir un planteamiento más definido	446
c)	Desechamiento por falta de competencia en la materia	446
d)	Otorgamiento de una petición de desechamiento por falta de competencia sobre la persona	446
e)	Desechamiento en razón del principio <i>forum non conveniens</i>	446
f)	Otorgamiento de una petición de sentencia en razón de la ley (<i>as a matter of law</i>)	447
g)	Acumulación de los asuntos para la audiencia	447
h)	Realización de audiencias separadas	448
XI.	La exhibición, judicialmente sancionada, de los hechos por las partes contendientes: una revolución procesal	448
46.	El sistema de exhibición utilizado en Estados Unidos es único en el mundo	448
47.	El procedimiento de exhibición hasta 1994	449
48.	El deber de revelación después de 1993	449
a)	Reunión inicial para fijar el procedimiento de exhibición	449
b)	Revelación inicial	450
c)	Revelación de testimonios periciales	450
d)	Identificación de todos los testigos y objetos materiales	450

e) Revelación complementaria	450
f) Sanciones por incumplimiento del deber de revelación	451
49. Exhibición adicional	451
a) Depositiones	451
b) Interrogatorios por escrito	452
c) Entrega de documentos y objetos	452
d) Peticiones de admisión (<i>admission</i>)	453
50. Usos de la información obtenida	453
a) Eliminación de situaciones imprevistas durante la audiencia	453
b) Usos en relación con las pruebas	454
i) Tacha de testigos	454
ii) Admisiones contra el interés propio	454
iii) Como pista para ampliar la exhibición	455
XII. Facultades de las partes para obtener testimonios y la entrega de elementos de prueba	455
51. Exhibición forzosa	455
52. Depositiones e inspecciones fuera del distrito judicial	456
XIII. La confrontación y el examen de los testigos	457
53. La regla excluyente del testimonio de oídas (<i>hearsay rule</i>)	457
a) Las declaraciones hechas bajo juramento no son excepciones a la regla	457
b) La regla no se aplica a declaraciones que no se hayan ofrecido para probar la verdad de la declaración	457
54. Excepciones a la regla del testimonio de oídas	457
55. La admisión de un asunto a prueba	458
a) Deben establecerse las cualidades testimoniales del testigo y la autenticidad de los objetos materiales de prueba	459
b) Límites del examen directo de los testigos	459
c) Prohibición de preguntas que sugieren la respuesta (<i>leading questions</i>)	459
56. Tacha de testigos	460
57. Exclusión de testigos de la sala de audiencias	460
XIV. Admisión y desechamiento de pruebas	460

58. Un típico juicio por jurado requiere numerosas resoluciones del juez, a fin de impedir que lleguen a conocimiento del jurado las pruebas inadmisibles	460
59. El prejuicio probatorio	461
a) ¿Qué se entiende por “prejuicio”?	462
b) Se considera que la prueba de la existencia de un seguro de responsabilidad crea prejuicio	462
60. Testimonios de opinión y testimonios periciales	463
a) Opiniones sobre hechos decisivos (<i>ultimate facts</i>)	463
b) El criterio para admitir el testimonio pericial es su “utilidad”	463
c) Conflicto entre los hechos científicamente conocidos y el testimonio ofrecido por peritos	463
61. Conocimiento judicial de los hechos	464
62. Peticiones <i>in limine</i>	464
63. Las inmunidades y exenciones de los testigos son extensas y crecientes	464
a) Incertidumbre sobre si el juzgador de los hechos puede hacer una inferencia negativa a partir del ejercicio de una inmunidad	465
b) Los tribunales federales de primera instancia aplican el <i>common law</i> en materia de inmunidades	465
c) La persona con derecho a invocar la inmunidad no necesariamente es el testigo	465
d) Principales inmunidades	466
i) Derecho de no inculparse	466
ii) Comunicaciones entre abogado y cliente	466
iii) Ofertas de arreglo	466
iv) Comunicaciones confidenciales en relaciones varias	467
v) Inmunidades en la relación conyugal	467
XV. Orden de la audiencia	467
64. Juicios por jurado	467
65. Juicios sin jurado	468
XVI. Peticiones posteriores a la audiencia	468
66. Petición de nuevo juicio	468
67. Nuevos juicios vs. la idea de “día en el tribunal”	468

a) Nuevo juicio otorgado por el juez de primera instancia	469
b) Elección entre aceptar otro monto de indemnización o un nuevo juicio	469
c) Pruebas supervinientes	469
68. Petición de sentencia en razón de la ley y anulación del veredicto	469
69. Petición para modificar la sentencia	470
70. Recurso contra sentencias y mandamientos judiciales dirigido a corregir errores y evitar injusticias	470
a) Corrección de un error de transcripción	470
b) Negligencia excusable	470
c) Pruebas supervinientes	470
d) Fraude, falsedad o mala conducta de la parte vencedora	471
e) Cualquier otra razón que justifique la reparación procesal	471
XVII. Ejecución de las sentencias	471
71. La apelación generalmente no suspende la ejecución	471
72. Métodos de ejecución	471
a) Sentencias autoejecutables	472
b) Instrumentos de ejecución judicial	472
73. Ejecución de sentencias foráneas (<i>foreign</i>)	473
a) Las sentencias dictadas en un estado de Estados Unidos, para ser ejecutadas en otro estado, merecen “plena fe y crédito”	473
b) Las sentencias de un tribunal federal de distrito todavía deben ser “domesticadas” en otro distrito	474
c) Las sentencias dictadas en países extranjeros se pueden ejecutar generalmente mediante un nuevo juicio civil	474
d) Las sentencias estadounidenses tienen una recepción mixta en el extranjero	475
XVIII. Apelación y remisión de cuestiones	476
74. Los tribunales de apelación son órganos colegiados que dictan resoluciones escritas por mayoría	476

a) El sistema federal	477
b) La Suprema Corte de los Estados Unidos	478
c) El procedimiento ante los tribunales de apelación es estricto	479
75. Apelación de la “sentencia definitiva”	480
a) Interés público detrás de la regla	480
b) Apelación de derecho	480
76. <i>Writs</i> especiales	481
77. Apelaciones interlocutorias de derecho	482
78. Apelaciones interlocutorias discrecionales; la remisión (<i>certification</i>) de cuestiones	482
a) Remisión de un tribunal inferior a uno superior en la misma jerarquía	482
b) Remisión de cuestiones de un sistema judicial a otro	482
79. Alcance de la revisión en la apelación	483
a) Presunción de ausencia de error	483
b) La credibilidad de los testigos se establece por el tri- bunal de primera instancia	484
c) Los errores inoperantes no son motivo de revoca- ción	484
d) Las pruebas supervinientes corresponden al tribunal de primera instancia	484
e) Escritos <i>amicus curiae</i>	484
f) Pérdida de competencia del tribunal de primera in- stancia	485
XIX. Arbitraje	485
80. El arbitraje pretende abreviar la controversia	485
a) Por acuerdo de las personas interesadas: laudos defi- nitivos	485
i) Ejecución	485
ii) Suspensión del proceso para permitir el arbitraje	486
iii) Procedimiento de exhibición y obtención de tes- timonios en el arbitraje	486
iv) Apelación	486
v) Ejecución internacional	486
b) Arbitraje obligatorio por ley o por orden del tribu- nal: laudos no definitivos	487

CAPÍTULO 8. MÉTODOS PARA LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO EN ESTADOS UNIDOS

Kent McKeever

Síntesis curricular del autor	491
Nota introductoria al capítulo	493
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. Introducción	495
1. Importancia de la investigación de la ciencia jurídica en Estados Unidos	495
2. La investigación del derecho en Estados Unidos es especialmente compleja	495
3. Tres elementos preliminares: constitucionalidad, federalismo y fuente del derecho	496
4. Tres fuentes tradicionales del derecho	496
II. Legislación federal	496
5. El derecho legislado sigue siendo la principal fuente del derecho	496
6. El United States Code (USC)	496
7. Versiones anotadas del USC	497
8. Información contenida en las anotaciones	497
9. La actualización de la información: las partes de bolsillo (<i>pocket parts</i>) y los suplementos provisionales	497
10. Índices y cuadros	498
III. Legislación: variaciones en los estados	498
11. Similitud con el modelo federal	498
IV. Concepto de jurisprudencia	498
12. La importancia de la jurisprudencia en la jurisdicción del <i>common law</i>	498
13. Distinción entre <i>dictum</i> y <i>holding</i> en las resoluciones judiciales	498
14. El análisis de la jurisprudencia constituye el núcleo de la actividad del jurista	499
15. Las resoluciones del juicio, en cuanto a los hechos, no forman parte de la jurisprudencia	499
16. El papel institucional de la jurisprudencia	499

17. Formato de las resoluciones judiciales en apelación . . .	500
V. El proceso editorial	500
18. Los <i>reporters</i> son la publicación organizada de las resoluciones judiciales, tanto en papel como en computadora	500
19. Selección para la publicación previa y opiniones “no publicadas”	501
VI. Estructura de los tribunales	501
20. Jerarquía de la estructura judicial; con frecuencia consta de tres o más niveles	501
21. Los tribunales de los estados poseen una estructura muy similar	502
VII. Divulgación de la jurisprudencia federal	502
22. Publicación y divulgación de las opiniones de la Suprema Corte de los Estados Unidos	502
23. <i>Reporters</i> no oficiales de la Suprema Corte	503
24. Los tribunales federales inferiores	503
VIII. La jurisprudencia en los estados	503
25. Los tribunales de apelación de los estados siguen el modelo federal en la publicación de los casos	503
26. El National Reporter System	503
IX. Acceso a la jurisprudencia	504
27. Digestos (<i>digests</i>) que funcionan como índices	504
28. Organización de los digestos por materia	504
29. Los sumarios (“ <i>digests</i> ”) de las diversas declaraciones del derecho, hechas en un solo caso, son frecuentemente asignados a varios tópicos	504
30. <i>Decennial Digest</i>	505
31. La actualización	505
32. Digestos de los estados	505
33. El Sistema de Número Clave de <i>West</i>	505
34. Métodos alternativos de acceso	506
X. Índice de citas	506
35. La importancia de revisar la validez de los casos	506

CONTENIDO

LIX

36. Introducción al <i>Shepards</i>	506
37. Organización del <i>Shepards</i>	507
38. Información interpretativa contenida en el <i>Shepards</i> . .	507
39. La información del <i>Shepards</i> se actualiza mediante cua- dernos acumulativos, en pasta blanda, y volúmenes, en pasta dura	507
40. Disponibilidad en computadora	507
XI. Derecho administrativo	508
41. Antecedentes	508
42. Procedimientos federales para el establecimiento de reglas	508
43. Codificación de las reglas de las diversas autoridades: el CFR	508
44. Resoluciones de juntas de apelación administrativa . .	509
45. Publicaciones de derecho administrativo no oficiales: las “hojas sueltas” (“ <i>looseleafs</i> ”)	509
a) Estructura de las hojas sueltas	509
b) Situación y editoriales de las hojas sueltas	510
46. El derecho administrativo de los estados generalmente sigue el modelo federal	510
XII. Derecho constitucional	510
47. Similitud con otras fuentes del derecho	510
XIII. Materiales secundarios: enciclopedias	511
48. Las enciclopedias son un buen lugar para comenzar . .	511
49. Uso de las enciclopedias para acceder a las fuentes pri- marias	511
50. Enciclopedias temáticas	512
XIV. Materiales secundarios: <i>restatements</i> , formularios y tratados . .	512
51. Los <i>restatements</i> del <i>common law</i>	512
52. Formularios	513
53. Tratados	513
XV. Materiales secundarios: publicaciones periódicas	513
54. El foro tradicional para las publicaciones académicas .	513
55. Índices de las publicaciones jurídicas periódicas	514

XVI. Sistemas computarizados	514
56. El desplazamiento hacia la publicación electrónica . .	514
57. Otros servicios más especializados	514
58. Formato para la cita de jurisprudencia y otros materia- les jurídicos	514
59. Información en CD-ROM	515
XVII. Principales libros de orientación adicional para la investiga- ción	515
60. Fuentes de información más detallada sobre las herra- mientas y metodología de la investigación	515
XVIII. Adquisición de materiales jurídicos	515
61. Preferencia estadounidense por el contacto directo con la editorial	515

CAPÍTULO 9. EL DERECHO DE ESTADOS UNIDOS
DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

Boris Kozolchyk

Síntesis curricular del autor	519
Nota introductoria al capítulo	521
<i>Boris Kozolchyk y John Molloy</i>	
I. El derecho romano como un ancestro común	521
1. El razonamiento jurídico como objeto de la compa- ración	521
2. La búsqueda de la naturaleza jurídica en el derecho roma- nístico	521
3. El jurista de Estados Unidos se inclina más hacia los problemas y su resolución inmediata, que hacia los con- ceptos	522
II. La inteligencia “necesaria” del <i>common law</i>	523
4. El carácter histórico y práctico del <i>common law</i>	523
III. El sistema estadounidense de los precedentes judiciales	524
5. El <i>stare decisis</i> y la creación del derecho por los tribu- nales	524

6. El vínculo entre los hechos, la norma judicial, el <i>stare decisis</i> ; el <i>holding</i> y el <i>dictum</i>	525
7. El jurado y la averiguación de los hechos	525
8. La preocupación del <i>common law</i> por los derechos de los terceros	526
9. El crecimiento del derecho jurisprudencial y el <i>stare decisis</i>	527
10. El crecimiento del derecho jurisprudencial y el razonamiento por vía de ejemplos	528
11. Una ilustración del razonamiento por vía de ejemplos: el caso <i>MacPherson vs. Buick</i>	528
12. La norma individual del magistrado Cardozo y la general del Código Civil para el Distrito Federal de México	530
13. Deducción, inducción y razonamiento por vía de ejemplos añadidos	532
14. La lógica de lo razonable	533
15. Los hechos y la teoría jurídica en el litigio estadounidense y en el mexicano	534
16. La preponderancia de la teoría jurídica en el litigio mexicano	535
17. La ausencia del <i>holding</i> y el <i>dictum</i> en el derecho judicial mexicano	535
IV. La creación del derecho por las partes del contrato, el uso de ejemplos y la lógica de lo razonable	536
18. La minuciosidad de la redacción de contratos en Estados Unidos	536
19. El problema de la ambigüedad de la intención contractual	537
20. Los criterios para medir lo razonable	537
21. La connotación objetiva de lo razonable	538
V. El derecho legislado estadounidense	539
22. El gran volumen de la legislación estadounidense	539
23. La multiplicidad y superposición de fuentes legislativas	539
24. La unificación y armonización legislativa del derecho privado	539
a) Macro y micro esfuerzos legislativos	540

b) Las entidades impulsoras de la unificación del derecho privado	540
25. Los participantes en la redacción del UCC	541
26. El UCC como un compendio de normas individuales	541
27. El contraste con los códigos europeos y latinoamericanos	542
28. La interpretación del derecho legislado por los tribunales	542
VI. La costumbre como fuente del derecho	543
29. La costumbre como fuente del derecho público	543
30. La costumbre como fuente del derecho privado	543
VII. La educación jurídica en Estados Unidos	544
31. La enseñanza “socrática”	544
a) El aspecto pedagógico	544
b) El aspecto iusfilosófico	545
32. La práctica del método socrático	545
33. Las fallas del método socrático	545
VIII. Consideraciones finales	546
34. La mejor manera para medir el éxito de un sistema jurídico	546
35. ¿Es predecible el derecho estadounidense respecto a las expectativas de comerciantes e inversionistas?	546
36. La certeza transaccional y la judicial	547
a) La certeza transaccional	547
b) La certeza judicial y la certeza de los principios de justicia o equidad	547
37. El reto de la creación de un mercado común hemisférico	549