

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
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</i> “ <i>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
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

# CAPÍTULO 7

## EL PROCESO CIVIL

## JOHN F. MOLLOY

John Molloy nació en Arizona; obtuvo el BA en la Universidad de Arizona, el LLB en la Universidad de Missouri en Kansas, el JD en la Universidad de Arizona y el doctorado emérito en derecho en la misma universidad. Es capitán retirado de la Marina de los Estados Unidos y fue piloto naval en la Segunda Guerra Mundial. Durante siete años fue juez del tribunal general de primera instancia, y juez de tribunal de apelación durante cinco años. Ha desempeñado el cargo de presidente de la Judges' Association of the State of Arizona; fue miembro del Board of Regents for State Universities y obtuvo la mención de *diplomat* de la American Board of Trial Advocates. Impartió el curso de preparación para el ingreso a la Barra del estado de Arizona durante ocho años. Actualmente forma parte del despacho O'Connor, Cavanagh, Molloy & Jones en Tucson, Arizona.

## NOTA INTRODUCTORIA AL CAPÍTULO

BORIS KOZOLCHYK  
JOHN MOLLOY

*En el proceso civil estadounidense, los representantes de las partes ejercen un poder mucho más significativo respecto a la creación de los procedimientos civiles que lo que sucede en países de tradición romanista (véase §1). Asimismo, no existe en el derecho estadounidense la frecuente distinción que se hace en el derecho de raíz romanista entre procedimientos civiles y mercantiles. Estos últimos son, en general, los mismos que existen para asuntos puramente civiles (véanse §§3, 4 y 39).*

*A diferencia de otros sistemas procesales, el estadounidense está regido por la garantía constitucional de una audiencia ante jurado. Esta garantía conlleva la división entre las materias de derecho, que le corresponden al juez, y las materias de hecho, que son responsabilidad del jurado.*

*Los representantes de las partes tienen mayor facultad para examinar y confrontar testigos (concepto que frecuentemente incluye a las propias partes) que la que se observa en el derecho procesal civil de los países de derecho romanista (véanse §§53-69). Estos representantes tienen también facultades procesales muy efectivas y significativas para averiguar (to discover) los elementos de prueba del contrario. Muchos casos se han ganado o perdido con base en lo averiguado en la fase previa al juicio (véanse §§46-50).*

*A la par de los derechos procesales de los abogados, y a la informalidad en cuanto a los poderes de representación (frecuentemente inexistentes), existen los deberes profesionales del abogado considerados como funcionarios judiciales (officers of the court), así como el poder de disciplinar al abogado que tienen tanto el tribunal como la asociación profesional a la que pertenezca.*

*La audiencia es un momento dramático y el más significativo del juicio —ya sea que se lleve a cabo ante un juez o ante un juez y jurado—, para determinar los hechos cruciales de la contienda. Esta situación difiere notablemente de las actuaciones judiciales de muchos de los países de raigambre romanista, que en su mayoría se realizan por escrito; asimismo, una diferencia importante entre ambos siste-*

*mas es la ausencia, en los países de tradición romanista, de una audiencia equiparable a la que se lleva a cabo en el derecho estadounidense (véanse §§21-23).*

*El proceso civil estadounidense no siempre se aplica a contiendas internacionales que involucran a ciudadanos o residentes de Estados Unidos (para mayor información al respecto, puede consultarse el trabajo de Lawrence Newman y David Zaslowsky, “La resolución de controversias comerciales internacionales”, cap. 16, que será publicado en el segundo volumen de esta obra). De igual manera, hay numerosos conflictos en Estados Unidos que se resuelven por procedimientos distintos a los descritos en este capítulo: son los mecanismos alternativos para la resolución de controversias y serán analizados en el capítulo 17 preparado por Roger Fisher y Danny Ertel para el segundo volumen de esta obra.*

## EL PROCESO CIVIL

JOHN F. MOLLOY

### I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN DEL CAPÍTULO

1. *El sistema contradictorio de Estados Unidos otorga un poder casi autocrático a las partes para controlar el proceso.* En contraste con la práctica judicial de muchos países de tradición romanista, el sistema contradictorio (*adversary system*) de Estados Unidos otorga a las partes un control considerable sobre el procedimiento, especialmente en la primera instancia.<sup>1</sup> La tesis principal que estructura este sistema es que en cada proceso judicial se lleva a cabo una batalla no física, sino intelectual entre las partes. El axioma mayor de esta tesis consiste en que se permitirá a cada una de las partes, como es justo en cualquier controversia, seleccionar sus propias estrategias y tácticas para derrotar a la otra parte y, según lo postula dicha tesis, de este enfrentamiento surgirá la verdad. De tal forma, en el sistema contradictorio las partes tienen, desde la perspectiva de los abogados de tradición romanista, un poder casi autocrático para solicitar a la parte oponente que revele y proporcione información y documentos; para que permita el examen y fotografía de objetos, para que responda bajo juramento a interrogatorios por escrito y para que comparezca a las deposiciones (*depositions*), es decir, audiencias privadas en las cuales los abogados inquieran a los testigos sobre los hechos relacionados con el caso. Estas audiencias se llevan a cabo sin la presencia del juez, y son precedidas y complementadas con el deber que tiene cada una de las partes de revelar plenamente los hechos que conozcan y que sean pertinentes al caso. Debe entenderse que las partes mismas tienen el derecho de forzar la comparecencia a estas audiencias privadas, así como de obligar a la entrega de documentos y otras pruebas que posea la parte contraria, y estas obligaciones están respalda-

<sup>1</sup> Las palabras “parte” y “partes” serán utilizadas para referirse a las partes formales en un juicio, por ejemplo, “demandante”, “demandado”, “contrademandado”, “tercería”, etc. Véanse §§32-33, *infra*.



das por sanciones, tanto civiles como penales, impuestas por el tribunal. En las deposiciones son los abogados quienes determinan qué preguntas hacer, y no el juez, como sucede generalmente en los países de tradición romanista.

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.* A diferencia de otros sistemas procesales, en el sistema estadounidense no existe una distinción entre los conceptos de “verdad procesal”, “verdad material” y lo realmente acaecido. Esta verdad debe ser establecida por el jurado, y en aquellos casos en los cuales no interviene el jurado, lo hará el juez. Lo que importa es que la verdad concuerde con lo probado y que la reclamación esté respaldada por hechos probados. Por ello, la demanda y la contestación, al igual que otras promociones iniciales (*pleadings*), pueden ser enmendadas para ajustar lo alegado a lo probado, incluso en el momento en que el juicio haya terminado y se haya dictado la sentencia definitiva (véase §43b, *infra*). Sin embargo, en el transcurso de un juicio típico, el juez podrá decretar el desechamiento de pruebas que puedan generar prejuicio o resulten inapropiadas conforme a las reglas respectivas, las cuales podrían parecer muy técnicas al lego, como la regla sobre el “testimonio de oídas” (“*hearsay*” rule; véanse §§53, y 58-59, *infra*). También existen normas cada vez más numerosas en la historia jurídica estadounidense que otorgan inmunidad a los testigos, con el fin de evitar que testifiquen y proporcionen pruebas. Estas normas tienen muchas veces el efecto de ocultar o confundir los verdaderos hechos ante el jurado, cuando se otorgan peticiones *in limine* (véanse *infra*, §§62 y 63).

3. *La unidad del proceso civil en Estados Unidos.* A diferencia del derecho procesal civil de muchos países de tradición romanista, en Estados Unidos no existen normas distintas para los procesos civiles y para los mercantiles. El enjuiciamiento civil en Estados Unidos es unitario y comprende tanto a las transacciones civiles como a las mercantiles, *stricto sensu*. Los juicios mercantiles y los civiles se sujetan a las mismas reglas procesales. La práctica procesal de los tribunales federales de primera instancia se puede encontrar en las Federal Rules of Civil Procedure, establecidas para regular el procedimiento ante los tribunales federales de distrito de todo el país. Estas reglas han servido de modelo para normas similares de los tribunales estatales en 44 de los cincuenta estados.

4. *Los procedimientos respecto a títulos de crédito y a otros títulos o contratos mercantiles.* De acuerdo con los principios mencionados anteriormente, y en contraste con los sistemas de raíz romanista, que establecen procesos sumarios especiales para el cobro de títulos de crédito y otros instrumentos mercantiles, tales procedimientos rara vez existen en la práctica judicial estadou-

nidense. Si bien existe la posibilidad de un procedimiento sumario (véase §45(a), *infra*), especialmente basado en títulos de crédito acompañados por declaraciones juradas (*affidavits*) o su equivalente, estos procedimientos presuponen la presentación de una demanda, el emplazamiento del demandado, etc., al igual que en cualquier acción civil ordinaria (véanse §§24-31, *infra*).

a) *Los pagarés cognovit son, quizá, excepciones a esta regla.* Los pagarés que contienen la cláusula de allanamiento a una futura demanda (*cognovit notes*) pueden ser una excepción a la uniformidad del proceso civil en algunos estados. Algunos títulos de crédito, especialmente los pagarés (*promissory notes*), contienen cláusulas en las que el suscriptor del pagaré nombra al tenedor del mismo como su mandatario judicial, a fin de que se allane a una demanda judicial ante cualquier tribunal que este último elija. Estas cláusulas han sido declaradas ilícitas por atentar contra las garantías constitucionales, especialmente contra el derecho a un debido proceso legal (*due process of law*),<sup>2</sup> pero también otros tribunales estatales las han sancionado ocasionalmente como lícitas.<sup>3</sup> Las leyes de varios estados impiden el cumplimiento forzoso de tales cláusulas.<sup>4</sup>

b) *Medidas cautelares y provisionales previas al juicio.* Las medidas cautelares y provisionales para poner bienes o activos de las partes a disposición del tribunal y retenerlos, asegurando de esta manera la ejecución de la sentencia definitiva, pueden promoverse ante cualquier tribunal. Las leyes de los estados fijan los requisitos de procedencia de estas medidas, las cuales proceden respecto de obligaciones contractuales, como sería el caso de un pagaré, pero también, como ocurre en numerosos estados, respecto de acciones *ex delictu*, cuando existen indicios de que el demandado intenta disponer de estos bienes o activos o pretende trasladarlos a otra jurisdicción. En esta materia, los tribunales federales de distrito aplican la ley del estado donde tienen su sede. Todas estas leyes requieren la presentación de fianza (*bond*) para asegurar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el demandado, en caso

2 Véase Sergio García Rodríguez, “El derecho constitucional respecto a la inversión extranjera”, cap. 2, §§18-21, en este volumen.

3 Véase *Overmeyer vs. Frick Co.*, 405 U.S. 174 (1972). La sentencia de este caso confirmó la cláusula sobre el allanamiento, con fundamento en el hecho de que las partes la habían negociado, así como en las normas procesales del estado de Ohio, que permiten la revisión de la sentencia por causa justificada (véase §70, *infra*).

4 Véanse, por ejemplo, Arizona Revised Statutes, §§44-143, que declaran nulo el allanamiento, excepto si éste se establece en instrumento firmado por el deudor después de contraída la obligación.

de que posteriormente resulte infundada la acción que dio lugar a la medida cautelar (véase §31, *infra*).

c) *Sentencias definitivas sumarias*. Como se dijo anteriormente, los documentos comerciales, al igual que en muchos otros casos, pueden constituir el fundamento para solicitar un procedimiento sumario que evite la realización de un juicio completo, pero subsiste la carga de probar que no existe una verdadera controversia sobre hechos materiales (véase §45(a), *infra*).

5. *División en juicio de primera instancia y apelación; similares a los países de tradición romanista*. Al igual que en la mayoría de los sistemas procesales del mundo occidental, el proceso civil estadounidense está formado por dos instancias: la primera (*trial*) y la de apelación. En principio, en la primera se determinan los hechos del caso, mientras que en apelación se corrige o confirma la aplicación del derecho que se hizo en el tribunal de primera instancia.

6. *El careo y el interrogatorio de los testigos son de suma importancia*. El derecho a confrontar o carear y repreguntar (*cross-examine*) a los testigos de la parte contraria es una característica esencial del sistema procesal estadounidense. De acuerdo con la sexta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, en los procesos penales se otorga de forma expresa al acusado el derecho a carear y confrontar a los testigos de la parte acusadora, lo cual implica el derecho de repreguntar a los testigos de cargo.<sup>5</sup> Esta garantía constitucional se aplica en los estados en virtud de la decimocuarta enmienda, porque se considera que es un “derecho constitucional fundamental”.<sup>6</sup> En los juicios civiles, las garantías constitucionales del debido proceso incluyen la de un “juicio imparcial”, para lo cual los tribunales han considerado que es necesaria una oportunidad razonable de carear y repreguntar a los testigos contrarios.<sup>7</sup>

7. *Exhibición de pruebas (discovery)*. El derecho que tienen las partes de exigirse mutuamente la revelación (*disclosure*) de los hechos es quizás el aspecto más característico del proceso civil estadounidense, que lo distingue del de la mayoría de los países del mundo. El alcance de la obligación de exhibir abarca no sólo las pruebas materiales, sino también cualquier información que pueda “conducir a medios de prueba admisibles”.<sup>8</sup> Esta revolución en el

5 *Davis vs. Alaska*, 415 U.S. 308 (1974).

6 Véase García Rodríguez, *op. cit.*, §15.

7 *Goldberg vs. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

8 Regla 26(b)(1) de las Federal Rules of Civil Procedure. En adelante, las referencias a alguna regla de este conjunto se identificarán en el texto, entre paréntesis, con la palabra Regla seguida del número y sección correspondientes.

procedimiento judicial comenzó en 1938, cuando el Congreso de los Estados Unidos adoptó las Federal Rules of Civil Procedure, reglas que han servido de modelo para otras similares en la gran mayoría de los estados.

a) *La exhibición de pruebas durante el periodo 1938-1993.* Las Federal Rules of Civil Procedure establecían diversos mecanismos de exhibición, tales como deposiciones, interrogatorios por escrito, requerimientos de admisión de hechos, que las partes deben contestar bajo juramento, además de la presentación obligatoria de documentos y medios de prueba materiales, para fines de su examen, copia o fotografía por las contrapartes, todo lo cual se encontraba sancionado por la autoridad judicial (véanse §§48(f) y 51, *infra*). Todos estos mecanismos requerían la acción positiva de las partes en el uso de estas herramientas procesales para la obtención de información de la contraparte. Antes de 1994 no se producía ninguna exhibición, a menos de que la parte interesada siguiera los pasos adecuados para recurrir a las reglas respectivas, mediante la programación de deposiciones, la notificación de interrogatorios, etcétera.

b) *La exhibición después de 1993.* En diciembre de 1993, entró en vigor una modificación a la Regla 26, para introducir una nueva concepción en el derecho procesal estadounidense. Dicha concepción obliga a proporcionar a la contraparte la información esencial, sin necesidad de solicitud o de acción positiva (véase *infra* §48). El proceso de adopción de esta nueva concepción en las reglas de procedimiento de los tribunales de los estados ya se ha iniciado.<sup>9</sup>

8. *La etapa de demanda y contestación.* El procedimiento de primera instancia comienza con la fase de demanda y contestación, que incluye la contrademanda, la contestación a la contrademanda y otras promociones iniciales. En esta fase, el demandante presenta su demanda (*complaint*), en la que se describen los hechos en que se funda su pretensión. No es necesario que en la demanda se aleguen los fundamentos de derecho, ni las pruebas que apoyan la pretensión, si bien es común que se formulen, pero lo que sí debe establecerse en ella es el derecho de acción (*cause of action*) del demandante. (Sobre la manera de presentar en forma simplificada estas promociones, véase §39, *infra*.) Después de ser notificado de la demanda, el demandado debe contestarla dentro de un plazo determinado. La contestación (*answer*) puede ser tanto o más simple que la demanda, ya que puede limitarse a negar que ésta sea cierta. En esta etapa es posible presentar otras promociones encaminadas a fijar las cuestiones litigiosas (véanse *infra*, §§32 y 33).

9 Por ejemplo, véase la nueva Regla 26 de las Rules of Civil Procedure del estado de Arizona que, de hecho, se anticipó dos años a la modificación federal.

9. *La etapa de revelación (disclosure) es obligatoria para las partes.* Una vez que las cuestiones en *litis* han quedado fijadas, se inicia la etapa procesal que consiste en la manifestación de las pruebas y los testigos a los que pretenden recurrir las partes, conforme a la nueva Regla 26 (véase *infra*, §48).

10. *La etapa de exhibición opcional.* Una vez que se lleva a cabo esta revelación, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de exhibición que prevén las Reglas, a fin de obtener de la contraparte, de manera positiva, cualquier información o confesión que no se haya revelado previamente. Esta tercera etapa se denomina “exhibición previa a la audiencia” (véase *infra*, §49).

11. *La etapa de la audiencia.* La audiencia (*trial*) constituye la etapa medular del proceso. Durante esta etapa, el demandante y el demandado presentan los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones y defensas, respectivamente. Cuando un juicio es por jurado, éste resuelve sobre los hechos probados y el juez determina el derecho aplicable. Cuando no hay jurado, el juez resuelve sobre las cuestiones de hecho y de derecho (véase *infra*, §22).

a) *Un sistema dual de tribunales: federal y estatal.* Tal como se describe en §§26-27, *infra*, la naturaleza federal del sistema de gobierno de Estados Unidos requiere la existencia de dos órdenes de tribunales, estatales y federales, con competencia exclusiva y, en ciertos casos, concurrente. El procedimiento civil que se describe a continuación es el que se sigue ante los tribunales federales. En términos generales, es también el que se sigue ante los tribunales de los estados, aunque hay diferencias sustanciales entre éstos.

b) *La audiencia pública es eminentemente oral.* En contraste con muchos sistemas procesales de raíz romanista, las preguntas y repreguntas a los testigos no se someten en forma escrita al tribunal para su aprobación, previa a su formulación oral en audiencia pública. (Sobre el derecho de las partes de repreguntar oralmente a los testigos de la parte contraria, véase §53, *infra*.) Durante la audiencia, que es pública, los testigos son examinados en forma oral ante el tribunal, y las preguntas deben contestarse de inmediato, si bien algunas de ellas pueden ser objetadas por la contraparte; en ocasiones, son desechadas por el juez, por ser inapropiadas o irrelevantes (véanse §§58-63, *infra*).

c) *Etapas finales del juicio.* En los juicios por jurado, la etapa de la audiencia concluye cuando el juez instruye al jurado sobre el derecho que rige a su veredicto. En los tribunales federales, aunque no así en muchos estados, se permite al juez informar al jurado sobre la apreciación de las pruebas por el juzgador, pero no puede señalar los conflictos que haya entre los elementos probatorios, pues ésta es función del jurado. Esta fase concluye normalmente con el veredicto del jurado y la sentencia definitiva del juez, que se funda en aquél y cuya forma es frecuentemente la propuesta por la parte vencedora.

d) *Procedimiento de apelación*. La sentencia de primera instancia se puede apelar ante un tribunal de mayor jerarquía, ya sea estatal o federal. La sentencia en apelación devuelve el expediente al tribunal de primera instancia y regularmente describe los hechos según hayan sido fijados por este tribunal (juez o jurado), y examinará si las determinaciones de derecho han sido correctas. En consecuencia, confirmará el fallo, señalará los errores de derecho que requieren revocarlo, o bien reenviará el asunto al tribunal inferior para que se realice un nuevo juicio (véanse §§74-79, *infra*).

12. *Lo que sigue es una explicación detallada del resumen anterior*. Este capítulo describe los lineamientos generales del proceso civil estadounidense, detallando primeramente las funciones de los principales participantes en el procedimiento: el juez, los abogados y el jurado. El capítulo continúa con los elementos de la audiencia y sus etapas, misma que concluye con la sentencia y los procedimientos posteriores a su elaboración. El énfasis en la etapa de la audiencia se debe a que ésta es la que más difiere del enjuiciamiento civil en los países de tradición romanista. Durante todo el capítulo se hará referencia a la reclamación de Juan García y de su hijo, Juanito, contra Brinca-Brinca, S.A., fabricante de un juguete (“brinca-brinca”) que el señor García compró para el niño, de nueve años, en la tienda Toys Inc. de Tucson, Arizona. Al estar jugando con el juguete, la parte superior se rompió, lesionando gravemente a Juanito en un ojo.

## II. EL JUEZ

13. *Tribunales unitarios de primera instancia*. Los juicios de primera instancia casi siempre se llevan a cabo ante un tribunal constituido por un solo juez.<sup>10</sup> Por lo general, las partes no ejercen control sobre la selección del juez. Existen, además, muy escasas posibilidades de influir en la selección de la persona que ejercerá esta función. Una de ellas es que el demandante elija el tribunal o circunscripción judicial cuando existan diversas posibilidades de presentar una demanda (véanse *infra*, §§28-30).

a) *Nombramiento y elección de los jueces*. Todos los jueces de los tribunales federales de distrito (primera instancia), de los tribunales federales de apelación (tribunales de apelaciones) y de la Suprema Corte son designados por el

<sup>10</sup> En casos poco comunes se integra un colegio de tres jueces en un juzgado federal, por ejemplo, para resolver impugnaciones sobre la constitucionalidad de la determinación de los distritos para las elecciones del Congreso Federal. Véase 28 USC §2284.

presidente de Estados Unidos con aprobación del senado, y permanecen en su cargo mientras observen “buena conducta”, lo que en la práctica significa un periodo indeterminado o “vitalicio”.<sup>11</sup>

b) *El voto popular es común para la designación de los jueces de los estados.* La mayor parte de los jueces de los tribunales estatales de primera instancia y de apelaciones se elige por sufragio popular, aunque los métodos de selección varían considerablemente entre los distintos estados. (Para una discusión de la competencia exclusiva o concurrente de estos tribunales, véanse *infra*, §§26-27.)

c) *La remoción de los jueces federales es extremadamente difícil.* En caso de mala conducta o incluso de comisión de un delito, los jueces federales nombrados conforme al artículo III de la Constitución de los Estados Unidos no pueden ser separados de sus cargos, a menos que sean acusados (*impeached*) ante el Congreso, un procedimiento extremadamente complicado que rara vez se da en la práctica.<sup>12</sup> Debido a la cuidadosa selección de los jueces federales, y a la remuneración relativamente alta de que gozan estos cargos, en raras ocasiones se han producido acusaciones por corrupción o deshonestidad contra ellos. Sin embargo, muchos abogados consideran que los jueces federales son más autocráticos que los estatales, quienes tienen que participar en una elección y pueden ser removidos de sus cargos más fácilmente en caso de mala conducta.

d) *Las partes no controlan la asignación de un caso en particular.* En las circunscripciones judiciales (*venue*) que cuentan con varios jueces, es frecuente que el juez de primera instancia se asigne por medio de un sorteo realizado por el secretario del tribunal (*clerk of the court*), o bien por el juez presidente en dicha circunscripción, quien establece las asignaciones por turnos, y por lo mismo las partes regularmente no tienen control sobre tal asignación (véase §28, *infra*).<sup>13</sup>

11 Art. III, Constitución de los Estados Unidos.

12 Véase Maria Simon, “Bribery and Other ‘Not so Good Behaviour’: Criminal Prosecution as a Supplement to Impeachment of Federal Judges”, *Columbia Law Review*, vol. 94, 1994, p. 1617.

13 Se utilizará el término “circunscripción judicial” para hacer referencia a una subdivisión de la jurisdicción geográfica de un tribunal; por ejemplo, un “condado” es una circunscripción judicial de un tribunal estatal y un “distrito” es una circunscripción del juzgado federal de primera instancia. Por su parte, el término “secretario” se referirá al funcionario judicial a cargo de los registros de un tribunal. Aunque cada circunscripción judicial cuenta sólo con un secretario, en este capítulo el empleo del término comprende también a los secretarios adjuntos que realizan las funciones del secretario.



e) *Posibilidad de recusar al juez en un caso particular*. En el sistema federal, la ley obliga al juez a excusarse del conocimiento de cualquier caso en que “su imparcialidad pueda razonablemente ser cuestionada”.<sup>14</sup> Asimismo, las partes pueden presentar una declaración jurada (*affidavit*), señalando las razones por las cuales consideran que el juez asignado tiene una “predisposición o prejuicio personales” respecto de su posición en el caso.<sup>15</sup> Esta declaración debe fundarse en hechos anteriores al juicio, y los motivos deberán referirse al comportamiento extra-judicial del juez y no a su conducta judicial (como podría ser su preferencia por resolver de cierta manera determinadas cuestiones jurídicas). Los hechos asentados en la recusación no están sujetos a debate, sino que deben ser aceptados como verdaderos para efectos de resolver sobre la misma. Si un juez se niega a excusarse, su decisión puede revisarse en apelación,<sup>16</sup> y posiblemente por medio de un *writ* especial (véase *infra*, §76).<sup>17</sup> Las partes tienen derecho a presentar una sola recusación por asunto.<sup>18</sup> Algunos estados permiten una sola recusación sin expresión de causa.<sup>19</sup> Aunque los jueces de apelación no pueden ser recusados, el código de ética judicial previene que todos los jueces deben excusarse en cualquier caso en que tengan, y puedan tener, un interés o prejuicio personales.<sup>20</sup>

14. *El juez actúa como árbitro y no como investigador*. El sistema contradictorio no otorga al juez la responsabilidad de investigar los hechos de manera independiente. La doctrina procesal señala frecuentemente que el papel del juez es similar al de un árbitro en un evento deportivo: su deber consiste en evaluar cuidadosamente los medios de prueba presentados por las partes y resolver el caso con base *sólo* en dichos medios de prueba. Sin embargo, no se

14 28 USC §455.

15 28 USC §144. Véase además, *U.S. vs. Sykes*, 7 F.3d 1331 (CA7 1993).

16 Cfr. *Davis vs. Board of School Com'rs of Mobile County*, 517 F.2d 1044 (CA5 1975).

17 El *Black's Law Dictionary* (West Publishing, 1990) define *writ* como “una orden o mandato judicial por escrito para llevar a cabo un acto específico o para otorgar el poder para realizarlo, como por ejemplo el *writ of mandamus*, el *certiorari* o el original que inicia una acción de *common law*. En el derecho inglés antiguo el *writ* era un instrumento en forma de carta poder que permitía la acción judicial. En los documentos de esa época, *writ* aparece como sinónimo de acción y por ello los *writs* están clasificados en personales, reales o mixtos. Actualmente, los *writs* se utilizan en circunstancias particulares cuando se requiere una acción inmediata. Existen muchas clases de *writs*; para mayor detalle sobre algunos de ellos véanse *infra*, §§29(c)(ii), n. 110, y 74 y 76. *N. del T.*

18 28 USC §144.

19 Por ejemplo, Regla 42(f) de las Rules of Civil Procedure de Arizona.

20 Code of Judicial Conduct of the American Bar Association, canon 3C.



prohíbe al juez realizar una investigación independiente en cuanto al derecho aplicable al caso. Todas las sentencias definitivas del tribunal, y algunas resoluciones interlocutorias, pueden ser corregidas en apelación (véanse §§74-77, *infra*). Los jueces de primera instancia están dispuestos a escuchar cuidadosamente los alegatos de los abogados, particularmente los de aquellos que tienen experiencia en la apelación. La revocación de sus sentencias no es favorable a la reputación de los jueces de primera instancia.<sup>21</sup>

### III. EL ABOGADO

15. *Ética profesional.* Todos los abogados litigantes en Estados Unidos tienen que observar ciertas normas de ética profesional que se han codificado en las Model Rules of Professional Conduct.<sup>22</sup> Los abogados son considerados “funcionarios del tribunal” (*officers of the court*). El abogado contrae obligaciones con el tribunal, con su cliente y con la comunidad, y puede ser sancionado por el tribunal si viola estas reglas (generalmente después de una audiencia ante un comité de abogados designado por el tribunal mismo). Las sanciones van desde la suspensión temporal en el ejercicio profesional hasta la expulsión permanente de la barra (*disbarment*), lo cual impide al abogado sancionado el ejercicio profesional por tiempo indefinido. Además, las sanciones pueden incluir, entre otras cuestiones, el resarcimiento de los daños causados al cliente.<sup>23</sup>

21 Un estudio de las resoluciones de los tribunales de distrito del Segundo Circuito federal indica que catorce por ciento de ellas se revoca en apelación. Sin embargo, el análisis de esta cifra realizado por un juez de gran experiencia en ambas instancias concluye que dicho porcentaje está notoriamente exagerado. Véase Lawrence W. Newman, “A Study of Appellate Reversals”, *Brooklyn Law Review*, vol. 58, 1992, p. 629.

22 La adopción de estas reglas por la American Bar Association, en agosto de 1983, se ha extendido a casi todos los estados y en aquellos casos en los que no han sido adoptadas, existen reglas éticas similares. Estas reglas están numeradas de manera seriada y progresiva, y con frecuencia se citan de manera abreviada como ER; así por ejemplo, “ER 1.1” “ER 2.3”, etcétera.

23 Cada estado se reserva la autorización para el ejercicio de la abogacía en su territorio. Por lo general, los tribunales federales reconocen las resoluciones de admisión o expulsión de la profesión por los estados, a efectos de determinar quién puede litigar ante ellos. Por ejemplo, véanse las Reglas 5 y 7 de las Rules of the Supreme Court of the United States; la Regla 46 de las Federal Rules of Appellate Procedure y la Regla 6 de las Rules of Practice of the United States District Court for the District of Arizona. Cada estado decide si se satisfacen determinados requisitos, que incluyen regularmente una investigación sobre el carácter moral del solicitante y la aplicación de un extenso examen por escrito relativo a cuestiones de derecho, así como a las reglas éticas de la profesión.

a) *Deberes hacia el tribunal*. Como “funcionario del tribunal”, el abogado tiene deberes hacia el mismo y la violación de ellos puede significar la expulsión de la profesión.

i) *El deber de conducirse de buena fe ante el tribunal*. El abogado tiene el deber de conducirse con probidad y buena fe ante el tribunal. Los abogados no deben engañar al tribunal ni promover juicios a sabiendas de que son infundados. Conforme a la ER 3.3, un abogado tiene prohibido hacer declaraciones falsas tanto de hecho como de derecho ante el tribunal y presentar testimonios respecto de los cuales tiene motivos razonables para creer que son falsos.

ii) *El deber de revelación*. Conforme a la misma ER 3.3, el abogado tiene la obligación de manifestar ante el tribunal los fundamentos y disposiciones jurídicas que sean directamente adversos a la posición de su cliente y que la parte contraria no haya invocado. Sin embargo, este deber ha resultado ser un tanto utópico en la práctica profesional y, por tanto, es raro que su violación se sancione.

b) *Certificación de la investigación y fundamento de la acción por el abogado*. La Regla 11 requiere que todas las promociones iniciales presentadas estén firmadas por el abogado, si la parte está representada por uno. Al firmar una demanda o contestación, el abogado certifica automáticamente que 1) ha realizado una investigación razonable de los hechos señalados en la promoción, y 2) que ésta se encuentra justificada, ya sea por el derecho vigente o por un argumento razonable en favor de la modificación o derogación de ese derecho. La infracción a esta regla puede acarrear la imposición de costas considerables al abogado o incluso el inicio de un procedimiento disciplinario.<sup>24</sup>

c) *Financiamiento de los clientes*. El *common law* inglés no permitiría que un abogado financiara el asunto de un cliente. Tal conducta, denominada *champerty* o *maintenance*, sería motivo de que el tribunal le impusiera graves sanciones. En la práctica profesional moderna en Estados Unidos subsisten algunos vestigios de esta prohibición, pero ha habido un significativo cambio de actitud hacia el financiamiento del asunto de un cliente por el abogado, debido al reconocimiento de que los menos favorecidos económicamente deberían tener acceso a los tribunales.<sup>25</sup> Las Model Rules of Professional Con-

24 La Regla 11 prevé la posibilidad de que se sancione al abogado en cualquier proceso civil. Los tribunales reciben numerosas peticiones en este sentido, pero pocas veces las sanciones se hacen efectivas.

25 Véase “Living Expenses, Litigation Expenses, and Lending Money to Clients”, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 7, 1994, p. 1117.

duct prohíben la asistencia financiera a los clientes, *con dos excepciones importantes*: 1) que el abogado pague por adelantado las costas judiciales y procesales (honorarios de los peritos, de los actuarios, etc.), siempre que el cliente se obligue a pagar dichos gastos, o 2) que el cliente sea “indigente”.<sup>26</sup> Debe señalarse que a veces el anticipo de las costas en casos importantes bien puede rebasar un monto de varios miles de dólares, de manera que la prohibición pierde significado.

d) *Oferta y publicidad de los servicios profesionales del abogado*. En este aspecto ha habido también un importante cambio de actitud, en observancia de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (libertad de expresión y de prensa) y en atención al argumento de que los menos favorecidos económicamente no consultarían a un abogado, a menos de que estuviesen informados de la disponibilidad de asesoría jurídica, así como al hecho de que un abogado puede representar a un cliente mediante el pago de los llamados honorarios “contingentes” (es decir, que los honorarios proceden únicamente de las cantidades que obtenga el cliente como resultado de la intervención del abogado). Por otro lado, todavía se censura la búsqueda directa y personal de clientes, ya sea por el abogado mismo o por un intermediario, y esta conducta es motivo de corrección disciplinaria.<sup>27</sup> Sin embargo, la publicidad, mientras no sea engañosa, está protegida por la primera enmienda constitucional.<sup>28</sup>

e) *La comunicación ex parte con el juez está prohibida en general*. La ER 3.5 prohíbe al abogado tratar de influir en el juez, o ponerse en contacto con éste, en relación con un asunto, sin haber dado aviso previo a las partes contrarias, a menos que la ley permita tal contacto. En términos generales, mientras esté pendiente un proceso, la comunicación *ex parte* no es una conducta aceptable.<sup>29</sup> Una excepción generalmente reconocida se da cuando el demandante solicita alguna medida provisional, tal como un embargo, al inicio de un procedimiento judicial y antes de que comparezca el abogado de la parte contraria (véase §31, *infra*).

f) *Normalmente el abogado no requiere un poder escrito*. No hay necesidad de que el abogado presente un poder escrito ante el tribunal en relación con

<sup>26</sup> ER 1.8(e).

<sup>27</sup> *O’Quinn vs. State Bar of Texas*, 763 S.W.2d 397 (Tex. 1988).

<sup>28</sup> *Bates vs. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977).

<sup>29</sup> La expresión “*ex parte*” se utiliza para hacer referencia a cualquier contacto de alguna de las partes con el juez, sin previo aviso a las partes contrarias.

la representación de su cliente; el solo hecho de que presente un documento ante el tribunal por cuenta de éste es suficiente para establecer el hecho de que lo representa efectivamente, salvo que el cliente mismo lo objete. Es poco frecuente que se ponga en duda la autorización que tiene el abogado para representar a una persona, pero si un abogado pretendiera representar a un cliente en asuntos para los cuales carece de tal autorización, podría ser sancionado por el tribunal o por medio de los mecanismos procesales habituales para sancionar a los abogados. Tal sanción podría consistir en la expulsión temporal o permanente de la profesión.

16. *La creciente y desafortunada influencia de las habilidades forenses de los abogados en el resultado de la controversia.* A pesar de las reglas éticas antes mencionadas, es frecuente que sea la habilidad del abogado litigante la que decida la controversia. Muchas veces, la contienda se resuelve cuando el abogado más hábil obtiene la prueba más convincente y la presenta al jurado o al juez en la forma más persuasiva. De la misma manera, es de suma importancia la habilidad del abogado para combatir las pruebas del oponente, mediante hábiles repreguntas o alegatos persuasivos. El manejo hábil de las reglas probatorias, que determinan lo que es admitido como medio de prueba (*in evidence*), lo que debe examinar el tribunal para dictar su resolución, y lo que no es admitido como tal, es decir, que el tribunal no lo tomará en cuenta (véase §55, *infra*), bien puede significar la diferencia entre la victoria y la derrota. Dichas reglas están estructuradas de tal manera que, al menos que se plantee una objeción técnicamente correcta en el momento en que se “ofrecen” pruebas en la audiencia, se admitirían elementos probatorios que habrían sido desechados de haberse planteado esa objeción de manera oportuna.<sup>30</sup> Este aspecto de la práctica forense otorga ventajas al abogado más hábil frente al que no es capaz de oponer rápidamente una objeción. En ocasiones, se pierden los juicios por no observar ciertas reglas técnicas. Por ejemplo, la solicitud de “veredicto dirigido” (*directed verdict*) debe hacerse al concluir el

30 Las partes “ofrecen” pruebas ante el tribunal a través del abogado, por ejemplo, cuando éste llama al estrado a un testigo, el secretario le toma el juramento, y el abogado le hace preguntas a fin de obtener testimonio oral. Las pruebas materiales anexas (*exhibits*) fotografías, documentos y objetos similares son “marcadas para su identificación” por el secretario, antes de que se obtenga testimonio al respecto, adosando al objeto un número y letra asignados, por ejemplo, “Exhibit A”. Una vez identificado o autenticado, el objeto puede ser “ofrecido” como elemento probatorio. Cada vez que se plantea una pregunta a un testigo en el estrado, o cuando se ofrece formalmente un objeto material, el abogado de la parte contraria debe interponer la objeción apropiada, o de otro modo se considera que renuncia a este derecho. Véase Federal Rules of Evidence, Regla 103(a)(1).

periodo probatorio, con el fin de tener derecho a presentar, más adelante, una solicitud de sentencia a pesar del veredicto,<sup>31</sup> si éste resulta adverso al solicitante (véanse §§45(f) y 68, *infra*). Ésta es sólo una de las muchas maneras en las que un abogado poco competente puede perder un asunto no carente de mérito.

a) *Ventajas de recurrir a un abogado especialista.* En la actualidad, los abogados en su mayoría son especialistas en alguna de las diversas ramas del derecho. Debido a que la habilidad de un abogado frecuentemente determina el resultado de un litigio, y como la mayoría de los abogados cobra por hora de trabajo (lo cual significa realmente que cobran por minuto), es recomendable recurrir a un abogado especializado en el área jurídica particular a la que corresponde el problema del cliente. El litigio civil es una especialidad en sí misma, pero puede haber muchas subespecialidades; por ejemplo, un abogado litigante puede especializarse en casos de negligencia médica.<sup>32</sup> Por lo regular, las publicaciones de la barra de cada estado proveen listas de abogados especializados en diversas materias.

b) *Contratación y pago de los servicios de un abogado.* Los honorarios de los abogados pueden ser muy elevados; no son infrecuentes los honorarios que exceden los 300 dólares por hora. Los honorarios por hora de trabajo incluyen todo el tiempo invertido en investigación, tanto de los hechos como del derecho, así como el tiempo de comparecencia en juicio, el de consulta con el abogado de la parte contraria y el administrativo. Por tanto, es aconsejable que, desde el comienzo, un nuevo cliente llegue a un entendimiento con el abogado acerca del modo en que se causarán los honorarios y que explore la posibilidad de que éstos dependan del éxito de la intervención del abogado o de que sean fijados de alguna otra manera distinta de la estrictamente basada en el tiempo y, en caso de que el cobro sea por tiempo, de fijar un límite al monto máximo que puedan alcanzar los mismos.

c) *Partes sin abogados.* En principio, siempre es posible que una parte se represente a sí misma, pero dado que el proceso civil se ha complicado enormemente, especialmente en los últimos cincuenta años, es muy raro que una parte no esté representada por un abogado en asuntos de alguna importancia.

31 Ambas solicitudes se conocen actualmente como "solicitudes de sentencia por razones de derecho" ante los tribunales federales de distrito. Véase la Regla 50(b), y *Farley Transportation Co. vs. Santa Fe Trail Transportation Co.*, 786 F.2d 1342 (CA9 1985).

32 Véase Roy Spece, Rose Ibáñez y Mark Nanney, "La negligencia profesional", cap. 37, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra.

#### IV. EL JURADO

17. *La búsqueda de un jurado imparcial es costosa.* En los comienzos del *common law* en Inglaterra, los jurados se formaban por terratenientes vecinos del lugar en que se hubiera cometido el delito, y por ello sus miembros frecuentemente conocían muchos de los hechos del caso, sin necesidad de la presentación de pruebas.<sup>33</sup> En la actualidad, los tribunales realizan grandes esfuerzos para reunir jurados que no tengan ningún conocimiento de los hechos del caso ni de las partes. Esta búsqueda de jurados completamente ajenos a los hechos de la controversia puede llegar a ser muy lenta y costosa, particularmente en casos de gran notoriedad, como el juicio de O.J. Simpson.

18. *Selección de los miembros del jurado por sorteo y por objeción.* Los jurados son seleccionados mediante sorteo, ya sea del padrón electoral, lo que ocurre con frecuencia, o bien, ocasionalmente, de las listas de conductores con licencia que residan en el distrito judicial de que se trate. El tribunal envía un citatorio formal a las personas así seleccionadas para que comparezcan en fecha y hora determinadas. Al iniciarse el juicio, las partes tienen la oportunidad de interrogar a los posibles jurados y de eliminar, mediante objeción sin expresión de causa, a un cierto número de ellos.<sup>34</sup> La Suprema Corte de los Estados Unidos ha resuelto que es indebido interponer objeciones sin expresión de causa con el propósito de excluir jurados estrictamente con base en el origen étnico, como por ejemplo, de personas de ascendencia mexicana.<sup>35</sup>

19. *Número de integrantes del jurado.* Históricamente, doce eran los jurados que resolvían sobre un caso, y se exigía que el veredicto fuera unánime.

33 Véanse J. B. Thayer, *Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, South Hackensack, N.J., Rothman Reprints, 1969, p. 90 [reimpreso del original de 1898], y *Old Bailey Session Papers*, diciembre de 1707, p. 3. *Apud.* Langbein, "The Criminal Trial Before the Lawyers", *University of Chicago Law Review*, vol. 54, p. 303.

34 "Eliminar" significa realizar una "objeción" (*strike*) para excluir a un posible jurado de entre los reunidos para intervenir en un juicio. Una objeción es "justificada" (*for cause*) cuando alguna de las partes alega parcialidad o alguna otra causa de descalificación, únicamente con base en las respuestas de los jurados a las preguntas que se les hagan, y sobre la cual resuelve el tribunal; o bien será "sin expresión de causa" (*peremptory*), de las cuales se concede un cierto número a las partes, por ejemplo, cuatro por cada una. Con frecuencia, si el juez deniega una objeción justificada, el jurado será eliminado mediante objeción sin expresión de causa por la misma parte que haya presentado aquélla. En casos muy importantes, los abogados contratan algunas veces a un experto, como puede ser un sicólogo, para que los auxilie en la selección del jurado.

35 *Edmondson vs. Leesville Concrete Co.*, 500 U.S. 614 (1991).

Actualmente hay leyes federales y estatales que permiten un número menor de jurados en asuntos civiles, que puede ser entre seis y doce en los tribunales federales de distrito, a discreción del juez. Sin embargo, en los tribunales federales el veredicto todavía tiene que ser unánime, por lo que un solo voto en contra emitido por algún miembro del jurado impide rendir el veredicto, dando lugar a que se bloquee el jurado (*hung jury*) y a la realización de un nuevo juicio.<sup>36</sup> Los tribunales estatales permiten diversas configuraciones de la mayoría necesaria para la emisión de un veredicto en los juicios civiles.<sup>37</sup>

20. *El procedimiento en un juicio por jurado.* Tal como se dijo en las secciones introductorias, hay diferencia entre la función del juez, quien resuelve sobre el derecho aplicable, y la del jurado, que decide sobre los hechos del caso. Más aún, existe un estricto control judicial sobre la información que recibe el jurado durante el juicio y durante sus deliberaciones. Gran parte de la intervención del juez en el juicio de primera instancia consiste en determinar cuál información se permitirá ver y escuchar al jurado, y cuál no podrá conocer en virtud de lo dispuesto por las reglas probatorias y de procedimiento (véase §58, *infra*). Una vez concluido el juicio, la posibilidad de que un miembro del jurado impugne el veredicto es limitada.

a) *Instrucciones al jurado.* Tanto al inicio de la audiencia como en su conclusión, el juez instruye al jurado en lo concerniente a la naturaleza del asunto, así como en cuanto a su función y responsabilidades como juzgadores de los hechos. El juez lo hace al dar instrucciones introductorias al inicio de la audiencia, al explicar a los jurados su función (de juzgadores de los hechos y no del derecho), y al señalarles ciertas reglas de decoro y protocolo, como por ejemplo, advertirles que no deben hablar con las partes, los testigos o los abogados durante la audiencia, o que deben ser puntuales y reservar su decisión individual hasta el momento en que se someta a ellos el caso, etcétera.

b) *Revocación de la sentencia por error en las instrucciones.* Al término del periodo probatorio, el juez instruye al jurado sobre el derecho que debe aplicar a las cuestiones de hecho que le corresponde decidir. Este aspecto es el que puede dar lugar a la revocación del fallo, porque en casos complejos hay

36 Regla 48 y véase *Minneapolis & S.L.R. Co. vs. Bombolis*, 241 U.S. 211 (1916).

37 Por ejemplo, en Arizona el número habitual de jurados en juicios civiles es de ocho, en cuyo caso se requiere una mayoría de seis votos para rendir un veredicto. Véanse Rules of Civil Procedure for the Superior Court of Arizona, Reglas 47-49. En poco más de treinta estados ya no se requiere un veredicto unánime en juicios civiles. Véase Kelso, "Final Report of Blue Ribbon Commission on Jury System Improvement", *Hastings Law Journal*, vol. 47, 1996, p. 1494.



numerosas y abstrusas reglas de derecho, y si el juez explica mal cualquiera de ellas, la consecuencia puede ser tal revocación. Sin embargo, existen varios prerrequisitos procesales que deben cumplirse antes de que pueda señalarse que hubo error en las instrucciones:

i) *Petición de instrucciones*. Las partes tienen derecho a solicitar por escrito las instrucciones, lo cual hacen casi siempre. La regla correspondiente dispone que ninguna de las partes podrá alegar la falta de instrucciones, a menos de que haya presentado oportunamente una petición escrita y la objeción a la falta de instrucciones se haya asentado en el acta (*on the record*; véase Regla 51).

ii) *Objeciones a las instrucciones*. Cada una de las partes recibe copias de todas las instrucciones solicitadas por la parte contraria, y a ambas se les notifica el “inventario” de instrucciones que habrá de dar el juez. Igualmente, se les otorga la oportunidad de ser escuchadas y de que se elabore un acta formal de las determinaciones que se tomen sobre dichas propuestas. A menos que se asiente en el acta una objeción específica a una instrucción antes de que ésta se dé al jurado, no puede considerarse que hubo error (*id.*).

iii) *Determinaciones del tribunal sobre las instrucciones*. Antes de que los respectivos abogados presenten sus alegatos ante el jurado, tienen derecho a conocer las instrucciones finales que el tribunal dará al mismo, con el objeto de que formulen sus razonamientos conforme a tales instrucciones (*id.*).

c) *Control de la comunicación con el jurado*. A lo largo de la audiencia y durante las deliberaciones del jurado está prohibida toda comunicación de éste con las partes, con los abogados y los testigos, etc. (La secuencia del procedimiento en un juicio por jurado puede verse en §64, *infra.*) Toda comunicación con el jurado debe provenir del juez, y éste solamente puede hacerlo durante las sesiones del tribunal. Esta prohibición se encuentra en las leyes o reglas procesales de numerosos estados, y se ha considerado que es consecuencia de la garantía de un jurado “imparcial” que otorga la séptima enmienda.<sup>38</sup> Una vez que ha recibido las instrucciones del tribunal y la orden de deliberar entre sí para llegar a un veredicto, el jurado queda bajo custodia de un funcionario del tribunal, llamado “alguacil” (*bailiff*), quien a su vez está bajo las órdenes del juez. La comunicación con el jurado se realiza por medio de dicho funcionario y ninguno de sus miembros puede recibir información adicional sobre el caso.

d) *Reclusión del jurado* (Sequestration of the jury). Algunas veces, el jurado se recluye a pasar la noche en habitaciones de hotel, proporcionadas por

38 Véase *U.S. vs. Williams*, 822 F.2d 1174, 1187 (CAD 1987).



el tribunal, lo cual en ocasiones se prolonga por varios días, mientras duran las deliberaciones. Durante dichas deliberaciones, está prohibida cualquier otra instrucción al jurado hecha por el juez, a menos que se permita a las partes objetar las instrucciones propuestas. Si el jurado tiene preguntas que dirigir al tribunal, lo acostumbrado es que las partes se reúnan en ausencia del jurado y que las respuestas se resuelvan con la presencia de un estenógrafo del tribunal, dando a las partes la oportunidad de objetar cualquiera respuesta. Por ejemplo, en el caso de *Glage vs. Hawes Firearms Co.*,<sup>39</sup> el tribunal de apelaciones ordenó un nuevo juicio porque los jurados habían introducido un diccionario en la sala de jurados y habían buscado en él la palabra “preponderancia”, que había sido utilizada en las instrucciones del tribunal al jurado (“preponderancia de la prueba”).

e) *No se permite a los miembros del jurado impugnar el veredicto.* De acuerdo tanto con el *common law*, como ahora también con una regla procesal, los miembros del jurado no pueden testificar sobre la manera como llegaron a su veredicto, a menos de que su testimonio se refiera a “información externa que pueda suscitar prejuicio (*prejudicial*)” o “influencia externa” indebida (como sería el soborno y actos similares).<sup>40</sup> Así, por ejemplo, un miembro de un jurado no puede testificar en un procedimiento judicial que el jurado determinó el monto de una indemnización mediante la suma de las estimaciones de cada uno de sus integrantes y la división de la misma entre el número de ellos (lo cual constituye un veredicto por “cociente”, que es ilícito).<sup>41</sup>

f) *Sanciones impuestas a los jurados por el juez.* El juez de primera instancia está facultado para sancionar a un miembro del jurado por desobedecer abiertamente las instrucciones del tribunal, con multas o incluso encarcelamiento por desacato al tribunal.<sup>42</sup>

## V. LA AUDIENCIA: CONCEPTOS FUNDAMENTALES

21. *Noción de “día en el tribunal”.* En Estados Unidos, la audiencia es un acto público único, de naturaleza esencialmente oral y que se inicia en un momento determinado, con el solo propósito de presentar las pruebas y de examinar y repreguntar a los testigos. Este acto se inicia en la fecha y hora fijadas por el

39 276 Cal. Rptr. 430 (1990).

40 Federal Rules of Evidence 606(b).

41 *McDonald vs. Pless*, 238 U.S. 264 (1915).

42 Uniform Jury Selection and Service Act, §16.

tribunal, con el objetivo de establecer los hechos del caso. Las controversias sobre el derecho aplicable son resueltas por el juez, en respuesta a los incidentes promovidos por las partes, ya sea en la etapa previa o incluso en la posterior al juicio, y esto ocurre durante un lapso que en asuntos complejos puede durar hasta varios meses (véanse *infra*, §§66-70). Sin embargo, cuando hay elementos de prueba contradictorios, las controversias respecto de los hechos materiales se reservan para la audiencia, la cual se inicia en un momento determinado, y este acto, que normalmente dura algunos días, se considera como la única oportunidad para presentar todos los elementos de prueba, a partir de los cuales el “juzgador de los hechos” (el juez o el jurado) resolverá sobre los hechos esenciales del caso. Durante el desarrollo de este acontecimiento dramático, el juez resolverá sobre la admisión (véanse §§58-63, *infra*) y la suficiencia de las pruebas (véase §45(f), *infra*). La teoría es que en este acto único se determinará, de manera concluyente, lo que ocurrió; así, por ejemplo, en el caso que analizamos a lo largo del capítulo cabría preguntarse lo siguiente: “¿el demandado, Brinca-Brinca S.A., fabricó un brinca-brinca defectuoso que se rompió y lesionó el ojo de Juanito García?”

a) *Diferencias con el sistema de tradición romanista.* Esta noción de “día en el tribunal” (*day in court*) difiere del procedimiento civil en los países de tradición romanista, en donde la etapa correspondiente se desarrolla de manera escalonada y en ella buena parte de los elementos probatorios se presentan en forma escrita, sin oportunidad de repreguntar.<sup>43</sup>

b) *Dificultad de aplazar la audiencia.* Una vez fijada la fecha de la audiencia, es difícil modificarla, debido a la abigarrada agenda de los tribunales y al interés público que exige la solución expedita de las controversias. Con todo, el juez de primera instancia tiene la facultad discrecional de modificar ocasionalmente la fecha, por lo general para posponerla. Sin embargo, deberá tener motivos fundados para hacerlo, además de que deben cumplirse ciertas formalidades cuando una parte solicita posponer la fecha de una audiencia.<sup>44</sup>

22. *La noción de “juzgador de los hechos”; juicio por jurado vs. juicio por el tribunal.* Quién será el juzgador de los hechos varía según si el juicio es por jurado o por el tribunal. El juez de primera instancia decide cuál es el derecho aplicable sin importar cuál sea el tipo de juicio en cuestión. Si hay jura-

43 Véase Boris Kozolchik, “Symposium on Judicial Cooperation Between The United States and Mexico”, *Arizona Journal of International Comparative Law*, 1985, pp. 11-13.

44 Véanse, por ejemplo, las Reglas 42(c) y (d) de las Rules of Civil Procedure of the Arizona District Court, así como la Regla 2.13 de las Rules of Practice of the U.S. District Court of Arizona.

do, éste tiene la obligación, por ley y por el juramento que pronuncian sus integrantes, de apegarse al derecho en la forma que se lo indique el juez. Muchos juicios se realizan sin jurado y de acuerdo con estos supuestos, el juez es, al mismo tiempo, juzgador de los hechos y juzgador del derecho. Cuando el juzgador de los hechos es un jurado, el juez queda por lo general sujeto a la determinación que haga éste de los hechos acaecidos, siempre que exista en el expediente alguna prueba sustancial que pudiera justificar el veredicto.

a) *Los juicios en equity presentan excepciones respecto de la preeminencia de los veredictos del jurado.* Los asuntos pertenecientes a la *equity* constituyen una excepción a la regla de que el juez está sujeto a las conclusiones de hecho del jurado. En estos casos, el juez puede determinar los hechos de manera contraria al veredicto del jurado, a pesar de que existan medios de prueba sustanciales en que se apoye este veredicto.<sup>45</sup> Un juicio en *equity* es aquel en el que la reparación procesal pedida (*relief*) históricamente sólo podía ser concedida por el tribunal de la cancillería (“guardián” en aquella época de la “conciencia” del rey). Hoy en día, la *equity* se refiere, por ejemplo, a las demandas de ejecución forzosa de los contratos (en contraste con demandas por daños y perjuicios debidos al incumplimiento de los mismos),<sup>46</sup> las demandas de modificación o revisión de los términos y condiciones de los contratos,<sup>47</sup> las demandas de divorcio, las de sentencia declarativa, y las de decretos o mandamientos judiciales (*injunctons*), tanto de tipo temporal como definitivo, que ordenan o prohíben acciones u omisiones, y muchos otros juicios que no tienen por objeto la obtención de una indemnización (véase *infra*, §40).

b) *Diferencia entre “sentencias” y “veredictos”.* Los jurados emiten “veredictos”, no “sentencias”. Independientemente de que el juicio se lleve a cabo con o sin jurado, el tribunal pronuncia siempre la “sentencia” definitiva. En los juicios por jurado, éste emite un “veredicto” que puede convertirse en el fundamento de la sentencia que dicta el tribunal. La sentencia, a su vez, puede ser el fundamento para el dictado de ulteriores mandamientos de “ejecución”, mediante los cuales se ordena a los funcionarios correspondientes el embargo y remate de bienes (véase *infra*, §72).

c) *Las “promociones” o “peticiones” se dirigen al juez, no al jurado.* En este capítulo, los términos “promoción” o “peticion” (*motion*) se referirán siem-

45 Véase, por ejemplo, *U.S.F. & G. vs. Spring Brook Farm Diary*, 64 A.2d 39, *American Law Reports*, 2d, vol. 13, p. 769 (Conn. 1949).

46 Véase Arthur Rosett, “Nociones fundamentales sobre el derecho contractual”, cap. 3, §28, en este volumen.

47 *Ibid.*, §19(b).

pre a una petición formal, ya sea escrita o verbal (esto último es posible solamente cuando el tribunal está en sesión), por medio de la cual una de las partes solicita al tribunal expedir alguna resolución o mandamiento, o bien, adoptar alguna otra medida.

23. *Derecho a un juicio por jurado.* En la mayoría de los asuntos civiles, excepto los pertenecientes a la *equity* (véase §22(a), *supra*), las partes tienen derecho a pedir el juicio por jurado para resolver cualquier cuestión de hecho. La séptima enmienda constitucional otorga el derecho a un juicio por jurado en asuntos civiles que impliquen alguna cuestión federal, si la cuantía es superior a 20 dólares (véase §27(b)(i), *infra*).

a) *Renuncia a un juicio por jurado.* En materia civil, el derecho a un juicio por jurado se pierde si la petición respectiva no se interpone dentro de cierto plazo, el cual se define frecuentemente en relación con el momento en que las “cuestiones (litigiosas) han sido planteadas”, como por ejemplo, cuando se ha presentado una contestación formal a una demanda (véanse *infra*, §§38-39). Conforme a las reglas procesales federales, las partes deben solicitar el juicio por jurado, en relación con algún hecho controvertido, en un plazo de diez días posteriores a la presentación de la última petición referente a dicho hecho (Regla 38(b)); de no ser así, entonces se pierde el derecho al juicio por jurado respecto de tal cuestión. En vista de que es fácil renunciar a este derecho, es muy común que los abogados litigantes soliciten el juicio por jurado respecto de “todas las cuestiones” en el primer escrito presentado por las partes.

b) *Factores que deben considerarse al solicitar un juicio por jurado o renunciar a él.* La mayoría de los abogados litigantes considera que la decisión de solicitar o de renunciar al juicio por jurado es de suma importancia. En ella influyen no sólo la naturaleza del caso (por ejemplo, algunos abogados creen que los jurados simpatizan más que los jueces con las reclamaciones de personas lesionadas), sino también la apreciación de las habilidades forenses relativas de los abogados participantes. Si el abogado de un lado tiene experiencia y capacidad para manejar un jurado, mientras que el abogado de la contraparte está menos calificado en este sentido, aquél solicitará frecuentemente el juicio por jurado.

## VI. INICIACIÓN DE UN JUICIO CIVIL

24. *Presentación de la “demanda”/función del abogado.* El juicio civil comienza cuando se presenta en la oficina del secretario del tribunal (*clerk of the Court*) un documento denominado “demanda” (*complaint*). La demanda es una de-

claración por escrito de una pretensión (*claim*), que puede estar fundada tanto en el *common law* como en derecho legislado. Dicha pretensión no necesita declarar los hechos, pero puede basarse en conclusiones de derecho (véase §39, *infra*). Las partes pueden representarse a sí mismas, sin el auxilio de un abogado, en cualquier procedimiento judicial, pero las complejidades de las reglas procesales ocasionan que casi siempre cuenten con abogado.

a) *La presentación de la demanda interrumpe la prescripción.* Todas las acciones civiles tienen un plazo límite para interponerse (véase §42(b)(6), *infra*). Una vez presentada la demanda, este plazo deja de correr respecto del derecho de acción que se ejerza.<sup>48</sup>

b) *Resolución del emplazamiento.* Una vez presentada la demanda, el secretario emite una resolución de emplazamiento (*summons*) para informar al demandado que, de no presentar al tribunal una contestación en un plazo determinado a partir de la notificación (por lo general 20 días), se dictará en su contra una sentencia en rebeldía, por el monto de reparación solicitado (*prayed for*) en la demanda.<sup>49</sup>

25. *Notificación de la demanda y de subsecuentes promociones.* La notificación inicial de la demanda (*service of process*) es el acto que confiere competencia a un tribunal sobre la persona del demandado. A menos de que el demandado renuncie a la formalidad de esta notificación (véase inciso “(e)”, *infra*) o comparezca voluntariamente ante el tribunal (véase §29(c), *infra*), es necesario que sea entregada (*served*) al demandado, en cualquiera de varios modos específicos, copia de la resolución de emplazamiento y de la demanda.<sup>50</sup> La Regla 4 regula esta notificación inicial, y existen varias posibilidades de realizarla, dependiendo de si el demandado se encuentra dentro de los límites de

48 *U.S. vs. Wahl*, 583 F.2d 285 (CA6 1978).

49 La mecánica para la resolución del emplazamiento consiste en que, por lo regular, el demandante mismo elabore la resolución, misma que el secretario firma y sella posteriormente. Además, por lo general, una sentencia en rebeldía no puede otorgar más de lo pedido en la demanda, ni algo diferente. Véase Regla 55.

50 El término “serve” se utiliza tanto para hacer referencia a la notificación inicial de la demanda, que confiere competencia sobre una de las partes (conforme a la Regla 4), como a la notificación obligatoria a todas las partes en un juicio (conforme a la Regla 5) de todos los escritos que se presenten subsecuentemente dentro del mismo por alguna de las partes. Además, cabe mencionar que poco importa si un demandado se entera de la demanda por un medio que no sea la notificación inicial, como por ejemplo, en un diario. Lo esencial es que la persona contra la que se entabla la demanda sea “notificada” del escrito de demanda conforme a lo establecido por las reglas o leyes aplicables. Véase *Piggly-Wiggly Georgia Co. vs. May Investing Corp.*, 6 S.E.2d 579 (1939).

la competencia territorial del tribunal, o de si el demandado ha consentido en someterse a la competencia de ese órgano judicial (véase §29(c), (d), (e) y (f), *infra*). Si bien, por lo general, la competencia de un estado se limita a la de su extensión geográfica, y en la mayoría de los casos la notificación de demandas ante los tribunales federales de distrito está limitada por las fronteras de los estados donde residen (Regla 4(k)(1)(A)), los tribunales federales son órganos de un gobierno más amplio que el estatal. Por ello, el Congreso de Estados Unidos puede ampliar la competencia de los tribunales federales de distrito a todo el territorio estadounidense, y así lo ha hecho en varias oportunidades especiales.<sup>51</sup> Igualmente, y a fin de permitir que los demandados llamen a terceras partes a juicio (véase 32(d), *infra*), las Federal Rules<sup>52</sup> disponen que tales terceros pueden ser notificados en distritos contiguos, fuera del estado del foro donde resida el tribunal de distrito, siempre que tal notificación se realice a no más de 100 millas de distancia del edificio del tribunal (regla de la ampliación de las 100 millas o “100 mile bulge”). Véase Regla 4(k)(1)(B).

a) *La notificación por estancia temporal* (tag jurisdiction) es de eficacia dudosa. Se ha llegado a considerar que incluso la estancia temporal en un estado permite realizar una notificación adecuada.<sup>53</sup> Sin embargo, varias resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que subrayan la necesidad de que la obtención de competencia personal sea “justa”, ponen en duda que la entrega personal al demandado de la resolución de emplazamiento y de la demanda constituya siempre una notificación personal. Así, por ejemplo, la entrega de la resolución de emplazamiento y de la demanda a un turista que transitara por un estado sería de dudosa regularidad.<sup>54</sup>

b) *Notificaciones ulteriores a la notificación inicial*. Una vez que se ha adquirido competencia inicial sobre la persona, la Regla 5 determina la manera en que se han de notificar los escritos que se presenten en el juicio a todas las partes que hayan comparecido en él, independientemente de que tal comparecencia sea “general” o “especial”.<sup>55</sup> De acuerdo con la Regla 5, las notifica-

51 Véase *Omni Capital International vs. Rudolf Wolff & Co.*, 484 U.S. 97 (1987) y Regla 4(k)(1)(C) y (D) y 4(k)(2).

52 Ello no ocurre con las reglas correspondientes de los estados, porque un estado no tendría facultades para hacer esto.

53 *Burnham vs. Superior Court*, 495 U.S. 604 (1990).

54 Véase Friedrich Juenger, “Nociones fundamentales sobre conflicto de leyes”, cap. 6, §§12 y 13, en este volumen.

55 En el derecho procesal, el término “comparecencia” (*appearance*) tiene tanto un significado técnico como uno no técnico. Los testigos “comparecen” en una deposición o una audiencia judicial, y esto significa simplemente que asistieron en persona al acto mencionado.

ciones posteriores son menos formales que la inicial, pues por lo regular lo único que se requiere es el envío por correo del escrito al abogado de la parte (o a la parte misma, si no tiene abogado), o la entrega de una copia en las oficinas de éste.

c) *Plazo para realizar la notificación inicial.* La resolución de emplazamiento y la demanda deben notificarse al demandado dentro de cierto plazo, que es de 120 días ante los tribunales federales, pues de otro modo puede desecharse la demanda. Véase Regla 4(j).

d) *Formas de realizar la notificación inicial.* Tanto la resolución de emplazamiento como la demanda deberán notificarse (*served*) en alguna de las formas previstas de manera precisa en las reglas. Esto se hace normalmente mediante entrega en mano al demandado dentro de las fronteras geográficas del estado en que resida el tribunal (Regla 4(e)), de la resolución de emplazamiento junto con una copia certificada de la demanda. Sin embargo, existen otras formas previstas en las Reglas (véase *infra*, §29).

e) *Aspectos constitucionales.* Tanto la Constitución federal como las constituciones de los estados disponen que una persona no puede ser privada de su libertad ni de sus propiedades si no se sigue el debido proceso legal, conforme lo estipulan las enmiendas quinta y decimocuarta a la Constitución de los Estados Unidos. Uno de los requisitos del debido proceso es el derecho que tiene la persona afectada a ser razonablemente notificada sobre la existencia de una demanda en su contra, y a tener una oportunidad adecuada para defenderse. La muy relevante sentencia en el caso *Mullane vs. Central*

El significado técnico se refiere al hecho de presentar algún tipo de promoción inicial o escrito en el juicio, lo que es una “comparecencia” en el procedimiento que tiene el efecto de someter a la parte respectiva a la competencia del tribunal, ya sea de forma “general”, para efectos del juicio, o de manera “especial”, para un propósito limitado, cuando se niega expresamente el sometimiento pleno a la competencia del tribunal en el propio juicio. La “comparecencia”, en sentido técnico, tiene siempre por efecto el sometimiento de la parte compareciente a la competencia del tribunal, ya sea para todos los efectos del juicio (“comparecencia general”) o, de manera especial, respecto de cuestiones competenciales particulares que se hayan planteado (“comparecencia especial”). Sin embargo, en este último supuesto, la resolución del tribunal respecto de cualquier cuestión que se haya planteado en la comparecencia especial se considera cosa juzgada respecto de tales cuestiones particulares (véase §29(f), *infra*). La comparecencia, ya sea general o especial, se produce mediante la presentación que haga una persona o su abogado de algún escrito (tales como la demanda, la contestación, una petición de desechamiento, etc.; véanse §§39-42, y 45, *infra*), señalando el nombre y domicilio del abogado (o de la parte, si ésta no tiene abogado, lo cual ocurre rara vez), así como mediante el pago de los derechos por comparecencia (*appearance fee*) al secretario del tribunal.



*Hanover Bank and Trust Co.*<sup>56</sup> es la que estableció estos requisitos constitucionales, que deben ser satisfechos, cualquiera que sea el modo en que se inicie un procedimiento contra una persona.<sup>57</sup>

f) *La publicación de la notificación puede ser suficiente en ciertos casos.* Todos los estados cuentan con disposiciones relativas a la notificación inicial de demandados, cuyo paradero se desconozca y que puedan tener algún interés en bienes cuya propiedad se esté litigando (véase §29(e), *infra*). Respecto de dichos demandados, existe una disposición que ordena la publicación, durante varias semanas, de un aviso sobre la demanda en su contra en un periódico de circulación general en la localidad donde resida el tribunal y/o que se fije tal aviso en lugares públicos del foro. Dicha forma de practicar la notificación ha sido admitida en los casos en que el domicilio del demandado no puede ser razonablemente indagado,<sup>58</sup> aunque se ha declarado inválida en los casos en que, mediante un esfuerzo razonable del actor, pudo haber obtenido el domicilio del demandado.<sup>59</sup> Cuando resulta posible determinar la ubicación del domicilio del demandado mediante un esfuerzo razonable, el requisito mínimo que establece el debido proceso consiste en el envío por correo a dicho domicilio de la notificación de la demanda.<sup>60</sup> Sin embargo, e independientemente de tales esfuerzos, la notificación mediante publicación o mediante fijación de cédula se considera *insuficiente* como fundamento para una sentencia *in personam*.<sup>61</sup> Algunos tribunales han confirmado sentencias *in personam* con notificación mediante publicación en casos en que se ha demostrado que un demandado domiciliado ha evadido deliberadamente la notificación de la demanda.<sup>62</sup> Hay al menos otra excepción bien establecida respecto de sentencias de divorcio dictadas en el estado del domicilio del actor y en casos en que la notificación inicial se hizo mediante publicación; dichas sentencias resultan eficaces para disolver el vínculo matrimonial, pero no en materia de alimentos.<sup>63</sup>

56 339 U.S. 306 (1950).

57 Véase García Rodríguez, *op. cit.*, §18(a).

58 *SEC vs. Tome*, 833 F.2d 1086, 1094 (CA2 1987), cert. den. 486 U.S. 1015.

59 *U.S. vs. Murdock*, 627 F.Supp. 272 (ND Ind. 1985).

60 *Mennonite Bd. of Missions vs. Adams*, 462 U.S. 791, 798 (1983).

61 *McDonald vs. Mabee*, 243 U.S. 90 (1917). Las sentencias *in personam* son las que pueden ejecutarse contra la persona de un demandado (y contra propiedades suyas que no estén exentas de ejecución; véase §72(b), *infra*), a diferencia de una sentencia *in rem*, que afecta solamente a bienes determinados (véase §29(d), *infra*).

62 *Butler vs. McKey*, 138 F.2d 373 (CA9 1943), cert. den. 321 U.S. 780.

63 Véanse *Bedford Computer Corp. vs. Graphic Press, Inc.*, 484 So.2d 1225 (Fla. 1986), y



g) *Solicitud de renuncia a la notificación inicial e inversión de las costas respectivas*. Las Reglas prevén la posibilidad de que el demandante ponga en conocimiento del demandado la existencia de la demanda y le solicite, en alguna de las formas indicadas por las mismas reglas, que renuncie a la notificación inicial de la demanda (initial process). Si el demandado se niega y el demandante procede entonces a notificarle formalmente la demanda, el demandado deberá pagar las costas que resulten de dicha notificación, a menos que demuestre una causa justificada (*good cause*) por la cual no deba hacerse tal cobro. La renuncia que se otorgue conforme a esta regla no implica que el demandado renuncie al derecho de impugnar la competencia del tribunal sobre su persona (en razón de que no hay “contactos mínimos” entre el foro y demandado; véase §29(c)(ii), *infra*), ni al de impugnar la circunscripción judicial (*venue*; véase §30, *infra*), así como tampoco a impugnar la competencia por materia del tribunal (véase §45(c), *infra*, y Regla 4(d)).

h) *Notificación en el extranjero*. Cuando es necesario notificar a un demandado en un país extranjero, dicha notificación debe realizarse de acuerdo con los medios establecidos internacionalmente, tales como la Convención de La Haya sobre Notificación de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en el Extranjero,<sup>64</sup> o la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias.<sup>65</sup> Si el país donde se practicará la notificación no es parte de tales tratados, junto con Estados Unidos, entonces las reglas prevén varias formas de realizar la notificación, una de las cuales consiste en sujetarse a las formas prescritas por las disposiciones jurídicas de tal país para dicha actuación (Regla 4(f)(2)). Si se pretende que la sentencia sea ejecutada en un país extranjero, entonces es particularmente recomendable que la notificación inicial se realice conforme a algún tratado entre los países involucrados, y en caso de no

“Jurisdiction on Constructive or Substituted Service, in Divorce or Alimony Action, to Reach Property in the State”, *American Law Reports* (Lawyer’s Cooperative Publishing), 3d., vol. 10, 1966, p. 212.

<sup>64</sup> Regla 4(f)(1), y véase *Société Nationale Industrielle Aerospatiale vs. U.S. District Court for Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522, 534 (1987). Estados Unidos, Japón y la mayoría de los países de Europa Occidental son signatarios de este tratado. México no lo es, así como tampoco ningún otro país de América Latina.

<sup>65</sup> Estados Unidos y México son signatarios de esta Convención, así como la mayoría de los países de América Latina. Para una discusión de los métodos alternativos para efectuar la notificación de demandas conforme a este tratado, ya sea a través de una autoridad central o mediante comunicación de tribunal a tribunal, véase *Towards Seamless Borders*, vol. 1, Tucson, National Law Center for Inter-American Free Trade, 1996, pp. 737-744.

existir tratado alguno, entonces de acuerdo con las leyes del país donde se lleve a cabo la notificación.<sup>66</sup>

26. *Elección del tribunal: ¿estatal o federal?* La posibilidad de elegir el foro corresponde inicialmente al abogado del demandante, y subsecuentemente el abogado del demandado podrá tener también una opción. Debido a la estructura dual de la autoridad gubernamental en Estados Unidos, existe la concurrencia en la competencia de los tribunales, de modo que el demandante puede elegir inicialmente un tribunal estatal o uno federal para presentar su demanda.<sup>67</sup>

a) *Tribunales federales.* Como parte del gobierno federal, existen tribunales de primera instancia y de apelación que conocen de numerosas acciones civiles. La Constitución establece una Suprema Corte, y define su competencia tanto originaria como de apelación.<sup>68</sup> La competencia originaria de la Suprema Corte<sup>69</sup> se limita exclusivamente a unos cuantos supuestos: “todos los casos relacionados con embajadores, otros ministros y cónsules extranjeros, así como a aquellos en los que un estado [de Estados Unidos] sea parte”. El resto de su competencia es en apelación.

La Constitución deja a discreción del Congreso de los Estados Unidos determinar legislativamente el número y tipo de otros tribunales. De esta manera, el Congreso ha decidido dividir el sistema federal de primera instancia en 91 distritos, utilizando las fronteras de los estados y territorios como líneas divisorias, pero dividiendo varios estados en más de un distrito geográfico. Cada tribunal de distrito cuenta con varios jueces y, por lo general, tam-

66 Véase Lawrence Newman y David Zasłowsky, “La resolución de controversias internacionales”, cap. 16, §§34-37, que será publicado en el segundo volumen de esta obra. Respecto a la ejecución de sentencias estadounidenses en el extranjero, véase §73(d), *infra*.

67 Sería inexacto decir que en Estados Unidos hay solamente dos sistemas de tribunales, porque existen vastos territorios reservados para la población nativa (indios), que tienen sus tribunales y leyes propias. Estos territorios, que han sido establecidos mediante tratado o decreto presidencial, se denominan “reservaciones” (*reservations*). Si bien estas reservaciones constituyen una parte política del estado en el que se ubican, así como también de Estados Unidos, los residentes de las mismas están exentos de ciertas leyes de los estados, y particularmente de las relativas a las notificaciones. En términos generales, resulta más difícil notificar una demanda a un indio, residente de una reservación, que a un residente en un país extranjero. Véase Robert Hershey, “El derecho de la propiedad indígena”, cap. 38, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra.

68 Constitución de los Estados Unidos, art. III, secc. 2, cl. 1.

69 La competencia originaria se refiere a los asuntos que de manera inicial se presentan ante este tribunal.

bién con varios edificios. Cada uno de estos distritos tiene límites de competencia territorial respecto de los asuntos de que pueden conocer, frecuentemente con base en si el o los demandados tienen su residencia dentro del distrito.<sup>70</sup>

b) *Tribunales estatales*. Todos y cada uno de los estados cuentan con sus propios tribunales de primera instancia y de apelación, con competencia amplia, la que en ocasiones es coincidente con la del sistema federal. Existen tribunales estatales de primera instancia, con competencia general (*general jurisdiction*), la cual, como sucede en los tribunales federales en los asuntos llamados de diversidad (*diversity*), tiene una cuantía mínima pero no máxima. Los tribunales menores (*small claims courts*) conocen juicios de cuantías más reducidas. A diferencia de los tribunales en los países de tradición romanista, que han centralizado la jurisdicción constitucional, los tribunales de los estados pueden conocer de cuestiones federales e inclusive resolver sobre la constitucionalidad de las leyes federales.<sup>71</sup> Sin embargo, existen juicios respecto de los cuales los tribunales federales tienen competencia exclusiva, por lo que los estados no pueden conocer de ellos; por ejemplo, un juicio contra el gobierno federal conforme a la Federal Tort Claims Act, respecto del cual la ley federal confiere competencia exclusiva a los tribunales federales (véase §27(a), *infra*).

c) *Traslado del juicio del tribunal estatal al federal*. El hecho de que el demandante decida presentar una demanda en un tribunal estatal no significa necesariamente que vaya a permanecer ahí, pues el o los demandados pueden pedir el “traslado” (*removal*) del juicio a un tribunal federal en caso de que, por cualquier causa, exista competencia federal en el asunto, y puede hacerlo dentro de un plazo de treinta días a partir de la notificación de la resolución de emplazamiento y de la demanda.<sup>72</sup> En efecto, cuando la competencia federal y la estatal son concurrentes, el demandante puede elegir inicialmente cualquiera de las dos, mientras que el demandado tiene la opción, dentro de un plazo, de excluir la competencia estatal.

27. *Competencia por materia de los tribunales federales*.<sup>73</sup> Los tribunales federales de distrito poseen tanto competencia exclusiva como no exclusiva. Si

70 28 USC §1391, y véase §30(b), *infra*.

71 Véase *Blue Earth Country Welfare Dept. vs. Caballero*, 225 N.W.2d 373 (Minn. 1974).

72 28 USC §§1441, 1446.

73 En este capítulo se pone énfasis en los juicios civiles entre litigantes particulares. Existen algunos tribunales federales con competencia sobre controversias entre los particulares y el gobierno de Estados Unidos, sus organismos y funcionarios, como la U.S. Court of Fede-

la competencia es exclusiva, los tribunales estatales carecen completamente de facultades para resolver la controversia. Cuando un tribunal federal posee competencia sobre algún asunto, también cuenta con “competencia accesoria” (*supplemental jurisdiction*) sobre demandas estrechamente vinculadas con aquél (véase §27(c), *infra*).

a) *Competencia exclusiva*. Los tribunales federales de distrito poseen competencia exclusiva sobre acusaciones derivadas de leyes penales federales, asuntos de derecho marítimo (*admiralty*),<sup>74</sup> juicios sobre patentes y derechos de autor,<sup>75</sup> demandas conforme a la Federal Torts Claims Act,<sup>76</sup> la mayoría de los juicios que resulten de las leyes antimonopolio<sup>77</sup> los juicios declarativos de propiedad en los cuales los Estados Unidos tengan interés,<sup>78</sup> y algunas impugnaciones de resoluciones de organismos administrativos relacionados con el comercio internacional, etcétera.<sup>79</sup>

b) *Competencia no exclusiva*. Existen dos categorías principales de juicios civiles, sobre los cuales los tribunales federales de distrito tienen competencia no exclusiva, y respecto de los cuales los tribunales estatales podrían tener competencia concurrente: 1) los casos relativos a “cuestiones federales”, y 2) los casos por “diversidad”, que se refieren a controversias entre ciudadanos de diferentes estados.

i) *Competencia sobre “cuestiones federales”*. Se trata de la competencia relativa a “juicios civiles que se susciten respecto de la Constitución, las leyes o tratados de los Estados Unidos”.<sup>80</sup> No existe una cuantía mínima en esta clase de competencia.

ral Claims (28 USC §§171, 1491 *et. seq.* y 2501 *et. seq.*), y la U.S. Court of International Trade (28 USC §§1581 y 2631 *et. seq.*). Además existen varios tribunales especiales como el Bankruptcy Court (que forma parte del tribunal federal de distrito), que tiene sus propias reglas de procedimiento (28 USC §151 *et. seq.*) Véase Christopher W. Frost, “Quiebras y suspensión de pagos”, cap. 27, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.

<sup>74</sup> 28 USC §1333.

<sup>75</sup> *Ibid.*, §1338.

<sup>76</sup> *Ibid.*, §§1346 y 2671 *et. seq.* Por medio de la Federal Torts Claims Act, el gobierno federal renuncia a su inmunidad soberana respecto de su responsabilidad por actos ilícitos, pero confirió la respectiva competencia por materia de manera exclusiva a los tribunales federales, sin jurado (28 USC §2402).

<sup>77</sup> 15 USC §15 y véase *Freeman vs. Bee Mach. Co.*, 319 U.S. 448 (1943).

<sup>78</sup> 28 USC §1346(f).

<sup>79</sup> *Ibid.*, §1337.

<sup>80</sup> *Ibid.*, §1331.

ii) *Competencia por "diversidad", limitada de varias maneras.* 1) Es necesario que exista "diversidad plena" para satisfacer los requisitos de la competencia; es decir, que *ninguno* de los demandantes puede ser ciudadano del mismo estado, así como tampoco puede serlo *ninguno* de los demandados;<sup>81</sup> 2) que la cuantía mínima de la controversia sea de 75 000 dólares, sin incluir intereses y costas.<sup>82</sup> 3) la competencia no incluye casos de divorcio, ni el otorgamiento de pensiones alimenticias, así como tampoco las resoluciones sobre la custodia de menores.<sup>83</sup> La diversidad de ciudadanía de las partes debe ser plena en el momento de la presentación de la demanda, *así como* en el momento de la presentación de la petición de traslado del juicio. Sin embargo, no es necesario que exista diversidad en el momento en que surja el derecho de acción.<sup>84</sup> En virtud de esta regla, los abogados de los demandantes buscan frecuentemente un demandado legítimo que sea ciudadano del estado del foro, de modo que el asunto quede "anclado" en el tribunal estatal. En la demanda por responsabilidad del producto que hemos puesto como ejemplo, los García pudieran demandar tanto al fabricante extranjero, Brinca-Brinca S.A., como al vendedor local del producto, Toys, Inc., de manera que el asunto quedara "anclado" en un tribunal estatal.<sup>85</sup>

c) *Competencia accesoria.* Una vez establecida su competencia, el tribunal federal cuenta con competencia accesoria sobre "todas aquellas demandas estrechamente relacionadas con las pretensiones de la acción que forman parte

81 *Ibid.*, §1332; y véase *Strawbridge vs. Curtis*, 7 U.S. (3 Cranch) 267 (1806).

82 *Ibid.*, §1920. Esta cuantía se ha incrementado consistentemente con el tiempo. Es frecuente que la demanda incluya la reclamación del interés sobre una deuda líquida, así como de las "costas" del juicio, es decir, los gastos en que incurren las partes de un juicio civil por concepto de presentación de escritos ante el tribunal, los honorarios, que pueden ser considerables, del estenógrafo del tribunal (*court reporter*) encargado de tomar las deposiciones, las costas de los testigos dispuestas por una ley para la citación de testigos, etcétera.

83 *Barber vs. Barber*, 62 U.S. 582 (1858). Sin embargo, dicha competencia sí incluiría, por ejemplo, el caso de una mujer que demanda daños y perjuicios a su ex esposo y a la compañera de éste por negligencia en el cuidado de sus hijos. *Aukenbrandt vs. Richards*, 504 U.S. 689 (1992).

84 *Jackson vs. Allen*, 132 U.S. 27 (1889).

85 La mayoría de los abogados de las partes demandantes parece preferir los tribunales estatales, mientras que los abogados de las partes demandadas parecen tener preferencia por los tribunales federales. Véase Neal Miller, "An Empirical Study of Forum Choices in Removal Cases under Diversity or Federal Question Jurisdiction", *American University Law Review*, vol. 41, 1992, p. 369. El requisito de un veredicto unánime en el tribunal federal es quizá una de las razones de esta preferencia (véase §19, *supra*).

del mismo caso o controversia”.<sup>86</sup> La facultad del tribunal de primera instancia de ejercer competencia sobre pretensiones accesorias es discrecional.<sup>87</sup>

28. *La búsqueda de un foro favorable* (forum/judge or law “shopping”). Los abogados litigantes sienten la tentación de buscar que sus asuntos sean juzgados en un foro que les sea más favorable, derivada de su análisis de las inclinaciones de los jueces en una circunscripción judicial determinada a resolver de cierta manera, o bien por las diferencias en las reglas del procedimiento.<sup>88</sup>

a) *Retiro voluntario de la demanda como método de selección*. Hay abogados que inician un juicio en un determinado foro, y si el asunto es turnado a un juez en particular que consideran indeseable, retiran la demanda y la presentan en otra circunscripción judicial, donde haya un juez más favorable. Esto es posible todavía,<sup>89</sup> aunque sólo una vez, pues las Reglas disponen que después de un retiro voluntario, el siguiente, sin importar que el primero haya sido ante un tribunal federal o estatal, produce el efecto de considerar la demanda como infundada. El segundo retiro de la misma acción se convierte en sentencia contraria a la pretensión, y puede adquirir los efectos de cosa juzgada.<sup>90</sup>

86 28 USC §1367(c); véase también *United Mine Workers of America vs. Gibbs*, 383 U.S. 715 (1966).

87 En 28 USC §1367(c) se indican varios supuestos que el tribunal federal de distrito debería examinar al resolver si ejerce competencia sobre pretensiones que no forman parte de su competencia originaria. Por ejemplo, un tribunal federal podría ejercer competencia accesoría en un juicio suscitado conforme a la Federal Tort Claims Act, y respecto del cual tiene competencia exclusiva, sobre una acción fundada en el derecho de un estado, en contra de demandados particulares que pueden haber contribuido al accidente que es materia del juicio. Entre estos supuestos (formulados en forma *negativa*, es decir, que si se producen, el tribunal federal debe declinar la competencia respecto de la demanda accesoría) se encuentra la cuestión de si “la demanda [no federal] *predomina* de forma sustancial sobre la demanda, o demandas, respecto de las cuales el tribunal de distrito cuenta con competencia originaria”.

88 Por ejemplo, la regla que exige un veredicto unánime del jurado en un tribunal federal, en contraste con las reglas de muchos tribunales estatales que requieren solamente una mayoría. Véase §19, *supra*.

89 El demandante puede retirar (*dismiss*) la demanda sin consentimiento del tribunal, en cualquier momento antes de que se presente la contestación o una petición de sentencia sumaria, lo que suceda primero (Regla 41(a)). Sin embargo, si la presentación de la demanda constituye una violación a la Regla 11, porque el abogado no investigó adecuadamente los hechos antes de su presentación (véase §15(b), *supra*), el retiro voluntario de la demanda no impide al tribunal competente cobrar costas y honorarios al abogado infractor. Véase *Cooter & Gell vs. Hartmarx Corp.*, 496 U.S. 384 (1990).

90 Sentencia que, sin embargo, podría ser anulada por negligencia excusable conforme a la Regla 60. Véase *infra*, §70(b).

b) *Elección del derecho según el tribunal, federal o estatal.* En alguna época, el abogado de la parte actora tenía mayor oportunidad de elegir el derecho aplicable a un asunto, por medio de la elección entre presentar la demanda ante un tribunal federal o ante uno estatal, en virtud de que los tribunales federales interpretaban a su manera el *common law*, y dicha interpretación podía diferir de la de los tribunales del estado donde residiera el tribunal federal de primera instancia. La sentencia en el caso *Swift vs. Tyson*<sup>91</sup> fue anulada en el caso *Erie Ry. Co. vs. Tompkins*,<sup>92</sup> que estableció la regla de que los tribunales federales seguirían la interpretación del *common law* de los tribunales del estado donde el tribunal federal de distrito tuviera su residencia. A partir de la sentencia en dicho caso, el *common law* sustantivo ha sido, en teoría, el mismo en los tribunales federales y estatales del mismo estado. Sin embargo, los tribunales federales aún tienen su “*common law*” cuando interpretan la Constitución y las leyes federales.<sup>93</sup> En ocasiones, cuando los tribunales estatales no han hecho la interpretación del derecho estatal pertinente, los tribunales federales posponen su resolución hasta que el tribunal estatal haga dicha interpretación.<sup>94</sup>

29. *La competencia de los tribunales sobre personas y cosas plantea opciones decisivas.* Nada es más importante para un abogado que entender las ramificaciones de la competencia de los tribunales sobre personas y bienes. Es en este ámbito de decisión que los abogados competentes someterán el asunto de sus clientes a un derecho favorable, mientras que los abogados que lo sean menos en ocasiones lo someterán a un derecho que lo perderá.<sup>95</sup> Independientemente de que la demanda se presente ante un tribunal estatal o federal, la competencia que puede obtenerse sobre un demandado tiene límites geográficos. El abogado de la parte actora puede elegir el lugar geográfico para iniciar el juicio, y en tal decisión influye el lugar en que pueda obtenerse la competencia respecto de varios demandados, así como las diferencias en el derecho que pueda haber entre los diversos foros. La primera decisión del abogado es en-

91 41 U.S. 1 (1842).

92 304 U.S. 64 (1938).

93 *U.S. vs. Little Lake Misere Land Co.*, 412 U.S. 580 (1973).

94 *Railroad Comm's of Texas vs. Pullman Co.*, 312 U.S. 496 (1941), y sobre la remisión de cuestiones de los tribunales federales a los estatales, véase *infra*, §78(b).

95 Para un análisis admirable sobre las posibilidades de selección de tribunales y leyes, con base en un ejemplo hipotético de una explosión química en una fábrica en Monterrey, México, posiblemente causada por un producto fabricado en Estados Unidos, véase “Representing Mexican Clients in U.S. Courts in Claims of Liability in Industrial Accidents”, *United States-Mexican Law Journal*, vol. 4, 1996, p. 147.



tre juicios “transitorios” o juicios “locales”. En este último supuesto, el abogado tiene escasas opciones, si es que tiene alguna.

a) *Jucios locales*. Los juicios relativos a la titularidad o posesión de bienes inmuebles son, en opinión mayoritaria (tanto en Estados Unidos como internacionalmente), juicios “locales”, por lo que deben iniciarse en el mismo foro en el que se encuentren los bienes. Tal es probablemente el caso de un juicio declarativo para determinar la propiedad de bienes inmuebles, y posiblemente el de un juicio por invasión ilegal de una propiedad. Véase *Livingston vs. Jefferson*,<sup>96</sup> juicio presentado en Virginia contra el presidente de Estados Unidos por invasión de tierras en Luisiana que fue desechado por falta de competencia material.

b) *Juicios transitorios*. Por juicio transitorio se entiende un juicio *in personam* (para obtener una resolución obligatoria contra uno o más individuos o corporaciones), en contraste con una acción *in rem* contra una propiedad (véase §29(e), *infra*), que afecta únicamente la titularidad de bienes. Tal juicio puede referirse al incumplimiento de una obligación contractual, a un daño (*tort*) o cualquier otro tipo de acción que no haya sido clasificada por los tribunales como juicio de tipo “local”, es decir, relacionado orgánicamente con un lugar geográfico. Los juicios civiles en su mayoría son transitorios.

c) *Ampliación de la notificación personal; competencia de “brazo largo”* (“long arm jurisdiction”). En su evolución, el derecho procesal estadounidense ha desarrollado formas específicas de notificación inicial “sustituta” que permiten notificar válidamente a algunos, pero no a todos, demandados ausentes. Por lo tanto, es de esperarse que los abogados de la parte actora sepan cuándo están permitidas estas formas alternas, para elegir así el lugar de presentación de la demanda. Como lo han declarado sentencias recientes de la Suprema Corte de los Estados Unidos,<sup>97</sup> la persona que ha de ser notificada mediante alguna forma sustituta debe tener algún nexo con el foro, que le confiera a éste ya sea competencia “general” o “específica” sobre el demandado.

i) *La competencia general estando “presente” el demandado*. Si el demandado se encuentra “presente” en el estado del foro en algún modo determinado, los tribunales podrán ejercer competencia sobre él en cualquier juicio transitorio, sin importar si la acción guarda alguna relación con el estado del foro. Hay por lo menos dos maneras en las que un demandado puede estar “presente” en el estado del foro y que permiten la notificación personal de la demanda, aunque el propio demandado se encuentre físicamente fuera de los

96 15 Fed. Cas. 660 (CA Va. 1811).

97 Por ejemplo, *Shaffer vs. Heitner*, 433 U.S. 186 (1977).



límites del estado: 1) si el demandado *reside* en el estado del foro, pero se encuentra temporalmente en otro estado o en un país extranjero, se permite constitucionalmente la “notificación sustituta”,<sup>98</sup> o 2) si el demandado no es residente, pero realiza negocios de forma continua en el estado del foro, se le considerará suficientemente “presente” en ese estado para efectos de la notificación sustituta.<sup>99</sup>

ii) *Competencia específica*. Si el demandado no tiene “presencia” en el estado del foro (ya sea por residencia o por actividad de negocios continua), es posible que se surta la competencia “específica” respecto de ciertos juicios en particular que se susciten a raíz de operaciones realizadas por el demandado en el estado del foro.<sup>100</sup> En nuestro ejemplo del brinca-brinca defectuoso, si Brinca-Brinca, S.A., fabricó el juguete en Monterrey, lo hizo transportar por camión junto con otros juguetes iguales para su venta por Toys, Inc. (un comercio minorista de Tucson, Arizona), es probable<sup>101</sup> que los tribunales de Arizona resuelvan que poseen competencia personal sobre Brinca-Brinca, S.A. en una demanda por las lesiones sufridas por Juanito, a través de la debida aplicación de la regla sobre “brazo largo” de dicho estado.<sup>102</sup> Los criterios

98 *Milliken vs. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940).

99 *International Harvester Co. vs. Com. of Kentucky*, 234 U.S. 579 (1914).

100 La propiedad de bienes en el estado del foro también puede servir como fundamento de la competencia específica en una acción *in rem* o *quasi in rem*. Véase §29(e), *infra*.

101 Esto es lo más lejos que irían algunos académicos en la predicción de cuestiones relativas a la competencia específica. Algunos tribunales tienen gran respeto por la elección del foro que hace el demandante, y se valen de factores *Gestalt* para determinar si debe revocarse dicha elección. En el caso *Nowak, Adm., vs. Tak How Investments, Ltd.*, 94 F.3d 708 (CA1, 1996) se resolvió que un tribunal de Massachusetts tenía competencia sobre el dueño de un hotel en Hong Kong, en un juicio por daños y perjuicios derivado de la muerte de la esposa del demandante, quien se había ahogado en la piscina de dicho hotel. Además, el hotel se promocionaba en Massachusetts y aceptaba reservaciones electrónicas desde ese estado. Uno de los factores *Gestalt* que el tribunal tomó en cuenta para llegar a su decisión fue la “inestabilidad política” de Hong Kong (territorio que regresaría al control de China comunista en 1997). Un caso destacado fue el de *Asahi Metal Industry Co., Ltd., vs. Superior Court*, 480 U.S. 102 (1987), en el que la Suprema Corte de los Estados Unidos, mediante votación de cinco a cuatro, no logró una mayoría que justificara su decisión de negar la competencia de un tribunal californiano sobre una demanda presentada en ese estado contra Asahi; la situación fue la siguiente: una empresa taiwanesa fabricante de neumáticos fue demandada en California por un motociclista que tuvo un accidente en dicho estado, cuando un neumático defectuoso provocó que su vehículo se saliera de la carretera. El demandado, a su vez, demandó a Asahi, la empresa japonesa proveedora de la válvula defectuosa que causó la explosión del neumático.

102 La Regla del estado de Arizona (4.2(a)), al igual que la de California (Code of Civil

para determinar si existe competencia “específica” en un juicio en particular dependen de normas vagas establecidas por la Suprema Corte de los Estados Unidos, tales como si el hecho de obligar al demandado a defenderse en ese juicio en particular en el estado del foro “ofendería las nociones tradicionales de trato justo y leal” (*fair play*).<sup>103</sup> La imprecisión de este criterio ha causado gran cantidad de litigios ante los tribunales de primera instancia y de apelación. Resoluciones más recientes se refieren a que el demandado se “beneficia intencionalmente” (*purposeful availment*) del “privilegio de realizar actividades dentro del estado del foro”.<sup>104</sup>

Si existe competencia específica respecto de un juicio en particular, entonces resulta posible notificar en forma “sustituta” al demandado fuera de los límites geográficos de la competencia del tribunal, así como la sentencia personal que se dicte contra el demandado en dicho juicio.<sup>105</sup> Sin embargo, la notificación de la demanda fuera del estado, como cualquiera otra notificación inicial, debe cumplir con los requisitos establecidos en las reglas procesales o leyes aplicables del foro, así como *también* los del debido proceso legal (conocimiento y oportunidad de defenderse), según se estableció en el caso *Mullane* (véase §25(e), *supra*).

d) *Competencia por consentimiento*. El consentimiento de las partes no podrá jamás generar competencia respecto de la materia de la controversia (véase §45(c), *infra*). Sin embargo, la competencia sobre la persona es una cuestión sobre la que tiene control el individuo. Las personas pueden consentir la competencia sobre ellas mismas ante cualquier tribunal. El ejemplo más común de dicho consentimiento se da cuando una empresa foránea (ya sea de otro estado de Estados Unidos o de un país extranjero) cumple con las leyes de un estado que la obligan a nombrar un representante legal para recibir

Procedure, §410.10), tiene un “brazo muy largo”, ya que dispone que la notificación extraterritorial de la demanda es válida siempre que lo permita la Constitución de los Estados Unidos. Esta regla sería aplicable ante los tribunales federales de distrito en relación con lo dispuesto por la Regla federal 4(e), a menos que la notificación vaya a practicarse en un país extranjero conforme a algún tratado internacional que sea aplicable en su caso (Regla 4(f)). Esta Regla ofrece otras alternativas para la notificación inicial, entre las que se encuentra la notificación de conformidad con las reglas procesales de los tribunales de competencia general del lugar donde vaya a practicarse (véase §25(h), *supra*).

<sup>103</sup> *Washington vs. International Shoe*, 326 U.S. 310 (1945).

<sup>104</sup> *Burger King Corp. vs. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985); véase, además, Juenger, *op. cit.*, §§16 y 17.

<sup>105</sup> Véase Juenger, *op. cit.*, §§9 y 77.

notificaciones, como condición para que pueda registrarse y hacer negocios en dicho estado. Normalmente, a dicho representante puede notificarse cualquier juicio transitorio (un ejemplo de “competencia general”). De manera similar, también puede consentirse contractualmente la competencia de algún foro determinado (véase subinciso (ii), *infra*).

i) *Competencia especial por consentimiento imputado*. Cada vez que una persona es notificada de una demanda, ya sea en forma personal o sustituta, tiene la opción de defenderse ante ese tribunal sin interponer la excepción de falta de competencia sobre su persona. Si dicha persona presenta una contestación formal en el juicio sin alegar tal excepción, renuncia a ella, y se surte la competencia del tribunal sobre esa persona.<sup>106</sup> El consentimiento de la competencia en un juicio puede derivar de la ley de un estado que dispone que cualquiera que haga uso de las carreteras de dicho estado, automáticamente designa a un cierto funcionario para recibir la notificación de cualquier demanda civil que resulte de un accidente causado por tal persona en el estado. El caso *Hess vs. Pawloski*<sup>107</sup> confirmó la validez de dicha ley. Existen actualmente leyes en numerosos estados que aplican la misma imputación a la operación de aeronaves y embarcaciones, a las actividades de construcción, etcétera.

ii) *Consentimiento por contrato*. Mediante una cláusula contractual es posible someter a una persona a la competencia de tribunales determinados. Dichas cláusulas podrán no solamente determinar el tribunal al que se confiere competencia exclusiva para conocer de las controversias que suscite el contrato, sino también indicar el derecho aplicable.<sup>108</sup> Muchos tribunales extranjeros rechazan las sentencias en rebeldía provenientes de otros países, pero generalmente aceptan las cláusulas contractuales que estipulan que un tribunal extranjero tiene competencia sobre las partes y la materia.<sup>109</sup>

e) *Acciones in rem y quasi in rem*. A pesar de que en *Shaffer vs. Heitner* (1977) se determinó que el simple embargo de bienes inmuebles del demandado no es suficiente para conferir competencia a un tribunal para resolver sobre la propiedad de un no residente sobre los mismos (véase el subinciso

<sup>106</sup> *Alger vs. Hayes*, 452 F.2d 841 (CA8, 1972).

<sup>107</sup> 274 U.S. 352 (1927).

<sup>108</sup> *Smith, Valentino & Smith, Inc. vs. Superior Court*, 551 P.2d 1206 (Cal. 1976) y véase Juenger, *op. cit.*, §25. El profesor Juenger sugiere que la conducta de un abogado que representa a un cliente en la redacción de un contrato y no incluye en el mismo una cláusula de este tipo raya en negligencia profesional.

<sup>109</sup> Véase Newman y Zaslowsky, *op. cit.*, §§39-42.

(c)(ii), *supra*), es frecuente que, cuando los bienes se encuentran ubicados dentro del foro y bajo *custodia legis*,<sup>110</sup> es frecuente que los tribunales acepten la validez de la notificación sustituta al demandado en circunstancias en que no haya competencia personal.<sup>111</sup> Sin embargo, a menos de que el demandado comparezca en forma general en tal juicio, la sentencia que se dicte únicamente puede fijar los derechos del demandado sobre la propiedad bajo *custodia legis* (véase §31(a), *infra*).<sup>112</sup> Las resoluciones dictadas en controversias de derecho marítimo se inclinan particularmente a aceptar la competencia *in rem*, sin el nexo con el foro que exige el caso *Shaffer*.<sup>113</sup>

f) *Riesgos de las comparecencias especiales para impugnar la competencia.* Debido al exagerado alcance que en ocasiones tiene el “brazo largo” de los tribunales estadounidenses a través de la notificación inicial sustituta, muchas veces los demandados así notificados desean impugnar la competencia sobre sus personas, pero no controvertir el fondo. Esto es posible pero peligroso. Las Reglas Federales (Regla 12(b)) y las reglas de cada estado permiten la comparecencia especial del demandado para impugnar la competencia del tribunal sobre sus personas y/o sobre la materia del juicio, *sin* que se sometan en forma general a la competencia del tribunal (lo que constituiría una comparecencia general; véase §25(b), *supra*). Dicha impugnación se realiza mediante la presentación de los hechos y del derecho en la misma forma general que requiere la presentación y contestación de peticiones de sentencia suma-

110 Ésta es una expresión latina que significa “bajo custodia del tribunal”. Toda la propiedad inmueble dentro del foro se considera bajo custodia de un tribunal de competencia general en juicios declarativos de la propiedad, en juicios hipotecarios, y otros similares. Cualquier clase de propiedad se encuentra bajo *custodia legis* cuando se ponen a disposición del tribunal mediante *writ* emitido por el mismo, tal como un *writ* de embargo, mediante el cual un funcionario del tribunal toma posesión de bienes susceptibles de ser embargados, o bien fija en el bien inmueble la notificación del embargo y asienta éste en el registro de títulos de propiedad inmobiliaria. Se dice que la deuda de una persona con otra se encuentra bajo *custodia legis* cuando se notifica al deudor un *writ* de ejecución (*garnishment*), dentro del foro, ordenándole responder sobre el monto de su deuda con el actor, así como no pagar la deuda hasta que el tribunal se lo indique.

111 Véanse *Intermeat Co. vs. American Poultry, Inc.*, 575 F.2d 1017 (CA2 1978); *Feder vs. Turkish Airlines*, 441 F.Supp. 1273 (SDNY, 1977), y Michael Mushlin, “The New Quasi *In Rem* Jurisdiction: New York’s Renewal of a Doctrine Whose Time Has Passed”, *Brooklyn Law Review*, vol. 55, 1990, p. 1059.

112 Para un análisis de las características especiales de estos juicios, véanse Juenger, *op. cit.*, §§11-12, y Newman y Zaslowsky, *op. cit.*, §§11-15.

113 Véase *Amstar Corp. vs. S/S Alexandros T.*, 664 F.2d 904 (CA4 1981).

ria (*summary judgment*; véase §45(a), *infra*). Estas impugnaciones tienen éxito ocasionalmente.<sup>114</sup>

En el caso que dicha impugnación no prospere, entonces la resolución de que existe competencia es cosa juzgada, y tiene derecho a hacer fe y recibir pleno reconocimiento en todos los demás estados, independientemente de que haya sido correcta.<sup>115</sup> Y a menos que dicha resolución sea apelada, el tribunal puede proceder a dictar sentencia en rebeldía, la cual también se convierte en cosa juzgada.<sup>116</sup> Más aún, tal comparecencia tiene que ser cuidadosamente limitada, pues incluso el cuestionamiento de los fundamentos para la expedición de la orden de embargo puede ser interpretada como comparecencia general, y por tanto, como sometimiento a la competencia del tribunal.<sup>117</sup> Algunos demandantes notificados fuera del territorio de un tribunal han decidido no hacer caso de la notificación, apoyándose en las normas que disponen que si un tribunal carece de competencia, sus resoluciones son nulas.<sup>118</sup>

30. *Selección y cambio de circunscripción judicial* (venue). Aun cuando se trate de un juicio transitorio y si bien un tribunal puede tener competencia sobre la materia de un asunto, así como sobre las personas de los demandados, la circunscripción judicial puede no ser adecuada o práctica, lo que requeriría trasladar el asunto a otra circunscripción. En el sistema federal, los tribunales de primera instancia tienen facultades amplias para trasladar a otro tribunal de distrito, o a una división diferente del tribunal (en distritos de divisiones múltiples), “para conveniencia de las partes y testigos, y en interés de la justicia”.<sup>119</sup> El traslado debe hacerse a un distrito en que el tribunal tenga competencia sobre el asunto. Así, por ejemplo, en un juicio por diversidad, el traslado debe hacerse a un estado en el que se presente diversidad plena de ciudadanía entre las partes (véase §27(b)(ii), *supra*). La selección del foro por parte del demandante no será afectada, excepto si hay razones per-

114 Tal como ocurrió en el caso *Asabi Metal Industry Co. vs. Superior Court* (1987), analizado en §29(c)(ii), n. 101, *supra*.

115 *Baker vs. Bennett*, 633 So.2d 91 (DCA Fla., 1994), rev. den. 641 So.2d 1344, cert. den. 513 U.S. 1018.

116 Es el caso de *Nowak, Adm. vs. Tak How Investments, Ltd.* (1996), analizado en n. 101 *supra*, donde el tribunal de Massachusetts dictó una sentencia en rebeldía contra el hotel en Hong Kong, por la suma de 3,128,168.33 dólares, después de que la impugnación de la competencia del tribunal resultara infructuosa.

117 *Iffland Lumber Co. vs. Tucker*, 368 A.2d 606 (Conn., 1976) y véase *Liberty Enterprises Inc. vs. Moore Transportation Co.*, 690 S.W.2d 570 (Tex. 1985).

118 *Morey Fish Co. vs. Rymer Foods, Inc.*, 632 N.E.2d 1020 (Ill. 1994).

119 28 USC §1404(a).

suasivas, y la opinión dominante es que en caso de conflicto entre el derecho del distrito transfiriente contra el del distrito al que se traslada, el *common law* del primer distrito sigue al caso,<sup>120</sup> aun si es la parte actora la que pide el cambio de circunscripción.<sup>121</sup>

a) *Las reglas relativas a las circunscripciones judiciales no determinan la competencia del tribunal.* Las leyes relativas a las circunscripciones judiciales tienen por objeto la conveniencia de las partes, de los testigos y de los tribunales. Aunque tales reglas no son competenciales,<sup>122</sup> son obligatorias en ocasiones, y una selección de circunscripción no permitida por la ley pertinente puede producir una tardanza perjudicial. El derecho federal es más complejo que las reglas estatales equivalentes (las que frecuentemente se ocupan de los respectivos domicilios de las partes), y por ello debe ser estudiado cuidadosamente. Muy ocasionalmente se desecha una demanda por no tener conexión suficiente con el foro. Véase el desechamiento por razón de *forum non conveniens*, §45(e), *infra*.

b) *El derecho legislado federal sobre la circunscripción judicial es complejo.* Las leyes federales permiten la interposición de acciones civiles en: 1) cualquier distrito donde resida cualquiera de los demandados, a condición de que todos los demandados sean residentes del mismo estado,<sup>123</sup> 2) en un distrito donde “haya ocurrido una parte importante de las acciones u omisiones que dieron origen a la demanda, o donde se ubique una parte importante de los bienes que son objeto de la acción”, o 3) si no hay distrito, porque el asunto no satisface ninguno de ambos criterios, entonces, en un asunto por “diversidad” (véase §27(b)(ii), *supra*), en cualquier distrito en el que (todos) los “demandados” estén sometidos a competencia personal, y en asuntos que planteen una “cuestión federal” (véase §27(b)(i), *supra*), en cualquier distrito donde cualquiera de los demandados pueda ser “localizado”.<sup>124</sup>

c) *Renuncia a plantear objeción por circunscripción inapropiada.* Ha quedado claramente establecido que una circunscripción judicial inapropiada no

120 *Van Dusen vs. Barrack*, 376 U.S. 612 (1964).

121 *Ferens vs. John Deere Co.*, 494 U.S. 516 (1990).

122 Los requisitos sobre la circunscripción judicial no deben confundirse con las leyes que establecen los requisitos de la competencia en asuntos por “diversidad”. Véase §27(b)(ii), *supra*.

123 Para efectos de la circunscripción judicial (*venue*), pero no de la “diversidad” de ciudadanía (véase §27(b)(ii), *supra*), se considera que una empresa reside en cualquier lugar donde pueda ser objeto de notificación personal en el momento de iniciarse un juicio. Véanse §28 USC §§1391(c) y 1392(a). Sobre el lugar en que puede ser notificada una empresa véase §29(c), *supra*.

124 28 USC §1391 (a) y (b), y véase §29(b), *supra*.

plantea una cuestión de competencia, y que puede considerarse que el demandado renuncia a objetarla si no plantea oportunamente la objeción. Conforme a la Regla 12(b), debe objetarse la circunscripción judicial inadecuada antes de presentar la contestación de la demanda, o de lo contrario se considera que se ha renunciado a ella.

d) *Acumulación de asuntos para efectos de la exhibición.* En ocasiones varios juicios iniciados en distritos diferentes que plantean cuestiones de hecho y de derecho comunes, así como problemas de exhibición (*discovery*) comunes, pueden hacerse menos costosos si se acumulan para efectos de la exhibición únicamente. La facultad de resolver si los asuntos pueden acumularse corresponde, por ley federal, al Judicial Panel on Multidistrict Litigation.<sup>125</sup> Una vez concluido el procedimiento de exhibición, los asuntos regresan a las circunscripciones originales para la etapa de la audiencia, a menos que las partes consientan en permanecer en la nueva circunscripción, o bien el tribunal haga el cambio en razón de la conveniencia de las partes y los testigos (véase §30, *supra*).

31. *Inicio del juicio mediante medidas provisionales previas a la sentencia.* En alguna época era muy común que se iniciara un juicio mediante una orden de embargo contra propiedades del demandado, de modo que éstas no pudieran ser ocultadas en el curso del procedimiento, o bien para conferir competencia al tribunal. Las leyes de muchos estados permitían dicho embargo sin que se escuchara al demandado, particularmente en reclamaciones “derivadas de un contrato”. Pero en 1969, la Suprema Corte dictó un fallo de gran repercusión en el asunto *Sniadach vs. Family Finance Corp.*,<sup>126</sup> el cual, en virtud de la cláusula del debido proceso legal de la Constitución de los Estados Unidos, obliga a que se otorgue al demandado la oportunidad de ser escuchado en relación con el fondo de la pretensión del demandante, antes de que puedan embargarse sus bienes. El fallo permite la expedición *ex parte* de una orden de embargo en circunstancias especiales, como por ejemplo, cuando la parte actora puede demostrar que es inminente que el demandado traslade dichos bienes a otra parte. Pero incluso en este supuesto, los mandamientos del tribunal que comprendan en forma general todos los bienes del demandado, inclusive los de uso necesario, se consideran violatorios de los preceptos establecidos por el fallo de *Sniadach*.<sup>127</sup>

125 28 USC §1407.

126 395 U.S. 337 (1969).

127 Véase *Randone vs. Appellate Div. of the Superior Court of Sacramento County*, 488 P.2d 13 (Cal. 1971).



a) *El embargo previo a la sentencia puede conferir competencia si ésta no se surte de otro modo.* Cuando un demandado no puede ser notificado personalmente dentro del foro, es común que se embarguen los bienes que se le encuentren, y que se le notifique en forma sustituta. Ésta es la acción *quasi in rem* (véase §29(e), *supra*), en la cual el fallo puede afectar la propiedad de dichos bienes, pero no constituye una sentencia *in personam*.<sup>128</sup> Sin embargo, algunos fallos recientes de la Suprema Corte han planteado la duda de si este procedimiento amplía, en grado sustancial, la competencia del tribunal.<sup>129</sup>

b) *Medidas provisionales en los litigios internacionales.* En los litigios internacionales es deseable frecuentemente la obtención de un embargo precautorio, a fin de conferir competencia al tribunal cuando ésta no se surtiera de otro modo, especialmente en materia de derecho marítimo.<sup>130</sup>

## VII. LAS PARTES EN UN JUICIO CIVIL

32. *Flexibilidad en la conformación de litisconsorcios.* En un juicio ordinario hay por lo menos un demandante y un demandado, pero las reglas procesales aplicables son flexibles al permitir la agregación de partes adicionales.

a) *Litisconsorcio activo.* Pueden intervenir como demandantes en un juicio, todas las personas que tengan una pretensión contra un demandado, “de manera conjunta, separada, o alternativa [...] que se susciten por la misma operación, acontecimiento, o series de operaciones o acontecimientos”, cuando en el “juicio vaya a plantearse alguna cuestión de derecho o de hecho que sea común a todas esas personas” (Regla 20). En la medida en que un demandante puede consolidar tantas demandas independientes como tenga contra un demandado (Regla 18), y la facultad arriba mencionada se refiere a *cualquiera* de esas demandas, las Reglas rara vez impiden el litisconsorcio activo en un juicio.

b) *Litisconsorcio pasivo.* Pueden ser reunidos en un juicio todo los demandados contra los cuales un demandante haga valer una pretensión “que se suscite por la misma operación, acontecimiento, o series de operaciones o acontecimientos, cuando en el juicio vaya a plantearse alguna cuestión de derecho o de hecho que sea común a todos los demandados”. En la medida en que cualquier demandante pueda acumular en un solo juicio tantas pretensiones

128 *Harris vs. Balk*, 198 U.S. 215 (1905).

129 Véase Juenger, *op. cit.*, §§8-11.

130 Este tema es analizado detalladamente en Newman y Zaslowsky, *op. cit.*, §§11-18.

como tenga contra un demandado, independientemente de si éstas están relacionadas o no en cuanto a los hechos (Regla 18), es muy raro que se forme indebidamente un litisconsorcio de las partes demandadas.

c) *Las compañías de seguros no forman litisconsorcio.* Existe una excepción muy importante a la libertad de reunir demandados. De acuerdo con las leyes de casi todos los estados, las compañías de seguros que resulten responsables de un pago debido a una sentencia contraria a un demandado, no pueden formar litisconsorcio con la parte demandada, por el supuesto prejuicio que esto podría causar en favor del demandante (véase §59(b), *infra*).

d) *Litisconsorcio promovido por los demandados.* Los demandados tienen derecho a presentar contrademandas o reconvencciones contra los demandantes, con base en cualquier derecho de acción que puedan tener, sin importar si guardan o no relación con la demanda original (Regla 13(b)). De la misma forma, tienen derecho a presentar demandas cruzadas contra sus codemandados con base en cualquier derecho de acción que pudieran tener “suscitado por la operación o el acontecimiento que sea materia del juicio original o de una contrademanda en el mismo, o relacionado con cualquier propiedad que sea materia del juicio” (Regla 13(g)). Los demandados que presenten contrademandas o demandas cruzadas pueden incluir como demandantes en estas promociones a terceros que no hayan sido llamados anteriormente a juicio, conforme a las mismas reglas flexibles que rigen a la acumulación de demandados que hagan los demandantes, y pueden llamar a juicio a terceros, alegando que éstos son responsables, en todo o en parte, de la demanda del actor contra el demandado. Estos nuevos demandados tienen un derecho similar de interponer contrademandas y demandas cruzadas, así como contra terceros (Reglas 13(h) y 14). Las Reglas Federales<sup>131</sup> contribuyen a que los demandados promuevan el litisconsorcio de partes al disponer que la notificación de la demanda original a dichas partes se puede realizar fuera del estado donde resida el tribunal, siempre que sea dentro de otro distrito federal y de un perímetro de cien millas de distancia respecto al tribunal (Regla 4(k)(1)(B)).

33. *Partes intervinientes.* Una persona que no sea parte y que alegue tener algún derecho sobre la propiedad o en la operación que sea materia del juicio y cuya capacidad de proteger tal derecho puede verse afectada, “como consecuencia práctica” por la resolución, tiene derecho de acudir a juicio como parte interviniente “si lo solicita oportunamente”. Además, el tribunal de primera instancia tiene la facultad discrecional, “si se solicita oportunamen-

131 Aunque no las correspondientes reglas estatales, porque un estado no tendría facultades para disponer tal cosa.

te”, de permitir dicha intervención siempre que una pretensión o defensa plantee una cuestión de derecho o de hecho que sea común con el juicio principal (Regla 24(a)).

### VIII. ACCIONES DE GRUPO (CLASS ACTIONS)

34. *Las acciones de grupo han destruido empresas.* Durante las últimas cinco décadas, esta clase de acción civil ha perjudicado la viabilidad financiera de muchas empresas. Por ejemplo, a este tipo de acción se le atribuye la quiebra de gigantes industriales como Johns-Manville, fabricante de asbestos, y A.H. Robins, fabricante del anticonceptivo Dalkon Shield.<sup>132</sup> Recientemente, los demandados han aprendido a utilizar la acción de grupo de manera más acorde con sus propios intereses.<sup>133</sup>

35. *Justificación de las acciones de grupo.* Debido a la flexibilidad en la acumulación de partes, existen casos en los que el gran número de demandantes o demandados (habitualmente los primeros) dificultaría excesivamente la observancia de las reglas ordinarias, como el requisito de que *todos* los escritos presentados al tribunal sean notificados a todas y cada una de las partes (Regla 5 y véase §25, *supra*). La acción de grupo se creó con el propósito de mejorar la eficiencia en la administración de la justicia en tales casos. Sin embargo, independientemente de la eficiencia, el procedimiento seguido en este tipo de juicio debe satisfacer los principios fundamentales del debido proceso, lo que significa no sólo la debida notificación del mismo, sino también la oportunidad de quedar excluido de esta clase de procedimiento especial. La Regla 23 trata de resolver este doble problema, disponiendo que, una vez que se hayan satisfecho ciertos criterios fundamentales en el juicio, y que se hayan hecho ciertas notificaciones a las partes, es posible proceder a dictar una

132 Véase “Mass Torts, Serving Up Just Desserts”, *Cornell Law Review*, vol. 80, 1995, p. 930.

133 Véase Coffee, “The Corruption of the Class Action: The Technology of Collusion”, *Cornell Law Review*, vol. 80, 1995, p. 851. En 1995 diversos fabricantes de implantes de silicón para los senos aceptaron una acción de grupo promovida por 447,000 mujeres como demandantes, de las cuales 7 000 decidieron retirarse (véase §37(b), *infra*). Se convino un arreglo por la cantidad de 4 250 millones de dólares(!), mismo que no se ha hecho efectivo hasta la fecha. Como consecuencia de este litigio, Dow Corning, el principal fabricante de los implantes, se declaró en quiebra. En retrospectiva, es dudoso que estos fabricantes de implantes consideren que su participación voluntaria en el juicio haya sido ventajosa. Véase “Silicon, Science and Settlements: Breast Implants and the Search for Truth”, *Defense Counsel Journal*, vol. 63, 1996, p. 491.

resolución que sea obligatoria para todos aquellos que formen parte del grupo (*class*) y no hayan decidido excluirse del caso. Dicho procedimiento, que no obedece a los requisitos establecidos en el caso *Mullane* (véase §25(c), *supra*), ha sido admitido en numerosas situaciones,<sup>134</sup> pero también rechazado en otras.<sup>135</sup>

36. *Criterios para la acción de grupo*. Existen requisitos estrictos para constituir una acción de este tipo, cuya existencia habrá de ser establecida inicialmente por el juez de primera instancia como una decisión preliminar antes de que proceda.

a) *Cuatro criterios necesarios*. A juicio del juez, los criterios indispensables que deben ser satisfechos en cantidad y calidad suficientes son: 1) el número de miembros del grupo; 2) la igualdad (en cuestiones de hecho y de derecho); 3) la “tipicidad” (de las pretensiones de las partes representantes respecto de las de los miembros del grupo), y 4) la “adecuada representación” (“las partes representantes protegerán de manera justa y adecuada los intereses del grupo”).<sup>136</sup>

b) *Tres criterios adicionales alternativos; por lo menos uno de ellos es necesario*. Una vez que se ha establecido la existencia de los cuatro criterios anteriores, a satisfacción del juez, es necesario cumplir con alguno de los tres criterios adicionales, los cuales tienen que ver con una mejor administración y práctica judiciales, tales como las ventajas e inconvenientes de la notificación de la demanda, así como la conveniencia de resolver en forma masiva sobre los derechos del grupo, lo que justificaría este procedimiento especial (Regla 23(b)).

37. *Procedimientos especiales para las acciones de grupo*. Si bien algunas de las reglas procesales ordinarias son aplicables a las acciones de grupo, existen reglas especiales que por lo general tienen el propósito de reemplazar la notificación individual a todas las partes (véase §25, *supra*), eliminando un número excesivo de abogados presentes en las audiencias, pero cumpliendo con el requisito constitucional del debido proceso, de modo que pueda resolverse sobre los derechos de partes múltiples.

a) *Determinación preliminar del juez de primera instancia y notificación al grupo*. Antes de proceder con una acción de grupo, el juez debe resolver que

134 Véase *Miner vs. Gillette Co.*, 428 N.E.2d 478 (Ill., 1981), cert. dis. 459 U.S. 86.

135 *Hansberry vs. Lee*, 311 U.S. 32 (1940).

136 La experiencia y reputación de los abogados que pretendan representar al grupo se ha considerado importante en la determinación de si éste tendrá una representación adecuada. Véase *Lynch vs. Rank*, 747 F.2d 528 (CA9, 1984).