

## APUNTE COMPARATIVO DE LOS "PUNITIVE DAMAGES", EL "PAIN AND SUFFER", LA ESTRUCTURA DE LOS "JURADOS" Y OTROS CONCEPTOS DEL DERECHO PROCESAL ESTADOUNIDENSE, CON SUS EQUIVALENTES EN EL PROCESAL MEXICANO<sup>(1)</sup>.

I. Carlos Dávalos Mejía. \* 六

En el presente estudio se hace un breve contraste entre los juicios privados de primera instancia estadounidense y mexicano, exclusivamente. Que se haya utilizado el juicio privado como la referencia temática obedece, por una parte, a que es con el que hemos tenido más contacto, y por otra, porque con exclusión del administrativo y el criminal el juicio privado es, en nuestra opinión, el más frecuente en ambos países<sup>(2)</sup>. El método de exposición no es teórico; consiste en la enunciación de ciertas peculiaridades de cada juicio que implican, a nuestro entender, las diferencias más importantes entre uno y otro, mismas que se mencionan, en el siguiente orden, sin otra prioridad que la importancia que representan para el autor desde un punto de vista práctico: en la primera parte se analizan (i) los rasgos generales del enjuiciamiento civil; en la segunda se consideran (ii) algunas figuras típicas del procedimiento norteamericano; en la tercera haremos el (iii) recuento cronológico de las etapas que se desarrollan en el procedimiento de cada país; y en la última haremos unas (iv) breves consideraciones personales en torno a la teleología de cada impulso judicial.

En forma alguna es ocioso subrayar que esta breve exposición no es exhaustiva, por lo que se agradecerá que los conceptos aquí vertidos se ponderen sólo como con-

---

(\*) Doctor en Derecho por el Instituto de Derecho de Empresa de Francia, Aix-en-Provence. Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Iberoamericana. Abogado postulante.

(1) El presente trabajo fué desarrollado a partir de una conferencia dictada por el autor el 15 de Junio de 1988 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, durante el ciclo "La Protección de los Derechos Humanos en el Derechos Comparado de Estados Unidos y México", bajo la denominación de "Daño Moral". Es por esa razón que tanto en aquella como en éste el análisis de las figuras pertenecientes a cada sistema lo es de manera igualmente elemental, pues el de los conceptos del Derechos Americano se hizo en función de los profesores mexicanos asistentes al ciclo, y el del Derecho Mexicano en función de los americanos. Se trata simplemente de un contraste. En esa virtud apelamos a la comprensión del lector para el caso de que las indicaciones en torno al Derecho Procesal Mexicano que aquí se hacen le resulten redundantes o evidentes.

(2) Véase: DERECHO PROCESAL MERCANTIL, Jesús Zamora Pierce, Ed. Cárdenas, México, 2a. ed., 1978, pp. 157. Con excepción de los penales, en la Ciudad de México tan sólo los juicios ejecutivos son el 47.5% del total de los juicios de primera instancia; el volumen se duplica si se incluyen los de arrendamiento inmobiliario.

siderandos personales de orden puramente práctico; por lo mismo la exposición debe tomarse con la reserva evidente de ser el producto de una experiencia que, por supuesto, se ha desarrollado fundamentalmente en la República Mexicana, y por lo mismo las apreciaciones en torno al derecho americano tienen posibilidades de ser incompletas inclusive deficientes, desde el punto de vista de su concepto o de su detalle de aplicación, las que se basaron fundamentalmente en el Derecho de los Estados de Florida, de Texas y de California.

### *1.- RASGOS GENERALES DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL<sup>(3)</sup>.*

Como base de la exposición partiremos de un doble principio fundamental en torno a la jurisdicción<sup>(4)</sup>, a saber: (i) desde el punto de vista del poder público la jurisdicción es el derecho exclusivo del Estado para dirimir conflictos, es decir en independencia de los estatutos de competencia de cada juez individualmente considerado, los jueces, y sólo ellos, al tener jurisdicción tienen la autoridad para dirimir problemas entre los ciudadanos; y (ii) desde el punto de vista del gobernado la jurisdicción es el derecho inalienable que tiene cada individuo para solicitar e incluso exigir del juez que, precisamente, dirima las controversias que tenga con otro<sup>(5)</sup>. Ahora bien, concluida la intervención del juez en la resolución de tales controversias, de forma que la resolución quede en categoría de cosa juzgada, es de explorado derecho que el perdedoso simplemente no tiene otro remedio que serlo, y por ello debe cumplir con el fallo dictado en juicio, ante el cual no hay posibilidad de negociación tanto menos de incumplimiento; la cosa juzgada es la materialización incuestionable de la fuerza de imperio de un Estado soberano<sup>(6)</sup>.

En ese sentido no hay ni puede haber diferencias entre los procesos de México, Estados Unidos o cualquier otro país; se trata de una de las más lúcidas muestras de la irreducible fuerza del Estado soberano, cual es por supuesto la de impartir justicia de conformidad con su historia y con las leyes que su propio pueblo decidió crear. Pero de conformidad con estos criterios, el histórico y la voluntad intrínseca de la masa social, resulta claro que sea diferente la forma en que cada juez practicará su autoridad de impartir justicia, precisamente de conformidad y en congruencia con la

(3) Para efectos de este trabajo por enjuiciamiento civil se entenderá todo aquél que sea de primera instancia, y no esté comprendido dentro de la competencia de los jueces federales, penales y de las juntas de conciliación y arbitraje; específicamente los juicios civiles, mercantiles, familiares, concursales y de arrendamiento inmobiliario.

(4) Sobre el concepto de jurisdicción, como esta idea dual de interlocución Estado-gobernado, puede verse *EL DERECHO A LA JURISDICCION*, Jesús Zamora Pierce, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXIX, Oct-Dic 1979, no. 114, pps. 995, y ss.

(5) *CIVIL PROCEDURE*, Kay Kane, Mary, West Publishing Co., Minn, 2a. ed. 1985, pp. 27. *TEORIA POLITICA*, Héctor González Uribe, Ed. Porrúa, 1a. ed. 1972, pp. 346.

(6) *TEORIA DEL ESTADO*, Mario De la Cueva, Apuntes de clase editados por la Fac. de Derecho de la UNAM bajo la coordinación de León I. Ruiz Ponce 1a. ed. 1969, pp. 368.

mentalidad y la historia del pueblo al que pertenezca; factores que son, por supuesto, diferentes de país a país<sup>(7)</sup>. Es así que, en nuestra opinión, una confiable manifestación de la historia y la mentalidad de un pueblo es justamente su concepto de justicia y la forma en que la imparte; en efecto, además de que en estos eventos se está en contacto con las hebras más delicadas y sensibles de la naturaleza humana, por el prurito de máxima seguridad que es uno de los pocos elementos comunes en la historia del derecho procesal de todos los países, en ellos igualmente se está en presencia de búsquedas de intensísima profundidad, destinadas a reconocer el verdadero ánimo que cada litigante tiene y tenía, tanto respecto del negocio litigioso como de la forma en que lo piensa resolver<sup>(8)</sup>.

Este es también el caso de los sistemas y pueblos mexicano y norteamericano. En este sentido, es decir en el sentido de las diferencias formales del concepto de justicia y la manera en que la imparte cada uno, algunas de las más importantes entre un país y otro consisten en las que analizamos más adelante. Antes podríamos hacer, a manera de ubicación, las siguientes distinciones preliminares:

- a.- El derecho mexicano es prácticamente en todos los casos un derecho codificado (conocido como estatutario en el americano) pues soluciona sus negocios de manera uniforme al aplicarles a todos la misma regla ideal. Por contra el angloamericano es uno claramente costumbrista, pues basa sus soluciones en la solución dada con anterioridad por sus tribunales a negocios similares, lo que fuerza a que en cada juicio se decida mediante el método de caso por caso, en función del anterior, a virtud de la pretendida y a veces muy bien lograda intención de dar a cada conflicto soluciones idóneas y a la medida, pero en seguimiento de la línea de solución que la práctica dió a negocios similares y anteriores<sup>(9)</sup>.
- b.- Otra diferencia radica en la autoridad que es llamada a decidir quién tiene la razón. En Estados Unidos tal resolución casi nunca corresponde al juez, el que

---

(7) Véase LOS GRANDES SISTEMAS JURIDICOS, Mario G. Losano, ed. Debate, Madrid, 1a. ed. 1982, pp. 44.

(8) Véase el interesantísimo trabajo: DEONTOLOGIA JURIDICA, Miguel Villoro Toranzo, ed. UIA, 1a. ed. 1987, pp. 160: "la justicia de los hombres tiene que contentarse con las perspectivas que éstos tienen de las cosas, y nosotros no podemos llegar a conocer el fondo de las conciencias ni siquiera de muchos actos, aquéllos de los que no hay testigos. Tenemos que juzgar a partir de las pruebas que pongamos y tengamos a nuestro alcance..."

(9) El jurado se origina en Inglaterra en el siglo XII bajo el reinado de Enrique II. Su creación fué a iniciativa del propio rey como un contrapeso a su fuerza política, pues detectó que estaba generando inconformidad e incluso odio en sus súbditos pues, al recibir sentencia, quedaban reducidos a escucharla y acatarla, siendo que en muchas ocasiones el rey, o su "sherif", no conocían las peculiaridades del negocio enjuiciado. El jurado estaba formado por doce miembros de la comunidad en la que se juzgaba, que se escogían "a la suerte"; tuvieron, primero, la responsabilidad de ilustrar al juzgador o al rey respecto de las costumbres en torno al diferendo, y posteriormente tuvieron la responsabilidad de, ellos mismos, dictar el veredicto, pero con el compromiso asumido ante el Rey, de utilizar en cada veredicto la línea de decisión adoptada en negocios anteriores. La consecuencia más formidable de esa afortunada decisión política fué que el jurado sigue vigente en todos los países angloparlantes, los que engloban a la tercera parte de la población mundial. Kay Kane, op. cit., pps. 172 y ss.

en ese sentido se ubica como celoso vigilante de la exacta observancia de las reglas del procedimiento; sino que generalmente la autoridad que determina, en un veredicto y no una sentencia, qué parte tiene la razón y hasta qué grado, es un jurado que está integrado precisamente por el pueblo, lo que a mi entender es una interesante manifestación de democracia<sup>(10)</sup>. Por contra el que determina en México quién tiene la razón es el juez, luego no hay veredicto sino sentencia; pero su voluntad y criterio de decisión están restringidos y temperados por dos factores irreducibles e inamovibles, a saber: las propias pretensiones del actor del juicio contenidas en el escrito de demanda, y por la ley<sup>(11)</sup>.

- c.- Casi exclusivamente con origen en un alto principio de ética social, en Derecho Mexicano la contienda judicial es escrita y no hablada; es decir, por un principio de máxima seguridad jurídica destinada a reducir al máximo los márgenes de error potencial en la selección de la persona que tiene la razón, el procedimiento siempre se lleva cronológicamente una etapa después de la otra, concluida siempre a papel escrito en el que se establece, en absoluta totalidad, cuáles fueron las incidencias de cada una de ellas; así, el valor jurisdiccional radica en lo escrito<sup>(12)</sup>. Por contra, el procedimiento americano es verbal, lo que si bien permite una mayor celeridad y una inequívoca inmediatez al negocio y sus involucrados, implica el alto riesgo de que algunos factores que pudiesen tener importancia, por decirlo con desenfado pudieran “escapar” tanto al juez como a los litigantes; pero el valor jurisdiccional sigue siendo la presencia física.
- d.- En México entonces, no sólo las pretensiones sino los hechos en que se funden, deben presentarse por escrito, y una vez redactados serán fatalmente inamovibles por carecer, casi, de posibilidades de modificación o de ampliación, al paso que con pocas excepciones serán los únicos evaluados por los interesados,

(10) El jurado ha sido calificado como “el símbolo de la libertad norteamericana”, como la “justicia popular frente al poder del rey y del príncipe”, o como la “única posibilidad de aplicar el derecho a un caso concreto”, Kay Kane, op. cit. pp. 173, RES JUDICATA, Casad. Robert, West Publishing, Cy., Minn., 1a. ed. 1976, pp. 64.

(11) “En los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho” (artículo 14, párrafo cuarto de la Constitución General). “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito...” (Artículo 80. de la Constitución General). En el texto constitucional no aparecen las palabras “hechos” y “circunstancias”, pero al recibir el concepto “letra” la prioridad en la sentencia, se entiende que tanto el estatuto como las promociones escritas son las constantes de la solución. Por otra parte, véanse artículos 81 (“las sentencias deben ser... precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones...”), y 80 (“...Todas las resoluciones serán autorizadas... con firma entera”) del Código de Procedimientos Civiles.

(12) Véase por ejemplo los artículos 88 (“... los incidentes se tramitarán... con un escrito de cada parte...”), 95 (“a toda demanda o contestación deben acompañarse... poder, ...documentos que acrediten el carácter del litigante, ... copia del escrito para correr traslado...”), 98 (“... después de la demanda y contestación no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en los siguientes casos...”), 255 (“... toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán...”), etc. del Código de Procedimientos civiles.

juez y partes, durante todo el desarrollo, luego un sólo escrito se convierte en el eje en torno al cual gira el proceso; además, igualmente con pocas excepciones en el juicio de primera instancia no existe suplencia de la queja<sup>(13)</sup>. Por contra en el derecho norteamericano las pretensiones del actor y en su caso del demandado son permanentemente completadas en cada audiencia e incluso en cada eventual participación escrita, de suerte que el procedimiento también resulta útil para perfeccionar el sentido de las sendas pretensiones, significándose como un pulimento de la conducta de los litigantes que culmina precisamente con un veredicto que, obtenido así, se presenta, en opinión de algunos, como teórica y técnicamente impecable<sup>(14)</sup>.

- e.- Otra diferencia, que por una parte ilustra aquél peculiar continente democrático de los procesos estadounidenses, y por otra la solemnidad magisterial del mexicano, radica en que, en Estados Unidos, tanto los jueces de apelación como los federales son electos, mediante voto popular sufragado, por los residentes del ámbito de influencia geográfica en que causarán estado las resoluciones en las que intervengan; y en México, como sabemos, son seleccionados por la autoridad ejecutiva.
- f.- Finalmente otra importante diferencia proviene de que, en función precisamente de las diferencias que se acaban de apuntar, los procesalistas mexicanos han debido desarrollar una especialización distinta a aquélla que les ha suministrado su práctica a los abogados norteamericanos. Podría señalarse que el abogado mexicano es fundamentalmente solemne rayano en lo sacramental, necesariamente un permanente relator, básicamente paciente, y con una remarcable capacidad visionaria y de síntesis conclutiva, porque está obligado a decir todo lo relevante en un primer escrito a redactarse, además, en un plazo fatal excesivamente corto<sup>(15)</sup>. Por contra el norteamericano es un profesional esencialmente práctico porque permanentemente enfrenta la necesidad de proponer soluciones potenciales inmediatas, con una perspectiva analítica de máxima captación de ideas imponderables más válidas en la vida diaria que en otros órdenes, y con poca capacidad de frustración ante situaciones que, aún

(13) Véanse por ejemplo los artículos 56 ("... las actuaciones y los ocursoos deberán escribirse..."), 65 ("...el escrito por el cual se inicia un procedimiento..."), 67 ("... los secretarios cuidarán que las promociones sean claramente legibles..."), 266 ("... en la contestación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor... el silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos..."), 291 ("... si no se hace relación expresa de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas..."), 319 ("... de las declaraciones de las partes se levantarán actas... esta acta deberá ser firmada al pié de la última página y al margen de las demás..."), 397 ("... de esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del juez, levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia..."), etc. del Código de Procedimientos Civiles.

(14) LAW AND LEGAL SYSTEM, Samuel Mermin, Little, Brown & Cy., Boston, 2a. ed. 1982, pp. 213.

(15) Por ejemplo véase PRACTICA JURIDICA, Carlos Arellano García, Ed. Porrúa, 2a. ed. 1984, pp. 72; y DEONTOLOGIA JURIDICA, Villoro, op. cit., pp. 69.

siendo técnicas, no estén destinadas a procurar un beneficio a cualquiera de las partes<sup>(16)</sup>.

## 2.- *ALGUNAS FIGURAS PRIVATIVAS DEL DERECHO NORTEAMERICANO*

Dentro de otras el conjunto de las condicionantes anteriores son, a mi entender, el origen antropológico de algunas interesantes figuras del Derecho Procesal que a nuestro conocimiento sólo existen en el derecho americano. Las que se consideraron tan importantes como para mencionarse en este breve análisis comparatista son las siguientes:

- La forma de selección del jurado y su actuación general.
- El concepto de “Punitives damages”.
- El concepto de “pain and suffer” o daño moral; y
- Los plazos para concluir un juicio en algunos Estados.

Brevemente veremos cada caso.

### *a.- Jurado.*

Como en Inglaterra, desde la independencia los jurados estaban formados en todo caso por doce miembros, pero debido fundamentalmente a la dificultad para reunir ese número en las pequeñas localidades desde principios de la pasada década de los sesentas paulatinamente todos los Estados fueron consintiendo en que en los juicios estatales el jurado estuviese formado por seis miembros y en los federales por doce. Nótese que es siempre un número par, siendo que la posibilidad de empate no existe porque sus miembros tienen la obligación de llegar, por unanimidad, a un veredicto cualquiera que este sea. Cuando se inicia el juicio (trail), que sólo se abre cuando no fué posible la conciliación en las audiencias preliminares (hearings), el juez ordena al gobierno de la Ciudad, mediante el “clerk” (asimilable a nuestro oficial de partes) del tribunal, que convoque un jurado. Los citatorios se realizan por computadora, de forma que no hay posibilidad de designaciones personales o de manipulaciones en ese sentido. Por ello es muy probable que un jurado se integre por individuos de diferente cosmovisión, vgr. un banquero, un obrero, una ama de casa y así.

---

(16) Por ejemplo, véase, Samuel Mermin, op. cit. pp. 357.

La convocatoria a ser miembro de un jurado es de aceptación obligatoria pues la obligación de dar veredicto es correlativa a otros derechos ciudadanos como el de tránsito, el uso de los servicios públicos, el voto en elecciones políticas, y por supuesto el derecho a considerarse ciudadano norteamericano<sup>(17)</sup>. Existen excepciones a la obligación de aceptación, para los que, por su profesión, no puedan ponderar su actividad en función de las fechas en que deban sesionar vgr. los médicos o paramédicos asignados a servicios de urgencias, los bomberos, los enfermos desahuciados, etc. Si bien las elecciones son por computadora el programa está diseñado, a partir de 1964 primeramente en el Estado de Illinois y paulatinamente en los demás, de forma que en cada jurado participe un representante de los grupos conocidos como minorías en aquel país, representativos de cada localidad (Cubanos en Florida, Puertorriqueños en Nueva York, mexicanos en Texas o California, negros y orientales en otros estados, etc.). A partir de la designación los miembros del jurado se denominan "jurors".

El motivo de la selección del jurado y de la inclusión de minorías en él, aparentemente se debe a que corresponde a la propia sociedad la decisión de quién es el culpable, y no a un profesional del derecho juzgatorio, pues los miembros del jurado están en permanente posibilidad, como ciudadanos, de experimentar el problema que ellos están siendo llamados a sancionar. Cabe señalar que los miembros del jurado no acuden gratuitamente a formar parte del mismo, sino que el gobierno cubre algún porcentaje (que varía según el Estado) de los ingresos comprobables que pudieron recibir durante el tiempo que dediquen a esa labor. Ni el juez ni las partes pueden tener relación de cualquier tipo con los miembros del jurado durante el procedimiento, ni tampoco pueden sostener relaciones entre ellos.

Así, la teleología de esta institución consiste en que sea la propia sociedad, y no un funcionario judicial o una ley en cuya creación no se consideró por supuesto cada caso concreto, los que decidan quiénes tienen la razón, quiénes deben ser castigados y de qué manera. De ahí que la diferencia más conspicua, pero determinante, entre la intervención del juez y la del jurado en cada juicio, consista en que el juez resuelve sobre las dudas técnicas y legales, y el jurado sobre las dudas en torno a los hechos; en otra forma: el juez resuelve el derecho, y el jurado los hechos<sup>(18)</sup>.

---

(17) De conformidad con la Séptima Enmienda de la Constitución de los E.U.A. (1797), y las importantes modificaciones a las secciones 38 y 39 del "Federal Civil Procedure" (1897): (i) en los juicios civiles cualquier demandado tiene derecho a exigir un juicio con jurado cuando el monto del negocio exceda de 20 dólares; (ii) el juicio con jurado será obligatorio, ante la imposibilidad de la aplicación de la regla anterior: cuando así lo prevenga la Constitución para determinados negocios o personas, cuando así lo prevenga la constitución estatal para ciertas materias, o cuando así lo decida como conveniente el propio juez, a petición del demandado o a su propio arbitrio.

(18) La diferencia más conspicua, pero determinante, entre la participación de un juez y de un jurado, en un procedimiento judicial, consiste en que, de manera exclusiva (a considerarse como un monopolio en el procedimiento judicial), al juez corresponde resolver sobre las dudas o conflictos de "derecho", y al jurado sobre aquéllos en torno a los "hechos". V. Mermin Samuel, op. cit. pp. 213. La invasión de uno sobre la esfera del otro abre la facultad de apelación o de anulación.

*b. - Punitive damages.*

Esta figura, de extraordinaria penetración en la abogacía de los Estados Unidos, a mi conocimiento sólo existe fuera de ese país y nunca con la misma difusión, en Inglaterra<sup>(19)</sup>. Con un puro interés explicativo podría decirse que los “punitive damages” (castigo por los daños) consisten en la sanción adicional a las pretensiones del actor, impuesta arbitrariamente por el jurado a manera de castigo en los propios términos, que está destinado a desalentar fundamentalmente en el condenado, pero indirectamente en todos sus colegas, la comisión de los mismos actos por los que se aplicó<sup>(20)</sup>.

Por ejemplo<sup>(21)</sup> si un vehículo de carga sufre un accidente por falla de frenos y destruye un inmueble, y al término del juicio, además de la responsabilidad civil objetiva el jurado concluye que la falla se debió a un mantenimiento inadecuado, no sólo resolverá que el propietario debe pagar la cantidad que corresponda por los daños y perjuicios efectivamente comprobados, sino igualmente podrá, una vez cuantificada la primera sanción, sentenciarlo a que pague, por concepto de “punitive damages”, una cantidad adicional que puede llegar a ser varias veces más alta que el monto de la obligación objetiva incurrida; se trata desde luego de un castigo ejemplar. Ahora bien, de la totalidad pagada por concepto de “punitive damages” parte es para el gobierno estatal o federal según el juicio, y parte para la víctima;

(19) Por ejemplo véase ON PUNITIVE DAMAGES, John Butler, en la revista “Reinsurance & Reinsurance Law, International” Londres, Vol. 17, June-1985, no. 2, pp. 75.

(20) No existe una ley típica en torno a los “punitive damages” ni a la forma en que procede su acción de cobro. Su Análisis legal y estatutario se obtiene del análisis de diferentes leyes convergentes por dos diferentes motivos. Desde el punto de vista del derecho de cobro: Civil Rights Act de 1879 (igualdad de derechos ante la ley), Civil Rights Act de 1866 (derechos de propiedad de los ciudadanos), Civil Rights Act de 1871 (Acción civil por desprivatización de derechos individuales), Civil Rights Act de 1871 (conspiración en contra de derechos civiles), Título 8 del Civil Rights Act de 1968 (oportunidades iguales de crédito para la vivienda), Título II del Civil Rights de 1964 (asentamientos públicos), Título XI del Civil Rights de 1964 (oportunidades de empleo igualitarias), así como la Equal Pay Act, la Age Discrimination Act, la Rehabilitation Act y algunas otras. Desde el punto de vista de la definición del tipo legal, ésta se obtiene de la interpretación de conjunto del ensamble de leyes antimonopólio (anti-trust) de aquél derecho, a saber: la Sherman Act, la Wilson Act, la Clayton Act, la Robinson Patman Act y la Sección V de la Federal Trade Commission Act. Su definición más acabada se encuentra en la Sección 4, Capítulo 15, de la Clayton Act: “cualquier persona que sea lesionada en sus negocios, propiedades o persona por cualquier razón considerada como prohibida por las leyes antimonopólio, podrá demandar ante cualquier juzgado de distrito de los Estados Unidos... y recobrar cuando menos tres tantos de los daños sufridos más los honorarios, razonables, de su abogado” (15 U.S.C.A.).

(21) Los elementos existenciales del tipo de ilícito con obligación a “punitive damages” son los tres siguientes: (i) conducta gravemente negligente, fraudulenta, criminal, o desmesuradamente torpe, y en menosprecio de los derechos de otros; (ii) una lesión en el demandante, causada por la conducta del demandado; y (iii) un efecto disuasivo y desalentador en la conducta posterior del demandado, es decir, los “punitive damages” deben tener un impacto directo en la conducta posterior del demandado, en relación al desaliento que se le haga de volver a incurrir en esa conducta. Las posibilidades de demandar “punitive damages” son infinitas, vgr. el encarcelamiento sin motivo (contra el funcionario y no el gobierno), las injurias, las lesiones por mala calidad de productos alimenticios, la pérdida de tiempo o dinero por un mal servicio de transporte, un inadecuado servicio profesional, el redículo público provocado por una persona individualizada, etc., etc.

vgr. en la responsabilidad civil objetiva (strict liability) al gobierno corresponde un 60% de los "punitive damages" y a la víctima el 40 restante; y así como no existen límites para daños y perjuicios morales o materiales, así tampoco existen para la cuantificación de los "punitive damages", monto que una vez más corresponde determinar al jurado.

Desde un punto de vista estrictamente práctico es de suponerse que, si a una compañía se le imponen "punitive damages" adicionales a la sentencia natural por varios cientos de miles, con objeto de que no vuelva a cometer el mismo acto, es bastante probable que, en efecto, ponga sumo cuidado en no volverlo a cometer<sup>(22)</sup>. En términos de la teoría francesa del comercio exterior este tipo de sanción es asimilable a las llamadas "acciones indirectas de promoción de calidad"<sup>(23)</sup>. En efecto, si un producto, servicio o conducta es de calidad, tal vez no se deba a que una ley organiza ciertas especificaciones que las empresas están obligadas a respetar; ni tampoco se debe, tal vez, a una innata disciplina; en nuestra opinión se debe a un sistema judicial de solución caso por caso que es fácilmente difundible de forma ejemplar, que provoca una mejor calidad por miedo, en el fabricante, servidor o comerciante, a sanciones económicas tremendas.

c.- "*Pain and suffer*" (daño moral).

En cierta forma este concepto es el equivalente al de "daño moral" del Derecho Mexicano, con el que guarda la única similitud de que su cuantificación es a posteriori del procedimiento, es decir queda al arbitrio del juez en el Mexicano, y al del jurado en el Americano. A diferencia de la añeja tradición mexicana de cuantificación previa en el texto de la ley<sup>(24)</sup>, un importante "quantum" como el del daño moral fue dejado al juez y a las circunstancias específicas del caso concreto, lo que si bien es normal y cotidiano en Estados Unidos, resulta sorprendente en la organización procesal de nuestro país.

Nuestra modesta experiencia no tiene noticia de que en México se haya dictado sentencia en la que se cuantifique el daño moral, y consideramos que esto no se debe a que el Art. 1916 del Código Civil ("Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufra en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás... Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño

(22) Véase con interés el importantísimo estudio: PROVING PUNITIVE DAMAGES, Thomas Riley, Prentice-Hall, New Jersey, 1a. ed. 1981.

(23) LA PRATIQUE DE L'EXPORTATION, Roger Du Page, ed. Delmas, Paris, 1a. ed. 1977, pp. "k2".

(24) Véanse por ejemplo el artículo 1915, 2do. párrafo, del Código Civil; el artículo de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 342 y 355 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, en los que se establecen un cierto número de salarios mínimos como indemnización para la víctima de daños.

moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero... El monto de la indemnización lo determinará el juez...') sea letra muerta, sino a que carece de la vía idónea para instrumentarse de manera creíble<sup>(25)</sup>. Como sea debe señalarse que aquél es uno de los conceptos más penetrados y conocidos en el derecho Americano, cuya traducción lingüística permite ver de cerca el interés de su implantación: "dolor y sufrimiento".

Bajo criterios estrictamente pragmáticos y conclutivos, a través de su historia el sistema americano ha concluido que la pérdida de un miembro corporal, la angustia sufrida por la muerte de un hijo, la impresión alojada psicológicamente por experiencias o escenas tortuosas o altamente violentas, etc., son cabalmente irreparables si el objetivo de la reparación es restituir las cosas a su estado original. Pero aquél derecho también concluyó que, no obstante el punto de no retorno de tales alteraciones, por un lado simplemente no pueden permanecer así desde el punto de vista del responsable; y por otro que por una elemental responsabilidad pública el Estado tiene la obligación de hacer algo por la víctima, pero no como pago o restitución reparatoria, sino como indemnización del sufrimiento y el dolor padecidos; dicho en otra forma es necesario que "algo" reconfortante ingrese al ánimo de la víctima como manera de provocarle la única satisfacción que el Estado puede darle en categoría de significación real, para así justificar su presencia como protector del bien de la comunidad<sup>(26)</sup>. Por supuesto en un capitalismo como el de Estados Unidos, ese "algo" es dinero en efectivo, mismo que debe entregar el responsable.

Como en todas las figuras de aquel derecho, no existen criterios o tarifas para determinar el monto que debe cubrir el responsable a la víctima a la que causó "pain and suffer"; una vez más queda al arbitrio del jurado, el que se ve influido por la astucia y el talento de los litigantes, en tanto lleguen a presentar una imagen aterradora por parte del demandante, o bien una optimista y alegre por parte del defensor. Nuestra modesta experiencia nos muestra que la valoración de la cantidad a pagar proviene del detallado análisis que juez y jurado hagan de las pruebas presentadas por los litigantes en uno y otro sentido, como pueden ser los comprobantes de ingresos de un violinista que perdió la mano, su vista un abogado, sus manos un artesano, o el rostro de un artista. Sobre este punto cabe destacar las siguientes dos peculiaridades.

Las célebres indemnización millonarias por (i) daños psicológicos, no llegan a los extremos que comúnmente se difunden fuera de Estados Unidos, y deben, para abrir derecho a indemnización, ser probadas científicamente de la misma forma en que se prueba cualquiera otra lesión anatómica o biológica<sup>(27)</sup>; por otra parte, por ejemplo

(25) Véanse: CODIGO CIVIL COMENTADO, Inst. de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1a. ed. 1987, Tomo IV, pp. 71. COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL, Luis Muñoz y Salvador Castro Z. Ed. Cárdenas, 2da. ed. 1984, pp. 1099.

(26) Samuel Mermin, op. cit., pps. 231 y 440.

(27) Thomas Riley, op. cit. pp. 71.

en el caso de que un sujeto casado sufra en el rostro quemaduras de tercer grado, el no sería el único que tendría derecho al pago por concepto de “pain and suffer” sino también su esposa, en virtud de que las características de la lesión implican sin lugar a dudas (ii) dolor y sufrimiento para la cónyuge pues a partir de entonces cohabitará con una persona física y psicológicamente diferente<sup>(28)</sup>; luego este concepto no irradia sus consecuencias sólo a los sujetos activa y directamente afectados, sino también a los involucrados colateralmente aún de manera pasiva, lo que convierte a la cuantificación, y al ejercicio potencial de la acción judicial, en unas del tipo “ad infinitum”.

A diferencia de otros como la legitimación activa, la protección de los intereses de los herederos desconocidos, o la personalidad, este concepto es uno de los más explorados y acabados en la Unión Americana. Considero que si aquél extraordinario tipo legal del Artículo 1916 del Código Civil, inspirándose en aquél impulso de protección permanente del derecho procesal americano recibe, desde el punto de vista de una creíble instrumentación, una correspondiente y especial atención en los tipos diseñados en el Código de Procedimientos, con objeto de que el litigante lo pueda desarrollar con la soltura con la que lo hace en el ejercicio de otras acciones como la ejecutiva o la de garantías, tal vez cientos de miles dejarían de experimentar un triste abandono de derrota impotente ante eventos que, hasta punto de no retorno, modificaron su vida personal por la conducta de individuos que si bien pudieran no ser culpables penalmente, si son responsables de sufrimientos y daños irreparables ante los que el Estado permanece estático por no tener, aparentemente, la posibilidad de participar, “in imperium”, mediante de un diseño procesal idóneo<sup>(29)</sup>.

#### *d.- Plazos de término de un juicio.*

Para los que estamos en contacto con los tribunales (y la misma impresión guardan los litigantes de cualquier país) una de las más desalentadoras realidades, y siento que esto no da lugar a contradicción, es el tiempo que puede transcurrir entre el inicio y el término de un procedimiento; tal vez todos los litigantes hemos participado de una u otra forma en litigios que han durado demasiados años. En tales casos la reacción del cliente, que por definición no es abogado, va de ser negativa hasta virulenta, pues no está en posibilidad de entender. Por lo demás debe subrayarse el importante costo social que implica un juicio largo, tanto por el tiempo de oportunidad del juez, los litigantes y el cliente, como por el costo estrictamente económico para los mismos y para el Estado. Por ejemplo, tratar de explicar a un abogado extranjero el argumento social de porqué en México un inquilino al que se pide la desocupa-

---

(28) Idem. pp. 50.

(29) ETICA, POLITICA Y SOCIAL A LA LUZ DEL DERECHO NATURAL, Johannes Mesner, Ed. Aguilar, Madrid, 1a. ed. 1977, pps. 950 y ss.

ción puede permanecer, por razones de buena o mala fe, varios años, impidiendo que el propietario disfrute un derecho de propiedad que desde un punto de vista universal le corresponde, es ocioso.

Se menciona lo anterior porque en el mes de febrero de 1987 se modificó la ley de un Estado de la unión americana (Florida) en el sentido de que los litigios deberán concluir, hasta situación de sentencia en categoría de cosa juzgada, dentro de los 18 meses siguientes a su inicio<sup>(30)</sup>; lo curioso en términos de nuestro derecho es que el juicio quedará concluido, cualquiera que sea su etapa, en perjuicio del demandado. Se desconoce si esta enmienda es vigente en otro Estado de la unión, pero en todos sentidos es digna de mencionarse porque ya sea en aquél, en éste o en cualquier país una disposición de esta índole, que por supuesto entraña el riesgo de disminuir la seguridad jurídica deseada en términos ideales, evidentemente tendería a procurar múltiples soluciones desde el punto de vista del conjunto del sistema, incluso desde la óptica de los interesados en el juicio, porque permitiría no sólo una máxima rentabilización de recursos, sino una seguridad jurídica material y sustantiva que en este momento en México tiene algún nivel de deterioro, al hacer ponderable el transcurso de la contienda litigiosa.

La conclusión de un litigio consiste, objetivamente, en la definición de una duda social originada por dos intereses encontrados que, generalmente, se acusan mutuamente, por lo que no se sabe, a priori, cuál es el que se debe proteger. Todo el tiempo que el negocio permanezca en ese estado de incertidumbre no es deseado por la sociedad, y la tardanza de su resolución sólo se justificaría en la medida en que su imposibilidad o dificultad provenga de las características del negocio en él mismo, y no de las sutilezas de la ley o de la conducta perniciosa y procesal de los litigantes<sup>(31)</sup>. Pero aún de justificarse así, resultaría más ventajosa una definición forzada por un término, aún incompleta desde el punto de vista de la certeza al cien por cien, que una espera que, por método, debe calificarse como demasiado compleja y entonces carente de soluciones idóneas, pues, en tiempo, un negocio respecto del cual el Estado está impelido de saber quien tiene la razón está ocupando el espacio físico y mental que podrían ocupar otros negocios que no presenten tal fenomenología; el problema de incertidumbre no es sólo para los interesados, sino fundamentalmente para el Estado porque ve suspendido, en cualquier medida, su avance<sup>(32)</sup>. Luego la solución no es abandonar el interés de las partes, sino prevenirlas para que solu-

(30) Enmienda del 15 de Febrero de 1987, "Florida Civil Procedure Statute".

(31) M. Villoro T., op. cit., pp. 181: "Por litigiosidad entendemos la afición a mover pleitos, a llevar a tribunales la solución de todos los casos, a prolongar los litigios innecesariamente... La litigiosidad ignora los auténticos intereses del cliente y de la justicia y hace del derecho un fin en sí mismo cuando no es sino un instrumento para obtener justicia".

(32) Sobre este tema, véase el peculiar estudio: *SOBRE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO Y LA SUPRECIÓN DE LOS JURISTAS*, Juan-Ramón Capella, Ed. fontanella, Barcelona, 1a. ed. 1970: "las reglas del derecho recuperan en la litis el principio socialmente dominante según el cual el libre juego de los intereses particulares produce el mejor de los mundos posibles...", "el proceso judicial puede ser, así, un instrumento nuevo de realización social..." pp. 60 y 61.

cionen su diferencia, fatalmente, en un tiempo que socialmente debe ser el único que les corresponda porque no son los únicos conflictos que el Estado tiene pendientes de dirimir.

### 3.- *CRONOLOGIA DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.*

A continuación hacemos una breve sinópsis de la cronología de los procedimientos del derecho mexicano y el norteamericano.

#### *a.- El procedimiento en México<sup>(33)</sup>.*

- El procedimiento se inicia con la presentación de una demanda de fuerte contenido ritual y solemne, que si nó contiene detalles de redacción incluso de tono sacramental, puede ser deshechada por el juez instructor, cualquiera que sea la materia de que se trate.
- Se corre traslado de esta demanda (se sirve diría el derecho mexicano) al demandado, quien la debe contestar, igualmente de manera ritual, dentro de un término fatal, con la amenaza o prevención de que de no hacerlo en dicho término simplemente, y a mi entender de forma demasiado tajante, el demandado se considerará que no contestó la demanda quedando desde ese momento condenado a perder el juicio, a pesar de que la conteste un día después, pues será calificado como procesalmente rebelde.
- Atinadamente desde 1986 en la mayoría de los juicios civiles previamente al establecimiento de la litis se abre una audiencia de conciliación destinada a procurar una solución negociada por las partes, y subsidiariamente destinada a obviar todo un procedimiento judicial<sup>(34)</sup>. En caso de que en la audiencia no se consiga conciliación se entabla la litis, y se pasa al período probatorio.
- Durante el período probatorio, que se conoce simplemente como “la audiencia”, se desahogan, exclusivamente, las pruebas que fueron ofrecidas por cada parte en el momento procesal correspondiente. En términos generales las pruebas susceptibles de presentarse en el procedimiento mexicano son las mismas que en el americano, con la diferencia de que en aquél derecho no reciben

(33) Véanse: CLINICA PROCESAL, Niceto Alcalá-Zamora y C. Ed. Porrúa, 2a. ed. 1982. PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR, Carlos Arellano García, Ed. Porrúa, 6a. ed. 1986. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, José Becerra Bautista, Ed. Porrúa, 12a. ed. 1986.

(34) “Contestada la demanda... el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa de conciliación...”. Artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles.

una denominación tipológica especial<sup>(35)</sup>. Durante todo el período probatorio el juez se resume a vigilar la legalidad, tanto de la prueba en ella misma, como de la forma de su desahogo y la conducta procesal de los litigantes<sup>(36)</sup>.

- Ofrecidas y desahogadas las pruebas de cada parte el juez cierra el período probatorio y abre un último que en la práctica es más bien de contenido ritual y se denomina “alegatos”. Estos consisten en los argumentos de derecho estrictamente, en los que cada parte pretende sustentar sus diferentes intenciones en el litigio<sup>(37)</sup>. Sin prejuzgar, el juez recibe cada alegato los que deben presentarse por escrito y, una vez recibidos, el juicio queda en estado de sentencia.
- En la redacción de la sentencia el juez tiene una participación, a la vez que importantísima, bastante clara y definida: él es su origen. De conformidad con la Constitución durante su redacción, que tradicionalmente obedece a un método nitidamente inductivo, el juez tiene la irrestricta responsabilidad de interpretar la ley literalmente, así como la de utilizar el más próximo de los sentidos que tenga ésta con el caso concreto<sup>(38)</sup>. En el primer capítulo de la sentencia (antecedentes) el juez analiza y repasa las pretensiones y los hechos del juicio; en el segundo (considerandos), para conocer la veracidad de los hechos y de esa manera aislarlos y tipificarlos, valoriza las pruebas, concluido lo cual selecciona en el universo legal la ley que se aplique idóneamente a la especie, y entonces contrasta sus características ideales con las de los hechos reales de la controversia, a fin de calificar el grado en que se enmarcaron en ella; y finalmente (resolutivos), de acuerdo con ese contraste hecho/ley/realidad/idealidad, el juez debe concluir que, o bien los hechos se apegaron a esa ley y en qué grado, o bien la transgredieron, y en consecuencia dictará, según el caso, una sentencia condenatoria o absolutoria.
- Cabe mencionar que todas las actuaciones del juez y de las partes deben hacerse en consonancia con una ley con la que deben guardar concordancia a pie de

(35) Si bien el artículo 278 del Código de Procedimientos civiles establece que el juez se podrá valer de cualquier persona, cosa o documento para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, en su articulado organiza la presentación y desahogo de las pruebas típicas del Derecho Mexicano, a saber, confesional, instrumental, pericial, inspección judicial, testimonial, presuncional, la fama pública y los impresos tecnológicos (fotografías, fotocopias, etc.).

(36) El juez, por supuesto, tiene la facultad, y a la vez la obligación, de vigilar que la conducta procesal de los litigantes sea, dentro de otras limitantes, respetuosa y pródiga; en la práctica el juez está vivamente atento a no ser “denostado” por los litigantes.

(37) Ver artículo 394 del Código de Procedimientos Civiles (“... los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito”).

(38) No obstante que, de conformidad con el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles (“Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias, y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional”) no deben tener una forma sacramental expresa, en la práctica son, en todo caso, redactadas en seguimiento de esa sistemática inductiva: Resultandos, Considerandos y resolutivos.

texto, pues de lo contrario no se tratarían de actos procesales, sino de hechos ilícitos o cuando menos judicialmente inútiles.

- La sentencia no “crea” un derecho, pues como hemos dicho sus resolutivos deben ser siempre en función de una ley (derecho) preexistente, sino que “califica” su grado de cumplimiento; entonces su trascendencia técnica se constriñe a señalar si los hechos se adecuaron a la ley o nó, y si la acción intentada fué probada por su titular, acción que a su vez, al igual que sus límites de procedencia, está idealizada por otra ley típica más. Finalmente la sentencia causa estado y queda en categoría de cosa juzgada, cuando transcurre un término, generalmente de 15 días, sin que el perdedoso impugna su valor o contenido<sup>(39)</sup>.
- Finalmente es importante señalar que las sentencias no son autoejecutivas, es decir no es el juez instructor, necesariamente, el que ejecuta la sentencia por el hecho de haberla dictado<sup>(40)</sup>. En efecto, para ejecutar las resoluciones de la sentencia es necesario abrir un incidente de ejecución. Luego, las sentencias de derecho mexicano son declarativas porque declaran quien tiene la razón, exclusivamente.

#### *b.- El procedimiento norteamericano.*

- En el proceso americano deben distinguirse dos momentos enteramente diferentes desde el punto de vista de su contenido y consecuencias. El primero, que se inicia con la demanda, se trata de un lapso de conciliación y de reconocimiento de personalidades y derechos y, consecuentemente, no se trata de un litigio en los propios términos. En caso de no llegarse la conciliación, en algunos casos, los menos, se abre la posibilidad de un juicio sumarísimo (motion for summary judgment); de no ser posible éste, o de concluirse desfavorablemente a los intereses de quien lo solicitó, se inicia el litigio propiamente dicho, conocido simplemente como “trial”. Cada uno consiste brevemente en lo siguiente.
- En todo caso el impulso judicial se inicia con una demanda. Si bien no de contenido ritual, la demanda debe reunir ciertos requisitos como son la especificación de la inconformidad, la identificación de las partes, la información de que el monto es de más de cinco mil dólares (no existe obligación de cuantificar el

(39) “Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria” (Art. 426 Código de Procedimientos Civiles); y causan ejecutoria: las sentencias (i) de menos de 182 veces el salario mínimo, excepción de las de arrendamiento de habitación; (ii) las de segunda instancia; (iii) las que resuelvan una queja; (iv) las de sobre competencia; (v) las que sean irrevocables; (vi) las que sean consentidas por las partes; (vii) las que notificadas, no fueron recurridas; y (viii) las recurridas y discontinuas o desistidas.

(40) “Le ejecución de las sentencias ...se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos” (Art. 505 del Código de Procedimientos Civiles). Véanse los artículos 506, 509, 520 y demás del propio Código.

daño ni aún aproximadamente) y una breve relación de hechos<sup>(41)</sup>. Nuestra modesta experiencia ha constatado que la mayoría de estas demandas son de apenas tres o cuatro cuartillas cualquiera la importancia, materia o cantidad.

- A partir de ese momento, y en aplicación de diferentes términos procesales de mucho detalle, se inician las audiencias, las célebres “hearings”, en las cuales los litigantes propugnan por hacer ver al juez la realidad del negocio desde el punto de vista de la culpabilidad de las partes, la competencia de la ley aplicable, y por supuesto aclaran aquellas dudas técnicas o nó, que el dicho de cada una pueda provocar en el juez. Durante este lapso, que dura algunos meses, los litigantes inician sus sendas investigaciones y preparaciones, ya de negociación o de litigio, y frecuentemente intercambian comunicación precisamente con ese motivo<sup>(42)</sup>.
- En caso de que no se obtenga una conclusión de cualquier tipo durante aquél primer período (hearings), en algunos casos, exclusivamente en los que el demandado considere tener suficientes elementos materiales y sustantivos para obtener que el juez, sumariamente, desheche la demanda del actor, el demandado puede solicitar la realización de un juicio sumarísimo, que se resuelve en no más de dos audiencias (hearings) ha desarrollarse dentro de 25 días aproximadamente, que se denomina “motion for summary judgement”<sup>(43)</sup>. El juez aprobará la “motion” y deshechará la demanda interpuesta absolviendo al demandado, siempre que no detecte en sus intenciones elementos materiales (“material issues” en el derecho americano) suficientes para considerar que la “motion for summary judgement” está falseada o es incorrecta. De encontrar estos elementos materiales o simplemente de no haberse solicitado el juicio sumarísimo, se inicia el litigio propiamente dicho.
- El litigio (trail) no puede iniciarse, como hemos dicho, sino hasta que se haya convocado y reunido un jurado. A partir de ese momento la mayoría de las audiencias, que en ese caso no se denominan “hearings” sino precisamente

(41) De conformidad con las modificaciones al Field Code de Nueva York (1848) que fueron adoptadas casi de inmediato por todos los Estados, que terminan con los requisitos sacramentales de la petición judicial, la demanda (complaint) debe contener, como mínimo, pero exclusivamente, toda la información necesaria para que el demandado: (i) pueda saber en qué consiste la petición; (ii) pueda contestar; y (iii) esté en posibilidad de defenderse. Generalmente, pero no con objeto de cumplir con los requisitos formales de la demanda, sino con el de preparar un juicio con jurado, las demandas establecen que la pretensión es por una suma mayor a los 5,000 dólares, sin establecerse el monto exacto.

(42) Conocido como “pretrial conference”, este período preliminar concluye, precisamente, con una “pretrial order”, en la que se incluyen la lista de los testigos y las pruebas ofrecidas, las peticiones y reconveniones de las partes, así como todas aquellas cuestiones relevantes surgidas durante el período. Kay Kane op. cit. pps. 153 y ss.

(43) De conformidad con el “Federal Procedura Rule” 36 (c), para que proceda una “motion for summary judgment” deben reunirse tres requisitos: (i) debe solicitarse en torno a hechos materiales; (ii) debe entablarse en torno a disputas sobre estos hechos, y no respecto del derecho o la ley que los organice; y (iii) tales hechos deben ser el centro o el eje de la disputa. De no reunirse éstos tres, la “motion” será negada, pero cabe señalar que los argumentos esgrimidos en la sentencia denegatoria no influirán en la ulterior sentencia del “trail”.

- “trail”, deberán realizarse en su presencia. Cabe señalar que el jurado sólo se convocará cuando el negocio litigioso exceda de quinientos dólares, suma que varía en cada Estado.
- Todos los impulsos totales o parciales del litigio provenientes del actor o del demandado deberán hacerse de manera verbal, si bien todo lo dicho verbalmente quedará en los archivos del tribunal mediante la copia etnotípica que tome el etnolitotipista profesional que está adscrito a cada sala. Nótese que la justificación de este record es guardar, precisamente, lo hablado y no lo escrito.
  - Desde el punto de vista de las pruebas no existe límite probatorio ni en tiempo ni en forma, con excepción de la moral y la salud social. Igualmente cabe la importante precisión de que la solicitud de prórroga de los términos procesales es algo áltamente frecuente, y no está calificada por plazos fatales e irrefutables<sup>(44)</sup>. Una vez desahogadas las pruebas, y satisfechos los intereses e inclusive la curiosidad del jurado, el negocio se pone en estado de veredicto, y en efecto el jurado procede a elaborarlo.
  - Dictado el veredicto automáticamente adquiere la categoría de cosa juzgada, salvo el caso de que sea apelado mediante alguna de las múltiples formas de las que dispone para ello aquél derecho<sup>(45)</sup>. El veredicto es autoejecutivo, en tanto que una vez dictado el juez procede de inmediato a su ejecución, sin necesidad de una solicitud expresa en ese sentido, pues tal solicitud fué, esencialmente, el origen de todo el procedimiento. Dicho de otra forma, el interés de la solicitud que pone en movimiento la maquinaria procesal no es la de declarar quien es culpable o inocente, sino la de, material y físicamente, condenar al culpable o absolver al inocente, condena o absolución física y material que es la que termina el juicio, y no la declaración.
  - Cabe una última importante precisión respecto a la sanción de la conducta profesional de los abogados<sup>(46)</sup>. En aquél derecho los litigantes tienen prohibi-

(44) Casad, RES JUDICATA, op. cit., pps. 227 y ss.

(45) Idem., pps. 67 y 225.

(46) En lo general antes de, pero obligatoriamente desde 1961 (Sentencia Lathrop vs. Donahue, 367, U.S. 820), todos los abogados tienen la obligación de afiliarse a la Barra de Abogados del Estado en que estén autorizados para litigar y, a partir de entonces, quedan obligados a respetar el Código de Responsabilidad Profesional, los Cánones de Ética Profesional (9 en total, de un tono axiológico altamente relevante) y las Reglas Disciplinarias de la propia Barra, las que, muy generalmente, siguen de cerca el Código de la Práctica Profesional de la “American Bar Association”, a cuya filiación no están obligados los abogados de aquél país. El filtro depurador más importante de la profesión no radica, tanto, en la sanción de estos códigos, sino en la selección de cada profesional como tal. Dentro de otros requisitos se pueden destacar: (i) los educacionales (Universidad, cursos específicos sobre materia litigiosa, práctica interina y exámenes escolares), (ii) los exámenes sustentados ante la Barra, respecto de conocimientos puramente técnicos y (iii) la examinación, por ésta, de la responsabilidad de la práctica profesional, cuya materia consiste en el conocimiento de los códigos arriba apuntados, y de su aptitud mental para poderlos respetar, respecto de los cuales el “carácter moral” del sustentante tendrá un valor determinante. Cabe señalar que la ciudadanía norteamericana no es un requisito para ser abogado en la mayoría de los Estados, como tampoco las filiaciones políticas o los antecedentes penales. Para ser abogado afiliado a la barra de un Estado, el sustentante debe recorrer un plazo aproximado de 10 años, desde que ingrese a una Universidad.

do hablar con el cliente de su contraparte, pues de lo contrario su conducta se considera no ética y consecuentemente una práctica desleal (malpractice); asimismo, en ciertos Estados los abogados tienen prohibido invitar a una persona a que se convierta en su cliente, pues éste debe solicitar la asistencia profesional espontáneamente de lo contrario una vez más se considera "malpractice". Estos dos, dentro de muchos otros tipos de ilícito profesional<sup>(47)</sup>. La entidad facultada para juzgar estas conductas no es el gobierno sino la barra de abogados de cada Estado, las que disponen en el edificio de tribunales (Courts) de un apartado denominado Comisión de Ética Profesional (Ethics Commission)<sup>(48)</sup>. Las sanciones más frecuentes, que si bien son dictadas por esa Comisión son aplicadas por el Estado, son las suspensiones desde temporales hasta definitivas<sup>(49)</sup>. Cabe finalmente destacar que en los juicios de ética profesional los abogados no tienen derecho a la designación de un jurado.

#### 4.- COMENTARIOS.

La tarea de hacer un contraste exhaustivo entre dos procedimientos tan disímolos no es una tarea ambiciosa sino prácticamente imposible o cuando menos pendiente; cuanto más si se trata, como en este caso, de una exposición particular de tan modesto expositor. Sin embargo en la tarea que queda por hacerse esperamos participar en cualquier forma. Es evidente que el volumen de negocios litigiosos propalados entre nacionales de los dos países está creciendo tan rápido como el comercio exterior, y por tanto la necesidad de corresponsables iniciados en cada derecho extranjero es cada vez otro tanto importante.

(47) Dentro de otras conductas sancionadas, pueden mencionarse las siguientes: ostentarse como especialista de una materia en la que no se es; incumplir el arancel de honorarios, tanto en "contingent fees" (porcentaje sobre el negocio) como en cuotas horáricas o de cantidad específica; no proteger razonablemente los derechos, propiedades, familiares o persona de sus clientes; romper la absoluta confidencialidad de los negocios de su cliente, aún de los que no son materia del litigio; asumir conductas judiciales en contra de su cliente, aún después de terminado el litigio en el que fué defendido; descuidar los términos, audiencias y demás incidencias litigiosas, excepto en el caso de una causa razonablemente justificada; el alcoholismo, la drogadicción o cualquier otra conducta personal amoral; y por supuesto, abandonar un cliente, o su negocio litigioso, sin una causa contundente.

(48) Generalmente la "demanda" puede ser presentada por cualquiera que tenga conocimiento del incumplimiento de un abogado, excepto por otro abogado; aquélla se presenta ante la Barra Estatal correspondiente, la que analizará si el caso debe tratarse por su "Ethics Commission", o debe llevarse directamente ante un tribunal, o simplemente puede concluir con una reconvencción al involucrado. La única sanción directa que la Barra está en aptitud de fincar es la exclusión del abogado "disbarment". Sobre el particular, véase el interesante trabajo: LEGAL ETHICS, Thomas D. Morgan, ed. Gilbert, Chicago, 6a. ed. 1987.

(49) Concretamente las sanciones pueden ser las siguientes: (i) "disbarment", consistente en la permanente revocación de la "cédula profesional", la cual revocación no incumbe a todos los Estados en que el abogado tenga autorización para litigar, sino sólo en aquél en que se haya aplicado la sanción; (ii) Suspensión profesional temporal; (iii) censura, la que puede ser publicada o sólo aplicarse en un nivel privado, a juicio de la Barra; y (iv) sanciones pecuniarias en las que se puede incluir la de "punitive damages". Idem, pps. 138 y ss.

Sin embargo, con el mismo ánimo de ilustración que galvaniza este breve trabajo, nos permitimos hacer, a manera de conclusión, las siguientes reflexiones en torno a cuál es la teleología básica, como la más superficial y evidente, que presenta cada procedimiento.

- a.- Aparentemente el juicio norteamericano tiende a proteger intereses civiles individuales y casi de detalle, mediante la añeja costumbre de sancionar fortísimamente a los infractores. Esto tal vez permite a los ciudadanos una amplia seguridad en el sentido de que, en efecto, sus intereses incluso de detalle están vigorosamente protegidos en esta forma. Por su parte el juicio mexicano aparentemente tiende a proteger principios civiles universales de alto contenido axiológico que, al presentarse en los propios términos como un instrumento de protección macro social, no se detiene de manera particular en la protección de intereses de detalle. En esta forma probablemente el volúmen de la sociedad avanza de una manera más uniforme, pero muchos de los intereses individuales de detalle que se ven implicados en un litigio, por aquella misma razón quedan, en cuanto a su solución, casi exclusivamente a la capacidad de negociación de los abogados<sup>(50)</sup>.
- b.- Al caer el peso de la decisión final en la propia sociedad, en el juicio americano los litigantes desconocen cuál puede ser, con la suficiente certeza y anticipación, el sentido del veredicto; esto los hace aplicarse fundamentalmente a la organización del litigio no tanto en función de la ley, sino en función del caso concreto y del ánimo de los miembros del jurado, el que irán conociendo a través del juicio<sup>(51)</sup>. Cuando el perder o ganar una propiedad ó incluso la libertad corresponde a nuestro vecino, evidentemente en cualquier medida se imprime en la conciencia de los ciudadanos, por una parte, una cercanía con la justicia impositiva no tan distante, y por otra, la reafirmación de aquella especie de superstición social de “no hacer lo que no queremos que nos hagan”. En mi opinión estas circunstancias, después de cientos de años, pueden facilitar la identificación entre los ciudadanos que no tengan una inclinación innata a la antisociabilidad ó a la ilicitud.
- c.- Como hemos dicho el mexicano es un sistema de obligaciones preconcebidas pues se plasman, en una ley, hipótesis ideales de conducta, lo que permite saber con suficiente rapidez y sencillez qué es lo que el ciudadano tiene prohibido, qué es lo que tiene permitido, y de que manera lo puede realizar<sup>(52)</sup>. En esa forma, una vez más en términos puramente ideales y no reales, de una simple

(50) Arellano García, op. cit., pps. 1, 103 y 151.

(51) En textos universitarios y profesionales se hacen, incluso, recomendaciones técnicas de cómo “ganarse” un jurado, vgr. “no se aburra al jurado”, “no se ponga en evidencia a la esposa del demandado frente al jurado”, “invítese y déjese hablar al jurado”, etc. PROVING PUNITIVE DAMAGES, op. cit., pp. 122 y ss.

(52) TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO, Recasens Siches, ed. Porrúa, 9a. ed, 1986, pp. 349.

lectura o indagación profesional se puede saber con gran certeza cuál debe ser la conducta previsible a seguir durante varios años. Esto a su vez permite, en nuestra opinión, que el gran conjunto mayoritario pueda actuar con seguridad personal dentro de los campos trazados por la ley, por saber que son campos permitidos para cada uno. Por otra parte, el hecho de que vgr. en una ciudad de dieciocho millones de habitantes como la de México, no sean más de doscientos jueces los que sentencian los problemas civiles que se susciten entre todos ellos<sup>(53)</sup>, por supuesto permite suponer que las soluciones serán en mayor o menor grado uniformes, lo que a su vez deriva en una razonable uniformidad por cuanto se refiere, por una parte, al ánimo de conducta de los ciudadanos, y por otra, a la forma en que todos los ciudadanos saben que sus negocios serán resueltos.

- d.- En suma, una vez más cabe la precisión de que la impartición de justicia, como la manifestación del imperio de un Estado, es enteramente la misma; y que las diferencias resultan de la historia y de la voluntad social de cada uno, lo que implica que la diferencia más formidable radique en la forma en que se imparte. En este sentido de contraste consideramos que, por definición conceptual, en términos latos lo eficiente es lo que continúa, y siendo que los dos procedimientos son los mismos desde hace tantos años, con las sólo modificaciones que la propia sociedad a exigido por los cauces idóneos, luego es de concluirse que ambos procedimientos son suficientemente eficientes en la impartición de la justicia civil, cuando menos en el sentido de que, como es evidente, ambos continúan por las razones que sean.

Como sea es áltamente aconsejable que los abogados de cada país adquieran paulatinamente un mayor conocimiento de las formalidades procesales de sus vecinos, porque tal vez así comprendan mejor el interés íntimo y la mentalidad de los dos tipos de ciudadanos, y entonces se ubiquen en una mejor situación para comprender por qué en el otro país se hacen o nó, cosas que no forman parte de su historia y de su axiología social.

Este autor desea destacar que su estudio obedece también al interés de continuar, modestamente, la impresionante labor comparativista de ilustres mercantilistas mexicanos, cuyos nombres es cada vez más difícil mencionar en pocos renglones, y dentro de los cuales desea rendir homenaje a Barrera Graf, Cervantes Ahumada, Abascal Zamora, Díaz Bravo, Batiza, Acosta Romero, Siqueiros y a tantos otros a los que, con respeto, agradecemos su presencia en nuestro foro.

(53) En la Ciudad de México existen: 5 Salas Civiles y 2 Familiares en el Tribunal Superior de Justicia (21 Magistrados), 47 juzgados civiles, 3 juzgados concursales, 30 juzgados del arrendamiento inmobiliario, 40 juzgados de lo familiar, y 36 juzgados mixtos de paz; en total 177 juzgadores. El total de la población es de aproximadamente 15 millones de habitantes más 3 millones de personas morales.