

REVISTA DE REVISTAS

DERECHO PROCESAL 1191

—*ius electionis*— a los distintos codeudores, sino de uno en uno, y además, intentada la acción contra uno el actor, solamente “está asistido del *ius variandi*...” en casos de insolvencia o quiebra del demandado. En el derecho mexicano, el artículo 154 concede al tenedor acción “contra todos los obligados a la vez, o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin la obligación de seguir el orden que guarden sus firmas...”. Sexta. Como también sucede entre nosotros, “las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios, no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios de un mismo acto...” (artículo 166 L.T.O.C.); en cambio, en la solidaridad civil, “cualquier acto que interrumpa la prescripción en contra de uno de los deudores... perjudica a los demás” (artículo 2001 del C. Civ. para el DF, semejante al 1974 del C. Civ. español). Además a semejanza también del derecho español, en materia mercantil (y por tanto, también en derecho cambiario) la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda (artículos 1041 del C. Co. mexicano y 944 del C. Co. español), en tanto que en derecho común —respecto a la solidaridad civil— se requiere el emplazamiento del demandado (artículo 1168, fracción II del C. Civ. para el DF).

A todas estas diferencias, el autor agrega una muy importante, en cuanto al aspecto interno de la solidaridad pasiva: en el derecho civil, “el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores *la parte que en ella les corresponda*”, o sea, que internamente, la deuda se divide por partes iguales, salvo pacto en contrario (artículo 1999 del C. Civ.); en el derecho cambiario, en cambio, no existe este vínculo interno entre los diversos deudores cambiarios, y si uno de ellos paga, le corresponde acción judicial en contra de los demás, por la totalidad del crédito cambiario (artículo 152, L.T.O.C.).

Jorge BARRERA GRAF

DERECHO PROCESAL

FREIXAS, Juan, “Consideraciones procesales sobre la transacción en el derecho romano”, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, Bruselas, 1980, pp. 145-168.

El autor hace un análisis del régimen clásico de la transacción, considerada primordialmente como una institución procesal (página 146).

Afirma que la transacción es un *pactum*, que da lugar a una *exceptio*, y que ocasionalmente puede ir revestido con estipulaciones. Como elementos esenciales de la transacción, el autor propone: 1) La existencia de una cuestión jurídica dudosa (*res rubia*) (página 153-156); 2) La celebración de un convenio (página 155 y 158; y 3) Las concesiones recíprocas (páginas 156-158).

El análisis de corte pandectístico que se hace de estos tres "elementos esenciales" no aporta nada nuevo a la doctrina sobre esta materia, e incluso puede desorientar al decir que: "la naturaleza del convenio transaccional al ser un acuerdo, pacto, con enajenación y esperanza de una contra prestación estaría muy cercana de la compraventa" (página 155). Aquí el autor olvida que la transacción clásica, según la doctrina común que él acepta (páginas 147 y siguientes), es un pacto que es esencialmente distinto de cualquier contrato, incluso de la compraventa.

Como aportación, Freixas propone la siguiente: que "el momento más propio y genuino para concluir una transacción sería... cuando tiene su realización antes de la citación *in iure* y fuera del proceso" (página 162). En apoyo de su tesis cita tres textos de Ulpiano: 74 *ad ed.* D2,11,2pr; 43 *ad sab.* D12,6,23,3 y 4 *ad ed.* D2,14,10,2. En el primero el jurista dice que si la transacción se conviene antes de que el demandado tenga obligación de comparecer, éste queda defendido por la *exceptio pacti*; pero que si se transige después de que el demandado tiene obligación de comparecer, éste queda protegido por la *exceptio doli*. De aquí, Freixas infiere que la transacción original es la celebrada antes de iniciar el proceso *in iure* porque es la que da lugar a la *exceptio pacti*, que es la propia de la transacción; y que el hecho de que Ulpiano otorga la *exceptio doli* cuando la transacción se realiza después de que el demandado tenga obligación de comparecer es un indicio de que la transacción celebrada durante el proceso fue una ampliación posterior (páginas 165-167).

En 43 *ad sab.* D12,6,23,3 Ulpiano dice que si se transige antes de la *litis contestatio*, el demandado puede oponer la excepción de dolo si se le quiere forzar a realizar la *litis contestatio*. Este texto, dice Freixas apoya su conjetura de que a la transacción procesal corresponde como defensa la *exceptio doli*.

Como corroboración de su hipótesis cita el autor Ulpiano 4 *ad ed.* D2,14,10,2 donde se afirma el carácter subsidiario de la *exceptio doli* respecto de la *exceptio pacti* y se pone como ejemplo de esta doctrina el caso de que la transacción celebrada por un procurador hace que el dueño del negocio que no tiene la *exceptio pacti* porque él no fue quien pactó, tenga sin embargo y como subsidiaria la *exceptio doli*.

Los argumentos del autor no parecen convincentes ya que en mi opinión, derivan de un defectuoso entendimiento de los dos primeros pasajes citados, en D2,11,2pr Ulpiano da la *exceptio doli* en favor del demandado que tiene obligación de comparecer por haber prestado el *vadimonium*; pero no para defenderlo de un nuevo ejercicio de la acción materia de la transacción (pues para eso tiene la *exceptio pacti*), sino para defenderlo de quien intenta hacer efectiva la obligación de comparecer ejerciendo la acción derivada del *vadimonium*. Nótese que en este texto Ulpiano se refiere a dos momentos: antes o después de que se inicie el proceso. Un defecto de interpretación similar tiene el autor respecto de D12,6,23,3: allí se da la *exceptio doli* al demandado que transigió cuando se le quiere forzar, por la acción derivada de la *caution iudicatum solvi*, a celebrar la *litis contestatio* de la acción que fue objeto de la transacción.

El argumento extraído de D2,14,10,2 cae por su propio peso, cuando se entienden correctamente los otros pasajes.

Jorge ADAME GODDARD

DENTI, Vittorio, "Dottrine del processo e riforme giudiziarie tra illuminismo e codificazioni", *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n° 2, 1981, pp. 217-321.

En este ensayo el profesor Denti trata de demostrar que

el hecho históricamente determinante que está en la base de la concepción técnica y racional del juicio, expresada en la categoría del 'procedimiento', es la transformación en sentido burocrático de la función judicial, que tiene sus más altas expresiones en las reformas del ordenamiento judicial en Prusia, bajo Federico II (1746), en la autonomía de la administración de justicia en Austria por obra de María Teresa (1749), y, en fin, en el ordenamiento que llegará a ser el modelo de organización judicial, para toda la época burguesa, en la Europa continental: la *grande loi* napoleónica del 1810, anticipada en parte por la Constitución del año VIII y por las sucesivas disposiciones legislativas que desarrollaron los principios en el'a contenidos (página 219).

Para Denti, las características principales de la transformación en sentido burocrático fueron la regulación de la función judicial como "carrera" de tipo sustancialmente administrativo; la creación de una estructura jerárquica de los órganos judiciales, coincidente con el sis-

tema de las impugnaciones; el control superior de los órganos inferiores, reforzado por la obligación de motivación de las decisiones; así como el paso de la responsabilidad profesional del juez a la responsabilidad disciplinaria, fundada sobre reglas muy cercanas a las de la disciplina militar.

Para el profesor italiano, la burocratización de la función judicial responde a un programa político de racionalización del *modus operandi* de los órganos judiciales, que es uno de los aspectos fundamentales de la Ilustración y corresponde al surgimiento del derecho administrativo moderno. Así como a la racionalización del aparato administrativo corresponde, en el plano científico, la elaboración de la teoría del acto administrativo, de igual manera a la racionalización del aparato judicial corresponde la elaboración de la categoría del procedimiento. Esto fue lo que ocurrió en los países de la Europa continental. En cambio, en la tradición jurídica del *common law*, donde la actividad de la administración pública siguió siendo regulada por normas de derecho común, faltó la elaboración de un derecho administrativo, y se advirtió la ausencia de una evolución burocrática de la función judicial y de la concepción de la actividad judicial como proceso.

Las líneas evolutivas de esta transformación burocrática de la función judicial encuentran un solo momento de ruptura con las reformas revolucionarias de 1790, cuando por obra de la Asamblea Constituyente francesa prevalece la exigencia de control democrático de la administración de justicia, es proclamado el principio de la electividad de los cargos judiciales, las antiguas normas procesales son abrogadas y se establece la regla de la libertad de formas en el proceso.

Fuera de este momento de ruptura, la evolución posterior se orientó hacia la transformación burocrática de la función judicial. En consecuencia, sostiene el procesalista italiano:

la categoría del procedimiento representa el producto científico de la racionalización del poder judicial como poder burocráticamente organizado; aquel poder 'racional' que, según Weber, constituye la forma específicamente moderna de administración, caracterizada por el ejercicio regulado de las funciones, en el ámbito de competencias precisas y con ordenamiento jerárquico de los órganos.

Se trata, en opinión de Denti, de "una elaboración conceptual que tiene su culminación en la 'procesalización' de toda la actividad estatal, que es, a su vez, la consecuencia del surgimiento de la justicia administrativa" (página 224).

Las anteriores consideraciones llevan al autor a relevar la "estrecha interrelación entre la historia de los ordenamientos judiciales y la his-

toria de las doctrinas procesales"; a estas últimas se les ha estudiado, hasta ahora, sin tener en consideración el tipo de estructuras que el poder judicial ha asumido en la historia política de cada ordenamiento. Como excepciones a esta situación general, Denti recuerda el ensayo de Tarello sobre la obra de Chiovenda y el de Nobili sobre el principio del libre convencimiento. Pero se trata de una relación que debe ser adecuadamente estudiada tanto por los historiadores como por los juristas. En opinión del profesor italiano,

mientras los historiadores se han concentrado en el estudio de la evolución de las instituciones judiciales, precisamente en la época en la que se verifican los eventos reformadores determinantes para la historia contemporánea, los juristas han construido sus catedrales conceptuales en el desierto, sin preocuparse de que eran los jueces quienes habían manejado sus perfectos mecanismos. Unos y otros han comenzado a caminar una calle diversa; es necesario continuarla, con el rigor y la profundidad de investigación que la nueva perspectiva comporta (página 231).

José OVALLE FAVELA

HISTORIA DEL DERECHO

ARROM, Silvia Marina, "Cambios en la condición jurídica de la mujer mexicana en el siglo XIX", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 493-518.

Silvia Arrom, joven profesora de la afamada Universidad de Yale, tiene en su haber una serie de trabajos sobre la mujer y la familia en el siglo XIX mexicano. Entre ellos destacan su tesis doctoral, presentada en Stanford University en 1978, denominada "Women and the family in Mexico City, 1800-1857", y *La mujer mexicana ante el divorcio eclesiástico (1800-1857)*, publicada en la colección Sepsetentas, México, 1976. Síntesis y resultado de estos estudios es el artículo que ahora reseño y que presentó la autora como ponencia al II Congreso de Historia del Derecho Mexicano.

Comienza la articulista señalando los cambios que en la vida jurídica mexicana se produjeron como resultado de la Independencia y de las posteriores convulsiones políticas que acontecieron a lo largo del siglo XIX. Esto la lleva a preguntarse si esos cambios afectaron también a la mujer en su *status* jurídico. Para dar una debida respuesta, dice, es