

todos los datos aprovechables, tomándolos de las ciencias respectivas.

Pero, claro está, la obra de D'Aguanno, lejos de ser el *non plus* en materias de Derecho civil, según el sentido antropológico-sociológico moderno, debe considerarse tan sólo como un ensayo, por cierto muy incompleto, de lo que puede ser esta ciencia. «Ensayo incompleto,» decimos, porque siendo la labor científica una labor colectiva y muy lenta, no puede esperarse que un solo pensador, por grandes que sean su genio, sus fuerzas y su voluntad, puede llevarla á cabo; mucho menos cuando, como aquí sucede, los elementos y materiales están todavía en su mayor parte por conocer, cuanto más por elaborar. Así es que el libro de nuestro autor contiene, sí, muchos datos útiles para la ciencia del Derecho civil, pero sin embargo, es en sumo grado deficiente. Sin hablar de otras cosas, ¿no es un hecho cierto que se limita á tratar de las mismas instituciones que comprende el Derecho civil existente, y no ya en detalle y minuciosamente, sino en los cinco grandes grupos de la persona, la familia, la propiedad, las sucesiones y las obligaciones? ¿No lo es asimismo que carece el libro de un estudio completo de las diferentes relaciones de Derecho privado según el plan y el sentido que Vadalà-Papale exige, siguiendo á Schäffle, esto es, según el plan y el sentido de la nueva Sociología? ¿No es cierto también que apenas, apenas contiene indicaciones acerca del cumplimiento de las leyes de la evolución en la esfera del Derecho privado, concretándose á dar una idea muy ligera de ellas al concluir el estudio de cada una de las materias á que la obra está consagrada? Y ¿no lo es, por último, que en las inducciones que hace respecto de las varias instituciones civiles, si bien hay mucho de positivo, de verdadero y aceptable, hay también no poco de fantástico é infundado?

Sin embargo de esto, el libro que examinamos, así como otros es-

1 El mismo D'Aguanno confiesa no ser posible por ahora la reforma que se reclama, por falta de trabajos preparatorios. «¿Han alcanzado, acaso, dice, los estudios filosófico-jurídicos el desarrollo necesario para que la anhelada reforma adquiera una base sólidamente científica? Séanos permitido dudarlo. Hemos dicho que aun no tenemos un sistema de Filosofía del Derecho con fundamento y base científicos, en el cual todo el vasto campo de la misma se relacione con los principios antropológicos, á los cuales debe necesariamente referirse. En hora buena, pues, que los nuevos juristas indaguen el método que debe aplicarse á los estudios del Derecho civil y la manera de conciliarlo con las necesidades, cada vez mayores, de la vida social; pero un cambio radical no debe esperarse, faltando, como faltan todavía, las bases de la reforma que se indica.» «Genesi ed evoluzione del Diritto civile,» introducción, pág. 19. Y poco más adelante añade que el trabajo filosófico que con el Derecho civil debe hacerse, ni hasta ahora se ha conseguido realizar, ni él tiene la pretensión de realizarlo, y que lo que él ha hecho no es más que un simple ensayo.

critos del mismo autor sobre materias de Derecho civil,¹ es lo más completo que hasta el día existe en Italia, y muy recomendable para poder orientarse de la nueva corriente y de los nuevos problemas que en esta rama del Derecho han surgido con motivo de la aplicación á la misma de las teorías positivas, evolutivas y darwinistas. Haremos una exposición, siquiera sea sucinta, del mismo, prescindiendo de todo aquello que, por referirse al Derecho en general, es más propio de la Filosofía del Derecho (donde hemos dicho algunas palabras de ello que aquí estarían fuera del lugar), y concretándonos á las materias que directamente se ocupan del Derecho civil, que son la última parte de la introducción y la especial del cuerpo de la obra.

En la introducción, despues de lamentarse de que el Derecho privado haya permanecido casi enteramente ajeno al novísimo movimiento filosófico, y de congratularse por las esperanzas que hacen concebir al propósito los trabajos de algunos jóvenes juristas, como Cogliolo, Gianturco, Vadalà-Papale y otros, se hace cargo de las censuras dirigidas al Código Civil por lo que hace á los principios en que se informa, por la falta de método y de organismo y por la materia que contiene, haciendo suyas al efecto algunas palabras de Cimballi y de Vadalà, que hemos copiado más atrás, y algunos conceptos de Gabba respecto á la necesidad de que el Código Civil regule las relaciones jurídicas privadas que se originan del encuentro, aproximación y relaciones entre el individuo y el Estado ú otras personas sociales, como sucede con las que proceden de los perjuicios que sufren los particulares que son víctimas de algún error judicial, los perjudicados en la guerra con enemigos del Estado, etc.—En la misma introducción requiere la reforma del Código Civil y previamente la reforma de la ciencia correspondiente, la cual tiene sus raíces en la Filosofía jurídica. «Es necesario, dice, que el fenómeno jurídico civil sea estudiado como un hecho natural de la vida privada de los individuos.... Es necesario, por lo tanto, estudiar el Derecho en general y cada una de las singulares instituciones del Derecho civil, en relación con el ambiente en que nacen y se desarrollan, y en relación con el hombre,

1 Algunos de ellos, como la «Ricerca genetica del Diritto di proprietà» y el «Concetto ed origine del Diritto di successione,» están comprendidos y ampliados en los correspondientes capítulos de «La genesi ed evoluzione del Diritto civile,» pero respecto de otros, como «La missione sociale della donna seceondo i dati dell'Antropologia e della Sociologia,» no contiene aquel libro sino escasas indicaciones. Dicho trabajo acerca de la *función social de la mujer*, publicado, como queda advertido, en la «Riv. di Filos. Scient.,» Agosto y Octubre de 1890, es un estudio muy interesante respecto del asunto, que no podemos resumir por su mucha extensión.

del cual son una manifestación psicológica, desde su origen hasta nuestros días; y al llegar á las sociedades actuales, determinar las relaciones de estas con el Derecho, en conformidad con la evolución histórica y con las necesidades de la sociedad..... Cuando se estudia científicamente la materia del Derecho privado, no encontramos simples individuos que obran libremente.... sino verdaderas instituciones jurídicas que no han nacido por virtud de propósito alguno deliberado de los individuos, sino que se han formado espontáneamente por virtud de necesidades inherentes á la convivencia humana.»

Y resumiendo, al final de la primera parte, ó sea la parte general, las reformas que en el Derecho civil futuro deben realizarse, escribe: En este último período, que ya se anuncia, de evolución jurídica, «no perseguiremos un principio abstracto de igualdad jurídica, de libertad, y por consiguiente de individualismo, que producen como resultado la más desenfrenada concurrencia y el triunfo de pocos capitalistas en perjuicio de la clase trabajadora y de la pequeña industria, sino que estos principios serán regulados de manera que concurren á la evolución individuo-social, sin convertirse en sus únicos y exclusivos factores. Por lo tanto, en el orden de las personas se admitirá la igualdad jurídica de la mujer respecto del hombre, pero no en el sentido de que una y otro pueden ejercitar las mismas funciones, sino en el de que cada uno encuentre en la ley las condiciones necesarias para el más amplio desarrollo del respectivo sexo; y se admitirá la formación de las personalidades colectivas para el más adecuado desenvolvimiento de la vida social. En el orden de la familia, una vez fijada la función propia de la mujer, le serán atribuidos aquellos derechos que válidamente puedan influir en el progreso de la familia misma, desde el punto de vista psicológico y social. Además, serán reguladas, con normas mejor apropiadas á la buena organización doméstica, las condiciones necesarias para contraer matrimonio, aquellas otras relativas al régimen de los bienes de los cónyuges, á la relación entre padres é hijos y demás miembros de la familia, y sobre todo la famosa cuestión del divorcio, la cual, en medio del caos actual de opiniones, debe ser resuelta con arreglo á los datos de la ciencia antropológica. En orden al Derecho de propiedad, el principio del absoluto *uti et abuti* vendrá rodeado de especiales trabas para que el fruto de grandes trabajos no sea malrotado en perjuicio de la familia y de la sociedad, y serán mejor regulados los casos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública y otras limitaciones y modificaciones á la propiedad privada por razones edilicias. Se regularán, ade-

más, todas las formas de propiedad privada que en los últimos tiempos han adquirido tan gran desarrollo, como la grande industria, los valores simbólicos, los inventos científicos, todas las formas de propiedad literaria, las clientelas en las profesiones, etc., todas las cuales tienen un valor considerable. En el orden de las sucesiones habrá que poner en armonía la libertad individual de disponer con las exigencias de la familia y de la sociedad; en razón de lo cual deberán tenerse muy presentes las consideraciones á los consanguíneos y al cónyuge supérstite, así como también para limitar el derecho en la sucesión testamentaria y para establecer, en cuanto á la porción legítima, el orden de la sucesión sobre la base de la proximidad del parentesco y del vínculo presunto de los afectos, y por fin, es necesario regular las sucesiones, sobre todo las testamentarias, para que no produzcan el efecto de estancar el trabajo, sino más bien para que sean un poderoso estímulo para su acrecentamiento, y para que no impidan con vínculos ficticios el libre movimiento de la propiedad. Finalmente, en orden á las obligaciones, suprimido el dualismo caprichoso y arbitrario de un Código para el Derecho civil y otro para el Derecho mercantil, y admitida una mayor facilidad en el procedimiento de determinados asuntos, se regularán con normas claras y precisas todas las nuevas relaciones nacidas por efecto del aumento del comercio y de las nuevas industrias, y se establecerán, en interés de la sociedad, las condiciones especiales del trabajo, especialmente del de los presos, de las mujeres y de los niños, y las relaciones entre capitalistas y obreros, á fin de que el capital no se convierta en tirano del trabajo, para que no se haga una concurrencia perniciosa al trabajo libre, y para que el trabajo de las mujeres y de los niños no sea contrario á la moral y á la higiene.»

La parte especial de la obra que nos ocupa está consagrada al estudio de las varias materias del Derecho civil, esto es, de la *familia*, la *propiedad*, las *sucesiones* y las *obligaciones*, precedidas de un tratado sobre la *persona*. A cada uno de estos varios asuntos consagra el autor tres capítulos: el primero referente al fundamento de las instituciones de que se trate, el segundo á su génesis y desarrollo orgánico, y el tercero á su evolución histórica.

En lo que hace á la persona, después de asentar el principio de que la indagación genética de la personalidad jurídica supone previamente la de la personalidad psicológica, comienza por averiguar, al efecto, el origen y desarrollo de la conciencia entre los animales, y el de la conciencia y la personalidad en el niño, y sobre estas bases discurre después para determinar el nacimiento de la personalidad jurídica

y las condiciones necesarias para su existencia, á saber: la existencia de una sociedad, y la existencia de normas de conducta para los asociados con un poder que exija su cumplimiento.¹ Formado, en medio de la sociedad, el sentimiento de lo justo y el de la personalidad jurídica, nace y se deriva de los mismos el sentimiento de igualdad, el cual no impide, antes bien reclama, la diferencia de derechos entre los individuos por razón de su sexo, teniendo como tiene cada uno su función propia que cumplir en la sociedad. Siendo la personalidad jurídica un modo de ser, una forma evolutiva de la personalidad psicológica, se desprende que mientras y en todos los individuos que exista la última—esto es, en todos los individuos humanos vivientes, puesto que todos, potencial ó actualmente, tienen personalidad psicológica—debe existir la primera; siendo por lo mismo inicua la llamada muerte civil que los antiguos Códigos admitían, en cuanto niega al hombre uno de los derechos que en el presente estado de desarrollo psíquico de la especie humana le corresponde. Lo cual no impide que el ejercicio de los derechos sufra ciertas limitaciones, por motivos psicológicos ó sociales, como la edad, las enfermedades de la mente, la comisión de ciertos delitos, etc. En cuanto á las personas colectivas, es necesario advertir que no las crea el Estado ni les concede los derechos de que gozan, como no crea tampoco las personas físicas ni sus derechos, sino que el fundamento y origen de aquellas está en la sociedad misma, en las necesidades que satisfacen y en las funciones que realizan. Estas personas, que ya tienen existencia en las primeras manifestaciones de la vida animal, con las sociedades de nutrición y de reproducción, adquieren un mayor y más elevado desarrollo en las sociedades de relación, como son ya las de los hombres, en las cuales cada individuo, aun conservando su propia actividad, se une con otros para la consecución de los fines comunes; y poco á poco van convirtiéndose en

1 "Por donde se echa de ver el error de los metafísicos, los cuales, mediante la teoría de los derechos innatos, piensan poder sostener que el hombre abstractamente considerado es un ser capaz de derechos, independientemente de la sociedad y del poder social; y que este poder, al constituirse, viene á reconocer aquellos derechos. Nosotros no creemos que el legislador pueda crear los derechos, sino que, como ya varias veces se ha dicho, pensamos que el legislador no hace más que dar fuerza obligatoria á las normas de convivencia social que se van poco á poco desarrollando, según las necesidades de la coexistencia. De donde resulta que sin sociedad no pueden existir estas normas, y que sin un poder que obligue á respetarlas, no pueden formarse. Luego el hombre, abstractamente considerado, no tiene derechos que reclamar ni que hacer valer. Solamente cuando entra en la sociedad y ésta adquiere forma orgánica, solamente entonces es cuando se manifiestan los sentimientos individuales, y entre ellos el sentimiento de lo justo." *Ob. cit.*, págs. 148 y 149.

personalidades jurídicas, cuando en ellas nace el sentimiento y la conciencia del derecho, y dando lugar á asociaciones cada vez mayores que van ensanchando su función, la esfera de su actividad, etc., hasta llegar á constituir la personalidad social de la humanidad. Hoy más que nunca se siente la necesidad de favorecer la constitución de las personas colectivas, por lo mismo que las relaciones sociales se van haciendo cada día más complicadas, y la persona individual no puede atender á ellas; y los Códigos civiles deben reconocer y regular su constitución y existencia, sus derechos, etc.

Ahora bien: ¿cuándo y en qué forma ha aparecido la personalidad jurídica? Debe suponerse que en el estado primitivo de los hombres, cuando estos no han llegado todavía á constituir una sociedad, sino que viven luchando entre sí, asociándose únicamente para algún fin temporal; cuando el sentimiento dominante y la única regla de conducta fué el egoísmo; cuando el poder social no se había aún constituido, siendo la única forma de reacción contra las agresiones de los otros la venganza privada, la idea y el sentimiento de la personalidad jurídica no debía existir, aunque sí el de la personalidad psicológica. Pero poco á poco va apareciendo, pues en el régimen del matriarcado, aunque los individuos subordinados no la disfrutaban, en cuanto no tienen sino deberes frente á la madre anciana, ésta, que con respecto á aquellos no tiene más que derechos, comienza ya á tener su personalidad jurídica, como empieza á tenerla también el grupo matriarcal considerado como una entidad que la misma madre representa. Durante el régimen patriarcal, la condición de las personas es muy semejante, con la diferencia de que, en vez de ser la madre, es el padre quien absorbe todos los derechos; sin embargo, ya empieza á manifestarse en esta época, aunque muy rudimentariamente, el concepto de la persona individual, así como el de la persona colectiva, este último con bastante más fuerza que el primero. Para formar juicio del respeto que entre los hombres primitivos alcanzaba la personalidad jurídica, no hay más que ver lo que sucede entre los pueblos salvajes contemporáneos, donde no se respeta dicha personalidad ó se respeta muy poco, según sean sociedades sin jefes determinados y fijos, con jefes despóticos, regidas por el sistema de castas, de la esclavitud, etc.

Después de esto, va el autor estudiando la personalidad en la Historia, y mostrando cómo se afirma poco á poco, empezando por el Oriente (Egipto, Persia, India, pueblo hebreo), siguiendo por el mundo clásico (Grecia y Roma), por los germanos primitivos, por el cristianismo, por la época feudal, por la de los comunes de la Edad Media, hasta

llegar á hacerse cargo de su condición y estado actual en algunos códigos modernos (el de Napoleón y los italianos) y de las modificaciones que en lo porvenir tiene que sufrir, en conformidad á los cambios que ha experimentado, está experimentando y experimentará en lo futuro la sociedad.

Un trabajo por completo análogo á éste que acabamos de resumir, hace D'Aguanno respecto de cada una de las instituciones del Derecho civil, familia, propiedad, sucesiones y obligaciones.

Por lo que se refiere á la familia, estudia el origen y significación de los sexos, el origen, desarrollo y significación del sentimiento del amor, las formas varias de sociedad conyugal, indicando que la más á propósito para dar lugar al sentimiento de simpatía es la monogamia, la duración de la sociedad conyugal y la manera como el matrimonio adquiere carácter jurídico, la manera como se va formando el sentimiento de simpatía entre engendrador y engendrado, la formación de la familia materna, que es la primera forma de la sociedad familiar, el origen y causa del sentimiento de la paternidad, la aparición del padre en la familia cuando ya está constituida la familia materna, haciéndola más perfecta y permanente, el matrimonio y su consideración á los ojos de la ley y del Estado como una institución pura y eminentemente jurídica, no religiosa; las reglas y formalidades exigidas por la ley para contraer matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, la posición de la mujer en la familia, el divorcio, los derechos del cónyuge supérstite, la relación entre padres é hijos y la cuestión de los hijos naturales, adulterinos ó incestuosos.—Después estudia la génesis de la familia, inclinándose, en medio de la variedad de opiniones de los autores acerca de este punto, por la de la promiscuidad como primitiva forma de la sociedad doméstica; continúa estudiando la familia materna y el matriarcado, su origen, el origen del patriarcado, etc., etc. Y, por último, estudia la evolución histórica de la familia á través de las mismas fases y períodos que la personalidad, haciendo al final del capítulo que comprende dicho estudio un resumen de las modificaciones que la sociedad doméstica y los derechos que derivan de las diferentes relaciones á que da lugar, están llamados á experimentar en el porvenir.

En cuanto á la propiedad, encuentra el origen del correspondiente sentimiento en la necesidad de reparar las pérdidas del organismo por medio de la alimentación, después estudia el desarrollo evolutivo de este sentimiento y su conversión de egoísta en ego-altruista y altruista puro, el desarrollo de los derechos de propiedad, las funciones de

la propiedad (en cuyo punto hace muy importantes consideraciones), los límites, sobre todo sociales, que á la propiedad deben ponerse, y la función é intervención del Derecho y del Estado en la vida económica.—Tratando luego de la génesis de la propiedad, dice que no existió en las sociedades primitivas, ó existió por modo muy imperfecto, como entre algunos salvajes contemporáneos; que las únicas cosas objeto de propiedad eran algunas muebles, y aun estas con carácter temporal; que el suelo de caza se hizo luego objeto de propiedad colectiva de toda la horda; que después se comenzó á originar una propiedad individual sobre cosas muebles, como los instrumentos de caza, las pieles de los animales, etc.; que más tarde, cuando se introdujo la domesticación de los animales, estos fueron objeto de propiedad colectiva; que también lo fueron las habitaciones y los esclavos; que de esta propiedad se pasó á la de la tierra, también colectiva en un principio; que después, por medio de los repartos periódicos de terreno, se fué haciendo la transición á la propiedad de la familia, y de ésta á la propiedad individual.—Y por fin, en el estudio que hace de la evolución histórica de la propiedad á través de los mismos períodos que la personalidad y la familia, muestra cómo, habiendo comenzado por ser colectiva en Egipto, Persia, India, pueblo hebreo y Grecia, se convierte en Roma en familiar y más tarde en individual hasta con exceso, carácter que es el que predomina en los códigos modernos; haciendo en último término algunas reflexiones acerca de las formas que adquirirá en lo futuro como consecuencia de la lucha por el derecho de propiedad que viene desarrollándose en nuestros días.

Para fundamentar la sucesión hereditaria, lo mismo que para fundamentar la personalidad, la familia y la propiedad, se sirve de los datos de la Antropología científica. A este efecto, empieza por exponer la relación que existe entre el crecimiento y la reproducción, considerando á ésta como un desarrollo de aquel y como un hecho natural biológico, y luego indica las formas que la reproducción misma puede revestir y de hecho reviste, el concepto bio-psicológico de la herencia, las hipótesis de Darwin y de Haeckel para explicarla, la consiguiente justificación del derecho de sucesión hereditaria, fundándolo en datos biológicos, en razones de afecto y de familia y en razones sociales, el concepto y fundamento de la sucesión testamentaria, las reglas aplicables á la legítima por lo que se refiere á los descendientes, á los ascendientes y á los colaterales, las reglas en la sucesión de los hijos naturales y del cónyuge superviviente, la cuestión de la legítima y la libertad de testar, etc.—En cuanto á la génesis del derecho de sucesión afirma

que en los primitivos tiempos no existe un derecho de sucesión propiamente tal, por cuanto no existe todavía la familia, sino tan sólo el grupo social, y porque todavía no se conoce la propiedad individual; y si algo se deja, lo hereda dicho grupo social entero. Cuando surge la familia materna, la sucesión es uterina, pero se cambia cuando se introduce el régimen del patriarcado, el cual trae consigo modificaciones de importancia, así como el régimen de la comunidad de familia, el cual excluye naturalmente el testamento porque los miembros de ella, cuando muere el jefe, suceden por su propio derecho, son herederos suyos, como se decía en Roma.—Y en cuanto á la evolución histórica de la sucesión, el autor la estudia en los mismos pueblos y á través de las mismas épocas que la personalidad, la familia y la propiedad, concluyendo con hacer alguna indicación acerca de las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos sucesorios, acerca de la aplicación de los datos antropológicos á estos mismos derechos, y acerca de las mejoras que en este punto es posible introducir en los códigos.

Por último, se ocupa de las obligaciones. Y al averiguar su fundamento y razón de ser expone el nacimiento de las mismas entre los animales, para responder á ciertas necesidades de la vida, como la solidaridad, la subordinación á los jefes, la cooperación, etc., si bien estos auxilios meramente individuales no implican obligación verdadera, como no la implican tampoco la subordinación á los jefes y la cooperación entre los hombres primitivos, entre otras razones, porque ni siquiera existe la propiedad privada, que es condición precisa para la existencia de las obligaciones. Expone también el desarrollo de estas, su función social, los límites naturales del derecho de obligarse, y la intervención del Estado en esta esfera.—En cuanto á la génesis de los derechos obligatorios, hace una investigación análoga á la de la persona, la familia, la propiedad y la sucesión, esto es, los estudia entre los hombres primitivos, en las épocas del matriarcado y del patriarcado, en la época de la comunidad familiar, etc.—Y en cuanto á la evolución histórica de las obligaciones, hace también un estudio análogo al de las instituciones mencionadas.

Con esto basta para dar una idea, aunque muy ligera, del libro de D'Aguanno, el cual, como se ha dicho, no se propone sino presentar un ensayo sobre la manera como debe estudiarse el Derecho civil fundado sobre bases antropológicas y sociológicas, no un tratado completo de aquella disciplina. Los estudiosos de estas materias encontrarán en dicho libro, además de un modelo que imitar, muchos datos y ob-

servaciones que tener en cuenta para la ciencia que pretende formarse en el orden del Derecho privado, análoga á la construida en el orden penal y de que todo el mundo tiene ya noticia.

Pedro Dorado.

