

JOSE D. AGUANNO

LA GENESIS Y LA EVOLUCION  
DE DERECHO CIVIL

BIBLIOTECA



122

LA GENESIS Y LA EVOLUCION  
DE DERECHO CIVIL

346.09  
A282g  
e.2

BIBLIOTECA FAC. DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, U. A. N. L.



BIBLIOTECA

19 ABR. 1985

1 MAR. 1990

pp tr

LA GÉNESIS Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD  
CA

346.09  
A2829  
c.2

BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA

LA GÉNESIS Y LA EVOLUCIÓN

DEL

JUL. 1987

# DERECHO CIVIL

SEGÚN LOS RESULTADOS DE LAS

CIENCIAS ANTROPOLÓGICAS É HISTÓRICO-SOCIALES

POR

JOSÉ D'AGUANNO

con una introducción de

G. P. CHIRONI

PROFESOR DE DERECHO CIVIL EN LA UNIVERSIDAD DE TURÍN

EDICIÓN ESPAÑOLA CORREGIDA Y ADICIONADA POR EL AUTOR

TRADUCCIÓN DE

PEDRO DORADO MONTERO

Profesor de Derecho en la Universidad de Salamanca.

fc. 1263

MADRID

LA ESPAÑA MODERNA

Cuesta de Santo Domingo, 16, principal.

Teléf. 260.



ES PROPIEDAD

AGUSTÍN AVRIAL.—Imp. de la Comp. de Impresores y Libreros,  
San Bernardo, núm. 92.—Teléfono núm. 3.074.

2937

346  
A

## INTRODUCCIÓN

---

La observación, prudentemente hecha, ha sido colocada por el arte lógica moderna como fundamento de toda investigación científica. La preferencia del método inductivo, aceptada como incontestable para el estudio de las ciencias biológicas, se ha introducido luego en las ciencias morales como elemento reformador; y mediante ella, proscrita la vieja escolástica y refrenada la especulación, lo que hoy se requiere son inducciones y razonamientos fundados en hechos, no construcciones aprioristas, asentadas sobre leyes dogmatizantes y tradicionales, cuya gradual mutabilidad, reconocida con la ayuda de la reflexión acerca de su génesis y desarrollo, se demuestra que está sujeta á fuerzas que la actual imperfección de la ciencia no consiente describir completamente en su causa, en su modo de obrar aisladamente ó de consuno con otras, en su elisión total ó parcial, que más que extinción es transformación de actividad; pero este continuo cambiar es una prueba de que la misma ley de desarrollo preside á la naturaleza orgánica y á la ética, y de que el progreso es condición esencial de la vida. Así, que las intuiciones ó adivinaciones de Maquiavelo, corroboradas por el juicio de Bacon, han logrado el apoyo de la ciencia contemporánea, y *ej provando e riprovando* de la noble Academia florentina, que compendia y representa toda una dirección científica, trasciende de la órbita de los estudios naturales y se impone á todos los estudiosos, sea cual sea el género de investigación á que se consagren.

No obstante, si es verdad que la aplicación de los nuevos criterios á las disciplinas morales es ya una cosa admitida casi universalmente, y esta aplicación ha hecho posible los primeros esbozos de una ciencia que, originándose merced á las otras, coordina sus

resultados, y de este modo procura describir la vida social en los diferentes momentos de su desarrollo, también lo es que al efectuar dicha aplicación se ha incurrido en exageraciones: señal ésta de la incertidumbre é indeterminación de criterios que acompaña necesariamente á toda reforma. Por un lado, la demasiada fidelidad y sujeción á las ciencias de las cuales ha procedido esta renovación lógica, no permitió ver que si la ley de desarrollo es universal y comprende á todos los seres únicamente en aquellas sus razones que por la propia interna necesidad no pueden sufrir modificación proveniente de la varia contingencia de los sujetos, penetrando un poco adentro se advierte que estos seres tienen caracteres peculiares que dan á la misma é idéntica ley de desarrollo un modo de ser enteramente distinto, y, por lo tanto, que no siempre, ni en todo, es lícito inducir que el modo cómo se efectúa el desarrollo en la naturaleza orgánica sea perfectamente aplicable á la evolución que tiene lugar en el orden moral. Por otro lado, y ahora nos referimos á las disciplinas jurídicas, muchos han entendido la evolución en sentido exageradamente restricto, confundiéndola con la historia de las instituciones. Ciertamente que el estudio que estos tales hacen pone de manifiesto que la evolución representa en el orden moral lo que la *observación* en las ciencias naturales; pero para que tal estudio sea completo, no basta seguir las diferentes fases por que en los distintos instantes ha ido atravesando una institución determinada, considerándola como ente separado de las circunstancias en medio de las cuales se ha producido. El derecho tiene, es verdad, su historia; pero ésta es también la historia ó un aspecto de la historia del pueblo: el estudio de la sociedad, del ambiente, nos da la explicación de los cambios que han tenido lugar en el derecho, por modo pacífico ó violento, según el equilibrio ó desequilibrio entre las necesidades del momento y el estado de la concepción jurídica. Así, la sociología y la antropología, como factor principal de ella, por el modo cómo la vida social se ha desarrollado gradualmente, proporcionan un auxilio eficaz y poderoso á las investigaciones jurídicas é integran completamente su historia. Sin el concurso de estos tres elementos, no es posible estudiar positivamente el derecho.

El cual se aclara y perfecciona con este vigoroso método cuando se concreta á un determinado pueblo; perfeccionamiento que se facilita mucho más cuando, al comparar el derecho del pueblo en cuestión con el de otras sociedades políticas, se advierta que las condiciones y circunstancias en que éstas se hallan no les son tan

peculiares que no sea posible copiar una buena institución jurídica que tengan. También esta indagación es fecunda en importantes resultados en lo tocante á la declaración del derecho positivo y á la demostración científica de su contenido; porque el investigador, tomando pie del estado actual del derecho, ó del derecho de una época precedente tal y como de las fuentes del mismo resulta, induce las transformaciones sucesivas que determinaron la producción jurídica; procediendo de una manera análoga á aquella como procede el químico, analiza detalladamente esta producción, á fin de conocer los elementos que la componen, pone á un lado aquellos que en la época anterior han sido los causantes de las actuales modificaciones, y á otro aquellos que, habiendo sido necesarios en tiempos más remotos, han desaparecido ya completamente, ó se han quedado en estado simplemente rudimentario; y así, iluminando convenientemente la historia especial de la institución con la historia de la sociedad, para indagar la causa de las transformaciones que estudia, relaciona cada una de las fases de la institución con cada uno de los momentos de la vida social, comenzando por las formas primitivas de asociación hasta llegar á las más complejas, y remontándose hasta el individuo, en cuyas relaciones con el ambiente busca la razón primera del fenómeno. De esta manera llegamos á ver aquellas instituciones, que se van despojando de sus formas más complejas hasta revelárenos en su simplicidad primitiva; no dejando de darse casos en que la complejidad de las instituciones se muestra poco á poco, á medida que nos acercamos á sus orígenes, como tampoco no faltan aquellos en que, permaneciendo la forma en que se hallan envueltas las instituciones, el contenido de éstas se halla ya completamente cambiado, ó bien ha cambiado la significación de su causa originaria, como sucede en lo tocante á la sucesión legítima, en la cual la familia tiene en un principio propio valor, gracias á la propiedad familiar, que es el fundamento de dicha institución, y luego, cuando esta propiedad desaparece, la sucesión legítima continúa sosteniéndose por sí misma.

Y cuando se hayan llevado á cabo más investigaciones, empleando este método con respecto á diferentes derechos particulares de distintos pueblos, es posible que, remontándose á los principios, se consiga fijar lo que hay de constante en unos y otros, así como lo peculiar á cada uno de ellos, en virtud de las razones especiales de desarrollo y del ambiente propio de las sociedades cuyo derecho se estudia. Si éstas pertenecen á la misma raza, fácil es

seguir el desenvolvimiento del derecho típico, ó sea del derecho propio de la raza originaria; indagación que puede hacerse con el auxilio de la filología, de la sociología y de la antropología, y de la cual pueden llegar á obtenerse preciosos materiales para la formación de la historia general del derecho y de la historia general de la humanidad. ¿Acaso no es por este procedimiento, y con todos estos medios, como puede adquirirse alguna noticia acerca de la manera como ha aparecido la raza, es decir, del tiempo y de los lugares adonde fueron á emigrar los distintos pueblos que de ella proceden?

Una objeción de importancia podrían presentar contra esta teoría aquellos que, teniendo presente la decadencia del sistema consuetudinario, pretendan considerar el derecho como producto que no proviene necesaria y directamente de la conciencia popular, sino como algo artificial, como una construcción hecha mediante deducciones abstractas por una clase especial, la de los juristas; en tal caso la historia del derecho habrá de estudiarse independientemente de las condiciones en medio de las cuales han surgido las instituciones jurídicas. Pero la objeción es seria sólo en la apariencia, pues el método histórico y la indagación histórica no se limitan á estudiar el derecho independientemente de sus causas, sino que hay que tener éstas en cuenta para saber cuál es la razón de aquél; y aunque dicha razón haya de buscarse en el pensamiento de aquella clase de personas que directamente han elaborado la ley, ó que han cooperado á su elaboración de un modo indirecto, estudiando el derecho existente y defendiendo su modificación, sin embargo, rara vez acontece que esta razón sea una simple especulación abstracta, deducida, por vía de argumentación silogística, de un principio general anteriormente admitido. La especulación existirá en el análisis, en la posición de la teoría jurídica; pero la razón fundamental de la misma es una determinada condición social, tal como la entienden los juristas. Bien puede suceder que esta causa pase completamente desapercibida, ó al menos en parte, para el legislador; pero el desequilibrio que esto produce no puede durar mucho tiempo. Cuando, dado el carácter del pueblo, la tradición conservadora impide que el desequilibrio desaparezca directamente, se hace desaparecer irremisiblemente de un modo indirecto; no otra cosa que esto representa en la historia del derecho romano el dominio *in bonis* frente al dominio quirritario.

Así, el método positivo y la indagación histórica, poderosamente ayudada, y en ocasiones dirigida (como puede acontecer en el período relativo á los orígenes) por la antropología y la sociología, determinan y declaran el contenido exacto de la ley, y poniéndola en todos los períodos de su existencia en relación con la sociedad, cuyo bienestar y progreso debe constantemente perseguir, demuestran su bondad ó su deficiencia, y preparan el terreno para construir científicamente la teoría de aquélla; por cuanto, gracias á la inducción llevada á cabo de este modo (observación), puede correctamente hacerse deducciones y formar con ellas un sistema perfectamente lógico y riguroso. No faltan trabajos, generales unos, especiales otros, que, investigando con este procedimiento el derecho de los pueblos pertenecientes á la misma estirpe, tratan de reconstruir el derecho primitivo de dichos pueblos, valiéndose de los resultados de la comparación, así como de construir, con criterios muy amplios y duraderos, el derecho general y la filosofía jurídica positiva; pero en el estado actual de las ciencias auxiliares, estas investigaciones son, sí, muy preciosas, mas no son completas, y, por tanto, es preciso aumentarlas y profundizarlas y hacer cada vez más exactas y seguras las observaciones. Este fin es el que se propone el libro que presento al lector, el cual debe tener en cuenta, al juzgarlo, las constantes y gravísimas dificultades que se ofrecen, no sólo para desarrollar el tema, si que también para distribuir armónicamente sus partes.

G. P. CHIRONI.