

EL CÓDIGO PRIVADO-SOCIAL INFLUENCIA DE FRANCESCO COSENTINI EN EL CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE 1928*

José Ramón NARVÁEZ HERNÁNDEZ

A Paolo Cappellini con respeto, admiración y amistad

El derecho presupone la vida social e implica esencialmente relaciones entre los individuos: *ubi societas, ibi ius*.

COSENTINI, *Filosofía del derecho*

SUMARIO: I. *Las adaptaciones del jurista o de lo que tiene que hacer una profesor de Universidad para no ser olvidado.* II. *Socialismo jurídico.* III. *El solidarismo italiano y el Código Privado-Social.* IV. *Francesco Cosentini, el jurista y sus ideales.* V. *La socialización del derecho en México.* VI. *Bibliografía de Francesco Cosentini.*

I. LAS ADAPTACIONES DEL JURISTA O DE LO QUE TIENE QUE HACER UN PROFESOR DE UNIVERSIDAD PARA NO SER OLVIDADO

Francesco Cosentini¹ teórico italiano de principios del siglo pasado. Nació en Turín, en donde vivió, escribió y murió. Jurista, sociólogo, profesor universitario, internacionalista, comparatista y filósofo; conocido en Italia por su “socialismo jurídico”, en Francia por su tratado sobre la aviación y sus

* El presente trabajo es fruto del estudio sobre *La influencia europea en la codificación mexicana*, la persona, que se desarrolla en el ámbito del doctorado en investigación del Departamento de Teoría Historia del Derecho de la Universidad de Florencia, Italia. Comunicaciones a: narvaez@mail.com

¹ En el número pasado del *Anuario* escribimos sobre la *Crisis de la codificación y la historia del derecho*, entonces tuvimos noticias frescas de un autor italiano Cosentini (tal y como aparece elencado en algunos ficheros de bibliotecas mexicanas o peor aún como Casentini en los ficheros de algunas bibliotecas italianas) después comprobamos que el apellido correcto era Cosentini pero fue demasiado tarde para corregir el borrador. Sirva de excusa esta falta de atención nuestra y este artículo para aclarar del todo la identidad de Francesco Cosentini.

teorías sobre derecho internacional y muy apreciado en el continente americano por su Código Civil.

Después de conseguir un modesto prestigio en Italia viene a México y Cuba donde tuvo muchísima fortuna. En 1928 lo encontramos dictando algunas conferencias en la Universidad de la Habana; su propuesta es un Código Panamericano para la América hispana, Norteamérica latina (Louisiana, Québec, California) y Norteamérica de *common law*, pues según su opinión no son sistemas irreconciliables. Un Código Civil basado en las personas y en la familia, porque “la propiedad y la familia... son las dos instituciones fundamentales del derecho privado”.² El profesor Antonio Sánchez Bustamante entonces juez de la Corte de Justicia Internacional, hace la invitación a Cosentini quien comienza sus lecciones “derecho civil americano comparado” en la Universidad de la Habana, a las que titula: “Código Civil Pan-americano, título preliminar, derechos personales y derecho de familia”. Esto no es otra cosa que la “Síntesis y reforma de las legislaciones civiles americanas precedidas de una exposición de motivos”.

A México llegó también por esos años, justamente a la naciente Universidad Nacional, después de que Vasconcelos la dejase ya bien pertrechada, propiamente en el periodo de Alfonso Pruneda, rector de 1924-1928 y que no obstante, de no ser jurista sino químico, tenía la costumbre de invitar a profesores extranjeros de todas las disciplinas.³ Precisamente llega Cosentini como profesor invitado,⁴ extendió sus visitas a los periodos correspondientes a 1929 y 1932 en los que fuera rector nada más ni nada menos que Ignacio García Tellez uno de los cuatro redactores del Código Civil de 1928. En estos periodos Cosentini habló y publicó de todo un poco, desde derecho civil e internacional, hasta del estatuto jurídico de los trabajadores de la Universidad y por extensión de toda la administración federal, y aun cosas en otros idiomas sobre aviación, o reflexiones personales sobre religión.

2 Cosentini, F., *Filosofía del derecho. Prolegómenos a la ciencia comparada del derecho*, México, Editorial Cultura, 1930 (edición corregida, ampliada y puesta al día sobre la 2a. edición italiana), p. 46.

3 Lista cronológica de rectores: Alfonso Pruneda García (1879-1957), de 17 de febrero de 2003. <http://serpiente.dgsca.unam.mx/rectoría/hm/fremes.html>

4 Desde otra perspectiva fue registrada la estancia de Cosentini como profesor de la Universidad Nacional y no sólo como orador temporal. Savarino, Franco, “Bajo el signo del littorio: la comunidad italiana en México y el fascismo (1924-1941)”, *Revista Mexicana de Sociología*, febrero de 2002.

El discurso jurídico ha sido acogido con agrado tanto en Cuba como en México, en nuestro país, principalmente, por la mencionada Comisión que realizaba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios.⁵

En México y en general en Hispanoamérica (incluida España) su teoría es conocida como la “socialización del derecho” tanto es así que un estudioso de los códigos hispanoamericanos como lo es Castán Tobeñas, habla de él en la primera oportunidad que tiene de convertirse en profesor de la Universidad de Murcia.⁶ Cosentini tenía discurso para agradar a entendidos y desentendidos, por eso no extraña que su Código Pan-Americano lo dedique a Herbert Hoover, entonces presidente de los Estados Unidos quizá el medio más posible que él veía para la introducción de su Código a nivel continental. No extrañan las cualidades camaleónicas de Francesco Cosentini, sorprende que gracias a él todo un movimiento sobre el derecho social haya tenido recepción en el derecho privado y se haya traducido en un Código, el del Distrito Federal y en artículos específicos como veremos.

II. SOCIALISMO JURÍDICO⁷

Cosentini forma parte de una corriente europea llamada “socialismo jurídico”⁸ muy en boga a finales del siglo XIX y a la que también pertenece, de algún modo, Francisco H. Ruiz, uno de los redactores del Código de 1928.⁹

La primera cosa que debemos decir es que socialismo jurídico no es derecho socialista,¹⁰ si bien los dos nacen en periodos cercanos, justa-

5 Integrada por Moreno, Fernando, Ruiz, Francisco H., García Peña, Rafael e García Tellez, Ignacio y que entre otras cosas no había sido nombrada por parte del legislativo sino por parte de la Secretaría de Gobernación.

6 “Oposición a Cátedras a la Universidad de Murcia (1918)”, Serrano González, *Un día en la vida de Castán Tobeñas*, Valencia, Universidad de Valencia, 2001.

7 A este propósito sendos tomos de *Quaderni Fiorentini* que en los años 1974 y 1975 dedicaron un estudio monográfico al tema con el título: “*Il socialismo giuridico ipotesi e letture*”, Giuffrè, Milano, número doble 3 y 4.

8 A este propósito sendos tomos de *Quaderni Fiorentini* que en los años 1974 y 1975 dedicaron un estudio monográfico al tema con el título: *Il socialismo giuridico... cit.*

9 Así lo confiesa años más adelante: “La socialización del derecho privado y el Código Civil de 1928”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, julio-septiembre, núm. 31, 1946.

10 El mismo Cosentini define el derecho socialista y a la vez nos hace saber que el mismo no es socialista: “el socialismo ve en la propiedad actual la consecuencia de un despojo, un agotamiento del trabajo ajeno por medio de la renta que aumenta la riqueza no correspondiente a ninguna forma

mente porque son fruto de una contrarreforma, uno y otro son completamente distintos, el socialismo jurídico nace antes, en el último cuarto del siglo XIX y se desarrolla en varios países, el derecho socialista nace necesariamente después de la Revolución rusa, es decir, en la segunda década del siglo XX. El derecho socialista es producto de una serie de adaptaciones jurídicas a un régimen que presupone una teoría económica, particularmente la marxista. Se desarrolla fundamentalmente en Rusia y sobre un presupuesto: “la dictadura de la clase obrera”.

El socialismo jurídico en cambio, responde directamente a las interrogantes que el sistema liberal burgués dejó abiertas en el campo del derecho, replantea el papel del individuo en la sociedad. Si bien no es condicionante de regla, pero por lo menos sirve de guía, el saber que en el socialismo jurídico participaron juristas católicos, demócratas, burgueses; sobre todo austríacos, alemanes, italianos y franceses que se dieron cuenta de la cooptación que la industria y el Estado habían realizado sobre el derecho y la disolución en las fórmulas políticas del sujeto histórico inmerso en una sociedad concreta. También es cierto que muchas veces las teorías sociales se mezclaban, por lo que en aquel tiempo no se tenía claro si se era socialista-comunista-marxista, o simplemente un estudioso de ciencias sociales; esto fue producto de una moda, de una época revolucionaria que muchas veces duró sólo el tiempo en que sirvió para hacer la llamada “reforma de la legislación” por eso nos dice Mario Sbriccoli “muchos de los juristas socialistas terminaron su periodo socialista mucho antes de terminar su producción científica... era una “corriente” de pensamiento lo que los unía”.¹¹

El socialismo jurídico va muy ligado a crítica a la codificación decimonónica,¹² el primero en hablar de la “función social del Código” y de “derecho social” es Otto von Gierke quien reelabora el concepto de comunidad en su obra *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, su crítica al código decimonónico es de carácter antiindividualista y propone una revisión del

de actividad, reclama la nacionalización del suelo, al igual que todos los factores de producción. Tal teoría, si pone en evidencia el coeficiente social de la propiedad territorial, lo exagera desconociendo toda acción del elemento individual y familiar...”, *Filosofía del derecho... cit.*, pp. 281 y 282.

11 “Elementi per una bibliografía del socialismo giuridico italiano”, *Socialismo giuridico... cit.*, pp. 873-1035.

12 Cfr. Nuestro trabajo sobre “La crisis de la codificación y la historia del derecho”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. XV, 2003.

Código en nombre de una “solidaridad social”. Bajo estas ideas nació el socialismo jurídico que se desarrolló en primer lugar en la parte germana de Europa con Anton Menger, austríaco, y a quién siguieron Karl Renner y Gustav Radbrucch.

Menger podría considerarse el padre del socialismo jurídico. Menger es hasta ahora una figura paradigmática situado a veces como juristamarxista, es también conocido por los sociólogos del derecho por sus ideas sobre la “sociedad en transformación” y el derecho como fenómeno social que está en transformación. A Menger tocó criticar el proyecto del Código Alemán de 1900 (BGB) crítica que hace a nombre de las “clases desposeídas” (*diebesitzlosen volksklassen*) para demostrar “cuanto los intereses de las clases pobres (son en el código) prejuiciados o no suficientemente tutelados, aun reconociendo como punto de partida los principios fundamentales del derecho privado germánico”.¹³ Por eso “el Código Civil está redactado para proteger únicamente a las clases pudientes y no deja espacio a las ideas modernas de protección a los débiles y de solidaridad social”.¹⁴ El Código es en Menger: antidemocrático, desigual, burgués en decadencia, confuso, ilegible e impopular. Parece ser que el influjo de Menger sobre el BGB fue poco,¹⁵ no obstante, el mismo Menger en una obra que salió después de la publicación del Código asegura que sobre la *ignorantia legis* (que para efectos de este estudio es muy importante como influencia en Cosentini y en el Código de 1928) y algunos artículos sobre la mujer el codificador le hizo caso.¹⁶ Donde muy seguramente se muestra una influencia más directa (y también cantada por el mismo Menger) es en el Código Suizo de 1907 que muestra una “democratización del derecho”.¹⁷

El socialismo jurídico bien rápido se diseminó en Francia, en 1904 circulaba la *Reveu socialiste* con algunos escritos sobre los socialistas germanos.¹⁸ Charles Andler fue el vocero de las ideas de Menger en Fran-

13 Menger, Anton, *Il diritto civile e il proletariato*, traductor Guiseppe Oberosler, Torino, 1894, p. 2.

14 *Ibidem*, pp. 178 y ss.

15 Orru, Giovanni, “Idealismo e Realismo” nel socialismo giuridico di Menger”, *Il socialismo giuridico... cit.*, pp. 183-272.

16 Menger, A., *Neue Staatslehre*, Jena, 1905, p. 142.

17 Orru, G., *Idealismo... cit.*, p. 231. Y el artículo que le sigue en *Quaderni Fiorentini* en el mismo Congreso: Caroni, Pio, *Antonio Menger ed il Codice civile svizzero del 1907*, pp. 273-318.

18 La apología la hace Mater, A., “Le socialisme juridique”, *Revue socialiste*, vol. 4, julio de 1904.

cia, proponiendo entusiásticamente “un sistema nuevo de socialismo científico”.¹⁹ Otro autor importante para el socialismo jurídico francés es Emmanuel Lévy quien desde su tesis de doctorado declaraba abiertamente ser “socialista del derecho”²⁰ entre sus obras más representativas se encuentran: *L'affirmation du droit collectif* publicada en 1903, *La vision socialiste du droit* de 1926 y *Les fondements du droit* de 1933. De Lévy una frase hizo mella en aquél entonces: “la fe de la sociedad crea el derecho” y es la medida de la justicia, esto es lo que Lévy sustentaba, una ley, la libertad de las personas para aceptar su autoridad, aunque los derechos decía son: simultáneos a la persona.²¹ Francia dio origen a muchos otros sociólogos, *iusociólogos* y socialistas del derecho,²² pero su contribución más grande a las ciencias sociales lo había dado ya con Durkheim y Duguit;²³ después pareciera que de algún modo se agotó.

España como bien lo menciona Castán Tobeñas²⁴ había sido sólo repetidora de estas ideas,²⁵ él mismo analizó “la reforma social del derecho” con un poco de desconfianza al inicio,²⁶ tiempo después dedicó parte de sus estudios al tema²⁷ hasta reconocer que el Código Civil mexicano

19 Prefacio de la traducción de una obra de Menger, *Droit au produit intégral du travail*, París, 1900.

20 *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, París, 1896.

21 *Les fondements du droit... cit.*, p. 152.

22 Baste señalar a R. Saleilles que en abril de 1904 escribiera en *La sociologie et les sciences sociales* un artículo titulado “Rapports de la sociologie avec le droit”, obra leída por Cosentini.

23 Allá por el 1905 comenzó Duguit escribió su obra en la que proponía buscar la *fonction sociale* del derecho privado. “El proceso de reforma más intenso va en contra al *Code Civil* —más allá de cualquier retoque al derecho de familia, en materia de capacidad de la mujer casada, de tutela de los hijos naturales, de redimensionamiento de la patria potestad— más bien en el sentido de aquella que se podría llamar una “objetivación” del derecho privado, una comprensión de la originaria estructura voluntarista en favor de soluciones mayormente atentas al elemento social”. Sabbioneti, M., “Di alcune modificazioni del modello napoleonico di diritto”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 30, 2001, t. I, pp. 858-867, t. II, p. 865, comienza a cuestionarse la ciencia jurídica sobre el abuso del derecho, la culpa objetiva, el riesgo profesional, etcétera.

24 *Oposición a cátedras... cit.*

25 Ciertamente España tenía mucho que decir y a esto invitaba el mismo Castán cada vez que se le presentaba la ocasión desgraciadamente muchos de los juristas españoles tuvieron en ese tiempo que vivir en el exilio o moderar sus ideas.

26 La ya citada *Oposición a cátedras de Murcia* que llevó por título: *Tendencias modernas en los estudios de derecho civil*, Castán decía: “...va penetrando poco a poco, aun en el derecho español esta tendencia socializadora... pero ¡cuánto falta por hacer todavía en este terreno!, ¡cuántas reformas nos proponen los autores y de cuantas nos dan ya ejemplo en el orden positivo! Algún peligro tiene, sin embargo, esta orientación..estas tendencias, circunscritas a España: aquí donde, sin vida científica propia, vamos arrastrados por las influencias de unos y otros..sería lamentable que esta socialización del derecho civil viniera como una tendencia o una reforma exótica, que rompiera toda continuidad histórica”, pp. 288 y 289.

27 “Un tema de actualidad. La socialización del derecho”, *Revista General de Legislación y*

era “un ensayo de Código Privado Social”²⁸ apoyado sobre todo en los buenos augurios que hizo al artículo 21 sobre la atenuación de la *ignorantia legis*.²⁹ Si bien no podremos catalogarlo como ‘socialista’ digamos que estuvo dentro de la tendencia, para la cual “es una vergüenza que el derecho de las personas sea secundario del derecho de bienes”.³⁰ Cosentini por su parte cita a Posada, seguidor de Menger, quién aparte de traducir al austríaco colaboró con el socialismo jurídico en algunos ensayos, pero sobre todo en Francia.³¹ Además, está Joaquín Costa Martínez del que hablaremos más adelante con motivo de su estudio sobre *la ignorancia del derecho*.³²

III. EL SOLIDARISMO ITALIANO Y EL CÓDIGO PRIVADO-SOCIAL

Los italianos merecen trato aparte, primeramente porque nuestro autor es italiano, y en segundo lugar porque dieron lugar a una serie de variaciones del socialismo jurídico que lo hicieron tan rico en autores como capaz de proponer adiciones a códigos americanos o más aún a crear un código para todo el continente.

Achille Loria es el primero en hablar de una “escuela del socialismo jurídico”³³ una corriente a la que día a día se sumaban toda clase de pen-

Jurisprudencia núm. 127, 1915, pp. 278-295. Con el simple título hace una corrección a Burgos y Mazo que había escrito en la misma revista *La sociabilización del derecho* (pp. 193-263). Castán cita a los autores españoles que trataron el asunto: Dorado Montero, Valverde, Fernández Villaverde, Sánchez Román, Serrano Jover, Dato Bonilla y Castejón. Sobra decir que dentro de las influencias italianas menciona a Cosentini.

28 Castán Tobeñas, José, “El Nuevo Código Civil mexicano. Un ensayo de Código Privado Social”, *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, 1930, t. I.

29 Artículo que en palabras de Castán “recogía las tendencias científicas más modernas y progresivas... notas muy originales de avance social”, Serrano González, A., *Un día de la vida... cit.*, p. 64.

30 *Ibidem*, p. 287.

31 Es un autor que leyó Cosentini, Posada A., *Theories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l'Etat*, París, 1896 y *L'idea sociologica dello Stato*, Scienza Sociale, 1900.

32 “Ficción moderna por la que todo el derecho es conocido por todos (es) un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo; que los condena a regir su vida por criterios que les son y que fatalmente han de serles ignorados”, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre. Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (1901)*, Madrid, Civitas, 2000, p. 32.

33 Loria A., “Socialismo giuridico”, *La scienza del diritto privato*, septiembre, 1893.

sadores y autores. Esta escuela que en un principio había visto el socialismo como “un movimiento apto para elevar la suerte de los desheredados y para defender sus intereses contra el egoísmo de las clases adineradas”³⁴ tomó conciencia de esto y se propuso una lucha literaria en donde intentarían por todos los medios “cambiar el derecho” en nombre “de los principios sociales y las clases débiles” en el derecho privado esto significaba “un saneamiento del derecho burgués” o en palabras de Sergio Panuzio “la socialización o humanización del derecho burgués,”³⁵ lo que necesariamente llevaría en términos prácticos a “corregir los defectos del “Código Civil” con una “nueva codificación de los derechos sociales”.³⁶

Guiseppe Salvioli profesor en Nápoles se convierte en uno de los precursores del socialismo italiano al que algunos autores ven más bien como “solidarismo”³⁷ porque es la solidaridad el principio que deberá regir en la ley:

solidaridad es la ley del mundo físico y aquella de la sociedad humana. La vida social es un conjunto de solidaridades que se cruzan. El hombre no está solo, vive, trabaja, produce, posee, en cuanto se encuentra en medio a los hombres, a los cuales debe coordinar su acción... así cada acto debe tener un valor social, una función social.³⁸

El principio de solidaridad también debe estar inmerso en cada uno de los artículos del Código porque el Código burgués es individualístico. Individualística es cada ideología que asume al individuo como “absolu-

34 Gerratana, Valentino, “Antonio Labriola di Fronte al Socialismo Giuridico”, *Quaderni Fiorentini “Il socialismo giuridico”... cit.,* pp. 55-72 y p. 57.

35 Panuzio, S., “*Il socialismo giuridico...*” *cit.*

36 Gerratana V., *op cit.*, p. 69.

37 Nos parece que en Italia a un cierto punto se confunden la idea de “socialismo” y “solidarismo” aunque se puede concebir este segundo como una revisión del primero, no obstante en Francia las tendencias son más marcadas hasta el punto de crear dos escuelas.

El objetivo era siempre el mismo: alcanzar una mayor equidad en la sociedad, aunque los métodos variaban siempre entre el derecho público y el privado, había quien proponía la sotomisión de uno al otro y viceversa y quien veía en esto graves peligros.

En general podemos decir que salvo los excesos de: puristas, anarquistas, marxistas o sociólogos egoístas (como Claudio Treves) que veían en el derecho un peligro; la mayoría de los socialistas del derecho y solidaristas veían oportuno un equilibrio entre el derecho privado y el derecho público, ambas esferas se mezclan y nunca se encuentran solas. Esta idea la desarrollaría muy bien Cosentini véase *infra*.

38 Salvioli G., *I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo*, Palermo, 1906.

to". Corolario inmediato: anti-individualística es toda posición que "ponga en relación" (armónicamente) el individuo y "los otros" el conjunto de los "otros", la "sociedad".³⁹

Esto condujo a una serie de propuestas científicas que fueron recogidas en la Revista *La Scienza del Diritto Privato*, es Vadalà-Papale el que sugiere un "Código Privado Social",⁴⁰ el mismo había ya hablado del tema en su artículo "La nuova tendenza del diritto civile in Italia",⁴¹ pero el concepto originalmente es de Enrico Cimbali "al cual se debe ya una primera estructura de este Código soñado"⁴² ¿y en que consiste este anhelado Código?

un Código Privado-Social debe en su espíritu y con peculiares disposiciones tratar los siguientes objetivos: el ordenamiento de los derechos individuales, no solo nacientes de la explicación de las potencias de individuo, pero también resultantes de su integración en un largo sistema de asociaciones, que se han constituido y van constituyéndose para facilitar a los individuos el alcanzar los múltiples fines sociales...⁴³

Como bien dice Paolo Grossi este Código es un "Código impuro por que está lleno de la arcilla fresca de la vida cotidiana"⁴⁴ por eso tendría que hacerse "una radical reforma que toca las concepciones de individuo y Estado".⁴⁵

Otros autores italianos que contribuyeron a crear la noción de Código Privado-Social son D'Aguanno⁴⁶ y Tortori;⁴⁷ a parte de los ya citados otros autores italianos que en general hablaron de socialismo jurídico y

39 Salvioli, G., "I difetti sociali del Codice Civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie", *Anuario de la Real Università degli Studi di Palermo*, Palermo, 1890 y 1891.

40 "Diritto privato e codice-privato sociale", *La Scienza del Diritto Privato*, 1893.

41 "Rivista tranese dell'avv. Pugliese", citado por: Grossi, Paolo, *La Scienza del Diritto Privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 143.

42 Grossi P., *op cit.*, p. 144. Tres obras las primeras dos de Cimbali abren paso a este periodo: "Per un Codice Privato-Sociale", *Lo Spedalieri*, núm. I, 1891; "Necessità della codificazione dell'economia politica per la costituzione del codice privato-sociale", *La scuola positiva*, núm. I, 1891; y por último el artículo de Vadalà-Papale, *La scienza del diritto privato*.

43 Cimbali, E., *Per un codice... cit.*, p. 59.

44 *La scienza del diritto... cit.*, p. 145.

45 *Ibidem* p. 152.

46 *La riforma integrale del diritto civile*.

47 *Individualismo e socialismo nella riforma del diritto privato*.

solidarismo; que aparecen citados en las obras de Cosentini son: Cogliolo,⁴⁸ A. Loria,⁴⁹ A. Ravà,⁵⁰ S. Panunzio,⁵¹ T. Labriola,⁵² G.P.Chirone,⁵³ F. y Filomusi-Guelfi.⁵⁴ No podemos olvidar a los penalistas Enrico Ferri y Cesare Lombroso, así como el mercantilista Cesare Vivante, los tres viejos conocidos en México y que a su modo, se insertaron también en la corriente.⁵⁵

Cabe agregar que en esta etapa de “reformistas”, además de poner el dedo en el renglón sobre asuntos como la “multiplicación y encarnación de sujetos del derecho” como la llama Paolo Grossi, también dieron grandes contribuciones en cuanto al contrato de trabajo, la incorporación del derecho mercantil a una teoría general de la obligaciones, la persona moral o colectiva, la propiedad común, la función social de la propiedad y del contrato, puntos comunes entre el derecho público y el privado, y muchas otras que nacieron a la luz de la crítica al Código Civil su replanteamiento y reforma social en el ámbito general del derecho privado.

IV. FRANCESCO COSENTINI, EL JURISTA Y SUS IDEALES

Sabemos que nació en Turín, Italia, donde desarrolló parte de su vida, pero el legamen con su tierra natal no lo hizo cerrarse a otras posibilidades, desde muy joven participó en la vida académica de otras universidades, no sólo en Italia sino en Bélgica, Francia, Cuba, México y Estados Unidos. Y como todo profeta no lo es en su tierra: Cosentini fue profesor de la *Universite nouvelle di Bruxelles*, de las nacionales de México y Cuba pero en Turín nunca logró conseguir la cátedra universitaria, quizá por esta razón sea a veces menospreciado por la historio-

48 *L'interpretazione sociale del Codice Civile*, 6a. ed., Torino, UTET, 1925.

49 *Verso la giustizia sociale*, Torino, 1890.

50 *Lo Stato come organismo tecnico*, Cagliari, 1911.

51 *Lo Stato di diritto*, Città di Castello, 1921.

52 *Saggi sulla concezione materialista de la storia*, Roma, 1901 y *Revisione critica delle più recenti teorie sulle origine del diritto*, Roma, 1901. De Labriola si podemos decir con seguridad que era un marxista convencido pero era también jurista y su aportación no sólo se reduce a descalificaciones.

53 *Questioni di diritto civile*, Torino, 1890.

54 Cosentini estudió bien a Menger, *Neue Staatslehre*, Jena, 1906; *Lo Stato socialista*, Torino, 1905; *Volkspolitik*, Jena, 1906; al francés A. Levi, *La société et l'ordre juridique*, París, 1911; y al ya citado Vadalà-Papale, *La filosofia del diritto a base sociologica*, Palermo, 1885.

55 *Cfr.* Sbricoli, M., *Elementi per una... cit.*

grafía italiana, a pesar de haber escrito en su país. Conocía bien el francés y el español, todas estas virtudes es muy probable se liguen a su gusto por el derecho internacional como ya vimos; pero él realmente parte como filósofo y un poco, como él mismo se define, como “historiador de derecho comparado” de quien reconoce al inglés Henry Summer Maine (1822-1888) precursor.⁵⁶

Como filósofo se acercó a la sociología y se mostró sensible a los problemas en general que se planteaban en nombre de las ciencias sociales, abogaba por una “reforma social” de la cultura, lo que lo llevó a plantear reformas en los estudios de nivel medio y superior o la creación de un instituto de sociología en Turín como sus homólogos que surgieron por aquél entonces en Italia. A lo largo de su vida se vio involucrado en una serie de proyectos enciclopédicos que culminaron en la enciclopedia familiar *Pomba*. En el ámbito de la filosofía Cosentini reconoce como su maestro al profesor Guiseppe Carle⁵⁷ de Turín, también representante del socialismo jurídico.

Como internacionalista se mantuvo en contacto con el Instituto Americano de Derecho y Legislación Comparada, quien le publicó algunas obras, y a quien propuso códigos de derecho internacional, entonces era reconocido como un prestigioso comparatista, que a veces soñaba con un derecho más uniforme entre culturas, aun diversas. Se casó con la jurista Lilly Frank de origen hispanoamericano, con quien compartió su amor por los más débiles, no por nada aceptó dar una conferencia en Sicilia en favor de las víctimas del terremoto de Calabria y Sicilia.

Desde joven cultivó su gusto por el socialismo jurídico tenía muy claro que era necesaria la formación de una conciencia social y una reforma legislativa el cual debe contar con:

una más íntima compenetración del elemento individual con el elemento social. Como se ha comprobado, los múltiples lazos de interdependencia y cooperación, la extensión de la gran industria, la multiplicación de los medios de comunicación no permiten al individuo quedarse en una órbita del todo aislada; sus mismas actividades fundamentales están integradas por la función social que le confiere mayor fuerza y potencia... los Códigos a menudo han sancionado demasiadas desigualdades entre las clases sociales, demasiados

56 *Filosofia del... cit.*, p. 29 y 30.

57 *Saggio sulla genesi e derivazione del diritto*, Torino, 1873; *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale*, 2a. ed., Torino, 1890.

privilegios. Se impone ahora una reforma legislativa que atribuya aquella igualdad proporcional, reclamada por la justicia, mirando al interés social general y no al interés particular de una clase.⁵⁸

Como iusocialista propuso la interrelación entre el derecho público y el privado porque “son hijos de una misma madre y en vez de combatirse deben siempre estar juntos en una obra común”.⁵⁹ En esta obra común que intenta crear un orden social más justo llevará la “armónica unidad del derecho”, a una “estrecha solidaridad entre el sujeto particular y la comunidad, entre el interés individual y el social”. Es un proceso de desatomización de la sociedad, el individuo no está sólo con su libertad en el mundo (como no lo está el derecho privado) pertenece a una comunidad, con la que tiene un compromiso social (como la función social que el derecho privado debe absorber del derecho público) “el ideal de justicia implica la exigencia de armonización” entre el interés individual y la vida colectiva.

Desde la perspectiva iusocialista propone la creación de un “Estado democrático social” que tiende a “la igualdad en la estructura jurídica y social” y

Ninguna rama del de la actividad social, más que el derecho, puede realizar, en su organismo interior, el principio de la igualdad, base de la democracia; pero es preciso considerar que se trata aquí de una igualdad *formal* (todos son iguales frente a la ley; la ley es igual para todos: está escrito en los templos de Temis), no es, sin embargo, una igualdad *real*, porque permanecen en la vida social las mismas desproporciones y desigualdades, debidas ya a diferencias naturales, como las de las capacidades intelectuales, y a diferencias muy a menudo artificiales...⁶⁰

La solución está dice, en “la difusión de la instrucción y la distribución equitativa de la riqueza”.⁶¹ Cosentini es un jurista que debe ser valorado quizá no por su obra elocuentísima e innovadora, es más bien “portavoz” de una teoría y de una corriente; debe ser valorado, a nuestro parecer,

58 *Filosofía del... cit.*, p. 198.

59 *Ibidem*, p. 46.

60 *Código Civil Pan-americano: resumen y aplicación del curso de “Derecho civil americano comparado”*, dictado en la Universidad de La Habana, a petición de ésta. Síntesis y reforma de las legislaciones civiles americanas precedidas de una exposición de motivos y de una introducción del profesor Antonio Sánchez de Bustamante, La Habana, Vox Populorum, 1929, p. 17.

61 *Idem*.

por su espíritu magnánimo que lo llevó a concebir un mundo con un derecho más uniforme, un mundo más justo y pacífico; y además por sus nobles ideales en favor de los “desheredados” aun cuando no sabía por donde comenzar.

V. LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO EN MÉXICO

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 después de la aclaración del codificador dice: “Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista” aparecen los dos siguientes párrafos:

Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social. Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra.⁶²

El publicista al que se refiere es en realidad un filósofo del derecho, comparatista si acaso y en el último de los casos privatista, es Francesco Cosentini, los dos mismos párrafos los encontramos en una obra suya llamada *La Riforma della legislazione civile*.⁶³ En 1929⁶⁴ un novel jurista mexicano Roberto Cossío y Cosío escribe su tesis de licenciatura con el título: “Influencia de Francisco Cosentini en el nuevo Código Civil”⁶⁵ para el autor, el codificador debió haber leído: “resumen del socialismo jurídico, sociología y filosofía del derecho de Turín...”⁶⁶ Cosentini fue de-

62 En la edición con la que contamos *Código Civil para el Distrito Federal*, México, 62a. ed., Porrúa, 1993, p. 9.

63 Como ya lo mencionamos publicada en Modena en 1911. Pero el libro que directamente leyó el codificador es la traducción de Alberto Aguilera Arjona, *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, Madrid, F. Beltrán, s.f. El párrafo corregido y aumentado también en la ya citada *Filosofía del derecho... cit.*, p. 113.

64 El Código Civil todavía no había entrado en vigor, fue publicado en marzo de 1928 y se esperaba su entrada formal a fines de ese año pero no sucedió sino hasta 1932.

65 Tesis para obtener el título de licenciado en derecho en la Universidad Nacional (misma donde enseñó Cosentini), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, Tip. de la Escuela Industrial, nota 1, 68 pp.

66 Seguramente se refiere a “Socialismo giuridico”, Milano, Uffici della Critica Sociale, 1906; *Sociología: genesi ed evoluzione dei fenomeni sociali*, Torino, Unione tipografica-editrice torinese,

cisivo en la homologación de los derechos de la mujer y el hombre y sobre el derecho de familia, aunque las propuestas de introducir los principios de equidad (que no de *equity*) como fuente de interpretación encontraron fuertes críticas en la Barra Mexicana de Abogados.⁶⁷

No obstante, como dice el tema y el título de la tesis, Cossío y Cossío no descubrió la influencia de Cosentini sobre el concepto de persona ni el nexo entre el socialismo jurídico, el Código Privado-Social y el contributo cosentineano en este sentido.

Es difícil saber quién realmente de los miembros de la Comisión para elaborar el Código Civil propuso la introducción del párrafo, en principio podríamos decir que Francisco H. Ramírez⁶⁸ quien de alguna manera lo confiesa años más tarde en uno de sus escritos.⁶⁹ Pero tampoco podemos olvidar que Ignacio García Tellez,⁷⁰ aparte de declararse siempre en favor

1912; y *Filosofía del diritto*, Paravia, Torino, G.B., 1913. De esta última hubo traducción mexicana en 1930, véase nota 4.

67 Por la Exposición de Motivos del Código sabemos que el proyecto, porque fue proyecto hasta 1932 fecha en que entró en vigor, fue puesto a la consideración de “los interesados” tal fue el caso de la Barra Mexicana de Abogados, no obstante parece ser que a la Barra llegó primeramente el articulado (justo el día de la promulgación el 25 de marzo de 1928) y mucho tiempo después la Exposición de Motivos (12 de abril del mismo año) por lo que la sesión de la Barra se aplazó hasta el 23 de abril. El título preliminar lo discutieron todos los miembros de la Comisión nombrada por la misma Barra: Francisco Gaxiola, Luis Cabrera, Maximiliano Camiro, Paulino Machorro y Narváez e Ismael Palomino, en ese orden cada uno de los miembros estudió un libro. Sobre el asunto que nos interesa la Comisión opinó “el nuevo Código es un avance sobre el anterior, por cuanto corrige deficiencias teóricas de éste último, comprende algunos sistemas legales más en consonancia con ciertas necesidades jurídicas de la vida moderna y el concepto actual del derecho, y tiende a adaptarse a la idiosincrasia nacional que no por ser defectuosa en muchos puntos, puede ser desconocida por el derecho. En este orden de ideas merecen colocarse la estimación que el artículo 18 hace de la ignorancia (realmente se está refiriendo al 21) de algún individuo, como causa de exclusión de ciertas sanciones que pudieran parecer demasiado rigurosas, en caso de aplicar la ley con un criterio rígidamente igualitario...”, *El Foro*, abril de 1928 en: <http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1928/abril/informe.htm>

68 Un año después de entregar el proyecto del Código (1929), lo encontramos como magistrado de la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia.

69 “La socialización del derecho privado y el Código Civil de 1928”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núm. 31, julio-septiembre de 1946.

70 Nace en León Gto., en 1897; se titula en la Escuela Nacional de Jurisprudencia en 1921, dos años más tarde es nombrado gobernador interino de su natal estado; de 1926-1928 integra la dicha Comisión codificadora; rector de la Universidad en 1929 (febrero-junio) y del 4 de septiembre de 1929 al 12 de septiembre de 1932; secretario de gobernación en 1937 y 1938; procurador de la República con Portes Gil; secretario de educación pública (1934 y 1935); secretario del trabajo en 1940 y director del Instituto Mexicano del Seguro Social en 1944 (el cual creó y al cual dotó de Ley Orgánica). Colaboró en la elaboración de la Ley Federal del Trabajo y en la creación del Politécnico Nacional, creía firmemente en la “socialización de la educación” a través de la enseñanza técnica y en la “socialización de la cultura” tema y título de una de sus obras.

de estas corrientes “sociales” fuera admirador y amigo de Cosentini, quizá uno introdujo al otro en el conocimiento del socialismo jurídico, tal vez solamente lo intuyeron y la suposición viene del hecho de que ni lo citaran, ni conocieran la materia a la que se dedicaba.

En el libro del Cincuentenario del Código Civil publicado por la Universidad Nacional Autónoma en 1978, aparece un artículo titulado *La socialización del derecho en el Código Civil de 1928* de Sara Montero Duhalt, pero esta socialización para la autora es obra misma del codificador quien seguramente la habría aprendido de León Duguit. El estudio es muy crítico y de gran intuición femenina, el Código de 1928 tiene razón, Montero Duhalt es timorato y no alcanza a desarrollar la teoría que entreveía.

La teoría se vuelve realidad en el artículo 21:

La ignorancia de las leyes no excusa de su incumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente el interés público.

Para algunos como Castán, este artículo significaría un logro del socialismo jurídico, para Bartolomé Clavero la vergüenza del gremio abogadil mexicano.⁷¹ Lo primero que puede percibirse en esta excepción a la regla rigurosa de la *ignorantia legis*,⁷² es una innovación para la época, la creación de “un órgano respiratorio del cuerpo legislativo”⁷³ una cuestión que no es para nada aborrecible, por eso se habla de “modernización del Código” porque respecto al individualismo que regía en sus predecesores, esto ya es algo. Pero es poco, sobre todo porque después de leer el artículo sabemos a qué y a quiénes se está refiriendo. La socialización

71 Clavero, B., *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino para América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 231.

72 Este principio es uno de los principales temas de discusión de la “escuela reformadora” en la que se incluye al socialismo jurídico. Fabio Luzzatto escribió en el número I de la Revista *la Scienza del Diritto Privato* en 1893 un artículo criticando el principio *Ignorantia legis neminem excusat*. Lo retoma el español Costa y Martínez y de algún modo Castán Tobeñas.

73 Frase de V. Polacco (*Le Cabale del mondo legale*, p. 60), cuando se refiere a este tipo de excepciones como lo podría ser una “cláusula general” en donde la doctrina, sobre todo alemana ve estas “ventanas” por donde la buena fe y la costumbre van flexibilizando el rigor de la ley.

del derecho es buena, pero no está completa o no ha sido suficiente para que el Código alcance para todos, o como decían en aquellos tiempos después de la Revolución mexicana y antes de la elaboración del Código: “el Código Civil es el Código de los ricos y el Código Penal el de los pobres”,⁷⁴ entre otras cosas esta es una idea del padre del socialismo jurídico, A. Menger.

La Comisión redactora vio en este artículo y así lo expresa en la Exposición de Motivos, la moderación “del rigor del precepto” de *ignorantia legis non excusat* que entre otras cosas “es una ficción legal constantemente desmentida por la experiencia”. Ficción que representaba “Desde hace más de dos mil años, una presunción *jure et de jure* que constituye un escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia, fincada en los aforismos heredados de los antiguos romanistas...”,⁷⁵ se presume que todo el mundo conoce todo el derecho “esta ficción es una falsedad” por eso para Villalta el 21 se muestra como “un leve progreso” aunque también insuficiente.⁷⁶

El precepto no es del todo novísimo. Existe en principio en el artículo 1813 del Código Civil de Portugal del que sabemos se extrajo gran parte de los artículos del Código de 1928.⁷⁷ Por otra parte necesariamente nos remontamos al Código de Oaxaca de un siglo antes, y a su artículo 80.:

Todo habitante del estado está obligado a instruirse de las leyes que sean concernientes a su estado, profesión, o a sus acciones; y ninguno puede fundar justificación en la ignorancia de una ley, que ha sido legalmente publicada. Solamente en el caso en que las acciones que antes eran permitidas, y se

74 Intervención del diputado Pastrana Jaimes, *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, legislatura constituyente, 26 de diciembre de 1916. *Diario* 36, p. 688, “Intervención en defensa del diputado Macip del diputado Martínez Ramón”, *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, Legislatura XXXI, sesión del 26 de octubre de 1925, *Diario* 34, *Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados*, legislatura XXXI, 10. de diciembre de 1925, *Diario* 51, p. 10. *Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados*, Legislatura XXXI, sesión del 10 de diciembre de 1925, *Diario* 56, p. 12.

75 Villalta y Vidal, Antonio, *La individualización de la ley civil*, México, UNAM, 1982. Todo el apartado “La ignorancia del derecho” es copia literal de las páginas iniciales de Costa y Martínez, Joaquín, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre. Discursos leídos ante la Real Academia de Ciencias morales y políticas (1901)*, Madrid, Civitas, 2000.

76 *Ibidem*, p. 30. Es el inicio de la “individualización de la ley civil” por parte del juez que podrá ahora “disminuir” el rigor de la ley y participar un poco en la elaboración del derecho.

77 Cfr. Batiza, R., *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, Porrúa, 1979. Aunque Batiza no atribuya ninguna paternidad a este artículo y lo deje huérfano haciendo sólo referencia a sus antecedentes contrarios cuando todavía era *ignorantia legis non excusat*.

miraban como indiferentes, hubiesen sido después prohibidas por las leyes, el infractor deberá ser oído, si alegare, que antes de cometer la acción no tuvo conocimiento de la ley prohibitiva por falta de inteligencia de la lengua castellana, y que no hubo negligencia por su parte en no haberse impuesto de la ley. Después de cinco años contados desde la publicación de los códigos civil y penal, no se podrá alegar esta excepción.

A pesar de estar condicionada a un periodo de tiempo, el fin es el mismo: atenuar el rigor del principio y el sujeto a aplicar es el mismo.⁷⁸ A oídos contemporáneos un código de corte liberal suena absurdo en una entidad federativa como lo era Oaxaca “que se ha caracterizado por su diversidad social, cultural y lingüística...”,⁷⁹ pero aceptemos la excusa por ser el de Oaxaca el primer Código Hispanoamericano.

Existen algunos antecedentes, para García Tellez sería la concesión que Antonio Pío hacía a los caballeros que andaban a la guerra, a los aldeanos que labran la tierra y moran en donde no hay poblados, a los pastores que cuidan ganados en montes y a las mujeres de esos lugares para desconocer el derecho por las causas mencionadas.⁸⁰ O la ley de las Siete Partidas (la partida 1, título primero, ley 21) que hace la misma excusión. Y aún si nos remontáramos más atrás encontraríamos la excepción romana: *jus ignorare permissum est* que aplicaba a menores, mujeres, rústicos y soldados.⁸¹ Para García Goyena el principio de la inexcusabilidad de conocer la ley —enunciada en el artículo 2o. de su proyecto de 1851— encontraba un antecedente contrario en el artículo 7o. del Código Bávaro “la ignorancia de la ley no puede aprovechar sino en los casos especificados, o cuando ha habido imposibilidad de conocerla”. Planiol comentando el Código francés opinaba que la inexcusabilidad debería tener una excepción cuando “las personas actúan de buena fe, aunque lo hagan de forma contraria a lo que la ley haya ordenado, siempre que actuaran creyendo respetarla”.⁸²

El artículo 21 no es del todo “auténtico” como hemos visto, ya en Oaxaca se habían referido al tema, y entonces se podría pensar a esa gran

78 Un estudio comparativo en nuestro artículo “Inexistencia indígena, malinchismo crónico”, *Ars Iuris. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, abril de 2003.

79 Viveros, A. p. I.

80 *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, México, 1932, p. 59.

81 Castro, F., *Derecho civil de España*, Madrid, 1949, t. I, p. 525.

82 Citado por L. Díez-Picazo en Costa Martínez, J., *op cit.* p. 9.

humanidad que era la indígena, en aquel entonces era mayoría. Después, durante un siglo, el asunto fue olvidado y era quizá, un buen pretexto para la “socialización del derecho” por haber hecho por lo menos mención al tema. Parece que recibimos también la teoría: como el movimiento social universal hablaba de pobres, no pasó por la cabeza de nadie individualizar el problema, por eso no se incluyó en el 21 al indígena, porque se buscó el modo de no hacer referencias personales (o raciales), aunque como bien notan B. Clavero y J. R. Cossío⁸³ es más que obvia la relación, por lo menos mental al leer el artículo. Así el avance del Código Civil de 1928 resulta sólo modesto, eso sí, considerable cuando lo tomamos como punto de partida para hablar de temas o más bien de anatemas legales como la costumbre⁸⁴ o la participación de los “destinatarios del Código” en la propia elaboración e interpretación del Código.⁸⁵ De otro modo no podríamos comenzar ningún diálogo con técnicos y prácticos del derecho (que en este caso son mayoría) así que por unidad y beneficio de la ciencia jurídica comenzamos el debate ahí donde les gusta a ellos, en la ley y de preciso en este artículo, en el 21 del Código Civil del Distrito Federal aún vigente. Es irreal, ilógico, impensable que una persona llegue a conocer toda la legislación, no obstante sobre este principio se sustentaba todo un sistema jurídico, el legal; que requiere de instituciones, de personas y de textos, sobre todo para funcionar; de este mundo están excluidos “algunos” por su notorio atraso intelectual, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica; y están excluidos justo por estas razones, por lo que en teoría

83 *Inexistencia indígena... cit.*

84 Costa y Martínez, J., *op cit.* El problema de la ignorancia de la ley necesariamente nos lleva a pensar en cuestiones, justamente fuera de la ley como la costumbre. Para B. Clavero, *Ama Llunku.. cit.*, la ignorancia de la ley que equivale a derecho es justificable en el mundo indígena porque el mundo mestizo-criollo ha hecho lo mismo con el derecho indígena.

85 Cappellini, P., “Il codice eterno, la forma-codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità”, *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti del incontro di studio*, Firenze, octubre de 2000, pp. 26-28. El autor nos refiere las implicaciones entre la forma-código y los “destinatarios” en su relación con el “redactor” del código y que a veces conlleva una especie de “código del código” muchas veces querida por el mismo legislador y que crea una serie de relaciones entre política, lenguaje, código e individuos, y que como dice Cappellini es: “un tema fundamental aquel de los destinatarios de la codificación”, p.18. “La idea en concreto que el código cree un derecho nuevo en el usuario, un derecho de conocimiento recabable sin mediación directamente de la “lectura” de las normas que la legislación hecha códigos propone, y por tanto, en otras palabras, de tener una identidad comunicativa total (o tendencialmente tal) con el legislador, justamente un territorio ideológico de extracción iluminista que parece tendiente justo a la innovación codiguera entendida como “forma” características retenidas mágicas, p. 33.

podrían pasar toda su vida sin siquiera participar de este mundo, lo que supone la existencia de “otro mundo” tal vez con reglas distintas. Ahora que los mundos se acercan con la globalización debemos estar dispuestos a una convivencia con estos “otros mundos” y esto aplica no sólo para México, en Europa se tiene el mismo problema con los inmigrantes, guardando proporciones.

Otra cosa buena tiene el artículo 21 y es que por lo menos da cierta confianza y oportunidad al juez, ese juez que en la codificación decimonónica es sólo boca de la ley, aquí puede por lo menos eximir de sanciones y conceder plazos; si no estamos dispuestos a esta discrecionalidad por la incompetencia de algunos jueces, entonces quiere decir que el sistema no funciona, porque la tarea del juez debería justamente ser esta, la de “aplicar la ley al caso concreto” ley impersonal y a veces mezquina, mezquina por impersonal. No hay otro más apto que el juez que tiene delante una “regla” y una persona con nombre y apellidos, es él el verdadero socializador del derecho.

La idea general del Código de 1928 permanece de todos modos “armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884”⁸⁶ idea que no sólo se reflejó en el artículo 21 sino también en el 17 en materia de contratos, en la llamada “lesión civil”, para cuando a su vez un particular abusara de una persona explotando su notoria inexperiencia, extrema miseria o suma ignorancia; aquí también se tiene en mente a otro que no es necesariamente el burgués de la codificación moderna. Y seguramente si vivieran los autores del Código extenderían sus justificaciones a todo el cuerpo legal exponiéndonos con detalle todos los artículos (igualdad de géneros, patrimonio familiar, tutela, contratos, etcétera) que hicieron de su creación un Código Privado-Social, pero lo cierto es que poco hemos avanzado en el tema, prácticamente nadie utiliza como argumento el artículo 21 con la salvedad de una tesis de la Corte que prevé una consideración para el caso de los analfabetas,⁸⁷ las demás referencias son a los

86 Exposición de motivos del Código Civil de 1928.

87 “Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Semanario Judicial XXI*, 2a. parte, p. 88. Amparo directo 77/59. “El error de derecho —realmente se está refiriendo a ignorancia del derecho— sólo en forma excepcional constituye causa de inculpabilidad... si las actuaciones demuestran que ninguno de los inculpados es analfabeto, no puede ni siquiera presuncionalmente aceptarse la ignorancia que invocan”, pero si son analfabetos se entendería que “presuncionalmente” se podría invocar.

casos en que es válida la rescisión del contrato por lesión civil y si deben reunirse todos los requisitos de suma, notoria y extrema.

El Código de 1928 tiene una teoría adquirida si se quiere, consciente o inconscientemente; que sigue, si se desea también, una moda que adaptada hace referencias a reglas pasadas. Teoría que sonaba bien cuando Menger y Salvioli escribieron a finales del XIX, cuando la repitió Co-sentini años más tarde; cuando la positivizó el Código, socializando el derecho; y ahora que hacemos el recuento; y todo porque parece que derecho significa ley, y ley significa opresión; en todo este tiempo de ciencia jurídica moderna hemos logrado crear una aversión del derecho por parte de la sociedad, un desapego total de ésta con aquél, que es necesaria una socialización del mismo. Independientemente de todos los matices que pueda tener la socialización del derecho, las aportaciones de ésta a la ciencia jurídica no deben caer en saco roto, tales como: la atenuación del legalismo, la batalla contra el individualismo, la revisión del igualitarismo, la democratización del derecho moderno, la discusión de la interactuación entre el derecho privado y el público, la legislación social.

Y el debate no termina aquí porque: el sindicalismo que nació de un “contrato colectivo de trabajo” es obra de civilistas, por lo tanto derecho privado social; el derecho de familia y la protección del menor y de la mujer (ahora se diría violencia intrafamiliar), fueron cuestiones en las que puntualizó esta corriente; todo el problema ligado a la propiedad colectiva, el derecho agrario, en fin de cuentas, son temas de esta época, y podíamos seguir con el derecho a la seguridad social. Todo es derecho social, ni privado, ni público, que está bien pertrechado en nuestra Constitución de 1917, en la que se ve una especie de aportación social al universo jurídico. Pero se ha desarrollado también en el derecho privado con altas y bajas⁸⁸ éste no podemos descuidarlo ante una globalización que quizá no tenga por objeto el individuo sólo, pero tiene por objeto el mercado que en el fondo no es la sociedad, porque no persigue los mismos valores y mucho menos está preocupado a su desarrollo integral. Derecho social, socialización del derecho, socialismo jurídico, son modos de decir

88 Baste pensar a la parábola en materia de arrendamiento que fue similar en casi todo el mundo occidental. En donde la legislación privada-social pensó en dar preferencias al arrendatario para protegerlo pero originó grandes abusos e injusticias. Ahora las legislaciones vuelven a la equiparación de derechos buscando subsanar las desproporciones causadas por las reformas sociales del siglo pasado.

sobre una idea, aquella de un derecho impuro, histórico, mutable, flexible, plural; un derecho que es así, porque así es la sociedad.

VI. BIBLIOGRAFÍA DE FRANCESCO COSENTINI

Hemos querido enlistar los títulos de la obra de Cosentini, en muchos casos citamos sólo una edición y no las sucesivas, las traducciones las dejamos para poder contemplar la expansión de su obra en otros idiomas. Es una lista no rigurosa, sólo con el fin de mostrar los gustos, intereses y prospectivas del autor. La producción literaria es variadísima va desde el socialismo jurídico ya citado, hasta algunos ensayos sobre religión; sus “códigos” internacionales del Instituto de Derecho Comparado Francés; sus libros en donde propone una “sociedad” de Naciones Unidas; su defensa de la mujer; manuales y obra didáctica para educación media y superior; sus propuestas para la creación de institutos e instituciones “sociales”, sus reformas “sociales”; sus apologías a la ciencia social; hasta una obra explicando el fascismo; sin olvidar todos sus esfuerzos en el campo de la filosofía, su labor enciclopédica, y la elaboración de diccionarios “para la familia”.

Sociologia: genesi ed evoluzione dei fenomeni sociali, con una introduzione sociologia e neo-positivismo, del prof. Enrico Morselli e uno scritto sulla societa primitiva, del prof. Massimo Kavalewsk, Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1912.

Giulio Salvatore del Vecchio e la sua opera scientifica, Modena, Societa Tipografica Modenese, Antigua Tipografia Soliani, 1918.

La filosofia italiana contemporanea: (1849-1904) cenni storici, Napoli, Tip. Edit. Tocco & Salvietti, 1904.

Preliminaires a la societe des nations: organisation de la paix sociale et internationale (introducción de Yves Guyot), París, Alcan, 1919.

Le basi costituzionali di una societa delle nazioni attuabile e duratura (en el apéndice el pacto de la Sociedad de las Naciones 28 de abril de 1919 con notas ilustrativas), Torino Unione Tipografica Editrice Torinese, 1920.

Scuola libera superiore di scienze sociali. Le tendenze e lo stato attuale della sociologia, Milano, Tip. Pagnont, 1908.

Gli incunaboli stampati in Casale Monferrato nel secolo 15, Torino, Scuola tip. e di arti affini, s.a.

Nuova enciclopedia pomba per le famiglie, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1924.

Dizionario di cognizioni utili: enciclopedia elementare di scienze, lettere, arti (compilación por especialistas en la materia), Torino, Unione Tipografico Editrice, 1916, 1918.

Dizionario di cognizioni utili: enciclopedia elementare di scienze, lettere ed arti (compilación por especialistas en la materia del programa de la escuela secundaria y para el uso de la familia) Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1925-1926.

Il contrattualismo nella filosofia del diritto e nella sociologia: lezioni professate nell'Universite nouvelle di Bruxelles, Rieti, Tip. Trinchi, 1904

Elementi di filosofia per le scuole secondarie: 1. Psicologia, 2. Logica e gnoseologia, 3. Etica, Torino, Ditta G. B. Paravia, Stampa 1914.

La riforma della legislazione civile (introducción de Giuseppe Savioli), Modena, Societa Tipografica Modenese, 1911.

La reforme de la legislation civile (prefacio de Edmond Picard, introducción de Giuseppe Savioli) París, Libr. Generale de Droit & de Jurisprudence, 1913.

La reforma de la legislación civil y el proletariado, traducción Alberto Aguilar Arjona, Madrid, F. Beltrán, s. f.

Código Civil Pan-americano: resumen y aplicacion del curso de derecho civil americano comparado (dictado en la Universidad de La Habana a petición de ésta), síntesis y reforma de las legislaciones civiles americanas precedidas de una exposición de motivos y de una introducción del profesor Antonio Sanchez de Bustamante, La Habana, Vox Populorum, 1929.

“Simón Bolívar a la luz de la sociología”, *Congreso pan-americano conmemorativo de Bolívar*, Panamá, s.e., 1928.

Sociologia genetica (con introducción del profesor Massimo Kovalewski), Sassari, Tip. Ubaldo Satta, 1903.

La sociologia genetica: ensayo sobre el pensamiento y la vida social prehistóricas (con una introducción de Maximo Kovalewski), Madrid, D. Jorro, 1911.

I grandi filosofi e i grandi sistemi filosofici: avviamento allo studio dei massimi problemi (essere, conoscere, agire) come guida allo studio dei testi filosofici, Torino, Genova, 1925.

La storia della letteratura italiana (compendiario para el uso de la escuela secundaria), Benevento, L. de Martini e figlio, 1892.

La genese et les bases de la conscience religieuse (traducción del italiano por Henriette Hamon-Rynenbroeck) París, Bruxelles, 1903.

La religión como una concepción del mundo y de la vida, México, Cultura, 1931.

Alla memoria di Domenico Cosentini caduto combattendo per la causa degli umili, Modena, Prem., Societa Tipografica Modenese, 1912.

Il principio della sovranita popolare dello stato come limite dell'applicabilita e riconoscimento nel suo territorio delle leggi straniere: lezione tenuta all'Universita di Napoli il 16 luglio 1905, Napoli, Tip. Tocco & Salvietti, 1905.

Code international des obligations en 3115 articles: perfectionnement et ampliation du projet franco-italien de code des obligations et des contrats (1927) en vue de l'unification des legislations civiles et commerciales sur des bases internationales, Berne, La Cibourg, 1927.

Di Antonio Galasso e delle sue opere: breve studio critico filosofico, Benevento, Tipografia di Luigi de Martini e Hijo, 1892.

“Genio e delinquenza dal punto di vista ‘sociologico’”, *La scienza sociale*, III, 1900.

La giustizia e il potere nel loro fondamento genetico, Napoli, Tocco, 1905.

La filosofia positiva del diritto penale: revisione critica, Napoli, Tocco, 1905.

La philosophie positive du droit penal: revision critique, París, V. Giard & E. Briere, 1907.

Woodrow Wilson e la sua opera scientifica e politica, Torino, UTET, 1919.

Le odierne rivendicazioni giuridiche del femminismo, Napoli, Coop. Tipograf., 1907.

Declaración de los derechos y obligaciones civiles de la mujer: proyecto para la protección de la mujer y del hogar, Biblioteca del Instituto Americano de Derecho y Legislación Comparada, 1930.

Le droit compare et l'american common law: conference tenue a la Harvard law school le 28 janvier 1931, La Cibourg, Secretariado del Instituto Americano de Derecho y Legislación Comparada, 1932.

Code international de la paix et de la guerre: essai d'une codification integrale du droit des gens en 2029 articles, La Cibourg, Secretariado del Instituto Americano de Derecho y Legislación Comparada, 1937.

Code Penal International en 1314 articles: dresse sur la base comparative des projets et textes recents de codes penaux, La Cibourg, Instituto Americano de Derecho y Legislación Comparada, 1937.

Le basi di un codice penale internazionale composto secondo il metodo comparativo, Milano, F. Vallardi, 1937.

International code of aviation, México, Imprenta Rivadeneyra, 1933.

Code international de l'aviation, París, Dunod, 1939.

Code international du travail redige sur la base comparative de toutes les legislations du monde harmonisees avec les dispositions des conventions internationales du travail, México, Rivadeneyra, 1932.

Code international du travail manuel et intellectuel, en 1284 articles: redige sur la base comparative des legislations du monde entier, harmonisees avec les dispositions des conventions internationales, París, Dunod, 1939.

Importanza della scienza nuova di G. B. Vico rispetto alla filosofia della storia ed alla moderna sociologia, Sassari, Dessi, 1895.

La teoria dell'evoluzione sociale nel Vico e nei moderni sociologi, Roma, Tip. Terme Diocleziane di G. Balbi, 1896.

La sociologia e G. B. Vico, Savona, Tip. D. Bertolotto e C., 1899.

Studi sociologici (comunicación en ocasión del *Ier. Congreso Sociológico Italiano de Genova*), Palermo, Alberto Reber Edit., Tip. Fratelli Marsala, 1900.

Socialismo giuridico, Milano, Uffici della Critica sociale, 1906.

Il socialismo giuridico: con una ricca bibliografia sull'argomento, Catania, N. Giannotta, 1910.

"Le socialisme juridique et le droit naturel", *Le progrès*, 1908.

Criticismo e positivismo nella filosofia del diritto, Modena, Società Tipografica Modenese Antica Tip. Soliani, 1912.

Le conquiste e le tendenze del pensiero moderno: avviamento ad una bibliografia scientifica. Conferenza pronunciata nell'Aula Magna dell'Università di Cagliari, Cagliari, Tip. Lit. Commerciale, 1894.

Le conquiste e le tendenze del pensiero moderno: avviamento ad una bibliografia scientifica: conferenza pronunciata nell'aula magna dell'università a beneficio dei danneggiati dal terremoto di Calabria e Sicilia, Cagliari, Tipo-litografia commerciale, 1895.

La filosofia socialista, revisione critica, Napoli, Tip. Editrice Toceo & Salvietti, 1904.

Istituto di sociologia di Torino, Modena, Tip. Modenese, 1920.

Constitución típica para México y la América Latina: en 500 artículos: ensayo de una reforma constitucional sobre bases comparativas, Mexico, Impr. Rivadeneyra, 1932.

Guida bibliografica enciclopedica: 6500 opere di consultazione per lo studio di qualsiasi disciplina, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1919.

Metoda mea in dreptul comparat, Cluj, Tip. Cartea romaneasca, 1939.

La violenza nel diritto privato e specialmente nei Contratti, Modena, Società Tip. Modenese, Antica Tip. Soliani, 1916.

La nozione di progresso nella filosofia sociale contemporanea, nota critica, Pavia, Stab. Tip. Succ. Bizzoni, 1900.

La riforma dell'istruzione e le scienze sociali: conferenza tenuta al Circolo di cultura di Palermo, inaugurandosi il laboratorio di sociologia, Palermo, Stab. Tip. Lit. Fratelli Marsala, 1902.

*Spiritismo, Sassari, Tip. Ubaldo Satta, 1903 (fue traducido y publicado en México como *Espiritismo*, Rivadeneyra, 1933).*

Disegno di una scuola superiore di scienze politiche e sociali da istituirsi a Torino, Torino, Stamp. Reale, Ditta G. B. Paravia e C., 1915.

Elementi di diritto e di economia per le scuole secondarie, Torino, Paravia, 1914. Elementi di diritto e di economia, redatti secondo I programmi dei licei moderni, Torino, Ditta G. B. Paravia e C., 1917.

Elementi di diritto e di economia, redatti secondo I programmi dei licei moderni, Torino, G. B. Paravia e C., 1922.

Elementi di economia politica ad uso delle scuole secondarie di ogni Grado, Torino, G. B. Paravia e C., 1924.

Elementi di economia politica, ad uso delle scuole secondarie di ogni grado, Torino, G. B. Paravia e C. Edit. Tip., 1929.

Elementi di Filosofia, per le scuole secondarie, redatti secondo I programmi dei licei moderni, Torino, Ditta G. B. Paravia e C., 1917.

Elementi di filosofia per le scuole secondarie: redatti secondo i programmi dei licei moderni: psicologia, logica e gnoseologia, etica, Torino, Paravia, 1914.

Filosofia del diritto: nozioni ad uso degli studenti universitari: con una guida bibliografica allo studio della filosofia giuridica ed un elenco di argomenti controversi per una tesi di laurea, Torino, G. B. Paravia, 1914.

Filosofia del diritto: nozioni ad uso degli studenti universitari, Torino, G. B. Paravia e C., 1923.

Il fascismo e la sua portata sociale ed internazionale, Torino, Vox Populorum, 1923.

Bibliotheca philosophica ou guide bibliographique critique a l'etude historique de la philosophie et des sciences analogues jusqu'a l'an 1896, por el profesor Francois Cosentini; con la colaboración de Nicolas Grote, Henri de Struwe, Harald Hoefding, Cl. Annerstedt, W. P. C. Knuttel, Sassari, Impr. Jos. Dessi, 1895, vol. 1., parte 1.

Ordinamento sistematico nei cataloghi reali: una nuova specie di catalogo, Pisa, dalla Tip. del cav. F. Mariotti, 1893.

Institution d'une societe bibliographique internationale: importance, organisation, but, Pise, Impr. du chev. F. Mariotti, 1893.

La scienza sociale: rassegna mensile di sociologia e scienze ausiliarie, Palermo, Stab. Tipo-Litografico Fratelli Marsala, c. 1919.

Questioni odierne di filosofia del diritto (con escritos de Giuseppe Carle), Napoli, G. B. Paravia, 1905.

La philosophie socialiste e sa revision critique a propose de publications italiennes recentes, París, Giard et brière, 1907.

Estatuto jurídico de los trabajadores administrativos de la Universidad Nacional para servir como base para todos los funcionarios de México, México, Rivadeneyra, 1932.