

Principios de legislación y la familia en la Constitución⁽¹⁾

El Doctor José Rodolfo Rodríguez Alvarez es ya ventajosamente conocido de nuestros lectores a través de las páginas de esta Revista por sus trabajos sobre la presunción de muerte (núm. 121, de Enero de 1935) y las transformaciones operadas en el Derecho civil cubano por los Gobiernos revolucionarios (núms. 130 y 132, de Octubre y Diciembre de 1935, respectivamente).

Pendiente en Cuba la reforma de su Ley fundamental o Constitución política, el Doctor Antonio Lancís, Director de la Escuela Privada de Derecho, de la Habana, ha organizado una serie de conferencias, a la cual pertenece la presente, para estudiar el problema constitucional cubano en sus múltiples aspectos, brindando así la colaboración del organismo técnico que dirige, a la difícil tarea encomendada al Cuerpo legislador; iniciativa plausible ésta, porque sólo la técnica científica del Derecho puede dar a las Constituciones fórmulas adecuadas y precisas, suministradas por los especializados en las disciplinas jurídicas.

Como dice Mirkin-Guetzvitch, la ciencia jurídica gozó de un gran papel en la elaboración de las Constituciones posteriores a la Gran Guerra, a pesar de que los textos fueran el resultado de compromisos políticos y acuerdos entre los partidos: así, el nombre del Profesor Preuss es inseparable de la Constitución de Weimar y el de Kelsen de la austriaca.

(1) Extracto de la conferencia pronunciada en la Escuela Privada de Derecho, de la Habana, el día 26 de Junio de 1936, por el Dr. José Rodolfo Rodríguez Alvarez, Profesor de Derecho civil y de Introducción al estudio del Derecho de dicha institución.

El Doctor José Rodolfo Rodríguez Alvarez circunscribe su disertación a los principios generales de legislación contenidos en el título preliminar del Código civil cubano, los cuales estima que deben figurar en la futura Constitución de Cuba, y a destacar, si conviene o no, llevar a ella, además de esos principios, algunos sobre la familia.

I

TENDENCIA FUNDAMENTAL DEL NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL

La tendencia fundamental y más importante del nuevo Derecho constitucional es la de *racionalización* del Poder, que se identifica con el principio democrático, porque consiste en someter al Derecho la vida entera del Estado, lo cual es admirable, pues sólo se puede vivir pacífica, justa y equitativamente cuando las instituciones y los Gobiernos se apoyan en el principio de legalidad, y eso únicamente puede conseguirse consagrando la supremacía del Estatuto constitucional, con las dos consecuencias inmediatas que se derivan de ella, como advierte Lanz Duret, que la Constitución sea escrita y rígida. Esta hermosa tendencia es defendida por autores tan respetables como el últimamente citado y Schlesinger, Duguit, Carré de Malberg, Jellinek y Esmein.

II

PRINCIPIOS GENERALES DE LEGISLACIÓN QUE DEBE CONTENER LA FUTURA CONSTITUCIÓN

Siendo como es nuestra actual Constitución, y como debe ser la futura, la ley básica de la nación, que rige el ejercicio del Poder público, y en la que se contienen los límites que el mismo se traza, según dice Fischbach, ha de contener aquellos principios jurídicos que por su carácter general e importancia deban sustraerse de la esfera de acción del Poder legislativo, para evitar la alteración de los mismos, no porque se pretenda la inmutabilidad de ellos, sino para darles la estabilidad que los Códigos políticos suelen tener.

a) *Estudio global de varios principios de legislación contenidos en el título preliminar del Código civil.*

En el título preliminar del Código civil vigente en esta República, que se titula «De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación», se incluyen una serie de preceptos que no son propios del expresado Código, dado el contenido de los mismos, y sí del fundamental de la nación.

En efecto: en dicho título preliminar se fija el momento desde el cual comienzan a regir *las leyes*; se declara que la ignorancia de *las leyes* no excusa de su cumplimiento; que *las leyes* no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario; que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en *la ley*, salvo los casos en que la misma ordene su validez; que los derechos concedidos por *las leyes* son renunciables, a no ser la renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero; que *las leyes* sólo se derogan por otras posteriores, y que no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario; que si en *las leyes* se habla de meses, días o noches, se entenderá que los meses son de treinta días, los días de veinticuatro horas y las noches desde que se pone hasta que sale el sol; que si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan; que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que habiten en territorio cubano, y que el Tribunal que rehuse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de *las leyes* incurrirá en responsabilidad.

Basta la simple lectura de esos preceptos para darse cuenta de su carácter general y para comprender que el contenido de los mismos no es exclusivamente de Derecho civil, pues en ninguno se trata sólo de leyes de esa naturaleza, sino de leyes en general, por lo que esas disposiciones, que pueden aplicarse a toda clase de leyes, deben desgajarse del Código civil e incluirse en la futura Constitución cubana.

En otra época podría explicarse esa práctica de llevar al cuerpo del Derecho civil principios de legislación de carácter general, pues es de todos sabido que el Derecho romano no tuvo de esa rama jurídica que hoy denominamos Derecho civil un concepto científico

exacto ; abarcaba todo el Derecho interior del Estado aplicable a los ciudadanos de Roma, y respondía a su origen etimológico, ya que *civis* se deriva de *cive*, es decir, de ciudadano. Como término opuesto, sólo tenía al Derecho natural y al Derecho de gentes. El Derecho civil era entonces todo el Derecho del Estado : el Derecho público y el Derecho privado se confundían en un concepto único, y al lado de preceptos sobre relaciones de familia, sobre derechos reales, sobre contratos y sobre testamentos, aparecían normas de organización política y régimen administrativo, sumado todo, dice Aramburo, en la falsa unidad del *jus civile*.

En los antiguos Códigos españoles : Fuero Juzgo, Partidas y las dos Recopilaciones se incluían principios generales acerca de las leyes, lo que justifica Manresa por la índole de obras legislativas de carácter general que revestían aquellos Códigos. Mas hoy, que están debidamente deslindadas las diversas ramas que integran la Enciclopedia jurídica, es inexplicable que en el Código civil perduren preceptos como los relacionados y no se hayan llevado al lugar que científicamente les corresponde. Ya Augusto Comas, en su obra sobre la revisión del Código civil, propuso que se eliminaran de ese título preliminar todas las materias que no consistieran en fijar la naturaleza y efectos de las leyes como fuentes del Derecho civil, y a su vez Scaevara, Manresa y Aramburo, propugnaron que fueran llevadas a la Constitución del Estado o a una ley especial ; por otra parte, recientemente, Castán ha sostenido, en su magnífica obra *Hacia un nuevo Derecho civil*, que muchas de las disposiciones contenidas en el relacionado título preliminar deben desaparecer del mismo porque traspasan los límites de ese derecho.

Se ha visto, pues, que existe una corriente doctrinal favorable a que los principios que hemos relacionado se excluyan del Código civil y se lleven a la Constitución ; pero si ocurriera que por el desarrollo que a ellos se diera se considerara desproporcionado a las dimensiones de un título del Código fundamental de la nación, y se llevarán a una ley especial, en ese caso, por lo menos, uno de esos principios, el de la irretroactividad de las leyes, debe figurar en dicho Código fundamental, porque es de indiscutible importancia.

b) *Estudio especial del principio de la irretroactividad de las leyes.*

Al ser la ley—dice acertadamente Valverde—una norma jurídica obligatoria y creadora de derechos, da vida, fuerza y valor a los actos realizados dentro de su imperio ; pero como puede ocurrir que una ley nueva derogue la anterior y modifique o suprima algo establecido por la antigua, surge un conflicto de leyes en cuanto al tiempo, y nace una cuestión respecto a la suerte que corren las relaciones jurídicas nacidas, adquiridas o ejercitadas en el derecho anterior, ante la transformación o modificación de las reglas por la ley nueva.

Los partidarios de la *retroactividad de las leyes* sostienen que las mismas pueden ser aplicadas a hechos acaecidos antes de su vigencia y realizados al amparo de una legislación anterior, y los que defienden el principio de la *irretroactividad de las leyes* opinan que la nueva ley no puede aplicarse a hechos pasados, nacidos antes de su vigencia y durante el imperio de otra ley ya abrogada, sino sólo a los sucesos futuros que se produzcan durante su existencia legal.

Frente a estos criterios antagónicos los autores se han esforzado por dar reglas que resuelvan ese intrincado problema del conflicto de las leyes, deduciéndose de ellas provechosas conclusiones.

Savigny distingue entre *leyes de adquisición de derechos y de existencia o no existencia de una institución jurídica y su naturaleza*, a los efectos de sostener que a la primera clase las nuevas leyes no pueden retrotraerse, y a las segundas, sí. Esta teoría puede expresarse más claramente en estos otros términos : las leyes a cuyo amparo se adquieran derechos tienen que ser respetadas por el nuevo precepto, porque éste no puede privar a nadie de los derechos que la ley anterior le había concedido, y, por el contrario, las leyes que crean una institución jurídica y regulan su naturaleza, leyes de carácter abstracto, sí pueden ser afectadas por la nueva ley, porque abstractamente es el legislador y la ciencia del derecho la que lo mismo da y crea una institución que la modifica y destruye.

Blondeau expuso en 1809 la famosa *teoría de los derechos adquiridos*, que con posterioridad había de ser profesada por jurisconsultos tan destacados como Gabba, Laurent, Demolombe, Baudry, Winscheid y Valverde y considerada como clásica. Los parti-

darios de esta teoría distinguen entre *derechos adquiridos, expectativas o esperanzas y facultades*.

Por *derecho adquirido* debe entenderse el que ya ha entrado a formar parte del patrimonio de una persona por razón de determinado acto o negocio realizado al amparo de una ley que lo autorizaba. Por *expectativa*, la esperanza de adquirir cierto derecho, y por *facultad*, la aptitud concedida por la ley para realizar algún acto.

La expectativa y la facultad pueden devenir en derechos adquiridos, si se convierte en realidad la primera o se realiza la segunda. Los derechos adquiridos, según ellos, tienen que ser respetados por la nueva ley, no así las expectativas y facultades, que pueden, por tanto, ser afectadas por la nueva disposición legal. La teoría comenzó a perder prestigio por la falta de unidad de criterio de sus defensores en el momento de fijar el concepto del derecho adquirido, pues cada uno lo entendía de distinta manera, al extremo de que en el sentir de Planiol nadie ha podido dar una definición satisfactoria del expresado derecho. Sin embargo, sin negar la dificultad de precisar el concepto de derecho adquirido, entiende Valverde que la distinción entre derecho adquirido, facultad y expectativa se percibe bien.

Ese criterio de los derechos adquiridos no sólo es insuficiente, para Colin y Capitant, por lo difícil que a veces resulta precisar cuándo se está en presencia de un derecho adquirido y cuándo no, sino que además consideran que está mal fundada la teoría, porque cuando el legislador promulga una prescripción nueva, ningún particular puede tener derechos adquiridos contra ella, pues no hay derecho contra la ley.

En sustitución de esa teoría de los derechos adquiridos proponen que las *consecuencias ya pasadas de actos realizados bajo el imperio de la legislación anterior* no puedan ser modificadas por la nueva ley, y en cuanto a las *consecuencias futuras de actos pasados*, hacen una distinción, pues si se trata de *normas imperativas*, afirman que se regirán por la nueva ley; aplicándose la ley antigua en aquellos casos en que se trate de *convenciones concluídas al amparo de la misma o que se refieran a leyes supletivas*.

Ese sistema descansa en la interpretación de la voluntad del legislador y en las mismas ideas que sirven de fundamento al prin-

cipio de la no retroactividad de las leyes, el que dicen encuentra su justificación en la razón, en la equidad y en el más evidente interés económico.

Del examen de las teorías relacionadas se deduce que la nueva ley no afecte las adquisiciones de derecho hechas ni los convenios concluídos al amparo de una ley anterior, es decir, que sea irretroactiva en tales casos, y que en los otros se aplique la ley nueva, lo cual, a nuestro entender, no envuelve un problema de retroactividad ni implica el estancamiento del Derecho.

Creemos que del único modo que ese principio de la irretroactividad de las leyes quedaría suficientemente garantizado sería llevándolo a la Constitución de la República, pues así adquiriría la estabilidad que necesita.

Dicho principio fué recogido en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en la francesa del 5 Fructidor año III y en la mexicana de 1917, con el aditamento de que no se daría efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de persona alguna. En el artículo 12 de la Constitución cubana de 1901 se establece que «ninguna ley tendrá efecto retroactivo, excepto las penales, cuando sean favorables al delincuente o procesado». En la Ley constitucional de 3 de Febrero de 1934 sólo se declara que «las leyes penales tendrán efecto retroactivo si fueren favorables al delincuente o procesado, excepto si el beneficio aprovechare a los reos de delitos electorales de carácter doloso».

En nuestros *Estudios de Derecho civil*, al comentar este precepto, dijimos que, teniendo en cuenta el momento histórico revolucionario en que la misma se producía, y además su carácter de Ley provisional, opinábamos que no consagraba el principio de la irretroactividad de las leyes, como lo hacía la Constitución de 1901, pues sólo establecía que las leyes penales serían irretroactivas cuando el beneficio de las mismas afectare a reos de delitos electorales de carácter doloso, y luego agregamos: que nosotros presumíamos que sus redactores no habían querido que la misma concediera esa garantía de la irretroactividad como un imperativo necesario del momento en que se redactaba.

La vigente Ley constitucional de 11 de Junio de 1935 resuelve de otro modo la cuestión, pues dispone en su artículo 13 que «las leyes penales tendrán efecto retroactivo si fueren favorables al de-

lincuente o procesado, excepto cuando el beneficio aprovechare a los reos de delitos electorales de carácter doloso o a funcionarios o empleados públicos que delinquieren con ocasión del ejercicio de sus cargos», y que «las leyes civiles sólo tendrán efecto retroactivo cuando, por razón de interés social o de orden público, expresamente así lo determinen».

La técnica y terminología empleadas en este precepto son muy deficientes: Divide las leyes en penales y civiles para establecer cuándo pueden ser aplicadas retroactivamente. Esta división se presta a que se crea que nada se dispone en dicho artículo en relación con las leyes que no sean penales ni civiles. Y así, vemos que el Tribunal Supremo en Pleno de esta República, en la Sentencia número 20, de 14 de Mayo de 1936 (G. O. Ext. 189, 10 de Junio), declara «... que si bajo dicha denominación de civiles no cupiera incluir el D. L. 553 de 3 de Febrero de 1936, que no contiene ninguna disposición de carácter penal, su retroactividad no resulta prohibida constitucionalmente, y, si por el contrario, ha de considerarse incluido, pudo darle el legislador efectos retroactivos, determinándolo así por razones de interés social y de orden público, según lo expresa en la última de sus disposiciones...» Con esa declaración no se precisa si dentro de la denominación de leyes civiles deben considerarse incluidas todas las que no sean penales, aunque no pertenezcan al derecho privado común.

Pero en un voto particular se ofrece amplia luz sobre tan importante problema, razonando de este modo: «... el artículo 13, a los efectos de la retroactividad, establece una distinción entre leyes penales y civiles, que hace forzoso comprender entre esta última todas las que no tengan aquel otro carácter, en cuyo concepto se la emplea, y no en un sentido tan estricto y tan estrecho que sólo abarque las que se relacionen con el derecho privado común...»

Esta última nos parece la interpretación exacta del espíritu del precepto y de lo que el legislador quiso decir, influenciado quizá por la tradición romanista, porque, de lo contrario, podría entenderse, por ejemplo, sin razón para ello, que las leyes mercantiles pueden aplicarse retroactivamente aunque ninguna razón de interés social o de orden público así lo aconsejare.

La terminología empleada por sus redactores es impropia en la época actual porque ya el derecho civil no tiene, como antes con-

signamos, la amplitud que tuvo entre los romanos de abarcar todo el derecho interior del Estado, pues se han desgajado de él múltiples materias con fisonomía independiente y denominación específica. Por consiguiente, el adjetivo «civiles» no debió haberse empleado, porque no califica ya a todas las leyes que no fueran penales y provoca en la interpretación del precepto la natural confusión. En su lugar debió haberse puesto la frase: «Las demás leyes—pues en el anterior se habla de las penales—, sólo tendrán efecto retroactivo cuando por razón de interés social o de orden público expresamente así lo determinen.»

Por otra parte, al disponer que las leyes civiles sólo tendrán efecto retroactivo cuando por razón de interés social o de orden público expresamente así lo determinen, nos pareció que se dejaba al arbitrio del Poder legislativo la apreciación de la existencia de esas razones para determinar y disponer el efecto retroactivo de la ley. Por eso advertimos (1) que esa apreciación había de inspirarse en los rectos principios de la razón y de la justicia para que no degenerara en pura arbitrariedad y fuere cierto el paso de avance que esa disposición entrañaba en relación con lo prescrito sobre el particular en la Ley constitucional anterior.

Ahora, el Tribunal Supremo, al tener oportunidad de interpretar ese precepto en la citada sentencia, afirma que: «... *si, a pesar de que al Consejo de Secretarios, que es el que lo dicta, incumbe, conforme al apartado 15 de la duodécima de las disposiciones para el Régimen provisional, determinar los casos de utilidad pública a que se refiere el artículo 14*, porque igual expresa declaración no se haga con respecto a la estimación por el mismo de aquellas indicadas razones a los efectos del artículo 13, *hubiera de entenderse que corresponde a este Tribunal juzgar sobre la apreciación hecha de su concurrencia, sólo en los casos en que PALMARIA Y MANIFIESTAMENTE ESA APRECIACIÓN FUERA INSOSTENIBLE*—, ya que otra cosa equivaldría a conocer y decidir el Tribunal en término de generalidad sobre la conveniencia o necesidad de las leyes—es que sería procedente la declaratoria de *inconstitucionalidad*.»

O, lo que es lo mismo: que el Tribunal Supremo limita su inter-

(1) Transformaciones operadas en el Derecho civil cubano por los Gobiernos revolucionarios (números 130 y 132 de esta Revista).

vención a los casos en que palmaria y manifiestamente esa apreciación del interés social o de orden público fuera insostenible.

Pero en un voto particular se entendió que la apreciación inicial de esas razones de interés social u orden público para acordar la ley incumbe al Poder legislativo, *pero la de su realidad y congruencia es potestad del Pleno*, y que en la ley ha de consignarse la razón de utilidad social o de orden público en que se funde la retroactividad de sus disposiciones para que con su vista aprecie el Tribunal su realidad e importancia, estableciendo sobre bases de verdad, como tiene la facultad y el deber de hacerlo, la afirmación judicial de ajustarse u oponerse al artículo 13 de la Constitución y evitando que a la sombra de una fórmula vacía de contenido material y jurídico quede prácticamente derogado el principio que consagra, *y que, aun en la hipótesis de ser dudoso el punto*, resulta inconcebible que abandone el Pleno, en vez de recabarla, una atribución que constituye la última garantía de los ciudadanos contra la conculcación de los derechos.

Como el punto puede ser objeto de controversia, pues a veces en las Constituciones se incluyen preceptos que más que normas jurídicas de efectividad exigible son declaraciones de principios, que, por su falta de potencialidad práctica o por dejarse al legislador su posterior integración, no otorgan verdaderas garantías y quedan fuera del dominio del Pleno, estimamos que si dicho precepto se mantiene en la futura Constitución—aunque no lo proponemos—, debe modificarse su terminología de acuerdo con lo indicado y establecerse que el Tribunal Supremo tiene facultad para apreciar, en los casos que se sometan a su decisión, si efectivamente ha existido alguna razón de interés social o de orden público que aconsejare la aplicación retroactiva de la ley, pues de lo contrario no se otorga ninguna garantía constitucional por no obligar el precepto al Poder legislativo, y dicha garantía se obtiene precisamente por el control que ese Tribunal pueda realizar sobre las disposiciones del expresado Poder que afectaren los derechos concedidos por la Constitución.

Ya en *Estudios de Derecho civil* abogamos por que el principio de la irretroactividad de las leyes figurara en la Constitución que en definitiva se hiciera en nuestro país; así que ahora sólo agregamos que a dicho Código político debe llevarse un precepto

igual al que aparecía en la Constitución de 1901: «Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, excepto las penales, cuando sean favorables al delincuente o procesado.» La inclusión de este precepto en la Carta fundamental, lejos de inmovilizar el Derecho, hará que las aplicaciones del mismo sean estrictamente justas, porque no debe él desamparar a quien actuó acatándolo y cumpliendo precisamente con sus prescripciones; le dará al país fe y confianza, elementos necesarios, a nuestro entender, para el comercio jurídico en general, y provocará, por tanto, el incremento de las transacciones, lo que evidentemente redundará en beneficio de la nación, pues contribuirá a su prosperidad.

Toda nuestra cultura exige una cierta firmeza de las relaciones, y todo nuestro impulso para establecer el orden jurídico responde —como dice Kohler— a la consideración de que nuestras creaciones jurídicas han de perdurar y no puede prosperar la nación en que sus componentes dudan de la estabilidad de sus instituciones.

DR. JOSÉ RODOLFO RODRÍGUEZ ALVAREZ.

PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

Por D. Adolfo García González

Tomo I: LA PROPIEDAD Y EL IMPUESTO. — Reforma tributaria y de la propiedad del suelo (agraria, minera, de aguas y urbana). Definitiva orientación del Derecho Hipotecario. Volumen de 320 páginas. Madrid, 1936. 6 pesetas al público y 5 a los suscriptores de esta Revista.

Los pedidos, al autor: Churruca, 14, 1.^o B, centro izquierda
Teléfono 20200