

Los principios generales del Derecho en el ideario jurídico cubano anterior a 1959

Alejandro González Monzón¹

«[...] Nada hay más funesto al verdadero estudio del Derecho, que el desprecio a sus principios filosóficos y la reducción de ese estudio a una común rutina en el terreno de la casuística más concreta, puesto que lo preciso es remontarse siempre a los principios que, en sus aplicaciones, constituyen el cuerpo general del Derecho [...]».

Pablo Desvernine y Galdós, 1925. Carta dirigida a Antonio Berenguer y Sed, titulada Filosofía del Derecho.

Recibido: 04/12/2018 / Aceptado: 14/02/2019

Resumen. El presente artículo recrea desde una perspectiva histórica la evolución constructiva de los principios generales del Derecho en el ideario jurídico cubano anterior a 1959. Para una cabal comprensión del asunto sometido a análisis, el discurso se construye desde un enfoque *iusfilosófico* en derredor de la problemática entre las posturas naturalistas y positivistas en torno al Derecho y su influjo en el fenómeno principalista. A fin de brindar notas de exhaustividad se asumen tres grandes derroteros de plasmación de los principios generales del Derecho en la realidad cubana prerrevolucionaria: el doctrinal, el legislativo y el jurisprudencial.

Palabras clave: Derecho cubano; principios generales del Derecho; *iusnaturalismo*; *iuspositivismo*; doctrina legal.

[en] The general principles of Law in the Cuban legal ideology prior to 1959

Abstract. This article recreates from a historical perspective the constructive evolution of the general principles of Law in the Cuban legal ideology prior to 1959. For a thorough understanding of the subject under analysis, the discourse is constructed from a philosophical approach around the problematic between the naturalist and positivist positions about the Law and its influence on the mainstream phenomenon. In order to provide exhaustive notes, three major courses of interpretation of the general principles of Law in the prerevolutionary Cuban reality are assumed: doctrinal, legislative and jurisprudential.

Keywords: Cuban law; general principles of law; natural law; *iuspositivism*; legal doctrine.

¹ Profesor de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de la Habana
Juez del Tribunal Provincial Popular de la Habana
alejandro.gonzalez@lex.uh.cu

[fr] Les principes généraux du droit dans l'idéologie juridique cubaine avant 1959

Résumé. Cet article retrace historiquement l'évolution constructive des principes généraux du droit dans l'idéologie juridique cubaine avant 1959. Pour une compréhension approfondie du sujet analysé, le discours est construit à partir d'une approche iusphilosophique de la problématique existante entre les positions naturaliste et positiviste autour de la loi et leur influence sur le phénomène principal. Afin de fournir une analyse exhaustive, trois grands courants d'expression des principes généraux du droit dans la réalité pré-révolutionnaire cubaine sont assumés: la doctrine, la législation et la jurisprudence.

Most clé : Droit cubain; principes généraux du droit; droit naturel; légalisme; doctrine.

Sumario. 1. Ideas preliminares; 2. La posibilidad fenoménica de los principios generales del Derecho en el *iusnaturalismo* de los siglos XVIII y XIX; 2.1. Los presupuestos: de José Agustín Caballero a Rafael Montoro; 2.2. La sistematización: la obra primada de Antonio Bachiller y Morales y el colofón de José María Céspedes y Orellano; 3. Los principios generales del Derecho en la doctrina republicana; 3.1. Los principios generales del Derecho y la reflexión *iusnaturalista*; 3.1.1. Los principios generales del Derecho en el pensamiento *iusnaturalista* de Pablo Desvernine; 3.1.2. El despliegue *iusnaturalista* y sus matizaciones eclécticas; 3.1.3. El despliegue *iuspositivista*; 4. Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia; 5. Consideraciones *ad finem*.

Cómo citar: A. González Monzón (2019). «Los principios generales del Derecho en el ideario jurídico cubano anterior a 1959», *Cuadernos de Historia del Derecho*, XXVI, 133-176.

1. Ideas preliminares

Los derroteros de la reflexión *iusfilosófica* en Cuba han estado signados, a lo largo de todo su tracto evolutivo, por un fuerte condicionamiento político². Esta circunstancia ha supuesto que la reacción jurídica desde los predios filosóficos haya estado limitada, en disímiles ocasiones, por el afán de realizar determinadas pautas de legitimación en el campo de lo politológico.

Desde estos argumentos se explica el desapego por los estudios relativos a la Filosofía del Derecho que experimentó la Cuba posterior a 1959. Un espacio de esquematismo teórico se extendió en todos los sectores jurídicos a fin de cumplimentar una aspiración política de reversión del régimen capitalista. Así, un tinglado considerable de conceptos y categorías de notable trascendencia para la ciencia del Derecho fue desterrado del entendimiento jurídico anti-burgués que se pretendía fundar en ocasión del giro copernicano inaugurado con el triunfo del proceso revolucionario. Los principios generales del Derecho, entendidos como pautas fundantes del orden jurídico y como normas de aplicación directa, se vieron sumidos en un estadio de franca negación doctrinaria, pues se consideró que en su esencia eran receptáculos de arquetipos deontológicos cuyo contenido, sin mayores miramientos, expresaba un equilibrio sociopolítico diferente al que debía regir en la sociedad alternativa.

También es posible entender desde las directrices que sienta esta realidad el desfase con que han sido desarrolladas las principales tendencias filosóficas y jurídicas en el patio, materializado en un *iusnaturalismo* extendido [hasta finales del siglo

² Cfr. M. Vitier, *Las ideas y la filosofía en Cuba*, La Habana, 1970, *in integrum*. Reparar en el análisis que este autor realiza sobre la intencionalidad política de las corrientes filosóficas e *iusfilosóficas* que somete a estudio, especialmente las enmarcadas en los siglos XVIII y XIX, recreando como estas fungieron, en no pocas oportunidades, como criterios fundamentales de orientación ideológica en las relaciones de poder, tanto para la exaltación de un *status quo* estatal determinado, como para su constante contravención.

XIX en su expresión clásica y con importantes exponentes en la primera mitad del siglo XX desde un posicionamiento ecléctico] y en un consecuente positivismo tardío [primeros años del siglo XX], haciendo *mutis* la opinión nacional sobre el sinnúmero de problemáticas derivadas de los ataques críticos a las rígidas proyecciones decimonónicas que comenzaron a aflorar en los albores el siglo XX occidental³, habitualmente relacionadas con las secuelas del reduccionismo sociológico y del absolutismo moral.

Fue claro Medardo Vitier cuando enjuició esta situación con las siguientes palabras: «[...] cuando el libro de Ahrens⁴ circulaba en Cuba, ya la escuela jurídica denominada histórica [...] había dado su explicación al mundo científico. Más todavía: la escuela positiva ratificaba ya y completaba, a tenor de una tesis más realista, la génesis del derecho. Persistía la doctrina jusnaturalista de los días de Grocio [...], se explica esa persistencia porque el derecho natural alienta la rehabilitación política, social del individuo, y el siglo pasado fue todavía de liberalismo intenso en Europa y América [...]»⁵.

Si bien nuestra cultura jurídica atesora obras de notable calado en la materia, no es posible afirmar que han aflorado con frecuencia en nuestro entorno grandes construcciones sistemáticas sobre el fenómeno jurídico desde el bisel especulativo que supone la filosofía. Las miradas a fuentes foráneas, generalmente europeas, ha sido una constante irrefragable, situación que estampó como consecuencia la operación con categorías epistemológicas importadas, siendo el reto en la mayoría de los casos el acople de las mismas con las pulsiones complejas del panorama sociopolítico de la isla.

La problemática que opone a las posturas naturalistas y positivistas en el espacio del Derecho se ha manifestado desde una perspectiva ontológica clásica⁶. Así, lo relativo a la relación de lo jurídico con lo moral y lo político⁷, la posibilidad de analizar sociológicamente al Derecho⁸, la racionalidad de la ordenación de la sociedad y la disputa sobre los métodos adecuados para comprender las instituciones que en ella intervienen⁹, han sido algunos de los tópicos más frecuentes en las diferentes fases del desarrollo *iustificatorio* en lo nacional. Es a partir de estas líneas generales que se comienzan a construir, primordialmente después de la apertura neocolonial¹⁰, las preocupaciones más concretas sobre la interpretación de las leyes, la plenitud del ordenamiento jurídico¹¹, la función y el rol ético del juez¹², entre otras.

³ Apud L. Recaséns Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, 2 tomos, México DF, 1963, *in integrum*. Otro análisis interesante en P. Grossi, *El novecientos jurídico: un siglo postmoderno*, Traducción de C. Álvarez. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, pp. 15-62.

⁴ E. Ahrens, *Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho. Completado en las principales materias, con ojeadas históricas y políticas*, Madrid, 1863. *Vid* especialmente la explicación desarrollada a partir de la página 140.

⁵ M. Vitier, *op. cit.* p. 160.

⁶ *Cfr.* J. Figueras y González, *Ensayos de Filosofía Jurídica*, La Habana, 1941, pp. 16-21; M.H. Hernández, *Los nuevos rumbos del Derecho. Temática del pensamiento jurídico contemporáneo*, La Habana, 1954, pp. 5 y ss.; E. Menéndez, *Nuevo Derecho. Origen y evolución del pensamiento jurídico*, La Habana, 1946, pp. 5 y ss.; y A.A. Pérez Salva, *Doctrina del Derecho justo*, La Habana, 1959, pp. 36-38.

⁷ *Cfr.* M. Aramburo, «El Derecho Natural», *Teorías pragmáticas [ensayos de Filosofía y Ciencia jurídica]*, Madrid, 1921, pp. 135-183.

⁸ *Cfr.* A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *Sociología jurídica*, La Habana, 1953, *in integrum*.

⁹ *Cfr.* M. Aramburo, «El Derecho cubano», *Doctrinas jurídicas*, La Habana, 1916, pp. 13-49.

¹⁰ *Cfr. Ibidem*, pp. 24 y ss.

¹¹ *Cfr.* P.F. Entenza Escobar, *La norma jurídica civil [Estudio del artículo 6 del Código Civil]*, La Habana, 1957, pp. 29 y ss.

¹² Apud J. Garcerán de Vall, *El juez*, La Habana, 1957, pp. 283 y ss.

Es en este contexto de paulatina especialización donde ha de localizarse la génesis de las reflexiones *iusfilosóficas* autóctonas sobre los principios generales del Derecho. Se hace necesario entonces asumir el presupuesto metodológico consistente en separar la materialización positiva de la posibilidad fenoménica de los mismos. En este sentido, no caben dudas en cuanto a que la realidad positiva de la categoría que se estudia tiene su configuración en los dominios cubanos con la entrada en vigor del Código Civil español de 1888, operada mediante el Real Decreto de 31 de julio de 1889¹³, que significó, en palabras de Matilla Correa, «[...] un paso importante en la regulación de esos principios como fuente formal del sistema jurídico cubano [...]»¹⁴. No obstante, la realidad fenoménica hunde sus raíces en los primeros vestigios de *iusnaturalismo* estructurado, localizables en el pensamiento de los padres fundadores [Caballero, Varela y Luz] y sistematizado en la obra de Bachiller y Morales¹⁵.

Es viable sostener desde esta matriz que la atención reflexiva a los principios generales del Derecho se deslinda en Cuba desde el impulso provocado por un cuerpo legislativo, lo que provocó una serie de cuestionamientos, más o menos exegéticos, que fueron evolucionando hacia una armonización ostensible con los paradigmas más elementales que fueron delineados por la doctrina de la época. Lo sucedido con anterioridad a la vida cubana del Código Civil español de 1888 se puede definir como un momento filosófico, embrionario de la cuestión, congruente con la potencialidad del derecho natural de expresar sus derroteros a través de la consagración de pautas abstractas, contentivas de las guías del orden social y legitimadoras de un determinado movimiento político¹⁶.

2. La posibilidad fenoménica de los principios generales del Derecho en el *iusnaturalismo* de los siglos XVIII y XIX

Las ideas *iusfilosóficas* que afloran en la dinámica intelectual cubana desde mediados del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX, presentan rasgos comunes que, en clave *iusnaturalista*, presuponen el impulso de ideales principalistas con respecto a la ordenación jurídica. Metodológicamente, este tracto de pensamiento se puede estructurar en dos grandes momentos, a saber: el de desarrollo de los presupuestos filosóficos e *iusfilosóficos* y el de la sistematización orgánica de esos presupuestos.

El primer momento, que tiene como baremos a Caballero y a Montoro, se caracterizó por la generalidad y la falta de especialización *iusfilosófica*, lo que provocó que lo relativo a los principios jurídicos figurara, esencialmente, como un concepto abstracto de índole ontológica.

¹³ Cfr. J.A. Carreras Collado, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, La Habana, 1989, pp. 133-134; y J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, La Habana, 2005, pp. 99-100.

¹⁴ A. Matilla Correa, «Comentarios sobre las fuentes del Derecho Administrativo cubano [excepto el Reglamento]», *Temas de Derecho Administrativo cubano*, tomo I, La Habana, 2004, p. 20.

¹⁵ Explicó Bachiller que: «[...] la filosofía del derecho no es para nosotros una ciencia tan extensa como para Rosmini y para los que como este sacerdote insigne han pretendido unir el elemento histórico al racional: para esos el derecho natural, el arte de hacer las leyes y su crítica, después de hechas, constituyen la filosofía del derecho; por manera que distinguen la filosofía del derecho natural. Hacen pues de los principios y de su aplicación ciencias diferentes. Creemos nosotros por el contrario, y adoptando sus mismos antecedentes, que la filosofía del derecho es el mismo derecho racional o natural, esa vida de las leyes positivas y el arte de la jurisprudencia a que aludió San Agustín [...]». A. Bachiller y Morales, *Elementos de la Filosofía del Derecho o curso de Derecho Natural*, La Habana, 1857, p. 2.

¹⁶ Apud A. Conde Rodríguez, «Para una teoría crítica de la emancipación cubana», *La polémica filosófica cubana*, Vol. I, [1838-1839], La Habana, 2000, pp. 28 y ss.

El segundo momento, donde destacaron las obras de Antonio Bachiller y Morales y José María Céspedes y Orellano, presentó un mayor grado de concreción en lo que principios jurídicos interesa. Si bien se mantuvo la base *iusnaturalista* y el sentido ontologista del primer momento, la categoría que se estudia adquirió una vitalidad jurídica superior, pues fue constantemente invocada como patrón de solución a problemas puntuales de la ciencia del Derecho.

La aprehensión de este criterio divisorio permite apreciar con más claridad el estado de la cuestión en el largo espacio temporal que se somete a análisis, permeado de complejidades y giros más o menos bruscos en lo atinente a determinadas cuestiones [lo relativo al condicionante divino, por ejemplo]. Por este motivo, las reflexiones que siguen asumen su tenor.

2.1. Los presupuestos: de José Agustín Caballero a Rafael Montoro

Los primeros pasos de la filosofía y de la *iusfilosofía* propiamente cubanas se dan al calor de la sistematización electiva de José Agustín Caballero¹⁷, que tiene como referentes primarios al movimiento ilustrado francés¹⁸, sus mediaciones españolas¹⁹ y a la especulación del mexicano Juan B. Díaz de Gamarra²⁰. Las herramientas intelectuales de la época le permitieron a Caballero dibujar un consecuente *iusnaturalismo* racionalista con matices eclesiásticos²¹, esgrimido como fundamento de todas las reformas políticas que requería conquistar la colonia cubana para insertarse en las tendencias socioeconómicas de la modernidad²², cuyo espíritu había llegado a la casta letrada a través de los estudios de la Fi-

¹⁷ Cfr. J.A. Caballero, *Philosophia Electiva*. La Habana, 1944, *in integrum*.

¹⁸ *Apud* R.M. Buch Sánchez, *José Agustín Caballero. Iniciador de la reforma filosófica en Cuba*, La Habana, 2001, pp. 11-44. También *vid R.* Agramonte, *José Agustín Caballero y los orígenes de la conciencia cubana*, La Habana, 1952, pp. 36 y ss.

¹⁹ *Apud* A.G. London, *España... Praha*, 1965, pp. 15 y ss.

²⁰ Cfr. J.B. Díaz de Gamarra, *Elementos de la Filosofía Moderna*, Buenos Aires, 1987, pp. 6.

²¹ En el Prefacio a su *Filosofía Electiva* el padre Agustín Caballero expresó: «[...] invoco al supremo Hacedor y dispensador de todo bien para que no me permita escribir nada que caiga fuera de la Iglesia romana y de sus leyes, y me ilumine con su luz a fin que os pueda guiar por camino recto. Y os ruego, amables discípulos, que invoquéis humildemente a Dios y le pidáis con fervor que os preste fuerza para comprender: porque, creedme, solo imbuyendo vuestro espíritu de los mandamientos de Dios, llegareis a alcanzar la verdadera filosofía. Salud. Y tened benevolencia conmigo en gracia a mi intención [...]» J.A. Caballero, *Philosophia...*, op. cit. pp. 4 y ss. Disponible también en E. Torres Cuevas, *Historia del Pensamiento cubano*, vol. I, tomo I. La Habana, 2004, pp. 238-239. Sobre el influjo eclesial en las construcciones jurídicas coloniales *vid R.* Segre Ricardo, *La iglesia en los orígenes de la cultura cubana*, La Habana, 2016, pp. 163-193. A juicio de este autor: «[...] el derecho canónico [...] por el peso que tuvo en la implementación jurídica del orden colonial [...] es una temática indispensable en la reconstrucción de los procesos culturales cubanos ocurridos durante la sociedad colonial temprana [...]». R. Segre Ricardo, *op. cit.*, p. 163.

²² En el proyecto constitucional enviado por el presbítero a las Cortes de Cádiz, por intermediación del diputado Andrés de Jáuregui, se lee: «[...] Vivimos, pues, persuadidos de que adhiriéndose las cortes Nacionales a la magnánima teoría que desde sus primeras sesiones establecieron sobre la división de poderes, se ocupen, no como hemos visto que se ha tratado, en limitar la duración de sus servicios, que es una cuestión prematura e inoportuna, sino de declarar cuáles sean los límites de su poder legislativo con respecto a los dominios ultramarinos, cuya importante doctrina aclarará, precisamente, la otra no menos luminosa, a saber: cuáles sean también los del poder legislativo que con respecto a la organización de su Gobierno local y doméstico corresponden respectivamente a las Provincias Españolas de ambos hemisferios [...]». Un poco más adelante sostiene: «[...] se cree pueda ejercer el poder legislativo con más acierto, como siendo el objeto de las leyes el constituir la felicidad del pueblo, y disponer de los haberes públicos que salen de él, parece más conforme a la razón que se consulte por los mismos representantes del pueblo, electos por él en número proporcional y suficiente para disponer, reunidos en el período legislativo, las mejores luces y conocimientos de la nación. No así con el poder ejecutivo, encargado de la ejecución de las leyes y de la defensa del Estado. Su operación está cifrada en la unidad, prontitud y vigor de la acción, que este otro poder exige una sola y visible cabeza dotada de una acción que desembarace para obrar con arreglo a la voluntad

lososofía francesa²³. Su pensamiento *iusfilosófico* se puede deducir como un intento de conjugación entre el racionalismo y las observancias cristianas, a fin de defender la creación de leyes justas²⁴ y mecanismos políticos adecuados. Claro está, al plantear la existencia de un modelo social deontológico abre la posibilidad al ejercicio reformista, siempre limitado por proyecciones políticas de un calado superior²⁵.

No existe en Caballero una estructura exhaustiva de razonamientos jurídicos. Sin embargo, las visibles alegorías al pensamiento de Bacon²⁶ y Descartes²⁷ hacen de su especulación un *corpus* principalista que, aunque con marcadas intenciones de cambio político²⁸, admite la posibilidad de construir un Derecho basado en pautas abstractas desprendidas del despliegue de la razón.

Similares aspectos identifican el pensamiento de Félix Varela²⁹, aunque es válido asumir que lo jurídico encuentra en su seno una especialización más profunda que la desarrollada en las obras de su maestro³⁰. Así, fusiona los principios del electivismo con las problemáticas jurídicas que se hicieron sentir en su época, arrojándose como resultado la realización de un *iusnaturalismo* racionalista³¹ con efectos independen-

nacional, y la ejecute por medio de los miembros que le están subordinados. El poder legislativo representa, en el cuerpo político, lo que la voluntad o la intensión mental del cuerpo humano; el ejecutivo, la acción y movimiento corporal de donde dimana [...]». *Ideas y bases, originales del presbítero Caballero, para una Constitución de la Monarquía y sus Colonias, y que el autor entregó al diputado Jáuregui, en 1811, para su presentación en dichas Cortes*, Bases 22 y 46, pp. 9 y 23.

²³ E. Torres Cuevas, «El pensamiento de la élite esclavista», *Historia del...*, pp. 99 y ss.

²⁴ Al decir de Caballero: «[...] no tan sólo es justicia que así se haga, sino que la antigua España es acaso la más interesada en la estricta observancia de estos claros principios de derecho público; pues si por un favor de la Divina Providencia llegase a salir triunfante de la presente lucha, se hallarían en el mismo caso que las Provincias americanas, es decir, sin Gobierno propio, porque los representantes que han mandado a las Cortes extraordinarias están llamados para dar leyes universales a la Monarquía, para formar y constituir el Gobierno General y Supremo de la Nación, no para organizar el doméstico que ha de regir las diferentes Provincias de la Península en un solo cuerpo provincial. Los españoles europeos, así como los americanos, tienen un derecho eminente a consultar por si el derecho político que mejor les convenga, y aunque para establecerlo necesitan de la sanción del supremo poder legislativo, la iniciativa le pertenece por el natural derecho de petición [...]». Caballero, J. A. *Ideas...* Base 19, p. 8.

²⁵ *Apud* E. Torres Cuevas, «José Agustín Caballero: Padre de los pobres y de nuestra filosofía», *Historia del...*, pp. 209 y ss.

²⁶ *Cfr.* J.A. Caballero, «Discurso sobre la física», *Obras. Escritos varios*, tomos I y II, tomado del *Papel Periódico de la Havana*, 1 de septiembre de 1791, La Habana, 1956, *in integrum*.

²⁷ *Cfr.* J.A. Caballero, «Discurso filosófico», *Obras...*, *in integrum*.

²⁸ A.F. Franco Pérez, «La explosión del particularismo cubano: el proyecto descentralizador de José Agustín Caballero», *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, I, junio de 2000, pp. 4 y ss. Disponible en <http://constitucion.rediris.es/revista/hc/uno/cuba2.html>. [Consultado el 12 de enero de 2018].

²⁹ *Apud* E. Torres Cuevas, «Félix Varela y Morales: quien nos enseñó primero en pensar», *Historia del...*, pp. 329 y ss. También *vid* O. Loyola Vega, «Una época, una isla, un patriota, un sacerdote», E. Torres Cuevas, *Dos siglos de pensamiento de liberación cubano*, La Habana, 2003, pp. 17 y ss.

³⁰ *Apud* Y. Fernández Vicedo, *No hay patria sin virtud. Félix Varela ante las libertades públicas*, Santiago de Cuba, 2015, pp. 48-94.

³¹ Como fundamento innegable de su vocación *iusnaturalista* se presenta el siguiente fragmento extraído de su *Miscelánea filosófica*: «[...] debemos distinguir siempre la luz natural del Derecho Natural. Este consiste en un conjunto de verdades que adquieren de un modo constante y fácil, observando lo que conviene o repugna a los seres, aquella no es otra cosa que la facultad de pensar que le ha dado Dios al hombre [...]». F. Varela y Morales, *Miscelánea filosófica*, New York, E. Torres Cuevas, J. Ibarra Cuesta y M. García Rodríguez, *Félix Varela y Morales. Obras*, vol. I, La Habana, 2001, pp. 259-260. Según la apreciación de Fiallo Monedero y Prieto Samsónov, esta conclusión es muy importante dentro de sus ideas políticas y jurídicas, pues desde ese momento sienta las bases para separar los asuntos eclesiásticos de los estatales, enfrentándose así con los que estaban amparados en la religión para defender los intereses de la minoría. Defiende que no es Dios quién determina si un gobierno debe constituirse en República o Monarquía, ni quién dicta las leyes, puesto que de la providencia solo se debe esperar el dictado de los principios generales que las rigen. *Apud* L. Fiallo Monedero y D. Prieto Samsónov, «Balanza y cruz. Aproximaciones críticas al pensamiento jurídico-filosófico de Félix Varela», *Anua-*

tistas³² que parte de la crítica al escolasticismo³³. Es una constante en las reflexiones de este filósofo la idea de tutelar la vida social del hombre por un conjunto de leyes que le son inherentes como especie³⁴. Se trata de la extensión al plano social de las directrices que rigen la conciencia humana. De este modo serán leyes de la naturaleza la libertad, la felicidad, el derecho a la propiedad y la igualdad, porque todas ellas están destinadas a lograr la bienandanza humana³⁵. Esta perspectiva es asumida a través de los ideales enarbolados por el iluminismo galo, anteriormente delineados por Locke, que figura junto a Descartes, Condillac y Kant, entre los pensadores más estudiados por el padre Varela³⁶.

En atención a estas concepciones, Félix Varela entiende que la funcionalidad del Estado debe estar guiada a la consecución óptima del bienestar general a través de la promulgación de leyes justas, estos es, en observancia de los dictados de la ley natural. Por esta razón estas leyes han de ser asequibles a la generalidad y deben ser aplicadas por un gobernante sabio³⁷.

La especulación vareliana comparte el principalismo jurídico de Caballero, configurada como lógico corolario de su participación naturalista y cristalizada en su concepto de *principio directivo*³⁸. No obstante, en el campo del conocimiento científico general Varela advirtió sobre el peligro de absolutizar los principios en menoscabo de la dinámica de los acontecimientos concretos³⁹. Esta advertencia, que mucho tiene de dialéctica en su esencia, no desdice su aspiración de conformar una ordenación jurídica sustentada en sólidas bases consonantes con los designios de la razón, posible solamente al tenor de un Derecho orgánico, coherente y legitimado por las pulsiones sociales que dan al traste con las ideas de nación y nacionalidad.

rio del Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia, La Habana, 2003, p. 103. Otro análisis interesante en este sentido puede encontrarse al tenor de las reflexiones de Y. Fernández Viciado, «Pacto social y soberanía en Félix Varela», A. Matilla Correa, *Cuestiones histórico-jurídicas. I Jornada Nacional de Historia del Derecho*, La Habana, 2014, pp. 107-126.

³² Cfr. E. Torres Cuevas, *Félix Varela: los orígenes de la ciencia y conciencia cubanas*, La Habana, 2002, p. 280.

³³ Cfr. F. Varela y Morales, *Miscelánea...*, pp. 417 y ss.

³⁴ *Apud* J.M. Céspedes y Orellano, «De la Filosofía en la Habana», Comentarios a la obra de José Manuel Mestre, *Discursos, Estudios y Artículos*, La Habana, 1895, pp. 370 y ss.

³⁵ Cfr. L. Fiallo Monedero y D. Prieto Samsónov, *op. cit.*, p. 103.

³⁶ Cfr. F. Varela y Morales, «Lecciones de filosofía y otros escritos filosóficos», *Obras*, vol. I, pp. 131 y ss.

³⁷ F. Varela y Morales, «Observaciones sobre la Constitución política de la monarquía Española», *Obras*, vol. II, pp. 11 y ss.

³⁸ Entendió Varela por principio directivo: «[...] a la razón cuyos dictámenes acerca de las verdades evidentes que enseñan al hombre lo justo, forma el derecho natural. El derecho natural a todos obliga, es evidente, invariable y el fundamento de toda ley humana. No tiene otra norma que su misma evidencia que enseña lo que conviene o repugna al hombre, a sus semejantes y a su Criador. Son, pues, inútiles las cuestiones de los filósofos acerca de la norma o principio directivo del derecho natural. Mas como es una deducción inmediata del derecho natural el amor rectificado, podemos establecerlo como norma práctica o secundaria de las acciones humanas, admitiendo en esta parte la opinión de Heineccio. La ley natural dicta que hay acciones, por su naturaleza, buenas o malas [...]». F. Varela y Morales, «Elenco», *Obras*, vol. I, op. cit. p. 78.

³⁹ Al decir de este filósofo: «[...] Los principios generales nunca son necesarios y muchas veces son perjudiciales. Por tanto, nada pierde el que los ignora. Cuando se dice que uno sabe tal o cual ciencia por principios, debe entenderse que sabe los pasos necesarios para adquirir cada conocimiento. Es un absurdo empezar por los principios generales como suele practicarse. Es igualmente un error creer que dichos principios deben suponerse y no probarse. La Lógica de Aristóteles, superior sin duda a la de los que quieren llamarse sus discípulos, tuvo sin embargo este defecto. La verdad de los principios generales se contiene en las ideas individuales, y no al contrario. El haberse figurado otra cosa es la causa principal de la inexactitud de la Lógica escolástica [...]». F. Varela y Morales, *Miscelánea...*, p. 406.

En su devenir histórico, tanto la filosofía de Caballero como la de Varela, encuentran un punto de inflexión y de radicalización en la obra de José de la Luz y Caballero. Entre las atribuciones kantianas⁴⁰ y la pretensión de un krausismo⁴¹ que nunca se llegó a configurar, se mueven las reflexiones de este grande del pensamiento patrio, que si bien no niegan la tradición metodológica anterior⁴², si suponen el recrudecimiento del discurso antimetafísico, y por consiguiente antieclesial, que luego será asumido por Enrique José Varona.

A pesar del sensualismo de sus abstracciones asume una directriz *iusnaturalista*⁴³ que construye, al igual que sus antecesores, sobre marcados patrones políticos⁴⁴. Sus comentarios sobre la justicia y su condición ética son muestras fehacientes de sus preceptos jurídicos. Así, en uno de sus aforismos expuso que: «[...] No puede decirse a la justicia *non plus ultra*. Ella es absoluta en su esencia e ilimitada en su aplicación [...] Antes quisiera yo ver desplomadas, no digo las instituciones de los hombres, sino las estrellas todas del firmamento, que ver caer del pecho humano el sentimiento de la justicia, ese sol del mundo moral [...]»⁴⁵. Ahora bien, para Luz y Caballero el Derecho es una realidad moral en tanto su finalidad es la conquista de la justicia. En virtud de esta premisa las instituciones jurídicas están insertadas en una ordenación siempre conjugada con las realidades físicas, siendo la cópula entre ambos universos los principios que le son comunes, esto es, los puntos conectivos que permiten que ambos formen parte de una ejecución social holista, o aquellos que aun siendo diferentes son de posible unificación. La cosmología de este filósofo tiene

⁴⁰ Según Sanguily: «[...] en el primer cuarto de siglo, cunado Varela explicaba doctrinas cartesianas y empíricas; y posteriormente, cuando Luz y Caballero, con el apasionamiento de su natural afectivo y vehemente, combatía el eclecticismo de Víctor Cousin y exponía e inculcaba el sensualismo crítico, una manera de positivismo que por momentos parece un tanto idealista o semikantiano [...]». M. Sanguily, *José de la Luz y Caballero. Estudio crítico*, La Habana, 1962, p. 83.

⁴¹ Cfr. A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *La filosofía clásica alemana en Cuba [1841-1898]*, La Habana, 1984, pp. 118-122.

⁴² Para Medardo Vitier: «[...] En casi toda la enseñanza de la filosofía en Cuba hay una idea rectora, bien manifestada: la del método. En las propensiones reformadoras del P. José Agustín Caballero, existe ya esa especie. En Varela mucho más. La veremos preeminentemente en escritos de Luz. Es casi lo central en las clases de José Manuel Mestre. Y el método preocupó a Enrique José Varona. Nada de novedad hay en ese interés por los métodos. Era la adopción de criterios europeos, pero como en Cuba se buscaba ávidamente una orientación filosófica, la metodología ocupó un plano visible [...]». Vitier, *op. cit.*, p. 373.

⁴³ En una de sus obras se lee lo siguiente: «[...] No es menos injusto el cargo que se hace al sensualismo, pretendiendo que forzosamente ha de negar el derecho natural; sin concebir que no porque se niegue la existencia de las ideas innatas se ha de negar la universalidad de ciertas nociones que forzosamente adquiere todo hombre en virtud de su misma naturaleza, dotada de medios análogos, y creada precisamente para la sociedad [...]». J. de la Luz y Caballero, «Elenco de 1839. Crítica al Elenco de 1835», A. Conde Rodríguez, *José de la Luz y Caballero. Obras*, vol. III [*Elencos y Discursos Académicos*], La Habana, 2001, p. 97.

⁴⁴ Al respecto resulta ilustrativo un pasaje de sus crónicas sobre la segunda Corte Constituyente: «[...] ¡Pobre España, y pobre cualquiera nación cuyos derechos hubiesen sido encomendados privativamente al clero y a una nobleza como la española! ¿Cuándo se hubieran declarado entonces a la faz del mundo aquellas verdades luminosas, que con su brillo hacen cerrar los ojos a la chusma de preocupados? Aquellas verdades en donde están asignados los derechos de los pueblos, los deberes de los reyes y de sus ministros, ¿cuándo se hubieran dado a luz? Los eclesiásticos, como más instruidos que los nobles, los hubieran paladeado con privilegios y concesiones, que lejos de perjudicar a sus intereses, servirían para asegurarlos, y hasta hubieran logrado que el mismo cuello de los grandes españoles se les doblara para recibir las prisiones; sí, no hay que dudarlo: ésta ha sido la divisa que en todas épocas ha distinguido a estas gentes: la *astucia* y el *fanatismo*; siempre se han valido de la primera para establecer esto último [...]». J. de la Luz y Caballero, «Sobre las segundas Cortes Constituyentes» [título de Roberto Agramonte], A. Conde Rodríguez, *op. cit.*, vol. IV, p. 7.

⁴⁵ J. de la Luz y Caballero, «Aforismos», A. Conde Rodríguez, *op. cit.*, vol. I, p. 153.

una fuerte ascendencia en la especulación clásica de los griegos antiguos⁴⁶, cuyos presupuestos, de notado perfil principalista, infunden la posibilidad de concebir un entorno jurídico regido por elementos fundantes de carácter abstracto cuya referencia es la realización de la razón.

Antes de cerrar este apartado, se considera útil presentar algunas cavilaciones sobre las implicación *iusfilosófica* de la obra de Rafael Montoro, cuyo análisis arroja un fuerte influjo de la doctrina de Hegel⁴⁷.

Los acercamientos jurídicos de este notable pensador cubano están permeados por su autonomismo político, realizando un posicionamiento naturalista con sentido reformista⁴⁸. Así, desde una franca perspectiva hegeliana, ubica al pueblo cubano entre aquellos que, por su desenvolvimiento histórico, no son capaces de ejercer su libertad, pues sus destino irremediable debía ser el de seguir a aquellos pueblos fuertes [España en este caso] que habían conseguido el despliegue total de su espíritu nacional⁴⁹. Su *iusnaturalismo* es expuesto con claridad en un interesante prólogo a una de las obras de Desvernine⁵⁰, donde comienza su exposición preguntándose si todo el Derecho se encuentra contenido en la ley escrita, a lo que responde negativamente alegando la existencia de principios generales en el Derecho que posibilitan la consagración racional de la ordenación jurídica y su observancia con respecto a los valores desprendidos de la justicia y la equidad. Estos principios son revelados a través de la intuición y la evidencia interior de todo hombre civilizado como norma natural a sus actos⁵¹, coincidiendo en igualarlos con el imperativo categórico que reveló Kant en su *Crítica a la razón práctica*⁵².

Montoro consideraba que: «[...] las elocuentes y sentidas páginas con que se cierra este volumen, forman un noble llamamiento a la juventud estudiosa, para que en el cultivo del Derecho se aleje, cuanto se pueda, de los trillados caminos de la actividad puramente profesional, para profundizar en la materia desde las altas esferas de los principios y de la ciencia. Que sólo así merecerá revestirse dignamente de la toga, venerable en su especial simbolismo, como la sacerdotal, porque sintiendo hondamente los puros ideales de la libertad y de la justicia y luchando con fe por su aplicación, se sirven eficaz y gloriosamente, como desde un altar, lo designios de Dios [...]»⁵³.

⁴⁶ En esta lógica analítica hubo de sostener que: «[...] todos los fenómenos del universo, en lo físico y en lo moral, reproducen constantemente la imagen de la necesidad de la cooperación de principios distintos para su producción; todo es matrimonio y nada aislamiento [...]». J. de la Luz y Caballero, «Aforismos», Conde Rodríguez, A, *op. cit.*, vol. IV, p. 129.

⁴⁷ *Apud* M. Vitier, *op. cit.*, pp. 455 y ss. En su obra *Kant. El neokantismo y los neokantianos españoles*, Montoro deja en claro su participación filosófica: «[...] puesto que en el curso de este trabajo ha de evidenciarse que obedece mi pensamiento a inspiraciones hegelianas sin menoscabo de su independencia, que nunca he sacrificado [...] juzgaba yo indispensable que se volviera enérgicamente por la importancia de la historia de la filosofía y la necesidad de mantener entre los sistemas de filiación y enlace, como están haciendo actualmente, con singular elevación y maestría, los hegelianos ingleses [...]». *Cit. pos.* A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *La filosofía clásica...*, p. 97.

⁴⁸ *Cfr.* R. Montoro, «Prólogo», R. Cabrera, *Cuba y sus jueces. Rectificaciones oportunas*, Filadelfia, 1891, pp. 7-17.

⁴⁹ *Cfr.* V. Pita Simón, «El debate *iusfilosófico* cubano de la segunda mitad del siglo XIX», *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, X, 2016, p. 297. Disponible en www.biblio.juridicas.unam.mx [Consultado el 18 de abril de 2017].

⁵⁰ P. Desvernine y Galdós, *Estudios fundamentales de Derecho*, La Habana, 1928, pp. V-XIV.

⁵¹ *Cfr.* R. Montoro, R. «Prólogo», P. Desvernine y Galdós, *op. cit.*, p. VIII.

⁵² *Cfr.* I. Kant, *Crítica de la razón pura. Crítica de la razón práctica*, La Habana, 1973, *in integrum*.

⁵³ R. Montoro, «Prólogo», P. Desvernine y Galdós, *op. cit.*, p. XIV.

Este *iusnaturalismo* ya se había configurado en reflexiones anteriores del autor referidas a las relaciones del Derecho con la moral, advirtiendo que: «[...] la Moral y el Derecho no se confunden, aunque coinciden y se completan [...]»⁵⁴. No obstante, se debe aclarar que con respecto a la fuente generatriz de los principios generales del Derecho, el pensamiento de Montoro sufrió una positiva mutación, puesto que lo que defiende como prologuista de Desvernine no coincide con lo que sostuvo a inicios del siglo XX. En aquel entonces entendió que: «[...] cuanto a los principios generales del Derecho, considéranse como tales los que están consagrados por la jurisprudencia y el consentimiento general de los jurisconsultos, y por regla general, tienen firme base en el Derecho Romano [...]»⁵⁵.

Como se ha visto, hay en Montoro una doctrina del derecho natural que, aunque con nítidos ribetes políticos, no desconoce el sentido ético de lo jurídico, concibiendo una verdadera teoría de los deberes morales inclusiva de elementos religiosos⁵⁶ y preocupándose igualmente por la plenitud del ordenamiento de Derecho de la nascente sociedad republicana⁵⁷, todo lo cual lo hace, en alguna medida, continuador de la *iusfilosofía* primigenia de los padres fundadores.

Como se ha podido constatar, ética y política fueron las variables medulares que respaldaron los acercamientos jurídicos de los autores referidos. La evidente intencionalidad de cada una de estas construcciones teóricas de incidir en el cambio social, fue el campo fértil que propició todo un filosofar basado en pautas e ideas fundantes, esto es, en declaraciones de principios. El Derecho, como paradigma para la transformación, no podía consistir entonces en mera voluntad de poder, pues su racionalidad natural hacía posible extraer de su esencia a los principios fundamentales informadores de toda su razón de ser.

2.2. La sistematización: la obra primada de Antonio Bachiller y Morales y el colofón de José María Céspedes y Orellano

La sistematización en clave jurídica de los fundamentos filosóficos que se habían desarrollado desde finales del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, responde, como quedó insinuado *supra*, a un proceso de especialización del conocimiento *iusfilosófico*. A través de este proceso, el tópico de los principios se aleja de la profusión para insertarse en una dinámica concreta puesta en función de diversas problemáticas jurídicas.

Los *Elementos de Derecho Natural* de Antonio Bachiller y Morales⁵⁸ constituyen la primera obra dedicada completamente a la *iusfilosofía* publicada en y para Cuba⁵⁹. Si bien se pudiera cuestionar desde el prisma actual la utilidad de los puntos de vista

⁵⁴ R. Montoro, *Principios de Moral e Instrucción Cívica*. Obra adaptada a la enseñanza por C. de la Torre y Huerta y con un prefacio de E. José Varona, La Habana, 1902, p. 57.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 272.

⁵⁶ *Cfr. Idem*, pp. 23-39.

⁵⁷ *Cfr. Idem*, pp. 63 y ss.

⁵⁸ Si bien desde la arista *iusfilosófica* la obra de Bachiller es prácticamente desconocida en los predios cubanos, vale aclarar que su monumental obra *Apuntes para la historia de las letras y de la instrucción pública en Cuba*, publicada en la Habana por la Imprenta de P. Massana en el año 1859, es todo un clásico indispensable para los estudios bibliográficos nacionales. También *vid* A. Bachiller y Morales, *Cuba primitiva. Origen, lenguas, tradiciones e historia de los indios de las Antillas mayores y las Lucayas*, La Habana, 1883.

⁵⁹ Críticas al texto en M. Vitier, *op. cit.*, pp. 161 y ss; y en A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *La filosofía clásica...*, pp. 122 y ss.

que en ella se esgrimen, ya sea por la trascendencia de la sistematización posterior, o por lo añejas que resultan sus encuadramientos teóricos, lo cierto es que, en atención a la crisis que ha sufrido la Filosofía del Derecho cubana y la superación que al respecto se pretende⁶⁰, no se puede completar ningún proceso de renovación o redimensión de la materia si no se comienza por los orígenes.

En aras de saldar los objetivos perseguidos en este apartado, resulta oportuno resaltar dos aspectos de suma importancia que caracterizan al texto en cuestión, a saber:

- *Supuso la síntesis del pensamiento electivo precedente.* Si bien pueden deducirse con claridad los derroteros *iusnaturalistas* seguidos por los principales exponentes de la alternativa filosófica electiva, se echaba de menos en la dinámica del siglo XIX cubano un estudio sistematizado que conjugara la herencia iluminista, tanto francesa como española⁶¹, con lo aportado por Caballero y sus sucesores, poniendo sus resultados en función de desentrañar las problemáticas cardinales que interesaban en aquella época al pensamiento jurídico.
- *Proyectó el corpus iusnaturalista cuya crítica devendría en el cimiento de la perspectiva positivista ulterior.* El krausismo asumido por Bachiller por mediación de Ahrens y Tiberghien⁶², fue consonante con sus ejercicios de legitimación clasista y sus creencias religiosas⁶³. Las derivaciones políticas de su *iusnaturalismo* se presentan como objetos de crítica al calor del menos-

⁶⁰ Apud J. Fernández Bulté, *Filosofía del Derecho*, La Habana, pp. VII y ss.

⁶¹ Cfr. R. Roa, *La España ilustrada en la segunda mitad del siglo XVIII*, La Habana, 1966, pp. 198 y ss.

⁶² En memorables palabras de Rafael Montoro ante la Sociedad Antropológica se esclarecía que: «[...] Y no se diga con las *Lecciones de Derecho Natural* de nuestro Bachiller a la vista, que su dogma fue el de Krause. La prueba de que su adhesión al racionalismo armónico fue muy condicional y apenas traspasó los límites de su doctrina del Derecho, popularizada por Ahrens, hallase, a mi ver, en el hecho de que Bachiller, aún en esas meritorias lecciones, prescindió casi por completo de la metafísica, fundamento esencialísimo y constante proposición de todos los cursos de Krause. Aún tengo para mí que esta intrincada metafísica del pensador alemán, Bachiller no la conoció del todo, ni quiso conocerla a fondo jamás, por lo mucho que contradecía todos los hábitos de su inteligencia. No hubo más sino que por ciertas afirmaciones sobre Dios, sobre el ideal de la Humanidad, sobre el progreso, sobre la justicia, sobre la moral, el racionalismo armónico coincide abiertamente con el grandioso y deslumbrante optimismo de los filósofos que en vísperas de la Revolución francesa trazaban las magníficas perspectivas a cuya imposible realización lanzóse en acceso de fiebre heroica y creadora la Europa entusiasmada [...]. R. Montoro, «Elogio de don Antonio Bachiller y Morales», *Obras*, tomo II, La Habana, 1930, pp. 323-324. Comentó Medardo Vitier que: «[...] La conocida obra de Ahrens difundió las ideas del derecho natural en Cuba, muy señaladamente. Este autor gozó de reputación europea, sobre todo en Bélgica y Francia. La primera edición de su texto data de 1837 [...]. Su título dice, sin más, que para el autor eran sinónimos derecho natural y filosofía del derecho. Eso precisamente se nota en el texto del D. Antonio Bachiller sobre la misma materia [...]. M. Vitier, *op. cit.*, p. 160.

⁶³ Asumió Bachiller las líneas trazadas por la Corona para el estudio del derecho natural a los efectos de instrumentar un reglamento para el Colegio de Salamanca a través de la autorización del rey de 31 de marzo de 1787: «[...] Y pues que la razón pura y despreocupada es la única fuente de la ética, del derecho natural, y aun del público universal, el regente guiará a sus discípulos en la aplicación de esta luz celestial, que el Creador colocó en nuestras almas, para que discerniésemos y conociésemos los derechos imprescriptibles del hombre, sus primitivas obligaciones, y los oficios a que está obligado respecto de su Eterno Hacedor, de sí mismo, de sus prójimos, de la sociedad universal del género humano, de las particulares en que está dividida, y de aquella bajo cuya protección vive y goza de su libertad personal, y de todos los derechos unidos a ella [...]. En idéntica perspectiva sentenció que: «[...] A este fin, considerando el regente que esta luz natural fue perfeccionada por la Religión, que sancionó, por decirlo así, todos sus dictámenes, fortificando la autoridad de las legítimas potestades, establecidas para conservación del orden público, y consagrando los derechos y obligaciones recíprocas de los que mandan y obedecen; cuidará de ilustrar los principios de derecho natural y público por medio de la

cabo de la hegemonía española en un sector importante de la intelectualidad criolla⁶⁴. Si bien es cierto que las tendencias importadas por Enrique José Varona⁶⁵, posteriormente canalizadas por la criminología y el normativismo kelseniano de la primera mitad del siglo XX, fueron materia prima esencial para el fomento de la propensión jurídica *iuspositivista* en Cuba⁶⁶, no se puede desconocer la crisis de la doctrina naturalista operada a fines del siglo XIX, condicionada por argumentos politológicos y en estrecha relación con el ocaso del coloniaje español⁶⁷.

La línea principalista de la *iusfilosofía* de Bachiller se localiza en la relación que propone entre los arquetipos morales y la configuración del derecho natural⁶⁸, presu- puesto que desemboca en una coherente definición de la materia *iusfilosófica*, a saber: «[...] La filosofía del derecho comprende el estudio del hombre y de la sociedad, pues tiene por objeto el de los principios fundamentales filosóficos de toda autoridad humana en la investigación de las condiciones necesarias, dependientes de la voluntad, para el desarrollo físico, moral e intelectual del hombre y la sociedad [...]»⁶⁹.

ética cristiana, alejándose así de los errores y extravíos en que la razón libre y desarreglada pueda inducirlos y precipitarlos [...]» A. Bachiller y Morales, *Elementos de la Filosofía del Derecho...*, pp. 17-19.

⁶⁴ Apud A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *La filosofía clásica...*, pp. 122-126.

⁶⁵ Cfr. E.J. Varona, *Fundamentos de la moral*, Nueva York, 1903, pp. 106 y ss. Sobre el pensamiento varoniano y sus bases positivistas Castro Turbiano acotó: «[...] Ostentando toda la obra filosófica de Varona el sello de la más acendrada independencia intelectual, sólo una interpretación parcial e inexacta de la misma puede llevarnos a clasificarlo como sectario de Comte, Spencer, Mill, Taine o Bain. Varona acepta, ciertamente, de estos pensadores lo que de cada uno de ellos le parece concluyente y sólidamente establecido, pero rechaza todo lo demás. Es así que impugna la clasificación comteana de las ciencias, haciendo ver, en contra de la opinión del positivista francés que las ciencias más generales son influidas en su desenvolvimiento por las menos generales, estableciendo por contraposición la tesis del influjo y penetración recíprocas de las distintas ramas del saber. En igual sentido se opone a Comte, en el problema de la investigación de las causas, alegando contra éste lo que sigue: *Un reflejo de la teoría del célebre escocés ha sido en nuestro siglo la de Comte, para quien la investigación de las causas está fuera del alcance de las facultades humanas que sólo pueden llegar a las leyes o relaciones de sucesión o similitud. Aquí el fundador del positivismo, aunque no las ha mencionado, se ha referido a las que el lenguaje de la vieja metafísica llama causas últimas; pues las que llama leyes de sucesión son, precisamente, esas causas próximas o secundarias cuya investigación constituye todo el empeño de las ciencias [...]*». M. Castro Turbiano, «Varona y el positivismo», *Revista Cubana de Filosofía*, La Habana, enero-junio de 1949, pp. 9-13.

⁶⁶ R. Agramonte, «Situación de la filosofía cubana», *Revista Cubana de Filosofía*, La Habana, enero-junio de 1949, pp. 8 y ss.

⁶⁷ Para Pita Simón: «[...] el debate ideológico-jurídico de la segunda mitad del siglo XIX cubano está signado por el inicio del dilatado proceso de cuestionamiento de la hegemonía del *iusnaturalismo* racionalista propio de los dirigentes independentistas y de la elite intelectual del autonomismo. Este debate sólo pudo lograr su resolución una vez dirimida la cuestión de la independencia, y ya adentradas las primeras décadas del siglo XX [...]» V. Pita Simón, *op. cit.*, p. 291.

⁶⁸ Al respecto sostuvo que: «[...] al estudio de la filosofía moral, que se cuenta como el primer curso de una y otra carrera [Filosofía y Derecho], debe seguirse el estudio del derecho natural y gentes nuevamente restablecido. Bien quisiera la comisión señalar para esta enseñanza algunas de las excelentes obras que comprenden, y corren entre los sabios de mayor aceptación. Tales serían por ejemplo los principios de la *legislación universal*, libro tan eminentemente luminoso y fecundo, y tan necesario para preparar el entendimiento al estudio de las leyes positivas [...]». A. Bachiller y Morales, *Elementos de la Filosofía del Derecho...*, p. 19.

⁶⁹ A. Bachiller y Morales, *op. cit.*, p. 28. También agregaba que: «[...] Además de la dirección suprema del mundo que tiene Dios, cuyo nombre tenemos que pronunciar a menudo y cuya majestad hemos de venerar en todo, tiene el Estado que hacer realizar el reinado de la justicia en la tierra. Cuando se trate del derecho social, tendremos que dar más extensión a esta materia: aquí basta considerar al Estado como la realización del derecho en la sociedad, y en esa realización está su origen y su existencia [...]». A. Bachiller y Morales, *Elementos de la Filosofía del Derecho...*, p. 61.

Esta definición es colocada por su autor en perspectiva práctica al referirse al provecho de los estudios filosóficos en los espacios jurídicos: «[...] La importancia del estudio de la filosofía del derecho puede considerarse bajo un doble sentido: hay pues un hecho reconocido por nuestras leyes y por códigos muy recientes, a saber que los códigos mejor redactados dejan siempre algunos vicios en que faltan disposiciones y tiene que suplir la razón del juez y del jurisconsulto. Para la aplicación de la ley escrita, para el ejercicio de la autoridad humana conviene el conocimiento de la ley divina: la razón del ser de su existencia. Si es notoria esa utilidad en la ley escrita, aun es más notable su utilidad en la ley por escribir: al legislador importa más inmediatamente el estudio del Derecho Natural, fuente de toda autoridad, que existe circunscripto dentro de la ley especial del género humano [...]»⁷⁰.

En efecto, para Bachiller la misión de la *iusfilosofía* es la de identificar los principios regentes de la realidad jurídica, esos que se esconden bajo la ley, que guían a su interprete y que comparan los efectos de su aplicación con un ideal de justicia universal e inmutable que tiene su origen en la divinidad⁷¹.

Este flujo de ideas *iusfilosóficas* encuentra una reordenación axiológica considerable en los estudios de Álvarez Cuervo⁷². Su principalismo jurídico y moral es un punto intermedio entre las concepciones de Bachiller y las derivaciones posteriores que, en alguna medida, continúan su línea expositiva. Sólo es posible conocer al Derecho, a juicio de este autor, a través de sus principios, pues estos son los elementos que lo *constituyen siendo lo que es*⁷³.

Estos criterios son los asumidos por José María Céspedes y Orellano, cuya obra, incluso más relegada al olvido que la de Bachiller, cierra la especulación decimonónica nacional en sede *iusfilosófica* y perfila los senderos al respecto de la naciente centuria⁷⁴. La idea de una ordenación jurídica sostenida por principios, consustancial a toda formulación *iusnaturalista*, se presenta en este autor a través de la identificación de las *leyes de la justicia*⁷⁵. No obstante, bajo ninguna circunstancia puede olvidarse la vocación práctica mostrada en sus acercamientos al Derecho Procesal Civil, sobre todo en lo que interesa al recurso de casación y a la infracción de la doctrina legal como causal de este⁷⁶, advirtiéndose que su tratamiento al respecto

⁷⁰ *Ibidem*, p. 30.

⁷¹ Es esclarecedor en este sentido el concepto de ley brindado por el autor: «[...] En la Providencia Divina consideramos a todas las leyes con la misma inalterabilidad: para la armonía de la creación las leyes son principios de constante aplicación que expresan la acción divina en toda la vía de la creación; pero si respecto a las leyes físicas y las intelectuales no cabe desvío humano en su realización; si no se altera la naturaleza de la luz, ni dos y dos pueden dejar de ser cuatro, no así sucede con las leyes morales. Iguales en cuanto a la naturaleza de su promulgación y esencia, la voluntad del hombre puede o no arreglar sus acciones a la voluntad divina [...]. La ley jurídica y la ley moral, se fundan en la justicia universal [...]». *Idem*, pp. 58-59.

⁷² E. Álvarez Cuervo, «El Derecho y la Moral en su esencial derivación y recíprocas relaciones», *Revista del Foro de la Isla de Cuba*, año I, n° 1. La Habana, julio de 1879, pp. 52-55, 66-69, 80-83, 92-95, 151-153, 165-168, 347-351. Comentaba este pensador que: «[...] determinar el concepto del Derecho y señalar sus relaciones con la moral, son dos cuestiones que se resuelven en una sola entidad, dos fases de una sola idea, dos formas de un pensamiento que se sintetizan en una unidad real, en una sola substantividad [...]». E. Álvarez Cuervo, *op. cit.*, p. 66.

⁷³ *Cfr. Ibidem*, pp. 67 y ss. Agregaba en esta línea de análisis que: «[...] Llamamos, en efecto, Derecho, a lo que se conforma con un principio superior o Ley natural, a lo que es conforme a la equidad o moralidad, a la misma Ley moral o natural [...]». *Idem*, p. 82.

⁷⁴ J.M. Céspedes y Orellano, *Elementos de Derecho Natural*, La Habana, 1894.

⁷⁵ *Cfr.* J.M. Céspedes y Orellano, «La sociedad», *Discursos...*, pp. 396 y ss.

⁷⁶ *Cfr.* J.M. Céspedes y Orellano, *Elementos teórico-prácticos de procedimientos civiles. Con aplicación a las islas de Cuba y Puerto Rico. Arreglados a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y concordados con la de Enjuiciamiento Civil*, La Habana, 1894.

posibilita la mejor comprensión de la interpretación de la jurisprudencia española sobre la inclusión de los principios generales del Derecho en el sistema de fuentes del Código Civil de 1888.

A los efectos de su desarrollo expositivo, no existen en el texto *Elementos de Derecho Natural* criterios en contrario que impidan realizar una sinonimia entre *leyes de justicia* y *principios*. El concepto de derecho natural que presenta su autor reafirma elocuentemente esta posibilidad: «[...] es la ciencia que estudia, en la naturaleza social del hombre, las leyes de la justicia para aplicarlas a los actos individuales y colectivos en las diferentes esferas de la actividad humana [...]». Reparando con posterioridad que utiliza el polémico calificativo *ciencia* para identificar el saber que desarrolla por constituir este: «[...] una reunión de principios armónicamente enlazados [...]»⁷⁷.

Igualmente, hace descansar las posibilidades de la coexistencia social en la materialización de la justicia en la conciencia jurídica de los hombres⁷⁸ a través de una correcta educación cívica⁷⁹, dando paso a una percepción evolutiva de los mandatos del derecho natural. Entiende, en consecuencia, que la cientificidad del Derecho es un fenómeno moderno, conjugado por una necesidad de pasar del estadio caracterizado por la conjunción de reglas desprendidas de la observación de los actos humanos, al que supone la búsqueda de las causas y la formulación de los principios gobernantes de los fenómenos sociales⁸⁰. Comparte con Bachiller el condicionamiento moral del Derecho⁸¹ y participa de una concepción constructivista del mismo, teniendo el lenguaje una importante presencia en su configuración como saber⁸². Así, el derecho positivo tiene su génesis, a consideración de este autor, en procesos de acomodamientos paulatinos que sufren los mandatos generales de la justicia [principios] al tenor de la dinámica sociohistórica a que está sujeta la existencia humana. Esta idea de matiz sociológico⁸³ deriva en una ruptura del influjo eclesial con respecto al orden jurídico, situación que en alguna medida depura a la tradición anterior de su metafísica religiosa característica.

ciamiento Mercantil y las disposiciones anteriores, tomo II, La Habana, 1866, pp. 326 y ss.

⁷⁷ J.M. Céspedes y Orellano, *Elementos...*, p. 11. Un poco más adelante aclaraba este autor que: «[...] El Derecho Natural recibe sus principios de la Filosofía; y en ese concepto es ciencia especulativa. Cuando esos principios superiores se amoldan a las exigencias de las sociedades en cada época de la historia y en cada localidad del espacio, nace la ciencia positiva, de efectos esencialmente prácticos, de difícil elaboración y de alta y reconocida utilidad. En el círculo extenso de las aplicaciones del Derecho Natural no hay rama alguna jurídica en que deje de tomar parte para alimentarla y dirigirla, aconsejando siempre lo que debe ser, con vista de los datos ofrecidos y examinados [...]». J.M. Céspedes y Orellano, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁸ Entiende, en consonancia con esta aseveración, que el fin del Derecho es el bien, pues: «[...] a él se dirigen todas las facultades humanas. El derecho guía al hombre en el camino de su perfección social, alumbrándole con la antorcha de la justicia. Abre a la humanidad todas las puertas de la dicha, señalándole la vía más corta para que realice su misión en la tierra [...] el derecho se propone, esencialmente, mantener y fomentar el bien en la humanidad, sosteniendo y equilibrando siempre las justas relaciones que deben existir entre los hombres, para que el trabajo de todos y de cada uno sea fructífero y fecundo [...]». *Ibidem*, pp. 20-21.

⁷⁹ *Vid.*, J.M. Céspedes y Orellano, *Artículos sobre Educación e Instrucción Pública*, La Habana, 1866, *in integrum*.

⁸⁰ *Apud* Céspedes y Orellano, J. M. *Elementos...*, pp. 18-19.

⁸¹ *Ibidem*, *op. cit.* pp. 12-13, 17-21, 297-298.

⁸² *Cfr.* J.M. Céspedes y Orellano, « Importancia de la ciencia del lenguaje ». Tesis para el doctorado en Filosofía y Letras, *Discursos...*, pp. 75 y ss.

⁸³ En el numeral 1 del *Programa de la asignatura Derecho Natural* creado por Céspedes y Orellano se lee lo siguiente: «[...] El Derecho Natural es una ciencia sociológica. Se estudia en la naturaleza social del hombre. Allí se descubren las leyes de la justicia. Esas leyes se aplican a los actos humanos; y afectan al hombre en las distintas esferas de su actividad individual y colectiva [...]». J.M. Céspedes y Orellano, *Elementos...*, p. 297.

Este fundamento hace que la obra se perfile en numerosas ocasiones por temáticas de dudosa cualidad *iusfilosófica*, mostrando por momentos excesos descriptivos y formulaciones de poco vuelo teórico, lo que también supone una diferencia raigal con el texto de Bachiller, aunque la acerca más a los razonamientos de talante positivista que se abrían paso en los tiempos de su publicación.

Con estas perspectivas cierra la especulación jurídica colonial desde el bisel filosófico. El *iusnaturalismo* reinante fue la causa eficiente de todos los acercamientos principalistas operados en este espacio de tiempo, lo que no niega la necesidad de tener en cuenta las características distintivas que afloraron en el interior de esta doctrina al compás de las disímiles circunstancias históricas por las que fue atravesando.

3. Los principios generales del Derecho en la doctrina republicana

La entrada en vigor en Cuba del Código Civil español de 1888 supuso, al decir del profesor Rapa Álvarez, la consolidación del sistema continental (de raigambre romana y francesa) de Derecho Privado en nuestro entorno jurídico⁸⁴. Este suceso abre el comienzo de la vida positivada cubana de los principios generales del Derecho como resultado de la recepción de un cuerpo legal que, en su esencia, era contentivo de las directrices principalistas heredadas del *iusromanismo*, conjugadas con la idea de la observancia preponderante de la ley cuajada al compás del *Code* de 1804⁸⁵. El resultado fue la consagración de un artículo 6⁸⁶ donde la categoría que se estudia ocupó un lugar terciario, precedida por la ley y la costumbre⁸⁷.

La jurisprudencia española aplicable a Cuba hasta el año 1898 desplegó, en lo que al tema interesa, concepciones en extremo rígidas, así, para que los principios generales entraran en vigor como efectivas fuentes del Derecho y para poder fundar en su infracción el consecuente recurso de casación, se hacía necesario cumplimentar las siguientes exigencias⁸⁸: a) Ser aplicables de forma meridiana al caso controvertido; b) Que su aplicación no suponga la contradicción o la discordancia con las directrices consagradas en el derecho positivo; c) Estar reconocidos como tales, ya sea en dos sentencias del Tribunal Supremo, en reglas extraídas de los cuerpos romanos y canónicos, o de las grandes compilaciones españolas [especialmente *Las Partidas*]

⁸⁴ Cfr. V. Rapa Álvarez, «La codificación del Derecho Civil», *Revista Jurídica*. XI, Año IV, La Habana, abril-junio de 1986, pp. 83-84. También vid L.B. Pérez Gallardo, «Tras la huella del legislador del Código Civil de los cubanos», *Estudios de Derecho Civil cubano*, Madrid, 2002, pp. 247-280.

⁸⁵ Apud G. La Iglesia, *Principios y axiomas de Derecho Universal*, Madrid, s/f, pp. 5-10.

⁸⁶ Apud A.C. Betancourt, *Código Civil [con notas aclaratorias y concordancias]*, La Habana, 1910, pp. 36-37.

⁸⁷ Cfr. M. Tulio, *Compendio del Derecho Civil de España. Ajustado al nuevo Código*, Madrid, s/f, pp. 16 y ss. También vid I. Casso y Romero, *Derecho Civil Español [Del C.C y Exceptuado]*, tomo I. *Norma jurídica y sus problemas. Personalidad y derecho de Familia. Propiedad y derechos Reales. Sucesiones*, Madrid, 1926, pp. 11 y ss; F. De Castro y Bravo, *Derecho Civil de España*, tomo I, Madrid, 1984, pp. 27 y ss; F. Clemente De Diego, *Apuntes de Derecho Civil Español común y foral*, primer curso, cuaderno I, Madrid, s/f, pp. 204 y ss; F. Clemente De Diego, *Curso Elemental de Derecho Civil Español común y foral*, tomo I, *Introducción y Parte General*, Madrid, 1927, pp. 329 y ss; F. Clemente De Diego, *Instituciones de Derecho Civil Español*, Madrid, 1929, pp. 93 y ss; D. Espín Cánovas, *Manual de Derecho Civil Español*, tomo I, Madrid, 1959, p. 66 y ss; F. Puig Peña, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo I, *Parte General*, vol. I. *La norma jurídica*, Madrid, 1957, pp. 322 y ss; F. Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, tomo II. *Parte General*, Madrid, 1911, pp. 91 y ss; C. Valverde y Valverde, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo I. *Parte General*, 1935, pp. 201 y ss.

⁸⁸ Cfr. Q.M. Scaevola, *Sentencias y respuestas. Jurisprudencia del Código Civil [expuesta y comentada]. Años 1889 a 1899*, tomo I, Madrid, 1901, pp. 53 y ss.

y d) Que en su alegación se cite claramente la sentencia del Tribunal Supremo o la regla que lo habilite.

Esta rigidez jurisprudencial fue consecuencia de un tratamiento de los principios generales del Derecho desde los contornos exclusivos del viejo *iuscivilismo*. Sólo interesaba desde esta perspectiva la vocación supletoria que estos cumplen en el sistema de fuentes, esto es, su función instrumental con respecto a las posibles falencias de la ley y la costumbre, que permite que el juez no deje sin solución un caso determinado. Las reflexiones *iusfilosóficas* no habían reparado en el valor ontológico de esta categoría, en su presencia fundante de toda la ordenación jurídica y en su papel orientador del fenómeno jurídico en sus movimientos históricos.

Estas tendencias llegaron por ósmosis a la Cuba republicana. El 1 de enero de 1899 llegaba a su fin la dominación española y se inicia oficialmente la primera intervención militar norteamericana⁸⁹, que no concluiría hasta mayo de 1902. Con la aparente finalidad de preparar a la isla para la vida independiente y republicana, el mando militar de los Estados Unidos tomó una serie de medidas encaminadas a salvaguardar la estabilidad jurídica. Así, en las palabras de toma de posesión pronunciadas por el general John R. Brooke, se deja en claro que: «[...] El Código Civil y Criminal existentes al terminar la soberanía española, quedarán en vigor, con aquellas modificaciones y cambios que de tiempo en tiempo crean necesarios en interés de un buen gobierno [...]»⁹⁰.

La ratificación de la vigencia del Código Civil hispánico en suelo cubano se concretó en la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución de 1901⁹¹. Esto posibilitó la inserción de los principios generales del Derecho a los debates de la naciente República, no solamente en el espacio doctrinal, pues desde 1899, en virtud de la Orden Militar N° 41 de 14 de abril, se había creado el Tribunal Supremo de Cuba, órgano que con su jurisprudencia arrojaría importantes conclusiones con respecto al tema.

Es loable dejar esclarecido, tomando en consideración los pensamientos de Diego Vicente Tejera⁹², que la ruptura de los lazos de dependencia política con España no supuso una desatención a los movimientos de la doctrina jurídica y la legislación de ese país⁹³. Un ejemplo al respecto puede ser el ya visto caso de Montoro, que a la al-

⁸⁹ *Vid* las explicaciones históricas pertinentes en R. Martínez Ortiz, *Cuba. Los primeros años de independencia. La intervención y el establecimiento del gobierno de Don Tomás Estrada Palma*, Primera Parte, París, 1929, pp. 17 y ss.

⁹⁰ Tomado de H. Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo II, La Habana, 1973, pp. 11-12.

⁹¹ Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de 14 de abril de 1902.

⁹² *Cfr.* D. Vicente Tejera, *Estado de la legislación cubana y de la influencia que ejerzan en ella la de España y la de otros países*, Madrid, 1925, pp. 43 y ss.

⁹³ Alberto Blanco analizaba la cuestión del modo siguiente: «[...] La República, pues, hubo de iniciar sus pasos en el terreno de los jurídico con los mismos instrumentos de que la Metrópoli había hecho uso por espacio de siglos, lo que ya por sí solo deja ver las dificultades que una legislación extensísima y variada, integrada por Códigos fundamentales y por enorme número de reales decretos y órdenes, leyes especiales y disposiciones administrativas de todo género, habría de suscitar en su aplicación [...] el tema mismo de la vigencia resultaba extremadamente complejo, porque las disposiciones a considerar podían estimarse contradictorias, o incongruentes a lo menos, con el nuevo régimen político, siendo menester apreciarlas en relación a lo dispuesto por el Gobierno español, bien para hacerlas extensivas a Cuba, bien por abstenerse de hacerlo –lo que engendraba serias dudas al respecto– bien para que se apreciara en el caso el no cumplimiento de determinados requisitos sobre la aplicabilidad en este país de las normas promulgadas por aquél [...]». A. Blanco, «Consideraciones generales. Reformas y disposiciones legales en particular. La enseñanza del Derecho», R. Guerra y Sánchez, *et al*, *Historia de la nación cubana*, tomo VIII. *Advenimiento de la Republica. Organización Institucional*, La Habana, 1952, pp. 369-370.

tura del año 1902 participaba de una visión tradicionalista de los principios generales del Derecho, ensalzadora de la herencia romana, propia de los estudios peninsulares de la época⁹⁴. También la producción en sede de Derecho Civil⁹⁵ y Derecho Procesal Civil⁹⁶, con independencia de que la normativa vigente sobre la cual se estructuró era española, mostró un fuerte apego con la teoría y con la jurisprudencia⁹⁷ facturada en esa nación.

En lo que a proyectos legislativos⁹⁸ interesa el panorama no fue diferente. La tendencia de tener a la ley sustantiva civil española como primer referente en toda pretensión de redactar un Código Civil autóctono⁹⁹, fue debatida y consentida en el Primer Congreso Jurídico Nacional, celebrado en la Habana entre los días 27 y 30 de diciembre de 1916. En este marco, la guía de redacción aportada por Luis de Solo, que a la sazón era el Secretario de la Junta Nacional Operativa, si bien no contemplaba en ninguna de sus partes a los principios generales del Derecho, dejaba establecido en la primera de sus bases que: «[...] el Código, que será el único para toda la República, se ajustará, en todo cuanto en estas Bases no se exprese, indique o sugiera como reformas o modificaciones que deban de introducirse, al Código Civil que comenzó a regir en cinco de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve [...]»¹⁰⁰. Como resultado de los debates de este importante conclave se procedió a distribuir, entre las voces jurídicas más autorizadas de la época¹⁰¹, la autoría de los diferentes

⁹⁴ R. Montoro, *Principios...*, op. cit. p. 272.

⁹⁵ Entre otros, vid: J.A. del Cueto y Pazos, *Programa de Derecho Civil*, 1er Curso. *De las Personas y de la Propiedad*, [Orden Militar núm. 345, de 6 de septiembre de 1900], Cátedra B, Facultad de Derecho, Universidad Nacional, La Habana, 1921, pp. 14 y ss y 46-47; J. Arango y García, *El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo de Cuba*, tomo I, La Habana, 1926; M. Aramburo, *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, La Habana, 1927, pp. 19 y ss; E.R. Núñez y Núñez, *Código Civil, Concordado con la Legislación y la Jurisprudencia del mismo desde el 20 de abril de 1899 hasta el 24 de diciembre de 1933*, tomo I, La Habana, 1937, pp. 154 y ss; E. Fernández Camus, *Código Civil Explicado*, tomo I, La Habana, 1944, pp. 35 y ss; J.R. Rodríguez Álvarez, *Un Curso de Derecho Civil Cubano. Introducción. Personas y Derecho de Familia*, La Habana, 1944, pp. 10 y ss y 64-67; J. Guerra López, *Principios de Derecho Civil. Material de Clases*, La Habana, 1947, pp. 39 y ss; J. Machado, *Comentarios al Código Civil*, tomo I, Guanabacoa, 1950, pp. 11 y ss; M. Sánchez Roca, *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*, vol. I, La Habana, 1951, pp. 185 y ss y 204-205; E. Le Riverend, *Parte General y Personas*. Copias de Clase, La Habana, s/f, pp. 181 y ss; R.A. Trelles Boissier, *Derecho Civil [Prontuario]*, La Habana, 1952, pp. 12-21; y P.F. Entenza Escobar, op. cit. pp., 29-48 y 169 y ss.

⁹⁶ Entre otros, vid: J.E. Casasús, *Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en Cuba. Conforme a la Jurisprudencia de los Tribunales de Casación de Cuba y España desde la fundación de ambos, numerosas sentencias de tribunales franceses, belgas e italianos y de la Sala de lo Civil de la Audiencia de La Habana. Jurisdicción Contenciosa y Disposiciones Generales*, tomo II, La Habana, 1937, pp. 582 y ss; A. del Junco y André, *Derecho Procesal Civil. Segundo Curso*, tomo II, La Habana, 1942, p. 326; G. De Montagú, «La función del Tribunal Supremo», *El juez ante la norma injusta y otros ensayos*, La Habana, 1944, pp. 185-189; M. Martínez Escobar, *La Casación en lo Civil. Con toda la jurisprudencia relacionada con la misma y modelos escogidos de recursos*, La Habana, 1950, pp. 121 y ss.

⁹⁷ Cfr. E.R. Núñez y Núñez, *Tópicos jurisprudenciales*, La Habana, 1948, pp. 7 y ss; del mismo autor vid *Trazos de la jurisprudencia*, La Habana, 1948, pp. 21 y ss.

⁹⁸ Apud E. Roig de Leuchsenring, «La reforma del Código Civil y el Primer Congreso Jurídico Nacional», *Primer Congreso Jurídico Nacional [27-30 de diciembre de 1916]. Trabajos y Acuerdos*, La Habana, 1918, pp. 187-249.

⁹⁹ Apud J. Rodríguez Acosta, «La reforma del Código Civil», *Repertorio Judicial*, año XV, N° 6, La Habana, 1939, pp. 131-132.

¹⁰⁰ L. De Solo, «Proyecto de Bases para redactor el Nuevo Código Civil». Impresas por acuerdo de la Junta Nacional Ejecutiva para que puedan servir de guía para las discusiones y conclusiones del Congreso, *Primer Congreso...*, p. 135.

¹⁰¹ José Antolín del Cueto fue el encargado de la ponencia del Libro V [obligaciones], Ángel Betancourt asumió la redacción del Libro IV [sucesiones], Octavio Giberga fue el responsable del Libro III [bienes], mientras que corrió por cuenta de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén la confección del Libro II [familia].

Libros que, *ad finem*, integrarían el nuevo *codex civilis* cubano. A los efectos de los objetivos perseguidos, es necesario detenerse en el proyecto de Libro Primero que se debe al ingenio de Mariano Aramburo¹⁰².

Sintéticamente, se puede caracterizar este esfuerzo como una combinación de la metodología de codificación alemana con los elementos de la doctrina *iusprivatista* española¹⁰³. En efecto, el viejo plan de Gayo es dejado a un lado por Aramburo, siendo evidente la asunción de las directrices de Savigny, consistentes en la proyección de una parte general y cuatro partes especiales. No obstante, fuera del marco organizacional, es capital la semejanza, en el tratamiento institucional, con la norma sustantiva y la teoría civilista ibérica, especialmente con las interpretaciones y construcciones dogmáticas propuestas por el español Sánchez Román¹⁰⁴.

No figura en este proyecto ningún precepto que establezca un sistema de fuentes formales del Derecho, por lo que los principios generales no aparecen consagrados en ninguna de sus partes. En este sentido, se aprecia el distanciamiento de los posicionamientos españoles, bien por la mentada sinonimia con el BGB o por el influjo de los aires positivistas que ya comenzaban a respirarse con más fuerza, los que, como es harto conocido, participaron *ab initio* de una afirmación renuente hacia la posibilidad de incompletitud del ordenamiento jurídico, lo que hacía del todo improcedente la legitimación de instrumentos principiales puestos a disposición del juez a fin de salvar cualquier desperfecto (antinomias o lagunas) que exigiera el despliegue de una lógica de pensamiento más dada a la abstracción, esto es, inclinada a la búsqueda de fórmulas dotadas de vocación integradora que posibilitaran una óptima realización de los derroteros jurídicos.

Por su parte, el *Proyecto de Código Civil para Cuba* que se debe a la labor de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, no mostró, en lo que a principios generales del Derecho compete, una desvinculación con los cánones españoles. Así, en su artículo 1, dedicado al sistema de fuentes, se hace latente la reminiscencia al artículo 6 del Código Civil ibérico de 1888, debiendo resaltarse como aspecto diferenciador la exclusión de las materias penales en la aplicación principal y el novedoso rol vinculante atribuido a la jurisprudencia¹⁰⁵.

La primera de las cuestiones relevantes en este sentido es un desprendimiento de la absolutización legalista inherente a la disciplina penal, ya dibujada con fuerza por la doctrina clásica italiana, la que en cierto sentido se alza como una línea de contención al *ius puniendi*, esto por presentarse como prudente la apología de una estricta taxatividad en el ejercicio lógico de subsunción de la conducta con potencialidad delictiva en la hipótesis de la regla penal preestablecida, lo que en cierto sentido puede

¹⁰² Cfr. M. Aramburo, *Proyecto de Código Civil cubano [libro I]*, La Habana, 1929.

¹⁰³ En palabras de este autor: «[...] incluyo en este libro primero del proyecto lo elementos de la relación jurídica [sujeto, objeto y hecho], plan que ha conquistado ya en la ciencia [...] el asentimiento de las más altas autoridades contemporáneas [...] es en el fondo el del código alemán; pero bien pronto observará el lector que el de mi proyecto no sigue al del cuerpo legal citado sino en sus líneas generales [...] se separa ya notablemente del código germánico [...] para seguir a Sánchez Román [...]». M. Aramburo, *Proyecto...*, p. 5.

¹⁰⁴ Cfr. M. Aramburo, *Proyecto...*, pp. 6 y ss.

¹⁰⁵ Cfr. A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Proyecto de Código Civil para Cuba* [con las modificaciones aceptadas por la Comisión Codificadora o sugeridas por alguno de sus miembros, en la parte del Código que dicha Comisión examinó], La Habana, 1940, p. 9. Artículo 1: Son fuentes del Derecho: 1. La Ley. 2. Fuera del orden penal, cuando no haya ley exactamente aplicable, en su letra o en su espíritu, al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar; a falta de ella, la doctrina contenida para casos idénticos en más de una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, y, en defecto de ambas, los principios generales del derecho.

desdibujarse con una afirmación principalista, especialmente analógica, la que por naturaleza tiende a poner en manos del juez la posibilidad de transgredir la estrechez de la materia reglada.

La segunda nota de primicia no es más que la consecuencia de un propósito de armonización entre el orden sustantivo y el orden procesal en los predios civiles, ya que se presentaba como una contradicción atendible al calor de la ordenación jurídica heredada de España el hecho de desterrar a la jurisprudencia del esquema de fuentes formales y atribuirle a la infracción de doctrina legal la condición de causal de casación, pendiente este que fungió como glándula maestra en el discernimiento ontológico de los principios generales del Derecho, tópico que será retomado *infra* cuando se sometan a análisis las posiciones al respecto del Tribunal Supremo.

Finalmente, se suma a estos proyectos el debido al ingenio de los profesores Antonio Díaz Pairó, Alberto Blanco Sánchez y Eduardo Le Riverend¹⁰⁶, a quienes se les encomendó la tarea de aclimatar el contenido del Código Civil a los derroteros implementados a la luz de la Constitución de 1940, la que hubo de introducir importantes transformaciones en la dinámica jurídica nacional que exigían una proporcionada culminación complementaria. Este ejercicio propositivo fue remitido al Congreso por el Ejecutivo en el propio año 1940, acompañado de un extenso mensaje del entonces presidente de la República Federico Laredo Brú¹⁰⁷, siendo el resultado final su no discusión en el seno del primero, lo que ha provocado un inmerecido olvido histórico de este intento de consagración de una autoctonía codificadora.

Este proyecto no supuso, salvo una interesante pauta principal en ocasión de su artículo 13¹⁰⁸ en pos de sustanciar conflictos de ciudadanía, ninguna novedad

¹⁰⁶ Publicado en la *Revista Cubana de Derecho*, en los n.ºs I [57], Año 15 [1 Nueva Serie], La Habana, enero-marzo de 1941, pp. 28 y ss; y II [58], Año 15 [2 Nueva Serie], La Habana, abril-junio de 1941, pp. 236 y ss.

¹⁰⁷ En ocasión de esta misiva se realiza un balance relativo a la urgencia de implementar nuevas fórmulas jurídicas, apegadas el texto constitucional en cuestión y a las necesidades de la sociedad cubana de la época. Igualmente se realiza un análisis histórico relativo a la constante intención latente en las estructuras de poder referida a la paulatina sustitución de la legislación heredada de España, esto como una muestra de absoluta soberanía y de implementación jurídica propia de los destinos de la nación cubana. En uno de sus pasajes se lee lo siguiente: «[...] La necesidad de una revisión total de los Códigos y leyes cuya vigencia se mantuvo en esta Isla, al cesar en ella la soberanía española, ha llevado a los distintos Gobiernos que se han sucedido, de algunos años a esta parte, a realizar intentos de modificación o de reforma, más o menos amplios, de esa vetusta legislación. Sería ocioso enumerar las disposiciones dictadas al efecto, los trabajos ya realizados y el alcance, la importancia o lo trascendencia de éstos, según la rama del Derecho a la que han ido encaminados tales esfuerzos. Por lo que a este Gobierno respecta, preocupado como el que más de superar esa situación de verdadero atraso legislativo en la que nos encontramos, cabe recordar que apenas iniciadas sus labores, hubo de designar distintas comisiones, con carácter permanente, a los efectos de abordar, no ya la mera reforma, sino la confección de nuevos Códigos en el orden sustantivo y en el procesal, a fin de dotar a la República de lo que debe constituir el primer fundamento de su estabilidad y de su progreso; un orden jurídico capaz de evitar o de resolver los conflictos que ya en lo que respecta a la familia, ya a los bienes, ya a la contratación, ya al ejercicio de cualquier industria, o comercio, suscitan a diario las relaciones entre los individuos y las entidades, con trascendencia social indiscutible y con merma, a veces, de la tranquilidad pública, de la equidad y de la justicia. Pero aquella necesidad se ha hecho más intensa y apremiante a partir de la elaboración del nuevo texto constitucional por la Asamblea Constituyente cuyas labores terminaron en fecha reciente: el deseo o la conveniencia de llevar a ese texto materias que antes quedaron reservadas para su tratamiento y regulación en el Derecho Privado, bien visible en numerosos capítulos, secciones o preceptos del mismo, ha requerido la gestión inmediata de este Gobierno para evitar el problema complejísimo y de muy difícil solución [pues ello hubiese demandado una serie inacabable de litigios] de la existencia paralela de legislaciones desacordes con la Constitución, abiertamente contradictorias con muchos de los postulados que en ella se consagran [...]».

¹⁰⁸ Artículo 13: A las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no está directamente interesado el Estado cubano, se les aplicará la Ley de aquella de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate; a falta de ese domicilio se aplicarán los principios aceptados en la legislación cubana.

para con la regulación hispánica ya aludida relativa a la condición de los principios generales del Derecho como fuentes formales supletorias.

Como se colige con facilidad, el influjo español fue constante en todas las áreas del saber jurídico que paulatinamente se fueron desarrollando en la vida intelectual nacional. Por esta razón, es crucial no perder de vista, en lo que a principios generales del Derecho interesa, el estado de la cuestión en el ideario jurídico de la antigua metrópoli, esto a fin de comprender a cabalidad las tendencias seguidas en Cuba en el marco temporal que se analiza, tanto en los estudios específicos como en la arena *iusfilosófica*.

3.1. Los principios generales del Derecho y la reflexión *iusnaturalista*

La tradición *iusnaturalista* decimonónica tuvo en la reflexión de Mariano Aramburo y Machado su concreción más cabal en los primeros tiempos republicanos. Los tres voluminosos tomos sobre materia *iusfilosófica* que se deben a su pluma constituyen, al día de hoy, la obra más extensa y enjundiosa que desde dichos predios haya escrito un cubano. En carta dirigida a Antonio Berenguer y Sed, Pablo Desvernine catalogó el trabajo de Aramburo como: «[...] verdaderamente valioso [...] algo así como un acontecimiento acaecido en nuestro país [...]»¹⁰⁹, valoración que contrasta con el penoso olvido a que ha sido sometida semejante creación a la luz de los estudios jurídicos posteriores a 1959.

El *iusnaturalismo* de este autor toma como presupuesto la estrecha relación existente entre el orden moral y el jurídico, entendiéndolos como extremos comunicados [y diferenciados esencialmente] sobre los cuales se desarrolla la alineación social¹¹⁰. Así, defiende desde un enfoque preponderantemente ético que el derecho natural configura: «[...] toda la regla que ha de guardar la voluntad para efectuar la justicia en todo tiempo, lugar y relación, es decir, todo el derecho: el potencial y el actual; el de toda persona y el de todo pueblo; el pasado, el presente y el futuro [...]»¹¹¹, colocándose en la línea trascendentalista de paradigmas inmutables que habían fundado Bachiller y José María Céspedes y Orellan¹¹². En este sentido, se desprende un enfoque principalista del Derecho, cuya índole descansa en el conjunto de leyes

¹⁰⁹ P. Desvernine, *Carta dirigida al doctor Antonio Berenguer y Sed sobre la obra del doctor Mariano Aramburo y Machado, titulada: Filosofía del Derecho*, La Habana, 1925, p. 1. Continuaba explicando Desvernine que: «[...] es realmente insólito un trabajo de esa índole, de esa extensión y de esa indudable profundidad, en un ambiente, como el nuestro, que tan raras veces ha sido oreado por corrientes de reflexión y de ciencia tales como las de la obra mencionada y ha de ser honroso para Cuba que se vea que no toda su actividad intelectual ha de estar consagrada a innumerables cuestiones subalternas, de política menuda que, por lo común, baja hasta rasar la tierra sin que, a no ser en pocas ocasiones, se eleven un tanto sobre ese nivel tan mediocre [...]». Desvernine, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁰ Cfr. M. Aramburo, *Filosofía...*, tomo I, pp. 140 y ss.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 141.

¹¹² En un discurso de 1919, Aramburo afirmó categóricamente: «[...] hay un orden universal eternamente predeterminado. Cuanto existe en el mundo está regido por leyes sobrehumanas que condicionan la naturaleza de cada ser, según su género, especie y familia [...]. El mismo hombre, ser superior en la escala de los vivientes, primate del mundo animal, que con su inteligencia observa, juzga y compara los hechos, y del conocimiento de los fenómenos singulares se eleva por la abstracción a la aprehensión mental de los principios generales que rigen toda existencia, también vive y piensa y obra conforme a una ley para él dictada, según su naturaleza. Y como ésta es doble, como el hombre es composición de substancia física con substancia psíquica, doble es también la ley que la humana vida rige: como ser material está sujeto a las leyes físico-químicas; como ser espiritual está obligado a cumplir las leyes morales cuyo conjunto forma la llamada ley natural [...]». M. Aramburo, «*El Derecho...*», pp. 135-137.

morales que sintetizan las pautas primarias que deben informar tanto a la dinámica de la estructura jurídica de la sociedad como a la actividad consciente de sus operarios¹¹³, destacándose la consideración del *derecho histórico* como el catalizador que, en cierto sentido, acomoda las directrices de la ley natural a las peculiaridades culturales de la comunidad donde está llamada a regir¹¹⁴.

En lo que interesa al principalismo puesto en función de la organicidad del ordenamiento jurídico, Aramburo, desde un notable posicionamiento sociológico, parte de tomar como verdadera la imposibilidad de lograr una regulación positiva infranqueable, esto es, sin lagunas y antinomias que atenten contra su completitud y coherencia¹¹⁵. Desde esta perspectiva, asume que los principios generales del Derecho son en realidad las directrices del derecho natural, incorporadas por el legislador en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico con un *nomen* diferente como consecuencia de un mero eufemismo¹¹⁶.

Si bien este punto de partida, de marcada ascendencia en la vieja doctrina española, es netamente *iusnaturalista*, cierto es también que en ciertos momentos de su obra Aramburo recrea aproximaciones eclécticas, tendentes siempre a legitimar su visión historicista y sociologista del fenómeno jurídico. Acepta de esta forma que la locución principios generales del Derecho: «[...] incluye aquellos principios jurídicos que pueden ser inferidos del sistema de normas escritas y consuetudinarias vigente en cada pueblo [...]»¹¹⁷, lo que no niega que estos sean, en su más íntima realidad, «[...] las normas primigenias de ese otro derecho universal que la naturaleza ha establecido con indeclinable perennidad, como luz permanente de la conciencia jurídica, y la cual han de acudir siempre los jueces cuando, agotadas las posibles inducciones del derecho histórico, no encuentren en el acervo de éste la regla aplicable [...]»¹¹⁸.

¹¹³ Cfr. M. Aramburo, «*El Derecho...*», pp. 137 y ss. También *vid* M. Aramburo, *Elementos...*, pp. 7 y ss. En esta última obra sostuvo el jurista cubano que: «[...] como la naturaleza ha dado al hombre la ley moral para regir su voluntad mediante la razón, también le ha dado poder intelectual para conocer fácil y prontamente la dicha ley: por evidencia inmediata de su primer principio [en forma positiva: *da a cada uno lo suyo*; en forma negativa: *no hagas injuria a nadie*] y casi inmediata de los demás preceptos generales que de aquél se derivan directamente. Unos y otros son conocidos sin trabajoso discurso, espontáneamente, tan pronto como el hombre llega a la edad del discernimiento [...]». M. Aramburo, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹¹⁴ Al respecto explicaba Aramburo: «[...] Derecho *natural* y derecho *histórico* no son dos cosas heteróclitas, sino dos modos de una misma esencia. Entre ellos no puede haber contradicción lógica, puesto que son expresiones diversas de una misma verdad. Las contradicciones que se dan en la ley escrita y en las costumbres, agrios frutos de la imperfección humana, no son sino limitaciones e impurezas del conocimiento y de la voluntad del hombre. Más la esencia común queda siempre invulnerada e indemne, porque lo que por derecho se dé contra el derecho en la historia no tendrá de derecho más que la apariencia y el nombre [...]». M. Aramburo, *Filosofía...*, tomo I, p. 151.

¹¹⁵ Consideró en este sentido que: «[...] el caudal más copioso de previsión contenido en el texto de las leyes no encerrará nunca todas las anticipadas normas que la inmensurable realidad jurídica necesita en su futuro desarrollo. El derecho es evolutivo, vive en continuo movimiento, porque ha de estar en perfecta concordancia con las relaciones sociales, y éstas se multiplican en el curso del tiempo. Las complicaciones de la civilización y del progreso humano crean novedosas relaciones, a veces ni sospechadas en el momento anterior. Esas relaciones sorpresivas no pueden mantenerse y cumplirse jurídicamente sin reglas de derecho adecuadas a su naturaleza y a sus fines, y, no hallándose en la ley o en la costumbre esas reglas, el Estado ha de dictarlas de algún modo, porque su autoridad no ha de ser indiferente ni estar ociosa ante la necesidad de la norma que falta y que sólo el poder político puede establecer. El Estado no puede admitir el vacío jurídico en ningún caso [...]». M. Aramburo, *Filosofía...*, tomo II, p. 413.

¹¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 414.

¹¹⁷ *Idem*, p. 414.

¹¹⁸ *Idem*, p. 414.

Desde un ángulo diferenciado, aunque de notoria relación con lo antes expuesto, analiza Aramburo la incidencia de los principios generales del Derecho en la actividad de los juristas, siendo la interpretación jurisprudencial¹¹⁹, a su consideración, el concepto neurálgico que permite apreciar toda su dimensionalidad práctica. En palabras de este autor: «[...] la interpretación que realiza la jurisprudencia en todas sus clases ha de obedecer a principios ciertos, dimanados de la naturaleza misma del derecho y de las verdades de la lógica. Estos principios constituyen el objeto o la materia de la *hermenéutica jurídica*, que es a la vez parte de la enciclopedia del derecho y aplicación especial de la hermenéutica general, y que puede definirse como *el conjunto de reglas por las cuales se determina y precisa el contenido de las normas jurídicas* [...]»¹²⁰.

Se pondera con estos comentarios un espacio importante de la dimensión funcional de los principios generales del Derecho, a saber: el de constituir categorías fundantes que permiten determinar el sentido, el alcance y el contenido de las disposiciones de Derecho, en relación con la comprensión coherente del ordenamiento jurídico en su totalidad. Claro está que esta interpretación práctica fue objeto de un detallado tratamiento metodológico. Así, Aramburo construyó una interesante clasificación de dichos principios en atención a su área de incidencia: *los comunes a todas las normas y los especiales relativos a las normas escritas*, lo que le permitió realizar profundas meditaciones sobre el condicionamiento natural y apriorístico del Derecho en su integridad, y en lo atinente a las peculiaridades que presentan sus diferentes espacios de regulación social¹²¹.

La obra de Aramburo, que también tuvo una importante resonancia política¹²² y pedagógica¹²³, constituye un punto referencial en el íter evolutivo del pensamiento *iusfilosófico* patrio. En ella confluyen la tradición electiva y las nuevas tendencias de la especulación filosófica occidental, lo que la coloca en un claro estatus de *obra puente* entre la vieja *iusfilosofía* decimonónica y la pujante *iusfilosofía* que trajo aparejada la vida republicana. Si bien es cierto que no desarrolló importantes construcciones teóricas sobre los principios generales del Derecho, no se debe desconocer que su posicionamiento *iusnaturalista* con respecto a este tema devino en claro referente para todos los estudios posteriores, siendo destacable el que realizara uno de los más sinceros admiradores de su obra, el profesor Pablo Desvernine y Galdós.

3.1.1. Los principios generales del Derecho en el pensamiento *iusnaturalista* de Pablo Desvernine

Sin lugar a dudas, las reflexiones más extensas y profundas sobre los principios generales del Derecho en la doctrina prerrevolucionaria de la que se tiene noticias, corresponden a la obra del profesor Pablo Desvernine. Bastaría este argumento para brindar independencia metodológica al análisis de su pensamiento; no obstante, las razones que mueven esta individualización son más profundas. La situación temporal de su obra supone la proyección perspectiva de una tendencia alejada del *iuspo-*

¹¹⁹ Apud M. Aramburo, *Elementos...*, pp. 40 y ss.

¹²⁰ M. Aramburo, *Filosofía...*, tomo II, pp. 424-425.

¹²¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 425 y ss.

¹²² Cfr. M. Aramburo, «*El Derecho cubano...*», pp. 14 y ss.

¹²³ Cfr. M. Aramburo, *Discurso leído en la solemne sesión de apertura del curso de 1923 a 1924*, La Habana, 1923, pp. 2 y ss.

sitivismo posteriormente asumida por un número importante de autores y con notables reflejos en la esfera jurisprudencial¹²⁴. El punto de partida de Desvernine es el concordato con las ideas de Stammler¹²⁵ sobre la infructuosidad de considerar que el Derecho se resume a los estrechos límites de las leyes escritas, y que en las regulaciones codificadas se condensan todas las respuestas del fenómeno jurídico a las diversas relaciones que pueden tener lugar en la dinámica social¹²⁶. Así, participa de aceptar la existencia de un Derecho no escrito, cuyo rol, orientador por excelencia, permite una concepción sociológica de lo jurídico¹²⁷.

De tales conclusiones se desprende la presencia de principios de carácter científico en el Derecho, encaminados a brindarle a este un verdadero carácter sistémico. En palabras de este autor: «[...] no basta en Derecho la regla escrita, ni muchas reglas escritas, dado que se requieren principios superiores que esas reglas no expresan, y sin los cuales [...] todos esos preceptos podrán constituir una suma, una acumulación o adición material de unos a otros, pero no un organismo, un cuerpo unitario y consistente que venga a ser una verdadera síntesis superior, que resistirá con más vigor a la ley del cambio, que los preceptos particulares y concretos que están sujetos al imperio de la variación [...]»¹²⁸. Como se aprecia, el *iusnaturalismo* de Desvernine, que ya había sido delineado en sus estudios de Derecho Civil¹²⁹ y en

¹²⁴ Vid las valoraciones que sobre la interpretación jurídica en la época realizó la profesora Martha Prieto Valdés en su trabajo «Cuba, 1901-1976: Criterios doctrinales acerca de la interpretación del Derecho», A. Matilla Correa, *Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba*, La Habana, 2009, pp. 191-199.

¹²⁵ Cfr. R. Stammler, *Economía y Derecho según la concepción materialista de la Historia. Una investigación filosófico-social*. Traducida del alemán por W. Rocés, Madrid, 1929, pp. 272 y ss; R. Stammler, *Teorías del Derecho y del Estado*, s/f, pp. 11-14. Disponible en www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/ [Consultado el 12 de julio de 2018]. En la doctrina cubana vid A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *Stammler. Ensayo de valoración*, La Habana, s/f, *in integrum*.

¹²⁶ P. Desvernine, *Estudios...*, p. 12 y ss. Agregaba este autor cubano que: «[...] toda humana investigación aspira, en efecto, a lo que es más general, y, por tanto, a lo que es menos concreto y particular. En realidad, mucho más allá de todos los códigos escritos existe, más que algo, mucho, que los trasciende y que excede a su contenido material, no ya únicamente con lo que pudieran llamarse reglas de equidad o de moral, sino con conceptos de mayor elevación y más abstractos, de orden casi ideal, que seguramente no están escritos en leyes positivas, siendo evidentes que son, todos estos elementos, indispensables para hacer frente a los problemas que vengan a surgir y a exigir resolución, siendo igualmente necesarios para desentrañar el sentido del Derecho positivo [...]». Un poco más adelante enfatizaba sobre la necesidad de los estudios transdisciplinarios: «[...] Aunque no fuera más que por lo esencial que ha de ser siempre utilizar los recursos de la lógica y de la analogía, es forzoso poseer conocimientos que no procuran las leyes escritas, sino que tienen sus fuentes en no pocas disciplinas con cuyo auxilio es que solamente pueden aplicarse los preceptos de lógica y analogía [...]. No es, desde luego, de difícil inteligencia ese proceso de elevación de lo particular a lo general, esto es, elevarse de un precepto específico y concreto del Código civil, a las leyes superiores y generales que rigen las materias contenidas en el Código civil, para después descender de esa altura mental, sin saltos ni intervalos, al caso particular de que se trate cuando se estudia un Código civil [...] es el Derecho general, únicamente, el llamado a la solución de esas cuestiones desconocidas, solución que hay que obtener de su fondo inagotable, mediante conocimientos superiores a los que pueden derivarse de la letra de un Código [...]». P. Desvernine, *Estudios...*, p. 14-16.

¹²⁷ Apud, P. Desvernine, *El Derecho y la Sociología*. Tesis presentada en la Facultad de Derecho para optar por el grado de Doctor con arreglo a las disposiciones vigentes, La Habana, 1900, pp. 11 y ss.

¹²⁸ P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 19-20.

¹²⁹ Cfr. P. Desvernine, *Nuevas tendencias del Derecho Civil*. Discurso pronunciado en el Círculo de abogados de la Habana, La Habana, 1893. En esta original pieza de oratoria argumentó Desvernine que: «[...] además de esta lentitud a que se debe la errónea idea de la inmovilidad del derecho, concurre a reforzar nuestra ilusión en este mismo sentido, la invisibilidad, por decirlo así, de los primeros movimientos con que el derecho se establece en el organismo social. No me refiero a aquellas primeras y tempranas fórmulas, positivas y exteriores, de sus reglas, sino a los períodos de gestación que las preceden: a esos períodos en que, sin forma de sistema científico, laten en la vida determinadas influencias que, como pulsaciones de ideas generales sugeridas por el premio de la necesidad, inclinan el espíritu de una sociedad en ciertos sentidos que fatalmente se imponen y determinan

las alabanzas a la obra de Aramburo¹³⁰, no descansa en la ponderación de un simple concepto trascendente y objetivado. Su enfoque es sociológico¹³¹ y organicista. Los rumbos jurídicos han de estar marcados por directrices generales que sean creadas en el mismo devenir histórico del Derecho y que se encuentren por encima de la autoridad estatal. No se trata de sujetarlo a una construcción abstracta. De lo que se trata es que este responda a las guías fundadas en su propia dinámica, con el objetivo de que sus manifestaciones positivas en forma de leyes no respondan a arbitrariedades ni a coyunturas de fuerza¹³².

En consecuencia, *el ser* los principios jurídicos no puede estar limitado a la complementariedad de la norma escrita. La función de estos en la configuración epistémica de la ciencia del Derecho va más allá de la simple instrumentalidad para devenir en verdaderos elementos estructurales. *A fortiori*, la visión de Desvernine es ontologista, pues asume el principalismo como consecuencia de sus posicionamientos *iusfilosóficos* y no como una exigencia, también válida, del ejercicio de la profesión en aquellos espacios donde lo escrito no resuelve todos los problemas.

Con ánimo de conjugar estas valoraciones con el elemento práctico, y con la marcada intención de buscar un terreno de aplicación para la *iusfilosofía*, sostuvo que: «[...] deseamos robustecer la materia con ejemplos que la demuestren, esto es, que hagan ver, que, por más que se atribuyan a esos conceptos carácter meramente teórico, lo cierto es que se traducen en realidad y acción, produciendo reglas de conducta jurídica en las humanas relaciones. Y esto tiene una capital significación, dado que es esta traducción a la práctica lo que da valor y realidad al Derecho, es decir, a los principios filosóficos que constituyen su fundamento esencial [...]»¹³³.

Uno de los puntos conectivos que maneja Desvernine para realzar el contenido práctico de los principios jurídicos es el de los arquetipos morales¹³⁴, lo que lo acerca de forma inconfundible a la perspectiva de conjugación kantiana entre las construcciones conceptuales y su correspondiente correlato de practicidad. En efecto, la moral para este autor es uno de los resultados de la dinámica social que pueden ser sintetizados en clave principalista. No concibe el estudio del derecho positivo sin la oportuna interrogante preliminar que verse sobre el sistema de valores al que respon-

normas de conducta jurídica de cuyo fundamento racional no se tiene aún, en esta temprana etapa, clara y reflexiva conciencia [...]». P. Desvernine, *Nuevas tendencias...*, p. 5.

¹³⁰ M. Aramburo, *Filosofía...* Explica Desvernine en su carta a Berenguer y Sed que: «[...] el concepto, por ejemplo, del llamado Derecho Natural a que se refiere usted en su carta antes mencionada, concepto con el que estoy yo, en lo esencial, de acuerdo con el doctor Aramburo, debe fijarse con exactitud para saber, a punto fijo, a lo que concretamente se refiere esta materia, a fin de que no se suponga que mira tan solo a aquel Derecho Natural compuesto de determinadas máximas que han de tenerse por eternas, universales e inmutables, y no la otro Derecho que también se suele denominar Natural, que proviene de la razón y de la conciencia, de una manera intuitiva, innata y universal. Es a esto último a lo que se refiere el doctor Aramburo [...]» debiendo decirle que estoy, en lo esencial, de acuerdo con [estas] ideas [...]». P. Desvernine, *Carta...*, pp. 7-9.

¹³¹ En este sentido apuntó que: «[...] todos sabemos, en efecto, que la religión, la moral y el Derecho, pertenecen al grupo de las llamadas disciplinas prácticas, por la razón de que poseen, en sus principios y doctrinas, la cualidad de poder aplicarse a casos particulares surgidos en el curso de la experiencia de la vida, y esto no se refiere tan sólo a los artículos de los códigos, ni aun exclusivamente a los principios ya conocidos y a las doctrinas aceptadas corrientemente en la ciencia, sino también a los más abstractos preceptos o conceptos, hasta sus últimos límites, que es precisamente lo que caracteriza el propio concepto del Derecho puro, que no sería tal concepto si no estuviese implícita en el mismo, la idea de su aplicabilidad a relaciones de conducta humana [...]». P. Desvernine, *Estudios...*, p. 22.

¹³² Cfr. P. Desvernine, *El Derecho...*, pp. 26 y ss.

¹³³ P. Desvernine, *Estudios...*, p. 22.

¹³⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 27 y ss.

de una norma determinada, pues entiende que su respuesta cabal puede orientar de forma precisa su interpretación y su aplicación, e incluso, suplir un vacío regulativo que esta padezca¹³⁵.

También desarrolla extensamente Desvernine lo relativo a la utilización de los principios generales del Derecho por parte del juez en el desarrollo de su actividad de adecuación de las reglas con respecto a los casos puntuales¹³⁶. Considera que va en contra de la justicia la aplicación fría del derecho, esto es, la no atención al entorno circunstancial en que el juzgador se desempeña. En auxilio, los principios generales se presentan como manifestaciones racionales que moldean la materia reglada a la medida de los altos ideales y de las lógicas consecuencias de las relaciones sociales¹³⁷.

Este argumento lo lleva a cuestionar la validez de los ya vistos criterios del Tribunal Supremo de la época en relación con la materia, que a su consideración desnaturalizan el sentido del artículo 6 del Código Civil. Estima Desvernine, con válidos razonamientos extraídos de su participación ontológica, que al supeditar la aplicación de un principio general del Derecho al hecho de que este haya sido consagrado en dos sentencias del mago foro, se tiende a subjetivar una cuestión que es por naturaleza objetiva¹³⁸. En este orden de cosas, los principios generales son una realidad objetivada, con valor propio, que el juez debe dominar y aplicar correctamente, pues pensar lo contrario sería hacer depender su existencia de valoraciones individuales, lo que lógicamente mancillaría su carácter informador de tipo genérico¹³⁹.

Por último, cabe resaltar como otra de las claras muestras del *iusnaturalismo* de matiz sociológico militante del autor cuya obra se comenta, el hecho de que niegue la pertinencia absoluta del método inductivo en la configuración de los principios generales del Derecho. La inducción, piensa Desvernine¹⁴⁰, no es suficiente para identificar verdades y principios que, dado su grado de generalidad, no pueden ser inducidos a partir de reglas específicas, por no contener la lógica argumentos que

¹³⁵ Cfr. P. Desvernine, *Nuevas tendencias...*, pp. 11 y ss. También *vid* las constantes alusiones a los principios en las reflexiones prácticas contenidas en P. Desvernine, *Una consulta de Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1890, pp. 6 y ss.

¹³⁶ Al respecto *vid* los interesantísimos comentarios al caso Liboz-Albarrán, donde explica con suma coherencia el sentido de la equidad como principio. Cfr. P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 40 y ss.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 45 y ss. A juicio de este autor: «[...] el intérprete habrá de estarse siempre al conjunto del Derecho, considerado como un todo orgánico, para así aplicar cada una de sus reglas particulares en relación con ese conjunto, esto es, en su espíritu y no en su letra [...] esta doctrina del espíritu del Derecho, considerado ese espíritu desde el punto de vista del Derecho en su conjunto, puede decirse que es más bien una doctrina declarativa de lo que ya existe, que una doctrina constructiva de nuevas creaciones, dado que es por razón de su espíritu y no ciertamente de su letra por lo que constantemente vienen, aun nuestros Tribunales, aplicando el Derecho no sólo en punto a la interpretación de las reglas existentes, sino también en lo referente a nuevas construcciones jurídicas, especialmente en relación con el descubrimiento y proclamación de los principios generales del Derecho [...]». P. Desvernine, *Estudios...*, p. 185.

¹³⁸ Según Desvernine: «[...] el principio general del Derecho tiene su valor propio e independiente de quien lo aplica e interpreta. En otros términos, si el valor de la interpretación de una ley cae ante la misma ley que pudiera interpretarse con mayor acierto, también el valor de una sentencia que aplique un principio general del Derecho caerá bajo el principio mismo si, en otra sentencia, fuese mejor entendido y aplicado [...] los principios generales del Derecho son, dado la identidad que nos impone la lógica, tan solo principios generales del Derecho y no otra cosa. Decir que los principios generales de que hablamos son los que constan en dos o más sentencias de un Tribunal, es equivalente a decir que no son los que, en realidad, en virtud de su identidad consigo mismos, deben ser, sino otra cosa como, por ejemplo, lo que se consigne como doctrina general, en dos o más sentencias del Tribunal Supremo [...]». P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 194 y 202.

¹³⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 186 y ss. También *vid* P. Desvernine, *Nuevas tendencias...*, pp. 10 y ss.

¹⁴⁰ Cfr. P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 260 y ss.

estimen fidedigna esta operación y por no poder sujetar variables que escapan a toda regularidad, como puede ser el caso de la dinámica del fenómeno jurídico.

Como se puede constatar, el hilo explicativo de Desvernine con respecto a los principios generales del Derecho es uniforme y coherente con sus puntos de partida de naturaleza *iusfilosófica*¹⁴¹. Por esta razón dedica parte de su obra a la crítica de la doctrina italiana que comenzaba a armonizar sus atrincheramientos *iuspositivistas*¹⁴², que como fue explicado se materializaron en el *Codice* de 1942, siendo Carnelutti¹⁴³ uno de los principales entusiastas de este giro doctrinario. Ante el pragmatismo itálico reaccionó el autor cubano sentenciando que: «[...] hay que admitir, desde luego, que ningún Derecho concreto y positivo, es intrínsecamente justo, es decir, justo de una manera absoluta e invariable [...] pero tiene que aceptarse como indiscutible la existencia de principios jurídicos, últimos y supremos, que persisten inflexiblemente a través del tiempo y de todos los lugares [...]»¹⁴⁴.

Como se dejó dicho *supra*, el pensamiento principalista de Desvernine, contenido de una rica dialéctica que ponderó la relación compleja entre lo general y lo particular, edificado sobre firmes argumentos sociológicos y proyectado con fuertes vinculaciones prácticas y pedagógicas¹⁴⁵, fue la savia que informó a varias de las derivaciones posteriores, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, que tuvieron como epicentro a los principios generales del Derecho.

3.1.2. El despliegue *iusnaturalista* y sus matizaciones eclécticas

El *iusnaturalismo* característico de los primeros años del siglo XX, donde destacan las ya analizadas proyecciones intelectuales de Aramburo y Desvernine, tiene una importante presencia en las concepciones sobre los métodos y las finalidades de la enseñanza del Derecho. La introducción en Cuba de los esquemas positivistas y su implementación educacional¹⁴⁶, dieron al traste con una reacción desde lo jurídico que abogaba por la ponderación de los conocimientos filosóficos, sociológicos e históricos, como complementos imprescindibles e inseparables de toda reflexión desde las aguas del Derecho¹⁴⁷.

¹⁴¹ Al respecto subrayó Desvernine: «[...] cabe afirmar en apoyo de la existencia del llamado Derecho Natural, en cuanto se refiere siempre a un orden de principios superiores e ineludibles que se imponen a todas las reglas posibles del Derecho positivo y es, a lo que creemos, por percibir claramente este concepto, por lo que se incurre en errores de no poca gravedad en cuanto, por una parte, se exagera y diviniza el Derecho Natural y, por otra parte, se le condena implacablemente [...]». *Ibidem*, pp. 275-276,

¹⁴² *Idem*, pp. 262 y ss.

¹⁴³ Cfr. F. Carnelutti, *Teoría General del Derecho*, Madrid, pp. 118 y ss.

¹⁴⁴ P. Desvernine, *Estudios...*, op. cit. p. 273.

¹⁴⁵ *Apud* P. Desvernine, *Discurso leído en la apertura del curso académico de 1910-1911*, La Habana, 1910, pp. 8 y ss.

¹⁴⁶ *Apud* M. Castro Turbiano, «Varona y el...», pp. 9-13. También *vid* E. Entralgo *et al*, *Enrique José Varona. Su vida, su obra y su influencia*, La Habana, 1937, *in integrum*.

¹⁴⁷ *Apud* G. Mora, «El Derecho es Social», *Repertorio Judicial*, año XII, n° 7, La Habana, 1936, pp. 89-90. A pesar de los ataques de esta autor al concepto *principios fundamentales del Derecho*, su breve análisis presenta al fenómeno jurídico desde una atinada perspectiva sociológica. A su juicio: «[...] resulta [...] un tanto candoroso hablar de la existencia, intangibilidad e imprescriptibilidad de principios fundamentales del Derecho. Todo lo social, todo lo humano es precario y perecedero. Todo muere o se transforma. Y a esta ley universal, de implacable cumplimiento, no puede evadirse nada, ninguna obra humana, como es el Derecho [...]» G. Mora, *op. cit.*, p. 90.

Un caso interesante en este sentido lo constituye el pensamiento del penalista José Antonio González Lanuza, que si bien desarrolló tendencias positivistas¹⁴⁸ en su obra penal¹⁴⁹, las conjugó con valiosas nociones culturales sobre la epistemología jurídica. En uno de sus discursos, este pensador resaltaba la necesidad, imperiosa según su juicio, de transversalizar los estudios jurídicos con el resto de los saberes sociales, en aras de lograr un conocimiento cabal, y no superficial, del fenómeno jurídico¹⁵⁰.

No es difícil deducir que en este ambiente de contrapunteo entre los postulados positivistas recién importados y la aspiración de cumplimentar una enseñanza del Derecho cada vez menos mecanicista y más inclinada hacia lo sociocultural, los principios generales del Derecho, como categoría que naturalmente tiende a los análisis extrapositivos, tuviesen una notable virtualidad. De hecho, la defensa de su existencia fue punta de lanza de varios posicionamientos propensos al *iusnaturalismo*, bien para legitimar la vinculación inseparable entre el Derecho y la moral, bien para sostener la imposibilidad de construir un ordenamiento jurídico inescrutable y, por consiguiente, indicar la necesidad de instrumentar medios efectivos para salvar las lagunas de la ley¹⁵¹, o para establecer pautas genéricas, más allá de lo positivado, que sirvieran de guía al actuar de los juristas.

Estos últimos respondieron también a una peculiaridad notable del ordenamiento jurídico de la época, a saber: la pluralidad de condicionamientos foráneos¹⁵². La

¹⁴⁸ Cfr. R. de la Cruz Ochoa, «Breve esbozo histórico de la Criminología en Cuba», Colectivo de Autores, *Criminología*, La Habana, 2006, pp. 102 y ss; y R. de la Cruz Ochoa, «Las ideas penales en la primera mitad del siglo XX», A. Matilla Correa, *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, La Habana, 2011, pp. 282-292.

¹⁴⁹ Cfr. J.A. González Lanuza, *et al*, *Código Penal para la República de Cuba. Proyecto de su Libro Primero*. Redactado por la Comisión nombrada en Decreto del señor Gobernador Provisional de enero de 1908, La Habana, 1916. También *vid J.A. González Lanuza, La Ley de Lynch en los Estados Unidos*. Disertación leída en la apertura de la Academia de Derecho, 7^{mo} Curso, de 1892 a 1893, La Habana, 1892, pp. 8 y ss; J.A. González Lanuza, *Programa de Derecho Penal. Curso de 1893 a 1894*, La Habana, 1893, pp. 5 y ss; y J.A. González Lanuza, *Derecho Penal*, Curso I, Vol. I, La Habana, 1935, p. 9 y ss.

¹⁵⁰ Apuntaba Lanuza: «[...] Me refiero al carácter generalmente superficial de los estudios jurídicos entre nosotros; mejor diría, al empeño de muchos alumnos de nuestra Facultad, de pasar por nuestras aulas sin recoger nada provechoso en ellas, de ceñir el aprendizaje a un puro retener y recordar la letra de las leyes, a no ver, más allá de esa letra, nada digno de atraer la atención y de despertar la inteligencia, rindiendo así culto a una memoria verbal, puramente verbal en los más de los casos, con resultados casi nulos, y, cuando algunos se logran, por muy poco tiempo duraderos [...]». J.A. González Lanuza, «Necesidad de profundizar los estudios jurídicos», *Revista Cuba Contemporánea*. Revista mensual a cargo de C. de Velasco, tomo III, La Habana, 1913, p. 304.

¹⁵¹ *Apud* J. Figueras y González, «Objetividad de las lagunas del Derecho», *Repertorio Judicial*, año XVI, N° 10. La Habana, 1940, pp. 189-192. En lo que interesa a la aplicación de los principios generales del Derecho en pos de colmar las lagunas de la ley, este autor repara en el peligro de utilizar el método de abstracción ascendente, aduciendo que: «[...] es también defectuoso cuando [...] pierde el contacto con el caso específico y concreto que se le somete [...]». J. Figueras y González, *op. cit.*, p. 191.

¹⁵² Argumentaba Guerra López que: «[...] encontrar los principios que informan o sirven de fundamento a la legislación del país no [obedece] a un principio armónico sino que [es] como entre nosotros, mosaico de leyes tomadas de distintos países que obedecen a concepciones diferentes del Derecho. De aquí se deduce que pueden encontrarse principios generales del Derecho referidos a la legislación integral de un país o nación cuando el ordenamiento jurídico, esto es, la legislación toda, obedece a una misma concepción del Derecho y a una armónica concepción global, social, política, etc. Y que pueden encontrarse principios generales del Derecho, contenidos en una ley especial, cuando toda la legislación no obedece a principios armónicos, sino que la legislación es un mosaico, formado por leyes españolas, leyes tomadas de distintos países, que tienen diversas concepciones del Derecho. Esto ocurre entre nosotros en que tenemos leyes españolas, leyes norteamericanas, leyes copiadas de las francesas, de las mexicanas, y hasta ciertas influencias socialistas. [...]». J. Guerra López, *Principios...*, p. 39.

herencia española, los nuevos influjos norteamericanos e italianos, la constante atención a la doctrina y legislación francesas, e incluso, las crecientes asimilaciones socialistas¹⁵³, provocaron la necesidad de conjugar los intereses y las aspiraciones nacionales en sede jurídica con los derroteros teóricos e *iusfilosóficos* a fines, con el objetivo de concretar una metodología del Derecho consecuente, que se posicionara más allá de todo sectorialismo¹⁵⁴. En este orden de ideas, la determinación del contenido de los principios generales del Derecho se convirtió en un franco ejercicio de integración, cuyos polos de atención lo fueron, por un lado, el creciente interés por vincular las especulaciones *iusfilosóficas* con la práctica jurídica, y de otro, la necesidad de encontrar denominadores comunes dentro de la maleza legislativa de marcada facturación extranjera.

Desde el civilismo, José Antolín del Cueto y Pazos fue meridiano en esta dirección cuando expresó que: «[...] El hecho de que el derecho humano y social sea siempre esencialmente positivo, no excluye que haya principios fundamentales y universales que se encuentren en todas las legislaciones [pasadas y presentes] y que son connaturales a la conciencia [...]»¹⁵⁵; admitiendo de esta forma un prototipo trascendente e inmutable, cuya instrumentalidad radica en brindar organicidad al derecho positivo, esto es, dotarlo de un sentido uniforme que responda a las aspiraciones de orden que brotan de la sociedad y que muchas veces se sintetizan en conceptos morales.

La salida que propone Juan J. E. Casasús ante tal situación es la de aceptar sin tapujos la existencia del derecho natural, lo que para él constituye la representación de los *primeros principios de justicia*. En ocasión de un análisis sobre el articulado del Código Civil¹⁵⁶ expresó: «[...] ¿Y cómo interpretaríamos el artículo 6 de nuestro Código Civil y el 1 del Código Suizo trilingüe, que permiten, el uno, al juez acudir a los principios generales del derecho, y el otro, fallar de acuerdo con la norma que hubiera dictado siendo legislador? ¿No se ve, sin efugio, que lo están remitiendo a los primeros principios del Derecho Natural, al criterio ideal de justicia? Es que el Derecho Natural no puede negarse seriamente, pues está inscrito, en los mismos silos del corazón humano, por eso sus apasionados adversarios terminan por aceptar su regencia soberana [...]»¹⁵⁷.

¹⁵³ *Apud* R. Capablanca y Graupera, *El socialismo y la abolición de la propiedad individual*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho Público. Leída el 30 de junio de 1914 en la Universidad Nacional. Publicada en la Revista de la Facultad de Letras y Ciencias por recomendación del Tribunal, La Habana, 1915, pp. 7 y ss. También *vid* D. Vicente Tejera, *Los derechos individuales no son incompatible con un régimen socialista*, La Habana, 1940, pp. 5 y ss; y M.F. Márquez y de la Cerra, *La persona humana frente al Derecho [tema mínimo de Filosofía Jurídica]*. Prólogo de L. Recaséns Siches, La Habana, 1946, pp. 49-62.

¹⁵⁴ Sobre el influjo foráneo en la legislación cubana *vid* D. Vicente Tejera, *Estado de la...*, pp. 43 y ss.

¹⁵⁵ J.A. del Cueto y Pazos, *Programa...*, p. 18.

¹⁵⁶ *Vid*, J.J.E. Casasús, «Dos palabras sobre la interpretación de la ley», *Repertorio Judicial*, año XXIX, N° 8, La Habana, 1953, pp. 161-170. En esta ocasión el autor se refiere al precepto que regula a los principios generales del Derecho como: «[...] el postulado de plenitud hermética por el cual se suplen las lagunas del derecho y el órgano jurisdiccional queda autorizado para decidir todos los casos a su jurisdicción sometidos [...]». J.J.E. Casasús, *op. cit.*, p. 163.

¹⁵⁷ J.J.E. Casasús, «Fundamento, origen y desenvolvimiento del Derecho Natural». Conferencia pronunciada en la Audiencia de Santa Clara el 4 de Marzo de 1939, *Repertorio Judicial*, año XV, n° 5, La Habana, mayo de 1939, p. 110. En este trabajo Casasús construye su teoría sobre la crítica al *iuspositivismo*. Al respecto apuntó que: «[...] el positivismo, llevando por bandera los principios de la escuela de Comte, su pontífice, divide el territorio del pensamiento en tres etapas: teológica, metafísica y positiva, y dispuesto a terminar con la especulación promulga: *no hay principios, toda investigación se agota en el hecho, guerra a muerte a la especulación*. En él cristalizan los descubrimientos de Newton, las exploraciones de Darwin y el genio empírico de Locke.

Como se verá más adelante, estas opiniones tuvieron una marcada recepción en las tendencias de la jurisprudencia sobre los principios generales del Derecho, dado que el inicio de la preocupación no es la dificultad de enmarcar teóricamente un concepto, sino el hecho de brindar al juez una salida ante la concurrencia de lagunas o antinomias en la solución de un caso puntual. En efecto, lo que se pretende con criterios de semejante naturaleza es sentar referentes interpretativos que se salgan de los contornos positivados, es decir, que permitan al juzgador utilizar en el desarrollo de su función elementos extrasistémicos, cuya abstracción y carga axiológica contengan la posibilidad de ofrecer respuestas resolutivas que no contravengan los intereses esenciales consagrados en el ordenamiento jurídico. Todo lo cual se puede realizar, al tenor de estos pensamientos, en virtud de la apertura que propugna el traído artículo 6 del Código Civil hacia un sistema de fuentes flexible, que permite la integración del Derecho a través de proceder variados.

También la reflexión *iusfilosófica* de Emilio Fernández Camus se inserta plenamente en los marcos descritos, pues a su consideración: «[...] en nuestra época, que ha superado el positivismo y que reconoce la existencia de ideales jurídicos orientadores de las legislaciones positivas, es lógico admitir que los principios generales del Derecho no son otros que aquéllos [...]»¹⁵⁸. Consecuentemente, concibe una interrogante retórica como plataforma de arranque para el desarrollo de una cosmovisión coherente de la dinámica jurídica: «[...] ¿A qué se debe esta especie de vigencia de una serie de principios que se consignan en los Códigos a los cuales necesariamente debe recurrirse para suplir la insuficiencia de la ley? [...]»¹⁵⁹. Entiende el que fuera notable filósofo y romanista cubano, que la razón intrínseca de esta realidad radica en la imposibilidad de construir un ordenamiento jurídico hermético, sin fallas, capaz de disponer un conjunto de reglas precisas y potencialmente acomodables a cualquier exigencia social que requiera del auxilio del Derecho, lo que se encuentra en íntima relación con la obligación que pesa sobre el juez de resolver todos los

El positivismo dogmático fue la expresión exacta de la filosofía inglesa, enemiga de la especulación y amante apasionada de la observación empírica. Pero, el positivismo se bifurca y toma dos senderos: uno dogmático recorrido por observantes apasionados de su credo cerrado que niegan el Derecho Natural y otro crítico, que se aprovecha de las doctrina kantianas y cristaliza en Yhering, Spencer, Roguin, Picard, Duguit, entre otros. Todos estos maestros niegan también el Derecho Natural, afirmando que no hay otro derecho que el positivo o legislado, el que promulga el Estado en su gacetas [...]. Sobre estas bases es que se permite concluir que: «[...] discutir en nuestros días la existencia del Derecho Natural, o primeros principios de justicia, es afirmar la ignorancia de las conquistas contemporáneas en el mundo del pensamiento. El descubrimiento del universo de la idealidad constituye una de las grandes y permanentes conquistas del pensamiento humano. Existe un mundo, afirma la axiología de los valores puros, esencias intemporales y aespaciales, objetos irreales que residen en los reales como cualidades suigéneris, que no están en el tiempo, que no viven en el espacio; pero que, sin embargo, existen fuera del espacio y del tiempo. Unidades reales de validez, como afirma Husserl, en el reino intemporal de las ideas. En ese reino está anclado permanentemente un valor puro, el de la justicia, valor que tiene por módulo la organización ideal de la sociedad humana, organización que se ensambla al orden universal, a aquel orden de que venimos hablando desde el comienzo y que no pueden negar ni los aspérrimos principios del nihilismo más demoleedor [...]. J.J.E. Casasús, *op. cit.*, pp. 88 y 109.

¹⁵⁸ E. Fernández Camus, *Filosofía Jurídica. Orientaciones Fundamentales. [Un estudio de los más destacados temas filosófico-jurídicos en relación con las direcciones de la Filosofía General]*, La Habana, 1948, pp. 344. En una obra anterior ya Fernández Camus había delineado su ontología jurídica, basada en una severa crítica al positivismo normativista. Al respecto *vid* E. Fernández Camus, *Filosofía jurídica contemporánea*. Con prólogo de Hans Kelsen, La Habana, 1932, pp. 129 y ss; y E. Fernández Camus, «Una nueva fase del Derecho científico», *Revista Cubana de Derecho*, año X, n° 1, La Habana, enero-marzo de 1933, pp. 5-19.

¹⁵⁹ E. Fernández Camus, *Filosofía jurídica...*, p. 343.

casos que se sometan a su arbitrio, siendo esto último una exigencia para el logro de la paz social¹⁶⁰.

Sobre tales presupuestos, que aceptan que los principios generales del Derecho no constituyen un reservorio exclusivo de meditaciones abstractas, puesto que su correcta dilucidación evidencia la solución de trascendentales cuestiones prácticas, se potencia una comprensión del fenómeno jurídico en clave de complejidad, esto es, de condicionamientos múltiples. Este pendiente fue resaltado con vigor por Ricardo A. Oxamendi, cuya pequeña obra sirvió de valiosa referencia para los estudios de *iusfilosofía* que le sucedieron¹⁶¹.

El profesor José Guerra López hizo suya esta fundamentación al defender que: «[...] para llegar a formar un concepto de los principios generales del Derecho es necesario apoyarse en principios de lógica, en la naturaleza de las cosas, en el espíritu del sistema jurídico vigente, en la apreciación de los intereses legítimamente ponderados, en las leyes indiscutibles de la razón humana, atendiendo los factores filosóficos, morales, económicos, sociales, políticos, religiosos y a la evolución de la cultura [...]»¹⁶². También Eduardo Le Riverend hizo eco de tales aserciones al expresar que: «[...] es necesario no encerrar el concepto de principios generales del Derecho en círculo estrecho [...]»¹⁶³.

¹⁶⁰ En palabras de este autor: «[...] El legislador sienta el principio que se denomina de la plenitud hermética como único modo de concebir el ordenamiento jurídico capaz de regular todas las controversias que surgen en el campo jurídico. Pero al mismo tiempo que teóricamente admite la imposibilidad de vacíos en el ordenamiento jurídico que pudieran dejar sin solución las cuestiones de índole jurídica que se suscitan en la vida social, ofrece la manera de salirse fuera de los estrictos límites legales, al permitirle al juez fallar de acuerdo con los principios generales del Derecho, al mismo tiempo que le impone el deber de ineludible de dejar resuelto en la sentencia el caso en cuestión. Esta es una manera en que la ley contribuye a mantener la paz social de un modo justo. Pero esto no implica que el juez por esta puerta que le abren los principios general del Derecho pueda decidir libremente, pues su actuación está limitada dentro de estas normas subsidiarias, de lo contrario se llegaría a un subjetivismo que sólo tendría como límite el espontáneo sentimiento de justicia que en toda persona se reconoce, y que podría en muchos casos ponerse frente al ordenamiento jurídico positivo [...]». E. Fernández Camus, *Filosofía jurídica...*, pp. 343-344. En otra de sus obras apuntaba: «[...] Cuando observamos todos estos criterios y otros más que se deben a los autores respecto a lo que se entiende por principios generales del Derecho, nos damos cuenta de que todos ellos tienen una parte de verdad, pero que cada uno independientemente resulta fragmentario, si se considera este problema en toda su plenitud y alcance [...]. Es indispensable tener en cuenta para llegar a una conclusión en relación con este problema que los principios generales del Derecho constituyen, dentro de nuestra legislación, el último punto de mira que se le deja al Juez para que dicte imperativamente una sentencia. Teniendo en cuenta esto y sobre todo la misión esencial del Juez de realizar la justicia, es lógico que los principios generales del Derecho tengan un amplio sentido, limitado tan sólo por la necesidad de que los fallos no introduzcan principios contradictorios con la esencia y directriz fundamental del ordenamiento jurídico vigente. Es decir, que no hay inconveniente en equiparar los principios generales del Derecho a la equidad, el Derecho natural, a los principios fundamentales de la ciencia jurídica, o de una ley positiva determinada, puesto que si en ellos está implícito el valor justicia, el Juez cumplirá su deber contribuyendo a que el Derecho sea justo [...] pero sí afirmamos que los principios generales del Derecho deben extraerse por el Juez de donde quiere que estén, ya sea en la Filosofía, en la Ciencia jurídica, en la Legislación positiva, en la Moral, o en cualquier otro lugar de los que se reconozcan como Fuentes de evolución del Derecho [...]». E. Fernández Camus, *Código Civil...*, pp. 36-37.

¹⁶¹ Cfr. R.A. Oxamendi, *El espíritu del Derecho. Ensayo de Filosofía Jurídica*, La Habana, 1932, pp. 7 y ss.

¹⁶² J. Guerra López, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶³ E. Le Riverend, *op. cit.*, p. 185. Un poco más adelante acotaba: «[...] Para captar el principio general del Derecho Nacional o de la Ley especial, tenemos que atender desde la filosofía y los postulados de la ciencia del Derecho hasta el movimiento social y las ideas que se debaten en el momento de que se trate y captarlo, teniendo por guía las reglas infinitas, imprecisas e incatalogables del criterio humano [...]». E. Le Riverend, *op. cit.*, p. 188.

En sintonía con esta proyección argumentativa, pero derivando el esclarecimiento del tópico de los principios generales de la concepción de una teoría sobre la interpretación del Derecho¹⁶⁴, se presenta la evaluación *iusnaturalista* de Waldo Bacallao Amill. Así, criticando severamente la idea de Donati¹⁶⁵ de un ordenamiento sin lagunas, define a la categoría jurídica que se analiza a fin de diseñar la pautas por las que debe discurrir la actividad interpretativa del juez. Se coloca igualmente en la salida ecléctica inclinada en pos del *iusnaturalismo*, por entender que sólo mediante una conjunción de condicionantes se puede comprender a cabalidad el sentido, la naturaleza y la variedad de funciones de los principios generales del Derecho¹⁶⁶, denominados acertadamente por él como *elementos fundamentales de la cultura jurídica y verdades jurídica universales*¹⁶⁷.

Dentro de las aproximaciones *iusfilosóficas* que corroboran esta conclusión destacan las realizadas por Álvarez Tabío, Márquez y de la Cerra y Martínez Vélez, que si bien no desarrollan explícitamente lo relativo a los principios generales del Derecho, si presentan nítidas apologías al principalismo *iusnaturalista*, siempre vinculadas a la tarea insoslayable del juez de cumplir a cabalidad la exigencia de no configurar una situación de *non liquet*¹⁶⁸ y de utilizar los razonamientos jurídicos prudentes¹⁶⁹ para colmar las lagunas de la ley que se le puedan presentar a la hora de

¹⁶⁴ Al respecto deben consultarse también las opiniones de Evelio Tabío sobre la teoría del *Sentimiento del Derecho* y su incidencia en la aceptación de principios rectores de la ordenación jurídica. Apud E. Tabío, «El sentimiento del Derecho», *Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial. Curso de Conferencias sobre Filosofía del Derecho, Sociología y Moral*, La Habana, 1945, pp. 11-38.

¹⁶⁵ Cfr. D. Donati, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*. Milano, 1910, pp. 28-56 y 126 y ss.

¹⁶⁶ Al decir de este destacado juez: «[...] El artículo 6 del Código Civil señala una gradación de fuentes. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y en su defecto los principios generales del Derecho. Estos principios son de razón y de justicia, existentes en la naturaleza de las cosas, en los fallos de los tribunales, en la autoridad de la Doctrina y en la Legislación comparada [...]». W. Bacallao Amill, *La interpretación de la ley*, Güira de Melena, La Habana, 1952, p. 108.

¹⁶⁷ W. Bacallao Amill, *op. cit.*, p. 108.

¹⁶⁸ Cfr. F. Álvarez Tabío, M.F. Márquez y de la Cerra y M. Martínez Vélez, *Legalidad y Justicia [Tres puntos de vista sobre el principio de legalidad]*, La Habana, 1952, pp. 27 y ss. A juicio de Álvarez Tabío: «[...] Es verdad que la racionalización de la vida colectiva impone un volumen cada vez mayor de normas jurídicas dictadas por el Estado; pero a diferencia de lo que ocurría cuando el apogeo del principio de legalidad hoy día la doctrina científica reconoce como posible un Derecho espontáneo y flexible, determinado por el libre examen del juez, porque la misma unidad del Estado, que ha sido preparada por una serie de acontecimientos previos, determina también la unidad del orden jurídico reflexivo a través de la acción combinada de la ley, el reglamento y la jurisprudencia [...]». Estas ideas son consonantes con su conclusión final al respecto: «[...] al caer en completo el principio de plenitud hermenéutica de la ley y admitirse que en ella existen múltiples tipos de lagunas que precisa llenar, la norma supletoria no ha de formarse con vista de una voluntad fantástica, sino que el juez ha de crearla según se desprenda de la *naturaleza de las cosas* y después de meditar acerca del grado de luz y certeza que éstas aporten, conforme al método que patrocina Gény [...]». Por su parte, Martínez Vélez fue claro al sostener que: «[...] El derecho es algo más que una simple regulación legalista. El derecho como elemento animador de la vida social puede correr por otros cauces distintos de la ley en su fin último de justicia. El derecho puede llegar también hasta el juez por sentimientos innatos y profundos, congénitos con la naturaleza del hombre [...]. No afirmamos nosotros que el juez tenga en el Derecho Natural todo el material necesario para juzgar todas las relaciones humanas. Creemos en un Derecho Natural con principios de valor inmutable y universal, que no es posible desconocerlos ni violarlos, ni aún por el propio juez. Podrá discutirse cuántas y cuáles sean estas reglas de Derecho Natural, pero negamos que se quieran borrar de la concepción del Derecho. Afirmamos que el Derecho Natural es insuficiente para el gobierno de todas las relaciones humanas, pero negamos que el Derecho Positivo sea omnicompreensivo de todas ellas. El Derecho Natural es el primero de todo ordenamiento jurídico: el Derecho Positivo su complemento; he aquí la razón de la coexistencia de ambos [...]». F. Álvarez Tabío, C.F. Márquez y de la Cerra y M. Martínez Vélez, *op. cit.*, pp. 46, 52, 91-94.

¹⁶⁹ Esta también es la perspectiva seguida desde la judicatura por Juan Bautista Moré y Benítez. Al respecto *vid* sus comentarios sobre el sentido y la realidad de la justicia en J.B. Moré y Benítez, *Rumbos de justicia*, La Habana,

subsumir el hecho de la vida en la norma de derecho; lo que no significa para estos teóricos abrazar las bases del Derecho libre¹⁷⁰.

Este último autor participó de una solución ecléctica que fue favorable al entendimiento de los principios generales del Derecho como categoría compleja, tal y como había defendido años atrás el profesor Guerra López. A su entender: «[...] El derecho natural coexiste con el derecho positivo; no se excluyen, sino que dada la organización de la sociedad, se necesitan mutuamente; tienen un carácter objetivo y vigente y por tanto es obligatorio; no constituye una mera indicación; los hombres no pueden ignorar los principios universales del derecho [...]»¹⁷¹, lo que lo lleva a concluir que: «[...] el Derecho Natural no es un ordenamiento acabado, concreto y particularista, sino un conjunto de *primeros principios* [...]»¹⁷².

Esta idea de *primeros principios*, que encierra la función de sostén del derecho natural con respecto al derecho positivo, será disertada con mayor enjundia por Manuel H. Hernández, cuya apreciación ontológica del Derecho, construida sobre la crítica a la sinonimia estatalista de Kelsen, se inclina constantemente hacia el condicionamiento moral y consuetudinario¹⁷³. Con iguales intenciones eclécticas, asume este *iusfilósofo* como inicio de su reflexión la necesaria explicación de la función orientadora que cumplen los principios generales del Derecho¹⁷⁴. En sus propias palabras: «[...] los principios generales constituyen los lineamientos (a estilística) de la Ciencia del Derecho. Arrancan, claro está, del Derecho natural; forman consciente o inconscientemente la costumbre y los usos [hábitos jurídicos], o son apuntados por éstos, y estructuran del Derecho positivo a través de la mente del Legislador. Y

Jesús, 1944, pp. 11-22. También resultan esclarecedoras sus acotaciones sobre la incidencia de los valores en la labor judicial y la atención que a estos debe prestar el juez para desentrañar los principios rectores del ordenamiento jurídico. *Apud* J.B. Moré y Benítez, *Rumbos...*, pp. 49-54; y J.B. Moré y Benítez, «El juez como sujeto calificador de valores. Objetivos de la psicología judicial», *Repertorio Judicial*, año XV, nº 6, La Habana, 1939, pp. 132-134.

¹⁷⁰ Sentenciaba Álvarez Tabío que: «[...] El juez que desee merecer el calificativo de jurista en el sentido cabal de la palabra no puede atenerse ciegamente a las formas de la ley, pues estas en definitiva no crean el Estado de Derecho sino que lo manifiesta y le procuran validez. Las palabras de la ley sólo se ocupan de definir algunos conceptos por medio de otros a su vez indefinidos, siendo dudoso que un cualquiera pueda ser resuelto mediante la parte conocida de los diferentes conceptos aplicables, antes bien, cada palabra de contornos borrosos provocará una laguna que deberá colmar el juez con el instrumentos de conceptos puros de que dispone y la plasticidad emotiva que en su conciencia ha de provocar el caso concreto. Otras veces, al trabajar sobre normas positivas se enfrentará con valores culturales que cambian de sentido en cada época y que además no admiten soluciones estrictamente jurídicas [...]». F. Álvarez Tabío, M.F. Márquez y de la Cerra y M. Martínez Vélez, *op. cit.*, pp. 50-51.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 91.

¹⁷² *Idem*, p. 93.

¹⁷³ *Apud* M.H. Hernández, «¿Qué es el Derecho?», *Repertorio Judicial*, año XXX, nº 1, La Habana, 1954, pp. 3-6. Sentenciaba el autor en este espacio que: «[...] El Estado y el Derecho son cosas distintas. Los juristas enyugados a las tozas positivistas —que siguen a Kelsen— no conciben más derecho que los ordenamientos normativos que identifican con el Estado mismo [...] lo jurídico es lo alusivo al Derecho, no el Derecho mismo. El Derecho es una fuerza ligante [...] cosa dinámica; el Estado es una manera de situación [*stare*], estática en sí [...]», M.H. Hernández, «¿Qué es...», pp. 4-5. En el mismo sentido *vid* M.H. Hernández, «Derecho y Justicia», *Repertorio Judicial*, año XXII, nº 2, La Habana, 1946, pp. 32-35.

¹⁷⁴ Esta concepción parte de una atinada crítica a la doctrina positivista. Al respecto *vid*, M.H. Hernández, «El Derecho puro [Reverso del Derecho Libre]», *Repertorio Judicial*, año XXV, nº 3, La Habana, 1949, pp. 47-52; y M.H. Hernández, «La teoría pura del Derecho», *Repertorio Judicial*, año XXIX, nº 9, La Habana, 1953, pp. 204-207. En un trabajo anterior, este autor había matizado sus ideas *iusnaturalistas* a través de la explicación de las bases del Derecho libre. Al respecto *vid* M.H. Hernández, «Derecho Libre», *Repertorio Judicial*, año XXIV, nº 11. La Habana, 1948, pp. 194-198.

variables resultan por esas motivaciones de clima, raza y tradiciones, que los hacen como pasarela entre el Derecho natural el positivo [...]»¹⁷⁵.

Mediante su división entre *principios fundamentales*, es decir, aquellos que se desprenden propiamente de los mandatos del derecho natural, y *principios fundamentados*¹⁷⁶, siendo estos los que se segregan de la dinámica legislativa y jurisprudencial, introduce interesantes variables sociológicas al estilo de Montesquieu que facilitaron su exposición sobre la condición compleja y multicondicionada de los mismos. Igualmente, reconoce la posibilidad de que existan principios *positivados* y *no positivados*, lo que le sirve de preámbulo para afirmar que estos últimos se encuentran implícitos en el sistema de categorías que utilizan los juristas para interpretar las leyes¹⁷⁷. Poniéndose en evidencia que la función de los principios generales del Derecho no se limita a colmar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico, sino que también son fuente generatriz del mismo¹⁷⁸.

Persiguiendo idénticos objetivos y compartiendo las bases *iusfilosóficas* explicadas, se estructura el pensamiento atinente a los principios generales del Derecho de Julio Garcerán de Vall. Después de recrear en su voluminosa obra las diferentes envolturas conceptuales asumidas por esta categoría, se decanta por una salida *iusnaturalista*, tomando como epicentro de su exposición la hermenéutica del artículo 6 del Código Civil. Para este autor, la intencionalidad del legislador de proponer un camino para colmar las lagunas de la ley a falta de costumbre aplicable¹⁷⁹, se traduce en la atribución de fuerza vinculante a los: «[...] principios jurídicos fundamentales, de validez universal y absoluta, acordes lógicamente, con nuestro ordenamiento jurídico. Máximas universales de verdad jurídica, a modo de axiomas, ideas madres que informan el sistema del Derecho positivo. En breve el Derecho natural [...]»¹⁸⁰. La matización que adquiere el tópico a la luz de estas reflexiones se identifica en la

¹⁷⁵ M.H. Hernández, *Los nuevos...*, pp. 33-34.

¹⁷⁶ Con posterioridad acotaba: «[...] Al describir y relacionar estos principios generales, observamos dos categorías: principios *fundamentales* [o primeros principios] y principios *fundamentados* [o segundos principios]. Entre los primeros, reconocemos estos: *primum vivere, deinde philosophare, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere...*; entre los segundos, estos: *ubi lex non distinguit, nec distinguere debemos, aequitas, in dubio praevalere, non face tuerto a otro quien usa de su derecho* [...]». M.H. Hernández, *Los nuevos...*, p. 34.

¹⁷⁷ *Apud* M.H. Hernández, «El juez», *Repertorio Judicial*, año XXII, n° 10, La Habana, 1946, pp. 181-184; y M.H. Hernández, «La ley y el Derecho», *Repertorio Judicial*, año XXXI, n° 10, La Habana, 1955, pp. 217-221.

¹⁷⁸ Al respecto opinaba este autor que: «[...] Se ha incurrido en el error de suponer que estos principios no están escritos en ningún código. No es cierto. Las leyes positivas y la Jurisprudencia están saturadas de los mismos, sin los cuales no serían tales. Lo que pasa es que siempre habrá un caudal riquísimo de estos principios fuera de las normas escritas, y que viven en la mente del jurista en disposición de engendrar la ley o de ser aplicados supletoriamente. De aquí su doble misión: como fuente primaria y difusa del Derecho positivo, y como fuente autónoma supletoria que salva las lagunas de la ley [...]». M.H. Hernández, *Los nuevos...*, pp. 34-35. En otro de sus trabajos, dejaba en claro siguiendo a Puig Brutau que: «[...] Hay que abandonar la ilusión de que sólo interviene en la decisión de las controversias el derecho emanado de fuentes oficialmente proclamadas y admitidas [...]». M.H. Hernández, «La Ley...», p. 217.

¹⁷⁹ Explicó Garcerán de Vall que: «[...] La Legislación, por perfecta que resulte, presenta, ineluctablemente, espacios abiertos, que ni la lógica ni la interpretación puede colmar. Ante esas lagunas legales, por falta de Ley o Costumbre, exactamente aplicables al punto controvertido, debe realizarse por el intérprete la búsqueda de la norma, obteniéndola en el Derecho por todos los medios que la Ciencia jurídica proporciona: Principios generales de razón y de justicia, autoridad de la Jurisprudencia y la Doctrina, legislación comparada, factores políticos, sociales y económicos, que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico [...]». J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, pp. 279-280.

¹⁸⁰ J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, p. 281.

asunción de las bases de la Escuela del Derecho libre¹⁸¹, cuya concreción normativa más evidente se localiza en el artículo 1 del Código Civil suizo de 1912, consagrador de la idea de *juez legislador* en conjunción con lo relativo a la *libre investigación científica* perfilada por Gény¹⁸². Desde esta óptica concibe a los principios generales del Derecho como: «[...] elementos fundamentales de cultura jurídica humana en nuestro días; ideas y principios sobre los que se asienta la concepción jurídica dominante; las inducciones y generalizaciones de la ciencia del Derecho y de los preceptos de la técnica [...]»¹⁸³.

Esta línea *iusnaturalista* con perspectivas eclécticas tiene su cierre más excelso en la doctrina anterior a 1959 en la obra de Pedro Fernando Entenza Escobar. La producción teórica de este autor, junto a la ya analizada de Desvernine, constituye uno de los esfuerzos más profundos que, desde el espacio cubano, haya tenido como finalidad desentrañar la esencia, el alcance y las funciones de los principios generales del Derecho. A través de su estudio de sistemática civil, concluye que las teorías naturalistas y positivistas al respecto no se pueden entender como irreconciliables, por el contrario, el consecuente despliegue de ambas debe arrojar idénticos resultados.

Fueron claras las palabras de Entenza Escobar cuando expresó que: «[...] El Derecho se inspira, en efecto, en una serie de principios enraizados en el orden natural y los acoge, ya inmediatamente, ya a través del prisma de criterios filosóficos, históricos, políticos, sociales y económicos. *A esos principios naturales, concreciones de la idea de Justicia, revelados por la razón e incorporados por el Derecho, al que sirven de fundamento, llegaremos si, siguiendo la tesis positivista, extraemos de las normas jurídicas los principios en que se inspiran.* Usando el método positivista llegamos al mismo resultado a que conduce la teoría naturalista [...]»¹⁸⁴.

¹⁸¹ Se parte del supuesto de que las exigencias de la vida del Derecho, no puede satisfacerlas la ley; reclama otras fuerzas que contribuyan a su satisfacción, y entre éstas figura como principal la ciencia del Derecho, a quien se le otorga el valor de fuente del mismo. Tiene como cometido la ciencia del Derecho el de definir las distintas nociones, mas no merced a la *construcción*, sino mediante la determinación de las notas características ofrecidas, asimismo, por las normas del Derecho libre. Apud A. Hernández-Gil, *Metodología del Derecho. Ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas*, Madrid, p. 254.

¹⁸² Cfr. F. Gény, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo*, Madrid, 1925, pp. 520 y ss. En consonancia sostuvo Garcerán de Vall que: «[...] La integración de la laguna legal, por lo dispuesto en el artículo 6 del Código civil, con los principios generales del Derecho, no significa otra cosa que la libre investigación realizada por el Juezador en el Derecho científico, a fin de obtener la norma adecuada, decisoria del proceso sometido a su consideración, construyendo la solución *ex novo*, del fondo mismo del ambiente social, de la propia realidad vital investigada con criterio científico, fecundizada e iluminada por principios de razón y de equidad bajo la presión de las más elevadas normas de justicia intrínseca [...]». J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, p. 284.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 284-285. Igualmente los entendió como: «[...] Principios generales de razón y de justicia, existentes en la naturaleza de las cosas, en los fallos de los tribunales, en la autoridad de la Doctrina y en la Legislación comparada. Normas universales de bien obrar, moldeadas en la equidad [...]. Máximas universales de verdad jurídica, a modo de axiomas de Derecho. Cuando menos las ideas madres que informan el sistema del Derecho positivo, encontrándose en la conciencia, si no de todo hombre, al menos en la de los aplicadores técnicos de las reglas jurídicas. En breve, el Derecho natural, inmanente pero de contenido variable, aunque parezca paradoja inadmisibile [...]». J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, pp. 284-285.

¹⁸⁴ P.F. Entenza Escobar, *op. cit.* p. 174. Seguidamente exponía que: «[...] la conciliación entre ambas se completa si se tiene en cuenta que los naturalistas no olvidan el respeto que debe guardarse a las normas jurídicas de superior jerarquía, sino que consideran superfluo, por evidente, el consignarlo; por lo que la susceptibilidad de los positivistas no puede ser herida [...]. Puede explicarse en pocas palabras esta teoría conciliadora: Para obtener los principios generales del Derecho, tenemos que partir de las normas jurídicas que componen un ordenamiento [tesis positivista] y realizar una operación lógica empleando la abstracción. Pero ésta nos conducirá en último extremo a un principio de dimensión universal, encarnación fiel de la justicia [tesis naturalista], que no contradice, sino, contrariamente, inspira a las normas jurídicas [...]». P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 174.

Si la obra de Desvernine potenció la arista *iusfilosófica*, la de Entenza Escobar desarrolló con más fuerza el componente técnico. Su crítica a la lógica del sexto precepto del Código Civil vigente en su tiempo y los constantes razonamientos sobre la relación existente entre costumbre, principios generales del Derecho y jurisprudencia, son cuestiones que transversalizan toda su propuesta. Sus soluciones están signadas por un claro componente práctico, volcadas hacia el análisis orgánico de la actuación del juez y la necesidad de conjugar elementos objetivos [entre ellos los principios generales del Derecho o, según su denominación, las *normas jurídicas amorfas*] que le ayuden a suplir las imperfecciones propias de las leyes, sin tener que reparar en el hecho de que dichos elementos tengan, muchas veces, carácter extrajurídico¹⁸⁵.

Su primera conclusión gravita en despejar la incógnita suscitada entre el carácter fundante de los principios generales del Derecho¹⁸⁶ y el lugar terciario que ocupan en el sistema de fuentes. Así, los principios generales del Derecho no deben, *prima facie*, respeto a las normas legales y consuetudinarias, al contrario, son estas las que deben concebirse e interpretarse sobre la savia de los primeros, en virtud de ser estos los que informan y fundamentan todo el orden jurídico¹⁸⁷. No obstante, resulta claro que, en aras de materializar los ideales de legalidad y seguridad jurídica, una nueva ley puede dejar sin efecto al principio general base de la ley anterior, lo que no significa que una ley pueda derogar a un principio general, pues lo que realmente ocurre es que otro principio general, a través de su manifestación a través de una ley, toma el lugar del principio general que informaba a la ley sustituida¹⁸⁸.

En obediencia a estas ideas fundamentales, y siguiendo los pasos de Le Riverend¹⁸⁹, niega la asimilación sinónima entre principios generales del Derecho y analogía, entendiendo que esta última es solamente un procedimiento que se sustenta en los primeros, y que tiene como intención solucionar con el mismo Derecho los

¹⁸⁵ En este sentido entendió que: «[...] Puede también ocurrir que no haya usos ni norma consuetudinaria ni legal apropiados para suplir las definiciones de la norma contractual [...]». En el párrafo siguiente aclaraba: «[...] Ante esa eventualidad, no se ha querido dejar al arbitrio absoluto del Juez la integración del Derecho. Este, evidentemente, no adolecería nunca de un vacío, pues aun el criterio eminentemente subjetivo del Juez se incorporaría a su decisión, que forma parte del ordenamiento jurídico, al que concurre a integrar como un todo plen° Pero la disposición orgánica contenida en el art. 6 del C. Civil ha preferido brindarle al Juez un elemento objetivo del que pueda servirse en la operación de suplir las imperfecciones de las normas superiores. Ese elemento es una norma jurídica amorfa que tiene un alcance ilimitado, del que no escapa ningún supuesto que pueda plantearse: El principio general del Derecho [...]». P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 171.

¹⁸⁶ También *vid* al respecto las breves observaciones de Aurora Arnaiz, que si bien acepta la existencia de los principios jurídicos, niega la posibilidad de considerarlos inmutables. Para esta autora: «[...] el principio científico preexiste. El hombre lo descubre, y una vez descubierto es válido para todos los tiempos. En el campo jurídico carecemos de principios válidos *in eternum*, y sin embargo, los cimientos del derecho están constituidos por unos cuantos principios que se mantienen por encima del tiempo, la distancia y hasta de la propia estructura social [...]». A. Arnaiz, «Función y dignificación de la norma jurídica», *Repertorio Judicial*, año XXVIII, n° 12, La Habana, 1952, p. 305.

¹⁸⁷ *Cfr.* P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁸ *Cfr. Ibidem*, pp. 50 y 51

¹⁸⁹ En lo tocante a la relación entre los principios generales del Derecho y la analogía, fue certera la opinión diferenciadora de Le Riverend: «[...] Muchos autores confunden la analogía con los principios generales del Derecho y con la equidad y con la naturaleza subjetiva de las cosas [...]» No obstante la defensa de esta diferenciación, el autor cubano caviló que: «[...] puede afirmarse que nuestra legislación abre la puerta a la analogía al establecer como tercera y última fuente los principios generales del Derecho, porque en éstos la analogía encuentra ancho campo, mediante ella puede el intérprete captar, formular y precisar el principio general de Derecho y con la ponderación de intereses, que quiere Rumph, formularlos y darlos a la conciencia jurídica [...]». E. Le Riverend, *op. cit.*, pp. 201-202.

casos de notoria semejanza, siempre que dicho tratamiento denote una evidente justeza¹⁹⁰. Tampoco confunde a los principios generales del Derecho con la equidad, estableciendo a los fines de la diferenciación un criterio de determinación del grado de abstracción que toma de la crítica a Rotondi y del abrazo de las opiniones de García Máynez. Esto es lo que lo lleva a sostener que entre los principios generales del Derecho y la equidad opera una correlación de género a especie¹⁹¹.

Resultan sumamente interesantes las valoraciones de este autor con respecto al rol de la jurisprudencia en la realización de los principios generales del Derecho¹⁹². Sus evaluaciones al respecto parten de criticar el estatismo con que el Tribunal Supremo de Cuba de la época asumió todo lo concerniente al tema, catalogando la doctrina sentada por este como *restrictiva del contenido de los principios generales del Derecho*¹⁹³. Su visión operativa de la jurisprudencia, como guía de las decisiones de los tribunales en la práctica, a pesar de su no reconocimiento como fuente formal del Derecho, se sustenta, entre otros aspectos, en el *entronque con los principios generales del Derecho*¹⁹⁴ en obediencia de lo prescrito en la legislación adjetiva. A través de la jurisprudencia los principios generales, a los que se debe otorgar un amplísimo alcance¹⁹⁵, adquieren una presencia más clara en la dinámica jurídica, dado que esta se constituye como un hilo comunicativo entre las apreciaciones doctrinales y la solución de casos puntuales donde la ley y la costumbre resultaron insuficientes¹⁹⁶.

Como quedó dicho, la obra de Entenza Escobar fue el cierre ostensible de un grupo de acercamientos a los principios generales del Derecho que tomaron como sustancia *iusfilosófica* al naturalismo, aunque en ocasiones matizados con la introducción de tientes eclécticos. Sus pasos fueron seguidos, en lo fundamental, por Pérez Salva, aunque las acotaciones de este no aportaron nada nuevo a las bases epistémicas sentadas por Desvernine. A través de una crítica a las concepciones clásicas sobre las fuentes del Derecho, realiza una ponderación del valor justicia, condicionando la idea y la funcionalidad de los principios generales, de forma exclusiva, a la realización de este concepto axiológico¹⁹⁷. Si bien esta idea no resulta novedosa en el entorno cubano prerrevolucionario, su situación temporal supuso una reacción contra las directrices positivistas que habían comenzado a tomar virtualidad sobre todo a partir del segundo cuarto del siglo, mostrando como asidero fundamental las derivaciones de los estudios jurisprudenciales.

Ciertamente, la comprensión cabal de esta tendencia *iusnaturalista*, que ensalzó, sobre todo, el vínculo de la moral y el Derecho, a la vez que participó de entender que las construcciones positivadas eran insuficientes para explicar la realidad del fenómeno jurídico, debe suponer dos exigencias, a saber: el retrotraer el análisis a

¹⁹⁰ Cfr. P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, pp. 176-181.

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 181-182.

¹⁹² Cfr. *Idem*, pp. 174-176.

¹⁹³ Cfr. *Idem*, p. 175.

¹⁹⁴ Cfr. *Idem*, p. 100.

¹⁹⁵ Cfr. *Idem*, pp. 171-172.

¹⁹⁶ Cfr. *Idem*, pp. 98-101.

¹⁹⁷ Opinó Pérez Salva que: «[...] al regular y citar las leyes positivas las denominadas *Fuentes del Derecho*, deberán sin lugar a dudas de clase alguna, ocupar la Justicia el lugar cimero y prominente de las mismas no tan sólo, sino ser considerada como la *Fuente única del Derecho* [...], ¿y los Principios Generales del Derecho? Si son *Principios Generales de un Derecho Justo* no habrá lugar a dudas que puedan derivar o aportar elementos de Justicia al Derecho, pero, y, si por el contrario, son *Principios Generales del Derecho Injusto*, ¿Qué pudieran aportar al Derecho? [...]». A.A. Pérez Salva, *op. cit.*, pp. 37-38.

los fundamentos electivos de corte *iusnaturalista* desarrollados en el siglo XIX y el reparar en el contrapunteo dialéctico con las opciones *iuspositivistas*. Habiéndose cumplido con la primera de ellas, se pasa seguidamente a realizar la segunda.

3.1.3. El despliegue *iuspositivista*

Sin lugar a equívocos, existe una relación entre el entronamiento del positivismo en Latinoamérica y los importantes cambios económicos y políticos que estaban sucediendo en las últimas décadas del siglo XIX. Sin dudas, el espíritu de aquellas escuelas se avenía mejor con los intereses de una sociedad que dejaba de ser esclavista, feudataria y patriarcal, que vivía un despunte de desarrollo económico que todos veían como el comienzo de la prosperidad¹⁹⁸. En Cuba, puntualmente en lo que interesa al pensamiento *iusfilosófico*, el abrazo del *iuspositivismo* no constituye un hecho aislado e inconexo de la tradición anterior.

La labor pedagógica de inspiración anglosajona de Enrique José Varona, los lazos de simpatía de los penalistas y los criminólogos cubanos¹⁹⁹ con el positivismo italiano de Lombroso, Ferri y Garófalo, y la creciente atención de la doctrina nacional hacia los ejercicios metodológicos puros de Kelsen²⁰⁰, son algunas manifestaciones que responden, en líneas generales, a un complejo proceso de modernización teórica y de ruptura con las derivaciones de legitimación política colonial propugnadas por el *iusnaturalismo* de mediados y finales del siglo XIX, cuyo máximo exponente lo fue Antonio Bachiller y Morales.

Con respecto a los principios generales del Derecho, las inclinaciones positivistas desprenden un acentuado condicionamiento por parte de las doctrinas italianas y españolas. El civilista José Rodolfo Rodríguez Álvarez, por ejemplo, dedica especial tratamiento en su obra a los argumentos de Fadda, Bensa, Burón, De Diego, Castán y De Buen, para luego concluir que los principios generales del Derecho: «[...] son los principios informadores de nuestra legislación [...]»²⁰¹. No es complicado inferir que este posicionamiento tiene una referencia importante en los debates italianos que giraron en torno de la aprobación del *Código*²⁰², siendo los mentados autores españoles, sobre todo De Diego²⁰³, los voceros hispánicos de la enconada polémica que, en las voces de Del Vecchio²⁰⁴ y Carnelutti²⁰⁵, enfrentó las tesis naturalistas y positivistas en el espacio del principalismo.

Ya con anterioridad, autores como Miguel A. Gavilondo, habían enfocado la cuestión desde una visión hermética con respecto al ordenamiento jurídico. Después de proponer como punto de partida en el análisis la interrogante siguiente: «[...] ¿Es

¹⁹⁸ I. Monal, «Esbozo de las ideas en América Latina hasta mediados del siglo XX», P. Guadarrama González, *et al*, *Filosofía en América Latina*, La Habana, 1998, p. 28-29.

¹⁹⁹ *Vid* además de las obras ya citadas de González Lanuza. También consultar I. Castellanos, *Un plan para reformar el régimen penal cubano*, La Habana, 1927; F. Ortiz, «El Proyecto de Código Criminal cubano», *Revista Bimestre Cubana*, n° 5, vol. XXI, La Habana, septiembre-octubre de 1926, pp. 682-705; y F. Ortiz, *Proyecto Oficial de Código Criminal Cuban*° Ponencia presentada el 20 de febrero de 1926, La Habana, 1930.

²⁰⁰ *Cfr.* E. Fernández Camus, *Filosofía jurídica contemporánea...*, pp. 33-45.

²⁰¹ J.R. Rodríguez Álvarez, *op. cit.*, p. 11.

²⁰² *Cfr.* G. Del Vecchio, *Los principios generales del Derecho*. Traducción y Apéndice de Juan Ossorio Morales y Prólogo de Felipe Clemente De Diego, Barcelona, 1933, p. 9 y ss.

²⁰³ *Cfr.* F. Clemente De Diego, *Fuentes del Derecho Civil Español*, Madrid, 1922, pp. 179-199.

²⁰⁴ *Cfr.* G. Del Vecchio, *op. cit.*, pp. 23-29.

²⁰⁵ *Cfr.* F. Carnelutti, *Teoría General del Derecho*, Madrid, 1941, pp. 118 y ss.

posible la existencia de las lagunas de la Ley en nuestro Derecho Positivo, dados los términos del art. 6 del Código Civil? [...]»²⁰⁶, desarrolla una serie de explicaciones que intentaron legitimar su postura sobre la crítica a la teoría de Desvernine, que como ha quedado explicado, constituye el paradigma del cubano del pensamiento *iusnaturalista* sobre los principios generales del Derecho.

A consideración de este autor, la naturaleza de la función jurisdiccional de los jueces en el sistema jurídico cubano obligaba a responder negativamente a la interrogante anterior²⁰⁷. Así, siguiendo igualmente a De Diego²⁰⁸, niega toda posibilidad de encontrar principios generales fuera del ordenamiento jurídico. Entiende que de esta forma se ponderan la seguridad y la certeza en la aplicación del derecho, limitando el poder del juez a la atención irrestricta de lo sancionado por el poder legislativo. Concluye entonces que, sobre la base de lo establecido en el ordenamiento jurídico, es dable brindar lógicas y justas soluciones a todos los casos que acaezcan, lo que no niega que para esto se deban realizar ejercicios interpretativos de profundidad y extensión variables²⁰⁹.

Idénticos argumentos de legitimación se aprecian en las aproximaciones positivistas de José Machado. Desde un enfoque jurisprudencialista sostuvo el que fuera notable magistrado cubano que: «[...] El Tribunal Supremo de España y el de Cuba vienen declarando constantemente que no puede admitirse como principios de derecho, ni las opiniones de los jurisconsultos ni los dogmas abstractos de moralidad y justicia. Concretamente ha dicho el nuestro, en la de 21 de Noviembre de 1910, que la infracción de los principios generales del derecho no da lugar a la casación, a menos que estén reconocidos o declarados en una ley o proclamados y aplicados en sentencias del Tribunal Supremo, en condiciones capaces de constituir doctrina legal [...]»²¹⁰.

Se observa la asunción de la diferenciación metodológica *iuspositivista* entre el Derecho y la moral, impidiendo de esta forma la *contaminación* de la realidad normativa positivada con conceptos abstractos y tendentes al subjetivismo en las decisiones del juez. Lo que se buscó en realidad fue el logro de una fórmula sintética que salvara la ausencia de la delimitación definitoria que debió realizar el legislador español al consagrar a los principios generales como fuentes formales del

²⁰⁶ M.A. Gavilondo, «El problema de las lagunas del Derecho», *Repertorio Judicial*, año XV, nº 1, La Habana, enero de 1939, p. 15.

²⁰⁷ Explicaba al respecto que: «[...] Desde Montesquieu a la fecha, se acepta como un hecho indiscutible la existencia en todo Estado de tres Poderes netamente distintos, con funciones propias y específicas: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; a éste corresponde interpretar las Leyes y aplicarlas a cada caso particular, según disponen nuestra Ley Constitucional [art. 82º y siguiente] y la Ley Orgánica del Poder Judicial [art. 4º]. Luego, si esto es así entre nosotros, en defecto de Ley exactamente aplicable al punto controvertido el juzgador habrá de acudir a la costumbre del lugar, y en su defecto a los principios generales del Derecho [art. 6 del Código Civil]; lo que hace imposible la aparición de la laguna de la ley [...]». M.A. Gavilondo, *op. cit.*, p. 15.

²⁰⁸ Confesaba este autor que: «[...] Este criterio nuestro, que es el mismo mantenido por el maestro F. Clemente de Diego en su excelente monografía intitulada *Las fuentes del Derecho Civil*, está en abierta contradicción con el que sostiene Pablo Desvernine. Dice en efecto el que fue eminente Profesor de nuestra Universidad, que la referencia que el Código Civil hace a los principios generales del Derecho como fuente supletoria, está indicando evidentemente que el propio legislador reconoce que su obra adolece de vacíos, de falta de preceptos precisos para responder a las exigencias de los casos controvertidos, ya que esos principios generales del Derecho no están contenidos en el articulado del Código, sino que es necesario buscarlos fuera de él [...]. Esta opinión, muy respetable por ser la formulada por aquel que fuera Maestro del Derecho en Cuba, no la aceptamos nosotros, según antes decimos [...]». M.A. Gavilondo, *op. cit.*, pp. 15-16.

²⁰⁹ M.A. Gavilondo, *op. cit.*, pp. 15-16.

²¹⁰ J. Machado, *op. cit.*, pp. 12-13.

Derecho. Dedujeron entonces estos autores, que a través de la estricta interpretación jurisprudencial se podía poner un límite a la profusión de criterios doctrinales sobre la ontología del derecho natural como fundamento de dichos principios generales, especialmente en lo referido a su incidencia condicionante en el arsenal técnico utilizado por los jueces en el desarrollo de su función.

Otro ejemplo notable del perfil analítico explicado se sitúa en los comentarios de Trelles Boissier. Este civilista, arremetiendo expresamente contra la cátedra que estableciera es su tiempo Desvernine, llegó a sostener en franca confusión que: «[...] los principios generales del derecho a que se contrae el Código son los declarados en resoluciones reiteradas del Tribunal Supremo, resolviendo idénticas situaciones [...]»²¹¹.

Se puede constatar que esta opinión no solo anula toda posibilidad de concebir principios pendientes de un ideal de derecho natural, sino que asemeja bruscamente toda solución principalista a las tendencias mismas de la jurisprudencia. Así, sólo la jurisprudencia puede, a través de las variables de prolongación temporal y carácter reiterativo que le son consustanciales, sintetizar principios generales del Derecho y, por consiguiente, avalar y habilitar la aplicación de estos a una situación controvertida no prevista en la ley y no arrojada por la costumbre.

Muy interesante resulta este giro positivista con respecto a la sujeción de los principios generales del Derecho a los trazos de la jurisprudencia. El interés se potencia por el hecho de que a inicios de la década de 1940, un grupo de destacados funcionarios del poder judicial, entre los que cabe mentar a los siguientes: Evelio Tabío²¹², Juan J. E. Casasús²¹³, Guillermo de Montagú²¹⁴, Emilio Menéndez²¹⁵, Juan F. Solís Carrillo²¹⁶ y Fernando A. Roa Uriarte²¹⁷, participaban de una visión holística del fenómeno jurídico como presupuesto necesario para enarbolar opiniones mucho más ricas y adecuadas de los elementos principalistas.

Una explicación coherente a esta situación puede depender de la propagación que en Europa y América Latina tuvieron las ideas consagradas en el *Codice* italiano de 1942. La cruzada anti naturalista que, en nombre de la seguridad y la determinación jurídicas, redujo los principios generales del Derecho a los del ordenamiento jurídico estatal, pudo haber sido un referente importante de la doctrina cubana de finales de la

²¹¹ En el mismo sentido sostuvo: «[...] ¿qué son los principios generales del derecho? El Código no lo expresa. Pero sí menciona en su tercera disposición adicional [a] la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al recomendar la revisión decenal del Código y de la Ley de Enjuiciamiento Civil [...]». En lo tocante a establecer una relación sinónima entre los principios generales del Derecho y las pautas jurisprudenciales, este autor resaltó que esas conclusiones: «[...] aceptadas por nuestro Tribunal Supremo; y censuradas en sus inolvidables clases por el profesor Desvernine al decir que es una interpretación restrictiva del concepto, pues los referidos principios generales son, como lo sostiene Durán y Bas, los contenidos en el derecho científico, al analizar, comparar, hacer resaltar concordancias o conciliar antinomias que la ley favorece [...]». R.A. Trelles Boissier, *op. cit.*, p. 21.

²¹² *Cfr.* E. Tabío, *op. cit.*, pp. 15-16

²¹³ *Cfr.* J.J.E. Casasús, «Relaciones y diferencias entre Derecho y Moral», *Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial. Curso de Conferencias sobre Filosofía del Derecho, Sociología y Moral*, La Habana, 1945, pp. 57-80.

²¹⁴ *Cfr.* G. De Montagú, «El juez ante la norma injusta», *El juez ante la norma...*, pp. 11-40.

²¹⁵ *Cfr.* E. Menéndez, «Derecho y norma», *Anuario de la Asociación...*, pp. 101-114. En el mismo sentido *vid E.* Menéndez, «La interpretación de la ley», *Repertorio Judicial*, año XXI, n° 8, La Habana, 1945, pp. 169-171; y E. Menéndez, «Seguridad y Justicia», *Repertorio Judicial*, año XXXV, n° 9. La Habana, 1959, pp. 237-245.

²¹⁶ *Cfr.* J.F. Solís Carrillo, «La costumbre y la moral como elementos de la norma jurídica», *Anuario de la Asociación...*, pp. 207-230.

²¹⁷ *Cfr.* F.A. Roa y Uriarte, «El concepto de la justicia en la función judicial», *Anuario de la Asociación...*, pp. 231-245.

década de los cuarenta en adelante, bien de forma directa, o bien a través de la doctrina española siempre presente en el ideario insular. Es igualmente cierto, que para esa época la teoría pura del Derecho de Kelsen tenía una importante presencia en los círculos académicos, sobre todo en los vinculados a la Universidad. El profesor Sánchez de Bustamante y Montoro ensañaba los esquemas fundamentales de la Escuela de Viena²¹⁸, desarrollando una teoría de la norma jurídica que no era muy propensa de postular la existencia de construcciones que, fuera de la positividad, sirvieran de directrices a la actividad jurídica. El ambiente era propicio entonces para ensayar lineamientos *iuspositivistas*, tomando como punto de ataque a una categoría que, desde los inicios del siglo, había estado sumergida en las aguas del *iusnaturalismo*.

4. Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia

La ausencia de la jurisprudencia en el sistema de fuentes formales establecido en el Código Civil español de 1888 provocó múltiples reacciones en la doctrina cubana de la primera mitad del siglo XX. Estas reacciones, entre las que destaca la de José Antolín del Cueto [resumida en la famosa máxima *la ley reina y la jurisprudencia gobierna*]²¹⁹, tuvieron como denominador común el reconocimiento de la orientación *material* que suponen las proyecciones jurisprudenciales, así como la función armonizadora que con respecto a las tendencias interpretativas estas suponen²²⁰.

Desde esta perspectiva, en lo que interesa a los principios generales del Derecho, los enfoques de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba, desde su creación hasta 1959, también respondieron a los posicionamientos *iusfilosóficos* desarrollados en la doctrina, oscilantes entre las aguas del naturalismo y el positivismo. No obstante, algunos de los autores referidos anteriormente, que desde los predios ontológicos se inclinaron hacia una solución *iusnaturalista*, adoptaron con respecto a este pendiente criterios justificativos con matizaciones *iuspositivistas*²²¹.

²¹⁸ Cfr. A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *Textos para el estudio de la Escuela de Viena*, La Habana, 1946, pp. 2-19, 179 y ss. También *vid* de este mismo autor su ya citada *Teoría general del Derecho*, que constituye, en su totalidad, una exposición sobre los aspectos más relevantes de las construcciones teórico-jurídicas de la Escuela de Viena.

²¹⁹ En agudas reflexiones apuntaba este autor que: «[...] Al promulgarse el Código Civil se mencionaron en el artículo 6, párrafo 2, como fuentes supletorias de la Ley escrita, la costumbre y en su defecto los principios generales del derecho, silenciándose la jurisprudencia del Tribunal Supremo como si se ignorara su existencia [...]. Mas, lo cierto, lo curioso es que la Jurisprudencia, encarándose con el Código le dice: tu no reconoces mi existencia; aparentando ignorarla tratas de suplantarme con las costumbres y los principios generales del derecho, pues bien, te entiendo que en la vida judicial no habrá más costumbre, ni más principios jurídicos que aquéllos que por mí sean reconocidos y aceptados. Y, efectivamente, una jurisprudencia constante a partir de la promulgación del Código, en perfecta consonancia con la que ya tenía establecida el Tribunal Supremo antes de la redacción, sanciona las siguientes máximas [...]». J.A. del Cueto y Pazos, *Discurso leído en la solemne apertura de los tribunales el 2 de septiembre de 1918*, La Habana, 1918, pp. 24-25. También *vid*, P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, pp. 98-101.

²²⁰ También *vid*, J.A. del Cueto y Pazos, *Programa...*, pp. 47-48; P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 187-204; J. Guerra López, *op. cit.*, pp. 43-45; J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, pp. 261 y ss; y P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, pp. 42 y ss. Para este último autor: «[...] es imposible negar la importancia de la jurisprudencia, como propulsora de normas consuetudinarias e inspiradora, consiguientemente, de normas abstractas [...]». P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 99.

²²¹ Cfr. J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, pp. 304-305; y P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, pp. 175-176. Garcerán de Vall reflexionaba del modo siguiente: «[...] En puridad no creemos justas las críticas [se refiere a las de Desvernine]. La tesis del Tribunal se refiere, lógicamente, a su consideración como doctrina legal, para poder fundamentar un

Uno de los meandros de la problemática radicó en la necesidad de avenir el contenido del ya citado artículo 6 de la ley material civil con los preceptos 1.689 y 1.690²²² de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1885 [vigente en Cuba desde 1886], reafirmados en su vigencia por la Ley de Casación contenida en la Orden Militar n° 92, de 26 de junio de 1899²²³. Debiendo tenerse en cuenta que el hecho de que la norma adjetiva fuera anterior en el tiempo a la sustantiva, provocó múltiples interpretaciones en lo concerniente conjunción del sistema de fuentes y la causales de casación en el ordenamiento jurídico.

Lo defendido por Del Cueto y Pazos²²⁴ fue pugnado diez años después por Desvernine, quién entendió que la disposición que contenía a la infracción de la doctrina legal [jurisprudencia]²²⁵ como causal de casación carecía de virtualidad jurídica por encontrarse inmersa en la cláusula final derogatoria establecida en el artículo 1976 del Código Civil²²⁶. Por su parte, los argumentos de Entenza Escobar se cimientan en criterios de lógica jurídica. En su estudio sobre las fuentes formales deduce este autor que compete al Código Civil, y no a la Ley de Enjuiciamiento, establecer el

recurso de casación. Lo que resulta indiscutible, pues sólo en base de la infracción de una ley -que no puede ser el caso- o de una doctrina legal -que requiere la existencia y su cita de dos sentencias que la contengan- es que resulta admisible el recurso para su ulterior examen y decisión [...]». Seguidamente añadía: «[...] El Tribunal no ha dicho, en modo alguno, que el Juzgador, antes de aplicar un principio general de Derecho, como regulador del caso controvertido, en defecto de norma legal o costumbre aplicable, deba indagar, previamente, si ha sido o no acogido, con anterioridad, como tal principio, por el máximo Tribunal, en dos o más sentencias, para rechazarlo en caso negativo. Ha dicho que para alegarlo como base de un recurso de casación, es necesario se haya reconocido por dos sentencias del Tribunal [...]». Finalmente, concluía que: «[...] Lo que se pretende es imposible ¿Qué infracción habría de alegarse como fundamento del recurso? ¿Infracción de Ley? No es posible, precisamente se trata de defecto de Ley o Costumbre reguladoras del caso controvertido. ¿Doctrina legal? Tampoco, ésta requiere, se repite, su reconocimiento en dos sentencias del Alto Tribunal, para que, constituyéndola, pueda alegarse su violación a través del recurso de casación correspondiente [...]». J. Garcerán de Vall, *op. cit.*, pp. 304-305.

²²² Artículo 1.689: El recurso de casación habrá de fundarse en algunas de las causas siguientes: 1°. Infracción de ley o de doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia. Artículo 1.690: Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal: 1°. Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito; 2°. Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; 3°. Cuando el fallo otorgue más de lo pedido o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito; 4°. Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias; 5°. Cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio; 6°. Cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial, o dejando de conocer cuando hubiere deber de hacerlo; 7°. Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

²²³ Razonamientos históricos en J. Mendoza Díaz, *Derecho Procesal. Parte General*, La Habana, 2015, pp. 31-45. También *vid A. Matilla Correa*, «Brevisima presentación histórica del Derecho Procesal en Cuba hasta 1976», *Revista Cubana de Derecho*, IV Época, n° 42, La Habana, julio-diciembre de 2013, pp. 5-47.

²²⁴ *Cfr.* J.A. del Cueto y Pazos, *Discurso...*, pp. 24 y ss.

²²⁵ Sentencia n° 32 de 29 de julio de 1901: «[...] La doctrina legal emanada de una ley no es la que con mejor o peor criterio deduzcan de la misma las partes, ni puede aplicarse a casos distintos de los que la regula aquélla, por pretendidas analogías que los recurrentes sostengan que existen, si éstas no han sido estimadas o declaradas por la Jurisprudencia [...]». Á.C. Betancourt, *op. cit.*, tomo I, p. 200; y M. Martínez Escobar, *op. cit.*, p. 121. Sentencia n° 85 de 30 de septiembre de 1916 y sentencia n° 18 de 11 de febrero de 1918: «[...] Doctrina legal es el enunciado de un principio o regla jurídica atinente al caso sometido al tribunal y que éste tienen en cuenta y expone al resolverlo, no la deducción que el recurrente saque de distintas declaraciones contenidas en fallos diversos [...]». Á.C. Betancourt, *op. cit.*, tomo II, p. 238.

²²⁶ *Cfr.* P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 190 y ss.

sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico, razón que entiende como suficiente para desacreditar a la doctrina legal en ese sentido²²⁷.

Precisamente, uno de los desprendimientos más importantes de este debate sobre la vinculación de la doctrina legal, fue el referido a la independización de los principios generales del Derecho, en pos de que su desconocimiento o contravención fueran suficientes para entablar un recurso de casación, evitando de esta forma que el reconocimiento y la afirmación de su existencia objetiva como categoría jurídica se menoscabara como consecuencia de su atadura con la subjetividad de los jueces.

Como ejemplo del desconocimiento que el magno foro cubano de la época profesó con respecto a la independencia de los principios generales del Derecho, pude presentarse un fragmento de la Sentencia n° 14, de 16 de febrero de 1911, a cuyo tenor se dejaba en claro que: «[...] El recurso de casación en el fondo se da por infracción de ley o de doctrina legal, por lo que carece de eficacia alegar en dicho recurso infracciones de principios de derechos, reales o supuestos, si al propio tiempo no se demuestra que por ley o doctrina deben ser aplicados [...]»²²⁸.

En este sentido, mostrando apego con las proyecciones de la jurisprudencia española decimonónica²²⁹, el Tribunal Supremo de Cuba, a pesar de haber consagrado en Sentencia de 31 de octubre de 1914 que: «[...] todo principio de Derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia [...]»²³⁰, adoptó, en el periodo temporal que se analiza, las siguientes pautas con respecto a la alegabilidad de los principios generales del Derecho para sustanciar un recurso de casación²³¹:

- Los principios generales del Derecho han de estar contenidos en ley o doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en dos o más sentencias [Sentencia n° 6, de 1 de diciembre de 1899; Auto n° 3, de 20 de enero de 1902; Sentencia n° 23, de 9 de marzo de 1907; Sentencia n° 74, de 21 de mayo de 1908; Sentencia n° 80, de 10 de noviembre de 1908; Sentencia n° 73, de 23 de septiembre de 1909; Sentencia n° 96, de 21 de noviembre de 1910; Sentencia n° 76, de 1 de noviembre de 1911; Sentencia n° 11, de 8 de abril de 1913; Sentencia n° 26, de 18 de diciembre de 1913; Sentencia n° 91, de 30 de octubre de 1914, entre otras].
- Para establecer el recurso de casación alegando el desconocimiento de un principio general, se debe citar correctamente las sentencias del Tribunal Supremo que reconozcan como tal al mismo [Auto n° 3, de 20 de enero de 1902; Sentencia n° 14, de 16 de febrero de 1911; Sentencia n° 67, de 12 de agosto de 1912; Sentencia n° 82 de 21 de octubre de 1912; Sentencia N° 38, de 26 de marzo de 1918; Sentencia n° 74, de 21 de mayo de 1918; Sentencia n° 31, de 17 de abril de 1923, Auto n° 43, de 1 de abril de 1933, entre otras].

²²⁷ Cfr. P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 54.

²²⁸ Vid. Á.C. Betancourt, *op. cit.*, tomo II, p. 611; E.R. Núñez y Núñez, *Código Civil...*, pp. 158-159; y G. de Montagué, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba. En materia civil, hipotecaria, contencioso-administrativa y de inconstitucionalidad. Extractada y ordenada*, tomos I [1919-1923] II [1924-1928], V [1939-1943] y VI [1944-1948], La Habana, 1941-1948-1952. En todos *vid* la sección dedicada al recurso de casación por infracción de doctrina legal.

²²⁹ Cfr. Q.M. Scaevola, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

²³⁰ Cfr. E. Le Riverend, *op. cit.*, p. 188; J. Guerra López, *op. cit.*, pp. 41 y 42; y P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 176.

²³¹ Cfr. Á.C. Betancourt, *Código Civil...*, pp. 36-37; E.R. Núñez y Núñez, *Código Civil...*, pp. 154-327; M. Sánchez Roca, *op. cit.*, pp. 185 y ss; y A. Sánchez de Bustamante y Montoro, *Introducción...*, pp. 129-134.

- La casación no se da por infracción de los principios generales del Derecho, sino de doctrina legal o de ley [Sentencia n° 92, de 21 de noviembre de 1910; Sentencia n° 74 de 21 de mayo de 1918, entre otras].

Las oposiciones doctrinales a estas manifestaciones restrictivas de la jurisprudencia se pueden sintetizar en los enunciados que siguen²³²:

- Los principios generales del Derecho, como categoría jurídica, poseen vida propia en el ordenamiento jurídico. Así, la sumisión de su aplicación al reconocimiento, mediante dos o más sentencias, del Tribunal Supremo, supone un desconocimiento flagrante de la estructura de fuentes formales que tiene su asiento positivo en el artículo 6 del Código Civil.
- El hecho de que la aplicación de los principios generales del Derecho, cuya regulación como fuente de Derecho responde a la imposibilidad de preverlo todo en la ley o a encontrar todas las respuestas en la dinámica consuetudinaria, esté subordinada a lo que se reconoce en la doctrina legal, puede suponer que, ante determinado caso, el juez no cuente con ninguna norma que resuelva la controversia.
- El sometimiento de los principios generales del Derecho a la doctrina legal configura una extralimitación de las funciones del juez, dado que lo reviste de la condición de legislador, lo que atenta contra la separación de poderes propia de las repúblicas democráticas.

Lo cierto es que la práctica judicial cubana se movió en un complicado panorama, caracterizado por la no concordancia entre las causales de casación establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y las fuentes formales del Derecho programadas en el Código Civil. Si bien un análisis *iusfilosófico* pudo concluir que el criterio del Tribunal Supremo de la época fue desacertado, ya que no reconoció la independencia categorial de los principios generales del Derecho; un análisis práctico puede tender a justificar esta postura, pues, a fin de cuentas, el magno foro maniobró con las herramientas legales que tenía, optando por la solución de dar virtualidad en las causales de casación a los principios generales del Derecho a través de la polémica figura de la doctrina legal. Una solución diferente hubiese llevado, irremediablemente, al desconocimiento del articulado de una de las dos normativas referidas.

Por esta razón, es prudente enjuiciar la situación sin predisponer argumentos exagerados. Este fue el camino seguido por Entenza Escobar²³³, cuyo eclecticismo

²³² Cfr. P. Desvernine, *Estudios...*, pp. 190 y ss; J. Guerra López, *op. cit.*, pp. 41-42; E. Le Riverend, *op. cit.*, p. 187; J.R. Rodríguez Álvarez, *op. cit.*, p. 11; R.A. Trelles Boissier, *op. cit.*, p. 21; y P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 175. Este último autor acotó lo siguiente: «[...] Hace un momento apuntaba como un detalle singular de los principios generales del Derecho su carencia de forma: son normas jurídicas que no tienen expresión. Y a esto, precisamente, deben su enorme amplitud. Son *materia sin forma*, y es sabido que ésta limita a la materia informada. Pretender encerrar a los principios generales dentro de un determinado medio de expresión, equivale a suprimirles su virtud más excelente. Así pues, si esto es lo que persigue el Tribunal Supremo de Cuba y el de España, al exigir que los principios generales del Derecho sean recogidos en dos sentencias, su criterio no podría ser más desacertado [...]». P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 51.

²³³ Razonaba este autor que: «[...] realmente, el Tribunal Supremo establece el requisito del reconocimiento jurisprudencial de los principios generales del Derecho, para que la infracción de éstos pueda constituir una causal de casación, a virtud de una interpretación estricta del inc. 1º del art. 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El reconocimiento del Tribunal Supremo no es un requisito que afecte a la esencia del concepto del principio gene-

constante lo llevó a construir valiosas conclusiones. Filosóficamente hablando, fue propenso a la fundamentación naturalista, lo que no impidió que comprendiera la dinámica jurisprudencial de su tiempo. Sólo a través de un posicionamiento similar puede vislumbrarse a cabalidad el cuadro descrito, pues sólo de esa forma se pueden conjugar en un solo razonamiento los derroteros doctrinales y las exigencias de la vida práctica, cuyas contradicciones y divergencias son el día a día de los jueces.

5. Consideraciones *ad finem*

- El *iusnaturalismo* que se configuró en el pensamiento cubano como correlato de la sistematización electiva de los valores y los fundamentos filosóficos de la ilustración, contiene, en su esencia más profunda, la posibilidad fenoménica de identificar pautas, con carácter de principios, que sirven de fundamento y de guía a toda la ordenación jurídica de la sociedad. Estas pautas van a estar sujetas a condicionamientos múltiples [políticos, religiosos, sociológicos, entre otros] en relación con el sistema filosófico desde el que se participe de su existencia.
- Los trabajos de Antonio Bachiller y Morales, Rafael Montoro y José M. Céspedes y Orellano, constituyeron los primeros esfuerzos de condensación *iusfilosófica* que, a través de un *iusnaturalismo* fundado sobre diferentes referencias foráneas, comenzaron a dar un tratamiento jurídico a los principios en los marcos del Derecho.
- Las bases *iusnaturalistas* desarrolladas en el siglo XIX, sobre todo en su segunda mitad, son los presupuestos sobre los que Aramburo y Desvernine despliegan sus profundas consideraciones, prestando especial atención a los ya reconocidos principios generales del Derecho. Las incursiones de estos dos autores fueron el inicio de toda una corriente naturalista ecléctica que, desde distintos ángulos de la reflexión jurídica, brindaron importantes conclusiones con respecto a la naturaleza, las características y las funciones de la categoría tratada.
- A esta corriente se opuso, aunque en medida menor, una tendencia *iuspositivista* que identificó a los principios generales del Derecho, de forma exclusiva, con aquellos principios que son deducidos del ordenamiento jurídico positivo.
- Con esta problemática como base, la jurisprudencia del espacio temporal analizado favoreció la dependencia de los principios generales del Derecho a la llamada doctrina legal, como consecuencia de importantes diferencias existentes entre las causales de casación y el sistema de fuentes formales.

ral del Derecho, sino sólo a uno de sus accidentes: su *alegabilidad en casación*. De ahí que en defecto de norma legal y consuetudinaria, el Juez debe acudir a principio general del Derecho, aunque no haya sido recogido por dos sentencias del Tribunal Supremo [...]». P.F. Entenza Escobar, *op. cit.*, p. 51.