

más casos,»; aceptando esta teoría, el interés corriente máximo constituiría el punitorio, y el corriente medio el legal, con poca monta el primero sobre el segundo; desvaneciéndose en mucho por consiguiente la intención clara de la ley de castigar de un modo sensible la mora en los pagos. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico abstracto sí parece indudable que el Art. 219 abarca el concepto general de interés legal en asuntos comerciales, y que en ellos no debe estarse al seis por ciento (6%) fijado por el Código Civil. En este asunto de suyo discutible y discutido nos abstenemos de presentar conclusiones categóricas.

Se ha estatuido que «el curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital» porque es frecuente el caso de que la rata estipulada es mayor que la legal; y si esa disposición no existiera sería un negocio bueno ser deudor moroso una vez que en la mora sólo pudieran cobrarse los intereses legales. Por eso la ley se anticipa a decir que en el retardo se pagarán los intereses convencionales, a menos que, siendo menores que los corrientes, el acreedor estime más conveniente hacer efectivos éstos. Se verifica una especie de opción a favor del acreedor, mediante la cual puede cobrar el interés en que se convino si es mayor que el corriente, o éste si presenta mayores ventajas que aquél.

Viene en seguida la capitalización de intereses, cosa prohibida en el Código Civil pero lícita en el de Comercio; para que llegue a verificarse son necesarias dos condiciones: que medie una demanda judicial o un convenio especial que autorice capitalizar; y que la demanda o el convenio verse sobre intereses debidos por un año completo a lo menos. Esto, tratándose de préstamo, porque como ya lo habíamos dicho, en plazos de seis meses como mínimo puede, en la cuenta corriente, capitalizarse.

En materia de préstamo, como contrato, hay uno que constituye expresa excepción en lo relativo a estipulación de interés. Es más libre que todos, y no está sujeta a rebaja alguna su tasa aunque exceda de la corriente con una mitad más. Este contrato es el llamado préstamo a la gruesa o préstamo marítimo, por el cual

una persona entrega una cantidad de dinero, garantizada con objetos expuestos a riesgos marítimos que toma a su cuenta, a otro que la recibe con determinadas condiciones.

Por ser este contrato aleatorio ha querido la ley sacarlo de la regla general, considerando que si se gana premio muy alto es también muy insegura esa ganancia, y que si es verdad que puede aumentarse grandemente el caudal puede también perderse por completo ya que, como lo dice la ley, pereciendo por fortuna de mar los objetos, el prestamista queda libre de toda responsabilidad.

A este respecto dice el Código de Comercio:

«Art. 377 El cambio marítimo no está sujeto a tasa alguna; y las partes podrán determinarlo libremente, señalando una cantidad alzada por el viaje o una suma cierta por mes o por ida y vuelta, y convenir en que el premio se aumente o disminuya, según el aumento o disminución de los riesgos o de la duración del viaje».

Para terminar, diremos que de las cuatro grandes divisiones de la Economía Política, producción, circulación, reparto y consumo pertenece al reparto el préstamo a réditos, y que los economistas lo colocan al lado de las sucesiones, de los arriendos y de los salarios cuando hablan de las leyes por medio de las cuales interviene el Estado en la distribución de las fortunas. Y que para fijar el interés corriente, sea en lo civil o en lo comercial, se debe atender el juez al certificado que dos Gerentes de Bancos, designados por él, expidan al efecto. Donde no los haya, deben certificar dos comerciantes honorables; y en uno u otro caso, si hay desacuerdo entre los designados, el juez se atenderá al término medio.

El Derecho de no Obedecer

Romualdo GALLEGO

Estudio que mereció el segundo premio en el Concurso de la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia.

Quien lea que del poder absoluto surgió el derecho de no obedecer, y después sepa que del derecho de no

obedecer nacieron a su vez las constituciones, leyes fundamentales, exclamará sin duda que el Derecho es una sucesión de paradojas. Sin embargo, esto que a primera vista parece una especie extraña, es una profunda realidad.

Los antiguos reyes, en frente de su poder omnímodo que podía hacer tremendos descabros, se precavieron contra sí mismos; y cuando hallaron alguna sabia regla de derecho, la aseguraron contra sus futuras pasiones y desarreglos. Tal así, cuando en el siglo XV quiso el Monarca español hacer efectivas las leyes contra sus mismos proveídos soberanos, expidió el siguiente mandato:

«Non embargantes cualesquiera cartas que yo de aquí adelante diere contra lo contenido en dichas leyes o contra parte dello, aunque sean dadas de mi ciencia cierta e propio motu e poderío real absoluto e de mi propia e deliberada voluntad, e aunquesobre ello yo dé e haga, e aunque en las tales cartas se contenga cualquier cláusulas derogatorias. Ca yo por esta ley declaro e mando que las tales cartas sean abidas por obrepticias e subrepticias, en non proceden de mi voluntad, aunque por ellas parezca e se diga lo contrario. E mando que las tales cartas sean obedescidas e non conplidas, e que por las non conplir, aunque por mí sea mandado una e dos e tres veces e más, non cayan en pena aquellos a quien se dirigieren».

El singular espíritu que animaba el derecho de no obedecer tenía su raíz en la anormal institución de gobierno, y de allí vino a la luz aquella fórmula anárquica pero legal: «obedezco, mas no puedo cumplir», que a veces entrañaba el significado de «reconozco la autoridad, o al menos no la discuto», pero en el precepto de que se trata no ha interpretado bien el derecho, y como el derecho es antes que sus órganos sociales, y éstos no han podido querer lo que a todas luces es injusto, me abstengo de ejecutarlo.

Razonamiento semejante, estaba ratificado por una ley de Partidas que «obligaba» al pueblo a «guardar al rey de sí mismo, no dejándole hacer cosa alguna que redundase en daño de su cuerpo, de su linaje o de su reino; y esto, añade, se hace de dos modos: por consejo y por obra. Los que le dejan errar a sabiendas,

merecen pena como traidores». La Novísima Recopilación misma, recogió los últimos restos de esa tradición y los tradujo así: «No valgan ni se cumplan las reales cartas dadas contra derecho, ley o fuero usado».

Distinto del derecho de rebelión es el derecho de no obedecer de que hablamos, o mejor dicho, siendo uno mismo en su esencia, es diverso en sus exteriorizaciones. El derecho de rebelión dice oposición activa, positiva agresividad a las órdenes, a las leyes, a las sentencias y a los decretos; al paso que derecho de no obedecer es algo pasivo, negativo y quieto que estriba en la impasibilidad e indiferencia de los ciudadanos con relación a las disposiciones de los poderes constituídos.

En el febril desenvolvimiento de las ideas, en el desarrollo de las doctrinas que crecen a la sombra de una torcida, o bien, ingenua interpretación de los deberes y derechos del hombre, se llega inevitablemente, ya al empuje de las libertades ciudadanas, ora bajo la presión misma del despotismo, a idéntica conclusión, sólo diferenciable en la forma activa o pasiva que asume: la rebelión, la desobediencia.

Los hombres confrontan entonces un estrecho dilema: o no quieren autoridades, y en ese caso navegan en la anarquía, o quieren gobierno y deben entonces obedecerlo.

El apretado freno con que se sujeta al gobierno cuando se hace general y excesivo el derecho de no obedecer, llega a ser una carga que, a más de impedirle la marcha normal en la dirección de los asuntos públicos, hace enmudecer su prestigio en el ánimo de los asociados, cuando no su voz misma. De moderador se convierte en estancador, por defecto. Lo mismo sucede con la rebelión erigida en derecho, pero en forma contraria: el cúmulo de atributos ciudadanos que se recargan con el nombre de derechos sin el contrapeso de los deberes, concluye por poner a los hombres en oposición con sus propias ideas, y les lleva a destruir el monumento que levantaron, en tremenda automaquia demoleadora. Ya no el silencio de la debilidad por defecto, sino el estruendo de la fortaleza por exceso, producen la mudez.

No significa eso sin embargo, que los hombres no tengan el derecho de desobedecer lo malo y de re-

belarse contra lo inicuo; sí lo tienen, y el mundo ha aplaudido siempre la firmeza bien entendida de los caracteres y el sacudimiento de las tiranías. Es que el derecho no es objeto de nadie sino objeto de sí mismo, y como el hombre no es señor del derecho sino súbdito suyo, debe servirlo siempre: unas veces con la obediencia, otra con la desobediencia, ya con la paz, ora con la rebelión, pero siempre bajo el más estricto criterio de justicia.

Si esto no fuera así, no tendría justificación la independencia americana, y dejaría de ser Antígona la figura más noble y más interesante que registran los fastos de la literatura antigua. Sófocles la describe desobedeciendo la orden del Tirano de Tebas que había prohibido inhumanar a Edipo, hermano de aquella, cuando preguntada por el Tirano Creón:—¿Como te has atrevido a infringir mis leyes? le contestó:

«—No creía que los decretos de un mortal, cual tú eres, fueran de más valor y hubiesen de prevalecer sobre las leyes no escritas de los dioses inmortales. Leyes que no son de hoy ni de ayer, cuyo origen nadie conoce, y que nunca han principiado a ser. Al obrar como lo he hecho, sabía que me aguardaba la muerte, pero también, aun cuando tú no lo hubieras ordenado así, una vez tenía que morir. No es, pues, un infortunio para mí la suerte que me reservas; lo hubieras sido, sí, el haber dejado insepulto el cuerpo de mi hermano».

Para evitar el capricho voluble de las disposiciones imperiales que mandaban obedecer y desobedecer alternativamente su misma autoridad, y, lo que es más grave aún, hacían inderogables las cláusulas que sobre todas y contra todas las posteriores dictaban, vino a la mente de los pueblos la idea de recoger las más sabias de entre las reglas preceptuadas, y hacer con ellas una ley madre dentro de la cual gravitaran las otras, ya obedeciéndola puntualmente, ora haciendo más ostensible su espíritu. Esta ley por excelencia se llamó Constitución, fuera de los límites de la cual en ninguna Nación es obligatoria la obediencia. Así vino a perpetuarse en la misma ley fundamental el derecho de no obedecer que preconizaban los monarcas antiguos. Entre nosotros existe, aunque tácito y moderado en el cuerpo de leyes, y en la jurisprudencia, el derecho de no obedecer.

La más fuerte garantía que se le ha puesto es la facultad concedida a los jueces de fundar sus sentencias en la Constitución antes que en las leyes, porque aquélla representa el plan general de la vida republicana que hemos logrado alcanzar. Esta atribución trae como consecuente inmediato el hacer caso omiso de las leyes que descuadren la línea de jalones o puntos de dirección nacionales, así como la inaplicación de aquellas que parezcan obstáculo interno al espíritu constitucional.

Atrae claramente la atención como exponente indudable de que en nuestras leyes reside un moderado espíritu de no obedecer, la institución del jurado: combatida acremente por unos, fue, en sus principios, sólidamente sostenida por los más. Aportaron su contingente de argumentos los apologistas contra la carga cerrada de las ideas antiguas; la opinión francesa y la de la Gran Bretaña se dejaron oír favorablemente a la idea nueva; los más salientes de entre sus sostenedores no contaron los votos sino las razones, no plegaron su juicio al de nación alguna por ilustrada que fuese, sino que, después de imparcial y severo examen, le dieron su asenso.

Hoy no es combatido el jurado; pero si hubiera alguno que dudase de su bondad, bastaría, para recordarle que es uno de los más fuertes sillares en que descansan las libertades públicas, decirle: nombrada la Corte Suprema de Justicia de ternas presentados por el Poder Ejecutivo, podría éste, haciendo presión directa en aquella obligar indirectamente a los jueces inferiores a fallar asuntos gravísimos atemperándose a la voluntad del Ejecutivo. En tanto que, bajo el régimen del jurado, los jueces no tienen otra misión que la de presidir los debates y ejecutar en seguida la ley conforme a la decisión de los jurados. Estos, salidos del cuerpo de la población, desligados de todos los lazos, sin los hábitos de perseguir y de condenar que dan ese carácter de dureza a los jueces, con la ansiedad propia de quien cumple por vez primera tan solemne deber, dan una mejor garantía de examen y de humanidad. También los jueces son así al principio. Pero véaseles diez años después con la gloria de muy buenas investigaciones, con la reputación de excelentes criminalistas, y entonces se nota

que han encallecido sus conciencias, que se han hecho indiferentes a veces crueles; las dificultades más graves no les merecen estudio, ni examen detenido las causas más serias; y extinguido su celo por la rutina, se hallan a dos dedos de la arbitrariedad.

El fallar en conciencia contribuye ampliamente a la rectitud del juicio que es la certeza moral. Cuántas veces la conducta sola del acusado, anterior al delito, puede llegar a ser base maciza para el veredicto! Porque aunque los hombres sean capaces de cometer los delitos más atroces, no llegan a este grado de perversidad sino después de haber cometido temblando muchos delitos menores: el vicio como la virtud, tiene sus grados lógicos, encadenados, subsiguientes; no es lo natural que el hombre virtuoso a la hora próxima se trueque en monstruo, ni puede esperarse del malvado endurecido que al siguiente día llegue hasta la abnegación en el cumplimiento del deber, que realice el bien, que ame la belleza o que defienda la verdad.

Muchos y muy poderosos argumentos podrían traerse, si fuera necesario, para sostener la conveniencia del jurado: pero el mejor quizá, y el que más relación guarda con el objeto de este estudio, es el de la constante separación del hecho con el punto de la ley, que es de la esencia del jurado. Y teniendo el valor de las conclusiones, aceptaremos que, si puede estar (como efectivamente lo está) deslindado de la ley en sus disposiciones o veredictos, independiente y autónomo, puede, haciendo uso de esa autonomía y de esa independencia, ir contra la misma ley.

También las jurisprudencias de los Tribunales y de la Corte Suprema suministran una porción de datos para probar que vigila discretamente sobre nuestro organismo jurídico el derecho de no obedecer.

Las jurisprudencias, so capa de interpretación y de aplicación de las leyes, han llegado mañosamente a suplantarlas en varios puntos: un ejemplo vivo lo tenemos en la interpretación del Art. 756 del Código Civil y de su aplicación práctica por los Tribunales; expresa ese Art. de una manera clara e inconfundible que la tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos de usufructo, de uso, de habitación y de hipoteca constituidos en ellos se efectúa por la inscripción de la

escritura pública en la oficina de registro; y cuando el mismo Código en su Art. 2.637 habla del objeto del registro, dice:

1º Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos.

Sin embargo, para evitar fraudes, los Tribunales nuestros han hecho efectiva, en varios casos, la entrega material del inmueble como necesaria para transferir el dominio, no obstante estar inscrito el título.

La Jurisprudencia deja de ser una interpretación aplicativa para convertirse en una ficción jurídica que apareja un fenómeno curioso: simulando ser la misma, crea al lado de la ley antigua una nueva ley que modifica la antigua, que la borra o que la complementa, pero que, en todo caso, no brota del cuerpo viejo ya que es distinta su esencia jurídica de todo punto.

Algunos pugnan contra lo acaecido y lo atacan diciendo que el poder judicial no puede legislar, que eso es crear por sorpresa el derecho y que la vida de éste no puede depender del engaño y del disimulo. Pero es que no ven los tales que el derecho hay que hacerlo progresivo y conquistador por razón, que en pos del mandato, la ficción jurídica lo hace más independiente del elemento literal, que dilata su letra por equidad? No importa que abrace relaciones un poco extrañas a él para hacerlas ingresar en la familia del derecho; no importa tampoco que diga algo más de lo que estuvo en la mente de los que lo estatuyeron, cuando es un pequeño exceso saludable, cuando está calcado sobre los principios eternos de justicia; es bueno que el derecho, inmóvil en su letra, se movilice en sus aplicaciones; que pierda su rigidez y se haga lógico, humano y progresivo, para que un día llegue a perder ese colorido casuista de las reglas positivas y se haga diáfano, universal y único.

Entonces no será necesario el derecho de no obedecer porque la interpretación será el espejo del caso y habrán muerto los estatutos «a priori».

Para brillante remate de este estudio hacemos nuestra la frase feliz de Alfredo Angiolini:

«Como el pretor de Roma, el magistrado de los países modernos ha de crear la ley. La Jurisprudencia

no es otra cosa que una ley nueva que reaviva la antigua y la transforma; y nosotros deseamos con uno de esos magistrados innovadores, con Cavagnari, que la Jurisprudencia sometida a la portentosa elaboración de la naturaleza, transforme las ideas jurídicas, y la descolorida y necia figura del buen padre de familia, delicia de los jurisconsultos chochos, sea cambiada por la alegre, atrevida y radiante figura del ciudadano, a la que sucederá en el porvenir la más alta del individuo miembro de la humanidad, ciudadano de la patria universal».

De la donación entre vivos como contrato.

E. BERMUDEZ MISAS

No es mi propósito hacer una larga exposición al estudiar este punto, ni entrar en comentarios a las diversas disposiciones que reglan la «donación entre vivos». Me limitaré a exponer algunas breves observaciones en cuanto a su forma.

«La donación entre vivos es un *acto* por el cual una persona trasfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona *que la acepta*».

Hé aquí la definición que da el Código Civil, de la cual se deduce, que la aceptación es condición esencial de la donación entre vivos.

Resulta por tanto, un acuerdo de voluntades entre el donante y el donatario, lo que constituye un verdadero contrato si obedecemos a los principios del Derecho.

En principio, los romanos no discutieron la necesidad de que la donación entre vivos debía ser gratuita e irrevocable, pero sí vacilaron en el principio de la aceptación del donatario, mas la evolución del Derecho, vino a sentar como regla general, que la repudiación invalidaba la liberalidad.

De aquí, la necesidad de prescribir la aceptación como condición indispensable y de haber sido sancionada la donación entre vivos como «pacto legítimo», por las constituciones Imperiales.

En el proyecto del Código Civil francés, dice un autor, el Consejo de Estado decía que la donación entre vivos, era un *contrato*, no un *acto*, como quedó y pasó al Código de Chile y al nuestro. Fue el primer Cónsul, dice el autor, quien pidió el cambio, bajo el pretexto de que un contrato impone obligaciones recíprocas a los contratantes y que por tanto, ese nombre no convenía a la donación, en la cual sólo el donante se obliga. Pero indudablemente olvidaban que existen *contratos unilaterales*, de origen romano y sancionados por todas las legislaciones modernas.

En la misma hipótesis, deberíamos entonces considerar todos los contratos gratuitos, pues no dan origen sino a una sola obligación.

Bajo la forma de *acto*, fue pues, tomada la donación del Derecho francés al chileno y de éste al nuestro. La voz *acto*, jurídicamente significa una acción, un hecho, un modo de obrar de una persona privada, que no implica el concurso de voluntades, como el testamento. En la «donación entre vivos» se verifica perfectamente ese acuerdo de voluntades, por la necesaria aceptación del donatario.

Confírmase la teoría de los contratos en la donación por el art. 1466 del Código Civil que dice: «mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio».

Es preciso pues, convenir en que la donación entre vivos, es un contrato, un *contrato unilateral*.

Legislaciones Electorales

de Francia, Alemania y Prusia y Gran Bretaña (1).

(De una Revista chilena)

FRANCIA

Demos, ante todo, una suscinta idea de la nueva organización política que la Francia se ha dado, para

(1) Es de advertir que muchos datos numéricos no corresponden a la época actual.