

## EL DERECHO DE FAMILIA A TRAVÉS DE LOS DICTÁMENES FISCALES DE MARIANO DE EGAÑA, EMITIDOS ENTRE 1830 Y 1846

Antonio DOUGNAC RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Esponsales*. III. *Matrimonios ilegales*. IV. *Matrimonios clandestinos*. V. *Aspectos procesales en juicios sobre nulidad de matrimonio y divorcio*. VI. *Derechos matrimoniales*. VII. *Legitimación posmortem*. VIII. *Ha-bilitación de edad*. IX. *Montepío*. X. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

La circunstancia de haber dado a conocer a la comunidad científica mi estudio *Esquema del derecho de familia indiano* en 2003,<sup>1</sup> me ha movido a continuar con esa investigación, enfocada ahora a la proyección de la normativa indiana en el derecho patrio. Si bien en ese trabajo extendía a la época independiente el análisis de algunas materias, quedan todavía muchas otras por examinar en esa misma perspectiva.

Siempre he evitado, en lo que he podido, la mera observación de las normas mismas, dándome a la tarea de contrastarlas con la práctica efectiva. Soy un convencido de que la jurisprudencia de los tribunales constituye una de las maneras más eficaces de comprobar si las normas fueron realmente aplicadas y qué sentido se les dio. Vino en mi ayuda para estos efectos un espléndido material, cual es la colección de dictámenes del fiscal de la Corte Suprema de Justicia, Mariano de Egaña, emitidas entre 1830 y 1846.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Dognac Rodríguez, A., *Esquema del derecho de familia indiano*, Santiago, 2003, p. 570.

<sup>2</sup> Contamos con un excelente índice de los mismos y algunas transcripciones debidas a Gisling Gardner, W. E., *Las vistas del fiscal Mariano Egaña*, memoria de prueba

Mariano de Egaña es, junto con su padre, el doctor Juan Egaña.<sup>3</sup> una de las figuras más conspicuas de los primeros años independientes de Chile. Aunque hay abundante material de investigación respecto de su persona y obra, no contamos con una biografía suya exhaustiva y de conjunto.<sup>4</sup> Valgan, pues, las siguientes escuetas líneas para dar una esquemática semblanza suya.

dirigida por B. Bravo Lira para la obtención del grado de licenciado en derecho en la Universidad de Chile, Santiago, 198.

<sup>3</sup> Obsérvese que en tanto que el padre omitía la preposición “de” en su apellido, el hijo, en cambio, la usaba permanentemente. Creo que hay que respetar la autodenominación.

<sup>4</sup> A. Bello, “Editorial, nota necrológica”, *El Araucano*, núm. 827, Santiago, núm. 827, 26 de junio de 1846; reproducida también en sus *Obras completas*, Caracas, Ministerio de Educación, Biblioteca Nacional, 1957, t. XIX, *Temas de historia y geografía*, pp. 381-386. Bello, A., “Homenaje a don Mariano Egaña”, *Obras completas*, Caracas, Ministerio de Educación, Biblioteca Nacional, 1958, t. XVII, *Labor en el Senado de Chile*, pp. 369-394; Vial del Río, J. de D., “Discurso en la Cámara de Senadores”, sesión del 3 de julio de 1846; Benavente, D. J., “Discurso en la Cámara de Senadores”, sesión del 3 de julio de 1846; Briseño, R., “Discurso de incorporación a la Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile”, *Anales de la Universidad de Chile*, 1846, pp. 67 y ss.; Bello, A., “Memoria leída por el rector de la Universidad de Chile en el aniversario solemne de 29 de octubre de 1848”, *Anales de la Universidad de Chile* 1850, p. 189 y ss.; J. S. Melo, “Don Mariano Egaña”, en Desmadryl, N., *Galería Nacional o Colección de Biografías y retratos de hombres célebres de Chile, escrita por los principales literatos del país, dirigida y publicada por ... 2 vol.* (Santiago, 1854), tomo 2, pp. 88-100; Torres, J. A., *Oradores chilenos. Retratos parlamentarios*, Santiago, 1860, pp. 1-8. Esta semblanza se reprodujo en el *Boletín del Seminario de Derecho Público*, año XV, núms. 33-46, pp. 195-199, Santiago, el Seminario, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1946; *Catálogo alfabético i por materias, de las obras que contiene la Biblioteca Nacional Egaña de Santiago de Chile*, Santiago, Imp. de la Sociedad, noviembre de 1860; Fernández Recio, P., “Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas 2 de mayo de 1847”, *Anales de la Universidad de Chile*, 1861; Suárez, J. B., *Rasgos biográficos de hombres notables de Chile XXVIII*, Santiago, 1863, pp. 148 y ss.; Barros Arana, D., *Un decenio de la historia de Chile (1841-1851)*, *Obras completas*, vols. 14 y 15, Santiago, 1913; Mora, M., *Las leyes marianas*, Santiago, 1918; Eyzaguirre, J., “Diario de Mariano Egaña”, *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago, núm. 1, 1933, pp. 57-79. Años después el mismo Eyzaguirre encontraría un fragmento más del mismo documento (1836-1843) —custodiado en la Biblioteca Barros Arana de la Nacional de Santiago—, editándolo íntegro en el *Boletín del Seminario de Derecho Público*, núms. 49-52, pp. 631-646, Santiago, el Seminario, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1950; Amunátegui Solar, D., *Pipiolos y pelucones*, Santiago, 1939, pp. 53 y ss.; Barriga, J. A., “Discursos literarios y notas críticas recopiladas por su autor”, *La oratoria forense en Chile*, Santiago, 1941, pp. 288 y ss.; Cifuentes, J. M., “Mariano Egaña, su vida y su obra”, *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, núm. 34, Santiago, 1946; Bulnes, A., “Introducción”, *Cartas de don Juan Egaña a su hijo Mariano 1824-1828*, Santiago,

Josef Mariano Ildefonso de Egaña nació en Santiago de Chile, a comienzos de 1793,<sup>5</sup> hijo del abogado peruano, de ascendencia chilena, Juan Egaña y Risco y de Victoria Fabres y González de Rivera. Su padre se preocupó personalmente de insuflarle una vastísima cultura, transmitiéndole muchos de sus puntos de vista, entre los que destaca una marcada inclinación por los aspectos morales.<sup>6</sup> Se matriculó en la carrera de derecho en la Universidad de San Felipe en 1806 y cuatro años más tarde ingresaba a la Academia de Leyes y Práctica Forense, siendo recibido al ejercicio de la abogacía en 1811. Ese mismo año inicia una carrera administrativa que lo llevaría a grandes logros al ser designado oficial de la secretaría del Congreso Nacional. Figura entre los firmantes del *Regla-*

Sociedad de Bibliófilos Chilenos, 1946; Almeyda, A., "Introducción", *Cartas de don Mariano Egaña a su padre 1824-1829*, Santiago, Sociedad de Bibliófilos Chilenos, 1948; Ibáñez Sanhueza, T., *Don Mariano Egaña Fabres. Su personalidad. Su vida. Su influencia en la organización política de Chile*, Santiago, 1954; Barros van Buren, M., "La Misión Egaña en Europa", *Historia diplomática de Chile (1541-1938)*, prólogo de Jaime Eyzaguirre, 2a. ed., actualizada a 1958, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1990, pp. 83-85; Larraín, C. J., "Peñalolén", *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, núm. 59, pp. 81 y ss.; Salinas Araneda, C., "La biblioteca de don Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de derecho", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, núm. 7, 1982, pp. 389-540; González Echenique, J., *Documentos de la Misión de don Mariano Egaña en Londres (1824-1829), Edición y estudio preliminar de...*, Santiago, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, 1984; Salvat Monguillot, M., "Silueta de Mariano Egaña", *Anales del Instituto de Chile* (correspondientes a 1990), pp. 65-83; Brahm García, E., "Mariano Egaña: los inicios liberales y patriotas del jurista del régimen pelucón", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28 núm. 3, 2001, pp. 593-598; "Mariano Egaña: las raíces ilustradas y liberales del conservantismo chileno del siglo XIX", *Bicentenario. Revista de Historia de Chile y América*, vol. 1, núm. 1, 2002, pp. 133-160; "La estructuración del régimen de gobierno en el «voto particular» de Mariano Egaña y sus fuentes", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, núm. 2, 2004, pp. 351-371; "Mariano Egaña y la Constitución Política de 1833. Las fuentes del «voto particular»", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXV, 2004, pp. 65-91; "Mariano Egaña en Europa 1824-1829: del liberalismo al conservantismo", *Bicentenario. Revista de Historia de Chile y América*, vol. 4, núm. 2, 2005, pp. 85-114. Agradezco al erudito investigador Felipe Vicencio Eyzaguirre el conocimiento de buena parte de esta bibliografía.

<sup>5</sup> Se barajan como fechas el 23 de enero, el 28 de febrero y el 1o. de marzo de 1793. Fue bautizado el 30 de septiembre de 1793.

<sup>6</sup> Sobre la influencia de la ilustración católica en Juan Egaña, *cfr.* Góngora, M., "El pensamiento de Juan Egaña sobre la reforma eclesiástica; avance y repliegue de una ideología de la época de la Independencia", *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago, núm. 68, 1963, pp. 30-53.

mento Constitucional de 1812.<sup>7</sup> En 1813 fue secretario de Interior de la “junta representativa de la soberanía”<sup>8</sup> y de las que la siguieron entre el 13 de abril de ese año y el 9 de marzo de 1814. Al producirse la restauración absolutista, su padre y él fueron relegados el 25 de noviembre de 1814 a la isla de Juan Fernández donde aquél escribiría *El chileno consolado en los presidios*.

A su regreso, tras la batalla de Chacabuco, al cabo de más de dos años de destierro, ocupó diversos cargos públicos como secretario de la intendencia, juez mayor de policía, agente fiscal del Tribunal de Apelaciones y secretario de la junta de economía y arbitrios; en 1820 fue regidor del cabildo de Santiago y dos años después asesor letrado de la intendencia. Bajo el gobierno de O’Higgins siguió vinculado al Poder Judicial al oficiar como agente fiscal, lo que lo llevó a polemizar sobre el sentido de este cargo con el fiscal Juan de Dios Vial del Río.<sup>9</sup> Tuvo activa participación en la obtención de la renuncia del general O’Higgins. Ejerció los cargos de titular de gobierno y relaciones exteriores e interino de marina en enero de 1823, bajo la “junta gubernativa” integrada por Agustín de Eyzaguirre, Fernando Errázuriz y José Miguel Infante,<sup>10</sup> siendo confirmado en el primero de ellos por el Director Supremo, mariscal de campo Ramón Freire. Particular importancia tienen, bajo su ministerio, la promulgación de la *Constitución Política* de 1823, dictada en diciembre de ese año, obra de su padre, y el *Reglamento para la Administración de Justicia*, elaborado por él y promulgado como *senadoconsulto* bajo la dirección suprema de Ramón Freire a 2 de junio de 1824 con las firmas de Fernando Errázuriz, presidente del Senado,<sup>11</sup> y Diego José Benavente, ministro de gobierno

<sup>7</sup> Valencia Avaria, L., *Anales de la República*, t. 1, Santiago, 1951, p. 44, donde figura como “paisano”.

<sup>8</sup> Integrada por Juan José de Carrera, José Miguel Infante y Pedro José Prado Jaraquemada, *ibidem*, t. 1, p. 273.

<sup>9</sup> Años más tarde, al ser Vial presidente de la Corte Suprema y Egaña fiscal de la misma, la colaboración entre ambos fue espléndida. Véase mi “Un jurista penquista: Juan de Dios Vial del Río (1774-1850)”, *Revista de Derecho*, núm. 13, Concepción, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2005, pp. 269-329, y “Del derecho indiano al patrio: el tránsito del magistrado Juan de Dios Vial del Río (1774-1850)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 19.

<sup>10</sup> *Ibidem*, t. 1, p. 286.

<sup>11</sup> Lo fue hasta el 21 de julio de 1824, Valencia, *op. cit.*, nota 7, t. 2, p. 41, núm. 2.

y hacienda.<sup>12</sup> Ese *Reglamento* constituyó el eje de la administración de justicia durante el siglo XIX.

En 1824 es enviado por el director Supremo Fernando Errázuriz a Inglaterra en calidad de ministro plenipotenciario con una doble misión. Era la primera la de investigar el destino del empréstito contratado en Londres por el guatemalteco al servicio de Chile Antonio José de Irissarri, cuyos turbios manejos habían concitado gran preocupación al gobierno y la opinión pública, El segundo objeto era la obtención del reconocimiento de la independencia de Chile por parte de Su Majestad Británica. Al no avanzar en este aspecto, pasó a Francia donde tampoco tuvo mayor acogida similar gestión ante la corte francesa. Esta permanencia en Europa fue, sin embargo, valiosísima para Egaña, pues le permitió conocer el funcionamiento de la vida política en ambas naciones. Su apego a las prácticas parlamentarias británicas le valió en Chile el chistoso apodo de “Lord Callampa”. Efectivamente, sus posturas aristocratizantes contrastaban con su presencia física: bajo, obeso y de voz chillona. Desde Europa importó una importantísima biblioteca y obras de arte que contribuyeron al realce de la “Casita”, construcción palaciega ideada con su padre, dotada de uno de los parques más interesantes de Chile, el de Peñalolén, sito en los faldeos precordilleranos de Santiago. No menos relevante para el país fue el conocimiento que tragara con Andrés Bello, cuyas cualidades encomió al gobierno obteniendo su contratación como oficial mayor de relaciones exteriores.

A comienzos de 1830 fue designado ministro de hacienda bajo la presidencia de Francisco Ruiz-Tagle,<sup>13</sup> posición que retuvo por poco tiempo al pasar a ministro de interior y relaciones exteriores de aquél y, a continuación, del vicepresidente electo José Tomás Ovalle.<sup>14</sup> Desde abril de 1830 y hasta su fallecimiento actuó como fiscal de la Corte Suprema, función que ejerció con singular laboriosidad, de que son prueba los tres grandes volúmenes que contienen los borradores de sus vistas.<sup>15</sup> En el mismo mes en que

<sup>12</sup> Zenteno, I., *El Boletín de las leyes reducido a las disposiciones vijentes i de interes general. Contiene ademas algunas leyes i decretos que no se registran en el Boletín* (Santiago: Imprenta Nacional, 1861), pp. 242-253. Sufrió adiciones con fecha 13 de agosto de 1824, una declaración relativa al artículo 13 el 28 de agosto de 1824 y otra sobre el artículo 62, del 10 de noviembre de 1846. Zenteno, *op. cit.*, pp. 253-254 y 255.

<sup>13</sup> Valencia, *op. cit.*, nota 7, t. 1, p. 303.

<sup>14</sup> *Ibidem*, t. 1, pp. 303 y 304.

<sup>15</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vols. 159, 160 y 161. Al regresar de Europa fue reticente frente a diversas ofertas de servicio público, pero aceptó el puesto de fiscal interino de la Corte Suprema en el año 1830, el que desempeñaría con alguna intermitencia

se inició en la fiscalía contrajo matrimonio con Rosario Zuazagoitía y Astaburuaga, de la que enviudaría tempranamente en 1832. Fue elegido senador por Maule para el período que se inició el 1.º de junio de 1831 y terminó el 11 de marzo de 1834.<sup>16</sup> Formó parte de la Gran Convención llamada a reformar la *Constitución* de 1828 y que terminó formando una nueva. Su contribución a la creación de la *Constitución Política* de 1833 fue fundamental, siendo de lamentar que no se acogieran algunas de sus ideas, que vertió en un *Voto Particular*. Fue nuevamente elegido senador para los períodos 1834-1843<sup>17</sup> y 1843-1852,<sup>18</sup> que no cumplió a cabalidad por su fallecimiento en 1846. En el segundo período presidencial del general Joaquín Prieto, con fecha 20 de junio de 1837, fue designado ministro de justicia, culto e instrucción pública, siendo el primero en ocupar un puesto titular de tal denominación, en el que estuvo hasta fines de 1840. Sin desmerecer otras realizaciones, destacan durante su gestión las importantes *Leyes Marianas*, denominadas así en honor del propio Egaña -decretos con fuerza de ley dictados con ocasión de la guerra con la Confederación Perú-Boliviana, en cuya declaración le correspondió un rol determinante-, que marcaron la vida procesal del país. Al transformarse la Universidad de San Felipe en la Universidad de Chile, se lo designó decano de su Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. Falleció en la calle, de un ataque de apoplejía el 24 de junio de 1846. Lo sobrevivió su hija Margarita, quien casó con en primeras nupcias con José Santiago Melo y Mendoza y en segundas con Pedro Nolasco Tocornal y Velasco, con descendencia de ambos.<sup>19</sup>

La labor jurídica de Mariano de Egaña es cuantiosa.<sup>20</sup> En los dictámenes fiscales relativos a temas de derecho de familia nos encontramos con

al ocupar puestos incompatibles con aquél. Después de dejar el Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública, retomó sus funciones de fiscal en marzo de 1841, cargo en el cual fue nombrado en propiedad sólo en julio de 1843. Como hombre de vastos conocimientos jurídicos de que, según Bello, “sabía hacer uso oportuno sin ostentación”, imprimió a sus vistas fiscales gran mérito, tanto que el mismo don Andrés expresara que “algunas de ellas pudieran citarse como obras maestras de erudición legal y de fina lógica, en las que rayos inesperados de luz aclaran cuestiones delicadas de administración y judicatura”.

<sup>16</sup> Valencia, *op. cit.*, nota 7, t. 2, p. 112. En el mismo período fue elegido diputado por Santiago, al que renunció para quedarse con la senaturía.

<sup>17</sup> *Ibidem*, t. 2, pp. 129 y 136.

<sup>18</sup> *Ibidem*, t. 2, p. 155.

<sup>19</sup> Cuadra Gormaz, G. de la, *Familias chilenas*, Santiago, 1982, t. 1, pp. 129 y 293, y Santiago, 1982, t. 2, pp. 532 y 674.

<sup>20</sup> *Proyecto de ley de Administración de Justicia y Organización de Tribunales*, Santiago, Imprenta de la Independencia, 1835. 182 + seis p.— “Decreto ley que ordena que

algunos relativos al contrato de esponsales;<sup>21</sup> matrimonios ilegales;<sup>22</sup> aspectos procesales en los juicios sobre nulidad de matrimonio y divorcio;<sup>23</sup> derechos matrimoniales cobrados por los sacerdotes;<sup>24</sup> legitimación *post mortem*;<sup>25</sup> habilitación de edad<sup>26</sup> y montepío.<sup>27</sup>

## II. ESPONSALES

La vista fiscal sobre esponsales incide en un recurso de fuerza interpuesto por José Rodríguez Dávila, curador del menor Luis López,<sup>28</sup> en

se funden las sentencias de los jueces”, Santiago, 2 de febrero de 1837, *Boletín de leyes*, libro VII, p. 89. Santiago, 1837; también en Anguita, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile...*, Santiago, Imp. y Enc. Barcelona, 1912, t. I, p. 275. “Decreto ley sobre implicancias y recusaciones de los jueces”, Santiago, 2 de febrero de 1837, *Boletín de leyes*, libro VII, pp. 105-117. Santiago, 1837; también en Anguita, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile... cit.*, t. I, p. 275-281. “Decreto ley sobre el juicio ejecutivo”, Santiago, 8 de febrero de 1837, en: *Boletín de leyes*, libro VII, pp. 117-135. Santiago, 1837; también en: Anguita, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile... cit.*, t. I, pp. 285-294. “Decreto ley sobre el recurso de nulidad”, Santiago, 1 de marzo de 1837, en: *Boletín de leyes*, libro VII, pp. 136-140. Santiago, 1837; también en Anguita, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile...*, Santiago, Imp. y Enc. Barcelona, 1912, t. I, p. 282-285. “Informe acerca de la forma de aplicar el decreto ley de 2 de febrero de 1837, tocante a la fundamentación de las sentencias”, *Boletín de leyes*, libro VII, pp. 89-101. Santiago, 1837; también en: ANGUIA, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile...*, Santiago: Imp. y Enc. Barcelona, 1912, t. I, pp. 295-298.— “Decreto ley sobre el hurto de animales”, Santiago, 22 de julio de 1837, en: *Boletín de leyes*, libro VII, pp. 169-170. Santiago, 1837; también en: Anguita, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile...*, Santiago: Imp. y Enc. Barcelona, 1912, t. I, p. 301. *Proyecto sobre el uso de la libertad de imprenta*. Santiago, 1839. “Circular [acerca de la administración graciosa de los sacramentos por parte de los párrocos a los pobres]”, *El Araucano*, núm. 526, pp. 3 y 4, Santiago, 25 de septiembre de 1840. *Memoria que el Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública presenta al Congreso Nacional en 1840*, Santiago, Imp. del Estado, 1840. Publicada primero en las columnas de *El Araucano*, núm. 521, pp. 1-4, Santiago, 21 de agosto de 1840. *Proyecto de ley, presentado por la Comisión especial del Senado, sobre la distribución de la masa decimal*, Santiago, Imp. y Litografía del Estado, 1841 (firmado junto a José Miguel Solar). Agradezco la aportación de estos datos al historiador y bibliógrafo Felipe Vicencio Eyzaguirre.

<sup>21</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 51 v.-55.

<sup>22</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 245-247 y fs. 275 v.-276 y vol. 161, fs. 90 v.-91y 98 y 109-111.

<sup>23</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 160, fs. 47-48 v. y vol. 161, fs. 116 v.-117.

<sup>24</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 161, fs. 157 y 158 v.-159.

<sup>25</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 167 v.-168 v.

<sup>26</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 160, fs. 15 v. y 183 y vol. 161, fs. 47.

<sup>27</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 255-259.

<sup>28</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 161, fs. 90 v-91.

contra del vicario general del obispado de Santiago, Vicente Ahumada, otrora canónigo doctoral. *Partidas* 4, 1, 7 reconocía jurisdicción en estas materias a los tribunales eclesiásticos: “apremiar pueden los obispos o aquéllos que tiene sus lugares a los desposados que cumplan con el casamiento...”, pero las causas de disenso de matrimonio estaban entregadas a los tribunales civiles desde 1776, en virtud de la *Pragmática sobre matrimonio de hijos de familia*.<sup>29</sup> La normativa de fondo involucrada es una consecuencia de la que al respecto estableciera Carlos III en la disposición citada, la que fue recibida en el derecho patrio como herencia del indiano. Tan impregnadas se encontraban las nuevas autoridades liberales de su esencia, que las reelaboraron dándoles su propia impronta. De este modo, Bernardo O’Higgins y el Senado dispuesto por la *Constitución Provisoria* de 1818, habían dado a luz un *senadoconsulto* con fecha 9 de septiembre de 1820, relativo a matrimonios de hijos de familia y otros que debían de obtener asenso. Curiosamente, y aunque Chile ya era oficialmente independiente, tal texto llevaba el tradicional y regio apelativo de pragmática sanción.<sup>30</sup> En lo tocante a esponsales, el artículo 19 preceptuaba que “ninguna demanda de esponsales de los que tienen edad para deliberar por sí, se admitirá en los tribunales del estado, si no ha precedido a dichos esponsales el consentimiento de los padres o personas autorizadas para ello, en un instrumento público y fehaciente”.

El pensamiento iluminista que se trasvasija desde el sistema indiano al patrio encontraba en la regulación estricta de los esponsales varias causas, entre las que pueden mencionarse: la precisión racional del concepto de familia; el relanzamiento de un principio de derecho natural cual era

<sup>29</sup> Pragmática del 23 de marzo de 1776 publicada el 27 del mismo mes y año que se halla en *Nov. Rec.* 10, 2, 9 más disposiciones complementarias en las leyes siguientes. Sobre su aplicación en Chile, Vial Correa, G., “Aplicación en Chile de la pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, núm. 6, 1969, p. 335 y ss.

<sup>30</sup> “En la ciudad de Santiago de Chile a nueve días del mes de setiembre de mil ochocientos veinte años, convocado el Exmo. Senado en su sala de acuerdos i sesiones ordinarias, mandó se extendiera la Pragmática sanción, que para el efecto de los matrimonios tenía meditada S. E...”. Un resumen de su contenido puede verse en Dougnac Rodríguez, A., “El matrimonio en Chile según la legislación y la doctrina de los autores. Aspectos generales y contratos previos al sacramento”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, núm. 18, 1999-2000, pp. 252 y 253, donde se advierte que la normativa del referido senadoconsulto es más drástica que la que Carlos IV había establecido morigerando la dictada por su padre.

el de la sujeción de los hijos a sus padres y de los menores a los mayores; el mantenimiento del orden cuasi matemático de la sociedad de modo que cada clase guardase relación con la suya propia, evitándose, por consiguiente, las confusiones de estados. Al razonable mantenimiento de estos principios adoptados por el Estado debía de contribuir la Iglesia, de la que se esperaba que hiciese todo lo posible por ponerlos en práctica.

Gravísimo resultaba, entonces, que aquélla renunciase a esta tarea. Tal es lo que ocurrió cuando prestó oídos a una reclamación sobre cumplimiento de esponsales entablada en contra del menor Luis López, quien, cuando contaba con sólo quince años de edad, dio palabra de matrimonio a una muchacha, con total irrespeto de la normativa vigente. No obstante ello, el tribunal eclesiástico había admitido la demanda de esponsales sin que éstos hubiesen sido celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los requisitos señalados por Carlos IV por real decreto del 10 de abril de 1803 inserto en *Nov. Rec.* 10, 2, 18, esto es, sin consentimiento de sus padres, abuelos, tutores o curadores. La ley 9 de la misma *Novísima*, esto es, la pragmática antes aludida de Carlos III, disponía que los hijos de familia, para celebrar un contrato de esponsales, debían pedir y obtener el consentimiento del padre, madre, abuelo, tutor o curador, uno a falta de otro.<sup>31</sup> La ley 17 del mismo título vedaba a los tribunales eclesiásticos la admisión a tramitación de demandas de esponsales celebrados sin el consentimiento dispuesto en la ley 9 citada. El ya referido *senadoconsulto* de 1820 exigía, además, en su artículo 19, como se ha señalado, que el asenso constara en instrumento “público y fehaciente”. Pues bien, al permitir el tribunal eclesiástico que se tramitase ante sí una demanda tendiente a dar cumplimiento al ofrecimiento de matrimonio hecho por un menor sin que éste hubiese cumplido con las formalidades pertinentes, estaba haciendo caso omiso de la legislación vigente desconociendo, por ende, la facultad del estado para regular estas materias.

No obstante ser Mariano de Egaña, al igual que su padre, un católico devoto y observante, uno de los temas que parece estremecerlo con parti-

<sup>31</sup> La norma de Carlos IV cambió la situación estatuida por su padre en cuanto a consentimientos y consejos, pues ahora los mayores de 25 años y las mayores de 23 no requerirían ni de consejo ni de autorización, subsistiendo la necesidad de licencia del padre, y en defecto de éste, de la madre y otros parientes, y aun de su tutor, para los menores de 25 y 23. En estos últimos casos, se adelantaba la edad para acceder a la libertad de matrimonio en la forma que señala la disposición.

cular vehemencia es la defensa de los derechos del estado frente a cualquier forma de intromisión de la jurisdicción eclesiástica. Es ésta una materia que el gobierno independiente heredó de la corona castellana. Si ésta había estado pendiente de frenar hasta los más pequeños avances eclesiásticos a costa de la jurisdicción civil bajo el sistema del real patronazgo, su posición se había endurecido durante el vicariato regio<sup>32</sup> y había terminado por ser casi obsesiva en el regalismo borbónico.<sup>33</sup> Es este último modo de pensar el que Egaña había absorbido, tanto por sus estudios en la Universidad de San Felipe cuanto por sus lecturas y, en no poca medida, por la influencia que sobre él ejerciera su padre, Juan Egaña.

En el caso de esponsales aludido, no sólo manifestaba el tribunal eclesiástico su desprecio respecto de la normativa vigente, sino que aun se había atrevido a disponer medidas restrictivas de la libertad del menor, encaminadas a que éste cumpliera con la promesa de matrimonio. Se había decretado el depósito del pupilo López hasta la finalización de la causa, en calidad de incomunicado, en el colegio en que estudiaba.<sup>34</sup>

Decía, indignado, Egaña al respecto: “la fuerza que se hace en este punto es de la más alta gravedad, la mayor que puede irrogar un juez eclesiástico: un tribunal que más que con cualquier otro proceder se usurpa la jurisdicción nacional y las que nuestras leyes reprueban con un carácter particular de severidad y castigan de un modo ejemplar”. Citaba

<sup>32</sup> Tómense, por ejemplo, en consideración, los postulados Juan Luis López y Pedro Frasso cuando se produjo, a fines del siglo XVII, el conflicto entre el virrey Duque de la Palata y el arzobispo Liñán

<sup>33</sup> Hera, A. de la, *El regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, 1963; constituye uno de los estudios más completos que se han escrito sobre esta materia. El regalismo español corresponde a una manifestación bastante generalizada en que han de incluirse el galicanismo, el josefinismo y otras tendencias afines: Martínez de Codes, R. M., “Del reformismo borbónico a la formación de nación en América Latina. Enfoques y problemas en la historiografía de la iglesia católica”, en Preien H. J. (ed.), *Religiosidad e historiografía. La irrupción del pluralismo religioso en América Latina y su elaboración metódica en la historiografía*, Vervuert, Iberoamericana, 1998, p. 127. Véase también Hera, A. de la, “Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la iglesia y el poder temporal”, *Catedráticos de derecho canónico de universidades españolas, derecho canónico*, Pamplona, 1974, t. II, pp. 241-280.

<sup>34</sup> Por real cédula de 23 de octubre de 1785, que se halla en *Nov. Rec.* 10, 2, 16, se dispuso que, por regla general, serían los tribunales reales los habilitados para declarar depósitos de las esposas de modo que no se produjera opresión en ellas: Dougnac, *op. cit.*, nota 29, p. 81. No había norma concreta para los esposos, siguiéndose las normas generales que vedaban las privaciones de libertad por parte de los tribunales eclesiásticos, salvo auxilio del brazo secular.

al efecto una normativa que se remontaba a los siglos XIV y XV, incorporada a *Nov. Rec.* 2, 1, 4 ó *Rec. Cast.* 4, 1, 14, según las cuales: “defendemos que no sean osados [los jueces eclesiásticos] de hacer ejecución en los bienes de los legos ni prender ni encarcelar sus personas, pues que el derecho pone el remedio contra los legos que son rebeldes en no cumplir lo que por la iglesia justamente les es mandado y enseñado: conviene a saber que la iglesia invoque la ayuda del brazo seglar”. Las leyes de Juana la Loca y su hijo Carlos I, de 1525, contenidas en *Rec. Cast.* 4, 1, 15 devenida en *Nov. Rec.* 2, 1, 12 y de Carlos I, de 1530, vertida en *Rec. Ind.* 1, 10, 12 eran contestes en disponer que cuando los jueces eclesiásticos quisiesen ordenar prisiones y ejecuciones, únicamente podrían hacerlo con el auxilio de las justicias seglares. Era vedado, por consiguiente, a los fiscales, alguaciles, ejecutores y otros ministros y oficiales de los prelados y jueces eclesiásticos que prendiesen “a ningún lego ni hagan ejecución en él ni en sus bienes por ninguna causa, y los escribanos y notarios no firmen, signen, den mandamiento para lo susodicho ni para cosa alguna tocante a ellos, pena de perder la naturaleza y temporalidades y ser habidos por ajenos y extraños los jueces eclesiásticos que contravinieren y los fiscales, alguaciles y otros ejecutores escribanos y notarios que contrario hicieren, desterrados perpetuamente”.<sup>35</sup> Comentaba Egaña que “es muy digna de notarse la enérgica cláusula con que en este especial caso concluye la ley autorizando a todos los súbditos del estado para resistir a tan odiosa y atrevida usurpación de la potestad que sólo corresponde a las autoridades civiles que rigen el Estado”.

Salía el fiscal al paso del vicario para el caso que adujese que la medida restrictiva no sería constitutiva de prisión: “ni se diga que el depósito de que se trata en el caso presente no debe reputarse como prisión, así por que lo es en su riguroso sentido toda detención que se hace de una persona contra su voluntad en un lugar determinado y mucho más si se le agregan las circunstancias de tenerlo forzosamente incomunicado con una o más personas” Aducía que *Nov. Rec.* 10, 2, 16 determinaba que aun los depósitos que tuvieran por objeto libertar a la depositada de opresión para explorar su libre voluntad sólo procedían con auxilio del brazo secular. Aunque los juzgados eclesiásticos conocían legalmente en demandas de esponsales, en el caso *sub lite* lo hacían “violenta y arbitrariamente quebrantando las leyes terminantes que protegen los derechos

<sup>35</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 52 v.

del ciudadano y para cuya tuición y defensa debe la autoridad nacional interponer su protección. ¿Y quién podría no extrañar altamente ver admitir una demanda de esponsales contra un niño de 15 o 16 años, oprimirlo depositándolo en la misma escuela o colegio en que se educa, tomándole declaraciones sin que su curador presencie el juramento, manteniéndolo incomunicado de su curador en circunstancia en que por su tierna edad necesitaba más del consejo de éste colocado en una situación en los que hombres provecos y expertos deberían intimidarse y confundirse con una demanda la más grave que puede ocurrir en la vida, y dando toda la tramitación de un proceso sobre esponsales a una demanda sin el instrumento público que debe acompañarle, negados los esponsales por el demandado y como si alguna vez pudiese esperarse que resultaría obligado un niño sin la intervención y consentimiento de su tutor?”<sup>36</sup>

El 7 de enero de 1831 concluía Egaña pidiendo a la Corte Suprema que aplicase las más drásticas medidas al vicario general, al notario Alamos que había autorizado la resolución y al notario Rengifo que la había notificado para su cumplimiento.

La actuación como juez eclesiástico de Vicente Ahumada daba pie para una mayor preocupación de Egaña. El referido provisor y vicario general había sido nombrado el 22 de octubre de 1830 en medio de una gigantesca controversia.<sup>37</sup> A los derechos que invocaba el vicario apostólico Manuel Vicuña para hacerlo, se habían opuesto el deán y el cabildo catedralicio de Santiago, que estimaban que aquél carecía de facultad, pues correspondía ésta al cabildo.<sup>38</sup> Originó este desencuentro un recurso de

<sup>36</sup> *Ibidem*, fs. 53.

<sup>37</sup> Silva Cotapos, C., *Historia eclesiástica de Chile*, Santiago, 1925, p. 229. En realidad, como recordaba el más grande expositor de Derecho Indiano, el vicario “tiene la misma jurisdicción ordinaria y no delegada que el que le nombre y constituye un propio tribunal. Lo cual obra que es legítima causa recusar al vicario el tener por sospechoso al obispo y que, recusado el obispo, lo queda también su vicario”: Solórzano Pereyra, J. de, *Política indiana*, lib. 4, cap. 8, núm. 1 y cap. 14, núm. 31. Ilumina el tema del vicariato Dellaferrera, N., “Vicarios del obispo para la administración de justicia en Córdoba colonial”, *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. 2, Buenos Aires, 1995, pp. 235 y ss.

<sup>38</sup> El cabildo eclesiástico pidió al obispo que “se sirviera significar la autorización que tuviera para hacer dicho nombramiento”. Ante ello, Vicuña procuró imponerse y ordenó que se obedeciese el breve que lo había designado vicario apostólico sin condiciones ni limitaciones y que se reconociese al vicario general Ahumada dándosele los “honores y atenciones” que le correspondían y, de lo contrario, tomaría “superiores pro-

fuerza de que debía conocer la Corte Suprema. El fiscal Mariano de Egaña, por dictamen del 19 de noviembre de 1830, evacuado en dicho recurso, había pedido que mientras no se solucionase del todo la situación jurídica de Ahumada, se abstudiese éste de ejercer las funciones inherentes a su pretendido nombramiento.<sup>39</sup> Recordaba a la Corte que “no debía innovarse ni llevarse adelante el nombramiento de vicario general y mucho menos continuar éste en el despacho como tal con desprecio de los decretos de este Supremo Tribunal y de la autoridad que le compete para librarlos. En el presente expediente se observa que este mismo vicario general nombrado se halla dictando providencias como tal sin decidirse aquel recurso de fuerza y el fiscal vuelve a instar para que Vuestra Excelexencia se sirva hacer la requisición pedida”.<sup>40</sup>

videncias que puedan serle desagradables”. Entre tanto, Vicuña elevó los antecedentes al delegado apostólico en Río de Janeiro el cual envió una carta al cabildo santiaguino ratificando que Vicuña tenía pleno derecho para designar vicario por sí mismo. Más tarde, con ocasión del fallecimiento de Rodríguez Zorrilla, el cabildo pretenderá designar un vicario capitular, a lo que el ministro Joaquín Tocornal se opuso. En julio de 1832 el papa Gregorio XVI proveyó en propiedad como obispo de Santiago a Manuel Vicuña, pero no otorgando el gobierno el pase porque había sido designado *motu proprio*, continuó gobernando con el título de obispo y vicario apostólico de Santiago, ya que había dejado de ser obispo titular de Cerán: Silva, *op. cit.*, pp. 231 y 232. Una relación de las distintas posiciones eclesiológicas de ese momento en Chile, algunas marcadamente galicano-jansenistas, puede hurgarse en publicaciones e informes que se expidieron con ocasión de este conflicto: Salinas Campos, M. A., “La reflexión teológica en torno a la revolución y el papel de la Iglesia en la naciente república”, *Pensamiento teológico en Chile. Contribución a su estudio. I. Epoca de la independencia nacional, 1810-1840, Anales de la Facultad de Teología*, Santiago, vol. 27, cuaderno 2, Universidad Católica de Chile, 1978, p. 150, nota 114 b.

<sup>39</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 32 v. y ss.: “al Fiscal incumbe por su ministerio sostener la jurisdicción nacional y reclamar por el respeto y obediencia que se debe a los decretos de los tribunales. Pide, pues, expresamente se sirva Vuestra Excelexencia [la Corte Suprema] requerir al Reverendo Vicario Apostólico para que haga que el Provisor nombrado sobresea mientras se decide el recurso entablado”. Si bien en el caso indicado, los ministros de la Corte Suprema habían sido recusados, ello no obstaba, en sentir de Egaña, que los mismos, no usando de su poder jurisdiccional sino de sus facultades gubernativas y disciplinarias, ordenaran que no se innovara y, por ende, el Provisor nombrado dejase de ejercer jurisdicción: “...el principio incontestable e innegable de no innovar ni seguir adelante durante el recurso en consideración al respeto debido a la autoridad nacional a quien se ha ocurrido, es un acto puramente gubernativo o más bien de disciplina y policía judicial y en cuyo ejercicio son irrecusables el Tribunal y cada uno de sus miembros”: *ibidem*, fs. 34.

<sup>40</sup> Archivo Nacional, Fondo Varios, vol. 159, fs. 54.

Una cuestión tangencial al juicio mismo, pero muy importante para el fiscal Egaña, fue el de una falsificación de firma del menor involucrado que constaba en el expediente, la que había sido reclamada ante el juez de letras por el defensor de menores, sin que aquél hubiese arbitrado las medidas de rigor. Expresaba el fiscal a la Corte que en cualquier forma que llegase a ella noticia de la impunidad de algún delito, debía tomar las providencias convenientes para que éste se indagase y resultasen castigados los culpables, toda vez que al alto tribunal correspondía tal ocupación en virtud de la superintendencia directiva y correccional que ejercía sobre todos los juzgados de la nación. “El fiscal pide por tanto se sirva V. E. prevenir al juez de letras que ha actuando en el expediente proceda en el acto a la averiguación y castigo de la falsificación cometida y dé cuenta de las providencias que tomare en cumplimiento de esta orden. Es necesario también que V. E. le haga saber el desagrado con que le ha visto prescindir del deber de proceder de oficio en la averiguación de un crimen tan enorme de que no sólo ha tenido noticia auténtica por el mismo expediente que ha proveído sino para que ha sido debidamente interpelado por un funcionario público”.<sup>41</sup>

### III. MATRIMONIOS ILEGALES

El mismo *senadoconsulta* o'higginiano referido anteriormente en lo tocante a esponsales se aplicaba también a los matrimonios de hijos de familia. Su artículo 20 sancionaba la violación de la normativa vigente con la separación de los contrayentes insumisos a provincias distintas y distantes por espacio de cinco años. Sólo transcurrido este periodo se podría dar inicio a los trámites de validación del sacramento. O sea, el poder laico se arrogaba la facultad de determinar cuándo un tribunal eclesiástico podría entrar a pronunciarse sobre la validez o invalidez del sacramento recibido.

En un dictamen del 3 de mayo de 1832, Egaña estimaba que se daban las bases para acoger un recurso de fuerza cuando el tribunal eclesiástico había permitido la tramitación de un proceso de validación de un matrimonio celebrado con infracción de las normas sobre asenso, antes

<sup>41</sup> *Ibidem*, fs. 54-54 v.

de que transcurrieran los cinco años contemplados en el *senadoconsulta* de 1820.<sup>42</sup> Más aún: en su opinión, la separación de los cónyuges debía de producirse inmediatamente de constatada la infracción, sin forma de juicio. “es tal la desgracia de los tiempos que casi no se presenta un expediente al despacho fiscal en que no se noten grandes crímenes que deplorar o grandes abusos que corregir; y si V. E. [la Corte Suprema] a quien la Constitución ha encargado el sagrado depósito de dirigir la administración de justicia celando y corrigiendo, no remedia los males con providencias eficaces, la ruina moral de la nación es inevitable”.<sup>43</sup>

Durísimo era el fiscal respecto del párroco de La Cañadilla que había administrado el sacramento del matrimonio a personas que carecían de los asensos exigidos por la ley: “el párroco de la Cañadilla aparece sin excusa alguna gravemente criminal por su complicidad en haber administrado el matrimonio sin exigir el consentimiento paterno, del tutor o de la justicia como indispensablemente debía verificar en virtud de la ley prescindiendo de otras razones que hacen su crimen manifiesto; y hasta ahora permanece impune sin que ninguna autoridad le haya reconvenido no obstante que por el artículo 21 de la ley citada [el *senadoconsulta* de 1820] tiene señalada la pena de expatriación y ocupación de sus temporalidades y no obstante sobre todo que el crimen en la persona del mismo párroco adquiere tal carácter de gravedad y escándalo que no pueden satisfacer los fines de la justicia si no se hace el más pronto y severo escarmiento”. Igualmente debían ser castigados por perjurio los testigos de la información matrimonial.<sup>44</sup>

A consecuencia de ello, terminaba solicitando a la Corte Suprema que: 1o. el juez de letras encargado del despacho criminal informase para primera audiencia por qué no había dado hasta entonces debido cumplimiento a la condenación dispuesta por el artículo 20 del *senadoconsulta* de 1820; 2o. que el mismo juez diera cuenta de si había formado la correspondiente causa a los testigos de la información matrimonial rendida para probar el estado y aptitud de los contrayentes, y, lo que era aun más grave, 3o. que se pasase oficio al ministro de interior para que el supremo gobierno rogase y encargase al obispo administrador de la diócesis la

<sup>42</sup> El juicio en cuestión puede consultarse en Archivo del Arzobispado de Santiago exp. Cn 1016 caja 747, 1832.

<sup>43</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 245.

<sup>44</sup> *Ibidem*, fs. 246.

suspensión en sus funciones parroquiales del cura de La Cañadilla a fin de que el juez de letras encargado del despacho criminal y el ordinario eclesiástico, procedieran a aplicarle la pena de la ley, esto es, su expatriación y ocupación de temporalidades.<sup>45</sup>

El celo de Egaña por la conservación de la moral pública, que, en su opinión, resultaba duramente amagada cuando los hijos se desposaban o casaban sin el consentimiento de los llamados por la ley a darlo, fue en aumento según pasaba el tiempo. Su furia se descargó particularmente en contra de los sacerdotes que despreciaban la normativa vigente. Estos, sopesando dos valores, a saber, el respeto a los padres y la sacralización de una unión, atribuían mayor entidad a esta última, ya que así se evitaban amistades ilícitas. Consecuencialmente, eran corrientes los casos de lenidad en la constatación de la edad de los contrayentes o de su aptitud para contraer matrimonio sin necesidad de asenso. Una vista de 4 de enero de 1842 atribuía a los sacerdotes la violación de las disposiciones que reglaban esta materia: “A excepción del caso en que el Párroco es sorprendido y se abusa de su presencia material para contraer ante él un matrimonio clandestino, siempre la autoridad eclesiástica es la que aparece como principal contraventora a las disposiciones de la ley citada”. Si hubieran cumplido con pedir autorización escrita de los padres de acuerdo a los artículos 1o. y 3o. de la ley del 9 de septiembre y constancia de la edad de los contrayentes “no se daría el escándalo de ver matrimonios contraídos por hijos de familia contra la voluntad de sus padres y en riguroso sentido clandestinos y reprobados por la iglesia celebrados con licencia expresa y autorización del eclesiástico, agravándose el daño con la validación que adquieren dichos matrimonios una vez que se contraen con las solemnidades esenciales, pues como notan muy justamente los autores, el matrimonio clandestino que es nulo por su naturaleza no causa tanto perjuicio a las familias ni al orden social como el que, por ser válido, se hace ya indisoluble”.<sup>46</sup> En el caso a que se refería este informe, había sido la alta autoridad del Provisor del arzobispado la que había dado licencia para el matrimonio de un menor de 24 años sin exigir constancia de su edad,<sup>47</sup> a pesar de la negativa paterna a otorgar su consentimiento.

<sup>45</sup> *Ibidem*, fs. 247.

<sup>46</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 109 v.

<sup>47</sup> Tratábase del matrimonio contraído por Marcelino Miqueles con Dolores Jofré.

Como se ha dicho más arriba, la sanción prevista en el *senadoconsulta* de 1820 para el eclesiástico que voluntariamente ministrare o concurriere a un matrimonio ilegal, era la expatriación y ocupación por el Fisco de sus temporalidades.<sup>48</sup> Aduce el fiscal que no se trata de la imposición de una pena legal, sino de una “mera providencia económica... una medida que toma la Suprema Potestad contra el eclesiástico que observa abusar de su jurisdicción y a quien, prescindiendo de traerlo a juicio, le intima solamente su voluntad de que ni resida ni goce de beneficio en el territorio de su jurisdicción por el daño que en ella causa”.<sup>49</sup> Y continúa la embestida con unas expresiones que preanuncian la cuestión del sacristán, representándose el fiscal la posibilidad de que no se acatasen por las autoridades eclesiásticas las disposiciones proveídas por la Corte Suprema. Para tal caso, Egaña, con un criterio marcadamente regalista, hace una interpretación extensiva de la norma del artículo 21. Probablemente porque su interpretación iba en contra del principio de *odia restringí*, particularmente aplicable a las causas penales, da a la sanción contra el eclesiástico contraventor un sentido no penal y meramente administrativo: “Así que el eclesiástico que no alza la fuerza que el Tribunal Supremo declara haber irrogado: que no se somete a las providencias dictadas por el gobierno en virtud de su derecho de protección: que introduce bulas o despachos sin que obtengan pase de la autoridad nacional, etc. es extrañado y ocupadas sus temporalidades *sin necesidad de proceso especial sino por providencia de buen gobierno*,<sup>50</sup> muy legal en estos casos, pues que se funda en las leyes que así lo determinan expresamente”.

Propone, entonces, a la Corte Suprema que arbitre medidas contra el provisor eclesiástico: “estando, por lo tanto, probada la contravención del discreto provisor, la ejecución de lo dispuesto por el citado artículo 21 parece

<sup>48</sup> El artículo 21 del *senadoconsulta* del 9 de septiembre de 1820 decía: “El eclesiástico que voluntariamente ministrare o concurriese a un matrimonio ilegal, será espatriado del Estado i ocupadas por el fisco sus temporalidades”. Zenteno, I., p. 377.

<sup>49</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 110. La distinción que arbitra Egaña entre asuntos propiamente espirituales y económicos que originan providencias de buen gobierno es típicamente regalista. La usó, por ejemplo, Carlos III al disponer la expulsión de los jesuitas mediante decreto de 27 de febrero de 1767: “usando de la suprema autoridad económica, que el Todo Poderoso ha depositado en mis manos para la protección de mis Vasallos, y respeto de mi Corona...”; véase también Ferrer del Río, A., *Historia del reinado de Carlos III*, libro 2, capítulo 5, donde señala que la comunicación a Clemente XIII del 30 de marzo de ese año hacía referencia a “una providencia económica e indispensable”.

<sup>50</sup> Las cursivas son mías.

que es una consecuencia de los deberes del tribunal sin necesidad de que ni el M. R. arzobispo ni ningún otro tribunal formen causa al provisor para aplicarle el destierro y ocupación de temporalidades porque ésta no es la pena que señala la ley a la contravención que hubiere consentido, sino la providencia que manda tomar luego que el Tribunal Supremo note dicha contravención”. Esta doctrina ya la había hecho presente en un dictamen del 19 de noviembre de 1841: “no son ni se reputan penas o sentencias judiciales sino providencias económicas propias de la autoridad suprema y económica”.<sup>51</sup>

Crítica, ya en el ámbito civil, la actuación del juez de la causa, quien siguió un juicio formal en contra de los jóvenes casados, pues, según el fiscal, constando la infracción, el juez, sin más, debía de separarlos a distintas y distantes provincias. Pero, más vituperable era que hubiese permitido que continuasen viviendo juntos: “el juez, en nuestro caso, dejándolos vivir unidos en plena libertad” había permitido que aparecieran éstos como impunes con lo que “reserva el ejemplo para cuando no sirva y el castigo para cuando nada tenga de sensible”.<sup>52</sup>

Consecuencia de lo anterior, pide a la Corte se prevenga, por punto general a todos los jueces ordinarios que, constatada la infracción al *senadoconsulto*, dispongan, sin necesidad de juicio, la separación inmediata de los acusados, rechazando cualquier petición de excarcelación sino cuando sea indubitable que la pareja no volverá a unirse.

#### IV. MATRIMONIOS CLANDESTINOS

Egaña, en algunas de sus vistas, asimila los matrimonios celebrados sin los asensos legales a los clandestinos. Se consideraba que lo eran: a) el contraído sin concurrencia de párroco alguno; b) el contraído sin la concurrencia del párroco competente;<sup>53</sup> c) el celebrado sin las solemnidades establecidas por el derecho,<sup>54</sup> y d) el celebrado en presencia del párroco competente, pero sin las amonestaciones previas, a lo que se llamaba matrimonio

<sup>51</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 90 v.-91.

<sup>52</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 110 v.

<sup>53</sup> *Partidas* 4, 3, 1, en disposición vinculada al título tercero del libro cuarto de las *Decretales*, señalaba, entre las causales de clandestinidad, la celebración del matrimonio ante párroco ajeno al domicilio de los contrayentes.

<sup>54</sup> Lo eran las fijadas por el Concilio de Trento, cuyas normas, además de válidas en el mundo hispanoindiano en cuanto derecho canónico, lo eran como derecho civil interno.

de segundo orden.<sup>55</sup> Por su parte, la ley 49 *de Toro*, incorporada a *Rec. Cast.* 5, 1, 1, que devino en *Nov. Rec.* 10, 2, 5, había establecido penas de perdimiento de bienes y destierro perpetuo a los que casasen clandestinamente, quienes no podían regresar bajo pena de muerte, estando sujetos a los mismos castigos los testigos y demás que hubiesen intervenido. De acuerdo a esa disposición, sólo podía acusar el padre de cualquier de los contrayentes y, muerto éste, la madre. Si bien así se practicaba habitualmente, no dejaban de ser corrientes los procesos incoados por los párrocos, los mismos contrayentes y aun por otros parientes de los clandestinamente casados, distintos de su padre o madre.<sup>56</sup> Como puede advertirse, la calificación de clandestino que Egaña endilgaba a los matrimonios celebrados sin el asenso pertinente encontraba asilo en el incumplimiento de las solemnidades establecidas por el derecho. Pero éstas eran las solemnidades canónicas, en tanto que Egaña da el rango de tales a las civiles impuestas por la pragmática de Carlos III y la “pragmática” o ‘higginiana. La importancia de esta tipificación estriba en la dura sanción aplicable que, en casos, podía llegar hasta a la pena capital. El Egaña legalista seguía la doctrina de que sólo podían sancionarse los matrimonios clandestinos cuando acusase el padre de algunos de los contrayentes, o la madre, según se ha visto más arriba. Si no se producía esa circunstancia, debían de aplicarse las penas establecidas en el *senadoconsulto* de 1820. Respecto de los testigos, como la pragmática referida no contemplaba pena, procedía aplicarles las de testigos falsos. Así se armonizaban las sanciones contempladas en los diversos textos legales.

En otro dictamen, de 28 de septiembre de 1832, Egaña fue muy enfático en la repulsa de una doctrina que se pretendía hacer valer, según la cual, obtenida la habilitación de edad, podía quien la había logrado contraer matrimonio sin necesidad de cumplir con los asentimientos pertinentes de acuerdo a la ley. Tilda a esta interpretación de “extravagante y absurda”, toda vez que la habilitación de edad sólo guardaba relación con aspectos económicos y de oficios: “la ley citada no dice simplemente que los menores de edad están impedidos de casarse sin el consentimiento paterno, sino que los hombres antes de cumplir 24 años y las mujeres antes de 22 no pueden casarse sin dicho consentimiento”. Como los peticionarios habían actuado cometiendo un delito, el fiscal solicitaba que el juez del crimen iniciara respecto de ellos el procedimiento pertinente.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Dougnac, *Esquema ...*, cit., p. 193.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>57</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 276.

Este dictamen es asaz interesante, pues resulta un preanuncio de la disposición del artículo 107 del Código Civil de Bello, según el cual “los que no hubieren cumplido veinte i cinco años, aunque hayan obtenido habilitacion de edad para la administracion de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimiento espreso de su padre lejítimo, o a falta de padre lejítimo, el de la madre lejítima, o a falta de ambos, el del ascendiente o ascendientes lejítimos de grado mas próximo. En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio”.

Como se ha dicho más arriba, originaban matrimonios clandestinos las caprichosas exenciones de proclamas o amonestaciones. Egaña fustigaba la mala práctica que se había introducido por ciertos párrocos de dispensarlas sin grave motivo.<sup>58</sup> Pide, pues, a la Corte que, para que se eviten los matrimonios dobles y clandestinos, solicite al presidente de la república que arbitre los medios que considere oportunos para extinción de este vicio. En 30 de marzo de 1842 solicitaba al supremo tribunal que representase al gobierno que, en su calidad de “protector de los sagrados cánones”, dispusiese un medio “que contuviese el funesto abuso de conceder sin medida alguna dispensa de proclamas con que se destruye la venerable y antiquísima disciplina de la iglesia y la especial disposición de la ley primera, título III, Partida Cuarta”.<sup>59</sup> La Corte hizo suyo el dic-

<sup>58</sup> Debe tenerse presente que el Concilio de Trento en su sesión 24 *De Reformatione Matrimonii* cap. 1 había dispuesto que antes del matrimonio se publicasen proclamas, de modo que cualquiera que tuviera conocimiento de impedimentos en cualquier de los esposos lo hiciera saber a las autoridades eclesiásticas, en lo que se ratificaba lo dispuesto por Inocencio III en el IV Concilio de Letrán: Rodríguez de San Miguel, J. N., *Pandectas Hispano-megicanas*, estudio introductorio de M. del R. González, México, 1991, t. 2, p. 428, núm. 2649. Sólo podía dispensar de su cumplimiento el obispo y el párroco podía hacerlo, en principio, únicamente cuando estuviese demasiado distante de la sede episcopal. La obligación de realizar las proclamas estaba reiterada por los Sínodos de Concepción de 1744 (capítulo 5, const. 26) y de Santiago de 1763 (título 8, const. 7). Igual referencia de Egaña a los matrimonios clandestinos en Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 14, fs. 363. La rúbrica de *Partidas* 4, 3, 1 es “En quantas maneras de fazen los casamientos encubiertos: e porque razones lo defendio santa iglesia que los non fagan ascondidamente”. La parte a que se refiere el dictamen es: “ca para non ser el casamiento fecho encubiertamente ha menester que ante que los desposen, diga el clerigo en la iglesia, ante todos los que y estouieren, como tal ome quier casar con tal muger, nombrandolos por sus nomes, e que amonesta a todos quantos y estan, que si saben, si ay algun embargo entre ellos, porque non deuen casar en vno, que lo diga fasta algun dia o que lo nombre señaladamente”.

<sup>59</sup> Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 14, fs. 363. La rúbrica de *Partidas* 4, 3, 1 es “En quantas maneras de fazen los casamientos

tamen propuesto y elevó los antecedentes al Ejecutivo. Lo notable del caso es que no se hace intervenir para nada a la autoridad eclesiástica, sino que se esperaba que el gobierno, por sí solo, arbitrara las medidas oportunas. Similar predicamento hallamos en un oficio del 22 de agosto de ese mismo año, relativo a la abundancia del delito de bigamia, que la Suprema atribuía a que los párrocos procedían a autorizar matrimonios basándose en meras declaraciones de testigos acerca de la viudez de alguno de los contrayentes. Se pedía, en consecuencia, al gobierno que intercediese, esta vez, ante el arzobispo para que hiciera circular entre los párrocos las órdenes respectivas encaminadas a atajar estos abusos.<sup>60</sup>

#### V. ASPECTOS PROCESALES EN JUICIOS SOBRE NULIDAD DE MATRIMONIO Y DIVORCIO

La defensa que hace Egaña de la jurisdicción del estado de Chile en materia matrimonial queda patente en una vista del 3 de noviembre de 1835. Se trata de un juicio entre Gabriel Larraín y Josefa Soissa, en que él pide licencia para recurrir a Roma para que se decida ahí definitivamente el litigio sobre validez o nulidad del matrimonio entre ellos contraído.<sup>61</sup> Al respecto se había declarado que el juez de segunda instancia había incurrido en fuerza en conocer al pronunciar la sentencia definitiva.

encubiertos: e porque razones lo defendio santa elesia que los non fagan ascondidamente”. La parte a que se refiere el dictamen es: “ca para non ser el casamiento fecho encubiertamente ha menester que ante que los desposen, diga el clerigo en la elesia, ante todos los que y estouieren, como tal ome quier casar con tal muger, nombrandolos por sus nomes, e que amonesta a todos quantos y estan, que si saben, si ay algun embargo entre ellos, porque non deuen casar en vno, que lo diga fasta algun dia o que lo nombre señaladamente”.

<sup>60</sup> Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 14, fs. 391.

<sup>61</sup> Se trata de un juicio encarnizado, en que los ánimos se caldearon en extremo. Las desavenencias se llevaron adelante en los fueros civil y canónico, con resultados desastrosos para Gabriel Larraín. Fallecido éste, su albacea y hermano, Bruno Larraín, su madre, Josefa Aguirre y la viuda, encargaron la decisión de las controversias a los árbitros arbitradores José Alejo Eyzaguirre y José Antonio Rodríguez Aldea, dos de los más destacados juristas del país. Se designó como tercero en discordia al fiscal de la Corte Suprema, Mariano de Egaña, quien aceptó el cargo el 20 de agosto de 1836: Archivo Nacional Archivo Judicial de Santiago legajo 895, pieza 6a. Mirado con criterio moderno, parece extraño que quien se ha pronunciado en el juicio haciendo uso de su carácter oficial de fiscal, pase, a poco andar, a intervenir en el mismo como árbitro, pero ello estaba entonces permitido, dada la escasez de abogados que había.

Manifiesta al efecto el fiscal que “es un principio fundamental de la disciplina de la iglesia hispano americana que todos los pleitos eclesiásticos de cualquier género y calidad que hubiere en estos países se sigan en todas sus instancias y fenezcan y acaben en ellas sin los sacar para otra parte”, citando al efecto *Rec. Ind.* 1, 9, 10.

Tal norma estaba basada en un breve apostólico de Gregorio XIII (1572-1585), de febrero de 1578, citado en la disposición indiana, según el cual “todos los pleytos Eclesiásticos, de cualquier género, y calidad que hubiere en nuestras Indias Occidentales, se sigan en todas instancias, y fenezcan y acaben en ellas, sin los sacar para otra parte”. Hace alusión Egaña, además, a la bula *Exposit Debitum* del 15 de mayo de 1573, debida al mismo pontífice. El celo por que se cumpliera con ello quedaba, a su vez, de manifiesto en cédulas de 4 de febrero de 1608 y 17 de julio de 1609 dirigidas, respectivamente, a las Audiencias de Lima y Chuquisaca. Por su parte, una cédula del 24 de enero de 1610 había prevenido al virrey del Perú que hiciese dar cabal cumplimiento al breve de Gregorio XIII “con el empeño que se le había mandado”, de lo que había resultado una práctica inveterada. El papa aludido había declarado “nula, írrita y de ningún efecto toda apelación, trámite o juicio intentado en otra forma”.<sup>62</sup>

Con igual criterio se habían referido a la materia el auto acordado del Consejo 3o. tít. 8º. lib. 1o. de la *Nueva Recopilación* y *Nov. Rec.* 2, 3, 5 nota 4a. “por autoacordado del Consejo del 27 de Octubre de 1572 (aut. 3, tít.8, lib. 1 R.) se mandó, que cuando algun natural de estos reynos truxere Breve ó Letra Apostólica en causa eclesiástica para juez eclesiástico de fuera de ellos, no se permita su uso, ni que los naturales sean molestados y convenidos fuera del reyno, y se dé provision por el Consejo, para que la parte traiga juez dentro del reyno y no use del Breve, y lo mismo se entienda quando la parte lo quisiere tomar fuera de él por virtud de alguna letra apostólica, como proceso fulminado, o Conservatoria”.

La ocurrencia a Roma resultaba inaceptable, aun cuando las partes estuviesen concordes en ello, por tratarse de un obrar opuesto a la ley y a su espíritu. En efecto, con arreglo a *Nov. Rec.* 2, 1, 5<sup>63</sup> y 6<sup>64</sup> ningún lego estaba habilitado para someterse a una autoridad eclesiástica carente de

<sup>62</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 160, fs. 47 v.

<sup>63</sup> *Rec. Cast.* 4, 1, 5. Su rúbrica dice: “Ningun Juez eclesiástico puedacitar los legos á la cabeza del obispado en causas eclesiásticas, sino en los casos que se expresan”.

<sup>64</sup> *Rec. Cast.* 1, 8, 1. Su rúbrica dice: “Los jueces conservadores no conozcan sino en casos de injurias hechas á las Iglesias, Monasterios y personas eclesiásticas”.

competencia en su pleito. El espíritu de esas disposiciones era de antigua data, pues provenía de normas dadas por Alfonso XI y Enrique II, recogidas en *Rec. Cast.* 4, 25, 23, y por los Reyes Católicos, expedidas éstas en Toledo en 1480 e incorporadas a *Rec. Cast.* 4, 1, 11 que prohibían a los legos someterse a la jurisdicción eclesiástica. Es llamativa la interpretación de Egaña, pues para él los tribunales eclesiásticos chilenos formaban parte del sistema orgánico general del país. O sea, someter las controversias a ellos en asuntos de su competencia no implicaba incumplimiento de dichas disposiciones, pero sí el someterse a un tribunal extranjero cual era el de Roma.

Afirmaba, además, que no se divisaba razón para recurrir a la Santa Sede toda vez que en Chile había dos obispados “que son bastantes para las dos instancias que nuestro derecho nacional permite únicamente en toda clase de pleitos sin distinción”.<sup>65</sup> Debe recordarse que la *Constitución Política* de 1823, debida a Juan Egaña, padre de nuestro fiscal, y conocida como *Constitución Moralista*, continuaba vigente en lo tocante a administración de justicia. Según su artículo 137: “ningún pleito tiene más recursos que primera instancia y apelación. El recurso de nulidad sólo será admisible faltándose a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, determinadas materialmente por la ley: reteniendo y conociendo en estos casos el tribunal que declara la nulidad sobre el negocio principal”. No deja de ser llamativo que, en opinión de Mariano Egaña, la legislación universal de la iglesia en cuanto a instancias quedaba abrogada en Chile, donde el procedimiento tenía que adecuarse a la ley suprema del país que sólo admitía dos instancias.

Pide a la Corte Suprema que se haga una circular a los obispos de la república para que se arreglasen a *Rec. Ind.* 1, 9, 10 de modo que no permitiesen instancia o recurso fuera del territorio chileno.

Se planteó en un juicio de divorcio cierta duda acerca de la compatibilidad entre la acusación penal de adulterio y la acción de divorcio fundamentada en esa circunstancia, en atención a que *Partidas* 7, 9, 21 postulaba el principio, de raigambre procesal romana que llegó a ser clásico para el derecho penal, de *non bis in idem*.<sup>66</sup> “de vn yerro non deue ome recibir dos pe-

<sup>65</sup> *Ibidem*, fs. 48.

<sup>66</sup> León Villalba, F. J. de, *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*, Barcelona, 1998, especialmente, pp. 31-164, donde se refiere a la evolución de este principio.

nas por ende”.<sup>67</sup> Esa norma reglaba, según lo explica Egaña, la situación que se producía “cuando está señalada al delito una pena civil y otra criminal, no para que se apliquen juntas, sino para que la una excluya a la otra, disposición necesaria en tal caso, pero que nada tiene que ver ni puede aplicarse a dos acciones distintas, inconexas y necesariamente divisibles, porque se han de intentar ante fueros o tribunales diversos”. En vista del 6 de mayo de 1844 el fiscal hace presente que del adulterio se siguen dos acciones totalmente diferentes. Una busca la satisfacción de la vindicta pública y del cónyuge ultrajado, aplicándose al culpable las penas temporales que “sólo puede decretar el juez secular”. Otra, en cambio, mira a la separación *quoad thorum et mutuum cohabitationem*, esto es, una materia espiritual, sujeta exclusivamente al juzgado eclesiástico. La ley de *Partidas* disponía que cuando hubiese dos acciones, civil y criminal, debía de elegirse sólo una de ellas en el caso que se estuviese tramitando el juicio ante un tribunal de un solo fuero. Pero en la cuestión consultada, las acciones pendían ante tribunales de distinto fuero, lo que permitía, en consecuencia, que se incoasen ambas acciones. Sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho a esta situación, cabía invocar al efecto *Partidas* 7, 17, 3 “que establece terminantemente que sin embargo del juicio dado sobre divorcio, puede el marido acusar a la mujer adúltera, e implícitamente que esta acusación y la causa de divorcio son juicios distintos e inconexos en que el uno no perjudica al otro”.<sup>68</sup> Igual criterio que el del fiscal de la Corte Suprema había manifestado el de la de apelaciones.

Aunque se trate de materia de carácter general, traigo a colación un dictamen de 21 de junio de 1843 que incidió en el juicio de divorcio sostenido entre Manuel Cumplido y Juana del Canto. Se planteó en él duda sobre la procedencia del recurso de fuerza. Aclaró el fiscal que para intentarlo era necesaria la existencia de una resolución del tribunal eclesiástico que se pronunciase sobre la petición de nulidad o revocación de una resolución o bien que, no obstante interpolación al eclesiástico para que emitiese

<sup>67</sup> La disposición referida no está formulada con caracteres de generalidad, sino que se refiere a los casos de deshonras, rimas infamantes, burlas, etc., en que el afectado, o bien debía contentarse con recibir una indemnización pecuniaria, o bien exigir la aplicación de una pena, mas no le era dable accionar de ambas layas.

<sup>68</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 216 v.-217. El dictamen incide en juicio entre Santos Valdivia y Trinidad Ahumada. El proceso sobre gananciales entre ambos cónyuges se encuentra en Archivo Nacional Archivo Judicial de Santiago legajo 16, pieza 5, correspondiente a 1836.

pronunciamiento, se hubiese producido negativa, de lo que se debía de dejar constancia.<sup>69</sup>

## VI. DERECHOS MATRIMONIALES

La inserción del estado en el tema de los aranceles eclesiásticos y su efectivo cumplimiento acarreó múltiples conflictos en el período indiano, los que continuaron produciéndose bajo el sistema patrio. Es de recordar la famosa incidencia de fines del siglo XVII sostenida entre el virrey del Perú Melchor de Navarra y Rocafull, Duque de la Palata, y el arzobispo y ex virrey Melchor Liñán y Cisneros, que dio pie, entre otros escritos, a la interesante pieza jurídica intitulada *Alegación histórico-jurídico-política en defensa de la jurisdicción* (Lima, 1685), obra del alcalde del crimen de la Real Audiencia de Lima Juan Luis López, más tarde, marqués del Risco. En este acontecimiento, el arzobispo repudiaba la intervención del gobierno en la vigilancia de las conductas de los sacerdotes, aun cuando éstas fuesen deplorables.<sup>70</sup> No era problema baladí éste de los valores que se cobraban a los contrayentes, pues si resultaban excesivos, los novios podrían retraerse de contraer el vínculo permaneciendo en una situación de concubinato. La moral pública, pues, estaba en juego. Juan Egaña había abogado en varias oportunidades por la supresión de los derechos parroquiales, reemplazándolos por una congrua dotación estatal.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 161, fs. 173 v.

<sup>70</sup> Un buen resumen de esta polémica en González Vigil, F. de P., *Defensa de la autoridad de los gobiernos y de los obispos contra las pretensiones de la Curia Romana* T. IV., disertación 8a.: De la inmunidad de las personas y cosas eclesiásticas en los juicios, o del fuero eclesiástico, pp. 63 y ss. Sobre López puede consultarse: Góngora, M., *Estudios de historia de las ideas y de historia social*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1980; en especial “Estudios sobre el galicanismo y la “Ilustración católica” en América Española” y “Aspectos de la Ilustración católica en el pensamiento y la vida eclesiástica chilena (1770-1814)”; Muro Orejón, A., “El doctor Juan Luis López, marqués del Risco y sus comentarios a la Recopilación de Leyes de Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 17, Madrid, 1946, pp. 785 y ss., y Sánchez Bella, I., “Los comentarios a las leyes de Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 24, Madrid, 1954, pp. 402, 439 y ss.; el mismo, “Notas sobre Gaspar de Escalona y Juan Luis López, juristas del virreinato peruano”, *Derecho Indiano Estudios, II: Fuentes. Literatura Jurídica. Derecho Público*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, pp. 321-325.

<sup>71</sup> Salinas Campos, M. A., “El laicado católico de la Sociedad Chilena de Agricultura y Beneficencia 1838-1849”, *Anales de la Facultad de Teología*, Santiago, vol. 29, cuaderno 1, 1978, pp. 23 y 24.

En 1843 el intendente de Coquimbo reclamaba que el cura de Combarbalá, Anselmo Laferte, estaba cobrando derechos matrimoniales superiores a los permitidos por el supremo gobierno. El incidente en cuestión guardaba relación con la resistencia del clero a la aplicación de unas normas sobre derechos de matrimonio del 9 de septiembre de 1840, insertas en el *Boletín* lib. 9o., no. 7, expedidas por la misma autoridad eclesiástica.

Este episodio da lugar a una larga y sentida perorata del fiscal en una vista del 23 de marzo de 1843, en que recuerda que a raíz de ese arancel “se suscitó una guerra sorda contra el gobierno calumniando la notoria piedad y devoción de los que entonces componían el gabinete.<sup>72</sup> oposición tanto más formidable cuanto que conducida con astucia bajo cuerda, sublevaba todas las pasiones místicas, las preocupaciones y el fanatismo de una gran multitud. Esta oposición era, según se dijo entonces, sostenida y fomentada por una mano oculta que ejercía la autoridad y uno de los primeros puestos eclesiásticos de la Diócesis. Tal suceso, uno de los más escandalosos y notables que ha ocurrido en Chile, no parece que llamó la atención del gobierno como lo merecían su importancia y su trascendencia inmensa. Entonces fue cuando, profanándose la majestad del púlpito de un modo sin ejemplo en el país y aun en todo el mundo en los últimos siglos, tuvo un sacerdote preocupado la osadía de denunciar al gobierno más religioso que ha conocido la nación como reo de la impiedad de usurpar la legítima potestad de la iglesia; y entonces fue también cuando se vio quedar impune un crimen de esta naturaleza que ataca el orden y todos los principios, que infringe nuestras leyes escritas más terminantes de Castilla y de Indias y que, cometido en circunstancias infinitamente más atenuantes, fue tan severamente reprimido por el piadoso Carlos III y su Consejo en el virtuoso y respetable obispo de Cuenca”.<sup>73</sup> No dejaba de tener razón Egaña, mirando las cosas desde una

<sup>72</sup> En el que el mismo Egaña era ministro de justicia, culto e instrucción pública.

<sup>73</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 161, fs. 157 v. Se refiere aquí Egaña a la incidencia que produjo una carta que el obispo de Cuenca, Isidro Carvajal y Lancaster, enviara a pocos días del motín de Esquilache, al confesor de Carlos III, fray Joaquín de Eleta, donde hacía referencia a “sus pronósticos anteriores y graduales, ya empezados a cumplir, sobre que España corría a su ruina, que ya no corría, sino que volaba, y que ya estaba perdida sin remedio humano: se lamentaba del poco efecto de sus vaticinios a causa de no tener Carlos III la felicidad que logró el impío Acab en Miqueas, de cuya boca oía las verdades...”. Instado por el monarca a que desahogara sus inquietudes, le expresó en memorial muy sincero, pero desagradable a los ojos del monarca, que la iglesia estaba saqueada en sus bienes, ultrajada en sus ministros y atropellada en su inmunidad, haciendo referencia a diversas medidas económicas que vulneraban privilegios eclesiásticos y

perspectiva regalista, al preocuparse por esta suerte de insurrección eclesiástica, que por no haber sido detenida a tiempo implicó, a la larga, la instauración de una corriente de liberación de la Iglesia respecto de la injerencia estatal de que fueron corifeos Rafael Valentín Valdivieso, José Hipólito Salas y otros más.

Egaña postulaba, ciñéndose a la tradición hispanoindiana, que toda vez que los derechos eclesiásticos constituían una exacción que afectaba a los ciudadanos, sólo podían ser establecidos con la autorización del estado: “toda exacción de bienes temporales sólo puede establecerse por la autoridad soberana del estado a quien corresponde exclusivamente la facultad de imponer contribuciones, cualesquiera que sean su naturaleza, sus motivos, sus fines y su aplicación”. Por ende, no podían aplicarse aranceles eclesiásticos sin previa autorización del poder civil políticamente establecido.<sup>74</sup> Afirmaba su posición en la práctica anclada en los textos positivos: “¿quién, por último, podrá ignorar las disposiciones tan expresas de nuestras leyes sobre el particular y sobre la legítima potestad del gobierno no sólo para aprobar el arancel formado por la autoridad eclesiástica, que es el caso presente, sino para mandarlo formar según las reglas que el mismo gobierno dictare, corregirlo y prevenir terminantemente lo que ha de contener y hasta dónde se ha de extender y rebajar? Para saber hasta dónde llega esta facultad basta leer el artículo 172 de la *Ordenanza de Intendentes de Indias* de 1803”.

De lo expresado se desprendía que el párroco que cometiese la osadía de desentenderse de los aranceles aprobados por el estado, debía ser castigado ejemplarmente. Una disposición de la *Recopilación de Leyes de Indias*, 1, 6, 38, había sido puesta expresa y escuetamente en vigencia por un decreto dictado en Valparaíso el 24 de mayo de 1839.<sup>75</sup> Tal disposición señalaba que:

al mal trato que se daba a la Compañía de Jesús. Todo indica que estos documentos no habrían sido redactados por el obispo mismo, pues se encontraba con sus facultades mentales muy disminuidas. Pasado el informe episcopal a los fiscales de lo criminal y lo civil, José Moñino y Pedro Rodríguez de Campomanes, fueron de parecer de que el obispo debía comparecer ante el Consejo de Castilla en pleno, lo que así fue dispuesto. Por achaques del valetudinario obispo, la reunión sólo tuvo lugar el 14 de junio de 1768, apareciendo éste ante los ojos del monarca y sus asesores como defensor de los expulsos. Habiéndosele comunicado ahí el real desagrado, pidió disculpas y se comprometió a tener cuidado en sus expresiones. El rey, a petición del influyente hermano del obispo, el marqués de Casa-Sarria, terminó por perdonarlo: Ferrer del Río, *op. cit.*, lib. 2, cap. 5.

<sup>74</sup> *Ibidem*, fs. 158.

<sup>75</sup> *Boletín de Leyes y Decretos* 17, lib. 8o., p. 144, núm. 104.

...para lo que toca á las remociones, los prelados hayan de dar y dén á nuestros virreyes y personas que gobernaren las causas que tuvieren para hacer cualquier remocion y el fundamento de ellas: y que tambien los virreyes y gobernadores á quien tocare la presentacion de los Beneficios, las dén á los Prelados de las que llegaren á su noticia, para que ambos se satisfagan: y concurriendo los dos en que conviene hacerse la remocion, le hagan y ejecuten, sin admitir apelación, guardando en quanto á esto lo que está ordenado...

Procedía, pues, la deposición del cura si fuese propietario y no siéndolo, se rogase y encargase al diocesano lo removiera llanamente; pero, para dar cumplimiento a lo que hoy día se denomina el debido proceso debía oírse al cura para lo que el intendente de Coquimbo debía de tomar las debidas providencias.

También en materia de derechos parroquiales se planteó un problema de interpretación respecto de la expresión *gañán*. Dado que un supremo decreto del 13 de julio de 1825<sup>76</sup> establecía en su artículo 1o. que los párrocos debían de administrar graciosamente los sacramentos a los pobres, y, atendido a que entre éstos, según el artículo 2o., se contaban los gañanes, se consultó por el intendente de Coquimbo a quiénes había de considerarse

trabajadores de campo que sirven a jornal. En razón de ello, todo peón o jornalero cuyo estipendio (ya sea que lo reciba día a día o ya mensualmente) no exceda de seis pesos al mes dándole comida, o de diez sin proporcionarle ésta (lo cual es la paga ordinaria de un gañán) está comprendido en el Decreto Supremo del 13 de julio”.<sup>77</sup> El monto del salario debía de acreditarse ante el subdelegado mediante información verbal no bastando certificación del amo respectivo.

## VII. LEGITIMACIÓN *POSMORTEM*

El hijo natural podía ser objeto de legitimación, esto es, “hacer como legítimo al que realmente no lo es, quitándole el impedimento legal que lo priva de obtener las preeminencias concedidas a los legítimos y poniéndolos en el estado de éstos”.<sup>78</sup> Tal fenómeno jurídico podía producirse por subse-

<sup>76</sup> *Boletín...* 13, lib. 2o.

<sup>77</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol.161, fs. 158 v.-159.

<sup>78</sup> Santa María, G. V. de, *Tractatus unicus pertinens ad usum Domini Gregorii Vice-tii a Santa María et González in hac Santi Philipi Unibersitate Bacaureti Anni Domini Millessimi Octogesimi* en Archivo Nacional Fondo Antiguo vol. 73, fs. 164. Sobre legiti-

cuente matrimonio de sus padres,<sup>79</sup> por testamento,<sup>80</sup> por declaración mediante acto entre vivos en instrumento público<sup>81</sup> y por rescripto del príncipe.<sup>82</sup> Esta última, aplicada originalmente por las altas autoridades indianas con criterios de dudosa conveniencia, había sido reivindicada por el monarca en 1625, siendo necesario el envío de los antecedentes al Consejo de Indias para su tramitación.<sup>83</sup>

Una vista de Egaña del 2 de octubre de 1831 incide en una solicitud de legitimación “por rescripto del príncipe o de la autoridad suprema del estado” formulada por Juana del Villar, tras la muerte de su padre, Pedro Ignacio del Villar. Pasados los antecedentes al fiscal, se asiló éste en las disposiciones de las *Partidas* 4, 15, 4; 3, 18, 9 y 4, 15, 6.

Al expresar la primera de esas normas que “piden merced los omes a los Emperadores e a los Reyes en cuyo señorío biuen, que les fagan sus fijos, que han de barraganas, legitimos...”, interpreta Egaña que la solicitud sólo puede ser presentada por el padre interesado. Avalaba tal conclusión la segunda de las disposiciones citadas, que contiene un modelo de la carta de legitimación, en que se expresa que “Remon Perez vino ante nos... e pidionos merced que legitimassemos a Remondo su fijo...”. Infería de ello que se necesitaba “solicitud directa del mismo padre o a lo menos según *Partidas* 4, 15, 6 que éste la haya deseado indirectamente y no teniendo hijos legítimos haya declarado que *tales hijos suyos habidos de tal muger sean legitimos herederos*. Aun los autores que opinan puede concederse legitimación muerto el padre sin que él la pida a más de no haberse contraído a lo establecido por nuestro derecho nacional sino a las disposiciones del derecho romano, asientan, sin embargo, que en tal caso no puede conce-

mación por rescripto es indispensable *cfr.* L. Lira Montt, “La legitimación por rescripto en Indias. Estudio histórico-jurídico”, *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* Santiago, núm. 103, 1993, pp. 49-66.

<sup>79</sup> *Partidas* 4, 13, 1 y *Decretales* 4, 17, 6.

<sup>80</sup> *Partidas* 4, 15, 6.

<sup>81</sup> *Partidas* 4, 15, 7.

<sup>82</sup> *Partidas* 4, 15, 4, donde se contempla también la legitimación dispensada por el Papa. *Partidas* 3, 18, 9 contiene el modelo de carta por la que el rey podía acceder a la merced que se le solicitaba. La Ley 12 de Toro, que pasó a ser *Rec. Cast.* 5, 8, 10, determinó que los legitimados por rescripto no podían compartir la herencia de su padre, madre o abuelos con descendientes legítimos nacidos después de la legitimación ni con legitimados por subsecuente matrimonio. Sólo cabía respecto de ellos la posibilidad de una merced con cargo al quinto de libre disposición.

<sup>83</sup> *Rec. Ind.* 2, 15, 120.

derse el rescripto de la legitimación sin la citación y audiencia de todos los interesados a los bienes del padre del que pretende legitimarse concluyendo con el principio de eterna justicia que la autoridad suprema no puede otorgar rescripto de legitimación en perjuicio de un tercero o de aquéllos a quienes haya pasado la herencia del padre”.<sup>84</sup>

El fiscal interpretaba la legitimación por rescripto trayendo a colación también las normas relativas a las legitimaciones por testamento y por instrumento entre vivos. Respecto de lo último, señalaba que atendiendo a “lo determinado en la P. 4, 15, 7<sup>85</sup> y a la cláusula 5a. del testamento de don Pedro Ignacio del Villar que se ve a fs. 3 es de sentir que V. E. no debe otorgar la gracia de legitimación que se solicita y que en caso de ser la petición legal, a V. E. solo corresponde concederla sin consulta ni autorización del cuerpo legislativo”.

En consecuencia, según Egaña, para que procediese la legitimación por rescripto se requería: *a)* que los hijos fuesen naturales, excluyéndose por ello, a todos los demás ilegítimos; *b)* solicitud del padre, lo que indica que sólo cabía cuando estaba vivo; *c)* aun admitiéndose que pudiese solicitarse *post mortem*, se requeriría en este caso a lo menos una expresión indirecta de su voluntad de obtener la legitimación; *d)* que aquél cuyos hijos se pretendía legitimar no los tuviese legítimos;<sup>86</sup> *e)* que se citase y oyese a los interesados en la herencia para que expresasen su posición al respecto y, eventualmente, defendiesen lo suyo, y *f)* era tal legitimación atribución exclusiva del presidente de la República, quien no tenía obligación de consultar al cuerpo legislativo.

La interpretación del fiscal es altamente restrictiva, lo que se aviene a la naturaleza de estas normas, que contrarían el curso normal de los acontecimientos y resulta, por otra parte, explicable dado el rigorismo moral que le era tan característico. Pero la práctica indiana había señalado otra cosa, pues en muchos casos se había pedido y logrado la legitimación después del fallecimiento del padre.<sup>87</sup> Incluso, en uno de 1808, ciertamente muy anormal, se había obtenido la legitimación para un di-

<sup>84</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 167 v.

<sup>85</sup> Norma relativa a la legitimación por instrumento otorgado entre vivos.

<sup>86</sup> Lo que provenía de disposiciones justinianas contenidas en las novelas 74 y 89.

<sup>87</sup> Lira, *cit.*, p. 58 aduce ejemplos de legitimaciones que favorecieron a diversos hijos naturales de Pero Gómez de Don Benito, Alonso de Córdoba y a una hija de Juan Ortiz de Zárate y la princesa incaica Leonor Yupanqui, los cuales se produjeron muertos los respectivos padres. Más ejemplos, relativos a los siglos XVII y XVIII en p. 59.

funto, la que concedió al alcalde de San Martín de la Concha, siendo protocolizados los antecedentes en Santiago.<sup>88</sup>

Reconociendo, probablemente, lo dura que era su posición, el mismo Egaña daba una salida para la situación al señalar que “la dispensa o habilitación para obtener honores o destinos que sólo se conceden a los hijos legítimos es distinta gracia de la legitimación; mas como la parte no solicita tal dispensa, el Fiscal se abstiene de hablar sobre este particular”.<sup>89</sup>

Un muy conocido prontuario, de 1844, muestra que la posición del fiscal, que pretendía restringir la legitimación por rescripto a la pedida por el padre, había sido abandonada, aunque para solicitarla los hijos naturales se requería que aquél hubiese expresado su intención de legitimar: “si se hace la solicitud por el padre no presenta dificultad la concesión de la gracia; pero si hubiese fallecido y se hiciera la petición por los mismos hijos, deberán estos acompañar las fes de bautismo y en su defecto información de testigos y además copia legalizada del testamento del padre en que aparezca su voluntad de legitimar a sus hijos”.<sup>90</sup> La concesión del gobierno se hacía “sin perjuicio de los derechos adquiridos por algun tercero, y de legales herederos ex testamento o ab intestato”.<sup>91</sup> El rescripto debía cumplir con la usanza indiana de ser registrado en el archivo del municipio.

### VIII. HABILITACIÓN DE EDAD

La patria potestad castellano-indiana tenía una impronta romana muy marcada, en atención a que estaba regulada principalmente por las *Partidas*, tributarias del *ius commune* y éste, del derecho justiniano. La autoridad del padre sobre la persona y bienes de los hijos legítimos que le estaban sometidos, le daba una serie de amplias atribuciones que tenían lugar incluso respecto de los mayores de 25 años.<sup>92</sup> La institución de los peculios contribuía a morigerar un poder tan extenso. La emancipación normal sólo se producía con la muerte del padre,<sup>93</sup> a que se vino a agre-

<sup>88</sup> Archivo Nacional Archivo Notarial de Santiago vol. 24, fs. 504-509.

<sup>89</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 168.

<sup>90</sup> Bernardino A. Vila, *Prontuario de los juicios. Su iniciación, tramitación e incidencias. Obra útil para los abogados, bachilleres &*, Santiago, 1844, p. 255.

<sup>91</sup> *Ibidem*, pp. 255 y 256.

<sup>92</sup> Aun el mayor de 25 años bajo patria potestad sólo podía contestar demandas cuando su padre estuviese ausente: *Partidas* 3, 2, 7.

<sup>93</sup> Natural o civil: *Partidas* 4, 18, 1 y 2.

gar, por obra de la ley 47 de Toro, el matrimonio del hijo. Existía, además, la emancipación voluntaria que era dable mediante acto entre vivos,<sup>94</sup> la que no permitía, empero, la actuación del hijo por sí mismo en la vida jurídica sino cuando alcanzaba los 25 años de edad, debiendo, entre tanto, actuar, salvo habilitación de edad, con intervención de guardador.

Dado que la emancipación legal de los hijos se producía en una oportunidad relativamente tardía y en atención a la inconveniencia de tener que contar con curador personas que podrían dirigir sus negocios jurídicos por sí mismos, existía la institución de la habilitación, venia o dispensa de edad, que permitía a los menores adultos, desde los veinte años, administrar libremente sus bienes con la limitación de no poder enajenarlos ni gravarlos sin autorización judicial.<sup>95</sup> Desde fines del siglo XVII se requería, en Castilla, la intervención del Consejo Real. En Indias, desde 1637, se había prohibido que los virreyes las otorgaran al considerarse que los menores, por inexperiencia, malgastaban sus bienes, de modo que las peticiones habían de ser enviadas a la metrópoli a fin de que ahí se proveyese lo que se estimara oportuno.<sup>96</sup>

Tomando en cuenta lo anteriormente dicho, el gobernador de Chile estaba en mejor pie que el virrey del Perú, pues, por costumbre, había conservado la facultad de otorgar habilitaciones, de lo cual se hacía particular ostentación al momento de concederlas.<sup>97</sup> Para lugares de fuera de Santiago, eran los respectivos jueces los encargados de su concesión en lo cual, igualmente superaban el poder del virrey. La tramitación implicaba la acreditación de ser el beneficiario mayor de 20 años y de estar dotado de tino y buena conducta para la administración de sus bienes, lo que se probaba mediante información sumaria de testigos. Eran de rigor, además, informes del procurador general de la ciudad, el defensor de menores y el fiscal de la Audiencia. Si todo se inclinaba hacia la demostración del buen juicio del menor, se dictaba sentencia concediéndole la habilitación solicitada. Para proteger a terceros, se exigía fianza ante posibles perjuicios.<sup>98</sup>

<sup>94</sup> *Partidas* 4, 18, 15 y 17 y 3, 18, 93.

<sup>95</sup> Ots Capdequí, J. M., *Instituciones*, Barcelona, 1959, p. 320.

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 320 y 373.

<sup>97</sup> Archivo Nacional Capitanía General vol. 14, fs. 566, 1773: “estando este Sup.or Gov.no en la immemorial possession de havilitarles el t.po que resta para completar aquella hedad”; mismo archivo, vol. 14, fs. 331, 1776: “respecto de que este superior gobierno esta en la pocccion de iguales havilitaciones...”.

<sup>98</sup> Dougnac, *Esquema...*, *cit.*, pp. 446 y 447.

Durante el periodo patrio se dictó un *senadoconsulto*, del 19 de junio de 1819, encaminado a regular esta materia,<sup>99</sup> el que dejaba entregado al intendente de la provincia respectiva o al gobernador del departamento el otorgamiento de la dispensa.<sup>100</sup> La presentación debía ser acompañada de la fe de bautismo, hijuela de partición o testamento, si procediese, y certificado de los ministros del tesoro de haberse consignado una contribución a la que me refiero más adelante. El intendente<sup>101</sup> ordenaba recibir información sumaria acerca de las cualidades del peticionario y practicado esto, se daba vista al defensor general de menores y al fiscal de hacienda. Cumplidos los trámites, concedía la habilitación, elevándose los antecedentes en consulta al supremo gobierno, que, encontrando lo actuado arreglado a derecho, expedía un decreto supremo que aprobaba la venia concedida.<sup>102</sup>

En dictamen del 6 de abril de 1837, el fiscal hacía hincapié al referirse a la habilitación de edad de Eusebio Olivares, de 20 años, a quien se la había otorgado el intendente de Colchagua, que le había sido extendida con declaración expresa (para evitar dudas en lo sucesivo) de serlo sólo para la administración de sus bienes y para celebrar aquellos contratos que dijieran relación con ellos; pero no para enajenar bienes raíces ni gravarlos “debiéndose entender la habilitación en esta condición según el dictamen de los juriscultos”.<sup>103</sup> No habiendo jurisprudencia nacional sobre la materia, la referencia debía ser entendida a los pareceres de los juristas castellano-indianos. Al igual que en el sistema indiano, se tomaba muy en consideración “la calidad de ser hábil para la administración de sus bienes”<sup>104</sup> y la “conducta juiciosa y arreglada”<sup>105</sup> del que iba a ser beneficiado a la hora del pronunciamiento sobre otorgamiento o denegación de su solicitud.

La habilitación podía ser restringida por el intendente a ciertos bienes fungibles o no fungibles de acuerdo a su discrecional estudio de los antece-

<sup>99</sup> *Gazeta Ministerial* t. 2, núm. 4; *Araucano*, núm. 91, y *Gaceta de los Tribunales*, núm. 29.

<sup>100</sup> Vila, *cit.*, p. 256.

<sup>101</sup> O el gobernador, en su caso,

<sup>102</sup> “Se aprueba la habilitación de edad concedida por el intendente (o gobernador) de tal parte al menor N. de N. para que pueda administrar sus bienes con independencia de su curador y archívese”: Vila, *op. cit.*, p. 257.

<sup>103</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 160, fs. 183 v.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 160, fs. 159. Dictamen del 12 de enero de 1837.

dentes aportados. Mediante un dictamen de 2 de enero de 1835 Egaña aprobó la habilitación que el intendente de Talca había otorgado a Hipólito Guzmán, la que había sido limitada únicamente a la administración de un legado de 2.000 pesos. “Teniendo el intendente facultad para conceder una habilitación absoluta y general, visto es que la tiene para otorgarla parcial y según la mayor o menor prudencia y juicio que notase en el habilitado”.<sup>106</sup>

La venia de edad estaba sujeta a una contribución tributaria, que había sido dispuesta por supremo decreto del 14 de junio de 1814<sup>107</sup>, que gravaba las habilitaciones tomando en consideración la cuantía de los patrimonios que iban a ser administrados. Si el caudal a administrar fuese de 12.000 pesos o cantidad superior, había que consignar 500 pesos en arcas nacionales; si llegase a 6.000 pesos, depositaría 250 y si alcanzase a 3.000, 25, liberándose de contribución a los que tuviesen un patrimonio inferior a 3.000. En una vista del 29 de abril de 1841 el fiscal daba aprobación a la concesión hecha por el intendente de Talca, con la salvedad de no estar liberado el menor José Agustín Barros de enterar la suma pertinente por no haberse justificado que su patrimonio fuese inferior a 3.000 pesos.<sup>108</sup>

## IX. MONTEPIÓ

El sistema de montepíos se inició para favorecer a las viudas, huérfanos y madres viudas de los oficiales militares. Establecido con altibajos desde 1728, se consolidó mediante *real declaración* del 17 de junio de 1773. Con el tiempo, se fue extendiendo a diferentes colaboradores militares y constituyó modelo para su aplicación a otros campos de la sociedad como las viudas de oidores, alcaldes, protectores de indios, jueces de media anata y sisa, contadores, tesoreros, directores, superintendentes y oficiales del Tribunal de Cuentas, Casa de Moneda, Real Estanco de Tabacos y otros más. El monte o fondo se formaba con un descuento de medio mes de sueldo como primera contribución; la primera diferencia en los ascensos; una mesada íntegra al ingresar en el ministerio y descuento de ocho maravedíes de plata por cada peso fuerte de sueldo.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 160, fs. 15 v.

<sup>107</sup> *Monitor Araucano*, t. 2, núm. 62.

<sup>108</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 47.

<sup>109</sup> Dognac, *Esquema...*, *cit.*, pp. 145 y 257. Llamábase peso fuerte al de 8 reales a diferencia del peso doble, que solía valer entre 9 y 11 reales. Una cédula del 16 de julio

Hubo disposición especial para los ministros de las reales audiencias de Perú y Chile como se comenta más abajo.

Las normas castellano-indianas continuaron vigentes al pasarse al sistema patrio, pero su concreta aplicación generaba multitud de dudas. Una interesante cuestión se planteó con ocasión de la pretensión de montepío que María Cruz González Zúñiga, viuda del prócer patriota José Gregorio Argomedo (1767-1830), primer presidente de la Corte Suprema, arguyó respecto de su difunto marido, Los ministros de tesorería estimaron que la viuda no debía tener acceso al derecho invocado porque su cónyuge no había contribuido con las aportaciones exigidas, estimando, además, que se encontraba extinguido el montepío de los ministros judiciales.

Egaña, en la vista respectiva, del 28 de julio de 1832, declara subsistentes las disposiciones de la *real cédula* de 7 de febrero de 1770 que organizó el montepío de ministros para el Perú y Chile y que llamándole *dotación que la ley establece* hacía referencia al *real decreto* de Carlos III del 12 de enero de 1763 que pasó a ser *Nov. Rec.* 4, 2, 15.<sup>110</sup> Cita, además, *Rec. Ind.* 2, 16, 95 según la cual, cuando falleciese algún oidor, alcalde del crimen o fiscal de ella, debía darse aviso al rey con las causas y razones que hubiese para hacer merced a las viudas participando con cuánta hacienda éstas hubiesen quedado.<sup>111</sup> *Mutatis mutandis*, producida la emancipación, el aviso debía ser dado al ejecutivo.

de 1730 aclaraba que del marco de ley de 11 dineros, se labrasen 8 1/2 pesos fuertes (68 reales) y que un marco de oro de 22 quilates valiese lo mismo que 16 marcos de plata de 11 dineros (916,666 milésimos). La expresión “peso fuerte” no apareció nunca inscrita en moneda alguna, pues era sólo denominación de cuenta; “se aplicó en forma definitiva a la moneda de plata columnaria de 8 Rs. mandada acuñar por la ordenanza del 9 de junio de 1728 y a la de busto de la reforma monetaria de Carlos III de 29 de mayo de 1772, del mismo valor, para diferenciarlas del macuquino de Potosí, conocido con el nombre de “peso corriente” o “peso sencillo”, y del español de plata provincial”: Burzio, H. F., *Diccionario de la moneda hispanoamericana*, Santiago, 1958, t. 2, pp. 181-183.

<sup>110</sup> Después de subir los sueldos de los ministros de la administración de justicia, el monarca señalaba que su “real ánimo no quedaba satisfecho con dotar á los Ministros de lo que necesitan para su correspondiente decencia, si al mismo tiempo no atendía á sus viudas y pupilos, para que despues de sus dias tengan aquellas lo preciso para su manutencion, y estos lo que corresponda á su educacion y sustento; he resuelto igualmente, que se forme un Monte pio de viudas á imitacion de lo que se ha establecido para las de los militares...”.

<sup>111</sup> “Mandamos á las Reales Audiencias, que sucediendo fallecer los Oidores, Alcaldes, ó Fiscales de ellas, nos dén aviso por nuestro Consejo Real de las Indias, con las

Además de resultar muy interesante la asertiva declaración de subsistencia de las normas indianas, el fiscal aduce que en el período patrio se había producido una substancial diferencia con aquéllas. El montepío indiano se pagaba de un fondo que era en buena medida proporcionado por los propios interesados. Sin embargo, “el montepío de viudas y pupilos de los ministros de los tribunales superiores de justicia no es en Chile una asociación particular y voluntaria de ciertos individuos contribuyentes sino un establecimiento nacional o una dotación que el gobierno ha querido señalar a las viudas y pupilos de estos magistrado para subrogar con ella la antigua obligación de socorrerlas que había contraído por leyes anteriores a los montepíos”.<sup>112</sup>

Como prueba del nuevo orden de cosas, cita la *Constitución* de 1818, que reconocía el derecho a montepío a las viudas de los ministros de la Corte Suprema en una época en que ya no se les hacía descuento. O sea, el estado de Chile asumía, declarándolo en su carta fundamental, el pago del montepío a los altos magistrados de justicia: “últimamente la *Constitución* de 1818 como si con su especial cuidado quisiese manifestar que el nuevo orden político en nada alteraba estas disposiciones, establece por un artículo separado y especial dirigido a este solo objeto que la familia de los ministros de la Corte Suprema que no hayan sido depuestos con causa gozarán del montepío establecido para esta clase de empleados<sup>113</sup> y con el mismo particular cuidado dispone el artículo 8o. cap. 3o. tít. 5o. que corresponde igual derecho al montepío a los ministros de la Cámara de Apelaciones<sup>114</sup> siendo de notar que estas dos últimas disposiciones son posteriores a la época en que se dice haber cesado el descuento que se hacía a dichos ministros”. Agrega que, por otra parte, el montepío indiano no sólo se financiaba con lo que aportaban los ministros sino que también el erario concurría con parte de sus fondos, citando al efecto una *real orden* de 9 de marzo de 1787: “siempre que fallecía alguno de los interesados cuya familia tenía derecho al montepío, contribuía el era-

causas y razones, que hubiere para hacer merced á las viudas, y la necesidad, ó substancia de hacienda con que hubieren quedado; y por Nos entendido, se proveerá conforme á las ocurrencias de los casos.”.

<sup>112</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 255.

<sup>113</sup> Título 5o., capítulo 2o., artículo 8o.: “La familia del que no fuere depuesto con causa, gozará del montepío establecido para esta clase de empleados”.

<sup>114</sup> Título 5o., capítulo 3o., artículo 8o.: “La duración de estos empleos [de ministros de la Corte de Apelaciones] será la misma que en el Tribunal Judicial, y de consiguiente el goce del montepío correspondiente á sus familias”.

rio con tres mesadas correspondientes al sueldo del difunto y por el artículo 5o. cap. 1o. del ya citado *Reglamento* [para ministros del Perú y Chile] estaban destinados para dicho montepío 3.000 pesos del ramo de Vacantes”.<sup>115</sup>

Como mentís a la posición de los ministros de tesorería de estar extinguido el montepío que beneficiaba a los ministros de justicia, muestra Egaña que éste había sido pagado a los parientes del ministro Ignacio Godoy<sup>116</sup> por acuerdo de la junta gubernativa de hacienda, del 22 de septiembre de 1822. Igualmente, se pagaban montepíos a los parientes de militares sin habérseles practicado descuento previo.<sup>117</sup> Pide, en consecuencia, que la Corte Suprema arbitre las medidas para que se declare subsistente el *Reglamento de montepío para ministros del Perú y Chile*; que se mande hacer en adelante los descuentos que el mismo reglamento señalaba, debiendo el gobierno de concurrir con los fondos a contar de la fecha en que dejó de hacerlo. Aun cuando el *Reglamento* privaba de montepío a los que no habían hecho el aporte pertinente, en el caso de Chile, el cese de la contribución se había producido por orden del gobierno, por lo que no era imputable a los ministros.<sup>118</sup> Sugiere que se proponga a la legislatura un “nuevo plan que evite este inconveniente (falta de dinero)” conforme lo ya hecho para el montepío militar. “En éste, sin que nada se haya rebajado a los sueldos de los oficiales, ha tomado el erario sobre sí la carga de proporcionar una pensión a las viudas y pupilos de los que según el particular reglamento que se ha hecho estén en el caso de merecer esta gracia. No son por cierto menos recomendables ni menos beneméritos de la patria los jueces, que consagrando su vida al servicio público con una preparación que debe comenzar desde la infancia, se atraen regularmente una vejez y una muerte anticipadas como efecto de sus tareas y ceñidos a un sueldo escaso, no pueden dejar a su familia otro

<sup>115</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 255 v.-256.

<sup>116</sup> Obtuvo el cargo de asesor de la intendencia de Concepción en competencia con Juan Martínez de Rozas. El 24 de mayo de 1813, por retiro de Juan de Dios Gazitúa, había sido designado Godoy ministro del Tribunal de Apelaciones: *El Monitor Araucano*, t. 1, núm. 22.

<sup>117</sup> Los montepíos militares estaban regidos por el *Reglamento* de 1o. de enero de 1796, ley de 9 de septiembre de 1823 (*Boletín...* libro 1) y la *Constitución Política* de 1833: artículo 82, núm. 11: “Son atribuciones especiales del presidente de la República: ...11a. Conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepío con arreglo a las leyes”.

<sup>118</sup> *Ibidem*, fs. 259.

patrimonio que la memoria de sus servicios y virtudes”.<sup>119</sup> La referencia a la muerte anticipada de los jueces no dejaba de ser una premonición del temprano deceso que él mismo sufriría el 24 de junio de 1846, extenuado por los ingentes servicios prestados al país.

## X. CONCLUSIONES

Diversas conclusiones pueden extraerse de la lectura del material jurídico proveniente de estas vistas fiscales, las que nos muestran los criterios asumidos por Egaña así como las interpretaciones que daba a la legislación vigente a través de ciertos métodos por él adoptados en cuanto a extender o reducir, según fuese el caso, la normativa pertinente. Moralidad, rigorismo, regalismo, perfeccionamiento del pueblo a través de la educación y defensa del estado son las líneas más sobresalientes de su quehacer:

a) Primero que nada, suscita un sentimiento de admiración la cantidad de dictámenes expedidos, respecto de los cuales la celeridad con que han sido producidos muestra que su autor tenía los conocimientos tan a flor de piel que no necesitaba de mayores consultas para despacharlos. Quizá por la misma celeridad, no son raras las referencias erradas a disposiciones legales, que existen, pero bajo otro numeral o fecha que la indicada. Ello no deja de ser curioso respecto del hombre que introdujo la total sujeción de los jueces a las estrictas disposiciones legales.

b) El criterio moralista de Mariano de Egaña es totalmente acorde con el de su padre.<sup>120</sup> Pocas materias hay en que esta pauta pueda tener mayor cabida que en el de la regulación de la familia. Campea en el pensamiento egañiano la búsqueda de una precisión racionalista de la familia, que ha de estar fundamentada en principios de derecho natural como los de sujeción de los hijos a sus padres, de los menores a los mayores, de la mujer al marido, del jefe de hogar a la sociedad primaria que lo rodea y así sucesivamente. La sociedad civil es concebida como un conjunto de familias que se educan mutuamente a través del buen ejemplo, con vistas a la superación de las deficiencias morales que pudieran corroer al cuer-

<sup>119</sup> *Ibidem*, fs. 259 v.

<sup>120</sup> De que son paradigmáticos ejemplos la Constitución Política de 1823 y su proyecto de Código Moral.

po colectivo. A la consecución del orden social debían de contribuir el Estado, particularmente a través de los tribunales de justicia, y la iglesia. El incumplimiento de las funciones que eran esperadas de estos órganos podría producir el caos social: de ahí la severidad con que el fiscal reacciona proponiendo draconianas sanciones contra los jueces, presbíteros, provisosos y aun obispos que actuaran con lenidad en estas materias. Oigamos algunas de sus expresiones: “hace pues fuerza en el caso presente el eclesiástico conociendo y procediendo en una causa en que hallándose plenamente probada la *horrible y criminal infracción de la ley de matrimonio* esta misma le prohíbe oír a las partes antes de que sea cumplida la pena”;<sup>121</sup> “si V. E. [la Corte Suprema] a quien la Constitución ha encargado el sagrado depósito de dirigir la administración de justicia celando y corrigiendo, no remedia los males con providencias eficaces, *la ruina moral de la nación* es inevitable”.<sup>122</sup>

c) El derecho ha de enderezar a la sociedad de modo que ésta se adecue a los parámetros de la ley natural —que se confunde con la moral y, más específicamente, con la moral católica—. Pero en materia de criterios morales católicos había varias posiciones que recorrían un arco iris entre la laxitud y el rigorismo. El siglo XVII había sido el del probabilismo, demasiado casuístico, asociado a la Compañía de Jesús, que fácilmente podía degenerar en laxismo.<sup>123</sup> En el XVIII, en cambio, terminaron por imponerse unos criterios rigoristas<sup>124</sup> que reaccionaron airadamente frente a aquella perspectiva, altamente desvalorizada por la corona y sus corifeos con la expulsión de los jesuitas. Los Egaña eran rigoristas por lo menos en lo tocante a la moral pública, base del adecuado funcionamiento de la colectividad. Tal rigorismo lleva al fiscal a extremar la penalización de conductas con miras a dos aspectos: por una parte, ejemplarizar al pueblo y, por otra, encauzar a las autoridades civiles y eclesiásticas en el efectivo cumplimiento de sus funciones moralizadoras.

d) Muestra de lo primero es la insistencia en que se apliquen a tiempo, antes que cunda el mal ejemplo, sanciones para los que conculquen las disposiciones que prohibían desposorios y matrimonios sin el pertinente asenso. La pragmática o *senadoconsulta* del 9 de septiembre de 1820 re-

<sup>121</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 157, fs. 245.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> El motín de Esquilache le había sido atribuido así como la aceptación del tiranicidio.

<sup>124</sup> Afines con el jansenismo.

sultó ser más rigorista que las disposiciones que Carlos IV había arbitrado morigerando las de su padre.<sup>125</sup> Prevenía la separación de los infractores a distintas y distantes provincias. Contra el criterio de los jueces que estimaban que era necesario formalizar al respecto un juicio, Egaña impuso el criterio de que una vez constatada la infracción de la ley, el juez, sin más, debía de proceder a la separación de los culpables modo que el pueblo se diese cuenta de lo grave de la ilícita conducta y los amasios sufriesen de inmediato, en carne propia, los efectos de su actuar malicioso.

En esta misma línea de pensamiento, extiende a las infracciones al *senadoconsulto* referido las penas que la legislación contemplaba para el castigo de los matrimonios clandestinos. Éstas eran gravísimas como que la ley 49 de Toro, incorporada a *Rec. Cast.* 5, 1, 1, que devino en *Nov. Rec.* 10, 2, 5, había establecido perdimiento de bienes y destierro perpetuo a los que así lo contrajeran, sin poder regresar bajo sanción de muerte y estaban sujetos a las mismas puniciones los testigos y demás que hubiesen intervenido. Ello sólo procedía mediante acusación del padre o, muerto éste, de la madre de cualquiera de los contrayentes. Siendo cierto que así se practicaba habitualmente, no dejaban de ser corrientes los procesos incoados por los párrocos, los contrayentes y aun por parientes de los clandestinamente casados.

e) Si bien, como se ha advertido en su lugar, el fiscal cuidaba que la Corte Suprema, haciendo uso de su superintendencia directiva y correccional,<sup>126</sup> enderezase a los jueces al efectivo cumplimiento de su ministerio moralizador, su mayor insistencia se vuelca hacia los eclesiásticos. Duras son sus palabras al achacarles la más alta responsabilidad en la violación de las normas sobre asensos en esponsales y matrimonios: “a excepción del caso en que el Párroco es sorprendido y se abusa de su presencia material para contraer ante él un matrimonio clandestino, siempre la autoridad eclesiástica es la que aparece como principal contraventora a las disposiciones de la ley citada”.<sup>127</sup> De ahí la necesidad de cortar de raíz esas corruptelas mediante una adecuada sanción ya que “el crimen en la persona del mismo párroco adquiere tal carácter de gravedad y escándalo que no pueden satisfacer los fines de la justicia si no se hace el más pronto y severo escarmiento”.<sup>128</sup>

El castigo ya estaba contemplado en el tantas veces citado *senadoconsulto* de 1820, cuyo artículo 21 disponía que “el eclesiástico que voluntaria-

<sup>125</sup> *Cfr.* Dougnac, *Esquema...*, *cit.*, pp. 79 y 85 y 86.

<sup>126</sup> Por ejemplo, Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 54 v.

<sup>127</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 109.

<sup>128</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 245 v.

mente ministrase o concurriese a un matrimonio ilegal, será espatriado del Estado i ocupadas por el fisco sus temporalidades”.<sup>129</sup> Como esta norma podía producir conflictos con las altas autoridades eclesiásticas, Egaña, astutamente, la interpretó aduciendo que el destierro y pérdida de bienes no eran propiamente penas —“no son ni se reputan penas o sentencias judiciales sino providencias económicas propias de la autoridad suprema y económica”—<sup>130</sup> siendo “una consecuencia de los deberes del Tribunal sin necesidad de que ni el M. R. Arzobispo ni ningún otro Tribunal formen causa al Provisor para aplicarle el destierro y ocupación de temporalidades porque ésta no es la pena que señala la ley a la contravención que hubiere consentido, sino la providencia que manda tomar luego que el Tribunal Supremo note dicha contravención”.<sup>131</sup> En consecuencia, dada la superintendencia correccional y económica de la Corte Suprema sobre todos los tribunales del país, podía aplicar medidas económicas a los jueces eclesiásticos en cuanto magistrados que administraban justicia sin que cupiese intervención en ello al prelado del que dependían.

f) Lo dicho estaba inspirado en una concepción regalista de las relaciones entre Iglesia y Estado, que se manifestó en muchos otros aspectos. Por ejemplo, la tramitación canónica quedó limitada únicamente a dos instancias en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 de la *Constitución* de 1823, vigente en materias judiciales aun después de su derogación. Egaña da tal relevancia a la norma fundamental del estado, que ésta ha de primar incluso por sobre las antiquísimas normas de la iglesia universal, motivo por el cual quedaba vedada la ocurrencia a la Santa Sede después de agotadas las dos vistas de la causa en el país.<sup>132</sup> Solicita a la Corte Suprema que comunique a todos los tribunales eclesiásticos de Chile que se atengan a estas disposiciones, dejando de lado en su dictamen la intervención de las autoridades religiosas.

<sup>129</sup> Zenteno, *cit.*, p. 377. Disposición inspirada, seguramente, en Rec. Cast. 4, 1, 15 y Rec. Ind. 1, 10, 12.

<sup>130</sup> Expatriación y ocupación de temporalidades se aplicaban a través de una “mera providencia económica... una medida que toma la Suprema Potestad contra el eclesiástico que observa abusar de su jurisdicción y a quien, prescindiendo de traerlo a juicio, le intima solamente su voluntad de que ni resida ni goce de beneficio en el territorio de su jurisdicción por el año que en ella causa”: Archivo Nacional Fondo Varios vol. 161, fs. 110.

<sup>131</sup> *Ibidem.*

<sup>132</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 160, fs. 47 v.

g) Indigna al fiscal que los tribunales eclesiásticos desconocieran los derechos del estado nacional a fijar pautas que limitaran su competencia. Así ocurría cuando daban lugar a la tramitación de demandas de cumplimiento de esponsales en circunstancias que no eran permitidas por la legislación vigente.<sup>133</sup> De acuerdo al *senadoconsulto* o *pragmática* del 9 de septiembre de 1820, sólo procedía que los tribunales eclesiásticos conociesen de palabras de matrimonio de los obligados a obtener asenso cuando constase éste en instrumento público y fehaciente. Si no se daba este requisito fundamental, debían abstenerse los tribunales requeridos de entrar a conocer del asunto. Al no hacerlo así, el violador de la normativa debía ser sancionado conforme a lo que la misma pragmática determinaba, esto es, extrañamiento de la república y ocupación de sus temporalidades.

h) El castigo que el poder civil constituido infligiría al culpable<sup>134</sup> correspondería imponerlo a la Corte Suprema en cuanto titular de la superintendencia correctiva, económica y disciplinaria que le había sido conferida por la *Constitución* de 1823 en lo tocante a todos los tribunales de la nación, incluidos —en el parecer regalista de Egaña—<sup>135</sup> los eclesiásticos. De este modo, reivindicaba la intervención estatal en los referidos tribunales en cuanto tales, haciendo caso omiso de su dependencia respecto del prelado respectivo. Tal aguda interpretación quitaba carácter judicial a la sanción, que quedaba en el ámbito de las facultades meramente correctivas, económicas y disciplinarias del más alto tribunal de la nación tapando la boca al ordinario en caso que quisiese reclamar de la medida adoptada.

i) También inflama la ira del fiscal la intromisión de los tribunales eclesiásticos en ámbitos circunscritos a los juzgados civiles.<sup>136</sup> En tal falta había incurrido el vicario Vicente Ahumada al ordenar el “depósito” e incomunicación de un niño de quince años en su colegio, hasta que se averiguase si había o no dado palabra de matrimonio a cierta menor. No se hacía necesario recurrir a normas expedidas por el gobierno nacional, ya que las vigentes disposiciones indianas<sup>137</sup> vedaban semejantes conductas a los juzgados de la iglesia. Hace aquí nuevamente Egaña una interpretación de la ley que sale al

<sup>133</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 90 v-91.

<sup>134</sup> En el mismo caso referido en el párrafo anterior.

<sup>135</sup> Basado en precedentes de peso, como la expulsión de la Compañía de Jesús en 1767, en que, como se ha dicho más arriba, Carlos III se basó en las facultades económicas que le competían.

<sup>136</sup> Corresponde al caso referido en los párrafos g y h.

<sup>137</sup> *Rec. Ind.* 1, 10, 12; *Rec. Cast.* 4, 1, 14 y 15 y *Nov. Rec.* 2, 1, 4, 12 y 16.

paso de posibles excusas de la autoridad eclesiástica al determinar que el pretendido “depósito” no era sino prisión, cuya práctica estaba prohibida sin la intervención del poder civil.

j) La defensa de los derechos de la jurisdicción nacional lleva a Egaña a solicitar a la Corte Suprema que sancione al provisor Vicente Ahumada por uso de un cargo cuyas funciones habían sido suspendidas por orden de la misma Corte a virtud de vista expedida el 19 de noviembre de 1830.<sup>138</sup> Efectivamente, el deán y el cabildo catedralicio habían interpuesto un recurso de fuerza frente al nombramiento de Ahumada por parte del vicario apostólico Manuel Vicuña, ante lo que se había dispuesto “requerir al Reverendo Vicario Apostólico para que haga que el Provisor nombrado sobresea mientras se decide el recurso entablado”. Esta intervención del poder estatal es justificada por basarse en “el principio incontestable e innegable de no innovar ni seguir adelante durante el recurso en consideración al respeto debido a la autoridad nacional a quien se ha ocurrido” lo que “es un acto puramente gubernativo o más bien de disciplina y policía judicial...”. Como puede apreciarse, pretendía el fiscal cortar el paso a cualquier reclamación de la autoridad eclesiástica por la resolución adoptada, asilándose en que no se trataría de medida judicial propiamente tal sino de una meramente económica, gubernativa y disciplinaria.

k) Ante la desafortunada costumbre que habían introducido ciertos párrocos de liberar a los contrayentes de la obligación de proclamas o amonestaciones sin motivo grave, el fiscal solicitó a la Corte Suprema que pidiese al supremo gobierno su intervención.<sup>139</sup> La omisión acarreaba con frecuencia bigamias o incumplimiento de las disposiciones sobre asensos. Como apunté en su momento, lo que más llama la atención es que el poder civil por sí mismo fuera el llamado, en opinión de Egaña, a cortar con ese abuso. Una vez más, campeaba su acendrado regalismo.

l) El fiscal robustece con un dictamen del 6 de mayo de 1844<sup>140</sup> lo dispuesto en la legislación castellano-indiana<sup>141</sup> en cuanto a que ni los tribunales del fuero eclesiástico ni los del civil podían acumular el conocimiento de acciones derivadas del delito de adulterio. Reconoce la existencia de una acción de carácter espiritual —la tocante al divorcio mismo—, pro-

<sup>138</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 32 v.

<sup>139</sup> *Ibidem*, fs. 276.

<sup>140</sup> Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 116 v.-117.

<sup>141</sup> *Partidas* 7, 21.

pia del fuero eclesiástico, y otra de carácter penal —relativa al ejercicio de la vindicta pública y del cónyuge ofendido—, que competía al fuero laico. Esta delimitación, en realidad disminuye la capacidad del tribunal eclesiástico no sólo de imponer penas, sino también de aplicar medidas restrictivas de libertad respecto de la acusada de adulterio, a menos de contar con la autorización secular.

ll) Es firmísima la posición del fiscal en cuanto a la obligación que competía a los párrocos de acatar los aranceles que el estado les hubiese fijado. Correspondía a éste como regalía soberana la determinación y aprobación de las exacciones que habrían de sufrir los ciudadanos, fuese cual fuese su origen,<sup>142</sup> incluidos, por ende, los derechos matrimoniales. Ello lo lleva a fustigar la resistencia de ciertos eclesiásticos al respecto, reivindicando para el estado tanto el aludido derecho cuanto la supervigilancia del cumplimiento de los derechos fijados. Se lamenta, en dictamen del 23 de mayo de 1843, de la lenidad del gobierno frente a las actitudes de fronda de algunos eclesiásticos.<sup>143</sup> Como los acontecimientos a que se refiere habían ocurrido en 1840, cuando él mismo era ministro de justicia, culto e instrucción pública, no cabe duda que las quejas estaban endilgadas a la debilidad mostrada entonces por el presidente Prieto. Si se mira ese incidente desde la perspectiva regalista, no cabe duda que el enfoque del fiscal era adecuado, pues una actitud firme del gobierno habría frenado, por lo menos en parte, la escalada que llevaría a las autoridades eclesiásticas por la senda del ultramontanismo. En todo caso, el castigo de los párrocos incumplidores debía ser tratado conjuntamente por las autoridades civiles y eclesiásticas en virtud de la norma de *Rec. Ind.* 1, 6, 38 expresamente reconocida como vigente por un decreto de 24 de mayo de 1839.<sup>144</sup>

m) El rigorismo moral de Egaña se expresa, entre otras cosas, en su repulsa a la coonestación de situaciones contrarias a la ética. Las normas sobre legitimaciones, por consiguiente, debían ser entendidas restrictivamente: tanto que el fiscal, en vista del 2 de octubre de 1831,<sup>145</sup> asume una posición

<sup>142</sup> “Toda exacción de bienes temporales sólo puede establecerse por la autoridad soberana del estado a quien corresponde exclusivamente la facultad de imponer contribuciones, cualesquiera que sean su naturaleza, sus motivos, sus fines y su aplicación”: Archivo Nacional Fondo Varios vol. 161, fs. 157 v.

<sup>143</sup> Véase párrafo 5 del presente trabajo.

<sup>144</sup> *Boletín de Leyes y Decretos* 17, lib. 8o., p. 144, núm. 104.

<sup>145</sup> Archivo Nacional Fondo Varios vol. 159, fs. 167 v.

solitaria<sup>146</sup> al repudiar la posibilidad de que fuesen dables legitimaciones por rescripto *post mortem*, aduciendo que ello estaría en contra del “derecho nacional” y se fundaría únicamente en el derecho romano. Aun cuando se aceptase la eventualidad de esa clase de legitimaciones, el fiscal, barajando normas dadas para situaciones diversas —legitimaciones por rescripto, por testamento y por acto entre vivos—, se las ingenia para hacer si no imposible, por lo menos, muy difícil, el referido otorgamiento. La práctica abandonó su criterio tan cerrado.<sup>147</sup>

n) También se nos presenta rigorista el fiscal para efectos de habilitaciones de edad. Por cierto que exige el cumplimiento irrestricto de toda la legislación aplicable —lo que es lógico esperar de su cargo—, pero se advierte claramente su tendencia a retacear lo más posible la posibilidad de actuar del menor en la vida jurídica. Hace hincapié en que la habilitación no facultaba al menor para contraer matrimonio sin asenso;<sup>148</sup> que sólo le permite administrar bienes y jamás enajenar ni gravar bienes raíces;<sup>149</sup> que puede ser restringido por el intendente a ciertos bienes únicamente, conservando la incapacidad para los demás<sup>150</sup> y en que, a falta de plena certeza de estar el patrimonio del menor exento de la contribución dispuesta por un decreto de 14 de junio de 1814, debía de gravársele.<sup>151</sup> Es cierto que la materia debía tratarse con criterio restrictivo, pero el fiscal pone claramente la tilde en lo que no se puede hacer.

ñ) Por último, resulta admirable la argumentación que Egaña hace respecto del derecho a montepío que favorecía a la viuda del primer presidente de la Corte Suprema, José Gregorio Argomedo.<sup>152</sup> Aquí la impronta es a la apertura a que se otorgue el derecho invocado, para lo que mezcla disposiciones indianas y patrias, logrando un resultado positivo. La creatividad del fiscal sorprende por la libertad de razonamiento y contrapesa el rigorismo a que me he referido anteriormente. Se trataba, en realidad, de favorecer a la mujer de un compañero de trabajo y de abrir un cauce de seguridad social para los jueces a quienes dedica unas líneas que son válidas aun hoy: “no

146 Frente a la jurisprudencia doctrinaria.

147 Vila, *cit.*, p. 255.

148 Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 276.

149 Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 160, fs. 183 v.

150 *Ibidem*, fs. 15 v.

151 Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 161, fs. 47.

152 Archivo Nacional Fondo Varios, vol. 159, fs. 255-259.

son por cierto menos recomendables ni menos beneméritos de la patria los jueces, que consagrandó su vida al servicio público con una preparación que debe comenzar desde la infancia, se atraen regularmente una vejez y una muerte anticipadas como efecto de sus tareas y ceñidos a un sueldo escaso, no pueden dejar a su familia otro patrimonio que la memoria de sus servicios y virtudes”.<sup>153</sup>