

VIGENCIA DEL DERECHO INDIANO EN CHILE REPUBLICANO: LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS CONGREGACIONES RELIGIOSAS

CARLOS SALINAS ARANEDA¹
Universidad Católica de Valparaíso²

1. La independencia política de Chile, en un proceso que iniciado en 1810 culmina en 1818, no significó la ruptura con el derecho que había regido hasta ese momento bajo autoridad de la monarquía hispana. Esto resulta especialmente notorio en lo referido al derecho privado, respecto del cual la actitud de las nuevas autoridades chilenas fue su confirmación, sin perjuicio de las reformas que consideró necesario introducir³. No sucedió lo mismo, en cambio, con el derecho público el que desde un primer momento empezó a ser sustituido por un nuevo ordenamiento que trataba de organizar a la nación recién independizada conforme a las estructuras republicanas⁴.

Esta última afirmación, sin embargo, merece algunas matizaciones, porque si bien las nuevas autoridades muy pronto lograron configurar en Chile, después de

¹ Este trabajo forma parte del proyecto de investigación FONDECYT 1990614-1999 del que el autor es investigador principal. Fue presentado como comunicación en el XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en San Juan de Puerto Rico los días 21 a 25 de mayo de 2000.

² Abreviaturas: BL = *Boletín de las leyes, órdenes i decretos del gobierno*, 1823 ss.; GT = *Gaceta de los Tribunales*, 1841 ss.; Nov. Rec. = *Novísima Recopilación*, 1805; RI = *Recopilación de Indias*, 1680; s = sentencia.

³ Sobre la actitud de las autoridades chilenas confirmando y reformando el derecho vigente al momento de la Independencia GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* 1 (Santiago 1982), p. 79-87.

⁴ CAMPOS HARRIET, *Historia constitucional de Chile. Las instituciones políticas y sociales*, 7 ed., (Santiago 1997), p. 325-422; COLLIER, *Ideas and politics of chilean independence 1808-1833* (Cambridge 1967) = *Ideas y política de la independencia chilena 1808-1833* (Santiago 1977); GALDAMES, *Historia de Chile. La evolución constitucional* 1 (Santiago 1925).

algunos ensayos constitucionales, un régimen jurídico nuevo sobre las bases de la república con la Constitución de 1833, también es cierto que ellas conservaron algunos ámbitos de acción de las viejas autoridades hispanas que no quisieron dejar de lado: me refiero en particular al patronato. Las autoridades republicanas reclamaron para sí este privilegio del que había gozado la monarquía española por especiales concesiones pontificias, pero nunca lo obtuvieron de Roma, a pesar de lo cual se lo autoconcedieron y así lo plasmaron en los textos constitucionales. De esta manera, las autoridades chilenas, como venía sucediendo en el resto de las jóvenes naciones americanas, desempeñaron de hecho un patronato que Roma no tuvo más que tolerar⁵, aunque las autoridades eclesiásticas pronto empezaron a tomar conciencia del abuso que esta práctica entrañaba⁶.

Pues bien, es en el ámbito del patronato donde es posible encontrar aplicaciones, incluso tardías, de normas indianas expresamente invocadas para resolver problemas del tráfico jurídico chileno en períodos, como los de fin de siglo, en que hacía años ya se había consolidado el nuevo régimen jurídico. Se trata, en concreto, del reconocimiento de la personalidad jurídica de las congregaciones religiosas.

I. MARCO CONCEPTUAL

2. El primero en utilizar la expresión ‘persona jurídica’ fue el jurista alemán Arnold Heise en el siglo XIX lo que no significa, sin embargo, que la noción fuera desconocida con anterioridad, aunque no se utilizaba una terminología común⁷. En efecto, en el derecho medieval se utilizaban expresiones diversas, como cuerpo, colegio, *universitas* (corporación), sociedad, municipio, cabildo, etc. con las que se hacía referencia a las características propias de distintos tipos de entidades que operaban en el ámbito del derecho. Reflexionando sobre problemas jurídicos concretos, Sinibaldo de Fieschi —posteriormente Inocencio IV (1243-1254)— afirmó que cuando una colectividad intervenía en una causa que afectaba a sus intereses, debía fingirse que era una persona. Más tarde se hablará directamente de *persona*

⁵ MARTÍNEZ DE CODES, *La Iglesia católica en la América independiente (siglo XIX)* (Madrid 1992), p. 151-55.

⁶ Para la situación en Chile, ALIAGA ROJAS, *La Iglesia en Chile. Contexto histórico* (Santiago 1985), p. 109-26.

⁷ BUENO SALINAS, *La noción de persona jurídica en el derecho canónico* (Barcelona 1985); DE CASTRO Y BRAVO, *Formación y deformación del concepto de persona jurídica. (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica, en Centenario de la ley del notariado, Sección tercera, Estudios jurídicos varios 1)* (Madrid 1964), p. 7-147; EL MISMO, *La persona jurídica* (Madrid 1981); GILLET, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique, spécialement chez les Décretistes et les Décretalistes et dans le Code de droit canonique* (Malines 1927); PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)* (Pamplona 1975); RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinnibaldio dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, en EL MISMO, *Scritti giuridici minori 2* (Milano 1936), p. 3-90.

fingida o de *persona representada*. Con todo, la doctrina de Sinibaldo y de otros canonistas y civilistas medievales que siguieron sus huellas, no era llevar a cabo una construcción de corte dogmático jurídico, propósito, por lo demás, del todo ajeno a la técnica de su tiempo, sino tan sólo aportar soluciones prácticas que permitían la defensa de los derechos de entidades colectivas o patrimonios, destinados a fines que trascienden las posibilidades del hombre individualmente considerado. En todo caso, como es obvio, “al defenderse estos derechos de manera unitaria, como si fueran los de una persona, se estaban sentando las bases de un concepto abstracto, innegablemente antropomórfico”⁸.

Carácter abstracto tuvo, en cambio, la noción de *persona moral*, utilizada por primera vez por los juristas de la Escuela racionalista del Derecho natural. Estos autores, sin embargo, llamaban personas morales a aquellas entidades *a las que debían* ser reconocidos derechos. En otras palabras, no se trataba tanto de explicar las soluciones legales cuanto de reclamar, en nombre de la razón, derechos frente al absolutismo, para entidades que se consideraban merecedoras de tal protección. De esta manera, la noción de *persona moral* adquirió un claro tinte apologetico.

Fue en el clima del pandectismo cuando se estudió la naturaleza de la *persona jurídica*, terminología que se introdujo en este contexto cultural, discutiéndose si ésta radica en su sustrato personal o real (teoría de la realidad), o en una ficción del legislador (Savigny). Y fue en el ambiente intelectual del positivismo jurídico donde se entendió que es persona jurídica la entidad que ha sido reconocida como tal por el derecho positivo, si bien no todos los ordenamientos jurídicos siguieron el mismo criterio.

3. A la luz de lo anterior, si bien no conocidas bajo el nombre común de personas jurídicas, durante el período indiano la Iglesia en sí misma y las congregaciones religiosas estaban amparadas por el Derecho canónico en cuanto a su capacidad para poseer bienes y ser titulares de derechos y obligaciones, situación que era reconocida por la monarquía; bastaba para ello que fueran “*Ordenes aprobadas*”⁹ por la autoridad eclesiástica respectiva. Con todo, y no obstante reconocérseles esta capacidad, ello no implicaba que pudieran erigir conventos y monasterios a su arbitrio, pues para ello eran menester algunas licencias.

En efecto, “*para las otras Iglesias menores, conventos o monasterios de frailes y monjas de Ordenes aprobadas, basta que intervenga sola la licencia del Ordinario, con reserva de traer el beneplácito y confirmación de su Santidad dentro del tiempo que para ello se señalar*”¹⁰. Así lo establecía el Concilio de Trento¹¹ y, siguiendo a éste, el segundo Concilio límense. Con posterioridad, sin embargo, las órdenes mendicantes impetraron privilegios de la Sede Apostólica

⁸ LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho canónico* (Madrid 1984), p. 140.

⁹ SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* 4. 23.12.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Concilio de Trento, ses. 25 de regul. Cap 3.

para poder edificar nuevos conventos sin obtener, ni siquiera pedir, licencia de los Ordinarios, alegando que muchas veces dicha licencia les era negada injustamente¹². Esto motivó una real cédula de 9 de abril de 1557, dirigida al virrey de Nueva España, en la que se le daba licencia para admitir tales fundaciones sin preceder licencia del Ordinario, la que se mandó observar, no obstante la suplicación que de ella hicieron los prelados de Nueva España¹³. En años posteriores sucesivos pontífices fueron reiterando la orden tridentina de no aceptar las fábricas de nuevos conventos –e incluso la prosecución de las comenzadas– sin la intervención del Ordinario; pero en lo que respecta a Indias, afirma Solórzano haber hallado “*infinitas cédulas que, sin embargo de lo referido, fueron continuando el remitir-lo toda privativa y absolutamente a los virreyes y gobernadores de ellas, como a personas que representaban la del rey nuestro señor*”¹⁴.

Esta situación, empero, trajo problemas¹⁵, lo que determinó que se ordenara por una cédula general de 19 de marzo de 1593 despachada a virreyes, gobernadores y audiencias, que “*cuando en alguna parte pareciese ser útil y necesario hacer nuevas fundaciones, se ocurriese a pedir las al Real Consejo de las Indias, con información de las causas que persuadían su utilidad y necesidad, para que vistas y consideradas en él diligente y maduramente, se hiciese consulta a su majestad sobre dar o denegar las dichas licencias*”¹⁶. Después de esta orden, que pasó posteriormente a la *Recopilación de Indias*¹⁷, “*son casi innumerables las cédulas que se han despachado y cada día se despachan, reprehendiendo y multando a los virreyes, gobernadores y reales audiencias por haber dado tales licencias y mandando demoler los monasterios así fundados*”¹⁸.

En el orden de los fundamentos de una tal medida, algunos autores entendían que esto no lo podía hacer el príncipe secular por ser contra la libertad eclesiástica¹⁹, pero la opinión contraria era la más aceptada, fundada en “*que por razón de*

¹² Solórzano, sobre esto, agrega: “*los franciscanos tienen especiales bulas para esto de Gregorio XIII y Clemente VIII, en las cuales se concede al Patriarca de Valencia que les pueda dar estas licencias por autoridad Apostólica, como lo refiere fray Manuel Rodríguez, y añadiendo que ya no les liga la disposición del tridentino, y que pueden edificar nuevos conventos sin requerir al Ordinario y aunque le pese*”. Solórzano (n. 9) 4.23.13.

¹³ SOLÓRZANO (n. 9) 4. 23. 14-15.

¹⁴ SOLÓRZANO (n. 9) 4. 23. 16.

¹⁵ “*Y de este derecho o comisión fueron usando muchos años, hasta que por haberse reconocido que en las Indias había ya muchos templos e iglesias y muchos más conventos de frailes de los necesarios y que los virreyes eran muy fáciles en dar licencias para edificar más, de que a la república se seguían muchos daños e inconvenientes, y las mismas religiones eran gravosas a los pueblos de cuyas limosnas se sustentaban y aun se envilecían, por ser ya tantas, como en otra propósito lo dice un buen texto, y que se iban apoderando de las mas haciendas seculares...*”. *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ RI 1. 3. 1; 1. 6. 1.

¹⁸ SOLÓRZANO (n. 9) 4. 23. 19.

¹⁹ SOLÓRZANO (n. 9) 4. 23. 23 n. 2 cita a Anastasio Germonio y otros autores entre los que se encuentra el padre Avendaño en su *Thesaurus indico*.

la gobernación política y económica que tiene y ejerce en todo su reino, puede mandar que no se funde ni construya iglesia alguna ni convento de nuevo en él sin su sabiduría y consentimiento, y que en esto debe ser obedecido por seculares y eclesiásticos"²⁰. A lo anterior se agregaba el patronato regio concedido por la Santa Sede a los reyes castellanos en cuya bula de concesión se leía que "en todos los lugares de las Indias descubierta y por descubrir no se pudiese erigir, ni edificar iglesia, monasterio ni lugar pío sin licencia y consentimiento suyo y de sus sucesores en los reinos de Castilla y León"²¹.

Con todo, cuando de licencia se trataba, la autoridad civil no intervenía para nada en lo que se refería a la capacidad de la respectiva congregación para ser titular de derechos y deberes; ésta dependía de la autoridad eclesiástica que era la que le reconocía tal calidad o, dicho en palabras actuales, le otorgaba su personalidad jurídica. Ahora bien, supuesta dicha capacidad, la autoridad real se reservaba tan sólo el derecho de autorizar la instalación de dicha congregación en los territorios de Indias sin cuestionar para nada dicha personalidad ni pretender, con su autorización, intervención alguna en la creación o reconocimiento de la misma.

4. Producida la independencia, las nuevas autoridades chilenas, al igual que sucedió en otros países americanos, rechazaron el modelo político que hasta entonces había imperado en Indias y optaron por uno nuevo, en el caso de Chile, la república. Pero el rechazo del modelo político anterior no fue completo, pues las nuevas autoridades chilenas se sintieron continuadoras de algunas de las facultades que hasta entonces había detentado el monarca español, en concreto las referidas al patronato. Se trató, sin embargo, de un patronato *de facto* que no *de iure*, porque, al menos en el caso de Chile, éste nunca se concedió por la Santa Sede a las autoridades chilenas, no obstante los esfuerzos hechos por éstas para obtenerlo²².

El patronato fue reconocido expresamente en la Constitución de 1833, cuya vigencia se prolongó hasta 1925, convirtiéndose en una de las constituciones que ha tenido más larga vigencia en América²³. De acuerdo con esta carta fundamental, "la religión de la república de Chile es la católica, apostólica, romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra" (art. 5)²⁴. Hecha la afirmación

²⁰ SOLÓRZANO cita *ibíd.* a Capicio, Toro, Rodríguez, Xerola.

²¹ Un resumen de la bula en castellano, con amplio comentario, en DE TOBAR, *Compendio Bulario Indico* 1 (Sevilla 1954), p. 45-56. Su texto original completo ahora en METZLER (ed.), *América Pontificia 1. Primi saeculi evangelizationis 1493-1592* (Città del Vaticano 1991), p. 104-7.

²² MARTI GILABERT, *La primera misión de la Santa Sede a América* (Pamplona 1967); OVIEDO CAVADA, *La misión Irarrázabal en Roma* (Santiago de Chile 1959).

²³ BRAVO LIRA, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica* (Santiago 1986), p. 137.

²⁴ Por ley de 27 de julio de 1865 se interpretó este artículo en el sentido de que "se declara que por el artículo 5° de la Constitución se permite a los que no profesen la religión católica,

anterior, concedió al Presidente de la República, entre sus “atribuciones especiales” la de “*presentar para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Consejo de Estado. La persona en quien recayere la elección del presidente para arzobispo u obispo, debe además obtener la aprobación del Senado*” (art. 73 n. 8). En el mismo artículo se le encargaba “*ejercer las atribuciones del patronato respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas, con arreglo a las leyes*” (art. 73 n. 13), y “*conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con acuerdo del Consejo de Estado*”, salvo que contuvieren disposiciones generales, en cuyo caso sólo podía concederse el pase o retenerse por medio de una ley (art. 73 n. 14).

5. En 1855 fue aprobado en Chile el Código Civil cuya entrada en vigencia quedó fijada para el 1 de enero de 1857. En él se dedicó un título completo a regular el tema de las personas jurídicas²⁵, título en el que el influjo de Savigny fue notable²⁶. Se distingue en él entre personas jurídicas de derecho privado y personas jurídicas de derecho público, quedando sometidas a las normas de dicho título del Código Civil tan sólo las personas jurídicas de derecho privado, excluidas de entre éstas las sociedades industriales que quedaban regidas, según su naturaleza, por otras disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio (art. 547 inc. 1). En lo referido a las personas jurídicas de derecho público el mismo Código establecía que tampoco se extendían sus disposiciones a ellas, de las cuales ofrecía un pequeño elenco a modo de ejemplo: “*la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario*” (art. 547 inc. 2²⁷); estas personas jurídicas debían regirse “*por leyes y reglamentos especiales*”.

En otras palabras, en lo que a nosotros nos interesa, expresamente quedaban excluidas de las normas codiciales reguladoras de la concesión de personalidad jurídica, las comunidades religiosas, las que no sólo eran reconocidas explícitamente como personas jurídicas de derecho público, sino que, en lo referido a la concesión de su personalidad jurídica, debían regirse “*por leyes y reglamentos*

apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular” (art. 1); y, además, “*es permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones*” (art. 2).

²⁵ Título 33 del libro 1º, que lleva por título “*De las personas jurídicas*”.

²⁶ HANISCH ESPÍNDOLA, *La influencia de Savigny en Bello en materia de personas jurídicas*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (1980), p. 167-98 = EL MISMO, *Andrés Bello y su obra en derecho romano* (Santiago 1983), p. 355-80.

²⁷ Código Civil, art. 547: [1] “*Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio.* [2] *Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales*”.

especiales". ¿Cuáles eran estas leyes y reglamentos especiales? La respuesta a esta pregunta la da el más importante de los juristas chilenos del siglo XIX, Luis Claro Solar: para este autor, el art. 547 "es un explícito reconocimiento de su existencia como sujetos de derecho *regidos por el derecho canónico* y respecto de los cuales el poder civil ejercía el patronato nacional en conformidad a las prescripciones constitucionales"²⁸.

II. EL DERECHO INDIANO EN CHILE REPUBLICANO

6. Conforme a lo expuesto en los dos párrafos anteriores, las normas que había que tener en cuenta en lo referido a la personalidad jurídica de las congregaciones religiosas eran de carácter civil y constitucional. De acuerdo con las normas civiles, las congregaciones religiosas eran personas jurídicas de derecho público regidas por el Derecho canónico en todo lo referido a su configuración como tales. No era el Estado de Chile el que les concedía dicha personalidad. De acuerdo con las normas constitucionales, correspondía al Presidente de la República ejercer las atribuciones del patronato respecto de las personas eclesiásticas (art. 73 n° 13); se las reconocía, supuesto que ellas la habían obtenido de las autoridades eclesiásticas que correspondían según las normas canónicas, las que debían actuar conforme a los cánones.

7. ¿En qué consistían las atribuciones del patronato que de acuerdo con la Constitución (art. 73 n° 13) el Presidente de la República debía ejercer respecto de estas específicas personas eclesiásticas que eran las congregaciones religiosas? Esas atribuciones consistían en permitir el establecimiento de las mismas en Chile. Ahora bien, de acuerdo con el texto constitucional, dichas atribuciones del patronato debían ejercerse "*con arreglo a las leyes*". ¿De qué leyes se trataba? Aquí es donde se prolonga la vigencia del Derecho indiano profundamente en el Chile republicano.

Comentando la norma decimotercera del art. 73, que es la que nos interesa, señalaba Jorge Huneeus²⁹ que el Ejecutivo constantemente se fundaba, para permitir el establecimiento en Chile de comunidades religiosas y para reconocerles³⁰ personalidad jurídica, tanto en leyes de la *Novísima Recopilación* (Nov. Rec. 1.

²⁸ CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, 5. *De las personas* (Santiago de Chile 1927), p. 453. La cursiva es mía.

²⁹ HUNEEUS, *La Constitución ante el Congreso*. Segunda y última parte. Arts. 50 a 159 (59 a 168) y transitorios, en *Obras de don Jorge Huneeus*. Edición nacional ordenada por el Supremo Gobierno, 2 (Santiago 1891), p. 99. La primera edición de su libro es de 1879.

³⁰ Huneeus emplea la expresión "concederles" en vez de "reconocerles" personalidad jurídica. Sin embargo, "*el señor Huneeus, al emplear el término "concederles", no quiso decir que hubiera necesidad de un decreto especial de concesión de la personalidad jurídica, puesto que el Ejecutivo no es quien concede la personería, sino únicamente el que "reconoce" la existencia legal de esas entidades jurídicas, que se crean por quien tiene facultad constitucional y legal para ello. La "concesión", pues, de personería jurídica a que se refiere el señor Huneeus, no es sino una consecuencia del "reconocimiento" de la existencia legal de la res-*

12. 12³¹) como de la *Recopilación de Indias* (R.I. 1. 3. 1³²; 1. 6. 2³³). Es más, agregaba este autor que “esas leyes, como todas las españolas que regían en Chile en la época en que proclamó su independencia, *han continuado en vigor, porque*

pectiva comunidad religiosa. Esta interpretación de la opinión del señor Huneeus se confirma con el procedimiento empleado por el mismo señor Huneeus, en el caso de la Congregación de los Sagrados Corazones de Jesús y de María, cuyo reconocimiento legal expedido el año 1879, consta de un decreto del Presidente de la República, refrendado por el señor Huneeus en su calidad de Ministro de Estado. Como puede verse en ese decreto... no se dice en él que se le “concede” a dicha Congregación personería jurídica, sino que se la declara legalmente establecida en Chile. Entonces ¿a qué puede referirse el señor Huneeus cuando emplea el término “concederles” personería jurídica? Nada más que a ese reconocimiento legal, desde que no ha habido nunca ninguna otra forma de intervención del Ejecutivo en la instalación de las comunidades religiosas en Chile”: RICHARD FONTECILLA, De la personalidad jurídica de las comunidades religiosas en Chile. Escritos presentados en el juicio promovido por don Antonio, don Ventura, don Javier y don Ramón Enrique, contra el monasterio de la Compañía de María Santísima o de la Buena Enseñanza, sobre nulidad de la asignación testamentaria por la cual el presbítero don Ignacio Zuazagoitia instituyó por heredero universal de sus bienes al expresado monasterio (Santiago de Chile 1909), p. 164-165.

³¹ La cita es inexacta porque la ley 12 título 12 libro 1 de la *Novísima Recopilación* no existe. Quizá la cita se haga a Nov. Rec. 12.12.12 que se refiere a “revocación y prohibición de cofradías y cabildos, no siendo para causas pías y con real licencia”, ley citada en las fuentes que señalo más adelante.

³² RI 1.3.1: “*Que se funden monasterios de religiosos y religiosas, precediendo licencia del rey. Ordenamos y mandamos que en las ciudades y poblaciones de nuestras Indias se edifiquen y funden monasterios de religiosos, siendo necesarios para la conversión y enseñanza de los naturales y predicación del Santo Evangelio, con calidad de que antes de fabricar iglesia, convento ni hospicio de religiosos, se nos dé cuenta y pida licencia especialmente, como se ha acostumbrado en nuestro Consejo de Indias, con el parecer y licencia del prelado diocesano, conforme al santo concilio de Trento, y del virrey, audiencia del distrito o gobernador e información de que concurren tan urgente necesidad y justas causas, que verosíblemente puedan mover nuestro ánimo y quedar informado para lo que Nos fuéremos servido de proveer: y si de hecho o por disimulación se hicieren o comenzaren a hacer algunos de estos edificios, sin preceder la dicha calidad, los virreyes, audiencias o gobernadores los hagan demoler, y todo lo reduzcan al estado que antes tenía, sin admitir excusa ni dilación, y sea capítulo de residencia o visita para los dichos nuestros ministros si los consintieren comenzar, o comenzados lo disimularen y no nos dieren cuenta en la primera ocasión. Otrosí mandamos que lo contenido en esta ley se guarde y ejecute en los monasterios de monjas”.*

³³ RI 1.6.2: “*Que no se erija iglesia ni lugar pío sin licencia del rey. Porque nuestra intención es que se erijan, instituyan, funden y constituyan todas las iglesias catedrales, parroquiales, monasterios, hospitales e iglesias votivas, lugares píos y religiosos donde fueren necesarios para la predicación, doctrina, enseñanza y propagación de nuestra santa fe católica romana y ayudar con nuestra real hacienda cuanto sea posible para que tenga efecto y a Nos pertenece el patronato eclesiástico de todas nuestras Indias, y tener noticia de las partes y lugares donde se deben fundar y son necesarios, mandamos que no se erija, instituya, funde ni constituya iglesia catedral ni parroquial, monasterio, hospital, iglesia votiva ni otro lugar pío ni religioso sin licencia expresa nuestra, según está proveído por la ley 1 tit. 2 y la 1 tit 3 de este libro, sin embargo de cualquier permisión, que se hubiere dado a nuestros virreyes u otros ministros, que en cuanto a esto la revocamos y damos por ninguna y de ningún valor ni efecto”.*

*tal ha sido la voluntad de la Nación al no derogarlas por medio de otras*³⁴. De esta manera, se entendía expresamente que continuaban vigentes las normas de la Recopilación de Indias en lo que a esta materia se refería³⁵.

8. Desde el punto de vista legal tenemos claros los términos: el Presidente de la República ejerce las atribuciones del patronato real respecto de las congregaciones religiosas con arreglo a las leyes (Constitución art. 73 n° 13); estas congregaciones religiosas tienen para el Estado de Chile personalidad jurídica de derecho público y en lo referido a su constitución y atribuciones se rigen por el Derecho canónico (Código Civil art. 547 inc. 2). Las ‘atribuciones’ que ejerce el Presidente de la República en ejercicio del patronato respecto de ellas se refieren a la autorización para que estas Comunidades religiosas –que ya tienen personalidad jurídica otorgada por la autoridad eclesiástica– se establezcan en Chile; y como dichas atribuciones se ejercen ‘con arreglo a las leyes’, el fundamento legal de dichas atribuciones es la Recopilación de Indias y la Novísima Recopilación que en estas materias siguen vigentes según lo reconoce la doctrina.

¿Qué incidencia tuvo esto en la práctica? En otras palabras ¿Se trató tan sólo de un ejemplo de escuela o, más bien, hubo una efectiva vigencia de estas leyes indianas bien adentrado el período republicano? Dos elementos de juicio nos permiten afirmar la efectiva vigencia de estas normas hasta principios del siglo XX: la legislación y la jurisprudencia.

a) vigencia sancionada por normas republicanas

9. Un repaso del *Boletín de las leyes* desde la vigencia de la Constitución de 1833 hasta principios del siglo XX (1908) muestra un total de 37 comunidades religiosas que fueron autorizadas para instalarse en Chile, todo ello previa petición de la respectiva autoridad eclesiástica, después de la cual el Presidente de la República dictaba el decreto que autorizaba su establecimiento, supuesta su previa erección canónica.

Las fórmulas empleadas varían de un decreto a otro, pero todas ellas son similares: “*se concede licencia para fundar un monasterio*” en una ciudad³⁶, “*se declara legalmente autorizado el establecimiento*” de una congregación³⁷, “*se aprueba el establecimiento de una congregación*” en una ciudad³⁸, “*se concede licencia para establecer un convento*”³⁹, “*se autoriza la introduc-*

³⁴ La cursiva es mía.

³⁵ No significaba esto, sin embargo, que el patronato real le correspondiera al Presidente de la República “como *sucesor del Rey de España*, porque si hubiera sucedido a éste en sus derechos, suponemos que le habría sucedido también en sus obligaciones. Nosotros no admitimos como origen del patronato sino la voluntad de la Nación”. HUNEEUS (n. 29) 99-100.

³⁶ Congregación de la Purísima Concepción de Chillán, decreto de 20 abril 1841.

³⁷ Congregación de las Hermanas de la Caridad, decreto de 4 de febrero de 1847, in: BL 15/2, febrero 1847, 37-38.

³⁸ Congregación de Religiosas en Copiapó, decreto de 28 octubre 1847, in: BL 15/10, octubre 1847, 356-57.

³⁹ Convento de Misioneros Capuchinos, decreto de 15 enero 1852, in: BL 20/1, enero 1852, 4-5.

ción en el arzobispado” de otra congregación⁴⁰, “*se autoriza el establecimiento*” de una congregación en una ciudad⁴¹, “*se aprueba el decreto episcopal para la fundación de una casa de una congregación*”⁴², “*se autoriza el establecimiento en Chile*”⁴³, “*se declara autorizada la congregación*”⁴⁴, “*se declara a una congregación legalmente establecida en Chile*”⁴⁵, “*se autoriza el establecimiento en una diócesis*”⁴⁶, “*se concede el permiso solicitado para erigir en esta capital una casa de esta Congregación*”⁴⁷, “*se concede a esta Congregación el reconocimiento en derecho necesario*”⁴⁸, “*se concede a esta Congregación el reconocimiento de que disfrutaban las demás Congregaciones de votos simples de la Arquidiócesis*”⁴⁹, “*se aprueba la fundación de esta Congregación*”⁵⁰, “*se autoriza el establecimiento de esta Congregación*”⁵¹.

⁴⁰ Congregación del Buen Pastor, decreto de 30 abril 1852, y en el mismo decreto la Congregación del Sagrado Corazón.

⁴¹ Congregación de la Providencia, decreto de 20 agosto 1853, in: BL 21/8, agosto 1853, 247.; Convento Franciscano del Barón, decreto de 8 octubre 1863, in: BL 31/10, octubre 1863, 310; Convento de Misioneros de Propaganda Fide, decreto de 17 abril 1877, in: BL 45/4, abril 1877, 185.

⁴² Congregación de Religiosas de la Caridad del Buen Pastor, decreto de 13 enero 1860, in: BL 28/1, enero 1860, 24-26.

⁴³ Hermanos de las Escuelas Cristianas, decreto de 27 diciembre 1862, in: BL 30/12, diciembre 1862, 383; Congregación de la Compañía de María o Buena Enseñanza, decreto de 12 marzo 1868, in: BL 36/3, marzo 1868, 57-58; Congregación de los Hijos del Corazón Inmaculado de María, decreto de 10 julio 1871, in: BL 39/7, julio 1871, 273; Congregación de las Hermanas de la Caridad Cristiana o Hijas de la Inmaculada Concepción, decreto de 24 septiembre 1878, in: BL 46/9, septiembre 1878, 368; Congregación de los Pasionistas, decreto 21 diciembre 1887, in: BL 56/12, diciembre 1887, 1827; Congregación de las Hermanas Hospitalarias de San José, decreto 14 diciembre 1888, in: BL 57/12, diciembre 1888, 2185; Congregación de Escolapios, decreto de 28 mayo 1890, in: BL 59/5, Mayo 1890, 306; Congregación Padres Agustinos de la Asunción, decreto de 12 agosto 1892, in: BL 61/8, agregados 1892, 341-42; Congregación de las Hermanas Carmelitas de Santa Teresa, decreto de 12 septiembre 1893, in: BL 62/9, septiembre 1893, 588-91; Congregación Hermanitas de los Pobres, decreto de 27 abril 1897, in: BL 66/4, abril 1897, 306; Congregación de Carmelitas Descalzas, decreto de 23 marzo 1900, in: BL 70, 1900, 63; Congregación Hermanas de San José de Cluny, decreto de 15 diciembre 1908, in: BL 78, 1908, 1272.

⁴⁴ Congregación de la Casa de María, decreto de 23 noviembre 1871, in: BL 39/11, noviembre 1872, 436-37.

⁴⁵ Congregación de los Sagrados Corazones de Jesús y de María, decreto 3 mayo 1879, in: BL 67/5, mayo 1879, 142.

⁴⁶ Religiosas del Sagrado Corazón de Jesús, decreto 14 junio 1864, in: BL 32/6, junio 1864, 149.

⁴⁷ Congregación del Santísimo Redentor, decreto de 14 marzo 1876, in: BL 44/3, marzo 1876, 96.

⁴⁸ Congregación de Religiosos Carmelitas de Viña del Mar, decreto de 9 mayo 1890, in: BL 59/5, mayo 1890, 303; Congregación de Religiosas Carmelitas de la Serena, decreto de 27 octubre 1896, in: BL 65/10, octubre 1896, 751; Congregación del Carmen de San Rafael, decreto de 30 junio 1897, in: BL 1897, suplemento, 50-51; Congregación del Buen Pastor de Ovalle, decreto de 22 septiembre 1897, in: BL 1897, suplemento, 57; Congregación de Religiosas del Seminario del Carmen de Valparaíso, decreto de 10 mayo 1898, in: BL 1898, suplemento, 56-57.

⁴⁹ Congregación de la Preciosa Sangre, decreto de 30 mayo 1890, in: BL 59/5, mayo 1890, 306-7; Congregación de las Perpetuas Adoradoras del Santísimo Sacramento, en el mismo decreto.

⁵⁰ Congregación de Santa Verónica de Juliani, decreto de 31 marzo 1894, in: BL 63/3, marzo 1894, 157-58.

⁵¹ Congregación Hijas de San José, Protectoras de la Infancia, decreto de 9 noviembre 1896,

Las fórmulas empleadas en todos los decretos encontrados apuntan, con redacciones diversas, a autorizar la instalación de dichas congregaciones en una ciudad determinada del territorio de la república o, en la mayoría de los casos, en todo el territorio de la misma. Es preciso poner de relieve que en ninguno de estos decretos se habla para nada de concederles personalidad jurídica, sino tan sólo, de autorizarles su instalación o establecimiento. De esta manera, el Presidente de la República, que era quien otorgaba dichos decretos, partía de la base que dichas instituciones ya detentaban tan personalidad –la personalidad eclesiástica concedida en su momento por los que las habían erigido canónicamente– y su actuación se limitaba tan sólo a autorizar su establecimiento en Chile en virtud del patronato del que era constitucionalmente titular⁵².

10. Ahora bien, ¿correspondía esta atribución –conceder autorización para su establecimiento en Chile– sólo al Presidente de la República o era necesario el concurso de alguna otra autoridad con él? Durante todo el siglo XIX el tema no se discutió, pero a fines del mismo hubo algunas dudas sobre el particular. El marco político había cambiado, pues ahora, tras el triunfo de las fuerzas del Congreso en la revolución de 1891, se había configurado el régimen parlamentario en Chile. La duda se suscitó en relación con la autorización solicitada para el establecimiento de la comunidad religiosa de votos simples denominada Congregación de Hermanas Carmelitas de Santa Teresa, la que fue finalmente concedida por sólo el Presidente de la República por decreto de 12 de septiembre de 1893, mediante un extenso decreto motivado, en cuyas consideraciones se daban los argumentos que confirmaban la práctica que hasta el momento se había llevado de corresponder sólo al Presidente de la República esta materia⁵³. Lo interesante de este decre-

in: BL 65/11, noviembre 1896, 825; Congregación del Purísimo Corazón de María, decreto de 20 noviembre 1896, in: BL 65/11, noviembre 1896, 826-7.

⁵² Desde 1908 hasta 1925, año en que se produce la separación Iglesia-Estado, se autorizó el establecimiento de las siguientes congregaciones en Chile: De varones: Congregación del Santísimo Sacramento –Sacramentinos– (31 octubre 1912); Congregación del Verbo Divino (28 octubre 1915); Congregación de Hermanos Maristas (10 junio 1915). De mujeres: Monasterio de Carmelitas Descalzas de la Sagrada Familia (5 junio 1909); Congregación de las Religiosas Educacionistas de la Santa Cruz (12 agosto 1909); Congregación de las Hijas de Santa Ana (23 agosto 1912); Instituto de las Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad (9 septiembre 1912); Congregación de Religiosas Terceras Dominicanas de Santa Catalina (13 junio 1916); Instituto de Religiosas Carmelitas de la Caridad (28 noviembre 1913); Instituto de las Hijas de María Inmaculada para el servicio doméstico (3 agosto 1914); Congregación de Oblatas expiadoras del Santísimo Sacramento (10 agosto 1915); Religiosas de la Compañía de Santa Teresa de Jesús (20 julio 1917); Congregación del Apostolado Popular del Sagrado Corazón de Jesús (14 enero 1920); Congregación de Religiosas Pasionistas (26 febrero 1921); Congregación de las Misioneras Catequistas de la Sagrada Familia (20 septiembre 1921); Congregación de Hermanas de la Misericordia (24 octubre 1921); Instituto de Religiosas Adoratrices esclavas del Santísimo Sacramento y de la Caridad (11 abril 1922); Segundo Monasterio de la Visitación (26 agosto 1922). Vid. GODOY REYES, *La Iglesia y los eclesiásticos ante la legislación chilena y ante el Derecho canónico* (Memoria Universidad de Chile, Santiago 1943), p. 138-43.

⁵³ Su texto en BL 62/9, septiembre 1893, 588-91. También en RICHARD (n. 30) 33-36 y en PERAGALLO, *Iglesia y Estado* (Santiago 1923), p. 362-64.

to, empero, está en los argumentos que respaldan esta práctica, en los que se hace expresa alusión al derecho indiano.

En efecto, argumenta el decreto que al expresar el artículo 547 del Código Civil que las corporaciones o fundaciones de derecho público se rigen por leyes y reglamentos especiales, *“ha querido el legislador significar tan sólo que, en orden a su establecimiento, a su régimen, a su personalidad y derechos se sujetan a otras disposiciones que las del Código Civil”*. Conforme a esto y tratándose de comunidades religiosas, éstas *“no pueden ser establecidas en virtud de ley, ya que, por su naturaleza y objeto, salen de la órbita del poder civil y el fundarlas es privativo de la autoridad del Papa y los obispos, autoridades reconocidas por la Constitución y leyes de la república”*.

Sentado lo anterior, viene la explícita referencia a las leyes de Indias: *“si bien la ley 2 título 6 libro 1 de Indias exige para la erección de monasterios la licencia del poder civil, ello no importa atribuir a dicho poder la creación de tales institutos, sino establecer su intervención para que vea si ofrecen inconvenientes dentro del orden temporal; lo cual es más o menos el mismo objeto con que interviene el poder civil en la fundación de nuevas parroquias”*. Explica inmediatamente el decreto que la *“expresada ley de Indias reservó al rey el otorgamiento de la licencia de que en dicha ley se habla y revocó toda permisión que, en cuanto a esto, se hubiere dado a los virreyes”*. Ahora bien, como *“el rey ejercía en las Indias todas las facultades que corresponden al poder legislativo como al Ejecutivo, es necesario saber a quién toca hoy conceder la licencia recordada, determinar si la concesión de tal licencia es acto de ley o de administración”*. Mirando la naturaleza del acto –ejecución particular de una disposición legal- se trataría incuestionablemente de un acto administrativo y no legal; además, *“según el tenor de la ley recordada, la concesión de tales licencias es un acto administrativo, pues lo que hizo dicha ley fue reservar al rey, esto es, al jefe supremo del Estado, la facultad de otorgar la licencia que otorgaban los virreyes, los cuales no tenían facultades que corresponden al poder legislativo”*. Otros dos nuevos argumentos venían a reforzar esta conclusión: por una parte, desde la independencia había sido práctica constante que el Presidente de la República y no el Congreso Nacional prestara el consentimiento que se requería para la existencia legal de las comunidades religiosas, sin que en caso alguno se hubiese procedido de manera diferente ni en sentencia judicial se hubiese negado esta facultad al Presidente de la República. Por otra parte, esta conclusión se conformaba *“con lo que siempre y frecuentemente se practica en casos análogos por su naturaleza y comprendidos en los términos de la misma ley de Indias citada, a saber la erección de nuevas parroquias, la cual se hace por el Diocesano respectivo, con solo el concurso aprobatorio del Presidente de la República del auto de erección”*.

Por último, el decreto salía al paso de quienes alegaban que las leyes de Indias no podían ser alegadas después de tantos años como estaba de consolidada la república: *“finalmente -concluía el decreto- la doctrina de no poderse hoy invocar las leyes de Indias no descansa en disposición legal de la cual pueda deducirse que las expresadas leyes han perdido su vigor en todas sus partes, aún en*

aquellas que no han dejado de estar en uso y no se oponen a la Constitución, códigos y leyes de la república". El decreto terminaba autorizando "*el establecimiento en Chile de la Congregación Hermanas Carmelitas de Santa Teresa erigida por el Illmo. y Revmo. Arzobispo de Santiago*".

De todo lo anterior es destacable, en lo que de momento nos interesa, la afirmación final que se hace de que no es admisible la afirmación de no poder invocarse las leyes de Indias. Lo notable es que se trata de un decreto de 1893, es decir, cuando hacía 75 años que se había consolidado la independencia de Chile, 50 años que se había dictado la Constitución entonces vigente y 33 que se había dictado el Código Civil; y en ese decreto la autoridad republicana no tiene ningún inconveniente en reconocer expresamente que no hay ley ninguna que impida "*hoy invocar las leyes de Indias*", las que en esta materia eran expresamente citadas.

11. Algunos años después, ya pasados al siglo XX, el tema volvió a ser materia de explicación. Esta vez se trataba de autorizar el establecimiento en Chile de la Congregación Hermanas de San José de Cluny solicitada por el arzobispo de Santiago. A la luz de la duda que se había suscitado con el decreto que acabamos de referir, se solicitó el parecer del Consejo de Defensa Fiscal y del Consejo de Estado. El primero consideró que "*el gobierno puede conceder la autorización solicitada, especialmente por los fundamentos del decreto supremo de 12 de septiembre de 1893, que autorizó el establecimiento en Chile de la Congregación Hermanas Carmelitas de Santa Teresa*"⁵⁴. El segundo —el Consejo de Estado— entendió igualmente que, tratándose de una entidad que no era corporación de derecho privado, "*corresponde al Presidente de la República, por sí solo, resolver sobre la solicitud*" en cuestión⁵⁵, como de hecho lo hizo⁵⁶. Los argumentos que se tuvieron en vista fueron los mismos del decreto recién analizado, el que expresamente no sólo invocaba la legislación de Indias en esta materia, sino que reconocía la vigencia de las mismas.

b) vigencia sancionada por la jurisprudencia

12. El comportamiento constante del Presidente de la República en esta materia, realizado en la forma y por los argumentos vistos, fue corroborado también por la jurisprudencia de los tribunales de justicia.

El primero de los casos de aplicación de esta doctrina por los tribunales de justicia chilenos fue un juicio seguido por los herederos de un señor González Hontaneda quien había dejado un legado al monasterio del Buen Pastor. El albacea de la sucesión se había negado a entregar dicho legado, basando su negativa en que el monasterio carecía de personería jurídica por no haberla obtenido en la forma establecida por el artículo 546 del Código Civil⁵⁷ para las corporaciones o

⁵⁴ RICHARD (n. 30) 37; PERAGALLO (n. 53) 366.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ BL 78, 1908, 1272.

⁵⁷ Código Civil art. 546: "*No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no*

fundaciones de derecho privado. Ante esta negativa se cobró el legado judicialmente, desechándose la demanda en primera instancia que le dio la razón al albacea. Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago la revocó en virtud del decreto por el cual el Presidente de la República había autorizado el establecimiento de dicha comunidad a petición del arzobispo de Santiago, lo que era suficiente para que dicha congregación gozara en Chile de personalidad jurídica de derecho público. Al efecto, citaba expresamente como fundamento de la sentencia la ley 2 del título 6 del libro 1 de la Recopilación de Indias y el art. 547 inciso 2° del Código Civil.

El siguiente es el texto de la sentencia⁵⁸: “Santiago, octubre 2 de 1871. Vistos: reproduciendo la relación del hecho contenida en la sentencia de primera instancia, y considerando: 1. Que el I. y R. Arzobispo de Santiago pidió a S. E. el Presidente de la República, por nota fechada el 2 de mayo de 1852, que autorizase la introducción en el arzobispado de la asociación de mujeres titulada del “Buen Pastor”, que había sido elevada a congregación religiosa por el Papa Gregorio XVI; 2. Que atendiendo a la solicitud hecha por el M. R. Arzobispo de Santiago, se le autorizó para que introdujese a sus expensas en los límites del arzobispado la congregación religiosa titulada del “Buen Pastor”, según se expresa en el decreto dictado el 30 de abril de 1852 por S. E. el Presidente de la República; 3. Que S. E. el Presidente de la República no concedió permiso únicamente para que entrasen en el país ciertas y determinadas personas de la corporación mencionada, porque semejante permiso habría sido completamente inútil atendida la Constitución Política de Chile, y por lo tanto no habría habido necesidad ni de pedirlo ni de otorgarlo, sino que autorizó la introducción en los límites del arzobispado de Santiago de la comunidad religiosa “Buen Pastor”, cuyo objeto se le especificaba en la nota testimoniada a fs. 56; y 4. Que en virtud de lo expuesto la comunidad religiosa mencionada goza de personería jurídica y es, por consiguiente, capaz de recibir asignaciones testamentarias. Con arreglo a lo prevenido en la ley 2 tít. 6 lib. 1 de la R. de I., y en el inciso 2 del art. 547 del C. C., se revoca la sentencia apelada, fecha 17 de abril último, corriente a fs. 37, y se declara que el albacea y herederos de don Juan José González Hontaneda, deben entregar al representante de la comunidad titulada del “Buen Pastor” el legado a que se refiere la cláusula 14 del testamento otorgado por el expresado Ontaneda. Se confirma dicha sentencia en lo que no sea contrario a ésta. Devuélvanse. Santa María. BERNALES. Vargas Fontecilla. Ugarte Centeno. Amunátegui”.

En un segundo caso el presbítero don Ramón Valenzuela Jil había dejado por testamento su casa a dos hermanas para que gozasen de ella mientras vivieran, “pasando la propiedad después de sus días a la Congregación de la Preciosa Sangre”. A la muerte del señor cura, un hermano alegó la nulidad de dicha disposición testamentaria sosteniendo que la congregación no tenía personería jurídica razón por la cual era incapaz de toda herencia o legado. El juez de primera instancia, no obstante haber tenido a la vista el decreto del Presidente de la República que autorizaba su establecimiento⁵⁹, acogió la demanda por entender que se trata-

se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República con acuerdo del consejo de Estado”.

⁵⁸ Su texto en PLAZA, *Índice Jeneral de la Gaceta de los Tribunales* 2 (Santiago de Chile 1899), p. 404-405.

⁵⁹ Vid. *supra* n. 49.

ba de una institución de beneficencia por lo que el mencionado decreto era “ineficaz en cuanto a sus efectos legales”⁶⁰. Apelada esta sentencia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fue revocada dicha sentencia, reconociéndose la capacidad de la comunidad religiosa en cuestión, pues ésta no se regía por la norma del art. 546 del Código Civil⁶¹, sino por el inciso 2º del art. 547 del mismo⁶² y ostentaba personalidad propia en virtud del decreto emitido por el Presidente de la República.

Esta es la sentencia⁶³: “Santiago, 9 de agosto de 1898. Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente que según se desprende de los documentos acompañados a fs. 18 vta. Y 14 la Congregación de la Preciosa Sangre de Cristo constituye una comunidad religiosa, con personalidad propia, que no se rige por las disposiciones del título XXXIII del lib. 1 del Código Civil, a virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del art. 547 del mismo código, se revoca la sentencia apelada de 14 de junio último, corriente a fs. 33 y se declara que no ha lugar a la demanda. Publíquese y devuélvase. Infante. Gallardo. Aguirre. Mora”.

El tercer juicio fue seguido por doña Gumercinda Antúnez de Vergara contra el monasterio de las Perpetuas Adoradoras del Santísimo Sacramento, conocidas vulgarmente como Sacramentinas. En este juicio se impugnaba igualmente la capacidad jurídica del monasterio por no haber obtenido su personalidad jurídica en la forma exigida a las corporaciones y fundaciones de derecho privado. El fallo de primera instancia fue favorable al monasterio por lo que fue apelado, fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones en voto de mayoría –un voto en contra–; contra esta sentencia se interpuso recurso de casación ante la Corte Suprema. El recurso de casación, cuando se refiere al fondo del asunto, ha de indicar en forma expresa las leyes que se entienden violadas por el fallo recurrido y la forma en que dicho fallo las ha violado. En la especie, se alegaba la infracción de leyes tanto de la Recopilación de Indias –R.I. 1.4.25⁶⁴– como de la Novísima Recopilación –Nov. Rec 12.12.12⁶⁵ y 1.2.6⁶⁶–, leyes que el recurrente entendía vigentes, además de los artículos 545⁶⁷, 546⁶⁸, 547⁶⁹ y 548⁷⁰ del Código Civil y 151 de la Constitución

⁶⁰ La sentencia de primera instancia en GT 1898, 73 s. 57.

⁶¹ Vid. *supra* n. 57.

⁶² Vid. *supra* n. 27.

⁶³ GT 1898, 73 s. 57.

⁶⁴ RI 1.4.25: “*Que no se funden cofradías sin licencia del rey, ni se junten sin asistencia del prelado de la casa y ministros reales*”.

⁶⁵ Nov. Rec. 12.12.12: “*Revocación y prohibición de cofradías y cabildos, no siendo para causas pías y con real licencia*”.

⁶⁶ Nov. Rec. 1.2.6: “*Extinción de cofradías erigidas sin autoridad real ni eclesiástica; y subsistencia de las aprobadas y de las sacramentales con reforma de sus excesos*”.

⁶⁷ Código Civil, art. 545: “[1] *Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. [2] Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. [3] Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter*”.

Política⁷¹. La Corte Suprema resolvió rechazar el recurso con costas, confirmando la doctrina sentada en las dos sentencias anteriores, en un fallo extenso y razonado en el que una vez más se da por sentada la vigencia de las leyes de Indias que se citan⁷².

En lo que a nosotros interesa, se argumentaba en la sentencia que *“en el régimen constitucional del país, la religión es uno de los elementos integrantes del Estado y la Iglesia católica es una institución de derecho público, en cuya designación de representantes o autoridades, así como para la sanción de los actos de estas mismas autoridades, le corresponde intervenir al respectivo poder del Estado, a fin de darles la fuerza obligatoria de la ley”* (considerando 5º). Conforme a esto, *“organizado y erigido como corporación monástica el mencionado instituto de las Perpetuas Adoradoras, adquirió la personería jurídica desde el momento mismo en que comenzó a existir legalmente, esto es, cuando a la erección eclesiástica se agregó el reconocimiento o autorización que con dicho fin le prestó el Presidente de la República, ejerciendo las facultades del patronato de que la Constitución Política lo ha investido, con arreglo a las leyes, sobre las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas”* (considerando 7º). Ahora bien, *“las leyes referentes a esta materia no exigen que en la autorización o licencia gubernativa para el establecimiento de iglesias, conventos u otros institutos religiosos, deba intervenir otra autoridad que la del Jefe del Estado a quien está reservada dicha atribución, según se ve, sin lugar a dudas, en las leyes 1 título 26 del libro 1 de la Novísima recopilación y 2 título 6 libro 1 de la Recopilación de Leyes de Indias”* (considerando 8º). En consecuencia de lo expuesto *“al rechazar la demanda el fallo recurrido, reconociendo como persona jurídica a la Congregación de las Perpetuas Adoradoras del Santísimo Sacramento, no ha violado los artículos 545, 546, 547 y 548 del Código Civil, ni las leyes 12 título 12 libro 12 y 6 título 2 libro 1 de la Novísima Recopilación y 25 título 4 libro 1 de Indias, ni el artículo 151 de la Constitución Política, disposiciones citadas por el recurrente en el párrafo 1 de su escrito de formalización, como infringidas en la sentencia”* (considerando 11).

Un último caso fue la demanda de algunos de los herederos del presbítero don Ignacio Zuazagoitia quienes pedían la nulidad del testamento en que éste había designado como heredero universal al monasterio de la Compañía de María o de la Buena Enseñanza, nulidad que se derivaba del hecho de que esta comunidad

⁶⁸ Vid. *supra* n. 57.

⁶⁹ Vid. *supra* n. 27.

⁷⁰ Código Civil, art. 548: [1] *“Las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado, que se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres. [2] Todos aquellos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicio, podrán recurrir al Presidente, para que en lo que perjudicaren a terceros se corrijan; y aun después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles”*.

⁷¹ Constitución de 1833, art. 151: *“Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo”*.

⁷² Su texto en GT 1908, 360 s. 208. También en RICHARD (n. 30) 50-55. La extensa sentencia de segunda instancia en GT 1906, 201-227 s. 817.

religiosa carecía “*de personería jurídica y ser incapaz de heredar*” porque no había obtenido su personalidad jurídica de acuerdo con las normas referidas a las personas jurídicas de derecho privado establecidas en el Código Civil⁷³. La demanda se fundaba en *Recopilación de Indias*. 1.4.25⁷⁴ y en *Novísima Recopilación* 1.2.6⁷⁵. La contestación de la demanda alegó que el referido monasterio gozaba de personería jurídica de derecho público en Chile toda vez que, erigido canónicamente conforme a las normas del Derecho de la Iglesia, había obtenido la autorización del Presidente de la República para establecerse en Chile, único que debía concederla en atención a las leyes de Indias vigentes aún en Chile, siguiendo la argumentación que ya venía exponiéndose de antes por la doctrina y la jurisprudencia⁷⁶. Aunque el juicio no terminó por sentencia, el promotor fiscal tuvo intervención en él, reiterando en su informe una vez más la doctrina que hasta el momento hemos expuesto⁷⁷.

He aquí algunos párrafos del mismo: “*Nuestro Código Civil, por sus claros términos, reconoce la existencia de tales personas jurídicas, indica que lo son, como una persona natural que nace, que es; de la misma manera que el fisco, las municipalidades, las Iglesias, etcétera. De suerte que las comunidades religiosas, por el hecho de ser, de existir, son personas jurídicas. A ellas no les corresponden, dice el mismo Código, las disposiciones del título treinta y tres del mismo. En consecuencia, el monasterio demandado, por el hecho de ser una comunidad religiosa es una persona jurídica capaz de ejercer derechos y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Es cierto que para ejercer los derechos de las personas jurídicas necesitan aquellos que su establecimiento sea aprobado por el Presidente de la República en conformidad con lo dispuesto en la ley dos título sexto libro primero de Indias y número trece del artículo setenta y tres de la Constitución Política; pero esta observación no alcanza hasta decir que carecen de la personería jurídica, sin esa aprobación o que no son, que no existan*”.

El informe aludía también al decreto que hemos mencionado más arriba en el que, con expresos argumentos, se había autorizado el establecimiento en Chile de la Congregación de Hermanas Carmelitas de Santa Teresa, y la sentencia de la Corte Suprema, también referida, dictada en el juicio contra las Perpetuas Adoradoras, ambos fundando sus conclusiones sobre la base de la vigencia en Chile, todavía en esa época, de las leyes de Indias. Es por lo que el promotor fiscal entendía que “*es indudable, pues, que no puede negarse al monasterio demandado su capacidad para heredar y que negársela equivale a desconocer los principios jurídicos y las leyes positivas que rigen entre nosotros sobre la materia*”.

⁷³ El texto de la demanda, contestación, réplica y dúplica y del dictamen del ministerio público además de algunos documentos, en RICHARD (n. 30).

⁷⁴ Vid. *supra* n. 64.

⁷⁵ Vid. *supra* n. 66.

⁷⁶ En los distintos escritos se citaron para fundar los argumentos las siguientes leyes de la Recopilación de Indias: 1.2.8, 9, 13; 1.3.1.; 1.4.13; 1.4.25; 1.14.41; 1.6.2; 1.14.53, 54. Y las siguientes leyes de Novísima Recopilación: 1.2.6; 1.12.6; 1.26.1, 2; 12.12.1, 12; 2.3.1-2 Supl. Todas estas leyes eran citadas sobre la base de estar aún vigentes en la República.

⁷⁷ RICHARD (n. 30) 267-271.

III. CONCLUSIONES

Llegados al final de esta página, podemos sintetizar sus resultados de la siguiente manera:

1. La independencia política de Chile no supuso de inmediato la independencia jurídica, pues el derecho heredado de la monarquía española siguió vigente. Es preciso distinguir, sin embargo, entre el derecho privado y el público, pues mientras el primero siguió rigiendo sin mayores dificultades hasta la codificación, el segundo se vio drásticamente reducido al preocuparse Chile de establecer de inmediato todo un entramado jurídico que fundara su organización política sobre la base de la república.

2. No obstante esto, partes del derecho público contenido en las fuentes heredadas de la monarquía siguieron vigentes, como las referidas al derecho penal y procesal situadas especialmente en las Partidas, las que van a continuar rigiendo hasta las respectivas codificaciones, esto es 1875 Código Penal, 1903 Código de Procedimiento Civil, y 1906 Código de Procedimiento Penal.

3. Entre las normas que dejan de tener vigencia en Chile desde un principio se encuentran las del derecho Indiano, en buena parte porque su contenido era principalmente de derecho público y referido a la organización de las Indias materia cuya nueva regulación fue la primera en acaparar la atención de las nuevas autoridades republicanas. De esta manera, se ha entendido hasta ahora que, mientras las normas de derecho público contenidas en Partidas rigieron en Chile hasta 1906, las contenidas en la *Recopilación de Indias* habían perdido su vigencia desde mucho antes.

4. Esta afirmación, siendo válida en general, es preciso matizarla. En efecto, las normas indianas referidas al preciso objeto que hemos venido analizando, esto es, la autorización para establecerse en Chile las comunidades religiosas, siguió rigiéndose por las normas de la *Recopilación de Indias*, si bien adecuadas a la nueva realidad política del país: lo que antes correspondía al rey ahora corresponde al Presidente de la República, pero tanto los límites de su actuación en esta materia como los fundamentos de la misma no son otros que los establecidos en las leyes de Indias.

5. La vigencia de las leyes de Indias en esta materia fue reconocida en decretos del Presidente de la República, en sentencias de la Corte Suprema, en la doctrina y en los alegatos de los abogados en los juicios respectivos. Y ella se prolongó hasta 1925 año en que una nueva Constitución política consagró la separación definitiva entre la Iglesia y el Estado. Así, algunas leyes de la vieja Recopilación de 1680 alcanzaron vigencia en Chile hasta bien entrado el siglo XX, y ello no obstante que la independencia se había obtenido hacía más de cien años y la institucionalidad jurídica estaba plenamente consolidada.