REDC 60 (2003) 199-227

EL INFLUJO DEL DERECHO CANÓNICO EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE *

Hacia 1833-1834 Andrés Bello, por encargo privado del que entonces era ministro del Interior del gobierno de Chile, Diego Portales, empezó a trabajar en la elaboración de un Código civil [1]. La tarea codificadora, en la que su sucedieron el trabajo de Bello solo y el de comisiones [2], estuvo terminado en diciembre de 1855 [3], cuando el Congreso de Chile aprobó el Código civil que debía entrar en vigencia el 1 de enero de 1857. Todo el proceso codificador del Derecho civil en Chile se realizó bajo la vigencia de la Constitución de 1833, la que estaría en vigencia hasta 1925. Dicha Constitución se hacía continuadora del régimen jurídico que había regido las relaciones entre la monarquía y la Iglesia durante el período indiano, esto es, el patronato, con la diferencia sustancial,

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación Fondecyt 1020647, del que el autor es investigador principal. Abreviaturas: DO: Diario Oficial de la República de Chile; GT: gaceta de los Tribunales; RDJ: Revista de Derecho y Jurisprudencia.

1 Puesto ante la disyuntiva de empezar a redactar un código se planteaba a Bello la materia por la cual iniciar su trabajo: escogió la referida a sucesiones por considerar que era la más oscura del derecho vigente; una vez que terminó el libro de sucesiones, trabajando todavía solo, abordó el de las obligaciones y contratos. Cuando tuvo terminado el proyecto de los dos libros, se inició el trabajo de comisiones.

2 La primera comisión empezó a trabajar en septiembre de 1840 sobre la base del proyecto de los dos libros elaborados por Bello en los años inmediatamente anteriores. A esta comisión sucedió una segunda, que finalmente se fusionó con la primera, pero cesaron sus trabajos en 1847, habiéndose limitado estas comisiones a revisar los proyectos ya elaborados por Bello quien, desde ese año, continuó su trabajo sólo. Fruto de este primer trabajo de comisiones fueron dos proyectos parciales de Código civil: el proyecto de 1841-1842, que comprende el Título Preliminar y el libro de sucesiones, publicado entre ambos años en el diario *El Araucano;* posteriormente se publicó en 1846 como libro, con algunas modificaciones respecto de su primera publicación. El segundo proyecto parcial fue el de 1842-1845, que comprende el libro sobre obligaciones y contratos; se publicó en el diario *El Araucano* entre esos años y, posteriormente, como libro en 1847, sin modificaciones respecto de su primera publicación. Cf. A. Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del Derecho civil en Chile* 1, Santiago 1982, 307-330.

3 Entre 1847 y octubre de 1852 Bello volvió a trabajar solo; en octubre de 1852 pudo presentar el primer proyecto completo de Código civil. Por disposición del Gobierno fue publicado en cuatro volúmenes los meses de enero, febrero y marzo de 1853, por lo que se le conoce como el *Proyecto de 1853*. Este proyecto fue sometido a la revisión de una nueva comisión, producto de la cual es el llamado *Proyecto inédito,* porque no se publicó en su momento, sino a fines del siglo XIX. Este *Proyecto inédito* fue sometido a una nueva revisión, de la que resultó el *Proyecto de 1855,* que fue presentado por el Gobierno al Congreso y aprobado por éste, en bloque, en diciembre de ese año como *Código civil de Chile.*

Universidad Pontificia de Salamanca

sin embargo, de que mientras el patronato indiano había sido una concesión pontificia, el patronato consagrado en esta Constitución era tan sólo una situación de hecho asumida por las autoridades chilenas unilateralmente, sin refrendo oficial por parte de la Santa Sede que se limitó a tolerar este abuso.

De acuerdo con el artículo 5 de dicha Constitución, la religión oficial del Estado de Chile era la religión católica. Con ello, el Estado de Chile se declaraba confesionalmente católico, lo que venía a coincidir con la realidad sociológica del momento. La excepción la representaba un número reducido de inmigrantes, llegados a Chile después de la independencia, y que en su mayoría se dedicaban al comercio. De esta manera, la redacción y aprobación del Código civil de Chile se hizo en un ambiente en que la religión católica formaba parte de la cultura nacional, lo que era aceptado sin mayores dificultades. No es de extrañar, entonces, que el Código civil se hiciera eco de esta religiosidad, recogiendo en su articulado instituciones o regulando situaciones en que lo religioso es el elemento determinante. Es por lo que el a la sazón arzobispo de Santiago, don Rafael Valentín Valdivieso, en carta al obispo de Concepción antes de que el Código entrara en vigencia, le manifestaba que la lectura del Código civil ya aprobado por el Congreso, «me ha hecho formar juicio de que en lo relativo a la religión y a la Iglesia descansa en sólidos principios, pero que se resiente de las prevenciones del siglo en la aplicación de esos mismos principios» [4]; y en carta del día siguiente al obispo de La Serena le manifestaba que cumplía con su deber al «reconocer que el Código tributa sus respetos a los sanos principios, y no parece que quiera atropellar a la Iglesia» [5]. Estos buenos juicios, empero, no eran obstáculo para «desear que desaparezcan de él algunos lunares» [6], lo que motivó una presentación conjunta de los tres obispos al Senado, según iremos viendo más adelante [7].

El influjo de lo religioso en el Código civil se advierte, en parte, a través del Derecho canónico aunque no se agota en él, pues, en ocasiones, hay normas que serán dictadas al amparo de la tolerancia que desde un principio va a caracterizar a los primeros gobernantes chilenos en materia religiosa [8]. En las páginas que siguen pretendo presentar de manera sistemática el influjo que el Derecho canónico ha ejercido en el Código civil de Chile. En otras palabras, estas páginas no pretenden recoger toda la presencia que el factor religioso tiene en el Código civil de Chile, sino tan sólo y nada más que aquellas en las que es posible advertir la huella del Derecho de la Iglesia.

4 Carta al obispo de Concepción, de 28 julio 1856, in: J. R. Astorga (rec.), *Obras científicas i literarias del Ilmo. I Rmo. Sr. Don Rafael Valentín Valdivieso, arzobispo de Santiago de Chile*, 2, Santiago de Chile 1902, 7.

5 Carta al obispo de La Serena, de 29 julio 1856, *ibid.*, 23.

6 *Ibid.*

7 'Reclamación sobre el Código civil', in: *Astorga*, n. 4, 27-58.

8 P. ej., Código civil, art. 508: «Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos».

Universidad Pontificia de Salamanca

I. Influjo implícito

El influjo del Derecho canónico se deja sentir en diversas disposiciones del Código civil sin que el lector advierta, a simple vista, el mismo. Se trata, en ocasiones, de un influjo que se ha venido realizando a través de los siglos de manera que la respectiva institución ha terminado de configurarse con el aporte del derecho de la Iglesia: es el «influjo implícito general», que sólo el conocimiento histórico de la evolución de la respectiva institución permite detectar.

Hay otras disposiciones del Código civil en las que, igualmente, el influjo del Derecho canónico se hace sentir en forma implícita, pero de manera más específica. Se trata de artículos del Código civil cuyo contenido ha sido tomado del Derecho canónico sin que en el artículo se diga que lo que la norma manda se dispone también en el Derecho canónico. Se trata, si se quiere, de un influjo implícito material, pues lo que proporciona el Derecho canónico es el contenido de la norma civil. Este contenido, es tomado por el Código, por lo general, de otras normas que, a su vez, habían recogido estos contenidos del derecho de la Iglesia, como las *Partidas* de Alfonso X el sabio. A este influjo le he denominado «influjo implícito específico».

A) *Influjo implícito general*

El Derecho canónico es uno de los elementos configuradores del derecho occidental, de manera que su huella ha quedado en numerosas instituciones del derecho privado y público que hoy forman parte del patrimonio jurídico de occidente [9]. Es por lo que el influjo del Derecho canónico se encuentra implícito en diversas instituciones de las reguladas por el Código civil chileno como, por ejemplo, las personas jurídicas. Abordar, sin embargo, el influjo que el Derecho canónico ha ejercido en cada una de ellas excedería con mucho los límites de este trabajo, amén de que el tema ha sido abordado en monografías de indudable calidad [10]. Me referiré, con todo, a una de ellas en la que entiendo que el influjo el Derecho canónico es innegable, pero que no ha sido puesto de relieve hasta el momento: el concepto de matrimonio que proporciona Bello en el Código.

9 Sobre este tema recientemente, S. Acuña Guirola - R. Domínguez Bartolomé, *Influencia de las instituciones canónicas en la conformación del orden jurídico civil a través de la historia* 1, Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales, Cádiz 2000; P. Aguilar Ros - R. Herrera Bravo, *Derecho romano y Derecho canónico: elementos formativos de las instituciones jurídicas europeas,* Granada 1994. También puede verse J. Maldonado, 'Significación histórica del Derecho canónico', in: *Ius Canonicum* 9 (1969) 5-99; Id., *Curso de Derecho canónico para juristas civiles. Parte general,* 2.ª ed., Madrid 1970; Id., 'Líneas de influencia canónicas en la historia del proceso español', in: *Anuario de Historia del Derecho Español* 33 (1953) 467-495; Id., 'Derecho canónico y Derecho civil', en AA.VV., *Derecho canónico* 1, Pamplona 1974, 127-159.

10 V. gr., en lo referido a persona jurídica, S. Panizo Orallo, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV),* Eunsa, Pamplona 1975; S. Bueno Salinas, *La noción de persona jurídica en el Derecho canónico,* Herder, Barcelona 1985.

Universidad Pontificia de Salamanca

El Código chileno define el matrimonio como «un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente» (art. 102). Se trata de una definición generalizadamente alabada por la doctrina; basten como ejemplo las expresiones del más destacado de los tratadistas de derecho civil en Chile, Luis Claro Solar [11], para quien «esta definición es una de las más completas que se han dado del matrimonio», o la de Somarriva [12] quien dice de ella «que sólo puede calificarse de admirable».

Sin embargo, no obstante la unánime aceptación de esta definición, ella ha merecido críticas, al menos en una de sus expresiones. En efecto, según ella los cónyuges «se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida» para los fines que la misma definición señala. Esta expresión «por toda la vida» utilizada por Bello después de haber dicho en las palabras inmediatamente anteriores que el matrimonio es indisoluble, «se ha prestado para diversas interpretaciones. Para algunos es una frase redundante e inútil, pues, si la propia definición dijo que la unión era indisoluble, ya estaba dicho que debía ser por toda la vida. Otros, en cambio, creen que la expresión fue colocada intencionalmente por el legislador, a fin de que los contrayentes mediten sobre la trascendencia del acto que van a ejecutar» [13].

No comparto estas críticas, pues no me parece que en esa definición Bello haya incurrido en alguna redundancia o incluya una expresión que mueva a los contrayentes a meditar sobre la seriedad del paso que van a dar. Por el contrario, opino que en ella Bello ha recogido una dimensión esencial al matrimonio que, por lo general, no suele ser puesta de relieve en las definiciones civiles del mismo, aquella que suele denominarse en doctrina, la dimensión personalista del matrimonio. En efecto, la práctica generalidad de los comentaristas del Código civil de Chile no se han detenido en este punto, sino que tan sólo se han limitado a explicar cada una de las expresiones «indisolublemente», «por toda la vida», «vivir juntos» y las demás que emplea Bello en su definición, lo que hacen con las misma normas con las que el Código desarrolla esas ideas [14], y esto tanto por los comentaristas del siglo XIX [15] como por los del siglo XX [16].

11 L. Claro Solar, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado. De las personas* 1, Santiago de Chile 1898, 293. Hay ediciones posteriores.

12 M. Somarriva Undurraga, *Derecho de familia,* Santiago 1963. Hay ediciones posteriores.

13 *Ibid.,* 19.

14 Especialmente los artículos 131 a 149, donde se establecen las reglas generales sobre las obligaciones y derechos entre los cónyuges, y los artículos 150 a 178, donde se señalan las excepciones.

15 V. gr. [P. Alfonso], *Explicaciones de Código civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile* 1, Santiago de Chile 1882, 238-358; J. C. Fabres, *Instituciones de Derecho civil chileno,* Valparaíso 1863, 14-23; J. Chacón, *Esposición razonada y estudio comparativo del Código civil chileno,* 2.ª ed., Valparaíso 1881, 91-157; R. Vera, *Código civil de la República de Chile comentado i esplicado* 1, Santiago de Chile 1892, 85-165.

16 V. gr., F. Fueyo Laneri, *Derecho civil,* t. 6: *Derecho de Familia* 1, Santiago 1959, *passim;* A. Barros Errázuriz, *Curso de Derecho civil* 4, Santiago 1931, 13-194; L. F. Borja, *Estudios sobre el Código civil chileno* 3, París 1907, 223-576; Somarriva, n. 12, 133-168.

Universidad Pontificia de Salamanca

Como lo he analizado en otra parte [17], me parece que en la elaboración de este original concepto de matrimonio, Andrés Bello ha tenido a la vista fuentes diversas: las *Siete Partidas,* algunos canonistas como Pichler y Schmalzgrueber, el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano e, incluso, las *Concordancias* de Florencio García Goyena. En lo que se refiere a las *Partidas* [18], un análisis comparado del concepto de matrimonio en ambos cuerpos legales permite detectar elementos comunes: ambos empiezan con la misma estructura: naturaleza y sujetos; son comunes a ambos, al menos dos de los elementos esenciales, la indisolubilidad y la unidad; y son comunes dos de los fines: vivir juntos y procrear hijos [19]. Podrá objetarse que las *Partidas* son un texto regio, pero siendo ello exacto, parece claro que en esta particular materia el rey sabio incorporó la legislación canónica vigente [20], por lo cual, el manejo de las *Partidas* por parte de Bello significaba el uso indirecto del Derecho canónico en esta materia [21], sin perjuicio del manejo directo que habrá hecho de estas fuentes especialmente del *Decreto* y de las *Decretales* incorporadas al *Corpus Iuris Canonici* [22].

Por otra parte, en la época en que Bello redactaba el Código civil, se había ido imponiendo en el ámbito canónico una concepción del matrimonio que acentuaba la dimensión ius-corporalista, aunque no faltaban canonistas importantes que, junto con el *ius in corpus,* ponían de relieve igualmente el *ius obligatio ad individuam vitae societatem* o comunidad de vida [23]. Entre estos canonistas se cuentan Pichler y Sch-

17 C. Salinas Araneda, 'El concepto de matrimonio en el Código civil de Chile: una lectura canónica', in: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 19 (1998) 57-87.

18 Es un hecho recogido por la historia que Bello era un gran admirador de las *Partidas* alfonsinas: «Cuéntase que solía decir no existir mejor digestivo que las *Partidas,* a cuya lectura se entregaba no bien alzado de la mesa familiar». De hecho, entre las numerosas fuentes que utilizó en la redacción del Código civil, «la fuente que predominó de un modo incontrastable fue el código de las *Partidas*» con el que se había familiarizado en Londres con ocasión de sus estudios lingüísticos y filológicos sobre la antigua épica castellana, Guzmán, n. 2, 414-415.

19 Salinas, 'El concepto...', n. 17, 81-84.

20 Sobre el influjo canónico en las *Partidas,* en especial en materia matrimonial, vid. E. F. Regatillo, 'El derecho matrimonial en las *Partidas* y en las Decretales', in: *Acta Congresus Iuridici Internationalis* 3, Romae 1936, 315-384; R. Bidagor, 'El derecho de las Decretales y las *Partidas* de Alfonso el Sabio', *ibid.,* 297-313; Id., 'Contribución española al estudio del *Decretum Gratiani',* in: *Studia Gratiani* 2 (1956) 529 ss.; M. Giménez y Martínez de Carvajal, 'S. Raimundo de Peñafort y las *Partidas* de Alfonso el Sabio', in: *Anthologica Annua* 3 (1955) 201-338; J. Maldonado y Fernández del Torco, 'La relación entre el derecho de las Decretales y el de las *Partidas* en materia matrimonial', in: *Anuario de Historia del Derecho Español* 15 (1944) 589-643.

21 Alfonso X «nunca pretendió legislar propiamente en materias eclesiásticas. Se ha limitado a recoger y aceptar doctrinas o disposiciones disciplinares del ordenamiento canónico para reforzarlas con el apoyo de su autoridad real. Los cánones que incorpora a su obra, al ser convertidos en leyes, no pierden su valor autónomo, ni su carácter específico de ley esencialmente eclesiástica». E. Martínez Marcos, *Las causas matrimoniales en las «Partidas» de Alfonso el Sabio,* Salamanca 1966, 39.

22 Una edición moderna del *Corpus Iuris Canonici,* Lipsiae 1833-1839, se encontraba en la biblioteca de Mariano Egaña, biblioteca muy completa que fue ampliamente utilizada por Bello. Cf. C. Salinas Araneda, 'La biblioteca de don Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de derecho', in: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 7 (1982) 424, n. 429.

23 A. Mostaza Rodríguez, 'El *consortium totius vitae* en el nuevo Código de Derecho Canónico', in: *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 7, Salamanca 1986, 75.

Universidad Pontificia de Salamanca

malzgrueber, algunas de cuyas obras se encontraban también en la biblioteca de Egaña [24], por lo que es probable igualmente que Bello conociera esta especial dimensión que ambos autores resaltaban en el matrimonio junto al *ius in corpus*.

A las fuentes anteriores hay que agregar las fuentes romanas, también manejadas por Bello en la elaboración del Código. De hecho «en menor volumen que las *Partidas*, pero en uno muy importante contribuyó también a la codificación el derecho del *Corpus Iuris Civilis*, en especial el *Digesto*, seguido de las *Instituciones* de Justiniano» [25], textos en los que se encontraban, respectivamente, los conceptos de matrimonio proporcionados por Modestino y Ulpiano.

Todavía podrían agregarse las *Concordancias* de Florencio García Goyena [26] las que, no obstante su fecha, ejercieron influjo en Bello [27]. En las explicaciones de García Goyena, que no en el articulado del Código civil que propone, se contiene un concepto de matrimonio, si bien en nada parecido al de Bello: «Atendiendo a la intención del Criador —escribe Goyena— puede definirse [el matrimonio] sociedad indivisible de varón y hembra para haber hijos y educarlos, y para ayudarse mutuamente en todas las vicisitudes de la vida». Quizá influyó en Bello en dos circunstancias: i) la idea de incluir un concepto de matrimonio; ii) la expresión final del concepto, que Bello reduce a dos palabras, «auxiliarse mutuamente», eliminando la expresión «en todas las vicisitudes de la vida» por obvias, tratándose de cónyuges, y sustituyendo el verbo «ayudarse» por «auxiliarse» que parece más expresivo.

En suma, al momento de abordar Bello el concepto de matrimonio: i) tiene a la vista las fuentes romanas en las que, tanto en el *Digesto* (Modestino) como en las *Instituciones* de Justiniano (Ulpiano), se expresa la comunión de los cónyuges en todas las contingencias de la vida, su participación en el mismo destino; ii) tiene a la vista el texto de *Partidas* que le proporciona, en general, la estructura del concepto; iii) a través de *Partidas* recibe el influjo indirecto del Derecho canónico, recogido en el texto alfonsino, influjo que, es lo más probable, fuera también directo con el manejo del *Corpus Iuris Canonici* y de la literatura canónica posterior; iv) los textos canónicos, en especial el *Decreto* y las *Decretales*, recogen el concepto romano de matrimonio (Ulpiano) y, no obstante las variantes introducidas, ponen de relieve la idea de compartir «vida», participando en el mismo destino; v) estas ideas subsisten en canonistas posteriores, probablemente leídos por Bello —Pichler, Schmalzgrueber— no obstante el acento que se pone en épocas más próximas a Bello en el *ius in corpus*.

Como recordaremos, en dos momentos de la definición de matrimonio que proporciona el Código civil, se emplea la expresión «vida»; esta palabra, que de por sí tiene una dimensión globalizante, se usa en primer lugar después de haber afir-

24 Salinas, 'La biblioteca', n. 22, 432, 530, 532, 533.

25 Guzmán, n. 2, 415.

26 F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* 1, Madrid 1852.

27 P. Lira Urquieta, 'García Goyena y el Código Civil chileno', in: El mismo, *El Código civil y su época*, Santiago 1956, 75-98.

Universidad Pontificia de Salamanca

mado que el matrimonio es indisoluble. ¿Es redundante Bello? ¿Es reiterativo? Me parece que no: ese unirse «por toda la vida» es la expresión utilizada por Bello para significar el *consortium omnis vitae* de Modestino [28], la *individuam consuetudinem vitae* de Ulpiano [29], lo que modernamente se define en el vigente Código de Derecho Canónico como *consortium totius vitae* (can. 1055).

En efecto, me parece claro que la expresión «por toda la vida» no tiene un sentido cronológico, sino existencial. Bello no dice «para» toda la vida, preposición que sí tendría un claro sentido temporal, sino «por» toda la vida; es decir, en esa simple fórmula «por toda la vida» vuelca toda la carga personalista que el matrimonio había comprendido desde un principio y que con el correr del tiempo había ido desdibujándose.

No está demás resaltar un elemento gramatical que muestra la autonomía de la expresión «por toda la vida» respecto de la idea inmediatamente anterior, esto es, la indisolubilidad: la frase que desde hace rato nos ocupa va entre comas (,).

Y cuando digo que el «por toda la vida» del Código civil es el *consortium totius vitae* de los dos códigos canónicos hoy vigentes no digo que Andrés Bello haya sido ni visionario ni profeta; digo tan sólo que Bello, como los dos códigos hoy vigentes en la Iglesia, son tributarios en esto de una misma fuente, el Derecho romano, lo que, por lo demás, hoy es expresamente reconocido respecto de la actual regulación del matrimonio canónico. Sólo que la lectura que Bello hace de los textos romanos la hace desde la lectura que el derecho de la Iglesia había hecho de ambos conceptos.

Es por lo que no estoy con quienes entienden esta expresión como un simple recurso de redacción tendiente a afirmar el principio de la indisolubilidad [30]: si la indisolubilidad había sido establecida expresamente, no tenía sentido reiterarla de inmediato; además, si algo caracteriza el movimiento codificador es la concisión y exactitud en la formulación de la norma, en lo que Bello fue un maestro notable [31].

De esta manera, en mi opinión, el concepto que proporciona Bello del matrimonio, aun cuando lo que está definiendo es el matrimonio civil, se hace eco no sólo de una concepción cristiana genérica, sino de elementos que fue decantando el Derecho canónico a lo largo de los siglos. Se trata, así, de un ejemplo claro, de los diversos que podrían esgrimirse, del influjo implícito general del Derecho canónico en el Código civil.

B) *Influjo implícito específico*

Se trata de aquellas normas del Código civil que, sin decir que su contenido está tomado del Derecho canónico, establecen las mismas conductas que, para las mismas situaciones, contempla el derecho de la iglesia.

28 D. 23.2.1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

29 Inst. 1.9.1: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens.*

30 Fueyo, n. 16, 83.

31 Guzmán, n. 2, 465.

Universidad Pontificia de Salamanca

a) *Incapacidad de tutela o curaduría de quienes pertenecen al fuero eclesiástico:* De acuerdo con el artículo 498 «son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría: 1.º Los que pertenecen al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas, podrán ser tutores o curadores de sus parientes». Recoge este artículo la disciplina que entonces estaba vigente en la Iglesia [32] para los eclesiásticos tanto seculares como regulares, quienes se encontraban exentos de la tutela, como de un cargo cuyas funciones los apartarían de las propias de su estado. Se les prohibía aún encargarse de cualquier gestión que fuese con miras de interés; sólo se les permitía administrar, por un principio de caridad, los bienes de los pupilos y huérfanos cuando creyesen que otras personas lo harían en perjuicio de los mismos [33].

Esta prohibición había pasado a *Partidas* [34], donde se prohibía a obispos, monjes y religiosos ser guardadores de huérfanos, «porque estos atales han de servir a Dios en las Eglesias, e embargase ya este servicio por la guarda que ouiesse de fazer en las personas, e en los bienes de los huerfanos»; la misma ley, empero, autorizaba a los «otros clérigos seglares, quier sean missacantanos o no» para ser guardadores de sus parientes huérfanos «por razón del parentesco», estableciendo las formalidades que debían cumplir al efecto.

Se trata, pues, de una norma canónica que ha pasado a *Partidas,* y de ella Bello la ha recogido para incorporarla en el Código. De esta manera, es probable que la fuente directa hayan sido las *Partidas,* pero tanto en ésta como en el Código, el contenido material de la norma lo proporcionaba el Derecho canónico.

El Código de Derecho Canónico de 1917 varió la disciplina, disponiendo en el canon 139, § 3 que «sin licencia del Ordinario no administrarán [los clérigos] bienes pertenecientes a los seglares ni ejercerán oficios o cargos que lleven consigo la obligación de rendir cuentas»; entre estos se incluían, como ejemplos clásicos, las tutelas y las curatelas [35]. Se abría, pues, la posibilidad de que los clérigos pudiesen ejercer estas guardas, no limitados sólo a los parientes huérfanos, debiendo contar, eso sí, con la autorización del Ordinario. Esto dio pie a un cambio en esta norma del Código civil, pues en 1943 [36] fue derogada, dando paso a una nueva situación que es la que trato en el artículo siguiente.

b) *Excusa de tutela o curaduría por parte de sacerdotes o ministros de cualquiera religión:* El artículo 514 del Código civil establecía, en una larga lista de nueve números, quienes podían excusarse de la tutela o curaduría, lista en la que no se incluía a nadie vinculado al fuero canónico. En 1943, sin embargo, junto con derogarse la incapacidad que pesaba sobre los que pertenecían al fuero eclesiástico, como acabamos de ver, se incluyó un número 10 en este artículo 514 según el cual «pue-

32 *Decreto,* c. 40, C. XVI, q. 1.

33 *Decreto,* c. 26 *in fine,* D. LXXXVI.

34 P 6.16.14.

35 A. Alonso Lobo, '[Comentario al canon 139]', in: *Comentarios al Código de Derecho canónico con el texto legal latino y castellano* 1, Bac, Madrid 1963, 435-436.

36 Art. 2 Ley 7.612, de 21 octubre 1943.

Universidad Pontificia de Salamanca

den excusarse de la tutela o curaduría: número 10. Los sacerdotes o ministros de cualquiera religión». De esta manera la disciplina legal en esta materia, volvía a coincidir con los cánones, los que permitían ejercer alguna de esta guardas previa autorización del prelado; más aún, la misma negativa del prelado podía utilizarse como argumento para excusarse de la guarda. Se hizo, empero, un añadido, ampliando la excusa a los «ministros de cualquiera religión»; la razón está en que ya para esos años —1943— regía en Chile la Constitución de 1925 que había declarado la libertad de cultos; habría sido motivo de discriminación otorgar esta facilidad sólo a los sacerdotes.

Esta norma se encuentra actualmente vigente, como igualmente se encuentra vigente el canon 285, § 4 del Código de Derecho Canónico de 1983, que continúa con la disciplina anterior en el sentido que «sin licencia de su Ordinario, no han de aceptar la administración de bienes pertenecientes a laicos u oficios seculares que lleven consigo la obligación de rendir cuenta».

c) *Fianza de obispos, religiosos y ordenados in sacris:* De acuerdo a la redacción original del artículo 2342 «no pueden obligarse como fiadores: 1.º Los obispos; 2.º Los religiosos; 3.º Los ordenados in sacris, a no ser por sus iglesias, o por otros clérigos, o por personas desvalidas». La prohibición de los clérigos de ser fiadores estaba en las *Decretales*[37] de donde pasó a las *Partidas,* las que en dos leyes diversas[38] establecían que los obispos, religiosos y clérigos de orden sacro no podían ser fiadores, salvo que lo fueran a favor de otros clérigos, de iglesias o de personas miserables y desvalidas; con todo, si actuaban como fiadores, la fianza valía en la cuantía de sus bienes propios, si bien sus prelados podían imponerles penas por haberlo hecho.

Se trata, como en los artículos anteriores, de una norma canónica que ha sido recibida en las *Partidas,* y a través de éstas, ha pasado al Código civil. Formalmente Bello ha usado para redactar este artículo, un par de leyes reales, pero el contenido de éstas estaba proporcionado por el Derecho canónico, de donde el Código civil de Chile recibe a través de las *Partidas* el contenido de esta norma, contenido que es originalmente canónico y que en términos similares había sido asumido por las *Partidas.*

En lo que se refiere a estas prohibiciones, este artículo se modificó en 1943, habiéndose eliminado los tres números que hemos visto[39]. A esas altura, sin embargo, había cambiado también la disciplina canónica, pues el canon 137 del Código de Derecho Canónico de 1917, prohibía a los clérigos salir fiadores, aunque fuese con bienes propios, «sin consultar al Ordinario». Es por lo que se entendía que «el contrato de fianza, incluso cuando fue hecho sin permiso, es válido y puede ser vindicado

37 X 3.22.1. Cf. F. X. Wernz - P. Vidal, *Ius canonicum* 2, Romae 1923, 151.

38 P 1.6.45; 5.12.2.

39 La reforma la hizo la Ley 7.612, de 21 octubre 1943. La redacción actual del art. 2342 es la siguiente: «Las personas que se hallen bajo potestad patria o bajo tutela o curaduría, sólo podrán obligarse como fiadores en conformidad a lo prevenido en los títulos *De la patria potestad* y *De la administración de los tutores y curadores.* Si el marido o la mujer, casados en régimen de sociedad conyugal quisieren obligarse como fiadores, se observarán las reglas dadas en el título *De la sociedad conyugal*».

Universidad Pontificia de Salamanca

por el acreedor en acción petitoria»[40]. Algo similar establece el Código de Derecho Canónico de 1983, cuyo canon 285, § 4 prohíbe a los clérigos salir fiadores, incluso con sus propios bienes, sin haber consultado al Ordinario propio.

Así, en la actualidad, ante el derecho civil chileno no existe impedimento alguno para que los obispos, los religiosos y los ordenados *in sacris* puedan ser fiadores sin limitación alguna, pero será menester tener presente la legislación canónica que establece un régimen un tanto diverso al civil.

II. Influjo explícito

El influjo del Derecho canónico en el Código civil, empero, no se limita a estos ecos implícitos, sino que es posible detectarlo en forma explícita en diversos artículos del código. Este influjo que he llamado «explícito» no se produce, sin embargo, de un mismo modo, sino que adopta diversas modalidades, las que han sido modernamente sistematizadas por el Derecho Eclesiástico del Estado.

A) *La remisión*

Es el más característico de los mecanismos de conexión entre el ordenamiento del Estado y el Derecho canónico[41], recibiendo también el nombre de envío. Este mecanismo ha sido recibido por el Derecho Eclesiástico del Estado del Derecho internacional privado, y admite dos modalidades: la remisión material y la remisión formal.

1. *Remisión material o recepticia*

Se produce esta remisión cuando el Código civil de Chile convierte en norma del Estado de Chile una norma del derecho de la Iglesia; es decir, lo que ordena la norma canónica pasa a la esfera del derecho chileno, donde adquiere fuerza por el imperativo de la norma del derecho del Estado de Chile. Es por lo que la razón de obligar de la norma en cuestión no es la disposición de la Iglesia, sino el mandato del Estado; lo que proporciona la ley canónica es sólo el contenido de ese mandato, que viene a ser «civilizado» por la ley estatal. Con todo, esta remisión material no significa necesariamente que el Estado de Chile declare competente al Derecho canónico en la materia de que se trate. Diversos son los ejemplos que nos proporciona el Código civil.

a) *Impedimentos matrimoniales:* Según el primitivo artículo 103, inc. 2.°, «La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados

40 A. Alonso Lobo, '[Comentario al canon 137]', in: *Comentarios,* n. 35, 425.

41 P. Lombardía, 'Fuentes del Derecho eclesiástico español', in: J. M. González del Valle *et alii, Derecho eclesiástico del Estado español,* Eunsa, Pamplona 1980, 165.

Universidad Pontificia de Salamanca

tales por la Iglesia católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos». Este artículo, en opinión de los tres obispos que se dirigían al Senado [42], junto con los artículos 123 y 168 a los que me referiré más adelante, «son un corolario preciso de las definiciones dogmáticas que contienen los cánones 3, 4, 8 y 12 de la sesión 24 del Santo Concilio de Trento y las censuras de las proposiciones 59 y 60 de la Constitución Apostólica que comienza *Autorem fidei,* expedida por nuestro Santísimo Padre Pío VI el 28 de agosto de 1794 [43], y reconocida por toda la Iglesia como regla de fe».

En unos versos de la época que recoge un libro publicado en Chile en los mismos años en que Bello trabajaba en los proyectos del Código [44], se numeraban vulgarmente quince impedimentos: *Error; conditio, votum; cognatio; crimen;/ Cultus disparitas; vis; ordo; ligamen; honestas;/ Amens; affinis; si clandestinus; et impos;/ Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto;/ Haec facienda vetant connubia, facta retractant.* De esta manera, el Código chileno «civilizaba», esto es, hacía ley chilena la ley canónica que establecía los impedimentos matrimoniales. Esta situación se mantuvo hasta 1884, año en que fue aprobada la ley de matrimonio civil, según la cual el único matrimonio reconocido por el Estado de Chile era el matrimonio civil [45], derogándose, en consecuencia, este artículo. Con todo, el influjo canónico también se dejó sentir en esta ley, pues los impedimentos que en ella se establecieron no fueron sino los impedimentos canónicos leídos en clave laica, extrayéndose de ellos todo lo que pudiera tener algún contenido religioso. Se trató, sin embargo, de un influjo tan sólo implícito del que no todos fueron conscientes.

b) *Forma del matrimonio entre católicos:* Establecía el artículo 117 que «el matrimonio entre personas católicas se celebrará con las solemnidades prevenidas por la Iglesia, y compete a la autoridad eclesiástica velar sobre el cumplimiento de ellas». Se hacían ley de la república las normas establecidas por la Iglesia para la celebración del matrimonio y por ley de la república se encomendaba a la autoridad eclesiástica velar por su cumplimiento, de manera que su incumplimiento no sólo afectaba el fuero canónico, sino también el civil [46]. Esta norma se mantuvo vigente hasta la

42 'Reclamación', n. 7, 28-29.

43 Su texto en P. Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes* 2, Romae 1924, 682-714, n. 475.

44 J. Donoso, *Instituciones de Derecho canónico americano* 2, Valparaíso 1849, 156. Aparecían, originalmente, en la *Summa* del Hostiense.

45 Ley de matrimonio civil, art. 1: «[inc. 1.º] El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles. [inc. 2.º] Es libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieren. [inc. 3.º] Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles».

46 «Las solemnidades ordenadas por la Iglesia bien son esenciales al sacramento o solamente de precepto. Las primeras son el consentimiento legítimo, libre y mutuo de las partes, y además desde el Concilio de Trento, la presencia del propio párroco y de dos testigos. Por consentimiento legítimo entendemos aquí, un consentimiento prestado por dos personas, entre las que no hay impedimento alguno de matrimonio... Las solemnidades o ceremonias de la Iglesia que sólo son de precepto, preceden o acompañan a la celebración del matrimonio. Las que le preceden son los esponsales, las proclamas y la confesión. La confesión mira a la conciencia de las partes que para aprovecharse de las

Universidad Pontificia de Salamanca

ley de matrimonio civil que la dejó sin efecto, estableciendo una nueva forma para la celebración del mismo.

c) *Forma del matrimonio entre no católicos:* Estaba estipulada en el artículo siguiente, el artículo 118: «los que profesando una religión diferente de la católica quisieren contraer matrimonio en territorio chileno, podrán hacerlo, con tal que se sujeten a lo prevenido en las leyes civiles y canónicas sobre impedimentos dirimentes, permiso de ascendientes o curadores, y demás requisitos; y que declaren ante el competente sacerdote católico y dos testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como marido y mujer; y haciéndolo así no estarán obligados a ninguna otra solemnidad o rito».

Nuevamente se «civilizaba» la ley canónica en materia de impedimentos dirimentes, pero esta vez haciéndola extensiva a los no católicos. No se trataba de que el legislador chileno hiciese aplicable el derecho de la Iglesia a los no católicos, pues carecía de toda autoridad para ello; lo que el legislador hacía en este artículo era incorporar en el patrimonio jurídico chileno la norma canónica que, sin dejar de ser canónica, pasaba a ser también civil, y como tal norma civil, la aplicaba a los no católicos.

También esta norma perdió vigencia con la promulgación de la ley de matrimonio civil, a partir de la cual ya no fue necesario distinguir el matrimonio de los católicos y de los no católicos, pues todos debían someterse en esta materia a la ley y al matrimonio civil.

c) *Personalidad jurídica y derecho propio de iglesias y comunidades religiosas:* El Código civil dedicó un título especial, el XXXIII del Libro I, a las personas jurídicas de derecho privado. En el artículo 547 [47], sin embargo, excluyó de la aplicación de

gracias del sacramento del matrimonio deben hacerse dignas de ellas por sus disposiciones interiores. Las ceremonias que se practican en la misma administración del sacramento son: 1.º La bendición del anillo que el sacerdote da al esposo y que pone éste en el cuarto dedo o anular de la mano izquierda de la esposa. 2.º Las monedas que el sacerdote bendice y que el esposo da a la esposa. 3.º El sacerdote hace poner la mano derecha del esposo en la de la esposa, para manifestar que debe ser el primero en guardar la fidelidad que le promete. 4.º La celebración del sacrificio de la misa, para obtener las gracias unidas a este sacramento. 5.º La ofrenda de los dos esposos, con una vela en la mano. 6.º El velo o paño que se extiende sobre la cabeza de los casados, ceremonia muy antigua; entonces es cuando interrumpe el sacerdote el sacrificio para rogar al Señor bendiga a los dos esposos con la abundancia de sus gracias. Esta bendición no tiene lugar cuando la esposa es viuda, o soltera que ha perdido su virginidad. 7.º La paz que el sacerdote les desea como el mayor bien de los matrimonios cristianos. Estas ceremonias deben hacerse en la Iglesia, y según los concilios, desde salir el sol hasta mediodía. Esto pertenece más a la liturgia que al derecho canónico». *Diccionario de Derecho canónico arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna,* Paris 1854, 773-774, s.v. 'matrimonio'.

47 Código civil, art. 547: «[inc. 1.º] 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. [inc. 2.º] 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».

Universidad Pontificia de Salamanca

esas normas a las «iglesias» y a las «comunidades religiosas» las cuales «se rigen por leyes y reglamentos especiales». De acuerdo con este artículo, las iglesias [48] y las comunidades religiosas eran reconocidas como personas jurídicas de derecho público y se establecía que su regulación se haría por leyes y reglamentos especiales.

¿Cuáles eran estas leyes y reglamentos especiales? Porque es cierto que este artículo no menciona expresamente al Derecho canónico o a las normas de la Iglesia como lo hacen otros artículos del Código. La verdad es que no podía ser de otra manera, pues la referencia a las «leyes y reglamentos especiales» se hacía respecto no sólo de las iglesias y comunidades religiosas, sino también a otras corporaciones de derecho público como la nación, el fisco o las municipalidades, las que nada tienen que ver con el Derecho canónico. En todo caso, desde el primer momento se entendió, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que el ordenamiento propio por el cual se regían las iglesias y las comunidades religiosas era el Derecho canónico, por lo que nuevamente se produjo una recepción material del Derecho canónico por el Código civil, pues resultaba obvio que la norma del Código civil venía a sancionar la vigencia de la ley canónica en sede civil y no en sede canónica, donde ya regía por autoridad de la Iglesia. Y lo que se recepcionaba era no sólo el derecho universal, sino también el particular de cada congregación religiosa que, por lo mismo, pasaba a ser derecho chileno, alegable en sede civil.

Es por lo que los tribunales de justicia chilenos reconocieron que «las comunidades religiosas deben regirse en cuanto a sus derechos civiles, por sus constituciones y leyes canónicas según el precepto del artículo 547 del Código civil» [49]. Y en una oportunidad en que la Orden capuchina exigió la entrega de un legado fundado en la nulidad de un testamento, los tribunales señalaron que «si según las disposiciones canónicas la orden capuchina no puede adquirir ninguna clase de bienes, es inoficioso considerar si esa orden tiene o no el requisito civil de la personalidad jurídica, y hay que concluir que carece de interés y de derecho para exigir la entrega de un legado fundado en la nulidad de un testamento» [50]. En forma clara se manifestó también la Corte Suprema en 1965, cuando afirmaba que «la Iglesia Católica... conforme al artículo 547 del Código civil, se rige por leyes y reglamentos especiales. Dichas leyes especiales están contenidas principalmente en el Código de Derecho Canónico de 1918» [51].

Las consecuencias de esto se proyectaron también en el ámbito patrimonial: si una parroquia, o una congregación religiosa, quería enajenar un bien propio, debía

48 Se entendió por 'Iglesias' los órganos de la Iglesia católica que integraban su estructura jerárquica, es decir arzobispados, obispados, parroquias, etc. Posteriormente, después del Código de Derecho Canónico de 1917, se entendió que quedaban incluidas en esa expresión todas las entidades de la Iglesia católica que tenían personalidad jurídica canónica.

49 Corte de Apelaciones de Santiago, 29 marzo 1882, in: *GT* 1882, n. 501, p. 298; Corte de Apelaciones de Valdivia, 27 abril 1907, in: *RDJ* 6, sec. 1.ª, p. 10; Corte de Apelaciones de Santiago, 30 diciembre 1953, in: *RDJ* 51, sec. 2.ª, p. 26.

50 Corte de Apelaciones de Valdivia, 27 abril 1907, in: *RDJ* 6, sec. 1.ª, p. 10.

51 Corte Suprema 25 agosto 1965, in: *RDJ* 62, sec. 1.ª, p. 291.

Universidad Pontificia de Salamanca

cumplir no sólo las exigencias del derecho del Estado de Chile, sino que, además, debía cumplir las exigencias establecidas para ello por el Derecho canónico, de manera que el cumplimiento de las exigencias civiles pero el incumplimiento de las exigencias canónicas traía aparejado la nulidad del contrato no sólo en el fuero canónico, sino también en el civil, aunque lo incumplido en el fuero civil fueran tan sólo las exigencias canónicas.

Esta disposición sigue vigente en la actualidad, de manera que hoy en Chile, las iglesias y las comunidades religiosas ostentan la calidad de personas jurídicas de derecho público y se rigen por las normas del Derecho canónico universal y propio. Cuando en 1925 se produjo la separación entre la Iglesia y el Estado, consagrándose constitucionalmente la libertada de cultos [52], se discutió si la Iglesia católica y sus entes continuaban ostentando la calidad de personas jurídicas de derecho público y si su propio ordenamiento, el Derecho canónico, seguía aplicándose a ellas. La posición mayoritaria estuvo por la afirmativa, de manera que pronto la doctrina y la jurisprudencia judicial y administrativa reconocieron la vigencia del Derecho canónico por mor del artículo del Código civil que estamos comentando [53]. La Constitución de 1980 no hizo sino que mantener tal situación con un artículo que es casi copia textual del de la Constitución anterior [54]. Y últimamente esta situación ha venido a ser corroborada por la reciente ley que establece las normas para que las entidades religiosas no católica alcancen personalidad jurídica de derecho público [55], en cuyo artículo 20 «el Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de Derecho público o de Derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio» [56].

d) *Cosas consagradas para el culto divino:* De acuerdo con el artículo 586, «las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico». La referencia al Derecho canónico no puede ser más explícita, produciéndose esta vez la recepción, en sede civil, de las normas canónicas que regulan el régimen de las cosas consagradas para el culto divino, normas que, por lo mismo, se incorporan al ordenamiento jurídico chileno y rigen como normas estatales.

En la presentación que los obispos chilenos hicieron al Senado con ocasión del Código civil, se lee en relación con el artículo que estamos comentando [57]: «Como las expoliaciones sacrílegas inferidas a la Santa Iglesia en nombre y bajo el patrocinio de la ley, han sido la fuente y origen de los golpes que la hoz formidable del comunis-

52 Constitución Política de 1925, art. 10, n. 2.

53 C. Salinas Araneda, 'La personalidad jurídica de las entidades religiosas en el derecho chileno', in: *Libertad religiosa. Actas del Congreso latinoamericano de libertad religiosa,* Lima 2001, 95-126.

54 Constitución Política de 1980, art. 19, n. 6.

55 Ley 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, *DO* 14 octubre 1999.

56 C. Salinas Araneda, 'Una primera lectura de la ley chilena que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas', in: *REDC* 57 (2000) 625-676.

57 'Reclamación', n. 9, 37.

Universidad Pontificia de Salamanca

mo ha descargado sobre la propiedad, los autores del Código, aleccionados por la historia, han querido, no solamente reconocer del modo más explícito y absoluto el derecho de la Iglesia a adquirir y conservar bienes con qué costear el culto divino, sino el de reglar ella misma por sus respectivas leyes su posesión y administración. Así, el artículo 586 dispone que las cosas que han sido consagradas para el culto divino se regirán por el derecho canónico».

Este artículo se encuentra vigente en la actualidad. Sin embargo, en los casi ciento cincuenta años que lleva de vigencia, no ha habido aún ocasión para que haya un pronunciamiento judicial sobre controversias que deberían dirimirse, en el fuero civil, por las normas canónicas.

e) *Invalidez de los legados de cosas pertenecientes al culto divino:* Una proyección del artículo anterior se encuentra en el artículo 1105 del Código civil [58], según el cual no valen los legados de cosas pertenecientes al culto divino, no obstante lo cual, los particulares podrán legar a otras personas los derechos que tengan en ellas, y que no sean según el derecho canónico intransmisibles. Si, como acabamos de ver, las cosas destinadas al culto divino se rigen por el Derecho canónico, es de lógica consecuencia que los legados sobre ellas se rijan también por el derecho de la Iglesia, de manera que quienes tengan derechos sobre ellas podrán legarlos siempre y sólo en aquellos casos en que el Derecho canónico permita su transmisión.

Nuevamente nos encontramos con cánones que son recibidos en el derecho chileno y «civilizados» en él, pues lo que este artículo está haciendo es hacer aplicable en el territorio de la república aquellas normas canónicas que posibilitan o imposibilitan el legado de derechos sobre este especial tipo de cosas. Si se hiciera un legado de ellas y eso estuviera prohibido por los cánones, podría alegarse en el fuero civil la invalidez del mismo sobre la base de las normas canónicas violadas, pero no por ser ellas normas simplemente canónicas, que, como tales, rigen sólo en el fuero canónico, sino por ser leyes de la república, al haber sido civilizadas por el Código civil.

También este artículo se encuentra vigente y no ha tenido modificación alguna desde su promulgación; y, al igual que el artículo que acabamos de ver, no ha habido pronunciamientos sobre el mismo por los tribunales de la república.

2. *Remisión formal o no recepticia*

Nos encontramos ahora ante supuestos en los que el Código civil se remite a la norma canónica sin llegar a incorporarla al ordenamiento jurídico chileno, sino que se limita a reconocer que ella ordena por su propia fuerza en el fuero canónico, dán-

58 Código civil, art. 1105: «[inc. 1.º] No vale el legado de cosa incapaz de ser apropiada, según el artículo 585, ni los de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad nacional o municipal y de uso público, o formen parte de un edificio, de manera que no puedan separarse sin deteriorarlo; a menos que la causa cese antes de deferirse el legado. [inc. 2.º] Lo mismo se aplica a los legados de cosas pertenecientes al culto divino; pero los particulares podrán legar a otras personas los derechos que tengan en ellas, y que no sean según el derecho canónico intransmisibles».

Universidad Pontificia de Salamanca

dole eficacia, en el fuero civil, a los actos válidamente realizados bajo el amparo de ella. En esta situación el Código civil no convierte en estatal a la norma canónica, no la «civiliza», sino que ésta sigue siendo canónica —por eso no es recepticia—, pero el Código reconoce en la esfera del ordenamiento jurídico chileno los efectos de un acto celebrado al amparo de la norma canónica. En diversos artículos del Código civil nos vamos con encontrar con esta remisión formal.

a) *Domicilio de obispos, curas y otros eclesiásticos:* Establece el artículo 66 que «Los obispos, curas y otros eclesiásticos obligados a una residencia determinada, tienen su domicilio en ella». Desde antiguo el Derecho canónico ha establecido entre las obligaciones de los obispos la de residir en su obispado [59], al punto que «largamente disputaron los padres del concilio de Trento, si esta obligación es o no de derecho divino, y aunque no creyeron prudente consignar en sus decretos una explícita decisión de esa cuestión, insinuaron con bastante claridad la afirmativa... y tal es también la opinión de una gran mayoría de los teólogos y canonistas» [60]. Después de esta afirmación, Donoso, cuya obra utilizó Bello al redactar el Código, repetía la orden del concilio tridentino de «que todos los que presiden iglesias metropolitanas o catedrales, aun cuando sean cardenales, son obligados a la residencia personal en su iglesia o diócesis, donde deben desempeñar su cargo pastoral» [61]. Algo similar sucedía con los párrocos: «La obligación que tiene el párroco de residir en su parroquia, si no es de precepto divino, al menos es de gravísimo precepto eclesiástico, inculcado y repetido, a menudo, en los sagrados cánones» [62]. En general, exigían residencia los beneficios a que estaba unida la cura de almas, es decir, la obligación alcanzaba a arzobispos, obispos, párrocos, abades y priores conventuales y regulares y los canónigos [63].

Tanto las *Partidas* [64] como la *Recopilación de Indias* [65] y la *Novísima Recopilación* [66] establecían también normas al respecto. Además, los concilios indianos [67] y los sínodos chilenos de Santiago de 1763 [68] y de Concepción [69] insistían al respecto en cuanto a la residencia de los curas.

Nos encontramos, pues, con una norma civil que se remite al Derecho canónico en lo que se refiere al domicilio obligado de obispos, curas y otros eclesiásticos; no dice el Código civil cuál sea ese domicilio, pues corresponde al Derecho canónico

59 Esta obligación se encuentra ya en el Concilio de Nicea (325), can. 16. Es recogida, igualmente, por las *Novelas* de Justiniano 6.2; 69 (67) 3; 124 (123) 9. La misma exigencia está en el *Decreto*, c. 20, C. VII, q. 1; c. 26, C. XXIII, q. 8.

60 Donoso, 1, n. 44, 174.

61 *Ibid.*

62 *Ibid.*, 249. Cf. Conc. Trid., Sess. 23, de ref. cap. 1.

63 *Diccionario*, n. 46, 1007, s.v. 'Residencia'.

64 P 1.5.29.

65 Rec. Ind. 3.14.21; 1.11.9.

66 Nov. Rec., 1.15.1-8.

67 Concilio Límense 3, cap. 18, acción 4; Concilio Mexicano 3, lib. 3, tít. 6.

68 Sínodo de Santiago de Chile de 1763, tít. 10, const. 3.

69 Sínodo de la Concepción de Chile, cap. 5, const. 3.

Universidad Pontificia de Salamanca

definirlo; pero definido que sea ese domicilio por el Derecho canónico, ese mismo domicilio es domicilio civil. Es decir, el Código está dando validez en el fuero civil a una cuestión que previamente ha debido ser definida en el fuero canónico.

En el código chileno, el hecho de que una persona acepte un cargo concejil o un empleo fijo es una presunción de ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, pero no impone forzosamente el domicilio como lo hacen otras legislaciones en el caso de funciones que se confieren a perpetuidad o por tiempo indefinido; de esta manera, el código admite que el funcionario mantenga su domicilio anterior. En cambio, no pasa lo mismo con los obispos, curas y otros eclesiásticos obligados a una residencia determinada, pues en este caso no pueden estas personas conservar su domicilio anterior o constituir un domicilio distinto: éste es un verdadero domicilio de derecho [70].

Esta norma se encuentra vigente en los mismos términos en que fue formulada al redactarse el Código.

b) *La muerte civil:* Según el artículo 95 en su redacción original «termina también la personalidad, relativamente a los derechos de propiedad, por la muerte civil, que es la profesión solemne, ejecutada conforma a las leyes, en un instituto monástico, reconocido por la Iglesia Católica». Como la norma lo indica, la muerte civil se producía por actos realizados todos ellos al amparo del Derecho canónico: la profesión solemne en un instituto monástico reconocido por la Iglesia católica. Las normas canónicas que regulaban la profesión solemne, sin embargo, no eran incorporadas al ordenamiento jurídico chileno, sino que ellas seguían siendo canónicas, seguían produciendo sus efectos en el fuero canónico; pero el Código reconocía el acto realizado al amparo de un derecho diverso al chileno, y le fijaba, además, específicos efectos en el fuero civil.

La jurisprudencia tuvo ocasión de pronunciarse en diversas oportunidades sobre este tema: así, discutida una capellanía entre un civil y un fraile, se declaró que pertenecía al primero porque el segundo, con su profesión, había perdido todo su derecho, ya que se le consideraba muerto civilmente [71]. En otra oportunidad, afirmó que el efecto principal de la muerte civil era que el religioso nada podía adquirir válidamente para sí ni para otros [72]; y como eran incapaces de poseer, no podían ser legítimos contradictores en un juicio reivindicatorio [73]. Se trataba, en estos y otros casos, simplemente de dar eficacia en el fuero civil a un acto, como era la profesión solemne, realizado en el fuero canónico.

Esta norma fue derogada en 1943 [74].

c) *Religioso que ha obtenido la relajación de sus votos:* Referido siempre a la muerte civil, el artículo 96 del Código civil establecía que «el religioso que ha obteni-

70 Claro Solar, n. 11, 204.
71 *GT* 1869, sentencia 2.027, p. 857.
72 Corte Suprema, 21 diciembre 1920, in: *RDJ* 20, sec.1.ª, p. 49.
73 Corte Suprema, 29 julio 1925, in: *GT* 1925, sentencia 15, p. 109; *RDJ* 23, sec. 1.ª, p. 642.
74 Art. 2, Ley 7612, de 21 octubre 1943.

Universidad Pontificia de Salamanca

do la relajación de sus votos, vuelve a la vida civil; pero no por eso podrá reclamar derecho alguno sobre los bienes que antes de la profesión poseía, ni sobre las sucesiones de que por su muerte civil fue incapaz». Nos encontramos ahora con la situación inversa a la establecida en el artículo anterior; ahora el religioso ha obtenido la relajación de sus votos, pero se trata de un acto —la relajación de sus votos— que se ha hecho bajo el amparo de las normas canónicas que lo regulan, esto es, se trata de un acto realizado en el fuero canónico al que el Código, sin civilizar las normas canónicas, le otorga validez y, como consecuencia de dicha validez, le otorga determinados efectos en el fuero civil, precisamente la vuelta del interesado a la vida civil, la que había abandonado con su profesión solemne, si se quiere, una suerte de resurrección. Y como su vuelta a la vida civil le otorga de nuevo la capacidad patrimonial, el Código se encarga de establecer las condiciones de ese retorno en lo que a bienes se refiere.

Los tribunales también tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre este artículo, y en todos los casos lo que estaba en juego era la validez y eficacia que, en el fuero del Estado, tenían actos realizados en el fuero de la Iglesia. Por ejemplo, fallecida intestada una persona que antes había sido fraile con secularización y facultad para testar, el convento a que había pertenecido no podía disputar a sus herederos los bienes que el extinto había adquirido después de secularizado, pero sí los que había adquirido antes de la secularización [75]. En otra ocasión la Corte Suprema [76] sostuvo que «el religioso que obtiene la relajación de sus votos vuelve a la vida civil, sin otra limitación que la que se determina en el artículo 96 del Código civil y, por tanto, los bienes que adquiera con posterioridad, quedan sujetos a la ley común, como si jamás hubiera perdido su personalidad. En consecuencia, obtenida la relajación, puede disponer de sus bienes para después de su muerte en la forma que puede hacerlo cualquier persona capaz y, si no lo hace, sus bienes pasan a las personas llamadas por ley a heredarlo».

Este artículo fue igualmente derogado en 1943 [77].

d) *Efectos civiles de la nulidad de la profesión:* Siempre referido a la muerte civil, el artículo siguiente, artículo 97, establecía originalmente que «la nulidad de la profesión facultará al exclaustrado para reclamar los derechos de que por la profesión aparente haya sido privado y que no hubieren prescrito». La situación no ha cambiado respecto de los dos artículos anteriores en lo que a nosotros interesa, es decir, los efectos en el fuero civil de este artículo estaban determinados por actos realizados en el fuero canónico al amparo del derecho de la Iglesia, esto es, la declaración de la nulidad de la profesión.

La misma ley que derogó los dos artículos anteriores derogó esta norma que en la actualidad no está vigente.

e) *Validez del matrimonio e impedimentos:* Se trata de un artículo al que hice referencia entre aquellos que hacen una remisión recepticia. Pero también puede ser

75 *GT* 1862, sentencia 2.485, p. 966.
76 Sentencia de 21 diciembre 1920, in: *RDJ* 20, sec. 1.ª, p. 49.
77 Art. 2, Ley 7.612, de 21 octubre 1943.

Universidad Pontificia de Salamanca

analizado en este lugar, pues en él se contiene igualmente una remisión formal. Decía el artículo 103 en su redacción original que «[inc. 1.º] Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. [inc. 2.º] La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos». Dos eran las remisiones que se hacían: la declaración de validez —o no validez— de un matrimonio, declaración que, efectuada en el fuero canónico, desplegaba efectos también en el fuero civil; y decidir sobre la declaración de impedimentos y conceder sus dispensas, todo ello, igualmente, hecho al amparo de las normas canónicas.

Esta remisión formal, sin embargo, en cuanto a la dispensa de los impedimentos, tenía una limitación establecida en el artículo 104, según el cual «El matrimonio entre personas que fueren afines en cualquier grado de la línea recta, no producirá efectos civiles, aunque el impedimento haya sido dispensado por autoridad eclesiástica». Esta excepción produjo diversidad de criterios en el seno de la comisión codificadora. Gabriel Ocampo [78] consideraba que «la excepción que este artículo... hace a las disposiciones del [103] puede producir, a mi juicio, graves inconvenientes en la práctica. La autoridad eclesiástica puede dispensar, según el artículo [116], el impedimento de que habla el [104], y, en consecuencia, el matrimonio entre los afines de la línea recta será valedero según los cánones y nulo según la ley civil. Si se reconoce a la autoridad eclesiástica la facultad de decidir sobre la existencia de los impedimentos, conceder dispensa de ellos y resolver acerca de la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído, parecería natural y lógico respetar esta facultad, aun en el caso a que se refiere el artículo [104], para evitar que un matrimonio entre afines de la línea recta sea a la vez válido y nulo, produzca y no produzca efectos según el derecho por que sea juzgado».

La respuesta de Bello [79] fue breve: «La ley, según el artículo [104], reconoce la validez del matrimonio, pero no le da efectos civiles, no hay en él sociedad conyugal; los hijos no son legítimos, etc. La disposición me parece reclamada por la moral pública, y ha sido aceptada por la Comisión después de largo y meditado debate». En otras palabras, la remisión subsistía, al punto que el matrimonio era válido, pero la ley civil le privaba de efectos civiles en la específica hipótesis que contemplaba la norma.

Este artículo suscitó también la crítica de los obispos [80] quienes llegaron a plantear una nueva redacción del mismo [81]; Bello redactó una extensa respuesta propor-

78 Observación al art. 117 del Proyecto Inédito.

79 Respuesta de Andrés Bello a la observación de Gabriel Ocampo al art. 117 del Proyecto Inédito.

80 'Reclamación', n. 7, 29-33.

81 «No reconociendo la Santa Sede Apostólica como dispensable el primer grado de afinidad lícita en la línea recta, la ley tampoco reconoce por verdadero matrimonio el que se pretendiese haber sido otorgado entre personas ligadas con tal impedimento, aun cuando se alegase la autorización de los Prelados diocesanos». *Ibid.*, 31.

Universidad Pontificia de Salamanca

cionando los argumentos que justificaban la norma y rebatían los de los obispos [82]. El artículo no fue modificado y subsistió en los mismos términos hasta que fue derogado por la ley de matrimonio civil de 1884.

f) *Disolución del matrimonio:* Si correspondía a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio (art. 103), a ella correspondía también decidir sobre la disolución del mismo cuando la causa de dicha disolución no era la muerte; así lo establecía el artículo 123 que venía a complementar al artículo 103 que ya hemos visto: «[inc. 1.º] El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los dos cónyuges. [inc. 2.º] Acerca de las demás causas de disolución del matrimonio toca a la autoridad eclesiástica juzgar, y la disolución pronunciada por ella producirá los mismos efectos que la disolución por causa de muerte».

Nada hay que agregar a lo ya comentado respecto de los artículos anteriores. Este artículo 123 fue derogado, al igual que los precedentes referidos al matrimonio, por la ley de 1884 que estableció el matrimonio civil.

g) *Juicio de divorcio y efectos del mismo:* Según la primera redacción del artículo 168 «[inc. 1.º] El juicio de divorcio pertenece a la autoridad eclesiástica. Los efectos civiles del divorcio (esto es, todo lo que concierne a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, a la crianza y educación de las hijos), son reglados privativamente por la leyes y las judicaturas civiles. [inc. 2.º] La habitación y alimentos de la mujer y las expensas de la litis, que el marido deba suministrar a la mujer durante el juicio de divorcio, se arreglarán y decretarán por el juez civil». Es este artículo, especialmente su inciso primero, un ejemplo claro de las remisiones formales que estamos estudiando. Su vigencia, sin embargo, fue sólo hasta 1884 año en que se dictó la ley de matrimonio civil en la cual, además, se legisló todo lo relativo al divorcio el que, no obstante, no fue vincular, carácter que el divorcio ha tenido en Chile hasta la actualidad.

h) *Prueba del estado civil:* Al momento de dictarse el Código civil no estaba organizado aún en Chile el servicio de registro civil, de manera que el Código, a efectos de probar el estado civil, dio validez a las partidas que se elaboraban en los registros parroquiales. En efecto, el artículo 305 establecía: «[inc. 1.º] El estado civil de casado o viudo, y de padre o hijo legítimo, podrá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o bautismo, y de muerte. [inc. 2.º] El estado civil de padre o madre o hijo natural deberá probarse por el instrumento que al efecto hayan otorgado ambos padres o uno de ellos, según lo dicho en el título *De los hijos naturales.* [inc. 3.º] La edad y la muerte podrán probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte».

Las referencias son todas ellas hechas a las partidas parroquiales; o sea, nuevamente estamos ante un acto que, celebrado en sede canónica, recibe por el codificador civil, efectos en este último fuero. La obligación de llevar libros registros en la Iglesia es antigua y ya estaba contemplada en el Ritual Romano (1614) [83]. Con ante-

82 La publicó M. L. Amunátegui Reyes, *Don Andrés Bello y el Código civil,* Santiago de Chile 1885.

83 *Ritual Romano,* tít. X, c. 2 sq. Cf. Wernz, Vidal, n. 37, 787.

Universidad Pontificia de Salamanca

rioridad, incluso, el concilio de Rouen (1581) y el de Burdeos (1583) obligaban a los curas a llevar cuatro registros: bautismos, matrimonio, defunciones y para los que confesasen y comulgasen por el tiempo prescrito por la Iglesia [84]. Se trataba, pues, de una materia regulada desde antiguo por los cánones.

Diversas sentencias tuvieron la posibilidad de llevar esta norma a la práctica, aún establecido ya el registro civil. Así «si no hay impugnación de la identidad de una persona, se prueba el estado civil de ella con su partida de bautismo, aunque no haya absoluta identidad en los nombres» [85]. En otra se afirmaba que «la partida parroquial de bautismo que acredita la calidad de legítimo de un hijo y que se refiere a actos celebrados ante el párroco con anterioridad a la vigencia de la ley de Registro civil de 1884, conserva todo el mérito que se le da en el artículo 305 del Código civil» [86].

Y en una sentencia de la Corte Suprema de fecha tan avanzada como agosto de 1965 [87] se hacía el siguiente razonamiento: «Si la partida parroquial de óleo y crisma constituye o no una partida de bautismo, no es problema que pueda resolverse a la luz de la ley civil. Del Código de Derecho Canónico (canon 759) dedúcese que el sacramento del bautismo consta de dos partes, una esencial y otra litúrgica. El bautismo y las ceremonias que le siguen (imposición de óleo y crisma) son las partes que constituyen el bautismo que se inscribe en los registros parroquiales que acreditan su celebración. En caso de peligro de muerte la parte esencial del bautismo puede conferirla un ministro que no sea sacerdote ni diácono, el cual debe limitarse a hacer aquello que sea necesario para la validez del bautismo; las ceremonias que siguen a éste puede realizarlas el sacerdote o el diácono. Constituyen documentos públicos eclesiásticos las partidas del bautismo que se conservan en los archivos de la Curia, parroquia o religión, y los atestados escritos sacados por los párrocos, ordinarios o notarios eclesiásticos, así como las copias auténtica de los mismos (can. 1813, § 1, n. 4)». Y en otra sentencia posterior del mismo tribunal en la misma causa [88], se decía que «no puede pretenderse que una partida parroquial de nacimiento es únicamente de óleo y crisma. No existen partidas referentes sólo a estas ceremonias que siguen al bautismo: la unción de óleo y crisma presupone de modo necesario que el ungido está ya bautizado. Luego, no se concibe sostener que pueda haberse dado en una sentencia valor probatorio de estado civil a una partida que sólo sería de óleo y crisma. La partida de nacimiento en análisis debe considerarse en sí, como un instrumento único que no permite disgregar la idea del bautismo de la del óleo, que depende de aquella y la completa. Por eso no puede leerse el instrumento en la parte que se refiere al óleo y hacerse caso omiso de lo que dice relativamente al bautismo, que es lo que, como prueba del estado civil, tiene importancia para el artículo 305 del Código civil».

84 *Diccionario*, n. 46, 989, s.v. 'Registro'.
85 *GT* 1895, sentencia 3.521, p. 178.
86 Corte de Apelaciones de La Serena, 10 enero 1917, in: *RDJ* 20, sec. 1.ª, p. 405.
87 Corte Suprema, 25 agosto 1965, in: *RDJ* 62, sec. 1.ª, p. 291.
88 Corte Suprema, 10 septiembre 1965, in: *RDJ* 62, sec. 1.ª, p. 321.

Universidad Pontificia de Salamanca

Este artículo ha sufrido algunas modificaciones pero, en lo que nos interesa, sigue vigente, pues aún hoy se refiere a las «partidas de nacimiento o bautismo» [89].

i) *Personalidad jurídica de iglesias y comunidades religiosas:* Me he referido al artículo 547 [90] cuando traté de la remisión material o recepticia, pues en dicha norma se hace aplicables a las iglesias y a las comunidades religiosas el Derecho canónico a las que el mismo artículo reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público. Pero también cabe incluir este artículo en esta otra modalidad de remisión, porque la manera de acreditar la existencia de alguna de estas entidades ha sido mediante una certificación otorgada por la autoridad que la ha erigido. Es decir, ha sido suficiente un documento canónico, emanado en el fuero canónico, para que dichas entidades puedan actuar en el tráfico jurídico chileno sin mayores condiciones. Como esta norma se encuentra vigente, esta forma de actuar es la que se sigue en la actualidad.

Más aún, este modo de proceder con la Iglesia Católica ha servido de modelo para la reciente ley de entidades religiosas en cuyo artículo 9 se ha introducido una innovación importante en el derecho chileno; señala esta norma que las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa —diversa de la Iglesia católica— que, conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidos como tales por el Estado de Chile; es decir, se trata de personas jurídicas erigidas en el interior de una confesión religiosa no católica, de acuerdo con el derecho propio de esa confesión, si es que ese derecho propio contempla tal posibilidad. El modelo canónico tenido a la vista es evidente, pues con este artículo se ha hecho extensivo a otras confesiones lo que ya se practicaba en Chile con la Iglesia católica, es decir, reconocer en el fuero civil las personas jurídicas que la Iglesia católica erigía conforme al Derecho canónico. Después de este reconocimiento, el artículo 9 referido agrega que «acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido». Nuevamente nos encontramos con un acto que, realizado al amparo de una norma religiosa, es reconocido en cuanto a sus efectos por el derecho del Estado de Chile.

B) *El Derecho canónico como presupuesto*

La conexión entre el Código civil y el Derecho canónico se regula, como acabamos de ver, por el mecanismo de la remisión. Pero «lo más frecuente es que el Derecho del Estado regula determinadas materias del Derecho de las confesiones, no para

89 Código civil, art. 305: «[inc. 1.º] El estado civil de casado o viudo, y de padre, madre o hijo, se acreditará frente a terceros y se probará por las respectivas partidas de matrimonio, de muerte, y de nacimiento o bautismo. [inc. 2.º] El estado civil de padre, madre o hijo se acreditará o probará también por la correspondiente inscripción o subinscripción del acto de reconocimiento o del fallo judicial que determine la filiación. [inc. 3.º] La edad y la muerte podrán acreditarse o probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, y de muerte».

90 Vid. *supra* n. 47.

Universidad Pontificia de Salamanca

recibir en el ámbito estatal sus soluciones que, en tantas ocasiones, son por su propia naturaleza, ajenas a los fines que el legislador estatal persigue; sino, simplemente, el ordenamiento estatal se refiere a conceptos, institutos y actos de los ordenamientos de las confesiones, para atribuirles dentro de su ámbito unos determinados efectos jurídicos» [91]. En estos casos no se trata de que las disposiciones canónicas adquieran eficacia normativa en el derecho chileno, sino que el Código civil, suponiendo la existencia del Derecho canónico, le atribuye unos efectos nuevos de índole jurídico estatal. En otras palabras, la norma canónica queda constituida en instrumento de inteligibilidad del respectivo artículo del Código civil.

Los casos en que esto sucede en el Código civil de Chile no son escasos. Me limitaré, sin embargo, tan sólo a enunciarlos, pues el análisis de cada uno de estos supuestos excede al objetivo de estas páginas. Para facilitar la comprensión de los mismos me ha parecido adecuado distinguir aquellos conceptos que aparecen en artículos ya derogados, de aquellos otros que se encuentran en artículos que conservan hoy toda su vigencia.

Entre los primeros, es decir, en los artículos que actualmente están derogados, cabe mencionar los siguientes: impedimentos canónicos [92], hijos sacrílegos [93], clérigo de órdenes mayores o persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa reconocida por la Iglesia Católica [94], competente sacerdote católico [95], autoridad eclesiástica [96], los que pertenecen al fuero eclesiástico [97], eclesiásticos seculares que

91 Lombardía, n. 41, 206.

92 Código civil, art. 34: «La computación de los grados de parentesco según los artículos precedentes no se aplica a los impedimentos canónicos para el matrimonio».

93 Código civil, art. 36: «[inc. 3.º] Se llaman de dañado ayuntamiento los adulterinos, los incestuosos y sacrílegos».

94 Código civil, art. 39: «Es sacrílego el concebido entre padres de los cuales alguno era clérigo de órdenes mayores, o persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica».

95 Código civil, art. 118: «Los que profesando una religión diferente de la católica quisieren contraer matrimonio en territorio chileno, podrán hacerlo, con tal que se sujeten a lo prevenido en las leyes civiles y canónicas sobre impedimentos dirimentes, permiso de ascendientes o curadores, y demás requisitos; y que declaren ante el competente sacerdote católico y dos testigos, que su ánimo es contraer matrimonio, o que se reconocen el uno al otro como marido y mujer; y haciéndolo así no estarán obligados a ninguna otra solemnidad o rito».

96 Código civil, art. 126: «La autoridad eclesiástica no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse, sin que le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curaduría». Este artículo sigue vigente, pero la expresión 'La autoridad eclesiástica' fue sustituida por 'El oficial del Registro civil'». Código civil, art. 129: «La autoridad eclesiástica no permitirá al matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente». Igualmente sigue vigente, habiéndose sustituido de la misma manera que el anterior la expresión 'La autoridad eclesiástica'.

97 Código civil, art. 498: «Son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría: 1.º Los que pertenecen al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas, podrán ser tutores o curadores de sus parientes».

Universidad Pontificia de Salamanca

no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas [98], obispos [99], religiosos [100], ordenados *in sacris* [101], iglesias [102], clérigos [103].

Entre los segundos, es decir, entre aquellos que están vigentes, se encuentran los siguientes: domicilio parroquial [104], parroquia [105], obispos [106], curas [107], otros eclesiásticos con residencia obligatoria [108], partida de nacimiento o bautismo [109], padrinos [110], sacerdotes [111], iglesias [112], comunidades religiosas [113], cosas que han sido consagradas para el culto divino [114] o pertenecientes al culto divino [115], capillas y cementerios, ornamentos, vasos y demás objetos pertenecientes a dichas capillas o

98 *Ibid.*

99 Código civil, art. 2342: «inc. 1.º] No pueden obligarse como fiadores: 1.º los obispos; 2.º los religiosos; 3.º los ordenados *in sacris*, a no ser por sus iglesias, o por otros clérigos, o por personas desvalidas».

100 *Ibid.*

101 *Ibid.*

102 *Ibid.*

103 *Ibid.*

104 Código civil, art. 70: «El domicilio parroquial, municipal, provincial, o relativo a cualquiera otra sección del territorio, se determina principalmente por las leyes y ordenanzas que constituyen derechos y obligaciones especiales para objetos particulares de gobierno, policía y administración en las respectivas parroquias, comunidades, provincias, etc., y se adquiere o pierde conforme a dichas leyes u ordenanzas. A falta de disposiciones especiales en dichas leyes u ordenanzas, se adquiere o pierde según las reglas de este título».

105 *Ibid.*

106 Código civil, art. 66: «Los obispos, curas y otros eclesiásticos obligados a una residencia determinada, tienen su domicilio en ella».

107 *Ibid.*

108 *Ibid.*

109 *Vid. supra* n. 89.

110 Código civil, art. 308: «[inc. 1.º] Los antedichos documentos atestiguan la declaración hecha por los contrayentes de matrimonio, por los padres, padrinos u otras personas en los respectivos casos, pero no garantizan la veracidad de esta declaración en ninguna de sus partes. [inc. 2.º] Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata».

111 Código civil, art. 514: «Pueden excusarse de la tutela o curaduría: 10.º Los sacerdotes o ministros de cualquiera religión».

112 Código civil, art. 547: «[inc. 2.º] 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». Art. 2481: «La cuarta clase de créditos comprende: 2.º Los de los establecimientos nacionales de caridad o de educación, y los de las municipalidades, iglesias y comunidades religiosas, contra los recaudadores y administradores de sus fondos». Art. 2497: «Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo».

113 *Ibid.*

114 Código civil, art. 586: «Las cosas que han sido consagradas para el culto divino se regirán por el Derecho canónico».

115 Código civil, art. 1195: «[inc. 2.º] Lo mismo se aplica [no vale el legado] a los legados de cosas pertenecientes al culto divino; pero los particulares podrán legar a otras personas los derechos que tengan en ellas, y que no sean según el derecho canónico intransmisibles».

Universidad Pontificia de Salamanca

cementerios [116], cofradías [117], eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la última enfermedad o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento [118]; orden [119], convento [120], iglesia parroquial [121], capellán [122], alma del testador [123], obras de piedad religiosa como sufragios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicio espirituales, fiestas eclesiásticas y otros semejantes [124], ordinario eclesiástico [125], eclesiástico secular [126], establecimiento pío [127].

La simple lectura de esta lista de conceptos muestra el nivel de influjo que, en este aspecto, ha tenido y sigue teniendo el Derecho canónico en el Código civil.

116 Código civil, art. 587: «El uso y goce de las capillas y cementerios, situados en posesiones de particulares y accesorios a ellas, pasarán junto con ellas y junto con los ornamentos, vasos y demás objetos pertenecientes a dichas capillas o cementerios, a las personas que sucesivamente adquieran las posesiones en que están situados, a menos de disponerse otra cosa por testamento o por acto entre vivos».

117 Código civil, art. 963: «[inc. 1.º] Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas». Vid. *infra,* art. 965 en n. 118.

118 Código civil, art. 965: «[inc. 1.º] Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consaguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. [inc. 2.º] Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento».

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*

121 *Ibid.*

122 Código civil, art. 1041: «[inc. 2.º, en tiempo de guerra] Si el que desea testar estuviere enfermo o herido, podrá ser recibido su testamento por el capellán, médico o cirujano que le asista; y si se hallare en un destacamento, por el oficial que lo mande, aunque sea de grado inferior al de capitán».

123 Código civil, art. 1056: «[inc. 3.º] Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia, sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Presidente de la República designe, prefiriendo alguno de los de la comuna o provincia del testador. [inc. 4.º] Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior».

124 Código civil, art. 1291: «[inc. 3.º] De los legados destinados a obras de piedad religiosa como sufragios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicios espirituales, fiestas eclesiásticas, y otras semejantes, dará cuenta [el albacea] al ministerio público, y al ordinario eclesiástico, que podrá implorar en su caso ante la autoridad civil las providencias judiciales necesarias para que los obligados a prestar estos legados los cumplan. [inc. 2.º] El ministerio público, el defensor de obras pías y el ordinario eclesiástico en su caso, podrán también proceder espontáneamente a la diligencia antedicha contra el albacea, los herederos o legatarios omisos».

125 *Ibid.*

126 Código civil, art. 1312: «Los encargos que el testador hace secreta y confidencialmente, y en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes, se sujetarán a las reglas siguientes: 2.ª El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador; pero no obstará la calidad de eclesiástico secular, con tal que no se halle en el caso del artículo 965». Vid *supra,* art. 965, en n. 118.

127 Código civil, art. 2047: «En el segundo caso de los excepcionales de la regla 4.ª del artículo 2.045, pasará el derecho de censo a una fundación o establecimiento pío o de beneficencia elegido por el Presidente de la República; y dicha fundación o establecimiento gozará del censo con los gravámenes a que estuviere afecto».

Universidad Pontificia de Salamanca

La mayoría de la doctrina italiana, estudiando las conexiones entre el ordenamiento italiano y el ordenamiento canónico, ha considerado que el Derecho canónico sería un supuesto de hecho de la norma estatal. En la doctrina española, en cambio, Bernárdez ha llamado la atención en el sentido que, al menos en el derecho español, no sería exacto de calificar estas relaciones como meros presupuestos de hecho «a la manera que el derecho toma en consideración situaciones reales, sustancialmente extrajurídicas, para dotarlas de eficacia jurídica... porque tratándose de conceptos y categorías nacidos en el seno de un ordenamiento distinto, la aceptación que hace el legislador civil, siquiera sea como punto de partida para su propia regulación a efectos civiles, implica el reconocimiento de una competencia distinta para disciplinar aquellos institutos, o lo que es equivalente, que aquellas figuras tienen naturaleza jurídica, aunque de suyo y en principio, no tengan relevancia jurídica con carácter previo al reconocimiento estatal» [128]. Refiriéndose a este «certero planteamiento», Lombardía [129] entiende que él explica con más precisión, por ejemplo, el valor de la norma canónica para la interpretación de las disposiciones estatales que presuponen figuras propias del ordenamiento jurídico de la Iglesia.

Me parece, sin embargo, que el caso chileno se aproxima más a la situación italiana que a la española, pues conforme al artículo 441, n. 2 del Código de Procedimiento Civil, el derecho extranjero es objeto de prueba pericial, constituyendo así, más bien un supuesto de hecho.

III. Consideraciones finales

1. El juicio que, aprobado el Código civil en 1855, emitió sobre el mismo el entonces arzobispo de Santiago de que «en lo relativo a la religión y a la Iglesia descansa en sólidos principios» [130], encuentra su claro refrendo en las distintas normas que a lo largo de su articulado se relacionan con el Derecho canónico. Son en total treinta y seis (36) los artículos del Código civil que se referían de una manera específica al Derecho canónico cuando el código entró en vigencia. Hoy, casi ciento cincuenta años después, todavía quedan vigentes diecinueve (19), es decir, algo más del cincuenta por ciento de las normas originales.

2. Parte de los artículos que hoy no están vigentes han ido siendo derogados como consecuencia del fenómeno secularizador que se ha experimentado en Chile a lo largo de ese prolongado lapso de tiempo. Los primeros artículos en caer fueron los referidos al matrimonio cuando, recién pasado el primer cuarto de siglo de su entrada en vigencia, se aprobó la ley de matrimonio civil que negó valor en el fuero del Estado al matrimonio canónico (1884).

128 A. Bernárdez, 'Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado', en AA. VV., *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Madrid 1972, 49-50.

129 Lombardía, n. 41, 207.

130 *Vid. supra* n. 5.

Universidad Pontificia de Salamanca

Con todo, no siempre la derogación de algunos de estos artículo ha sido como consecuencia de una actitud antieclesial o una consideración peyorativa del ordenamiento jurídico de la iglesia; si así hubiese sido, lo natural habría sido la derogación de toda referencia al Derecho canónico, lo que no ha sucedido. Más aún, la derogación de alguna de estas normas ha traído una mejor condición, en el fuero civil, a miembros de la Iglesia, acorde, por lo demás, con los avances que ha ido teniendo la misma disciplina canónica. Pensemos, por ejemplo, en la derogación de la muerte civil o de la prohibición de ser fiadores los obispos, los párrocos y los ordenados *in sacris*.

3. Ha sido la moderna ciencia del Derecho eclesiástico del estado la que, tomando conceptos del Derecho internacional privado, ha elaborado las construcciones sistemáticas que permiten explicar las relaciones entre el Derecho canónico con los derechos de los estados. Sin embargo, no obstante su modernidad, ellas explican con claridad las mismas relaciones que se producían entre los mismos derechos antes de que dichas construcciones teóricas fueran formuladas; es por ello que no hay mayores dificultades en proyectarlas a textos jurídicos elaborados en el siglo XIX como es el Código civil de Chile (1855). Por lo demás, hay que tener en cuenta que numerosas disposiciones del Código chileno que dan cuenta de estas relaciones se encuentra hoy vigentes.

4. Las referidas construcciones se refieren más que nada a las remisiones o envíos explícitos que se hacen ambos ordenamientos jurídicos, remisiones a través de las cuales el Derecho canónico puede ejercer y ejerce un influjo en el derecho positivo de un Estado. Pero, junto a ellas, si lo que se pretende es explicar el influjo que el Derecho canónico ha ejercido y ejerce en un ordenamiento estatal concreto, me parece que es preciso mencionar aquellos influjos que he denominado «implícitos», pues en ellos también se advierte la impronta canónica. Ese influjo implícito se deja sentir en todos aquellos institutos que, formando parte del derecho vigente en Occidente en general y en Chile en particular, han alcanzado la influencia del derecho de la iglesia para lograr su configuración actual. Largo sería enumerar las instituciones que contempla el Código civil de Chile en las que, a lo largo de la historia, el Derecho canónico ha dejado su huella y es por eso que no lo he hecho, salvo con el concepto de matrimonio civil que proporciona el código.

5. Pero junto a este influjo específico general, me parece que hay algunas disposiciones del Código civil que reciben también un influjo del derecho de la Iglesia, pero de manera más específica, sin que quede constancia expresa en el Código de este influjo, pues se trata de algunos artículos del Código civil que regulan, como materias civiles, asuntos que son asuntos propios de la Iglesia y que la Iglesia ha regulado, a veces desde antiguo. Es decir, son normas civiles cuyo contenido ha sido y sigue siendo canónico, sin que se diga en el Código civil que el contenido de la norma civil es y ha sido canónico. Ya no se trata del influjo ejercido por el derecho de la Iglesia, en algún momento de la historia, sobre una institución en particular, sino que se trata de artículos específicos que regulan, también de manera específica, una situación concreta; sólo que dicha situación está regulada de la misma manera por el Derecho canónico y lo ha estado desde antes de la redacción del Código. Es lo que sucede con la las fianzas, tutelas y curatelas de los clérigos.

Universidad Pontificia de Salamanca

6. En algunos casos, la disciplina canónica ha sido tomada indirectamente a través de las *Partidas*. Sabido es la admiración que Bello sentía por ellas y el conocimiento acabado que había alcanzado de sus variadas normas. Ha sido, así, un influjo canónico indirecto, pues el derecho de la Iglesia ha sido recibido, primero, por la ley alfonsina y posteriormente, por medio de ella, ha pasado al Código civil chileno.

7. El Código civil de Chile tuvo una rápida difusión por Hispanoamérica tanto por la vía diplomática como privada. Su fama no sólo se produjo por la excelencia del nuevo cuerpo legal, sino también por la fama de Bello y el prestigio internacional que por entonces gozaba Chile. Todo ello confluyó para que el código «fuera mirado con interés en los distintos países que también aspiraban a codificar y que en muchos casos ese interés terminara por impulsar una adopción o una adaptación de ese cuerpo legal» [131]. En concreto, su influjo se proyectó en el Código civil de Ecuador (1858/1860) que no fue sino el código chileno apropiado «a nuestras circunstancias con varias adiciones y ligeras reformas» como lo informaba la Corte Suprema de Ecuador en septiembre de 1857, pero las variaciones introducidas no fueron suficientes como para transformar al modelo en un código distinto [132]. Su influjo se dejó sentir también en el Código civil de Colombia que empezó a regir en 1887 y sigue vigente hasta hoy [133]; en El Salvador [134], Venezuela [135], Nicaragua [136], Honduras [137] y Panamá [138].

Por esta vía, las disposiciones del Código civil chileno en las que se dejaba sentir el influjo del Derecho canónico, pasaron a los códigos influidos por él, con lo que, indirectamente, el Código civil de la República de Chile fue el medio por el cual el Derecho canónico proyectó su influjo también a dichos códigos. En ocasiones, y no pocas veces, la copia de las normas chilenas es textual, por lo que lo mismo que hemos ido viendo en las páginas anteriores es aplicable al derecho civil de estas naciones hispanoamericanas. Valga para lo dicho el siguiente ejemplo: Código civil de Chile, artículo 586: «Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico». Código civil de Ecuador, artículo 575: «Las cosas que han sido consagradas para el culto divino se regirán por el Derecho canónico». En este ejemplo, la única variante fue que en el artículo ecuatoriano la referencia al «Derecho canónico» aparece con mayúscula, expresión, quizá, de una mayor consideración para con el mismo.

8. Esta actitud de respeto que muestra el Código civil de Chile hacia el Derecho canónico, actitud que subsiste en la actualidad, ha servido de modelo a recientes nor-

131 A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica siglos XIX y XX*, Jurídica, Santiago de Chile 1999, 374.

132 *Ibid.*, 374-385. La cita, en 385.

133 *Ibid.*, 385-403.

134 *Ibid.*, 403-406.

135 *Ibid.*, 406-418.

136 *Ibid.*, 418-419.

137 *Ibid.*, 420-423.

138 *Ibid.*, 423-425.

Universidad Pontificia de Salamanca

mas chilenas que muestran el mismo respeto hacia otros derechos confesionales. Me refiero a la ley 19.638, de 14 de octubre de 1999, en cuyo artículo 20 se afirma que «el Estado reconoce el *ordenamiento,* la personalidad jurídica, sea ésta de Derecho público o de Derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio...». No se trata, empero, tan sólo de un respeto genérico, pues la misma ley lo proyecta a situaciones tan concretas como al reconocimiento, en sede estatal, de las personas jurídicas que puedan ser creadas por las entidades religiosas, toda vez que de acuerdo con el artículo 9 de la misma ley, como lo vimos, «las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidos como tales. Acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido». Como lo hice presente, el modelo canónico tenido a la vista es evidente, y él ha servido para proyectar la misma disciplina a las otras confesiones religiosas.

Carlos Salinas Araneda

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Universidad Pontificia de Salamanca