

DEL DERECHO INDIANO AL PATRIO: EL TRANSITO DEL MAGISTRADO JUAN DE DIOS VIAL DEL RIO (1774-1850)¹

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ

Universidad de Chile
Academia Chilena de la Historia, del Instituto de Chile

1. EL BIOGRAFIADO

Nació en Concepción en 1774 del matrimonio formado por Manuel José Vial Santelices² y Micaela del Río Arcaya. Fue colegial en el Seminario de esa ciudad continuando sus estudios de Cánones y Leyes en la Real Universidad de San Felipe donde se graduó³, siendo recibido al ejercicio de la abogacía por la Real Audiencia en 1803⁴. Casó con Jesús Guzmán Ortúzar, hija de Pedro Nolasco Guzmán Quezada y Clara Ortúzar Ibáñez, con quien tuvo nueve hijos⁵. Una carta, de 11 de abril de 1813, nos da cuenta de la excelente relación que tenía con su suegro. Encontrándose éste en la hacienda familiar, se preocupa por las incomodidades que estaba sufriendo y le aconseja, dado el paso de las tropas, que abandone las casas y se dirija a lugar seguro llevándose cuanto pudiese correr riesgo. Le enviaba tres *Monitores* “para que se instruya de las providencias que ha librado el Gobierno [sic]”⁶.

Abrazó con fervor la causa de la emancipación y paralelamente a las funciones judiciales, desempeñaba otras, de contenido militar. Es así cómo por decreto de la Autoridad Ejecutiva de 25 de octubre de 1811, fue designado capitán del Batallón de Infantería de Patriotas Voluntarios de Santiago de Chile⁷, en el que continuaba en 1813. Su espíritu, sinceramente patriota —como que de su sueldo de dos mil pesos había donado la mitad para los gastos militares⁸—, no era, sin

¹ Este estudio se enmarca dentro del proyecto FONDECYT 1010295.

² Nacido en 1752, hijo del peninsular Manuel José Vial Jarabeitia, contador de las Cajas Reales, y de su segunda mujer, María Mercedes Santelices y Aránguiz. Falleció en Concepción en 1783, habiendo desempeñado diversos cargos de distinción en el cabildo de esa ciudad: MATTA VIAL, Enrique, “Apuntes y documentos para una biografía de don Agustín Vial Santelices” en *Revista Chilena de Historia y Geografía* vol. 1 N° 1, p. 29. Entre los Vial Santelices, merecen particular recuerdo María del Carmen, madre, por su enlace con José María Prieto, del Presidente Joaquín Prieto; Juan de Dios, quien sofocara el motín de Figueroa en 1811 y el importante hombre público abogado Agustín Vial Santelices. Cfr. DÍAZ VIAL, R., *El linaje de Vial: sucesión y vinculaciones*, Madrid, Selecciones Gráficas, 1960, 1536 p.

³ Figura como estudiante en 1800 y como bachiller en Leyes el 31 de octubre de 1801: MEDINA, José Toribio, *Historia de la Real Universidad de San*

Felipe de Santiago de Chile, Santiago, Imprenta y Litografía Universo, 1928, t. 1 texto, pp. 548 y 610.

⁴ LASTARRIA, José Victorino, *Güta de Forasteros*, Santiago, 1841.

⁵ CUADRA, *Familias...* t. II, pp. 632-633. Fueron ellos: Juan de Dios, casado con su prima Rosa Guzmán Guzmán, con descendencia; Pedro Nolasco, casado con su tía Isabel Guzmán; Alejandro, casado con Carmen Carvallo Ureta, con descendencia; Macario, casado con Rita Carvallo Ureta, con descendencia; Wenceslao, casado con Luisa Solar Marín, con descendencia; Blas, Balbina, Manuela y Eduvigis, sin descendencia.

⁶ Archivo Nacional, Fondo José Ignacio Víctor Eyzaguirre vol. 20, p. 17.

⁷ DÍAZ, *op. cit.*, p. 389.

⁸ Así lo hace saber en la mencionada carta de 11 de abril de 1813. Su suegra, por su parte, “voluntariamente o a la fuerza” había donado “quantos auxilios pueda proporcionar la Hacienda para auxiliar el tránsito de las tropas”.

embargo, proclive a las armas. En la misma carta mencionada en el párrafo anterior, comunicaba a su suegro que si avanzaran las tropas enemigas “yo no los espero aquí, ni tampoco la Familia, pues no queremos exponernos a los rigores de la Guerra”. Producida la restauración absolutista, no pudo ocultar su participación en los avatares patriotas. Fue desterrado por el gobierno realista de Francisco Casimiro Marcó del Pont y llevado al Callao a comienzos de 1817. Quedó ahí recluido en el lóbrego presidio de las Casas Matas del Castillo Real Felipe⁹ de aquel puerto, regresando a Chile dos años más tarde. Su situación económica en ese momento era pésima. En carta al Director Supremo, de septiembre de 1819, hace referencia a ello: “la confinación ha arruinado enteramente mi escasa fortuna dejándome empeñado en una crecida suma, lo que impide me proporcione una casa de habitación: vivo en pequeñas piezas al patio de una casa común amontonado con mi familia y para despachar como abogado alquilo un cuarto en distinta casa. Esta situación es la más indecorosa a la decencia de un destino público sin que pueda prometerme remediarla con el sueldo, pues las escaseces del erario han exigido su rebaja y aun así no puede pagarse exactamente”¹⁰. Habiendo mejorado posteriormente en forma substancial su condición, residió en la calle Bandera, no. 17¹¹, en casa que debió de tener gran prestancia como que en ella se alojara en 1824 Giovanni Maria Mastai-Ferreti –futuro papa Pío IX–, integrante de la misión presidida por Monsignore Giovanni Muzi¹².

Su salud no parece haber sido de las mejores, pues en diversas oportunidades se escuda en ello para eludir diversas obligaciones. Por ejemplo, habiendo sido designado ministro interino de la Corte Suprema el 24 de mayo de 1825, se excusa de jurar el 25 por “un ataque de cólico que he sufrido ayer mismo”¹³. El 27 de noviembre de 1827 pedía autorización para ausentarse por un mes a la costa, pues debía tomar baños de mar para combatir una erisipela que lo afectaba por espacio de seis meses, autorización que se le concedió¹⁴. El 30 de mayo de 1828 justifica su inasistencia a las sesiones del Congreso Constituyente en Valparaíso en razón del mal estado de su salud, para lo cual había obtenido una licencia de un mes, que terminaba el 16 de junio¹⁵. De enero de 1829 es una comunicación al Senado, explicando sus inasistencias en nota que transcribo: “Ayer a las dos de la tarde, supe que un edecán me buscó, y que mis sirvientes contestaron no estar yo en casa, cuando no había salido de ella. El equívoco de mi servidumbre procedió de que estaba encerrado en mi habitación ordinaria, y sin luz, para evitar la incomodidad de las moscas, que al sebo de ungüentos con que medicino la erupción cutánea de la cara, me atacaban a la brusca; pero aun dada mi ausencia, no debería ella dar argumento de sanidad a la minoría del Senado: ¿cuántas veces el ejercicio, la humedad del campo, o la agradable sociedad del amigo es una medicina, o un paliativo a las dolencias? Si, a pesar de mis anteriores exposiciones oficiales, “por otras razones la minoría me considera en estado de asistir”, como V. S. dice en su nota de ayer, y por lo mismo se cree autorizada para desmentirme y acriminarme, yo debo ser muy reconocido a V. S. y a ella por el honor con que me distinguen. He procedido usando de los únicos medios que dispone el reglamento interior para disculpar la inasistencia, y no encuentro alguna ley que permita aun a la Sala ultrajar a sus individuos, como lo hace la minoría en este caso, suponiéndome falso. Estaba persuadido

⁹ Fortaleza empezada a construir en 1747 y terminada veintinueve años después. Fue diseñada por el cosmógrafo francés Louis Godin y los españoles José Amich, matemático y Juan Francisco Rossa, experto en fortificaciones.

¹⁰ Archivo Nacional, Capitanía General, vol. 1050, fs. 371-373.

¹¹ Esquina sur-este con calle Rosas: ZAPIOLA, José, *Recuerdos de treinta años*, Santiago, 1872-1876, 2 vols.

¹² El arriendo fue costado por el Gobierno de Chile.

¹³ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 41.

¹⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 161.

¹⁵ LETELIER, *op. cit.*, t. 16, p. 3.

que con un representante de la Nación, debían salvarse al menos las apariencias del decoro, pero la minoría del Senado me ha sacado de este error. Concluyo repitiendo que asistiré a la Sala, cuando la salud me lo permita, y asegurando a V.S. la consideración que debo. Santiago, y enero 27 de 1829. Juan de Dios Vial del Río. Señor Secretario del Senado don Francisco Fernández”¹⁶. A 26 de julio de 1838 se dirigía al Gobierno excusándose de la asistencia a funciones públicas por motivos de enfermedad: “mi avanzada edad y los trabajos que sufrí por la independencia de Chile han debilitado mi físico y mi piel está siempre dispuesta a constipados. Sufro constantemente una afección ciática, cualquier variación del vestido ordinario me constipa, y entonces padezco agudos dolores, inhabilidad para moverme y muchas vigiliass: por eso es que no puedo vestirme de etiqueta sin experimentar estos resultados, y éste es el motivo que me ha impedido, hace años, concurrir a las funciones públicas. Tan justa causa me pone en la necesidad de suplicar a V.S. se sirva acordarme una exención perpetua de toda concurrencia fuera del recinto de la Sala del Tribunal, y si para calificarla no basta la palabra de un viejo y honrado magistrado, puede el Gobierno designar los medios que fuesen de su agrado para certificarse. Nadie me ha excedido en deseos de llenar mis deberes, y esta súplica es el mejor garante de que no está en mi arbitrio cumplir con el de las asistencias públicas”. Un decreto de Prieto y Egaña, de 27 de julio de ese año, lo liberaba de la asistencia a funciones públicas de etiqueta mientras durase el estado delicado de su salud¹⁷. Volvía a referirse, en oficio de 16 de diciembre de 1843, a las “graves dolencias” que lo aquejaban¹⁸.

El hombre del siglo XVIII que es Vial se revela en diversos aspectos de su personalidad y actuaciones. Su vinculación con el pensamiento ilustrado queda de manifiesto al constituirse en uno de los primeros miembros de la Sociedad Económica de Amigos del País, fundada el 16 de julio de 1812, cuya lista de integrantes aparece en el primer periódico nacional, *La Aurora de Chile*¹⁹. Es de recordar que las sociedades económicas de amigos del país fueron propiciadas por Pedro Rodríguez de Campomanes, quien manifestaba que, dado que los gobiernos no podían disponer de tiempo ni medios para inquirir acerca de las potencialidades económicas de cada región, correspondía a los particulares hacerlo²⁰. A partir de la Sociedad Vascongada de Amigos del País, fundada en 1765, fueron apareciendo instituciones similares en diversas partes de España y América. La de Chile es, pues, extraordinariamente tardía, habiendo operado con inquietudes similares el Real Tribunal de Minería y el Real Tribunal del Consulado. De este último fue Vial asesor letrado como relataré en el párrafo pertinente de este trabajo. Igualmente, más adelante²¹ hago caudal de la posición ilustrada de Vial en materia de judicatura.

Avala, además, su condición de ilustrado la pertenencia a instituciones típicas de ese pensamiento como la Comisión Especial de Beneficencia, encargada de la protección, fomento, arreglo y mejora de todos los establecimientos de caridad. Fue, además, vocal de la Junta Suprema de Sanidad creada por decreto de 27 de mayo de 1823. La educación, tema favorito de los ilustrados, no escapó de los quehaceres de Vial, quien fue miembro en 1824

¹⁶ LETELIER, *op. cit.*, t. 16, pp. 569-570. Pocos días después, el 2 de febrero de 1829, el Congreso, iniciado el 25 de febrero de 1828, cerraba sus sesiones por disposición del Presidente Francisco Antonio Pinto refrendada por el Ministro Carlos Rodríguez Erdoiza: ANGUIA, R., *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1o. de Junio de 1912*, Santiago, Imprenta, Litografía y encuadernación Barcelona, 1912, t. 1, p. 202.

¹⁷ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 118.

¹⁸ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 50, docto. s/n.

¹⁹ *La Aurora de Chile*, 14 de enero de 1813.

²⁰ Campomanes está expresamente citado por el Senado al dar su aprobación a la Sociedad Económica chilena.

²¹ Véase el parágrafo 4. b) de este estudio.

de la comisión encargada de velar por el arreglo y buen servicio de las escuelas primarias, y de la Junta de Educación creada por decreto de 20 de marzo de 1832²².

Rasgos regalistas se notan en su actuar: por ejemplo, advirtiendo en un recurso de fuerza ventilado en 1838, que se habían adjuntado por el recurrente dos bulas que carecían de *exequatur*, las hizo pasar al Gobierno para que tomase las medidas pertinentes²³. En otra ocasión, en febrero de 1839, la Corte presidida por él, se impuso, con enorme sorpresa, de que en Rengo se acostumbraba que cuatro soldados prestasen servicios a la fuerza al cura del lugar, alejándolos de sus hogares y de la correspondiente atención a sus familias. Se solicitó informe al intendente de Colchagua, el que manifestó que se trataba de un “abuso tolerado” conforme al cual, se ponían a disposición del cura de Rengo los referidos soldados para conducir oficios a los jueces para aprehensión de individuos que cometiesen delitos consistentes en pecados públicos. Resultó que los soldados con gusto se ofrecían para este servicio al que consideraban “más descansado” que los habituales²⁴. Dentro del mismo orden de ideas, la Corte Suprema hizo suya una vista fiscal de Mariano Egaña expedida con ocasión del juzgamiento de un matrimonio clandestino. En 30 de marzo de 1842, Egaña solicitaba al Tribunal que representase al Supremo Gobierno que, en su calidad de “protector de los sagrados cánones”, dispusiese un medio “que contuviese el funesto abuso de conceder sin medida alguna dispensa de proclamas con que se destruye la venerable y antiquísima disciplina de la Iglesia y la especial disposición de la ley primera, título III, Partida Cuarta”²⁵. La Corte hizo suyo el dictamen propuesto y elevó los antecedentes al Ejecutivo. Lo notable del caso es que no se hace intervenir para nada a la autoridad eclesiástica, sino que se esperaba que el Gobierno, por sí solo, arbitrarse las medidas oportunas. Similar predicamento hallamos en un oficio de 22 de agosto de ese mismo año, relativo a la abundancia del delito de bigamia, que la Suprema atribuía a que los párrocos procedían a autorizar matrimonios basándose en meras declaraciones de testigos acerca de la viudez de alguno de los contrayentes. Se pedía, en consecuencia, al Gobierno que intercediese, esta vez, ante el Arzobispo para que hiciera circular entre los párrocos las órdenes respectivas encaminadas a atajar estos abusos²⁶.

Otro rasgo dieciochesco que se advierte en él –y que es común a muchos de su época, como, por ejemplo, los Egaña– es un moralismo rigorista propio del siglo de las luces. Como se verá al tratar de su actuación judicial, hace hincapié en el efecto intimidador de la pena, que había de ser aplicada con toda ritualidad para escarmiento de “la plebe”. En una comunicación al Supremo Gobierno, de 1842²⁷, tras señalar que “la Corte Suprema sabe que su única atribución es aplicar la ley”²⁸, puntualizaba que los magistrados han de preocuparse “de los males que

²² DÍAZ, *op. cit.*, p. 391.

²³ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 87.

²⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 149-150.

²⁵ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 363. La rúbrica de *Partidas*, 4, 3, 1 es “En quantas maneras de fazen los casamientos encubiertos: e porque razones lo defendio santa elesia que los non fagan ascondidamente”. La parte a que se refiere el dictamen es: “ca para non ser el casamiento fecho encubiertamente ha menester que ante que los desposen, diga el clerigo en la elesia, ante todos los que y estouieren, como tal ome quier casar con

tal muger, nombrandolos por sus nomes, e que amonesta a todos quantos y estan, que si saben, si ay algun embargo entre ellos, porque non deuen casar en vno, que lo diga fasta algun dia o que lo nombre señaladamente”.

²⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 391.

²⁷ Suscrita por Vial, Manuel Novoa, Pedro Ovalle y José Tadeo Mancheño.

²⁸ Parece tomada esta aseveración de GUTIÉRREZ, J. Marcos, *Práctica criminal de España*, 2^a. ed., Madrid, en la Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1819, 3 tomos, para quien el juez “no es más que un mero órgano de la ley, a quien debe ciegamente obedecer; y si la ley es inexorable, también ha de serlo el juez”.

atacan la moral, la seguridad individual y la propiedad de los súbditos”, por lo cual le hacía presente haber sido juzgado un comerciante fallido, Manuel Fuentes, domiciliado en Huasco. La razón de la quiebra de éste había sido su desmedida afición al juego: “pudiera citar otros hechos de igual carácter ocurridos en los juzgados de primera instancia” que demostraban “los abusos de este lamentable vicio que se propaga en Santiago y otros pueblos de la República”²⁹. El tribunal indiano gozaba de un arbitrio tal que habría podido dar una reprimenda al jugador; el patrio no, por lo que debía de recurrir al Gobierno para que tomase las medidas pertinentes. El supuesto moral subyacente, sin embargo, era el mismo.

Un ejemplo, entre muchos, del pundonor de Vial es el siguiente: los bienes de Joaquín Villaurrutia habían sido secuestrados durante el gobierno de O’Higgins y parte importante de ellos había sido sacada en pública subasta en 1818, pasando a manos de Francisco Ramírez. Ellos eran detentados, tras la muerte de Ramírez, por su viuda Gertrudis Rosales, Santiago Vizcaya y Fernando Urizar. Otra propiedad de Villaurrutia, La Jarcia, había sido enajenada a censo redimible a la Legión del Mérito y traspasada, sin remate formal, a José Vicente Sánchez y Dionisio Fernández en 1823. Villaurrutia, a su vez, desconociendo estos hechos, realmente o en cuanto a sus efectos, había favorecido testamentariamente a su sobrina, Petronila del Pedregal y Cerda, casada con Remigio Ocón de Gil. La asignataria demandó la nulidad del secuestro y, llegado el asunto a conocimiento de la Corte Suprema, el único voto a favor suyo fue el de Vial. Hasta ahí todo parecía normal; pero llegó a conocimiento del juez de letras José Antonio Álvarez un documento “secreto y privado”, suscrito el 16 de mayo de 1836, por el que un sujeto llamado Miguel Collao, mediante una gratificación de ocho mil pesos, se comprometía “a interponer su influjo y mediación con los jueces de los Tribunales de Justicia y practicar cuanta diligencia esté a su alcance a fin de que se mande alzar el secuestro”³⁰. También

²⁹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 348.

³⁰ Siendo tan burda la maquinación, me permito transcribir el texto del pintoresco contrato: “Digo yo, el abajo firmante don Remigio Ocón de Gil, que estando cerciorado y satisfecho de la utilidad que me resulta de que se mande alzar el secuestro por los Tribunales de Justicia de los bienes que remató en subasta pública el finado don Francisco Ramírez en 818 y que hoy posee su esposa, doña Gertrudis Rosales, don Santiago Vizcaya y don Fernando Urizar de la pertenencia del finado don Joaquín Villaurrutia, quien los dejó en herencia de un legado a favor de su sobrina, esposa mía, doña Petronila del Pedregal y Cerda; asimismo que éstos jamás se podrían conseguir sino por la mediación e influjo de don Miguel Collao con los jueces de dichos Tribunales, aventurando de otro modo un derecho que por esta falta acaso quedaría reducida a nulidad por razones que no son del caso relacionar, han convenido con la venia y permiso de mi citada esposa en los artículos siguientes: Primero: Don Miguel Collao se obliga de un modo *secreto y privado* [subrayado en el original] a interponer su influjo y mediación con los jueces de los Tribunales de Justicia y practicar cuanta diligencia esté a su alcance a fin de que se mande

alzar el secuestro de los bienes que hoy posee doña Gertrudis Rosales y los que en el acto del remate traspasó su marido a don Santiago Vizcaya y don Fernando Urizar, todos de la propiedad del finado don Joaquín Villaurrutia, que hoy corresponden a la expresada señora, su sobrina, doña Petronila del Pedregal y a que se dicte por los expresados Tribunales una providencia equivalente, sin que se le pueda obligar en ningún caso a documentar las expresadas diligencias que haga en el particular, pues desde ahora se fían de su palabra de honor y de hombre de bien.. Segundo: También son comprendidos en el artículo anterior la quinta y los terrenos llamados La Jarcia que, a censo redimible, enajenó el Gobierno a favor de la Legión del Mérito, sin remate formal a los individuos don José Vicente Sánchez y don Dionisio Fernández en 823. Tercero: Don Remigio Ocón se obliga a gratificar a don Miguel Collao *ocho mil pesos* por que se haga cargo de practicar las diligencias que se expresan en los anteriores artículos y aun cuando considerase excesivo este pago, renunciemos desde ahora cualquier error o engaño por estar cerciorados de la utilidad que nos resulta de que se haga cargo de esta comisión y nos constituimos responsables a la entrega de la expresada cantidad el día mismo que tomemos posesión de los bienes que se relacionan

se lo instruía en que “si don Remigio Ocón quisiere por su utilidad demorar la tramitación del expediente de la materia hasta que se dicte por el Congreso la Ley de Secuestros, queda encargado Collao de practicar asimismo las diligencias convenientes a este objeto”. Como ello involucraba el delito de cohecho, Vial mismo elevó los antecedentes al Supremo Gobierno, pues “es de interés público que se descubra de un modo claro y se sepa sus consecuencias para que se apliquen las penas de la ley a los culpables”³¹. El 14 de marzo de 1842, se instruía al juez del crimen “para que siga la causa a que se refiere esta nota, con la mayor prontitud y actividad, no obstante el próximo feriado, y para que cada ocho días dé cuenta al Gobierno del estado en que se encuentra”³².

Al crearse la Universidad de Chile, y dentro de ella, la Facultad Leyes y Ciencias Políticas, Vial fue designado miembro de ésta por decreto supremo de 28 de junio de 1843³³. Antonio Varas, que lo sucedió como miembro de la Facultad en 1857, se refirió encomiosamente a su vida y, en particular, a su labor judicial³⁴ puntualizando que “consagró su vida al arduo i penoso ministerio de administrar justicia, i atravesando en su larga y honrosa carrera épocas de agitaciones políticas, de perturbacion en las ideas, de desborde de las pasiones, supo conservar la dignidad de su puesto i merecer siempre la confianza pública”. Rubricaba su severidad a través de una anécdota: “su respeto al deber, su celo por lo justo, jamas se desmintieron, aunque le impusiesen molestias i sacrificios. Especialmente se mostraron en todo su esplendor, con ocasión de un fallo en que la Corte Suprema, de que el señor Vial era presidente, por una de aquellas inadvertencias o descuidos mui disculpables, no se sujetó a lo que la lei prescribía. Apercebido de la falta el señor Vial, llamó la atencion a sus colegas; i a su propuesta, los jueces que habian pronunciado el fallo ilegal, se condenaron a la reparacion del perjuicio causado”³⁵. El cumplimiento estricto del deber fue una de sus notas más características: “la regularidad, la exactitud, el constante trabajo, eran reglas invariables en el tribunal que presidía, dando él, el primero, el ejemplo. En sus muchos años de juez, tal vez no se cuenta una sola inasistencia”. Otra faceta decidora de su personalidad fue su acendrada dedicación al estudio: “miró siempre el estudio de las leyes como una parte esencial de

en los artículos primero y segundo. Cuarto: *Si don Remigio Ocón quisiere por su utilidad demorar la tramitación del expediente de la materia hasta que se dicte por el Congreso la Ley de Secuestros, queda encargado Collao de practicar asimismo las diligencias convenientes a este objeto* y Ocón y la señora doña Petronila a cumplir con la entrega de los ocho mil pesos, que se expresan del modo y forma que habla el artículo anterior. Al cumplimiento de lo estipulado en este Convenio quedan obligados de *mancomún e insolidum* sus bienes habidos y por haber en toda forma de derecho, dándole como se dan al presente documento toda la fuerza y validez como si hecho fuera ante escribano público por mandato de juez competente y en el papel que corresponde, y firmamos dos de su tenor con los testigos que suscriben para un solo efecto u objeto. Santiago de Chile, Mayo veintiséis de mil ochocientos treinta y seis. Remigio Ocón de Gil. Petronila del Pedregal. Miguel Collao. Testigo Pedro Mardones. Testigo José Ignacio Arteaga.” En un recibo se dejaba constancia de la recepción a cuenta de 5.000 pesos el 1 de mayo de 1839;

respecto de él Collao había practicado un endoso por 3.000 a favor de Francisco Solano Quintana el 23 de diciembre de 1841. Al tomar conocimiento de tales antecedentes, el juez José Antonio Alvarez había expedido decreto de pasar ellos al juez de letras en lo criminal.

³¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 350-352.

³² *Ibid.*

³³ BAEZA MARAMBIO, M., *Esquema y notas para una Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, Santiago, Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales, Seminario de Derecho Público, 1944, p. 106.

³⁴ VARAS, A., “Discurso de incorporación en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas”, en *Anales de la Universidad*, Santiago, 1857, pp. 113-123; BRAVO LIRA, Bernardino, “Los estudios sobre la judicatura chilena en los siglos XIX y XX” en, *Revista de Derecho Público*, N^{os} 19-20, Santiago, 1976, p. 109, n. 52.

³⁵ VARAS, *op. cit.*, p. 122.

sus deberes de juez. Aun en su edad avanzada se le veía consagrado a él con la contracción i empeño que solo se hubieran creído necesarios en un magistrado que principia su carrera. En los casos graves que se presentaban a la Corte Suprema, nunca dejó de concurrir con su contingente de luces, i de presentar al tribunal el resultado de sus investigaciones, apreciando las disposiciones legales que parecían conducentes al caso, i las diversas doctrinas de autores a que en el silencio u oscuridad de la lei debía ocurrirse. Pero no era de aquellos que solo estudian, cuando la necesidad del momento los apremia. Su celo le habría reprochado como una falta grave el no estar preparado de antemano para conocer i fallar sobre la variedad de cuestiones que podían presentarse. Sabía por otra parte, que la ciencia del derecho no solo dá al juez conocimiento para fallar; que elevándose a los principios filosóficos que en ella dominan, el espíritu se robustece, la conciencia del juez se ilustra, i habilita para ejercer sus funciones con mas acierto”³⁶. Reclamaba de sus colegas que “cuando ustedes noten que mi cabeza flaquea, adviértanmelo; no sea que yo no lo conozca, i que mi voto vaya a perjudicar la justicia i a disminuir el crédito i prestigio de los fallos del tribunal”³⁷. Difícilmente podría encontrarse un resumen más ajustado de la personalidad de Vial.

Falleció en Santiago el 27 de noviembre de 1850. La Corte Suprema, en solemne y sentida nota comunicó oficialmente al Gobierno el deceso de su Presidente el 29 de ese mes y año³⁸.

2. VIDA POLÍTICA

Convocado el primer Congreso Nacional en 1811, fue elegido diputado por Talca³⁹, prestando juramento el 20 de septiembre. Como se verá en otro párrafo, creado el Tribunal Supremo Judicial, fue Vial uno de sus integrantes, lo que no significó inhabilidad alguna para el ejercicio de sus funciones representativas⁴⁰. El 4 de noviembre de ese año integraba una comisión junto a Antonio Urrutia, José María Rozas, Agustín Vial Santelices y Juan José Echeverría para la demarcación provisional de las facultades del Ejecutivo⁴¹. Bajo el gobierno presidido por José Miguel Carrera, figura Vial entre los firmantes del *Reglamento Constitucional Provisorio* de 1812, que señaló los cauces jurídicos a su desempeño⁴².

Fue elegido secretario del Senado Conservador el 11 de abril de 1823, cargo del que se excusó por razones de salud⁴³ y Diputado propietario por Cauquenes al Congreso General Constituyente en el mismo año⁴⁴. También en 1823 integró el Consejo de Estado entre el 30 de enero y 31 de marzo⁴⁵. Su versación jurídica le valió ser designado por aquel Congreso, el 8 de septiembre de 1823, integrante de una comisión que debía estudiar con el ministro plenipotenciario del Perú el pago del empréstito que Chile le había franqueado⁴⁶. Sus actuaciones en

³⁶ VARAS, *op. cit.*, p. 123.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Boletín de las leyes i de las órdenes i decretos del Gobierno, desde el 12 de febrero de 1823...*, t. 18, p. 409. Los tomos 1 á 62 fueron publicados en Santiago entre 1823 y 1893; hay dos reimpressiones: de los libros 1 á 8, hecha en Santiago entre 1838 y 1841, y de los tomos 1 á 19, hecha en Valparaíso entre 1846 y 1865. Me referiré a estas publicaciones como *Boletín...*

³⁹ Era originalmente suplente, pero al reemplazar a Mateo Vergara, pasó a ser titular: VALENCIA AVARIA, L., *Anales de la República*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1951, tomo II, p. 10.

⁴⁰ BARROS ARANA, Diego, *Historia Jeneral de Chile*, t. 8, p. 459; LETELIER, *op. cit.*, t. 1, p. 11.

⁴¹ LETELIER, *op. cit.*, t. 1, pp. 115-116.

⁴² VALENCIA AVARIA, *op. cit.*, t. I, p. 42.

⁴³ LETELIER, *op. cit.*, t. 7, p. 46.

⁴⁴ En tal calidad, es uno de los firmantes de la *Constitución* de 1823: VALENCIA, *op. cit.*, t. I, p. 137 y t. II, p. 38. Integró la Comisión de Hacienda junto a Juan Egaña, Agustín Vial, Pedro Trujillo Zañartu y Rafael Correa de Saa: VALENCIA, *op. cit.*, t. II, pp. 32 n. 14 y 40.

⁴⁵ VALENCIA, *op. cit.*, t. II, p. 22.

⁴⁶ LETELIER, *op. cit.*, t. VIII, p. 162. Se refiere a este tema: CRUCHAGA, *op. cit.*, p. 83.

el Congreso de 1823 fueron bastante nutridas: mediante una indicación, propuso que el cargo de Director Supremo interino durase tres años, así como que quien lo desempeñase no pudiese ser reelegido hasta pasado un período, que no lo fuera por aclamación “i que pueda ser elegida por un año, acto continuo i por unanimidad de votos secretos”⁴⁷; planteó el nombramiento de un diputado que representase a Chiloé⁴⁸, moción que fue aprobada el 29 de agosto⁴⁹; postuló, asimismo, que “toda moción que tienda directamente a beneficio particular, no se admita a discusión, ínterin el Congreso no haya constituido el Gobierno en todas sus relaciones i dependencias”. El mismo Congreso lo designó Regente de la Corte de Apelaciones en sesión de 30 de diciembre de 1823⁵⁰, asumiendo al día siguiente⁵¹.

Al preparar el Director Supremo Ramón Freire su segunda y última expedición a Chiloé, a fines de 1825, nombró un consejo consultivo, cuyas opiniones debían ser auscultadas para la resolución de materias de gravedad. Fueron sus integrantes Vial, en su calidad de Presidente de la Corte Suprema, acompañado del Regente de la de Apelaciones, el decano del Tribunal de Cuentas, el comandante general de armas, el intendente de Santiago, el gobernador del obispado, Fernando Errázuriz y Diego Portales⁵². En junio de ese año le había correspondido fungir como Ministro de Estado de Freire en la cartera de Interior y Relaciones Exteriores⁵³ e interinamente, en agosto, en la de Guerra⁵⁴ quedando a continuación, por breve tiempo, en calidad de Director Supremo Delegado junto con Rafael Correa de Saa⁵⁵.

Elegido en 1825 diputado a la Asamblea Provincial de Santiago⁵⁶, no se incorporó a ella dado que se desempeñaba como Ministro de Estado⁵⁷. Fue más tarde Presidente, en 1827, de la

⁴⁷ LETELIER, *op. cit.*, t. VIII, p. 38. La *Constitución* de 1823 terminó fijando en cuatro el período directorial, pudiendo ser reelegido por segunda vez mediante dos tercios de los sufragios (artículo 14).

⁴⁸ *Ibid.* t. VIII, p. 55. La moción era: “Estando el archipiélago de Chiloé, parte integrante de Chile, ocupado por los españoles, i por lo mismo sin libertad para nombrar diputados para el Soberano Congreso, debe nombrarse por el mismo Congreso un diputado suplente”: *Ibid.* t. VIII, p. 87. Argumentaba al respecto “que los gastos en que empeñaría Chiloé no serían de gran consideración i se compensarían con los consumos que harían sus habitantes de los frutos de Chile, de que carecen; que a los menores, ausentes e impedidos se les nombra curadores por su presunta voluntad legal; i que debiendo suponerse las de que Chiloé, impedido, deseaba la representación; que dándosele igual por la base general i con la calidad de ratificación, no observaba un fundamento para retractar su proposición”: *Ibid.* t. VIII, p. 110.

⁴⁹ *Ibid.* t. VIII, p. 112-113.

⁵⁰ LETELIER, *op. cit.*, t. 8, pp. 664 y 665. El Congreso Constituyente le dio el título de Presidente de la Corte de Apelaciones, aunque la *Constitución*, promulgada el día anterior, lo designaba como Regente. Integraban la Corte, además, Gabriel Tocornal, José Miguel Infante y Silvestre Lazo. Este último aspiraba a ser Regente,

pues habiendo ascendido a la Corte Suprema los dos integrantes de la de Apelaciones, Francisco Antonio Pérez y Lorenzo Villalón, él quedaba como el más antiguo. No habiéndosele designado, elevó el 10 de enero de 1824 al Senado una atrevida presentación en que, entre otros extremos decía: “no aspiro a ser desagraviado, sino a que no se me juzgue ambicioso a todo trance, y que, considerando que aun quedan otros abogados de los que han ocupado las sillas del Congreso que pueden sentarse en la que se me brindaba, se sirva nombrar al que sea de su agrado”: LETELIER, *op. cit.*, t. 9, p. 54. El Senado aceptó su renuncia y pasó la nota original al Director Supremo solicitándole “tome las medidas de severidad que sean del caso y que ejemplaricen a los que intenten imitarle”.

⁵¹ Archivo Nacional, Capitanía General vol. 1052, fs. 415.

⁵² AMUNÁTEGUI SOLAR, D., *Recuerdos Biográficos*, Santiago, Soc., Imp., Lito. Universo, 1938, p. 198.

⁵³ VALENCIA, *op. cit.*, t. I, p. 292. Decreto supremo de 18 de junio de 1825: *Boletín...*, t. 2, p. 99.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ DÍAZ, *op. cit.*, p. 390.

⁵⁷ Esta Asamblea se autodenominó, el 7 de septiembre de 1825, de *Diputados nacionales para el Congreso Nacional representado provisoria-*

Asamblea Provincial de Santiago desempeñándose como diputado por Alhué⁵⁸. Hacia mayo de 1828 se desempeñaba en el Congreso Nacional habiendo obtenido comisión para tales efectos. Le reemplazó como Presidente subrogante José Gregorio Argomedo⁵⁹.

Constituyente de la carta de 1823⁶⁰, lo fue también de las de 1828⁶¹ y 1833⁶². Durante el desarrollo del Congreso Constituyente de 1828, surgieron serias dificultades con ocasión de la revolución federalista-o'higginista cuya principal cabeza era el intendente de Colchagua coronel Pedro Urriola, lo que se veía agravado por encontrarse impagas las fuerzas armadas. En sesión de 19 de julio, en atención a "que la Patria estaba en peligro, pues la división que había salido a encontrar en los llanos de Maipú a los sublevados había sufrido un contraste no de poca consideración", se acordó nombrar una comisión que se acercase al Gobernador de la plaza para acordar las providencias convenientes a la crisis que se vivía. Entre sus integrantes se encontraba Vial⁶³. Afortunadamente, el conflicto quedó solucionado al día siguiente por intervención personal del Vicepresidente Francisco Antonio Pinto⁶⁴. En el mismo año, resultó elegido senador por Rancagua, ascendiendo a la presidencia de la corporación entre el 6 de agosto y el 1 de octubre⁶⁵. El acceso a la presidencia del Senado no deja de ser curioso, pues habiéndose producido empate con Joaquín Prieto en dos oportunidades, hubo de sacarse a suertes, la que favoreció a Vial⁶⁶. Perteneció a la Cámara de Diputados en el período 1831-1834⁶⁷ en representación de Quillota para lo que desestimó la senaturía suplente de Maule⁶⁸, correspondiéndole la presidencia de aquella en 1832 y 1833⁶⁹, en la que integró la Comisión de Gobierno y Constitución⁷⁰. Volvió al Senado en los períodos de 1834-1837⁷¹; 1837-1846⁷²

mente la provincia de Santiago y el 15 de igual mes, se constituyó "privadamente" como *Congreso Nacional*: VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 56 n. 25.

⁵⁸ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, pp. 72 y 73 n. 15. Por decreto de 17 de octubre de 1827, se le dio comisión, reemplazándolo interinamente Lorenzo Fuenzalida: decreto de 26 de noviembre de 1827: Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 2, fs. 157.

⁵⁹ Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 169.

⁶⁰ *Vid. ut supra*.

⁶¹ En su calidad de diputado por Rancagua: VALENCIA, *op. cit.*, t. 1, p. 159 y t. 2, p. 84. El 28 de marzo de ese año figura en un proyecto presentado por Francisco Ramón Vicuña, que lo designaba, junto a otros juristas, miembro de una comisión encargada de presentar un proyecto de legislación civil y criminal: DÍAZ, *op. cit.*, p. 390. De ello se hablará más adelante en este trabajo.

⁶² VALENCIA, *op. cit.*, t. 1, p. 184. Fue vicepresidente de la Gran Convención que preparó la reforma a la *Constitución* de 1828.

⁶³ Fueron los demás integrantes los diputados Calderón, Campino, Fernández, Novoa, Prieto y Vicuña: ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA, *General Don Joaquín Prieto Vial. Servicios y distinciones*, Santiago, Editorial Universidad Católica, 1962, p. 197.

⁶⁴ ENCINA, Francisco Antonio, *Historia de Chile*, Santiago, Editorial Ercilla, 1983, t. 18, pp. 18-24.

⁶⁵ VALENCIA, *op. cit.* t. 2, p. 88. Integró, además, la Junta del Congreso, que a título de comisión permanente fue elegida por ambas Cámaras: VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 92.

⁶⁶ ACADEMIA, *General...*, p. 205.

⁶⁷ En calidad de suplente de Agustín Vial Santelices: VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 112; era igualmente diputado por Quillota: VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 115.

⁶⁸ DÍAZ, *op. cit.*, p. 391.

⁶⁹ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 114.

⁷⁰ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 119.

⁷¹ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 129. Integró la Comisión de Justicia y Legislación: VALENCIA, *op. cit.* t. 2, p. 130.

⁷² VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, pp. 137, 146 y 155. Perteneció en la legislatura de 1837 a la Comisión de Hacienda y, en la de 1839, a la de Legislación y Justicia: *ibidem*, p. 138 e integró la Comisión Conservadora en el primero de esos períodos: *ibidem*, p. 144. En el de 1840 a 1843, perteneció a la Comisión de Guerra y Marina: *ibid.*, p. 146. Igualmente formó parte de la Comisión Conservadora en los períodos 1840-1841, 1841-1842; 1842-1843; 1843-1844; 1844-1845; 1846-1847; 1847-1848 y 1848-1849: *ibidem*, pp. 152, 153, 161, 169 y 170.

y 1846-1850⁷³, año de su deceso. Ejerció la presidencia de ese cuerpo legislativo en 1839-1840 y 1843⁷⁴. A la fecha de su muerte, presidía el tribunal especial encargado de resolver los recursos de nulidad en las elecciones de municipalidades⁷⁵.

Durante el período legislativo iniciado en junio de 1831, se suscitó un interesante debate acerca de la compatibilidad entre los cargos judiciales y de representación popular. El incidente, de cierta generalidad, afectó también a Vial. Sucedió que habían resultado elegidos diputados propietarios los miembros de la Corte Suprema José Gaspar Marín, por Vallenar; Carlos Rodríguez Erdoyza, por Illapel y Juan de Dios Vial por Quillota⁷⁶. La Corte Suprema había argüido que la incorporación de estos ministros a la Cámara causaba perjuicio al tribunal, pues sólo quedaban tres vocales, lo que impediría su adecuado funcionamiento, razón por la que requería el nombramiento de suplentes⁷⁷. Iniciada la cuestión ante el Ejecutivo, pasó éste los antecedentes al Senado. Se solicitó informe a su Comisión de Justicia y Legislación, la que estimó ser inoficioso pronunciarse al respecto toda vez que la Corte funcionaba únicamente dos veces a la semana, de modo que la presencia de los diputados-ministros no era lo imperioso que se pretendía. En la sala, Mariano Egaña sugirió se exonerase a los ministros de las tareas de conciliación, que eran las más pesadas que tenían que soportar. Por su parte, Manuel José Gandarillas, estimó que el asunto requería de una disposición meridiana acerca de la compatibilidad entre ambos cargos. El 4 de julio de ese año presentó una moción que los declaraba compatibles, reservando la incompatibilidad para los Ministros de gobierno y los oficiales mayores⁷⁸. Vueltos los antecedentes a la Comisión de Justicia y Legislación, se estimó improcedente la declaración planteada ya que los artículos 29⁷⁹ y 35⁸⁰ de la *Constitución* no establecían la incompatibilidad que se pretendía para los últimos cargos mencionados. Elaboró, por su parte, la Comisión, el 11 de julio de ese año, una moción por la que se per-

⁷³ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 163. De ese período datan los siguientes folletos: *Contestacion al discurso del S. D. Juan de Dios Vial del Rio en la sesion de 21 de agosto sobre la autorizacion que pide al Supremo Gobierno para transijir con D. Santiago Gandarillas un crédito fiscal en la testamentaria de D. Anjel Berenguel. 1848* y *Contestacion a los discursos pronunciados en la Cámara de Senadores por el Ministro del Interior y el H. Senador D. Juan de Dios Vial del Rio en la sesion del 8 de octubre de 1847 para que no se apruebe en particular el proyecto de lei ya aprobado por los Diputados i que ya lo habia sido en jeneral en el Senado sobre solicitud de D. Juan Francisco Mur*. El primero, de 30 p. y el segundo, de 63. Hállanse en la Biblioteca de Humanidades de las Pontificia Universidad Católica de Chile. Respecto de Juan Francisco Mur, por ley de 31 de octubre de 1845 se había autorizado al Presidente de la República para que, con acuerdo del Consejo de Estado, compensase los perjuicios sufridos por aquél a consecuencia de servicios prestados a la República de Chile en 1836, sobre lo cual había contraído compromiso nuestro ministro plenipotenciario en el Perú: *Boletín...*, t. 13, p. 114. Se le concedieron 20.000 pesos por decreto de 5 de marzo de 1847: *Boletín...*, t. 15, p.

13. Mur había fletado al Encargado de Negocios de Chile en el Perú, Ventura Lavalle, el bergantín *Flor del Mar* para la conducción de los pliegos en que se comunicaba al gobierno de Chile la salida desde el Callao de la expedición preparada por Ramón Freire para invadir el territorio chileno. La indemnización de 20.000 pesos se pagó con 6.000 al contado y los 14.000 restantes en libranza girada contra el Tesoro Nacional del Perú a cuenta de la deuda de esa nación para con Chile “sin que el Gobierno se constituya responsable al pago de este libramiento en caso de no ser cubierto en el Perú”: Acta de la sesión del Consejo de Estado de 19 de febrero de 1847: Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 4, fs. 2 v.

⁷⁴ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 154.

⁷⁵ DÍAZ, *op. cit.*, p. 392.

⁷⁶ VALENCIA, *op. cit.*, t. 2, p. 115.

⁷⁷ LETELIER, *op. cit.*, t. 19, pp. 84-86.

⁷⁸ LETELIER, *op. cit.*, t. 19, p. 119.

⁷⁹ “No pueden ser Diputados: Los individuos del clero regular, ni los del secular que obtengan algún beneficio curado”.

⁸⁰ “Las condiciones exclusivas que se han impuesto a los Diputados en el artículo 29, comprenden también a los Senadores”.

mitía a los “Ministros de Estado, Jueces i demas empleados en servicio público que tuviesen diaria i constante asistencia a sus respectivas oficinas o departamentos” excusarse de admitir y desempeñar los cargos de representación popular en razón de no haber en su tribunal, oficina o departamento personas que pudiesen subrogarlos, produciéndose con ello perjuicio al servicio público. En todo caso, la Cámara respectiva debería pronunciarse sobre la excusa⁸¹. Tal proyecto fue aprobado por el Senado los días 15 y 18 de julio y enviado a la Cámara de Diputados el 25 de ese mes. Esta entregó los antecedentes a su Comisión de Justicia, que lo estimó inútil, pues los elegidos no estaban obligados a renunciar de modo que, si no lo hacían, el perjuicio al servicio público se produciría de todas maneras⁸². Con ello se dio carpetazo al incidente. Fue asunto éste del mayor interés, pues fijó como regla general a futuro la total compatibilidad entre los altos cargos judiciales –ministros de los tribunales superiores– y los de representación popular⁸³.

Miembro Vial, como se ha adelantado, de la Gran Convención Constituyente de 1833, fue su vicepresidente. En sesión de 16 de abril, tras aprobarse las atribuciones del Presidente de la República, propuso que se agregara un artículo relativo a la responsabilidad de aquél si bien no podría ser acusado en el tiempo de su mando ni pasado un año después de haber concluido. No obstante la acogida que recibió su idea, se buscó el modo de darle una re-dación definitiva. Mariano Egaña procuró presentarla en forma respetuosa, originándose así el artículo 83 de esa *Constitución*⁸⁴, conforme al cual el juicio político al Presidente de la República se regiría por las mismas reglas establecidas para los que se iniciasen contra los Ministros de Estado⁸⁵.

Cupo, también a Vial intervención en el espinudo tema de los mayorazgos. Ningún proyecto de reforma hacía referencia a este asunto, creyéndose que se lo podría resolver por la vía de una ley interpretativa. Así las cosas, Manuel José Gandarillas, enemigo del sistema de vinculaciones, se empeñó en que se dictase una norma clara al respecto de modo que no quedasen en letra muerta las pertinentes disposiciones de la carta de 1828⁸⁶. Cuando ya se había avanzado largamente en el nuevo texto, propuso que se entendiese derogado el texto constitucional anterior, pero que los artículos 126⁸⁷ y 127⁸⁸ sobre mayorazgos continuasen en vigor, no en calidad de normas constitucionales, sino que sólo legales. El 6 de mayo de 1833 formuló la siguiente proposición: “La Constitución no reconoce mayorazgos ni especie alguna de vinculaciones que impidan la libre enajenación de los fundos. Una ley especial arreglará los derechos de los actuales poseedores y de sus sucesores”, la que, en la sesión nocturna de

⁸¹ LETELIER, *op. cit.*, t. 19, p. 128.

⁸² LETELIER, *op. cit.*, t. 20, pp. 334-337.

⁸³ En lo tocante a los jueces letrados, por obra de los artículos 23 y 32 de la *Constitución* de 1833 quedaron inhibidos de ser elegidos diputados y senadores.

⁸⁴ “El Presidente de la República puede ser acusado sólo en el año inmediatamente después de concluido el término de su presidencia, por todos los actos de su administración, en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la *Constitución*. Las fórmulas para la acusación del Presidente de la República serán las de los artículos 93 hasta 100 inclusive”. Estas disposiciones últimamente citadas se referían a la acusación constitucional de los ministros de Estado.

⁸⁵ BARROS, *op. cit.*, t. 16, p. 329.

⁸⁶ BARROS, *op. cit.*, t. 16, p. 339 n. 24.

⁸⁷ “Todo chileno puede ser llamado a los empleos. Todos deben contribuir a las cargas del Estado en proporción de sus haberes. No hay clase privilegiada. *Quedan abolidos para siempre los mayorazgos, y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad*”.

⁸⁸ “Los actuales poseedores que no tengan herederos forzosos, dispondrán precisamente de los dos tercios que les han sido reservados, a favor de los parientes más inmediatos”.

ese mismo día substituyó por la siguiente: “La Constitución prohíbe las vinculaciones que impidan la enajenación de las propiedades territoriales, Una ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición”.

Oigamos la clara explicación que Barros Arana da de la intervención de nuestro biografiado: “Desechada la proposición de Gandarillas después de un largo debate, entró en discusión el 9 de mayo una subsidiaria presentada por el vicepresidente Vial del Río, concebida en estos términos. “Las vinculaciones de cualquier clase que sean, no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan. Una ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta enajenación”. Don Mariano Egaña modificó esa proposición en esta otra forma, que guardaba concordancia con las ideas jurídicas que sobre esta materia había sostenido su padre: “Las vinculaciones de cualquiera clase que sea, tanto las establecidas hasta aquí, como las que en adelante se establecieren, no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan, asegurándose a los sucesores llamados por la respectiva institución, el valor de las que se enajenasen. Una ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición”. Esta proposición fue aprobada, y pasó a ser el artículo 162 de la nueva *Constitución*. Por este procedimiento, que recordamos en sus cargos capitales, y sin creer necesario entrar en pormenores, fueron restablecidos los mayorazgos. La ley de 6 de octubre de 1848 que facilitó la exvinculación de fundos urbanos, y la ley de 14 de julio de 1852 que determinó el procedimiento para la ex vinculación de los bienes raíces afectos a mayorazgos, tuvieron que ajustarse a las prescripciones del artículo constitucional propuesto por Egaña”⁸⁹.

Resulta muy difícil encasillar a Vial en alguna de las corrientes políticas del período llamado de la Anarquía. Por su vinculación a O’Higgins, debió ser o’higginista. Por su intervención en el tema de los mayorazgos, pipiolo, avalado lo último por la defensa que en la Corte Suprema hizo, contra la ira de Portales, de muchos de esos liberales del primer momento. Algunas actuaciones en lo relativo al empréstito de Londres lo acercaron a los estanqueros quienes, de hecho, lo mantuvieron en la Corte Suprema al filo de la batalla de Lircay. No opuso resistencia formal a la federalización del país y conservó buenas relaciones con José Miguel Infante. Por último, su posición general de vida era altamente conservadora. Si bien, por el peso de las leyes que siguieron a la *Constitución* de 1833, debió doblar la cerviz frente a los ejecutivos pelucones, no por ello escabulló ocasión para dejar en claro los privilegios que correspondían al Poder Judicial y, en particular, a la Corte Suprema. Era, en suma, un ecléctico.

En cuanto Presidente de la Corte Suprema, formó parte del Consejo de Estado desde su establecimiento en 1833⁹⁰ hasta su fallecimiento ocurrido el 28 de noviembre de 1850⁹¹. Este

⁸⁹ BARROS, *op. cit.* t. 16, p. 340.

⁹⁰ MONTT LEHUEDÉ, M., “Personal del Consejo de Estado 1833-1874”, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 123, Santiago, 1954-1955, p. 199; ESCOBAR, R., “El Consejo de Estado y la declaración de estado de sitio en la Constitución de 1833 (1833-1837)”, en *Boletín Departamento de Ciencias del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Central de Chile*, junio de 2003, p. 6 y ss. Fue nombrado por decreto de 29 de mayo de 1833 de Joaquín Prieto y ratificado por Manuel Bulnes mediante decreto de 7 de octubre de 1841. Al producirse su deceso, fue reemplazado por Ramón Luis Irrázaval.

⁹¹ CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia de Concepción*, Santiago, Talleres Gráficos de la Universidad Técnica del Estado, 1979, pp. 236-237. Posiblemente por razones económicas, condicionó la aceptación del cargo de Presidente de la Suprema a que se le mantuviese vigente el de Regente de la de Apelaciones. El Gobierno aceptó, estimándoselo en comisión de servicios hasta que el Congreso se pronunciara: *Boletín...*, t. II, p. 174. En oficio al Pro Secretario del Interior, de 28 de julio de 1827, señala: “la presidencia está servida en comisión hasta resolución de la Primera Legislatura Nacional por Decreto de 17 de octubre de 1825”: Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 136.

órgano inició sus sesiones el 18 de junio de 1833 contándose Vial entre los que lo conformaron, según reza el texto de su primer acta: “En la ciudad de Santiago de Chile a diez y ocho días del mes de junio de mil ochocientos treinta y tres, reunidos en la Sala de Gobierno con S.E. el Presidente de la República los SS. Consejeros de Estado Dn. Joaquín Tocornal, Dn. Manuel Rengifo, Dn. Ramón Cavareda, Dn. Juan de Dios Vial del Río, Dn. Santiago Echevers, Dn. Manuel Vicuña, Dn. Ignacio Eyzaguirre y Dn. Manuel Gandarillas, prestaron el juramento de estilo en manos del Presidente y quedó instalado el consejo. En seguida se advirtió la necesidad [sic] de un reglamento para el régimen interior, de un secretario y un escribiente, y se nombra para redactar aquel proyecto a los tres Señores Ministros de Estado, e interinamente y sin dotación para desempeñar el cargo de Secretario a Dn. Manuel Camilo Vial, quien lo aseptó y fue encargado de proponer un oficial...”⁹².

Las tareas del Consejo se encontraban determinadas en el artículo 104 de la *Constitución* de 1833. De ellas, una de las que más debió de interesar a Vial fue la 2ª., esto es: “presentar al Presidente de la República en las vacantes de jueces letrados de primera instancia, y miembros de los Tribunales superiores de justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del tribunal superior que designe la ley, y en la forma que ella ordene”. Esta atribución fue ampliada por ley de 30 de diciembre de 1842, según la cual el Consejo podía presentar también “alguna persona que teniendo las calidades que exigen las leyes no se halle propuesta en los informes, con tal que lo acuerde por una mayoría de dos terceras partes, y esto lo expresará en su propuesta”. Por su parte, el Presidente de la República, de acuerdo al mismo texto legal, era libre para elegir de entre los de la terna u ordenar que se le presentase otra, lo que podía hacer una sola vez⁹³.

Sin desatender la intervención del consejero Vial en la formación de casi todas las leyes entre 1833 y 1850, es particularmente destacable la que le cupo en el proyecto de facultades extraordinarias concedidas al Gobierno con ocasión de la Guerra con la Confederación Perú-Boliviana, de que se tomó conocimiento en sesión de 27 de enero de 1837. Reza el acta en la parte pertinente: “... A continuación el Señor Ministro del Interior dio cuenta de una nota del jeneral en jefe del ejército del sur, en que avisa haber descubierto en la ciudad de los Anjeles una conjuración que se extendía a Chillan, Concepción i toda la frontera: a lo que agregó el Señor Ministro que también existía en San Fernando: que había algunas pruebas de que se intentaba en Copiapó, Aconcagua i Santiago; i con todos los datos que prestó al Consejo, propuso como único remedio, pedir a las Cámaras se declare toda la República en estado de sitio, mientras dure la Guerra con el Perú; i que se autorize al Gobierno para nombrar juzgados militares que conozcan de todas las causas de conjuración o motín cualesquiera que sean sus autores. *El Sr. Vial propuso se pasare al Congreso un proyecto para establecer Tribunales Militares que conozcan de esos delitos, si las penas que deben imponerse lo ameritan, pidiendo ademas a la Cámara de Diputados despache en un término perentorio el proyecto de recusaciones e implicancias*⁹⁴. El Sr. Egaña llevando adelante la indicación de que se establezcan juzgados militares, agregó que conocieran sin apelación i que ademas se declarare la República en estado de sitio, i después de un largo debate se acordó por unanimidad el siguiente proyecto que deba pasarse a las Cámaras: *Artículo Único: El Congreso Nacional declara en estado de sitio el territorio de la República por el tiempo que dure la actual guerra con el Perú; i queda en consecuencia autorizado el Presidente de la República para usar la suma del poder público que en su prudencia hallare necesario para rejir el Estado, sin otra limitación que la*

⁹² Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 2 fs. 1. Más tarde se incorporó Juan Agustín Alcalde, vol. 2, fs. 3. Fue confirmado por decreto de 7 de octubre de 1841, ACADEMIA, *General...*, p. 263.

⁹³ Cfr. artículo 22 de la *Ley Orgánica de Tribunales* de 1875, el que fue modificado por leyes de 19 de enero de 1889 y 18 de enero de 1894.

⁹⁴ El destacado es mío.

de no poder condenar por sí ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los Tribunales establecidos o que en adelante estableciere el mismo Presidente”⁹⁵. En los mismos términos, se convirtió en ley de 31 de enero de 1837⁹⁶. Como es sabido, esa ley dio origen a una cantidad de represiones⁹⁷ que a la larga terminaron costando la vida a Diego Portales. Permitió al Gobierno, además, emprender una verdadera ofensiva legislativa, dentro de la cual merecen particular mención las llamadas *Leyes Marianas*, una de las cuales fue la de implicancias y recusaciones que interesaba a Vial⁹⁸.

Entre las disposiciones que le correspondió estudiar en su rol de consejero, estuvo el proyecto sobre amnistía aprobado el 8 de octubre de 1841⁹⁹: “Artículo único. Se concede amnistía a todos los chilenos que se hallan actualmente en destierro, a consecuencia de testativas o hechos contra las autoridades o contra el orden político del Estado. Se declara que por el hecho de la amnistía no se concede la restitución de honores, empleos o sueldos”, que originó la ley de 23 de octubre de ese año¹⁰⁰. Constituyó una de las normas claves para la tranquilidad del decenio de Manuel Bulnes.

Un conflicto de competencia en materia de aguas, entre la Corte de Apelaciones y la Municipalidad de Santiago, obligó al Consejo a actuar en su elucidación de acuerdo al artículo 104 N° 5 de la *Constitución* de 1833: “conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia”. Como quiera que el Consejo actuaba entonces como tribunal, se dio a la incidencia un carácter judicial, por lo que se dispuso, el 7 de octubre de 1841¹⁰¹, que se pusiese la causa en tabla y se llamó a los contendientes a producir alegatos. Se produjeron éstos el 10 de noviembre¹⁰². Por la Municipalidad alegó un comisionado y por la Corte su Fiscal. El 25 de ese mes, con el voto en contra de Vial y Eyzaguirre, se dispuso corresponder al Municipio de Santiago, de acuerdo al artículo 128 de la *Constitución*¹⁰³, “la potestad económica sobre el curso y repar-timiento de las aguas”¹⁰⁴.

⁹⁵ Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 3, fs. 4.

⁹⁶ ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, p. 270.

⁹⁷ Como un modo de evitar las arbitrariedades que el sistema de consejos de guerra llevaba consigo, un decreto con fuerza de ley de 28 de agosto de 1837, dispuso que las sentencias sólo podrían ser ejecutadas previa aprobación del auditor de guerra en Santiago, salvo en los casos de sedición o motín flagrante: *Boletín...*, t. 7, p. 187. Una ley de 5 de septiembre de 1839 terminó con los consejos de guerra permanentes: “Habiendo cesado las circunstancias que motivaron la ley de 2 de febrero de 1837, que estableció un consejo de guerra permanente en la capital de cada provincia para juzgar los delitos políticos, queda desde hoy derogada en todas sus partes, como también la de 28 de agosto del mismo año, en que se modificaron algunas disposiciones de la anterior, cuyos delitos serán juzgados en adelante en la misma forma en que lo eran antes de que se dictaran las leyes que la presente deroga”: Anguita, *op. cit.* t. 1, p. 330. La fecha de la ley es errónea: debió decir 31 de enero de 1837. La fecha verdadera es indicada en

el decreto con fuerza de ley de 2 de febrero de 1837, relativo a implicancias y recusaciones, que se fundamenta en “las facultades que me confieren el artículo 161 de la *Constitución* i la *lei de 31 de enero del presente año*”: ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, p. 275.

⁹⁸ Decreto con fuerza de ley de 2 de febrero de 1837.

⁹⁹ Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 3, fs. 1 v.

¹⁰⁰ ANGUIA, *op. cit.* t. 1, p. 357.

¹⁰¹ Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 3, fs. 4.

¹⁰² Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 3, fs. 5.

¹⁰³ Dicha disposición señalaba las facultades de las Municipalidades, sin hacer ninguna referencia específica a las aguas.

¹⁰⁴ Archivo Nacional, Consejo de Estado vol. 3, fs. 7 v., lo que era así desde el período indiano si bien alguna atingencia había tenido la Real Audiencia: cfr. mis trabajos “Régimen jurídico de las aguas en Chile durante el siglo XVI”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 10, Santiago,

3. VIAL Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Además de las funciones judiciales y militares que desempeñara Vial durante la Patria Vieja, incursionó en el campo diplomático, ya que en 1813 lo encontramos como colaborador de Francisco Antonio Pinto en el Río de la Plata¹¹⁰. En ese mismo año, en una carta familiar dirigida a su suegro, mostraba su interés por los asuntos internacionales. Comentándole que no se podían exportar ciertos productos del campo, le hacía presente que los perjuicios que ello ocasionaba no eran imputables al Gobierno “sino de los viles piratas que nos quieren saltar como ladrones, y no hay un chileno honrrado [sic] que no se inflame contra tan negra infracción del sagrado Derecho de Gentes: ellos quedaron escarmentados y salbado el honor del Reyno”¹¹¹. Tiempo más tarde, sea en calidad de Ministro de Estado o de juez supremo, debió hollar, con éxito, los campos diplomáticos.

En junio de 1825 se desempeñó como Ministro del Interior y Relaciones Exteriores¹¹² colaborando con el Director Supremo Ramón Freire¹¹³. Vial, que ya había manifestado en 1823 su interés por Chiloé al exigir que tuviese un representante en el Congreso, se vio en la necesidad de velar por el archipiélago. Mariano Egaña, mediante oficio de 19 de abril de 1825, había hecho saber desde Londres sus aprensiones sobre que Fernando VII, temeroso de perder Cuba, incrementase la permanencia de los españoles en ese territorio: “¿y qué de más funesto podría acontecer que vernos obligados a tener a los españoles sobre nuestras mismas costas, dueños de la entrada del Pacífico y en un punto desde donde nos pudiesen amenazar?”. Estados Unidos e Inglaterra cuidaron, en razón de sus propios intereses, que Cuba permaneciese en poder de España, pero cabía la razonable duda sobre si eventualmente pudiesen adoptar una actitud similar respecto de Chiloé. A 20 de julio de ese año se hacía saber a Egaña que “el imperio de las circunstancias ha puesto al obstinado Quintanilla y a los estúpidos chilotos en la de ceder al cabo a los gritos de la razón y de la humanidad. Esperamos, pues, por esto y por varios fundados antecedentes, que muy breve estén incorporados a la gran familia chilena a que pertenecen y cuando no lo hagan de grado acaso en la próxima primavera deberán hacerlo a la fuerza”¹¹⁴. Pero había surgido una nueva amenaza que Egaña ignoraba y en la que la actuación de Vial fue eficiente en extremo. Correspondió al Ministro imponer el mejor derecho de Chile a la conquista de Chiloé cuando, el 3 de julio de 1825, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, José Sánchez Carrión, ofreció, por encargo de Bolívar, la ayuda de las fuerzas de mar y tierra de Colombia. Contestó que Chile estaba lo suficientemente dotado como para emprender esa acción sin colaboración foránea, necesitando tan sólo que volviese la Escuadra chilena¹¹⁵ y 300.000 pesos de los que adeudaba el Perú de lo obtenido del empréstito

¹¹⁰ Su cargo, dispuesto por decreto de 12 de junio de 1813, era de Diputado cerca del Gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata, subrogando al teniente coronel Francisco Antonio Pinto (DÍAZ, *op. cit.*, p. 390).

¹¹¹ Archivo Nacional, Fondo José Ignacio Víctor Eyzaguirre, vol. 20, p. 17.

¹¹² Concretamente, entre el 18 de junio y el 7 de octubre de 1825.

¹¹³ VALENCIA, *op. cit.*, t. I, p. 292; MONTANER BELLO, R., *Historia Diplomática de la Independencia de Chile*, Santiago, Prensas de la Universidad de Chile, 1941, p. 399; BARROS, M., *Historia Diplomática de Chile 1541-1938*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 88.

¹¹⁴ MONTANER, *op. cit.*, p. 401.

¹¹⁵ Esta, compuesta por la fragata *O'Higgins*, la corbeta *Chacabuco*, el bergantín *Galvarino* y la goleta *Moctezuma* había sido enviada al Perú, en noviembre de 1824, al mando del almirante Manuel Blanco Encalada, a raíz de los fracasos que se habían producido frente a los realistas. El decreto que así lo dispuso había sido expedido el 31 de julio de 1824; pero su cumplimiento fue demorado por la necesidad de mejorar las condiciones de los barcos que integraban la escuadra. Regresó en octubre de 1825: REYNO GUTIÉRREZ, M., *Freire (Libertador de Chiloé)*, Santiago, Zig-Zag, 1952, pp. 180-181.

inglés¹¹⁶. La decidida disposición del Director Supremo a llevar a la práctica los postulados de las *Constituciones* de 1822¹¹⁷ y 1823¹¹⁸, que incluían expresamente el archipiélago dentro de sus fronteras, impidió que Bolívar cobrase esa importante parte de nuestro territorio para el Perú, país que, en su opinión poseía derechos históricos al respecto¹¹⁹. Tras el fracaso del primer intento, practicado en 1824, se logró la incorporación en 1826. Por otra parte, frente a la invitación de Simón Bolívar, a través del Consejo de Gobierno de la República del Perú, para que Chile participase en un Congreso general americano a celebrarse en Panamá, supo contestar diplomáticamente sin comprometer al país en tal acontecimiento. Dio largas al asunto a pretexto de no estar todavía reunido el Congreso Nacional, que debería resolver sobre el tema designando a los plenipotenciarios pertinentes¹²⁰. Vial hacía referencia en su contestación al *Tratado de Amistad y Alianza* concertado entre las repúblicas de Chile y Perú el 23 de diciembre de 1822, ratificado por nuestro país el 6 de diciembre de 1823 y entregado al ministro plenipotenciario peruano, Juan Salazar, para que se hiciese lo propio en el suyo, lo que no se había logrado hasta entonces. Tal tratado, decía, ponía a Chile “en el solemne compromiso de verificar la remisión de plenipotenciarios a la Asamblea General” y, apoyándose en ello, dejaba entrever el sentimiento del Gobierno chileno por la falta de ratificación¹²¹.

El conocimiento de las causas de presas provocó una interesante comunicación de la Corte Suprema al Ministro de Guerra, coronel Ramón de la Cavareda, el 26 de febrero de 1839. Se hacía presente en ella que, de acuerdo a *Novísima Recopilación* 6, 8, 8¹²², este tipo de causas debía decidirse, dentro de lo posible, antes de las veinticuatro horas de iniciadas. Ello resultaba sobremanera difícil a la Corte Suprema, a la que correspondía su conocimiento de acuerdo al artículo 96 no. 6 de la *Constitución* de 1828¹²³. Ese alto tribunal, “colocado a larga distancia de los lugares donde deben ser conducidos los buques apresados, no puede dar a sus actos la celeridad necesaria para que en el corto tiempo prefijado, se encuentre con todos los datos precisos para el pronunciamiento de su sentencia. La audiencia del apresado, el examen de los testigos y demás trámites que debe observar, consumirán siempre un tiempo más largo sin que la actividad ni el celo más esmerado bastasen a restringirlo”¹²⁴. Recordaba que en el antiguo régimen, el artículo 80 de la *Ordenanza de Intendentes* había entregado a éstos el conocimiento de tal clase de presas¹²⁵, lo que garantizaba rapidez, pues, por lo general,

¹¹⁶ ENCINA, *op. cit.*, t. 17, p. 136. Sobre el préstamo de un millón y medio de pesos, BARROS, *op. cit.*, t. 14, pp. 221-225.

¹¹⁷ Artículo 3.

¹¹⁸ Artículo 4.

¹¹⁹ BARROS, *op. cit.*, t. 14, pp. 614 y MONTANÉ, *op. cit.*, pp. 403-404.

¹²⁰ LETELIER, *op. cit.*, t. 12, pp. 413-414. La respuesta de Vial lleva fecha 4 de julio de 1825. Al tema se refiere BARROS, *op. cit.*, t. 15, p. 89, quien pondera las prudentes actitudes tanto del Director Supremo Ramón Freire como de Vial. El Presidente Manuel Blanco Encalada sometió a la consideración del Congreso este asunto el 24 de agosto de 1826.

¹²¹ LETELIER, *op. cit.*, t. 12, p. 413.

¹²² Corresponde a los artículos 4 a 9 del título 6 de la *Real Ordenanza de las Matrículas de Mar* de 2 de agosto de 1802. Se encargaba al Comandante militar de Marina que oyese “suma-

riamente á los apresadores y apresados, para que en vista de las principales circunstancias del hecho, y precedido el dictámen del Auditor, pronuncie en su honor y conciencia la legitimidad ó invalidación de la presa sin la menor demora, siendo posible antes de las veinte y quatro horas, á no encontrar motivos de suspender el juicio, á fin de no aventurarlo en materia tan escrupulosa, y en que debe proceder como responsable á las resultas”.

¹²³ Decía tal disposición: “Son atribuciones de la Corte Suprema: 1. Conocer i juzgar de las competencias entre los tribunales. [...] 6. De las de Almirantazgo, presas de mar i tierra, i actos en alta mar.”

¹²⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 14, fs. 151.

¹²⁵ Decía esa disposición: “Conocerán [los intendentes] igualmente de los casos de presas, naufragios, arribadas y bienes vacantes en cualquiera manera que lo estén, así para la averigua-

tenían una residencia cercana a los lugares donde se encontraban los elementos de juicio. Un reglamento adicional a ese cuerpo legal había encargado al Comandante General de Marina el conocimiento de estas causas, exonerando de ellas al Intendente, con lo que las posibilidades de celeridad eran aun mayores. Como podrían producirse “reclamos especiosos de alguna de las naciones con quienes nos hallamos en relación”, sugería que se establecieran dos instancias: una, de conocimiento de los jueces inmediatos, que podrían proceder con celeridad y otra, de apelación ante la Suprema, con lo que se daría cumplimiento a lo ordenado por el texto constitucional¹²⁶. Que estas causas se atrasaban en su despacho lo mostraba con claridad el incidente de captura de la corbeta peruana *Socaballa*, ocurrida el 16 de agosto de 1838, sobre que recayó pronunciamiento de la Corte Suprema a un año y dos meses de haberse producido. Con el expreso voto de Vial, fue declarado “legítimo y legal el apresamiento de la corbeta de guerra peruana *Socaballa*” ocurrido cuando ya estaban rotas las relaciones entre el Gobierno de Lima y el Ejército Restaurador¹²⁷.

Guarda, también relación con temas de Derecho Internacional, un oficio de 13 de abril de 1839, referente al conocimiento que el artículo 96 N° 5 de la *Constitución* de 1828 entregaba a la Corte Suprema de las causas civiles y criminales de los empleados diplomáticos, cónsules e intendentes de provincia¹²⁸. Al referirse a *ministros diplomáticos* no distinguía si éstos eran los chilenos acreditados en el extranjero o si debían ser incluidos los extranjeros acreditados en Chile. En igual perplejidad había sumido a la Corte el artículo 146 N° 3. de la *Constitución* de 1823, si bien al referirse ésta al “derecho natural y de gentes” daba a entender la inclusión de los diplomáticos extranjeros¹²⁹. Tenía atingencia, además, con el tema, la norma de *Novísima Recopilación* 3, 9, 6 conforme la cual las deudas, negocios y contratos particulares propios de los agentes diplomáticos no obstaban a su persecución por los tribunales de la nación ante la que estaban acreditados; sin embargo, esa disposición nada estatuyó respecto de causas criminales¹³⁰. Aducía que, contra la disposición de la *Novísima*, la “doctrina general

cion, como para ponerlos en cobro, y aplicarlos á mi Real Hacienda precediendo las diligencias necesarias por derecho, y dándome cuenta por la Via reservada de Indias para que por ella se haga entender á los Tribunales respectivos, y se comuniquen á los mismos Intendentes las resoluciones convenientes”. Sobre la materia hubo diversas disposiciones posteriores: ordenanza de 1 de julio de 1779 y cédula de 15 del mismo mes y año, comunicadas por real orden de 27 de junio de 1794 y 4 de julio de 1795. Por otra, de 9 de marzo de 1797, se mandó observar una nueva ordenanza de 12 de octubre de 1796 con adición al artículo 10, dirigida con real orden de 18 de junio de 1797 y declaraciones sobre el modo de seguir los juicios de 22 del mismo mes y año. A través de real orden de 14 de mayo de 1798 hubo instrucción sobre confiscación de naves detenidas o apresadas en puertos indianos.

¹²⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs.151.

¹²⁷ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs.178.

¹²⁸ Decía ese precepto: “Son atribuciones de la Corte Suprema: 1. Conocer i juzgar de las

competencias entre los tribunales. [...] 4. De las causas civiles del Presidente y vice-Presidente de la república, Ministros del Despacho i miembros de ámbas Cámaras, 5. De las civiles y criminales de los empleados diplomáticos, Cónsules e Intendentes de provincia”. Se refiere tangencialmente a ello BARROS ARANA, Diego, *Un decenio de la historia de Chile (1841-1851)*, estudio preliminar de Cristián Gazmuri, Santiago, Instituto de Historia Pontificia Universidad Católica de Chile, 2003, t. 1, pp. 210-211.

¹²⁹ Decía ese precepto: “Sus atribuciones [de la Corte Suprema] son: 3. Conocer en las materias judiciales que permite el derecho natural i de gentes, en los negocios de Embajadores i de otros Ministros diplomáticos”.

¹³⁰ “En vista de los memoriales de los acreedores contra el Enviado extraordinario de los Cantones Católicos, y recurso de este á mi Real Persona: teniendo presente, que la prerrogativa, fuero y privilegio de los Ministros públicos, para no ser apremiados ni convenidos en juicio durante su Ministerio, ni estrechados con ejecuciones, se entiende y practica solo, quando los contratos anteriores á su Legacion dieron acción y derecho

de los publicistas” extendía el privilegio de los diplomáticos y que el mismo Gobierno chileno parecía haber aceptado ese pensamiento con ocasión de una cuestión judicial entre una chilena, la señora Trucíos, y el Cónsul General de Francia en Chile y Encargado de Negocios ante la República Argentina, M. Laforet, suscitada en 1832. Dada la oposición entre la norma vigente de la *Novísima* y el criterio adoptado por el Gobierno, se hacía necesaria una aclaración así como la relativa a la extensión del concepto de ministros diplomáticos¹³¹. El asunto guardaba relación con una demanda de Antonio Pérez contra el Cónsul General de Francia y Encargado de Negocios en Chile, Henri Cazotte. Al efecto, extendió el fiscal Mariano Egaña un interesante dictamen el 31 de agosto de 1841 en que declaró que, en cuanto cónsul, carecía Cazotte de privilegio de extraterritorialidad, aplicándosele al efecto *Novísima Recopilación* 6, 11, 6¹³². Pero sí lo tenía en cuanto encargado de negocios: “en este caso, como Ministro Diplomático, aunque sea de un orden inferior, goza del privilegio de extraterritorialidad, y sólo está dependiente de los Tribunales de su propio país, sin otras excepciones que la de haber sido antes de su nombramiento súbdito del Estado cerca del cual está acreditado, o domiciliado en su territorio y haber éste renunciado a su jurisdicción, o hallarse al propio tiempo al servicio del Gobierno que lo recibe como Ministro Diplomático, o haberse sometido él mismo a la jurisdicción del país donde reside; ya comprando bienes raíces, en cuyo caso debe responder ante la autoridad local de las cargas que éstos tengan, ya tomando parte en alguna negociación mercantil, o ya demandando a otros ante los tribunales locales”. Sale Egaña al paso de la disposición de la *Novísima* 3, 9, 6 puntualizando que, aunque aun autores modernos aceptaban su doctrina, “ella está en abierta oposición al Derecho de Gentes Consuetudinario, que debe respetarse como una ley superior a que están sometidas las naciones y por tanto es de sentir que si constase que el citado señor Cazotte es Encargado de Negocios de Su Majestad el Rey de los Franceses acreditado por aquel Ministerio de Relaciones Exteriores ante el nuestro en la forma acostumbrada entre los Estados, debe suspenderse el curso de la demanda y devolver

á sus acreedores, y se suspenden por el tiempo de ellas, pero no por las deudas, negocios y contratos particulares propios que durante el ejercicio de su Ministerio público han contraído, porque de atender en este caso al privilegio de su carácter, fuera contra justicia y razón natural, y conviene, que a la sombra de la exención no sea engañado ningún tercero; he resuelto, que dicho Enviado siga su derecho en los Tribunales respectivos á sus obligaciones y contratos, y que en su consecuencia corran los apremios tan justamente acordados y resueltos por el Consejo contra este sujeto y sus bienes” (Felipe V en Aranjuez a 15 de julio de 1737).

¹³¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 159-160.

¹³² Según esa disposición, los cónsules y vicecónsules “gozan el fuero militar, como los demás extranjeros transeúntes: que se entienda estar exentos únicamente de alojamientos; y todas cargas concejiles y personales; pero que al mismo tiempo, si los Cónsules ó Vicecónsules comerciaren por mayor ó menor, sean tratados como otro cualquiera individuo extranjero que haga igual comercio; que

sus casas no gocen de inmunidad alguna, ni puedan tener en parte pública la insignia de las armas del Príncipe ó Estado que los nombre; y que solo puedan en sus torres ó azoteas, ó en otros parages de sus casas, poner señal que manifieste á los de su Nación qual es la casa de su Cónsul: que no puedan ejercer jurisdicción alguna, aunque sea entre vasallos de su propio Soberano, sino componer extrajudicial y amigablemente sus diferencias, si bien las Justicias del Reyno deberán darles el auxilio que necesiten, para que tengan efecto sus arbitrarias y extrajudiciales providencias, distinguiéndolos y atendiéndolos en sus regulares recursos: y últimamente, que en las vacantes de Cónsules o Vice-Cónsules, ó donde no los haya, no se permita cobrar derechos algunos de Consulado; declarando, para quitar dudas, no ser facultativo á los cónsules nombrar otros apoderados que los que necesiten para sus negocios personales y domésticos, pues los pertenecientes á sus Consulados o Vice-Consulados, que pueden poner con mi Real aprobación donde les convenga (teniendo facultad para ello), los deben practicar por sí mismos, y no por otra persona”.

ésta al demandante para que use de su derecho común como le conviniere¹³³. Se manifestaba dudoso Egaña sobre la conveniencia de que se dictara una ley que se pronunciara paladinamente sobre la condición procesal de los ministros y agentes diplomáticos. Naciones como Inglaterra, Holanda, Rusia, Austria y Francia se habían resistido a hacerlo dejando entregada a la jurisprudencia la determinación precisa caso por caso. Consideraba que ése era el criterio adecuado, habiendo sido, por lo demás, el utilizado por el Rey de España cuando dictó una real orden el 31 de enero de 1801 sobre las causas de presas, por la que encargaba a los jefes militares que en la determinación de esas causas “nivelen sus juicios por los invariables principios del Derecho de las Naciones y por los particulares de los respectivos Tratados”¹³⁴. Su parecer fue acogido por la Corte que Vial presidía. Una ley, de 14 de agosto de 1845, zanjó el tema al interpretar el artículo 96 no. 5 de la *Constitución* de 1828: “se declara que entre los Cónsules que menciona la parte 5ª. del artículo 96 de la *Constitución* de 1828, se comprenden tanto los de Chile en países extranjeros como los acreditados en Chile por otros Gobiernos”¹³⁵. Con anterioridad, el 3 de septiembre de 1842, una ley había determinado que en las demandas de cualquier naturaleza que se intentasen contra extranjeros revestidos de un carácter representativo de su nación en calidad de embajadores, ministros, enviados o agentes diplomáticos, se arreglarían los tribunales a los principios del Derecho de Gentes, no obstante cualquier resolución en contrario que se hubiese promulgado en contrario hasta la fecha¹³⁶.

4. VIAL Y EL PODER JUDICIAL

4. A) CARRERA JUDICIAL

El primer cargo judicial de nuestro biografiado fue el de asesor del Tribunal del Consulado por nombramiento de 8 de enero de 1811¹³⁷. El grupo exaltado que pasó a controlar el primer Congreso Nacional, después del golpe de José Miguel Carrera de 4 de septiembre de 1811, determinó dar un revolucionario paso. Con fecha 4 de octubre de 1811 dictó el *Reglamento provisional para el entable, substanciación y término de los recursos de injusticia notoria, segunda suplicación y otros extraordinarios*, que constituye el más remoto antecedente de nuestra Corte Suprema. En efecto, desvinculaba a Chile del Real y Supremo Consejo de Indias y creaba un Tribunal Supremo Judiciario. Era su objeto el que los chilenos pudiesen ver terminados sus juicios “en su propia patria y por magistrados de sus mismos conciudadanos”¹³⁸. Tal tribunal estuvo integrado por Juan de Dios Vial del Río, José María Rozas y Joaquín Echeverría en calidad de vocales titulares y Juan José Echeverría e Hipólito Villegas como suplentes. Su única renta sería “el reconocimiento patriótico con que la buena administración de justicia los haga acreedores”. Da la impresión de no haber funcionado en la práctica¹³⁹, pues algunos meses más tarde, por decreto firmado por Carrera y O’Higgins, recibía nombramiento de Agente Fiscal de lo Civil en la Sala de Justicia y Apelaciones¹⁴⁰ y por decreto de 27 de julio

¹³³ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs.171.

¹³⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs.171 y ss.

¹³⁵ *Boletín de Leyes*, t. 13, p. 100, no. 54.

¹³⁶ *Boletín...*, t. 10, p. 271, no. 63.

¹³⁷ Archivo Nacional, Capitanía General, vol. 1052, fs. 415.

¹³⁸ *Boletín de las leyes i decretos del gobierno 1810-1814*, Santiago, 1898, p. 125; LETELIER, *op. cit.*, t. 1, p. 119.

¹³⁹ En una lista de los servicios prestados elaborada el 3 de junio de 1829, sólo señala haber sido agente fiscal, sin mención alguna a haber pertenecido al Supremo Tribunal Judiciario: Archivo Nacional, Capitanía General vol. 1052, fs. 415.

¹⁴⁰ DÍAZ, *op. cit.*, p. 390.

de 1813 se lo designó Ministro Honorario del Superior Tribunal de Justicia¹⁴¹. Una Junta de Corporaciones, reunida el 6 de octubre de ese año, dictaminó la nulidad de los nombramientos que se habían practicado para el Supremo Tribunal así como el establecimiento de éste, atendida la ilegitimidad de las autoridades que lo habían instaurado¹⁴².

Como se ha dicho más arriba, Vial fue desterrado al Perú por Marcó del Pont. A poco de haber llegado nuevamente a Chile, O'Higgins lo llamó, el 15 de septiembre de 1819, a servir la Fiscalía de la Cámara de Apelaciones. En tal oportunidad, Vial mostró un rasgo que no será el único en su vida: el de una rectitud rayana en la candidez. Dado que el Director Supremo daba como fundamento que había servido como Fiscal durante la Patria Vieja, le rectificaba señalando que sólo había sido Agente Fiscal, por lo que no procedería el nombramiento que se le hacía: "conozco todo el honor que se me hace en este nombramiento; pero debo expresar a V.E., que el paso del tiempo ha producido un olvido del hecho en que se apoya el Decreto. En esa primera época yo no fui Fiscal, sino agente fiscal, y aunque desempeñé por algún tiempo la Fiscalía, fue accidentalmente y en su vacancia, circunscribiéndome únicamente a lo civil, pues en lo criminal la desempeñaba el otro agente del crimen don José Manuel Barros. En julio de 1814 se me separó de este destino, y entonces fueron nombrados Fiscales en propiedad don José Manuel Barros y don Tadeo Mancheño; estos fueron los últimos y únicos fiscales propietarios de la primera revolución, y en virtud de aquel decreto éstos son los únicos accionistas a reposición"¹⁴³. Aducía, en seguida, su carencia de condiciones para el cargo: "mi separación, así de la Agencia fiscal como del servicio accidental de la Fiscalía la recibí como una especial protección del cielo, porque la práctica me hizo conocer hasta dónde se extendía mi ineptitud para aquel destino, tanto en razón de mis pocas luces como de la diametral oposición que tiene con mi temperamento. Nadie puede dudar que para fiscal se necesite un temple muy elástico, una firmeza siempre inalterable para atacar en cada momento los intereses del particular sosteniendo los del erario y del público como para también perseguir al criminal pidiendo su sangre o las otras penas de la ley. Hablo a V. E. con la franqueza de un ciudadano honrado; yo carezco de ese temple y lo contestarán a V. E. cuantos me conocen". Se excusaba, por último, fundándose en su mala situación económica. La contestación del Director Supremo desestimó sus aprensiones. A 18 de septiembre de 1819, decretó: "El Gobierno se complace de las razones de moderación en que funda su renuncia el suplicante; y ellas mismas le impelen a no admitirla porque está satisfecho de sus conocimientos, aplicación y probidad suficientes a garantizar el mejor desempeño de su ministerio. O'Higgins. Echeverría"¹⁴⁴.

La *Constitución Política Provisoria* de 1818 contemplaba la existencia de dos Fiscales, uno de los cuales lo sería del crimen¹⁴⁵. Vinculado éste al Tribunal Supremo Judicial, que no había sido implantado por problemas presupuestarios, el Senado, contra el parecer de O'Higgins, insistía en que se cumpliera con la *Constitución*, tanto en lo tocante al establecimiento del máximo tribunal como al del Fiscal de marras¹⁴⁶. La negativa del Director se

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Colección de Historiadores y de Documentos relativos a la Independencia de Chile*, t. 24, p. 87.

¹⁴³ Archivo Nacional, Capitanía General, vol. 1050, fs. 371-373.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ 5, 3, 5: "La Cámara [de Apelaciones] tendrá dos Fiscales, uno para lo civil i otro para lo criminal, i este desempeñará la fiscalía del Supremo Tribunal Judicial, conforme a lo dispuesto en el ar. 1, cap. 2, de este tít.". Decía esta última

disposición: "Se compondrá el Supremo Tribunal Judicial de cinco Ministros, de los cuales uno será Presidente, i el Fiscal lo será el del crimen de la Cámara, que no puede tener impedimento legal en los recursos que allí se eleven".

¹⁴⁶ LETELIER, *op. cit.*, t. 2, p. 40: sesión de 2 de noviembre de 1818; t. 4, p. 148: sesión de 12 de mayo de 1820; t. 4, p. 347: sesión de 12 de septiembre de 1820. Una nota del Senado al Director Supremo, de 29 de mayo de ese año, le había hecho saber su criterio contrario a la modificación de la *Constitución*. Aducía que el honor y decoro

fundaba, por una parte, en las carencias del erario, y, por otra, en que, siendo, a su entender, las causas civiles de mayor número y complejidad que las penales, la erección de una Fiscalía criminal dejaría a su titular con muy poco trabajo¹⁴⁷. Era, en consecuencia, de parecer que se contemplase un Fiscal único auxiliado por dos agentes, el uno civil y el otro penal. Como una manera de evitar el estancamiento de los juicios criminales, el único Fiscal existente, Juan de Dios Vial del Río, agobiado por el excesivo trabajo que recaía sobre él, pidió al Director Supremo que se habilitase al agente fiscal para el despacho de aquellos asuntos, criterio que éste transmitió al Senado¹⁴⁸. Aducía el Director Supremo que “la práctica de un tiempo inmemorial prueba que la Fiscalía debe estar bien despachada por un Fiscal y dos agentes, uno de lo civil y otro del crimen, al mismo tiempo que se consigue ahorrar el sueldo de un empleado de consideración”¹⁴⁹. La nota mediante la cual Vial pedía se lo auxiliara con un colaborador es sobremanera interesante como muestra del estado de la justicia en ese momento: “El Fiscal hace presente a V. E. que se halla abrumado del despacho en lo civil, criminal y hacienda y no puede dar vado a tanto expediente que diariamente se le remiten de todos los tribunales; pero encuentra un medio para evitar la retardación [in]necesaria y consultar a los intereses del Erario con el de los particulares. Chile ha visto en práctica que, en defecto del Fiscal y por escaso número de ministros, se ha habilitado a los agentes fiscales para que supliesen por el Fiscal, cada uno en su ramo: por eso propone que el agente fiscal se haga cargo de los asuntos criminales hasta que se nombre uno”¹⁵⁰.

Fungía de agente fiscal Mariano Egaña, subrogando a José Manuel Barros, quien se hallaba procesado y preso¹⁵¹. Como puede apreciarse, el criterio de Vial, avalado por el de O’Higgins, era coincidente con el sostenido durante el período indiano, esto es, suponía a los agentes fiscales como subordinados del Fiscal. Mas no era éste el criterio de Egaña, quien se opuso a lo propuesto. Refiriéndose a la antigua usanza recordaba que “entonces, los dos agentes eran dos dependientes del mismo Fiscal, que creados únicamente para ayudarle, recibían de él su nombramiento y estaban obligados a concurrir a su despacho, suscribiendo las vistas expedidas ante las justicias ordinarias donde se creía indecoroso concurriese un ministro de la Real Audiencia”. El cargo de agente fiscal que la *Constitución* de 1818 había contemplado era, en su opinión, distinto del anterior. Citaba al efecto la disposición 5, 3, 6: “Habrá un Agente Fiscal, que lo sea en lo civil y criminal para las Justicias ordinarias; sirviendo los Fiscales por sí mismos en el despacho de la Intendencia y Tribunales Superiores”. Por ende, el Fiscal, por imperativo constitucional, debía servir personalmente tales funciones sin que le fuera dado delegarla en agente alguno. Argüía, además, Egaña, que si los constituyentes habían contemplado un solo agente y dos Fiscales, habían querido que aquél fuese independiente de éstos, ya que de lo contrario, auxiliando a uno, se impediría el servicio al otro.

Una presentación de Vial nos muestra su conocimiento jurídico con citas de varios juristas indianos, entre ellos, Francisco de Alfaro, Gaspar de Escalona y Agüero y Juan de Solórzano y Pereira, amén de diversas disposiciones como, por ejemplo, las de las *Ordenanzas Reales de Castilla* u *Ordenamiento de Montalvo* 2, 12, 2¹⁵² la *Nueva Recopilación* 2, 13, 1¹⁵³ y

de la nación exigía la existencia de dos Fiscales, con lo que el Director podría recibir dos opiniones. Además, en caso de ausencia, implicancia o discordia, el uno reemplazaría al otro, quedando, por otra parte la justicia civil “más metodizada”: t. 4, p. 198.

¹⁴⁷ LETELIER, *op. cit.*, t. 4, p. 175.

¹⁴⁸ LETELIER, *op. cit.*, t. 5, p. 25.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ LETELIER, *op. cit.*, t. 5, pp. 26-27.

¹⁵¹ LETELIER, *op. cit.*, t. 5, p. 27.

¹⁵² Relativo al Procurador Fiscal, reiterada en la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*.

¹⁵³ Corresponde a *Novísima Recopilación* 4, 16, 1: “Porque los delitos no queden ni finquen sin pena ni castigo por defecto de acusador; y porque el oficio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza, y quando bien se exercita se siguen de él grandes provechos, así en la execucion de la nuestra Justicia como en pro de la nuestra Hacienda;

2¹⁵⁴ según habían sido interpretadas por aquéllos, recordando que “los autores de la *Constitución* usaron de la misma expresión con que se vierten los tratadistas y las leyes que no excluyen el auxilio y dependencia del agente al Fiscal”. Hace acopio al dictamen de Solórzano y Alfaro conforme el cual si el Fiscal tuviese que defender la jurisdicción temporal al pretender usurparla la Curia Eclesiástica, los pedimentos se debían hacer por medio del agente fiscal, que debía firmarlos limitándose el Fiscal a poner su rúbrica, lo que manifestaría la supremacía de éste sobre aquél. En consecuencia, “si antes, que era menor el número de tribunales e infinitamente menos los negocios en su intención y extensión creyó necesario la ley auxiliar al Fiscal con los agentes para el mejor desempeño de la causa pública ¿habrá cesado hoy esta necesidad? ¿serán menos considerables los Fiscales?”¹⁵⁵.

El 1 de septiembre de ese año variando el Senado su posición primitiva y acogiendo las de O’Higgins y Vial, produjo un senadoconsulto que modificó la *Constitución* de modo que el agente fiscal no sólo actuaría ante los tribunales inferiores, sino que también ante los superiores bajo la dependencia del Fiscal¹⁵⁶. En la misma oportunidad, se insistía, sin embargo, en la necesidad de la creación del cargo de Fiscal del Crimen “para el despacho de los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, desempeñando estas causas por sí solo sin agente, en consideración a tantas menos atribuciones de su empleo respecto del de lo civil”¹⁵⁷. Pidió, entonces, Egaña al Senado que declarase si esta nueva norma lo afectaba, de lo que el órgano colegiado se excusó manifestando que tocaba a los tribunales determinar si una ley se aplicaba “a este o aquel caso”¹⁵⁸. El asunto, sin duda interesante jurídicamente, había tomado un cariz personal, en que tanto el Fiscal como Egaña se sentían vejados: éste por estimar que no le correspondía asumir tales tareas; aquél, por su convicción de ser el agente un subordinado suyo. Así las cosas, Vial hizo presente que, dado que el nombramiento de Egaña había sido interino, la propiedad del cargo se encontraba vacante. Si se podía nombrar agente fiscal en propiedad, con mayor razón se podrían variar las funciones del interino. O’Higgins zanjó el incordio el 30 de septiembre de 1820: “Se declara que las atribuciones explicadas para los agentes fiscales en el senadoconsulto de 2 de septiembre corriente, comprenden al actual agente fiscal interino, licenciado don Mariano Egaña. O’Higgins. Echeverría”, lo que se notificó al agente el 4 de octubre. De nada valió un recurso de súplica ante el propio O’Higgins. Estas incidencias movieron a Egaña, a que, años más tarde, y sobre la base de su experiencia como Fiscal de la Corte Suprema y a su condición de Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, concibiera la necesidad de que se dictase una ley “que organice el servicio del ministerio público y oficio fiscal y sus funciones en el orden judicial, en el orden político y en el orden administrativo, señalando sus deberes, su competencia y sus relaciones entre sí”¹⁵⁹.

por ende ordenamos y mandamos, que en la nuestra Corte sean diputados dos Procuradores Fiscales, Promotores para acusar y denunciar los maleficios, personas diligentes, y tales que convengan á nuestro servicio, según que antiguamente fue ordenado por los Reyes nuestros progenitores: y mandamos, que los dichos Fiscales no puedan poner otro Promotor en su lugar en nuestra Corte sin nuestra licencia, y precediendo justos impedimento”.

¹⁵⁴ Corresponde a *Novísima Recopilación* 5, 17, 3. En la parte pertinente decía: “mandamos á los nuestros Procuradores Fiscales de las dichas nuestra Corte y Chancillerías, que esten y residan continuamente en ellas, y sirvan y usen por sí mismos el dicho oficio, y no por substituto alguno;

salvo si se ausentaren con justa causa, y con licencia del Presidente, y por breve tiempo; ó si dieren poder á otro para hacer algunos autos en su lugar, y en nuestro nombre, fuera de la dicha Corte y Chancillería...”.

¹⁵⁵ LETELIER, *op. cit.*, t. 4, pp. 305-306.

¹⁵⁶ Lo que podía hacer, pues la *Constitución* 3, 3, 5 preceptuaba: “Estará autorizado el Senado para limitar, añadir y enmendar esta Constitución provisoria, según lo exijan las circunstancias”.

¹⁵⁷ LETELIER, *op. cit.*, t. 4, pp. 318-319.

¹⁵⁸ LETELIER, *op. cit.*, t. 4, p. 367.

¹⁵⁹ EGAÑA, M., “Memoria que el Ministro de Estado en el Departamento de Justicia, Culto e Instrucción Pública presenta al Congreso Nacional,

Con ocasión del ascenso de José Gregorio Argomedo al cargo de ministro del Supremo Poder Judiciario¹⁶⁰, fue designado Vial integrante de la Cámara de Apelaciones, de que se hizo cargo en mayo de 1822. El 1 de abril de ese año había sido designado por el Senado Conservador, junto con Lorenzo Fuenzalida, suplente de los jueces encargados de conocer de las causas de los senadores durante su desempeño¹⁶¹. En su calidad de quinto integrante de la referida Cámara¹⁶², el 13 de diciembre de 1822 fue llamado a formar, junto a José Gregorio Argomedo, y los diputados Bernardo Vera y Pintado, Joaquín Gandarillas, Joaquín Campino, Manuel de Salas y José María Rozas, una comisión encargada de estudiar la posible rescisión del empréstito de Londres suscrito por Antonio José de Irisarri¹⁶³. Tal comisión emitió un informe del que no hay más noticia que una referencia que a él hizo Bernardo O'Higgins en oficio de 24 de diciembre de 1822, por el que desestimó la posibilidad de rescindir el contrato suscrito en Londres¹⁶⁴. Dispuesta por decreto de Ramón Freire y Mariano Egaña la instalación de la Cámara de Justicia en "las casas concejiles", recibió Vial encargo del Supremo Gobierno de supervigilar los trabajos de "recomposición y aseo de este edificio"¹⁶⁵. No obstó su calidad de diputado al Congreso General Constituyente de 1823, para que éste lo nombrase, el 30 de diciembre, miembro de la naciente Corte de Apelaciones, que reemplazaba a la Cámara como tribunal de alzada¹⁶⁶ y Regente del nuevo órgano, de acuerdo a las prescripciones del flamante texto constitucional ideado por Juan Egaña¹⁶⁷.

Su carrera judicial culmina en la Corte Suprema. A 24 de mayo de 1825 fue designado ministro interino de ella, excusándose de jurar el 25 por "un ataque de cólico que he sufrido ayer mismo"¹⁶⁸. Ascendió, por decreto de 15 de octubre de ese año, a Presidente de dicha Corte¹⁶⁹, si

Año de 1840" en *Documentos Parlamentarios*, Santiago, 1858, p. 215 y ss.

¹⁶⁰ El cual, no obstante estar establecido en la *Constitución* de 1818, O'Higgins se había negado erigir. Sin embargo, un acuerdo con el Senado, de 12 de septiembre y 10 de octubre de 1820, determinó su implantación, la que fue retardada hasta el 24 de mayo de 1822, oportunidad en que se dispuso su inicio el 31 de ese mes. La *Constitución* sancionada y promulgada el 30 de octubre de 1822 insistió en su artículo 160 en la existencia de una Suprema Corte de Justicia, haciendo lo propio la de 1823 en su artículo 143. Fue bajo la égida de este último texto que comenzó efectivamente el funcionamiento de dicha Corte.

¹⁶¹ LETELIER, *op. cit.*, t. 2, p. 405. La *Constitución* de 1818 en su título III, cap. II, artículo 5 disponía que las causas de los senadores debían ser conocidas por una comisión designada por el mismo Senado. El 30 de octubre de 1818 habían sido designados para ello Joaquín Gandarillas, el licenciado José Antonio Astorga y el doctor Pedro José González Alamos: LETELIER, *op. cit.*, sesión de 30 de octubre de 1818, anexo 22.

¹⁶² *Gaceta Ministerial* 24 de mayo de 1822. Vial da como fecha de ingreso a la Cámara de Apelaciones el 17 de mayo de ese año: Archivo Nacional, Capitanía General, vol. 1052, fs. 415.

¹⁶³ LETELIER, *op. cit.*, t. 6, pp. 408-409. Sobre el tema del estudio de la rescisión del contrato de Londres, BARROS, *op. cit.*, t. 13, p. 758.

¹⁶⁴ LETELIER, *op. cit.*, t. 6, pp. 420-421.

¹⁶⁵ *Boletín...*, t. 1, N° 4, p. 39.

¹⁶⁶ LETELIER, *op. cit.*, t. 8, p. 664. Los otros integrantes eran Gabriel José Tocornal, José Miguel Infante y Silvestre Lazo.

¹⁶⁷ El juramento de Vial y los ministros Gabriel José de Tocornal y José Miguel Infante se produjo el 3 de enero de 1824; José Vicente Aguirre lo hizo el 20 de febrero de ese año: Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 2, fs. 24. El Congreso Nacional que aprobó la *Constitución* había dictado, el 30 de diciembre de 1823, una serie de disposiciones relativas a la organización de los poderes públicos. Según el artículo 10 "en las Cortes de Apelaciones y Suprema se nombrarán por ahora cuatro ministros para cada una, incluso el Regente y Presidente; y supliendo sus faltas un vice-procurador u otros letrados; y podrán continuar en este número hasta que el Poder Legislativo halle por conveniente completarlos. También se nombrará el Procurador Nacional".

¹⁶⁸ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 41.

¹⁶⁹ "Santiago, 15 de octubre de 1825. Hallándose vacante la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia por reposición del que la obtenía en virtud de lo dispuesto en el último Congreso: y faltando igualmente dos ministros del mismo Tribunal por la jubilación que se ha concedido a don Francisco Antonio Pérez y la separación temporal del Dr. don Gaspar Marín, he venido en promover a Pre-

bien dos días más tarde se dejaba constancia que tal nombramiento se entendía en comisión¹⁷⁰. Una disposición adoptada por el Congreso, a 5 de noviembre de 1829, reguló la presidencia de la Corte Suprema, la que turnaría entre sus ministros cada seis meses, de acuerdo al orden de antigüedad en el ejercicio de la profesión de abogados¹⁷¹. Sin embargo, la posición definitiva de Vial y los demás vocales de la Corte Suprema en ésta quedó resuelta el 12 de marzo de 1830, a menos de un mes de la batalla de Lircay, cuando se dispuso que ella debía ser integrada por los que habían sido sus miembros con anterioridad al Congreso de 1829¹⁷².

4. B. DEFENSA DE LAS PRERROGATIVAS DE LA CORTE SUPREMA

Como bien lo ha mostrado Bernardino Bravo Lira en un luminoso y encauzador estudio¹⁷³, la tendencia general que se advierte entre los reyes ilustrados españoles del siglo XVIII fue la de ir separando Justicia y Gobierno, correspondiendo a aquélla el tradicional modo de actuar del oficio y a éste, el de la oficina¹⁷⁴. En lo que a Chile respecta, la institucionalidad indiana se mantuvo incólume con el paso de la monarquía a la república. Al Consejo de Indias lo sucedió la Corte Suprema; a la Real Audiencia, la Corte de Apelaciones y la justicia lega se mantuvo en pie hasta adentrado el siglo XIX. Como rasgo innovador puede apreciarse el intento de generalizar la justicia letrada de primera instancia, que en el período indiano era excepcional¹⁷⁵. Pero esto último fue un *desideratum* que no se logró hasta el gobierno de Balmaceda, en que se pudo establecer un juez letrado en cada departamento. No obstante el pacífico tránsito de la judicatura indiana a la patria, hubo algunos cambios de importancia como fueron un recorte en sus atribuciones –la actuación *a gravamine* quedó muy reducida, confiándose en la tutela de la ley antes que en la de la judicatura¹⁷⁶– y como consecuencia de ello, hubo una “expansión absorbente de la Administración”¹⁷⁷. Esta tendió a mantener la justicia bajo su férula. En este orden de ideas, Vial aparece como un mantenedor del sistema tradicional con la impronta ilustrada, esto es, de una justicia que proteja al súbdito frente a los excesos del Gobierno y la Administración¹⁷⁸ y que se mantenga independiente frente al superior Gobierno.

sidente de dicho Tribunal al Regente de la Cámara de Apelaciones don Juan de Dios Vial del Río y a vocales de la misma Corte a los que lo eran de la de Apelaciones don Gabriel Tocornal y don Vicente Aguirre. Comuníquese a los interesados, tómese razón e insértese en el *Boletín*. Freire. Campino”, en *Boletín...*, 2ª. ed., t. 2, p. 174.

¹⁷⁰ Decreto de 17 de octubre de 1825 en *Boletín...*, t. 2, p. 174.

¹⁷¹ LETELIER, *op. cit.* t. 17, p. 474.

¹⁷² *Boletín...*, t. 4, p. 134.

¹⁷³ BRAVO LIRA, Bernardino, “Judicatura e institucionalidad en Chile (1776-1876): del Absolutismo ilustrado al Liberalismo parlamentario”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 1, Valparaíso, 1976, pp. 61-87). A éste han seguido numerosas aportaciones de este iushistoriador que pueden consultarse en VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe, “Bibliografía de la Escuela Chilena de Historiadores del Derecho. Apuntes para una primera aproximación”, en Antonio Dougnac Rodríguez y Felipe Vicencio Eyzaguirre (ed.), *La Escuela Chilena de Historiadores del Derecho y los estudios*

jurídicos en Chile, Santiago, Universidad Central de Chile, 2000, t. 2, pp. 141-407.

¹⁷⁴ “La competencia se radica de manera estable en la oficina como tal, independientemente de la persona de su jefe, en lugar de conferirse, como antes, al titular de cada oficio por el tiempo de su desempeño”: *ibid.*, p. 67.

¹⁷⁵ En los primeros tiempos, alcaldes mayores; al establecerse Reales Audiencias, el juzgado mayor de provincia que turnaba entre los oidores.

¹⁷⁶ Hasta la Constitución de 1823 subsistieron los recursos indianos de protección frente a los actos de gobierno, fundamentalmente a través de la apelación. En ese año desapareció la antigua competencia *a gravamine* de la antigua Real Audiencia devenida luego en Tribunal, Cámara o Corte de Apelaciones. Sólo la Corte Suprema estaría en condiciones de reclamar ante el gobierno, pues a ella correspondía “proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”.

¹⁷⁷ BRAVO, *Judicatura e Institucionalidad...*, p. 79.

¹⁷⁸ Véase el parágrafo 4. d) de este trabajo.

Las actuaciones de Vial como Presidente de la Corte Suprema nos lo muestran como un defensor ineludible de las prerrogativas del tribunal, sobre todo frente al Poder Ejecutivo. Hay que tomar en consideración que no fue sencillo el tránsito de las antiguas autoridades indianas a las nuevas republicanas. Si bien no cabe duda acerca del encadenamiento genético de unas con otras, había, sin embargo, circunstancias nuevas que considerar, no siendo menor la de la separación de los poderes del Estado. Juan Egaña, en un interesante artículo, hace referencia a las vicisitudes que atañían al Poder Judicial: “La Corte de Apelaciones y la Suprema de Justicia, ¿qué sacarían de cuanto hablan las leyes sobre las cancillerías y consejos de España e Indias que son unos dicasterios tan distintos de nuestros tribunales? Un solo artículo de nuestras constituciones deroga cuantas analogías pudieran buscarse entre aquellas corporaciones y las nuestras. Esto es, que el poder judicial no debe tener la menor conexión con el ejecutivo, y que deben existir tan separadas como el agua del fuego. Aquellos consejos son el verdadero Consejo de Estado del Rey, organizados por las leyes para todo lo que pertenece al gobierno de justicia y gran juzgado: al de protección y patronato eclesiástico, a la guerra y marina, a las provisiones de funcionarios eclesiásticos y magistrados de justicia, a la administración de las colonias, etc...”¹⁷⁹. Determinar qué quedaba de la competencia de los antiguos tribunales y qué había de nuevo, encontrar el cauce que correspondía a las noveles autoridades fue una cuestión espinosa, cuyo asentamiento costó esfuerzos.

En calidad, pues, de timonel del más alto tribunal de la república, le correspondió a Vial romper lanzas en aras del efectivo reconocimiento de la superintendencia directiva y económica de éste respecto de todos los del país. El incidente que suscitó el conflicto fue la cuestión de si el Regente de la Corte de Apelaciones, Gabriel José de Tocornal, debía recibir autorización de la Suprema o del Poder Ejecutivo para actuar como compromisario en un juicio de partición¹⁸⁰. Habiéndose argüido que bajo el sistema indiano eran el Rey y sus representantes quienes daban, de acuerdo a *Nueva Recopilación* 2, 5, 17¹⁸¹, tales autorizaciones, contestó la Suprema el 29 de noviembre de 1825 que ello se debía a que “con los principios arbitrarios [...] disponía de todos los poderes de la nación, calidad que resiste la naturaleza de los Gobiernos moderados y del Código fundamental del país (vigente en lo que pertenece al administrador de justicia) que ordena a la primera magistratura judicial proteger y reclamar de los otros poderes las garantías judiciales”. Con fecha 14 de diciembre del mismo año insistía

¹⁷⁹ N. A., “Reflexiones sobre el Reglamento de Administración de Justicia”, en *El Araucano* N^{os} 35 y 36 de 14 y 21 de mayo de 1831. La autoría de Egaña ha sido mostrada por GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república, VIII Ensayo de una bibliografía” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N^o 3, Valparaíso, 1978, p. 328. El artículo se halla reproducido por el mismo autor en *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982, t. 2 Fuentes, p. 40.

¹⁸⁰ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema- Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 62. Oficio de la Corte Suprema al Ministerio de Justicia acerca de una solicitud de José Manuel Arlegui presentada al Supremo Gobierno para que el Regente de la Corte de Apelaciones pueda conocer como compromi-

sario en el juicio de partición de los bienes de los abuelos de Carmen Gorbea y Encalada.

¹⁸¹ La disposición en cuestión pasó a ser *Novísima Recopilación* 5, 11, 5: “Ordenamos que los nuestros Oidores y Alcaldes no sean Abogados en las nuestras Audiencias, ni en otra Audiencia seglar alguna, ni en arbitramentos de causas que puedan venir á las nuestras Audiencias, ni tomen ni aceten arbitrariamente después de comenzado el pleyto ante ellos; salvo si el negocio se comprometiere en todos los Oidores de un Auditorio, ó con nuestra licencia; so pena que por cualquier de estas cosas que quebrantaren, sean echados de la Audiencia por treinta días, y pierdan el salario de dos meses. Y defendemos asimismo, que de aquí adelante ninguno de los dichos nuestros Oidores y Alcaldes no se encargue de asesorías en pleytos eclesiásticos, ni se ocupen en cosa alguna dello”. El destacado es mío.

en sus prerrogativas sosteniendo que “la *Constitución* le pone esta obligación, de que no puede prescindir sin comprometer su responsabilidad, a no ser que el Gobierno por su alto poder le impela a separarse de sus atribuciones. Si, como expresa este Tribunal en su nota anterior, tiene la superintendencia directiva y económica sobre todos los de la nación, es de su privativa inspección cuidar no se impliquen sus Ministros para cuando llegue el caso de que por sus destinos deban administrar justicia”. No le faltaba razón a la Corte, pues el artículo 148 de la *Constitución* de 1823 decía claramente que “tiene la Suprema Corte la Superintendencia directiva, correccional, económica i moral ministerial, sobre los Tribunales i Juzgados de la Nación. Tiene tambien la de policia criminal conforme al reglamento que se formará sobre estas atribuciones”. El Ministro del Interior subrogante, Ventura Blanco Encalada, a su vez, manifestó que “aunque esa Suprema Corte expuso en su nota de 29 de noviembre último que si el Rey de España se arrogaba la facultad de conceder licencia para ser Jueces Compromisarios, era de conformidad con los principios arbitrarios porque disponía de todos los poderes de la nación, este Gobierno no halla justa esta opinión y está persuadido que los reyes otorgaban esas licencias en virtud de la autoridad *ejecutiva* que era de su peculiar atribución y no de la judicial que se habían arrogado”. Pero fue mucho más adelante el Ministro en su posición contraria al reconocimiento de esas atribuciones a la Corte Suprema, al declarar que consideraba al Poder Judicial de menor calidad que el Ejecutivo: “y aun cuando el caso presentara duda suponiendo urgente como lo es su resolución, ¿quién debería darla ahora? No un Poder Legislativo, porque no lo hay en el día; luego el Ejecutivo *por ser más digno que el Judiciario, respecto a ser éste, sin embargo de su independencia, una emanación de aquél*”¹⁸². Argüña, además, el Ministerio, que no resultaba conveniente que la Corte Suprema se pronunciara sobre el tema, pues podría ser que, a futuro, alguno de sus ministros se viera también en la necesidad de pedir autorización para actuar como árbitro o compromisario, caso en el cual no podría darse la Corte autorización a sí misma. Aunque, dadas las circunstancias de hecho del momento, la Suprema acató la opinión del Ejecutivo, insistió en que, una vez en orden el Legislativo, le consultaría “sobre el punto presente y que ocurran relativos a sus atribuciones, que como su naturaleza y su dignidad, emanan de la ley”¹⁸³. El siguiente texto constitucional, de 1828, mantuvo, con ligeras modificaciones, el reconocimiento de la atribución de la Corte Suprema de “ejercer la Superintendencia directiva, correccional, consultiva i económica sobre todos los tribunales i juzgados de la Nación”¹⁸⁴. Un decreto de 4 de febrero de 1826, expedido por José Miguel Infante en cuanto presidente del Consejo Directorial, declaró por punto general que los ministros de los Tribunales superiores de Justicia y los jueces de letras podrían tener legítimamente a su cargo dos compromisos, exigiéndose que las partes renunciaran expresamente a la apelación respectiva. Sólo podrían asumir nuevos compromisos cuando concluyesen con los anteriores¹⁸⁵. Se justificana esta autorización en el retardo que en el pago de sus rentas sufrían los magistrados, lo que los obligaba a buscar otros medios de subsistencia.

No dejaba pasar ocasión Vial para asentar la idea de ser el judicial un poder de tanta entidad como el Ejecutivo. Con ocasión de una cuestión sobre correspondencia entre ambos, en que se ponía en duda la facultad de la Corte Suprema para dirigirse directamente a aquél,

¹⁸² Oficio del Ministro del Interior subrogante a la Corte Suprema de 17 de diciembre de 1825: Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia vol. 2, fs. 64. Aunque el volumen en referencia guarda relación con la correspondencia sostenida con el Ministerio de Justicia, hay algunos oficios del Ministerio del Interior como el que se indica en la presente nota.

¹⁸³ Oficio de la Corte Suprema al Consejo Directorial de 19 de enero de 1826: Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 65.

¹⁸⁴ Artículo 96, N° 10.

¹⁸⁵ *Boletín...*, t. 3, pp. 10-11.

afirmaba en nota de 11 de abril de 1826 que: “la Corte no desconoce el grado de elevación del Poder Ejecutivo, pero tampoco desconoce que ese grado es compatible con la inteligencia en derecho entre otro poder independiente y también supremo, aunque respectivamente. El Ejecutivo general y el Legislativo se corresponden derechamente sin embargo de la diferencia de jerarquía porque tratan de materias que tienden al conocimiento relativo a la supremacía, porque estas materias son presentadas por un Magistrado que inviste carácter supremo sin que embarace la más elevada y extensiva facultad del cuerpo legislativo por todos respectos. La Corte, en fin, cree que la más o menos ampliación de facultades supremas no desnudan del derecho incuestionable de corresponderse en derecho mutuamente dos poderes reconocidos legalmente por supremos. La posesión de esta prerrogativa, de dirigirse al Señor Director en que ha estado la Corte se lo da para continuar esta etiqueta, como hasta aquí, mientras la Representación Nacional dicta y firma una regla permanente. En materias generales, todos los derechos respetan la posesión, pero en punto a etiqueta convienen los políticos que tienen una fuerza inmóvil. La razón., en verdad, está en apoyo de los políticos”¹⁸⁶. Vial, formado en los criterios hispano-indianos, aducía a favor del derecho de la Corte Suprema a dirigirse al Director Supremo sin intermediación alguna, la posesión del mismo, cosa de que en mil oportunidades se habían valido las autoridades del antiguo régimen en disputas de ese jaez. El tema sobre cómo debían realizarse las comunicaciones entre las autoridades públicas continuó en el tapete al año siguiente, esta vez, relativo a las que debían mediar entre la Corte Suprema y la de Apelaciones.

Por resolución del Congreso de 1827, se había dispuesto el cumplimiento de un senadoconsulto de 24 de mayo de 1820, según el cual, sólo los tres supremos poderes del Estado podrían comunicarse directamente, en tanto que las autoridades inferiores, debían dirigirse al secretario del Departamento respectivo¹⁸⁷. Tal disposición fue comunicada a la Corte de Apelaciones el 31 de marzo de ese año. Habiendo dirigido ésta un oficio al Presidente de la Suprema, fue devuelto por el Secretario de la misma, Modesto Villegas, lo que produjo una insolente nota del Regente. Este procuró demostrar que la Suprema no era depositaria de un poder soberano, refiriéndose a ella en los siguientes términos: “El Derecho Público sólo reconoce por Poderes Supremos al Legislativo y al Ejecutivo, porque sólo estos dos ejercen soberanía; y aunque la *Constitución* del año 23 en el título XII también califica al Poder Judicial en sus atribuciones, lo declara colectivamente en todos los Tribunales del Estado y no sólo en la Suprema sino hasta en el último pedáneo. Lejos de considerar a la Suprema Corte un Supremo Poder Judicial, restringe sus facultades en este grado de tal modo que en los juicios sólo les dispensa el que puedan examinar si se ha llevado o no se ha llevado la rutina y en

¹⁸⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 88.

¹⁸⁷ Este tema protocolar sobre la forma en que debía enviarse la correspondencia de la Corte Suprema originó un decreto de 31 de julio de 1837 que disponía que las comunicaciones a los intendentes y otros funcionarios debían enviarse por medio de su secretario, mas no las dirigidas al Cuerpo Legislativo, Supremo Gobierno y Corte de Apelaciones. Tal decreto, que lleva la rúbrica del Presidente Prieto y la firma de Mariano Egaña, hace referencia expresa al senadoconsulto de 24 de mayo de 1820 suscrito por el Director Supremo Bernardo O’Higgins y en “la práctica constante en que han estado los Tribunales Superiores de la

Nación, de comunicarse por secretaría con los Virreyes y Capitanes Generales”. Ello fue ratificado por decreto de 5 de julio de 1853 de Manuel Montt y Antonio Varas. Otro decreto, de 22 de abril de 1839, ordenó que las comunicaciones de la Corte Suprema a los Ministros del Despacho se subscribiesen por el tribunal “como si se dirigiesen al Supremo Gobierno”. Las Cortes de Apelaciones, en cambio, por decreto de 28 de agosto de 1865 debían comunicarse directamente con los intendentes y no por secretaría: LIRA, J.B., *La Legislación Chilena no Codificada o sea Colección de Leyes i Decretos vijentes i de interes general ordenada por...*, Santiago, Imprenta de “El Correo” de R. Varela, 1881, t. 3, pp. 74, 75, 76 y 93.

el N° 6 del artículo 151, el derecho de petición y consultas ante los Tribunales del Estado¹⁸⁸. Sus miembros en particular, como jueces conciliadores, están sujetos a que sus sentencias se examinen, y aun se revoquen por los juzgados de letras y a que sus causas se juzguen por ellos en primera instancia y por este tribunal en la segunda”. Vial en su contestación aduce que “la Corte de Apelaciones como inferior a la Suprema de Justicia, le debe la misma etiqueta que a las ejecutiva y legislativa y que es una arbitrariedad muy avanzada negar a aquélla la calidad de Suprema, y quienes la presentan en el mayor grado de degradación con reflexiones tan impropias como inconducentes, sin respetar cuanto deciden en el particular nuestras leyes y constituciones.”. Pasa a examinar diversas disposiciones de la de 1818, del *Acta de Unión de Provincias* y de la de 1823 “que nos rige en lo judicial”. Concluye: “...es principio asentado que la soberanía reside originariamente en la nación y el ejercicio de ella en los supremos poderes ejecutivo, legislativo y judicial. En consecuencia de este mismo principio, dice la *Constitución* del año 1823 en el no., 4 del artículo 146¹⁸⁹, hablando de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, que le corresponde conocer en las materias que según las leyes, regalías, patronato e independencia nacional pertenecen a la soberanía judicial de la Nación. Si aun a pesar de lo dicho se quiere todavía hacer lugar a la duda, puede examinarse el *Diccionario* de nuestro idioma y allí se verá que la palabra *Supremo* significa lo primero en grado o dignidad, o lo más sobresaliente en su línea”¹⁹⁰. Como se ve, la lucha por el reconocimiento de la dignidad de la Corte Suprema no sólo debía darse *ad extra* sino que también *ad intra*. El asunto quedó zanjado definitivamente diez años más tarde, cuando Mariano Egaña, siendo Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, dictó un decreto el 31 de julio de 1837 que disponía que las comunicaciones con los intendentes y otros funcionarios debían enviarse por medio de su secretario, mas no las dirigidas al Cuerpo Legislativo, Supremo Gobierno y Corte de Apelaciones. Tal decreto, que lleva la rúbrica del Presidente Prieto y la firma de Egaña, hace referencia expresa al senadoconsulta de 24 de mayo de 1820 suscrito por el Director Supremo Bernardo O’Higgins así como a “la práctica constante en que han estado los Tribunales Superiores de la Nación, de comunicarse por secretaría con los Virreyes y Capitanes Generales”. Ello fue ratificado por decreto de 5 de julio de 1853 de Manuel Montt y Antonio Varas¹⁹¹.

Tales disputas tienen la utilidad de mostrarnos los criterios de la época respectiva en cuanto a la debida correlación que se estimaba que debía existir entre las autoridades. Muy habituales en el período indiano, no dejaron de producirse en la época patria. Por ejemplo, que el Ministro del Interior no firmase las notas oficiales dirigidas a la Suprema, motivó una reclamación de Vial el 17 de marzo de 1829¹⁹². Igualmente, habiéndose observado cierta

¹⁸⁸ Decía el artículo 151, N° 6 de la *Constitución* de 1823: “Son atribuciones del Procurador jeneral: ...6. Finalmente, es parte en todos los negocios públicos i fiscales: en la moralidad nacional: en la policía moral de la jerarquía eclesiástica: en la reclamacion sobre los abusos respecto de los pueblos i personas: i en cuanto pertenezca al mejor orden público: teniendo el derecho de peticion i consulta ante todos los Poderes Supremos i ante todos los Tribunales del Estado”.

¹⁸⁹ Decía la disposición citada: “Sus atribuciones [de la Suprema Corte de Justicia] son: ...4. [conocer] en las materias de jurisdiccion local, i otra de los Diocesanos, i altas Dignidades eclesiásticas que según las leyes, regalías, patronato e

independencia Nacional, pertenecen a la Soberanía Judicial de la Nacion”.

¹⁹⁰ Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 118.

¹⁹¹ Otro decreto, de 22 de abril de 1839, ordenó que las comunicaciones de la Corte Suprema a los Ministros del Despacho se subscribiesen por el tribunal “como si se dirigiesen al Supremo Gobierno”. Las Cortes de Apelaciones, en cambio, por decreto de 28 de agosto de 1865, debían comunicarse directamente con los intendentes y no por secretaría: Lira, *op. cit.*, t. 3. En esta última página se encuentra el senadoconsulta de 24 de mayo de 1820.

¹⁹² Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs.188.

castellanas citadas guardaban relación con los requisitos que debían llenar quienes desempeñaran estos cargos, cómo llenarlos y con la manera de cumplir con sus funciones²¹⁸. Por un nuevo dictamen, de 11 de mayo de 1831, el fiscal Egaña discurrió un medio para salir del *impasse* con el Gobierno y fue traer a colación la necesidad de llamar a concurso de oposición para la provisión del cargo: “no es posible absolutamente hacer un nombramiento acertado, sobre todo cuando este destino requiere cualidades intelectuales y físicas de que es preciso hacer un ensayo anticipado, como la ley tercera, título veinte, libro cuarto de la *Novísima Recopilación*²¹⁹ dispone: que la propiedad de las relatorías no puede proveerse de otro modo que por oposición...”²²⁰. El 31 de mayo de ese año quedaba solucionado el conflicto al dictar la Corte el siguiente auto: “Los señores de la Suprema Corte de Justicia, habiendo procedido a recibir el examen de Relator en este Tribunal que rindió el Abogado que se desempeñaba interinamente, don José Antonio Argomedo, como único opositor que se presentó en virtud de la convocatoria al efecto con fecha 17 del corriente, después de haber oído la relación del expediente que se le entregó al efecto, de haber pronunciado sentencia y haberla apoyado en fundamentos legales, procedieron a votación de que resultó unánimemente aprobado para este destino, y en consecuencia se le nombró en propiedad. En seguida se recibió al desempeño de este cargo habiéndosele tomado el juramento de estilo, y mandaron estos Señores este nombramiento en noticia del Supremo Gobierno para los fines correspondientes y lo firmaron, de que certifico: Novoa. Aguirre. Rodríguez. Ante mí, Muñoz”. Un severo “Extiéndase título de relator de la Corte Suprema de Justicia a favor de don José Antonio Argomedo y contéstese” de fecha 10 de junio de 1831 puso fin al incidente²²¹.

Ilustrativa es la siguiente situación, producida en 1832, en que el Fiscal de la Corte de Apelaciones, Fernando Antonio Elizalde, declara no encontrarse subordinado a la Corte Suprema. Tratábase de una causa seguida por Juan Bautista Uría, prófugo, al que se habían secuestrado sus bienes y pretendía la devolución de una casa ocupada por Pedro Chacón de Morales Palma. La Corte de Apelaciones había determinado, a 6 de septiembre de 1832, que, de acuerdo al *senadoconsulto* de 5 de mayo de 1821, Uría no debía ser considerado enemigo de Chile, correspondiendo, por ende, la restitución de los bienes secuestrados. El Fiscal de la Suprema, Mariano Egaña, se dirigió a Elizalde señalándole que “ya sea en virtud de lo prevenido en los artículos 89 y 92 de la *Ley de Administración de Justicia* o ya como un funcionario a quien encarga la ley usar del celo posible en la defensa de la Hacienda nacional, creo conveniente requerir a V.S. para que como el solo Fiscal autorizado para representar ante la Corte de Apelaciones, se sirva interponer el recurso de nulidad que corresponde...”. Hacía

en el ínterin que se proveen estos oficios por el Presidente del Consejo en propiedad”.

²¹⁸ Se exigía: a) convocatoria por edicto con debida antelación; b) examen sobre un expediente que se entregaba a cada candidato: “el exámen se haga, entregando á cada pretendiente y opositor de la Relatoría un proceso, qual á los mas Jueces y Consejeros del Tribunal, donde se eligiere, pareciere, sin lo cometer á que uno le dé el proceso que quisiere, y excusando que el tal opositor sepa el pleyto que le han de dar; sino que uno de los Jueces de la eleccion, á quien se cometierte, haga sacar el proceso, que se hubiere señalado, de la persona y parte donde estuviere, y llama al pretendiente, a quien se hubiere de dar, y le haga entregar el dicho proceso, y asentar el dia y hora en que se le entrega”; c) cada candidato debía hacer

relación del expediente que se le había facilitado dando su parecer al respecto; d) los candidatos debían tener, por lo menos, 26 años de edad; e) se exigían diez años de estudio de Derecho Civil y Canónico, debidamente certificados por el notario de estudios de la respectiva Universidad; e) una vez elegido, debía prestar juramento acerca de su correcto desempeño.

²¹⁹ Tratábase de una real orden de Carlos IV, de 23 de enero de 1791, incorporada a la *Novísima*, que exigía oposiciones para la substitución de relatores.

²²⁰ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 281.

²²¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs.286.

presente que no correspondía a la Corte practicar calificaciones de civismo declarando si un emigrado o prófugo resultaba o no ser enemigo de la libertad de Chile, puesto que se trataba de “una atribución no sólo de policía sino aún de alto gobierno, inherente e inseparable de la autoridad gubernativa y al que no pueden en manera alguna entrometerse los tribunales de justicia a quienes sólo corresponde, después de hecha la calificación del patriotismo por el Gobierno, decidir en caso de formarse contención entre los primitivos dueños y los actuales poseedores o entre aquéllos y el Fisco, lo que hubiere lugar en justicia bajo el supuesto de aquella calificación”. La acre respuesta de Elizalde no se hizo esperar. Ella, producida el 6 de octubre de 1832, es interesante porque hace historia de las Fiscalías y rescata la independencia de la de la Corte de Apelaciones respecto del de la Suprema. Basándose en la referencia a los artículos 89 y 92 del *Reglamento de Administración de Justicia*, puntualizaba que ellos decían relación con los Viceprocuradores Nacionales, cargo que no había tenido vigencia: “Se han aplicado muy mal los artículos 89 y 92 de la *Ley de Administración de Justicia* que hablan de los Viceprocuradores Nacionales cuando no tuvo efecto la *Constitución* de 1823 ni se planteó en esa parte. V.S. misma, nombrado tal Procurador Nacional, no ejerció jamás el destino ni tampoco se nombraron los Viceprocuradores: Así que V. S. misma siendo Ministro del Interior decretó que los Fiscales de Hacienda y en lo Civil continuasen despachando como antes en clase de tales y no como Viceprocuradores (*Boletín*, N° 21, Libro 1°). A más de esto, cuanto se hubiere planteado en la *Constitución* en esta parte quedó derogado por la de 28 que nos rige, y según el artículo 94 mandó se compusiese el Tribunal Supremo de cinco Ministros y un Fiscal cuyo cargo desempeña V.S. y no el de Procurador Nacional. Repito que desconozco la autoridad con que *me requiere*²²² y si V.S. la tiene, yo también estoy autorizado para requerirle por las opiniones que ha prestado en su Tribunal, contrarias a las mías. Soy un Fiscal de Hacienda, de lo civil y criminal, *independiente de la Suprema Corte*²²³ y mucho más de un miembro de ella y por consiguiente no estoy obligado a seguir ciegamente sus opiniones”. Añadía que, aunque no se sentía obligado a responder, sólo lo hacía por urbanidad. Atribuía a la ausencia de Egaña del país el desconocimiento de la práctica: “el expediente de Uría no es el único que se ha sometido al juicio de los Tribunales, cuyos recursos han sido admitidos hasta en la Suprema Corte de Justicia cuando han sido elevados por nulidad o apelación. Ese mismo Tribunal puede informar a V.S. y particularmente vuestro señor padre, quien ha defendido varios negocios de igual clase...”. En su opinión, el senadoconsulto de 5 de mayo de 1821 no otorgaba expresamente al Supremo Magistrado más facultad que la de disponer sobre el todo o parte de los bienes secuestrados de los enemigos de la Patria. Pero aunque se le hubiese concedido tal atribución, ella estaría derogada por el artículo 89 N° 3 de la *Constitución* de 1828 y aun por la de 1823. Una bofetada a la cara de Egaña era enrostrarle la arrogancia con que actuaba al pretender descalificar la sentencia de un tribunal. Curiosamente, en su contestación a esta nota, de 8 de octubre de 1832, declara paladinamente Egaña: “V.S. no es dependiente mío ni yo tengo facultad de mandarle. Por eso es que le requerí, expresión que sólo significa “intimar”, “avisar”, “hacer saber alguna cosa entre autoridades públicas”, “amonestar que se haga o deje de hacer algo” y que es la que usa todo funcionario público cuando se cita a otro funcionario independiente para que usando de su ministerio, le auxilie en objetos del servicio público”. En coincidencia con el criterio de su Fiscal, la Corte Suprema, con los votos de Juan de Dios Vial, Gaspar Marín, José Vicente Aguirre y Manuel Vásquez de Novoa, declaró la nulidad de la sentencia de la Corte de Apelaciones que había acogido la apelación interpuesta por Uría. Acto seguido, reteniendo el conocimiento de la causa, confirmó la sentencia apelada²²⁴. Egaña no olvidó la ofensa recibida y, años más tarde, cuando ocupaba el cargo de Ministro de Justicia,

²²² Destacado en el original.

²²³ El destacado es mío.

²²⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 284.

Culto e Instrucción Pública bajo la Presidencia de Joaquín Prieto, dispuso, con fecha 29 de enero de 1840, la suspensión de Elizalde de su cargo de Fiscal de la Corte de Apelaciones²²⁵. El decreto supremo decía: “Obligado a velar sobre la conducta ministerial de los jueces y demás funcionarios pertenecientes al orden judicial de la República y habiendo notado por una dilatada experiencia que el Fiscal de la Corte de Apelaciones don Fernando Antonio Elizalde no llena los deberes de su importante ministerio, de cuyo abandono resultan graves e intolerables perjuicios al orden público, a la defensa de los derechos fiscales y a los demás ramos del Ministerio Público de que está encargado, *vengo en suspender* al expresado don Fernando Antonio Elizalde del cargo de Fiscal de la Corte de Apelaciones y *mandar que por el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia se le forme la correspondiente acusación ante la autoridad competente por el crimen de mal desempeño en su empleo de Fiscal y manifiesto abandono de sus deberes en la defensa en sus derechos fiscales, en la concurrencia a los acuerdos, alegatos y otros actos a que es obligado por las leyes, en no promover el castigo de los delitos públicos a que por ellas es igualmente obligado y por otras faltas y excesos a que hubiere lugar y de que se instruirá al fiscal acusador oportunamente*”. Transcribese, comunicándose previamente este decreto a la Comisión Conservadora”. Recopilada por el Fiscal Manuel Montt la evidencia necesaria, no tuvo tiempo para formalizar acusación, pues se hizo cargo del Ministerio del Interior, lo que correspondió al Fiscal interino Ramón Luis Irrázaval²²⁶.

4. C) CELO POR LA EFICIENCIA DEL PODER JUDICIAL

La dedicación de Vial a la presidencia de la Corte lo llevó a preocuparse por su adecuada integración. Sin los cuatro ministros y presidente previstos en la *Constitución* de 1823, la Corte Suprema no podría cumplir con sus funciones, por lo que se hacía imperioso que el Gobierno completara las vacantes que existían²²⁷. La inexistencia de incompatibilidades entre las tareas de legislador y juez, hacía que los ministros de la Suprema corrientemente fueran, al mismo tiempo, congresistas. En la práctica, enfrentados a la disyuntiva de intervenir en la vida política o la judicial, solían optar por la primera, con lo que la Suprema se quedaba sin miembros que la integraran. Además, la circunstancia de actuar los ministros de la Suprema en calidad de conciliadores, inhabilitaba con frecuencia a alguno de ellos en razón de haber ya emitido dictamen respecto del caso de que se tratara. Por otra parte, siendo corrientes las relaciones de parentesco en sociedades pequeñas –como lo era Chile en esa época–, implicancias y recusaciones resultaban muy frecuentes. Todo ello acarrea la necesidad de designar habitualmente abogados integrantes a los que, por suplir a los ministros, se les llamaba en la práctica “ministros suplentes”. Como no había remuneración para ellos, las excusas abundaban. Ello movió a Vial a bregar por el pago a los suplentes de alguna suma. Así, en oficio de 6 de agosto de 1827, dirigido al Ministerio del Interior, solicitaba se asignara salario al suplente Lorenzo Fuenzalida. Finalmente, por decreto de 7 de noviembre de ese año, se fijaron derechos que percibirían estos suplentes: cinco pesos por sentencia definitiva y dos pesos por la resolución de artículos²²⁸. Ello no obstó a que, tratándose de suplencias largas, se pidiera sueldo para el integrante, como cuando José Vicente de Aguirre debió reemplazar a los ministros José Gregorio Argomedo y José Gaspar Marín, que no asistían por motivo de enfermedad prolongada²²⁹.

²²⁵ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 220.

²²⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 284.

²²⁷ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 136. Según disposición de 30 de diciembre de 1823, la Corte Su-

prema estaría integrada momentáneamente por cuatro ministros, uno de los cuales sería su Presidente.

²²⁸ *Boletín...*, t. 3, p. 150.

²²⁹ Nota de 24 de septiembre de 1830: Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 226. Argomedo murió el 5 del mes siguiente.

El tema de las suplencias originó una discusión sobre si la Corte Suprema sólo debía proponerlos o si tenía derecho a nombrarlos. Por oficio de 24 de noviembre de 1830, la Corte, a fin de evitar el retardo en el despacho de varias causas, designó suplentes a Santiago Pérez, Pedro de la Cuadra, Melchor de Santiago Concha y Manuel José Gandarillas, lo que comunicó al Ministro del Interior para que, a su vez, lo transmitiese al Vicepresidente de la República²³⁰. Portales pidió informe al Fiscal de la Corte de Apelaciones, Fernando Antonio Elizalde²³¹, quien, en una habitual postura hostil al tribunal supremo, negó tal facultad²³². Muy diverso fue el parecer del Fiscal de la Suprema, Mariano Egaña. Según éste, el decreto de 7 de noviembre de 1827 le daba facultad “expresa y terminante” al efecto. Con gran agudeza, Egaña distingue con claridad los tres tipos de ministros que había en la Suprema y a que me he referido más arriba. Sólo los titulares o natos y los interinos eran verdaderamente jueces por lo que, en cuanto a su nombramiento, debían llenarse las formalidades señaladas por la ley²³³. En cuanto a los suplentes, ya las disposiciones españolas los contemplaban y el *Reglamento de Administración de Justicia* no innovó en ello, dando sólo reglas particulares para la Corte de Apelaciones. Los jueces verdaderos y natos reciben por su nombramiento la participación en todas las atribuciones que señala la ley al respectivo tribunal de que son parte formal. “El Supremo Gobierno ha oído sobre este punto presente al señor Fiscal de la Corte de Apelaciones y es de creerse que este funcionario haya hecho presente a S.S. la diferencia notable que hay entre los Ministros, ya sean propietarios o ya interinos de un Tribunal y los que no son Ministros sino individuos particulares que, por tener la calidad de letrados, son llamados accidentalmente en los casos de recusación, discordia, &a. para llenar en determinados negocios la falta de aquel número suficiente de votos que requiere la ley para formar sentencia. Los primeros, son jueces verdaderos y natos y reciben por su nombramiento la participación en todas las atribuciones que señala la ley al respectivo tribunal de que son parte formal. Los segundos son simples ciudadanos llamados a prestar su dictamen en un caso particular. El nombramiento

²³⁰ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 245.

²³¹

²³² “El Fiscal vista esta nota dice: Que no sabe en qué principio o atribución se ha fundado la Suprema Corte para nombrar los suplentes de dicho Tribunal: desde que se promulgó la *Constitución* de 1822 hasta la de 1828 no hay un solo decreto que le dé semejante facultad a la Suprema Corte. Por el contrario, siempre ha hecho los nombramientos el Poder Ejecutivo cuando no ha tenido cuerpo legislativo, como se ve en el decreto de 17 de octubre de 1825, vol. N° 18, libro 2°. reservando la aprobación al Congreso, como nombramientos interinos. Mas después que se sancionó la actual *Constitución* vigente, se dispuso en ella por la atribución 17ª. del artículo 46 que las Cámaras reunidas deben nombrar los miembros de la Corte Suprema; por la 18ª. nombrar también las mismas los que han de conocer en 1ª. y 2ª. instancia de las causas de esa Corte. Por el artículo 97 debe haber cinco suplentes de los miembros natos que exige el 96. Tenemos, pues, que sólo el Congreso es el que debe hacer el nombramiento del primer Tribunal de Justicia de la Nación, y no habiendo cámaras reunidas, y si

este Congreso es de Plenipotenciarios, a éste corresponde hacer el nombramiento de los suplentes, con tanto mayor derecho cuanto es cierto que en virtud de una ley de este Congreso volvió el actual Presidente de la Corte Suprema al Tribunal y salió don José Silvestre Lazo... Santiago, Noviembre 29 de 1830. Elizalde”

²³³ Mucho más tarde, la *Ley Orgánicas de Tribunales*, de 1875, distinguió, en su artículo 118 las tres calidades de jueces: “Los jueces pueden ser nombrados con calidad de propietarios, de interinos o de suplente. Es propietario el que es nombrado para ocupar perpetuamente o por el período legal una plaza vacante. Es interino el que es nombrado simplemente para que sirva una plaza vacantes mientras se procede a nombrar el propietario. Es suplente el que es nombrado para que desempeñe una plaza que no ha vacado, pero que no puede ser servida por el propietario en razón de hallarse suspenso o impedido”: COO TAGLE, A., *Concordancias de la Ley de organización i atribuciones de los tribunales con la legislación chilena*, Santiago, Imprenta i Encuadernación Roma, 1896, p. 77.

²³⁴ Corresponde a *Novísima Recopilación* 5, 1, 42. Para el caso de discordia entre los oidores

de los primeros corresponde a la autoridad a quien toca nombrar a los funcionarios del orden judicial. El llamar a los segundos es para nuestra legislación un acto propio del Tribunal que padece de la falta de número competente de votos. Esta facultad de llamar accidentalmente los mismos tribunales letrados que diriman sus discordias, den mayoría en la votación o llenen el número requerido de votos es uno de los principios elementales de nuestra jurisprudencia práctica y ciertamente pocas reglas generales habrá fundadas en mayor número de leyes terminantes ni seguidas más constantemente en el uso de los Tribunales”. Aducía al efecto *Rec. Cast.* 2, 5, 43²³⁴; 2, 10, 4²³⁵, el auto 5, título 10, libro 2²³⁶ y *Rec. Ind.* 2, 15, 97²³⁷ y 98²³⁸.

de una sala de las Chancillerías de Valladolid y Granada, debían remitirse los antecedentes a la otra sala para tratar el asunto junto con los primeros; si subsistiese la discordia, se remitía a otra sala, zanjándose la cuestión debatida cuando hubiese tres votos conformes, tanto para sentencias de vista como de revista “y si en las quatro Salas no hubiere número de tres votos conformes, que en tal caso dicho nuestro Presidente, con los Oidores que en el dicho negocio hobieren de ver y sentenciar, ó con uno dellos, si mas no hobiere, nombren y llamen luego Letrados de los del nuestro Consejo, si ende estuvieren; y si no estuvieren allí, el nuestro Consejo tome otros Letrados, quales á los dichos Presidente y Oidores bien visto fuere, para determinar los tales negocios en la manera suso dicha, á los quales asi nombrados damos para ello entero poder y facultad para los determinar; y mandamos que sus votos y sentencias tengan aquella fuerza que las dadas por los dichos nuestros Oidores: pero si el Presidente estuviere ausente, ó de tal manera impedido que no pueda entender en lo suso dicho, que los Oidores que quedaren, puedan nombrar y tomar los dichos Letrados...”. El origen de esta disposición se halla en las *Ordenanzas* de Medina del Campo de los Reyes Católicos, de 1489.

²³⁵ Corresponde a *Novísima Recopilación* 11, 2, 6. Trata del “modo de proceder y determinar en los casos de recusacion, cuyas causas sean nacidas antes ó después de la conclusión del pleyto para definitiva”. Decía en la parte pertinente: “y si en los entre los del nuestro Consejo, ó los dichos Oidores que asi quedaren por recusar, no hubiere conformidad, porque los unos votan por la una parte, y los otros por la otra, ó dan sus votos de tal manera que no hay tres votos conformes, para que se pueda dar en el negocio sentencia difinitiva; mandamos que el Presidente, y los del nuestro Consejo y Oidores que quedaren por recusar, *puedan tomar y tomen Letrados, los que fueren menester: y si todos los del nuestro Consejo ó todos los Oidores fueren recusados, que todavía ellos, no embargante la recusacion, nombren y pongan Letrados, para que*

hecho por ellos el juramento, que deban hacer juntamente con ellos, ó ellos solos, si todos los del Consejo ó todos los Oidores fueren recusados, puedan juzgar y determinar el dicho negocio principal, sin mas esperar que se pruebe y determine el negocio de la recusacion...”.

²³⁶ Corresponde a *Novísima Recopilación* 11, 2, 21: “Los Alcaldes de Corte recusados en los negocios de Provincia se puedan acompañar con personas de ciencia y conciencia: En el despacho de algunos negocios de Provincia hay dilación, y padecen en la Justicia de ellos las partes, á causa de ser recusados los Alcaldes de Corte por alguna de ellas, pidiendo se acompañe con otro Alcalde, y por sus muchas ocupaciones no se puede hacer con la brevedad que conviene, y proveyendo de remedio, se acordó, que los dichos Alcaldes, en los negocios de Provincia EN que fueren recusados, se puedan acompañar con personas de ciencia y conciencia”.

²³⁷ “Que en la determinación de los pleytos haga sentencia lo que le pareciere á la mayor parte de los Jueces, y faltando, se haga conforme á esta Ley”. Decía en la parte pertinente: “En la determinación de los pleytos civiles, ó criminales que se siguieren en las Audiencias, haga sentencia lo que á la mayor parte de los Oidores pareciere, y estando iguales, nombren por tercero al Fiscal, que fuere de la Audiencia no siendo parte en los negocios y pleytos de discordia; y si no hicieren sentencia, y todavía discordaren, elijan y nombren un Abogado, dos, ó tres, sin sospecha, como mejor les pareciere, para la determinacion del pleyto, y ejecútese lo que la mayor parte determinare, aunque la mayor parte no sea mas que dos...” (el destacado es mío).

²³⁸ “Que da la forma de ver y determinar los pleytos remitidos en discordia en las Audiencias de México y Lima”. Disponía que en caso de discordia, se remitiese la vista y determinación del juicio a los alcaldes del crimen, y si hubiese también discordia entre éstos, se llamase al fiscal, “y si todavía discordaren, se nombren Abogados,

Todas estas disposiciones proveían que, a falta de votos, se llamase primero a ciertos letrados como oidores de otras salas, alcaldes de Corte o fiscales y, no siendo posible, se recurriese a abogados particulares. “La *Ley de Administración de Justicia*, observando que la Corte de Apelaciones no tenía otra sala de dónde sacar vocales para integrar en falta de votos, dispuso que se nombrasen anualmente cuatro letrados para que, por orden de su nombramiento, fuesen llamados a llenar el número suficiente en los casos precisos y que aun éstos no bastasen, llamare aquel tribunal a los restantes abogados por el orden de su antigüedad, pero ni derogó las leyes anteriores ni determinó acerca de la integración de la Corte Suprema en iguales casos”. El 7 de noviembre de 1827 se dictó una ley que la autorizaba para nombrar los suplentes. Distinta cosa sería que la Corte Suprema pretendiera designar ministros natos, pues, de acuerdo a las diversas Constituciones, ello había sido del resorte o del Director supremo o de las Asambleas electorales. Como se ve, la adecuada distinción entre los diversos tipos de ministros, evitaba una formalidad excesiva en el nombramiento de suplentes, cuya consecuencia era la virtual paralización de la administración de justicia. La Corte, a través de su Presidente, hizo suyo el dictamen de Egaña²³⁹. Mediante ley propuesta por el Presidente de la República Joaquín Prieto, de 23 de diciembre de 1833, se determinó que, mientras no se fijase la planta de los tribunales, los ministros suplentes de la Corte Suprema serían nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado²⁴⁰, lo que fue confirmado por otra ley de 30 de diciembre de 1842²⁴¹.

No pocos avatares hubo de soportar Vial en cuanto Presidente de la Corte a fin de mantener a ésta físicamente en condiciones de prestar el servicio que de ella se esperaba. En mayo de 1830 dispuso el Vicepresidente de la República, José Tomás Ovalle, con la colaboración de su Ministro de Interior y Relaciones Exteriores y Guerra y Marina, Diego Portales, sin pedir su parecer a la Corte, que ésta abandonara el local que detentaba, ubicado en la casa de la Uni-

como está proveído para que los vean y determinen juntamente con los Jueces”.

²³⁹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs.249.

²⁴⁰ Transcrita en Zenteno, CENTENO, I, *El Boletín de las leyes reducido a las disposiciones vijentes i de interes general*, Santiago, Imprenta Nacional, 1861, pp. 259-260 n. 1.

²⁴¹ Su artículo 6°. establecía: “En los casos de ausencia, enfermedad u otro impedimento temporal de algunos de los jueces, el Presidente de la República nombrará por sí solo suplentes para los jueces letrados, i con acuerdo del Consejo de Estado para los ministros de los tribunales superiores”: en *Boletín...*, t. 10, p. 391, no. 115. Esta ley fue de enorme importancia para al mejor funcionamiento de los tribunales. Según ella, el 15 de noviembre de cada año (o al día siguiente si fuese feriado) debía reunirse la Corte de Apelaciones con su Fiscal en acuerdo extraordinario para informar sobre el mérito, aptitudes y servicios de todos los jueces y abogados que se hubiesen distinguido en el ejercicio de sus funciones a fin de proponer los que creyera más a propósito para jueces de letras, fiscales y miembros de la Corte de Apelaciones y de la Suprema Corte de Justicia. Ese informe debía

ser enviado a la Corte Suprema el 1o. de diciembre inmediato, la que actuaría en forma similar a la de la de Apelaciones elevando los antecedentes al Supremo Gobierno el 15 de diciembre. Basándose en los antecedentes de las personas contenidas en esas listas, el Consejo de Estado estaba en condiciones de elevar ternas al Presidente de la República para el nombramiento de jueces de letras de primera instancia, fiscales o ministros de ambas Cortes. El Consejo podía presentar también “alguna persona que teniendo las calidades que exigen las leyes no se halle propuesta en los informes, con tal que lo acuerde por una mayoría de dos terceras partes, y esto lo expresará en su propuesta”. El Presidente de la República podía elegir de entre los de la terna u ordenar que se le presentase otra, lo que podía hacer una sola vez. La dependencia del Poder Judicial respecto del Gobierno queda en evidencia con la referida disposición del artículo 6° de esa ley. Ninguna judicatura podía estar vacante y sin proveerse en propiedad por más de seis meses. Todo juez suspendido del ejercicio de sus funciones por algún delito debía ser sometido inmediatamente a juicio ante la autoridad que debía de conocer de su causa: ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, pp. 403-404.

versidad de San Felipe (esto es, el sitio en que se encuentra el Teatro Municipal de Santiago), trasladándose a la Casa de Moneda, donde ocuparía los almacenes que otrora utilizara la factoría de tabaco. La razón era su cesión al Colegio de Santiago, dirigido por Andrés Bello. Una vez más, debió hacerse presente que “los derechos de un Tribunal Supremo parecen superiores al interés de un establecimiento privado, cuya protección no podría extenderse hasta la preferencia absoluta sin causar de contado la humillación y desaire de dejar sin efecto las reclamaciones de aquél. Si puede éste encontrar más fácil acomodo aun en la casa que se ofrece al Tribunal, no es del caso, ni de su resorte insinuarlo al Supremo Gobierno, pero sí que es absolutamente inútil para el servicio a que se la quiere destinar”²⁴². Es de interés su aseveración acerca del espacio mínimo que requería el tribunal para sus labores: “sala de audiencia pública, la de sus acuerdos privados, las oficinas de sus subalternos, secretarios, relator y escribano y aun una habitación para el portero; una antesala para los abogados y demás concurrentes y una sala secreta”. Considerándose hoy la situación de La Moneda como de lo más central, no lo era así para la época o, por lo menos, para el criterio de Vial: “es inevitable observar los perjuicios que resultarían a todo el público interesado en negocios judiciales de alejar a un punto tan distante del centro de la población un Tribunal en que deben versarse aquéllos”. Aunque la Corte sólo funcionaba dos días a la semana, era corriente un mayor desempeño, resultando gravoso a los ministros su desplazamiento hasta el local asignado. Se representó al Gobierno, a 6 de mayo de 1842, la necesidad de proporcionar a la Corte “un reloj” de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Indias²⁴³.

La presidencia de Vial evidenció cuidado por la obtención de una biblioteca adecuada para el servicio. Con fecha 29 de abril de 1842 transcribía al Ministerio de Justicia una lista de las obras de Derecho que estimaba más necesarias. Advertía que “al hacerse este extenso catálogo se ha tenido presente la utilidad de que se forme una biblioteca que sirva a los dos [tribunales] reunidos en un solo edificio y cree conveniente representar a V.S. la necesidad de encargar dos ejemplares más de los cuerpos legales porque éstas son obras que se debe tener *prae manibus* cada tribunal en su sala de acuerdos”²⁴⁴. Al efecto, se mandó a comprar una biblioteca jurídica selecta en Europa²⁴⁵, de la que llegó una parte importante en 1843 y la totalidad al año siguiente. Dicha biblioteca quedó organizada a través de decreto de 10 de diciembre de 1845, que lleva las firmas de Manuel Bulnes y Antonio Varas²⁴⁶.

Diversos autos acordados producidos por la Corte Suprema durante la presidencia de Vial constituyen una buena muestra de su preocupación por la correcta administración de justicia y un virtual retrato de la manera cómo ésta funcionaba en la práctica. Mediante ellos, puede apreciarse la adecuación de las antiguas disposiciones indianas a las nuevas necesidades que se iban planteando, echándose, por supuesto, en falta la tan deseada codificación procesal. La aceleración del despacho judicial mediante diversas medidas fue el objeto de uno de 8 de agosto de 1828²⁴⁷. La substanciación de los procesos verbales quedó determinada por un auto acordado de 6 de abril de 1832²⁴⁸. En el mismo año, se estableció, con fecha 17 de

²⁴² Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 210.

²⁴³ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 368. Se trata del cumplimiento de *Recopilación de Indias*, 2, 15, 20.

²⁴⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 364.

²⁴⁵ A ello se refería el Ministro de Justicia en su *Memoria* de 1842, en que decía que contribuiría a agilizar el fallo de los juicios la biblioteca

que el Gobierno había encargado a Europa “que compuesta de lo más selecto que se ha escrito en jurisprudencia, pondrá al alcance de los jueces y abogados libros escasos o sumamente costosos o que no les sería fácil adquirir”.

²⁴⁶ *Boletín...*, t. 13, p. 214, no. 107.

²⁴⁷ *Boletín...*, t. 4, p. 34.

²⁴⁸ *Boletín...*, t. 5, p. 272. El 18 de enero de 1826, cuando se agitaban en el país las discusiones sobre el establecimiento del régimen federal, el Consejo Directorial, presidido por José Miguel In-

julio, un plazo para la interposición de recusaciones contra los ministros y relatores de los tribunales²⁴⁹. Por otro, de 27 de marzo de igual año, se ordenó que los escritos, además de cumplir con los requisitos legales, deberían ser suscritos por procurador del número “suficientemente instruido y espensado”, bajo pena de ser rechazados. Además, todo lo relativo a cobranzas y derechos que reclamasen los subalternos de la Corte Suprema, sería conocido por el ministro semanero²⁵⁰. A 31 de marzo de 1833, un auto acordado prohibió a los escribanos dar testimonio en forma del acta de conciliación antes de que se anotara la conformidad o disconformidad de la parte que lo pidiese²⁵¹ y el 5 de julio de igual año se acordaron diversas normas relativas a las apelaciones de autos interlocutorios y recursos de hecho, señalándose a los jueces su tramitación en ciertas circunstancias²⁵²; en el mismo se les conminaba a fijar horas de audiencia²⁵³. Sobre el tema de los procuradores del número hubo nuevo pronunciamiento, de 4 de enero de 1834, por el que se prohibía a todo el que no lo fuese ejercer como personero ante los tribunales y juzgados inferiores en más de dos causas sin especial autorización del juzgado respectivo. Hacían excepción los negocios en que representasen a sus parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad y tercero de afinidad. Quien litigase por medio de apoderado particular sólo debía pagar las notificaciones que se practicasen a éste como si fuesen hechas en el oficio “quedando dicho apoderado responsable al exceso de lo que valieren las notificaciones”. Se reiteraba el uso establecido de no entregar los autos a las partes sino bajo recibo y por medio del procurador del número²⁵⁴. Que a la Corte Suprema correspondía el conocimiento de los recursos de nulidad contra las sentencias de los jueces prácticos, fue declarado por auto acordado de 7 de marzo de 1836²⁵⁵. El 10 de enero de 1839 dispuso el alto tribunal el cumplimiento de unos senadoconsultos de 28 de octubre y 20 de noviembre de 1819 que ordenaban el rechazo de escritos que no llevasen firma de letrado²⁵⁶. Para que pueda apreciarse el grado de intervención del Ejecutivo en asuntos de administración de justicia, baste decir que un decreto de Prieto y Egaña, de pocos meses después –23 de mayo de 1839– dio al traste con la disposición de la Suprema al acordar que “no se exigirá en los juzgados de primera instancia, como requisito preciso, la firma de letrado en los escritos que se presentaren ante ellos”, dándose a los jueces el arbitrio de requerirlo en los pueblos donde hubiese suficiente número de letrados “en aquellas determinadas causas o solicitudes en que reconocieren que es perjudicada notablemente la justa defensa de los derechos de alguna de las partes, o el decoro i orden público, i que se remediarán estos males exigiendo la firma i consiguiente responsabilidad de un Letrado”²⁵⁷. A 2 de noviembre de 1840 se

fante elaboró, bajo la firma de Joaquín Campino, un reglamento sobre substanciación de las causas criminales destinado a los “jueces o diputados subalternos, principalmente en las campañas”, que reproducía virtualmente un instructivo de 1757 elaborado por la Real Audiencia.

²⁴⁹ *Boletín...*, t. 5, p. 405. Otro auto acordado, de 22 de agosto de 1833, impuso consignación para los casos en que se recusase a más de un miembro del tribunal: *Boletín...*, t. 6, p. 71 y otro, de 2 de diciembre de 1834, determinó los trámites para la recusación de los jueces conciliadores: *Boletín...*, t. 6, p. 182.

²⁵⁰ ZENTENO, *op. cit.*, p. 422.

²⁵¹ *Boletín...*, t. 6, p. 56.

²⁵² LIRA, *op. cit.*, t. 3, p. 155.

²⁵³ *Boletín...*, t. 6, p. 61.

²⁵⁴ ZENTENO, *op. cit.*, p. 423. El tema de la entrega de expedientes a los interesados había producido una abundante normativa: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “Régimen jurídico y práctico del Escribanato en Santiago de Chile durante el siglo XVIII”, en G.E. PINARD y A. MERCHÁN (ed.), *Libro homenaje In Memoriam Carlos Díaz Rementería*, Huelva, Universidad de Huelva, 1998, pp. 255-271 (en resumen); el texto completo en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 19, Valparaíso, 1997, pp. 49-95. Interesa particularmente la visita practicada por el oidor Juan Verdugo en 1764, que dio normas específicas sobre entrega de expedientes a los procuradores: pp. 63-65.

²⁵⁵ *Boletín...*, t. 7, p. 25.

²⁵⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 146-147.

²⁵⁷ *Boletín...*, t. 8, p. 143, N° 103.

expidió uno relativo al orden de prelación de las leyes. Lo motivaba un decreto de 28 de abril de 1838 que, basándose en el testimonio general de los historiadores del derecho español, declaraba el valor que debía darse a las *Leyes del Estilo* en igualdad de condiciones con el *Fuero Real*²⁵⁸, y la interpretación de la disposición de *Novísima Recopilación* 3, 2, 3, que decía que “en lo que no se pudiese determinar (por las leyes de la Recopilación) mandamos que se guarden las *Leyes de los Fueros*, así del *Fuero de las Leyes*, como de los *Fueros Municipales* que cada ciudad, villa o lugar tuvieren en lo que sean usados y guardados en dichos lugares”²⁵⁹. Por lo mismo, debían aplicarse, por defecto de normas en la *Novísima*, el *Fuero Real* y las *Leyes del Estilo* y las *Partidas*, aclaración que la Suprema pedía al Gobierno se hiciera por medio de una ley a fin de evitar “perplejidad en los juzgados de primera instancia, confusión en los abogados patrocinantes, multiplicación de recursos, disconformidad en la administración de justicia y dudas molestas”²⁶⁰. El tema de las visitas de cárceles, tan caro al Derecho Indiano, continuó siéndolo en el patrio por constituir una de las salvaguardas al debido proceso y a la seguridad personal. Ya he hecho referencia más arriba a diversas incidencias que ellas produjeron en distintos momentos²⁶¹. Por autoacordado de 15 de diciembre de 1840, en atención a que los abogados de pobres en lo criminal²⁶², escribanos y procuradores

²⁵⁸ *Boletín...*, t. 8, p. 28, N° 20.

²⁵⁹ BARROS, *Un decenio...*, t. 1, p. 114 recuerda sarcásticamente que “en Chile las leyes del Estilo eran casi absolutamente desconocidas. El decreto de Egaña vino a darles gran notoriedad. Se dijo de ellas que formaban un código de una remotísima antigüedad (lo que, como ya dijimos, no era exacto), que eran la expresión de un estado social absolutamente bárbaro, que por esa razón habían caído en el más completo descrédito, y que tratar de rehabilitarlas eran un acto fruto de una manía reaccionaria. Por más que por su espíritu no se diferenciaban mucho de las leyes del rey sabio, que su forma literaria les son muy superiores, las del Estilo eran presentadas como verdaderas monstruosidades, ultrajantes al buen sentido en una sociedad culta. En los años posteriores, cuando en la prensa se quería hacer notar las tendencias retrógradas que se atribuían a Egaña, se le solía denominar “el rehabilitador de las leyes del Estilo”.

²⁶⁰ Archivo Nacional. Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 277-278. Tal ley nunca se dictó. Andrés Bello se refería a las muchas opiniones que había entre los autores acerca del valor que debía asignarse al *Fuero Real*: “todas estas opiniones han sido sustentadas por autores de nota; i no tenemos noticia de que se haya promulgado hasta ahora una disposición soberana que remueva las dudas, estableciendo una regla clara i precisa”, *El Araucano*, 1839 en *Obras Completas* t. 9, p. 274.

²⁶¹ La Corte Suprema ofició al Ejecutivo haciéndole presente “el retardo que en algunos departamentos sufre la sustanciación de las causas

criminales, i sobre la informalidad con que vienen de otros, las citadas actas de visita, que casi siempre son una copia literal del modelo que para uniformar la redacción de este documento se les ha enviado; conteniendo, como es consecuente, una abierta contradicción con las listas de causas, i manifestando a las claras que la visita no se ha pasado, i que se envía un documento inexacto”. Por ello, el Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública Salvador Sanfuentes expidió, el 7 de septiembre de 1847, circular a todos los juzgados del país instruyéndolos en la debida forma de cumplir con este deber: *Boletín...*, t. 15, p. 316, N° 191. Se referían a este tema el *Reglamento de Administración de Justicia* de 1824 en su artículo 140-151, decreto supremo de 14 de octubre de 1837 [en algunos textos se lo califica de ley]—según éste, en Santiago presidía las visitas el Presidente de la Corte Suprema y era acompañado por el fiscal de la Corte de Apelaciones, en lugar del procurador nacional; el agente fiscal, en lugar del vice-procurador de lo civil y criminal y todos los jueces de letras que tuviesen causas criminales pendientes en sus tribunales; las actas de visita debían remitirse mensualmente por la Corte Suprema al Ministerio de Justicia así como un informe bimestral elaborado por la Corte de Apelaciones—y un decreto supremo de 8 de julio de 1842, artículo 2°. Se refirió al mismo tema un autoacordado de 7 de octubre de 1842, que no aparece suscrito por Vial sino por Novoa, Ovalle y Mancheño: ZENTENO, *op. cit.*, p. 424.

²⁶² Un autoacordado de la Real Audiencia, de 16 de diciembre de 1730 se refería al deber de los abogados de concurrir con el tribunal a la visita de

que atendían esas causas solían no asistir a ellas, se estableció la obligación de hacerlo indefectiblemente “bajo apercibimiento que en caso contrario se les aplicará la pena que hubiere lugar”. Igualmente se conminaba a dichos abogados a presentarse en la Sala de la Corte Suprema durante las vistas de las causas que estuviesen defendiendo²⁶³. El asunto de las visitas no se agotaba fácilmente ya que los encargados de practicarlas solían ser renuentes a su acatamiento²⁶⁴. Por ello, un nuevo autoacordado, de 11 de octubre de 1842²⁶⁵, debió de insistir en el cumplimiento de las pertinentes disposiciones del *Reglamento de Administración de Justicia*. De no mediar la preocupación de la Corte Suprema y del Gobierno, las normas indicadas habrían quedado en letra muerta. Lo dicho fue seguido todavía de dos autos acordados más, de 27 de abril de 1843, sobre remisión de las actas de las visitas²⁶⁶ y de 14 de enero de 1847 sobre que las visitas habían de practicarse aun durante el feriado judicial²⁶⁷. La subsistencia de la *Constitución* de 1828 en materia judicial, no obstante la dictación de la de 1833, fue declarada por autoacordado de 27 de abril de 1842. En el mismo, la Suprema reivindicaba el ejercicio de la superintendencia que sobre todos los tribunales y juzgados de la nación le reconocía el artículo 96 no. 10 del texto de 1828, vigente en lo judicial²⁶⁸, y disponía que la Corte de Apelaciones debía suspender la vista de cualquier causa llamada en relación el día en que la Suprema le avisase oficialmente por convenir el servicio público su suspensión²⁶⁹. Encontrándose vigente un autoacordado de la Real Audiencia de 18 de marzo de 1758²⁷⁰, relativo a los relatores, las tareas que les competían y sus aranceles, otro de la Suprema, de 19 de febrero de 1842, debió de insistir en su cumplimiento en atención a determinadas corruptelas que se habían ido introduciendo en materia de derechos cobrados a las partes²⁷¹. Con similar propósito, por autoacordado de 24 de agosto de 1843, fueron fijados los derechos de los porteros respecto de la presentación de diversos escritos²⁷². En sede de Derecho Mercantil, la Corte, tomando en consideración el abuso que se había puesto en boga de ser firmados en blanco los endosos de letras, vales y libranzas, dejándose de lado el cumplimiento de las formalidades previstas en las *Ordenanzas de Bilbao*, de lo cual se habían derivado “males de

cárceles el día 7 de enero de cada año: BARRIENTOS GRANDON, Javier, “El Juzgado de reos rematados del reino de Chile (1781-1805)”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 22, Valparaíso, 2000, p. 131.

²⁶³ ZENTENO, *op. cit.*, p. 423.

²⁶⁴ En un periódico de 1832 se indicaba que en Valparaíso “ha habido la costumbre de que los jueces sólo asistan a la cárcel los días sábados a juzgar a los reos, costumbre verdaderamente bárbara y altamente ilegal, nacida del poco interés de algunos jueces [...] y principalmente por el abandono criminal de las autoridades superiores encargadas de velar sobre la conducta de los jueces”. Y continuaba: “de aquí resulta también una gran demora en la prosecución de las causas y que permanezcan los reos encarcelados por muchos meses, aun sin saber la causa de su prisión en una cárcel como la de Valparaíso que tal vez es la más incómoda, estrecha y pestilente que hay en toda la República. Todo es desorden en el juzgado criminal de Valparaíso; así es que diariamente se infringen las garantías individuales y se deja impune una

gran porción de delitos”: *El Hurón*, N° 4, Santiago, 27 de agosto de 1832.

²⁶⁵ ZENTENO, *op. cit.*, pp. 424-425.

²⁶⁶ ZENTENO, *op. cit.*, p. 425.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ La *Constitución* de 1833, sin mencionar a la Corte Suprema, determinaba veladamente sus atribuciones: “habrá en la república una magistratura a cuyo cargo esté la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones” (artículo 113). El artículo 108 de la *Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales* de 1875 declaró en su inciso 1° que “corresponde a la Corte Suprema, en virtud del artículo 113 de la Constitución Política del Estado, ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación”.

²⁶⁹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 362.

²⁷⁰ ZENTENO, *op. cit.*, pp. 411-412.

²⁷¹ ZENTENO, *op. cit.*, p. 424.

²⁷² ZENTENO, *op. cit.*, p. 425.

alta trascendencia en las transacciones mercantiles”, emitió un autoacordado con fecha 29 de enero de 1848. Disponía éste “que para lo sucesivo no se admitan en los Juzgados i Tribunales de la República, las Letras, Vales i Libranzas cuyo endoso no se haya formado a la espalda de ellas, espresando el nombre de la persona a quién se cede, de quién se recibe, el valor, si en dinero, mercaderías, o cargado en cuenta, fecha i firma entera del endosante, como literalmente se previene en la citada ley”²⁷³. El 27 de abril de igual año, se dispuso la admisión de una sola rebeldía en lugar de tres para la substanciación de las causas²⁷⁴. Algunos autos acordados respectivos a la justicia criminal son examinados en otra parte de este trabajo²⁷⁵.

4. D) DEFENSA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL

Entre las muchas incidencias producidas con ocasión de la revolución de 1829, no fue una de las menores la complicada relación entre el Gobierno y el Poder Judicial. De acuerdo a la legislación militar española vigente en Chile, el Presidente de la República, que reemplazaba al antiguo gobernador y capitán general, gozaba de intervención en los consejos de guerra, cuyas resoluciones aprobaba. Con ocasión de la condena a muerte de algunos complotados en motines, el defensor de uno de ellos, Santiago Gandarillas, argumentó que, en virtud de lo dispuesto en la *Constitución*, el Ejecutivo no podía inmiscuirse en asuntos judiciales. Tal predicamento fue acogido por la Corte de Apelaciones, que hizo una representación al Gobierno, haciendo lo propio la Suprema, lo que originó una verdadera contienda periodística. La Corte Marcial, por su cuenta, se dio a la tarea de modificar las sentencias de los consejos de guerra. El Ministro de Guerra, Diego Portales, dirigiéndose a la Corte Suprema, le manifestó que si la Marcial insistía en su conducta, el Gobierno haría uso de la atribución del artículo 83 no. 6, esto es, a destituir y enjuiciar a sus integrantes “y que la Excma. Corte Suprema se contuviese dentro de los límites de sus deberes legales, pues [el Gobierno] no miraría sus avances de poder y facultades, principalmente ingiriéndose en las que ejercía el Poder Ejecutivo, y de que sólo tenía que responder a la nación soberana que representaba en ese alto puesto”²⁷⁶.

A consecuencia de las medidas tomadas con ocasión de la referida revolución, la Corte Suprema, presidida por Vial, se erigió en protectora de las garantías individuales a virtud de petición formulada por algunos oficiales afectados, como José María Portus, Pedro Uriarte²⁷⁷, Manuel Jiménez y otros. Hizo presente al Supremo Gobierno que se habían conculcado diversas garantías individuales respecto de estos oficiales a los que “se les tiene por dos o tres meses en la cárcel pública de esta ciudad sin formarles causa ni indicarles la que motiva su prisión”, citando al efecto el artículo 146 de la *Constitución* de 1823²⁷⁸ “vigente aún en lo judicial” y el 96 de la de 1828²⁷⁹. La respuesta del Ejecutivo, hechura de Portales, fue bastante

²⁷³ *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 13, art. 3º. y cap. 14, art. 3º.

²⁷⁴ *Boletín...*, t. 16, p. 159.

²⁷⁵ *Cfr.* 4. e).

²⁷⁶ BARROS, *op. cit.*, t. 15, pp. 364-366.

²⁷⁷ El coronel Pedro Uriarte es uno de los prototipos de golpista de esta época. Vinculado a Freire, se levantó en armas en Coquimbo mientras se producía la batalla de Lircay. Habiendo sido desterrado al Perú, arrendó ahí, con el coronel Pedro Bamechea, el bergantín *Flor del Mar* con el que pretendió derrocar al gobierno chileno. Desembarcado en Colcura en marzo de 1831, fue rápidamente reducido y juzgado en Concepción por un consejo de

guerra presidido por el general Joaquín Prieto, que lo condenó a diez años de reclusión en Juan Fernández. La aventura de Uriarte fue el prólogo de la que en julio de 1836 llevaría adelante el propio Ramón Freire: REYNO, *op. cit.*, pp. 221-222.

²⁷⁸ Decía dicho artículo refiriéndose a la Corte Suprema: “Sus atribuciones son: 1ª. Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”.

²⁷⁹ Oficio de 2 de julio de 1830 reiterado el 16 de ese mes y año. Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 213 y 215. La disposición constitucional citada señalaba, con menor detalle que el artículo

insolente: “Contéstese que no puede mandarse a los delincuentes que suscriben los reclamos que adjunta a lugares que fueron el teatro de sus crímenes pues volverían a amenazar los mismos peligros que se desea precaver, y además el Gobierno está facultado por el Congreso de Plenipotenciarios para disponer de esta clase de reos del modo que mejor le parezca”. Un nuevo oficio, de 22 de julio de 1830, reclamaba de la falta de contestación a los anteriores, de 2 y 16 de julio, la que sólo se produjo el 28 de ese mes. Decía Portales en ella que “la actual administración trabaja incesantemente para hacer llegar el tiempo en que la ley fuese acatada por todos y administrada por jueces rectos, imparciales, desnudos de todo interés personal, celosos de su propia reputación y dignos en todo sentido; y que para alcanzar este bien desconocido en Chile por tanto tiempo, no puede el Gobierno excusarse de hacer uso en algunos casos de las facultades que le están concedidas por el Congreso de Plenipotenciarios, ni de recordar el juramente que el Vicepresidente de la República y el ministro que suscribe han prestado al admitir los cargos que desempeñan reducido a salvar la Patria de los horrores de la anarquía por los únicos medios que creyesen convenientes en su conciencia”²⁸⁰. Molestaba vivamente al Gobierno los escritos por los que se había solicitado el amparo de la Corte Suprema, los que consideraba altamente injuriosos²⁸¹. El 3 de agosto, insatisfecho el Tribunal con la contestación del ministro, le expresaba que el “celo mostrado en esta ocasión no es sino la consecuencia de haber sido interpelada formalmente; y si en alguna crisis otros ciudadanos fueron expatriados y no se guardaron con ellos las formas competentes, ojalá que hubiesen ocurrido ante la Suprema Corte, a quien no es dado proceder de oficio y se habría lisonjeado de ejercer, como ahora, la atribución más preciosa que le confiere la ley de su institución”. Manifiesta la Corte que “creyó que conforme a muchas leyes fundamentales, en ningún evento el reo puede mantenerse más de veinticuatro horas sin saber la causa de su prisión y que nunca urgirá más la absolución o la pronta aplicación de la pena que en los delitos que se dicen de sedición y tumulto”. Junto con reclamar del menosprecio con que era tratada, hacía presente la independencia del Poder Judicial respecto de las contingencias políticas y su irrestricta adhesión a la *Constitución* y las leyes. Recordaba al efecto que “su institución es puramente judicial y no tiene más conocimiento de la política del Poder Ejecutivo que el que da la nota a que se contesta, cuyo contenido sólo parece dirigirse a ultrajar a todos y al más elevado Tribunal de la nación. Tampoco se han comunicado a la Suprema Corte ni publicado ministerialmente las resoluciones que haya dictado el Congreso de Plenipotenciarios en la materia e ínterin no las sepa y rijan las leyes fundamentales que demarcan sus pasos, no se creará autorizada para variar de conducta aunque sus reclamaciones fundadas y respetuosas sean contestadas con inaudita acrimonia y menosprecio y aunque dentro ni fuera de su ministerio no conozca superioridad alguna si no es con respecto al poder moral de su administración”²⁸². Advierte que al solicitar “formación de causa cumplió en ello con su deber, y en lo demás toca al Supremo Gobierno cumplir con el suyo. Si las circunstancias impiden la observancia de la ley, el Supremo Gobierno responderá y a la Corte Suprema le basta haberla hecho presente. Jamás se arrepentirá de un paso tan medido y tan circunspecto, y aun cuando no haya sido de la aprobación del supremo Gobierno, no dudará que ahora y en todo tiempo ha procedido con rectitud, con imparcialidad

146 de la de 1823, las atribuciones de la Corte Suprema. Podría aplicarse a la situación planteada su numeral 7º, que le daba injerencia en las causas relativas a “infracción de la Constitución”.

²⁸⁰ Transcribe el texto de ese oficio en su parte substancial el fiscal Mariano Egaña en dictamen de 14 de octubre de 1830: Archivo Nacional

Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs.230-233.

²⁸¹ Así aparece de manifiesto en documentos posteriores, v. gr. de 3 de marzo de 1831: Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 278-279.

²⁸² Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs.218-219.

y sin mezcla alguna de intereses personales”. Las frases que siguen constituyen un *desideratum* que el principal tribunal del país ha debido de tener permanentemente a la vista: “a través de las convulsiones políticas y de los resentimientos personales, el buen crédito de la Corte Suprema descuella puro e intacto y nunca más brillante que al desterrar de sí las sombras que intentaren obscurecerla. Tal situación la mantiene también dispuesta a manifestar su conducta ante la nación o ante el tribunal más severo, y lo haría en este mismo instante sin recusar ni esperar tales o tales jueces”²⁸³.

En el mismo orden de ideas, recibió el 9 de septiembre de 1830 un reclamo de José Santiago Muñoz de Bezanilla por el destierro a Huasco de que fuera objeto, sin formación de causa ni sentencia judicial. El Fiscal Mariano Egaña, atendida la reclamación a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, había pedido “una copia de la autorización que haya dado el Congreso Plenipotenciario para proceder en la causa de los que se creen sospechosos a la tranquilidad pública; como también del juramento que prestó S.E. al tiempo de recibirse de su alta dignidad”, lo que recabó Vial de Portales²⁸⁴. La cuestión originó un malentendido, pues el Ministro del Interior, Diego Portales, consideró que se estaba dudando de su palabra en cuanto a que se hubiesen dado efectivamente facultades extraordinarias al Gobierno. Por su parte, el Congreso de Plenipotenciarios adujo: “el Congreso extraña altamente la misma escrupulosidad o desconfianza inaudita de que se reviste la Suprema Corte al pedir al Poder Ejecutivo testimonio de sus facultades”, entendiéndolo que la Corte pretendería hacer uso de una atribución que, según el artículo 47 de la *Constitución* de 1828, sólo correspondía a la Cámara de Diputados²⁸⁵. Por ende, se negaba a transmitir a la Suprema el atestado solicitado. Una vista del fiscal Mariano Egaña, de 14 de octubre de 1830, recaída en la presentación de Bezanilla, hacía presente el mandato constitucional que pesaba sobre la Corte Suprema de velar por las garantías individuales, pues así lo determinaba el artículo 146, párrafo 1º. de la *Constitución* de 1823²⁸⁶ ratificado por el artículo 96 del texto de 1828²⁸⁷, lo que “no es una facultad discrecional de que V. E. pueda hacer uso cuando lo tenga por conveniente: es un deber imprescindible de su ministerio y un deber cuya omisión haría personalmente responsable a los individuos que la componen”²⁸⁸. Como en un primer momento se había atribuido el abuso al gobernador local de Huasco, pronto se vio que éste actuaba por orden del Ministro del Interior, Diego Portales. Requerido informe a éste, su contestación fue considerada vaga, pues se refería, en general a las facultades concedidas al Gobierno por el Congreso de Plenipotenciarios con lo que se volvía al mismo problema que había suscitado la petición de los oficiales Portus y demás. “Dos eran los fundamentos en que el señor Ministro funda estar autorizado para tomar las providencias de que se reclamaba: el juramento que el Vicepresidente de la República había prestado al recibirse de su cargo y las facultades concedidas por el Congreso de Plenipotenciarios. En cuanto a lo

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 224.

²⁸⁵ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 230-233. Decía la disposición citada: “Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1ª. Proponer las leyes relativas a impuestos y contribuciones, tomando en consideración las modificaciones con que el Senado las devuelva. 2ª. Conocer a petición de parte, o proposición de alguno de sus miembros sobre las acusaciones contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros, miembros de ambas Cámaras y de la Corte Suprema de Justicia,

por delitos de traición, malversación de fondos públicos, *infracción de la Constitución*, y *violación de los derechos individuales*; declarar si hay lugar a la formación de causa, y en caso de haberlo, formalizar la acusación ante el Senado” (el destacado es mío).

²⁸⁶ “Sus atribuciones [de la Corte Suprema] son: 1ª. Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”

²⁸⁷ “Son atribuciones de la Corte Suprema: [conocer y juzgar] de las de *infracción de Constitución*”.

²⁸⁸ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 230-233.

primero, el Fiscal lejos de dudar u objetar algo, expuso que un juramento tal contenía *facultades dictatoriales*²⁸⁹ conferidas en el hecho mismo de haberse decidido en aquella forma por el Congreso y sólo pidió se agregue copia auténtica del acta o instrumento público que debió extenderse por no haberse circulado ni hallarse inserto en el *Boletín de las Leyes*. [...] En cuanto a la concesión de facultades, las palabras que ha usado el fiscal son éstas: “Que se sirva instruir a esta Corte Suprema de los términos en que se halla concedida la autorización del Congreso de Plenipotenciarios o concesión de facultades de que habla S.S. en el oficio de 28 de julio”. Dado el malentendido que se había producido, señalaba el Fiscal: “El Congreso de Plenipotenciarios se convencerá con el nuevo reclamo que V.E. le haga de que la Corte Suprema no entiende en causa de acusación contra el Presidente o Vicepresidente de la República ni contra sus Ministros de Estado porque en la realidad está fuera de sus atribuciones y ni aun hay antecedentes por donde se pueda haber sospechado en V.E. este proceder. V.E. ha sido legalmente interpelada por reclamar las garantías que don Santiago Muñoz de Bezanilla dice haber sido violadas en su daño. V.E. aparece en esta causa llenando el deber que la *Constitución* quiso confiarle de reclamar esta violación de los Supremos Poderes del Estado que no pendiese de la misma Corte Suprema enmendar. *V.E. ni acusa ni juzga: únicamente reclama* y esta atribución legal a todas luces es muy distinta de la que por el artículo 47 de la *Constitución* corresponde a la Cámara de Diputados y que el primer Tribunal de Justicia del Estado no puede haber pensado arrogarse, si se supone a sus individuos capaces de continuar todavía ejerciendo las funciones de la magistratura”²⁹⁰. Con fecha 23 de octubre de 1830, Vial, haciendo suyo con los restantes integrantes de la Corte, el dictamen de Egaña, lo enviaba al Ejecutivo.

Otra intervención del mismo jaez se produjo cuando, el 17 de febrero de 1831, las cónyuges de José Joaquín de Mora, Antonio Gundían y José Manuel Escanilla reclamaban por haber sido puestos sus maridos en prisión “sin hacerseles saber ni formarse causa correspondiente después de pasado el término legal”. La comunicación al Gobierno rezuma escepticismo: “aunque a consecuencia de otros recursos de esta clase, la Corte Suprema había reclamado anteriormente del Supremo Gobierno por el cumplimiento de las leyes y garantías judiciales que aparecían infringidas y se le contestó que el Congreso Nacional de los Plenipotenciarios había conferido al Ejecutivo facultades extraordinarias para proceder a estas medidas, como hasta hoy ni se han publicado aquéllas ni se han comunicado oficialmente a este Tribunal, de acuerdo con su Ministerio Fiscal, se halla de nuevo en el deber de cumplir con las leyes de su institución, para lo que ha sido interpelado, pidiendo al Supremo Gobierno tenga a bien poner a los recurrentes a disposición de los Tribunales que competan para que sean juzgados conforme a las leyes”²⁹¹. En el no. 23 de *El Araucano* se dieron a conocer las facultades con que el Congreso de Plenipotenciarios había revestido al Ejecutivo, oportunidad en que Portales, con el desplante que lo caracterizaba, zahería a la Corte Suprema. En oficio de 25 de febrero de 1831 manifestaba Vial al Supremo Gobierno que la Corte había tomado las providencias que le autorizaban las leyes. “Si el Gobierno se hubiese instruido de la marcha de la Corte Suprema, habría evitado las *amenazas* con que el señor Ministro concluye su nota y *ese estilo fuerte con que frecuentemente se marcan sus comunicaciones* cuando este Tribunal estudia contrastarle con la moderación que le caracteriza”²⁹².

Un periódico de la época, *La Opinión*, dio a conocer al público los acontecimientos vinculados a Muñoz de Bezanilla y, de paso a otros detenidos, mediante datos tomados de los expedientes judiciales, lo que provocó la ira de Portales. Este, en oficio de 3 de marzo de 1831

²⁸⁹ En el sentido romano de *dictator*.

²⁹⁰ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2 fs. 230-233.

²⁹¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 264.

²⁹² Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 274.

tildaba a la Corte Suprema de protectora de los perseguidos por haber admitido sus reclamos, de enemiga del orden por no haberlos rechazado de plano y de obstinada por insistir en la reclamación por infracción de las garantías, culpándola de haber franqueado a la prensa el expediente relativo a Bezanilla²⁹³. Exculpaba Vial al Tribunal con frases que revelan su adhesión a los principios inmarcesibles de la defensa de los oprimidos, cualesquiera éstos fuesen y por quién lo fuesen: “pedir que se sujete a juicio aun al mayor criminal, no es dispensarle una protección particular en el sentido que deja traslucir el Ministerio, sino solicitar que, con arreglo a las leyes, se le ponga al abrigo de toda arbitrariedad. Este es el único amparo que la Corte Suprema quiso prestar a Uriarte, La Rosa y Muñoz [de Bezanilla] desde que lo reclamaron, amparo que no puede negarse ni aun a los mayores criminales. Si su gestión contenía máximas subversivas y estaba escrita con insolencia, a la autoridad que los juzgase correspondería castigarlos o hacer lo que estimase conveniente y no al Tribunal [Supremo] que sólo pudo contraerse al cumplimiento de su deber. Es necesaria mucha circunspección para no admitir representaciones, especialmente en causas criminales, aunque sus expresiones parezcan malsonantes. Si ellas tienen una íntima relación con el derecho que se ventila, el juez no podrá rechazarlas de oficio sin exponerse a debilitar las fuerzas del convencimiento con perjuicio de la parte reclamante”. En cuanto a la acusación de haberse dejado filtrar el expediente de Bezanilla a la prensa, decía: “el expediente de Muñoz [de Bezanilla] no se ha franqueado por la Corte ni se substanció con reserva por no corresponder a ningún juicio de los que en alguno de sus tiempos se agita con esa calidad. No es extraño se hubiese aprovechado la parte de las oportunidades que debían proporcionarse para sacar copia. Aun cuando se le hubiese facilitado por los subalternos del Tribunal, sería inútil la reprobación. Por el artículo N° 158 del *Reglamento de [Administración de] Justicia*²⁹⁴ debe darse testimonio de su causa o pleito a cualquiera que lo pida para imprimirlo. Repare V.S. que la ley manda darlo para ese fin en circunstancias que la libertad de imprenta estaba sujeta a ciertas trabas que posteriormente se derogaron del todo y que en ningún caso pueden negarse a los interesados los testimonios, que en seguridad de sus derechos, pidieren de sus escritos y demás actuaciones, aun pendientes las causas, sin que por esto sean culpables las justicias de los abusos que con ellas puedan cometer”²⁹⁵. Insistía en el imperativo que pesaba sobre la Suprema de velar por las garantías constitucionales: “la atribución de reclamar por la infracción de garantías *es un deber* que impone la *Constitución* al Tribunal. El ejercerlo no puede calificarse de obstinado empeño. La obstinación supone terquedad o indebida porfía y sin violencia no pueden aplicarse esos nombres a quien sólo trata de cumplir con su obligación [...] Apoyado en estos principios, el Tribunal nada teme al cumplir de lleno sus deberes. Los Ministros que lo componen descansan tranquilos en el firme propósito de sólo marchar por el sendero de la ley nacional...”²⁹⁶.

La defensa que Vial había hecho en 1830 y 1831 de los derechos garantizados por la *Constitución*, no fueron óbice para que, años después, en 1837, no le temblara la mano al ordenar la pena de muerte de ciertos sediciosos. Eran los que habían complotado el 1 y 26 de noviembre de 1836 en contra del gobierno²⁹⁷, como un prólogo del abortado golpe que

²⁹³ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 278.

²⁹⁴ Decía dicha disposición: “De cualquier causa o pleito después de terminados, deberán los jueces dar testimonio a cualquiera que lo pida a su costa para imprimirlo, o para otros usos a excepción de aquellas causas en que la decencia pública exige que no se den a la luz. Pero a la parte que solicitare el testimonio, i a quien por tal razón se le hubiere negado, le quedará el recurso de ocurrir al Tribunal

de Apelacion correspondiente o a la Corte Suprema de Justicia, si la Corte de Apelaciones fuese la que denegase el testimonio, pidiendo se reforma la providencia de dicha denegacion”.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Acontecimiento conocido como “la conspiración de los cadetes”, promovida por el encargado de negocios de Bolivia Manuel de la Cruz Méndez. Lo trata ENCINA, *op. cit.*, t. 21, pp. 103-105.

terminaría segando, en junio de 1837, la vida de Portales. Sin embargo, la consideración de que ya se había derramado suficiente sangre con motivo de las convulsiones que había sufrido el país y que se trataba de gente joven, movió a la Corte a solicitar, reservadamente, conmutación de la pena. Se borraba con el codo lo que se había escrito con la mano: “cumpliendo con la más grave y terrible función de nuestro ministerio, hemos aplicado la pena de muerte a diecinueve reos comprometidos en los planes de revolución que debieron realizarse el 1º y 26 de noviembre del año próximo pasado. Por más que cueste a nuestra sensibilidad el dar espectáculos de sangre, como jueces, no nos ha sido lícito economizarlos. En la presente causa, los hechos están suficientemente calificados, las leyes aplicables son claras y terminantes; ni aun hemos podido decir que la pena capital por delitos de sedición es desproporcionada a los progresos de las luces porque ¿qué otro castigo se impondrá a los autores de revueltas, cuando es evidente que en sus designios entra siempre la perpetración de todos los crímenes con tal que conduzca al buen éxito de la empresa? Tranquilos, pues, con haber llenado nuestros deberes, nada nos restaba ya que hacer si no deplorar en silencio el sacrificio de tantas víctimas, la mayor parte en la flor de la edad. Pero hay una consideración que no puede menos de influir en el ánimo de V.E. para usar con estos desgraciados la más preciosa de sus prerrogativas. Curicó, Aconcagua y Valparaíso están húmedos con la sangre derramada para escarmiento de los conspiradores. Quince reos del mismo delito están condenados a sufrir igual pena y la causa de Valparaíso aún está abierta para éstos y otros cómplices. Con esto parece haberse dado una lección bastante fuerte para contener a los díscolos que no quieren vivir de su trabajo a la sombra de la paz y de instituciones benéficas y duraderas. De este modo, hemos acordado elevar a V.E. por este oficio reservado la más reverente súplica para que se sirva conmutar la pena de muerte que acabamos de dictar en otra que V.E. juzgare más conveniente, exceptuándose a don Nicolás Cuevas cuyos crímenes son tan marcados, que se hace indigno de toda indulgencia”²⁹⁸. Acompañaban a la de Vial las firmas de Manuel Novoa, Pedro Fernández y Manuel Joaquín Valdivieso. El Presidente Prieto conmutó la pena de los conspiradores, quienes fueron condenados, en definitiva, sólo a pena de destierro. Nicolás Cuevas fue fusilado en razón del cúmulo de delitos que había acumulado²⁹⁹.

En 1838, en razón de que por la aplicación de las facultades extraordinarias de que estaba revestido el Gobierno, podía éste disponer encarcelamientos prolongados, no cabía a la Corte Suprema intervenir en las privaciones de libertad consiguientes. Sin embargo, y cumpliendo con un deber de conciencia, se llama la atención al Ejecutivo sobre tres individuos, Manuel Banda, José Venegas y Martín Horta, que llevaban largo tiempo encarcelados sin que se adelantaran sus juicios como reos de Estado, los cuales se desarrollaban en San Fernando, aunque ellos estaban presos en Santiago³⁰⁰. No escapó a la perspicacia de Barros Arana la actitud serena de los tribunales frente al poder inmenso de Diego Portales. Haciendo presente que “toda la república estaba al corriente de la supremacía incontestable del omnipotente ministro Portales, aclara que “sólo en los tribunales de justicia, preciso es recordarlo en honor de la patria chilena, había encontrado el todopoderoso Ministro, algunos hombres que, en nombre de la ley, se resistían a condenar a los reos políticos a las altas penas que aquél quería aplicarles. Para evitarse esas contradicciones, Portales se preparaba a sustraer a esos reos de los tribunales ordinarios, y a crear una justicia espeical, con jueces que por su carácter y por sus condiciones, debían ser dóciles instrumentos del poder”³⁰¹.

²⁹⁸ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 23-25. Era Nicolás Cuevas un pájaro de cuenta: reo prófugo por asesinato, había sido el terror de la zona de Rancagua: ENCINA, *op. cit.*, t. 21, p. 104.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 66.

³⁰¹ BARROS, *Un decenio...*, t. 1, p. 73.

4. E) TRÁNSITO DEL DERECHO INDIANO AL PATRIO. CODIFICACIÓN

A contar de la entrada en vigencia de la *Constitución* de 1833, la Corte Suprema –y con ella, todo el Poder Judicial– actuó con una marcada dependencia respecto del Ejecutivo –“la Corte Suprema sabe que su única atribución en los juicios es aplicar la ley”³⁰²–. La norma del artículo 82 no. 3 del texto fundamental, según la cual competía al Presidente de la República “velar sobre la pronta i cumplida administración de justicia, i sobre la conducta ministerial de los jueces”, fue entendida en forma bastante extensiva. Un decreto de 25 de julio de 1837³⁰³ encargó al Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública la visita de los tribunales “sin escepcion” en los días y horas de despacho que, a su entera conveniencia, determinase. Aunque se le vedaba intervenir en la decisión de los juicios, presidiría los tribunales y llevaría el orden del día de éstos usándose con su persona la etiqueta debida al Regente en la *Instrucción de Regentes* de 1776. Incluso, se lo autorizaba para presenciar el acuerdo de las causas civiles, mas no de las criminales. Podía, igualmente, efectuar visitas a cualquier oficina o departamento vinculado con lo judicial. Como puede apreciarse, quedaba muy disminuido el Poder Judicial frente al Ejecutivo. Por otra parte, el decreto con fuerza de ley de 1 de febrero de aquel año, que organizó los Ministerios, asignaba al de Justicia por su artículo 3, N° 4 la atención de “la consulta de los tribunales sobre interpretacion, reforma, derogacion de las leyes existentes o formacion de otras”³⁰⁴. Ello explica que la Suprema elevase muchas consultas acerca de diversos temas que marcan, por lo general, el paso del antiguo derecho al republicano. Llama la atención el virtual abandono que la Corte Suprema hace de su función interpretativa de la ley, limitándose a pedir criterios al Gobierno respecto de temas arduos. Como contrapartida, es dable resaltar que el Gobierno constantemente presta oídos a las comunicaciones de la Suprema, resultando de ello diversas leyes y decretos como tendré ocasión de mostrarlo a continuación. Podría decirse que el único medio, además de sus sentencias, por el que la Corte Suprema pudo actuar por sí misma, independientemente del Ejecutivo, fue en la dictación de autos acordados, como se ha señalado más arriba.

1. Aspectos penales

Dentro del ámbito penal, el crimen por denegación de justicia, creado por disposición de 25 de septiembre de 1837³⁰⁵, produjo algunas dudas que fueron consultadas al Ejecutivo. Eran éstas si se debía proceder sumariamente y en una sola instancia, o bien si habría dos, de las cuales la primera correspondería a la Corte de Apelaciones y la segunda a la Suprema. Habiéndose hecho referencia al recurso o querrela de vejaciones³⁰⁶, el Gobierno declaró ser ése substancialmente de la misma naturaleza que el de reclamación por denegación de justicia y decretó, el 21 de febrero de 1838, que su conocimiento en única instancia correspondía al mismo tribunal ante

³⁰² Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 348.

³⁰³ *Boletín...*, t. 8, p. 62, N° 42.

³⁰⁴ ZENTENO, *op. cit.*, p. 46.

³⁰⁵ El texto legal castigaba a los jueces que se negasen a administrar justicia abusando de implicancias, recusaciones o incompetencias injustificadas, o dilatasen indebidamente las providencias o suspendiesen sus resoluciones a pretexto de pedir interpretación al legislativo o supusiesen no existir ley sobre el caso, o “ya sea pretestando cualquier otro motivo falso o manifiestamente frívolo que

indique un ánimo deliberado de escusarse de tomar conocimiento de la causa”. Las penas eran administrativas o pecuniarias: *Boletín...*, t. 7, p. 190; ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, pp. 302-303; [VILA, Bernardino A.], *Prontuario de los juicios. Su iniciación, tramitación e incidencias*, Santiago, Imprenta del Progreso, 1844, pp. 163-164.

³⁰⁶ Debían conocer de ésta el juez letrado y el alcalde respecto de las entabladas contra los subdelegados e inspectores: decreto de 28 de septiembre de 1837: *Boletín...*, t. 7, p. 191,

quien se había de interponer la apelación en la causa en que se habría cometido el crimen de denegación de justicia, el que debía proceder sumariamente³⁰⁷.

El 27 de septiembre de 1837 se consultó al Gobierno sobre la inteligencia de *Novísima Recopilación* 12, 19, 3³⁰⁸, que prohibía el porte de ciertas armas blancas, extendiéndola ahora a cómo debían considerarse la catarra y el machete, instrumentos cortantes usados generalmente por los campesinos. Una ley dictada bajo el gobierno del Director Supremo delegado Fernando Errázuriz, de 20 de marzo de 1824, había prohibido en su artículo primero el porte y uso de cuchillos, dagas y toda arma corta³⁰⁹. Por ello, se hacía necesaria la debida correlación entre esas disposiciones y ambas con las costumbres nacionales. Decía la Suprema: “parece que en esta prohibición se comprendieron las antedichas, cuyo tamaño es por lo regular de dos tercios, poco más o menos, es decir menores que cuatro palmas. No obstante esto, la primera de estas armas es enteramente defensiva y se carga de ese tamaño para comodidad en los viajes; la segunda, a más de ser también de defensa, debe considerársele principalmente como una herramienta indispensable entre gentes de campo, y de gran comodidad, porque fácilmente la lleva consigo el que hace uso de ella, aquí para desmontar o cortar un árbol que embarga el camino, allí para componer una carreta, un arado u otros instrumentos de labranza, más allá para cortar ramas con que cerrar un portillo, etc. con cuyos servicios tiene algo de común la catarra y a veces la suple en lugar del machete”. Aparentemente menor este tema, no carecía de relevancia dada la habilidad del bajo pueblo en el uso de las armas corto-punzantes, las que ya habían producido en el período indiano medidas de restricción en cuanto a su empleo. Gran parte de las reyertas terminaban en baños de sangre producidas por armas blancas. Si bien era necesario reprimir los delitos que pudiesen producirse con este tipo de armas, resultaba exagerada la penalidad establecida, atendida la utilidad que el uso de diversos instrumentos cortantes producía. Las penas que establecía la citada disposición de 1824 eran muy duras: un año de trabajo forzado por el solo hecho de sacar una de las armas prohibidas³¹⁰; si se llegase a herir a alguien, la pena subía a dos años³¹¹.

El empleo de cualquier arma, aunque no fuese blanca, como piedra o palo, en una reyerta, llevaba consigo meses de servicio público³¹², que ascendía a un año para el caso de herida³¹³. El Gobierno atendió a la preocupación de la Corte Suprema, aunque el Ministro en ejercicio, Mariano Egaña, fuera el mismo que había participado en la ley de 1824. Un decre-

³⁰⁷ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 67. Hállase publicado en *Boletín...*, t. 8, p. 9, N° 10.

³⁰⁸ Decía tal disposición: “Ordenamos y mandamos, que ninguna persona, de cualquier calidad y condicion que sea, no sea osado de traer ni traya espadas, verdugos ni estoques de mas de cinco cuartas de vara de cuchilla en largo; so pena que el que la traxere, por la primera vez incurra en pena de diez ducados y diez días de cárcel, y perdida la tal espada ó estoque ó verdugo; y por la segunda sea la pena doblada, y un año de destierro del lugar donde se le tomare, y fuere vecino; y la dicha pena pecuniaria, y estoque, ó verdugo ó espada aplicamos al Juez ó Alguacil que la tomare”. Corresponde a *Recopilación de Leyes de Castilla* 6, 6, 9.

³⁰⁹ Decía la disposición citada: “Queda prohibido absolutamente desde la publicación de este decreto, el cargar cuchillo, puñal, daga, baston con estoque, i toda arma corta, así en la Capital, como

en los demas pueblos del Estado”. Se exceptuaba a los carniceros, pescadores, verduleros y otras personas que necesitasen de dichos instrumentos “precisamente”. En todo caso, de acuerdo con el artículo 8, no lo podían cargar al cinto “debiendo usarlo solamente para el caso de vender carne, pescado o verduras en el mercado i sin punta; i los retobadores deberán llevarlo con las demas herramientas de su ejercicio siempre que se les ofrezca trabajar, i no en otra forma, bajo las penas establecidas en los artículos antecedentes”. Un decreto directorial, de 15 de julio de 1817, había limitado el porte de armas a los individuos del Ejército, debiendo los civiles obtener papeleta para ello expedida por el Gobierno o el jefe de alta policía: ZENTENO, *op. cit.*, p. 393 n. 2.

³¹⁰ Artículo 4° de dicha disposición.

³¹¹ Artículo 5° de dicha disposición.

³¹² Artículo 6° de dicha disposición.

³¹³ Artículo 7° de dicha disposición.

to con fuerza de ley, de 25 de octubre de 1837 (a menos de un mes de la consulta referida), autorizó a los jueces para que conmutasen las penas de trabajos públicos por multas que oscilaban entre veinte y doscientos pesos³¹⁴. O sea, se reconocía, de acuerdo a las circunstancias de utilización de las armas prohibidas, cierto arbitrio a los tribunales para la determinación de la pena respectiva.

Un interesante informe sobre administración de justicia criminal, emitido el 20 de enero de 1831³¹⁵, nos muestra que, a juicio de la Corte Suprema y de su Presidente, “el origen principal de los delitos no está en la administración de justicia, sino en causas muy distintas y complicadas y de que así como la impunidad de los delitos contribuye directamente a fomentarlos, esta impunidad no nace de la conducta de los jueces, sino más bien de los encargados de la policía”³¹⁶. Atribuye a la legislación hispano-indiana una desproporción entre el delito y la pena: “la vaga aplicación de las penas, su falta de graduación, el olvido absoluto de algunos delitos, la suma severidad en el castigo de otros, son motivos que destruyen la proporción que debe reinar entre el delito y la pena, animan a los malhechores a los más horribles atentados y sirven de escollo insuperable a la administración de justicia”. Reclama la dictación de un Código Penal: “la organización del Código Criminal de un pueblo es una de las grandes épocas de la vida de las naciones y no está en nuestras manos anticipar el tiempo y la circunstancia en que debe suceder, si alguna vez ha de llegar para nosotros esta época dichosa”³¹⁷. El pensamiento de Vial es interesante, ya que postula la dictación de un Código Penal en tanto que la idea que primaba entre los interesados en estos temas era la de un código general, al estilo del *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten* de Federico II, de 1794³¹⁸. El recién citado interés de Vial por la codificación no era asunto nuevo como que en marzo de 1828 había sido propuesto por el diputado Francisco Ramón Vicuña en calidad de integrante de una comisión de juristas a la que se encargaría la redacción, en el breve plazo de un año, de “un proyecto de Legislación Civil y Criminal”³¹⁹.

³¹⁴ *Boletín...*, t. 7, p. 199, no. 97.

³¹⁵ Está basado en un oficio de Diego Portales a la Corte Suprema, de 15 de enero de 1831, por el que le hace presente la preocupación del Gobierno por la delincuencia imperante en el país: “en una visita de cárcel que practicó en Curicó [el intendente de esa provincia], dice haber encontrado dieziocho facinerosos, de los cuales el que ménos había cometido dos muertes; entre ellos, había uno que contaba ya veinte asesinatos, incluso el que perpetró en su propia mujer. Anuncia tener en su poder el sumario levantado a un reo que confiesa llanamente haber cometido un asesinato en Guacargüe, sin mas motivo que el gusto de asesinar; i acompaña a este crimen la notable circunstancia de haberse detenido en picar los ojos al cadáver del degollado. Otro individuo del mismo paraje mató a su padrastro por solo haberle reprendido de palabra, según su propia confesion. Noticia igualmente al gobierno, hallarse plagada la provincia de los más temibles facinerosos, que tienen sobrecojidos a los jueces, i se pasean causando luto i amargura por todas partes; i en sí mismos dan testimonio de que la administracion de justicia se halla en un estado deplorable”. Por lo mismo,

pide informe a la Suprema, de acuerdo al artículo 96 N° 10 de la *Constitución*, que le encargaba la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la nación. Andrés Bello publicó dicho oficio y la respuesta de la Corte en *El Araucano*: BELLO, Andrés, *Obras completas de don [...] Edicion hecha bajo la di-reccion del Consejo de Instrucción Pública en cumplimiento de la lei de 5 de setiembre de 1872*, Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, 1885, volumen IX: Opúsculos Jurídicos, pp. 9-16.

³¹⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 259 y ss.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982, t. 1, p. 173.

³¹⁹ LETELIER, *op. cit.*, t. 15, p. 348. Además de Vial, compondrían la comisión Francisco Antonio Pérez, Gaspar Marín, Diego Antonio Elizondo y Carlos Correa de Saa. Barros Arana critica el proyecto de Francisco Ramón Vicuña por su desconexión con la realidad: BARROS, *op. cit.*, t. 15,

Entre las disposiciones más inductoras a la comisión de delitos, señalaba “la que excusa de la pena capital al homicidio cometido en estado de embriaguez. Con un carácter decidido y valeroso y en medio de la suma abundancia de licores que la naturaleza prodiga en nuestro suelo, la plebe chilena aunque fuera la más virtuosa e ilustrada del mundo, se verá siempre víctima del azote exterminador de la bebida mientras no se ponga un freno bien fuerte que contenga los efectos de este vicio abominable. La mayor parte de los crímenes se perpetran en los lugares de distracción y en los excesos de la embriaguez y aunque en realidad no suceda así, éste es el asilo ordinario de los criminales para los que la compasión y la amistad les provee siempre de testigos”. No cayó en saco roto la advertencia. Una ley, de 20 de octubre de 1831 –a diez meses de la presentación de la Suprema– declaró que “en ningún caso se admitirá la embriaguez como excepción que exima al reo de la pena que la lei señala a los delitos cometidos en sana razon, i se deroga la parte de la lei 5^a., tít. 8^o., partida 7^a. que es contraria a la presente”. Terminaba ordenando “a todas las autoridades en quienes reside el poder judicial cumplan i hagan cumplir i ejecutar lo dispuesto en la presente lei bajo la mas estricta responsabilidad”, debiendo ser publicada la disposición por bando en todos los pueblos de la república³²⁰.

Años más tarde, en 1837, volvió la Suprema al tema de la embriaguez, pero con un enfoque diferente. El tema esta vez era determinar si la embriaguez habitual constituía o no causal general de tacha para los testigos. En una interesante comunicación de 20 de diciembre de 1837 dirigida al Ministerio de Justicia, se consultaba sobre si a los ebrios habituales se les debería considerar incluidos entre los de mala fama de acuerdo a *Partidas* 3, 16, 8. Con un criterio muy pragmático, se señalaba al Ejecutivo que la consideración de ciertas conductas como viciosas o inmorales depende de las diversas culturas: “la bondad y filosofía de las leyes es relativa a las costumbres, esto es, a los vicios o virtudes generales de los pueblos, sucede con frecuencia que lo que allí es criminal, aquí es indiferente. La historia antigua nos presenta grandes pueblos en que el robo, el adulterio, el lenocinio, la embriaguez y otros vicios no sólo eran generales y tolerados, sino que también formaban parte de su educación. No hace mucho tiempo que en la culta Inglaterra los hombres se fingían ebrios, haciendo ostentación de este vicio. En esos pueblos la práctica de tales crímenes no podría producir infamia, porque sólo puede producirla lo que humilla y degrada al hombre en su sociedad y no puede degradar lo que generalmente se practica en la misma sociedad”. Y, refiriéndose concretamente a la situación de Chile, expresa: “por desgracia en Chile la embriaguez de la plebe es demasiado general, y especialmente en los campos. Bien sabido es que los domingos y aun lunes de cada semana se dedican a Baco y que el uso de licores es el único lenitivo a sus pesares. Ningún plebeyo resiste la sociedad de los que se embriagan, porque cada uno a su vez hace lo mismo; han privado de su verdadero nombre a la embriaguez a que llaman diversión y divertido al ebrio para hacérsela más agradable aún por la elección del nombre. La pena de este delito por los bandos de buen gobierno es tan ligera, que no excede de ocho días de presidio cuando por otros crímenes es centuplicada. Las personas notables se sirven de esos ebrios y los hacen de su confianza porque no hay otras de quién valerse: ¿cómo se podrá considerar en Chile infame y vil al plebeyo ebrio?”³²¹. La situación no dejaba de ser complicada, pues, si se acogían las tachas de ebriedad consuetudinaria, afectando este vicio a la mayor parte del pueblo, resultaría que pocas personas podrían ser presentadas como testigos de los delitos que se cometían, los que quedarían así impunes. Investido el Gobierno de facultades extraordinarias con ocasión de la Guerra contra la Confederación Perú-Boliviana, expidió al efecto, el 24 de enero de 1838, un decreto con fuerza de ley que rezaba

p. 217. *Vid.*, además, GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, t. 1, pp. 165-169. El proyecto de Vicuña en igual obra, t. 2, pp. 31-32.

³²⁰ *Boletín...*, t. 5, pp. 119-120 y ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, p. 209.

³²¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 51.

que, como regla general, “la tacha de ebriedad habitual que se opusiere a algun testigo para invalidar su deposicion, solo debe ser admitida cuando la parte que la opone ofreciere probar que el testigo ha sido condenado alguna vez o apercibido por juez competente por el crimen de ebriedad, o que ha dado su testimonio en estado de ebriedad. Comuníquese y publíquese. Prieto. Mariano de Egaña”³²². O sea, las probanzas de delitos podían efectuarse echando mano de testigos cuya inhabilidad por embriaguez habitual quedaba bastante disminuida. No es que se quisiese cohonestar la borrachera, sino ensanchar la posibilidad de castigar delitos que, sin la mediación de ese tipo de testigos, habrían quedado impunes. Como la norma era de carácter general, tenía también atinencia con las causas civiles.

En el informe de 1831 referido más arriba, la Corte liderada por Vial se muestra contraria a las transacciones entre el delincuente y su víctima o los herederos de ésta, basada en *Partidas* 7, 1, 22³²³, así como a la influencia nefasta de los poderosos en los poblados pequeños: “no es menos vituperable y antisocial la ley que autoriza las transacciones privadas entre el homicida y los representantes de su víctima para excusar al primero la pena de sangre que mereciera. Los hombres capaces de cometer este delito se prometen evadir la pena por medio de una ligera compostura a que los ofendidos se ven obligados por su miseria y las dificultades que suele haber de perseguir al delincuente. Para éste poco importa la pérdida temporal de su libertad si es que le aprehenden, pues su influencia en los pueblos pequeños o las circunstancias particulares del país le ofrecen fácilmente los medios de evadirse y abandonarse de nuevo al delito”³²⁴. Fruto de estas consideraciones fue una ley expedida el 29 de octubre de 1831, conforme la cual “toda transacción, perdon o composición de las partes ofendidas, sus representantes, o herederos con los perpetradores, cómplices, consentidores o de cualquier otro modo responsables de un crimen, solo podrá tener efecto en lo respectivo a la accion civil, indemnizaciones i perjuicios que competen a las partes agraviadas demandar, i de ningun modo podrá admitirse como excepcion o motivo para suspender o militar la pena que la lei señala a los delitos”³²⁵.

El sistema de fueros, heredado del período hispánico, en que se estimaba conveniente que los distintos tipos de personas fueran juzgados de acuerdo a su condición, no se condecía con los nuevos ideales republicanos que estimaban altamente la igualdad entre los hombres. Por ello Vial decía: “la diferencia de fueros en el ejercicio de la jurisdicción criminal será siempre el manantial inagotable de la desorganización moral de los pueblos. En las campañas es donde se sienten más de cerca los resultados ominosos de la separación en las milicias del fuero militar del ordinario y por la que los jueces mil veces no pueden perseguir a los criminales que no saben más de táctica que reclamar la protección de sus jefes, y éstos, no la niegan porque aspiran a formar partido y hacer sentir alguna vez la realidad de su cargo, que

³²² *Ibid.*

³²³ Su epígrafe era: “Como aquel que es acusado puede fazer auenencia con su contendor sobre el pleyto de la acusacion”.

³²⁴ Bello estimaba que en Santiago no se acostumbraban tales acuerdos entre víctimas y victimarios. Los jueces del campo “autorizarán maquinaalmente una compostura entre un asesino atroz i una viuda imbécil, o hijos sin educacion, para poner en libertad a centenares de malvados, que, asilados de ese derecho de transaccion o composutura, no hacen mas que andar del sitio del crimen al de la prision, i del de la prision al del crimen”. Difiere del criterio de la Suprema de estimar que los

acuerdos basados en *Partidas* 7, 1, 22 autorizasen para remitir la pena del delincuente. Recordaba el dictamen de Antonio Gómez que, aunque dudoso sobre el sentido de esa norma, afirmaba que en una oportunidad el Rey asistido por el Consejo, había ordenado la muerte de uno que había practicado una composición pecuniaria. Por su parte, Marcos Gutiérrez estimaba que tal disposición había sido derogada por *Recopilación de Castilla* 8, 24, 10. Aunque esta ley hacía referencia a la pena de galeras, debía ser entendida de aplicación general: BELLO, *Obras Completas*, t. 9, pp. 20-21.

³²⁵ *Boletín...*, t. 5, pp. 120-121; ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, p. 209.

sin otro ejercicio tal vez ni se supiera que existía. Así es que la competencia, la emulación y la ignorancia dejan comúnmente impunes y fomentan los delitos³²⁶. Al asumir esta crítica al sistema de fueros, se adelantaba al criterio que Juan Egaña manifestara en sus *Reflexiones sobre el reglamento de administración de justicia* publicado en *El Araucano* los días 14 y 21 de mayo de 1831³²⁷. No había mejorado mucho la situación hacia 1845, pues en informe de la Corte Suprema al Ministerio respectivo sobre los inconvenientes que se habían advertido en lo tocante a administración de justicia, se insistía en que “generalmente sucede, y con especialidad en las milicias, que por evitar la formación de una causa, indican al juez civil que gozan de fuero. Sin más que esta expresión se suspende la formación de un sumario...”³²⁸ produciéndose muchas veces la impunidad de los delitos.

La situación de anarquía política en que se hallaba sumido el país era una causa no despreciable del aumento de la criminalidad, quedando en la impunidad los delitos cometidos por las personas influyentes: “en medio de tantas oscilaciones políticas, no cesa el flujo y reflujo de mandatarios de partidos opuestos que llevan a sus destinos odios, parcialidades y que disimulando los delitos por el empeño de formarse prosélitos, los delitos que cometen los prepotentes o ellos mismos careciendo de celadores que los descubran, no pueden tener jueces que los castiguen. Es difícil tener datos fijos sobre el destino de estos subalternos, pero una observación sola es capaz de hacer ver el exceso a que puede llegar. Según las razones recogidas por el juez de letras de esta capital, se cometieron 41 homicidios desde junio hasta mediados de noviembre del año anterior en este departamento. Sólo la sexta parte pertenecía al pueblo y de ninguno de ellos se formó sumario ni se remitió al juez competente un solo acusado. Lo único que mandan es el cadáver con una nota en que se avisa el hecho y la evasión del autor. Si estos sucede donde la policía y el orden público se hallan más bien sistemados y establecidos, aun mayores males y descuidos debe suponerse en los demás pueblos. Tales viciosas no podrán nunca remediarse mientras no se confieran los destinos subalternos de gobierno y policía a los vecinos más instruidos y respetables en todos los pueblos”. Una nota profética no exenta de poesía mostraba Vial en su oficio: “cada revolución política arroja en

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, t. 1, p. 170. Decía Juan Egaña: “Existe en las leyes actuales un fuero secular y otro regular eclesiástico; fuero militar, diversos fueros de funcionarios civiles y de hacienda, concejiles, etc., y por consiguiente una embrollada diferencia de recursos, tribunales, leyes y códigos para juzgar cada una de estas jerarquías, sin perjuicio de los que se llaman recursos extraordinarios o de gracia, desconocidos muchas veces aun por sus nombres, y regularmente incomprensibles y monstruosos en sus objetos y límites”: GUZMÁN BRITO, *op. cit.* t. 2, p. 39. . Con ocasión de la que se pensaba sería una modificación a la Constitución de 1828, quedaron en definitiva para consideración de la Gran Convención dos proyectos: el elaborado por una comisión y el llamado *Voto Particular* de Mariano Egaña. Acordes con las tendencias liberalizadoras de su época, ambos planteaban la abolición del fuero militar. Se reclamaba en un periódico la necesidad de la abolición tanto del fuero militar como del eclesiástico: “¿Por qué razón es necesario que sea una sola la jurisdicción ordinaria en los

negocios comunes civiles y criminales? Porque 1°. Nada puede ser más contrario a la igualdad de derechos [...] que formar la monstruosa institución de diversos estados dentro de un mismo estado; 2°. Esta diversidad de fueros se opone a la unidad del sistema en la administración [...] porque presenta infinitos subterfugios, dilaciones y arbitrariedades ingeniosas a los litigantes temerarios, a los jueces lentos o poco dedicados, a los ministros de justicia que quieran poner a logro el inmenso caudal de su cavilosa sagacidad y viene así a establecer un conflicto de autoridades que a nula el imperio de la ley y asegura la impunidad de los delitos [...] El fuero tiene su origen en el despotismo: deseosos los jueces de dar todo el apoyo posible a la autoridad, concedieron a los individuos poderosos privilegios cuya naturaleza es reunirlos en un cuerpo, darles una gran preferencia, volverles indiferentes o contrarios a la causa común e interesarlos en el sentimiento de su autoridad absoluta: *El Hurón*, N° 7, Santiago, 17 de abril de 1832.

³²⁸ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 50, N° 143.

éstos [los pueblos], como la erupción de un volcán, una lava de malhechores que por mucho tiempo permanecen cometiendo las depredaciones y atentados más horribles. La discordia civil es la trompeta que pone en acción a tan infames agentes, convierten sus intenciones criminales en objeto de alta policía, se embanderan los partidos, reciben armas y aun cuando siguen en la carrera de sus excesos, es con un nuevo colorido que los autoriza para cometerlos peores. Al fin la tormenta pasa y estos malhechores para quienes el crimen se había convertido en deber, continúan en su ejercicio habituados con una impunidad aunque sin máscara alguna. Su número no aumenta con la copia de prófugos, desertores y otros muchos desvalidos que en estas crisis de horror pierden su pequeña fortuna y carecen de arbitrios para sobrellevar sus deberes. Entre tanto, los resortes de la administración de justicia, cuyo movimiento regular sólo puede existir en el seno de la paz y del orden, se aflojan, debilitan y si no desaparecen del todo, es porque felizmente se hallan en manos de jueces íntegros e imperturbables que los dirijan. Su poder es meramente moral, nada tiene de físico y ejecutivo. Se menosprecian, se pasa sobre el remedio de las más fuertes convulsiones y después que han cesado, se quisiera reponerles toda la respetabilidad y toda la energía necesaria para reparar los desórdenes que causó la desorganización de todas las autoridades”³²⁹.

La falta de cárceles seguras era una verdadera burla a la administración de justicia: “la falta de policía en los pueblos y de casas seguras de detención y los repetidos movimientos políticos han abierto muy a menudo las cárceles a los delincuentes más atroces. Los presidio de la capital apenas han podido dar abasto a los criminales del departamento y los defectos e inseguridad de estas casas son males que aún no se han podido remediar. El de Valdivia, que sirvió largo tiempo hasta una época más bien reciente para la confinación de los reos más graves, jamás correspondió a los fines de su establecimiento, pues el día mismo que llegaban allí, se fugaban los presidiarios para abandonarse de nuevo al pillaje y al latrocinio. Juan Fernández forma en el día el depósito de éstos, pero los buenos efectos de un presidio bastante seguro no son resultados que puedan palpase en el día cuando aún existe derramado en todos los pueblos el germen de inmoralidad que difundió el desorden de algunos años”. Diez años más tarde, la *Memoria* presentada por el Ministro del ramo en 1841 no era más halagüeña y pinta aun más patéticamente la situación carcelaria del país: “Por mucho que se pondere el atraso en que se encuentran [las cárceles], no se habrá salido de los términos de la verdad. Pueblos hay de nota en varias provincias, que no tienen una casa en qué retener seguros a los malhechores que infestan sus cercanías; mucho menos las habrá en los campos en donde la policía de seguridad y la administración de justicia criminal están confiados al brazo fuerte del juez, que para cumplir con sus deberes se ve obligado a convertir en prisión su propio domicilio. De aquí nace la impunidad de los delincuentes, el hábito de los delitos y la inseguridad de las personas y de las propiedades, que tan perjudiciales son a la cultura de nuestros campos. Los establecimientos de este género que existen en las ciudades principales están muy lejos de llenar su objeto, y en prueba bastaría decir que Santiago y Valparaíso, tan adelantadas bajo mil respectos en su civilización y ornato, no cuentan con una cárcel de detención medianamente establecida”.

Un oficio de 8 de marzo de 1843, dirigido al Ministro de Justicia, recordaba que la cárcel contaba con ochenta años de antigüedad y que su estado era lamentable, pues “en la actualidad están inhabilitadas las piezas altas del segundo patio, sus tabiques de madera fáciles a un incendio, desentablados los pisos, rotas las tablas que los sostenían; faltan puertas, algunas están despedazadas, y todo en un estado de indispensable refacción: los salones bajos se van detrimiendo en sus murallas, y el patio primero no hace muchas ventajas al segundo: para decirlo de una vez, no hay un calabozo en que pueda vivir seis horas sin gravísimas incomodi-

³²⁹ *Ibid.*

dades del olfato una persona de las muchas de alguna educación, que por deudas o desgracias se han arrastrado a esa mansión del crimen...”³³⁰. Algunos años más tarde, en 1846, se arbitró el medio de crear el cargo de Superintendente del Presidio Fiscal y de la Cárcel Penitenciaria, que recayó en Manuel Montt³³¹.

En el ámbito del Derecho Penal no fueron pocas las intervenciones de nuestro biografiado. Refleja muy bien el criterio de la Corte Suprema un autoacordado de 24 de febrero de 1835 sobre la aplicación de las penas. Se advierte en él influencia del pensamiento de Juan Egaña relativo a la educación del pueblo a través de ritualidades³³². Para ello, debían ejecutarse las penas “con todo el aparato i severidad que prescriben las leyes i antiguas prácticas en cuya omision han incidido despues de algun tiempo los Juzgados i Tribunales, destituyendo a estos actos de la publicidad i formalidad necesarias para cumplir debidamente los fines de la justicia”. Para ello, debía ser aplicada la pena de horca en todos los casos previstos por las leyes y la ordenanza militar; en el lugar de la ejecución debía predicarse un discurso moral “i que al mismo tiempo se toque la campana como ántes se acostumbraba”; el reo debía ir vestido con túnica “i precisamente descubierto en todo el camino desde la cárcel hasta el mismo cadalzo [sic] i con las demas circunstancias que ordenen las leyes; “que el juzgado que mande hacer la ejecución i los Tribunales a donde se pudiera recurrir asistan ese día a hora competente a la Sala de su despacho para que den las órdenes i se hagan dar las noticias convenientes por sus ministros subalternos con toda dignidad, i a fin de que se manifieste con esas formalidades el sentimiento de la humanidad i la severidad de la justicia”³³³. El 14 de marzo de 1837 solicitó, acompañado de los demás ministros de la Suprema, que se aclarase la situación, contraria a la *Constitución*, de distinguirse en las leyes castellanas aun vigentes, entre nobles y plebeyos. Ello originó un decreto de 15 de enero de 1838³³⁴, de acuerdo al cual, “en todos los casos en que la lei señalase a un mismo delito una alternativa de penas, estableciendo una para los nobles i otra para los plebeyos, los jueces aplicarán la que en su prudencia hallaren mas conveniente, habida consideración al rango o situación que el reo ocupare en la sociedad, a los hábitos de su vida, a su educación, a su anterior conducta, i a otras circunstancias que influyen en que una misma pena sea mas acerba para ciertas personas que para otras”³³⁵.

Pocos días más tarde, el 10 de abril, hacía presente al Ejecutivo el atraso en el cumplimiento de las órdenes emitidas por los tribunales de primera instancia. Como se ve, la Corte no tomaba medidas por sí misma, limitándose a pedir al Ministerio que las arbitrara³³⁶. De mucho interés, aunque incumplida en ocasiones, fue la *ley mariana* de 9 de mayo de 1838, obtenida del Gobierno, según la cual “la ejecución de las sentencias, prisiones, citaciones y demás diligencias que decretaren los jueces en las causas de que conocen, *corresponden a ellos mismos*, verificándola por sí cuando lo tuvieren por conveniente o por los alguaciles o ministros de sus juzgados o por los jueces, sus subalternos u otras personas a quienes la cometieren”. Si no fuesen suficientes estos auxilios “y creyeren los mismos jueces conveniente o necesario reclamar el auxilio de cualquiera fuerza militar o de policía, se les franqueará ésta *incontinenti* por los gobernadores o jefes respectivos, a su simple requerimiento”. Hasta aquí parece digna la situación judicial, pero se dejaba un arbitrio que en muchos casos terminó haciendo ilusoria la prerrogativa de los magistrados: “sin embargo, si el número de la fuerza

³³⁰ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 50, N° 8.

³³¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 83, N° 77.

³³² Pueden consultarse en el *Código Moral* las disposiciones rituales que deberían de aplicarse a los parricidas.

³³³ ZENTENO, *op. cit.*, p. 423.

³³⁴ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 3.

³³⁵ *Boletín...*, t. 8, p. 1, N° 1.

³³⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 4.

que se pidiera de auxilio u otras graves circunstancias obligaren en algún raro caso a sospechar prudentemente que pudiera hacerse uso de la fuerza en daño del orden público, el comandante o persona requerida para prestar el auxilio podrá franquearlo a las órdenes del jefe que él mismo nombrare o tomar otra precaución que hallare por conveniente, bajo su responsabilidad y sin que se impida o interrumpa *notablemente* la ejecución”. Si la petición de auxilio fuese imprevista y urgente, los cuerpos aludidos debían darlo “con tal que no quede expuesta la seguridad del cuerpo de guardia o puesto militar”. Los vecinos, en general, debían auxiliar a los encargados de la ejecución de las resoluciones judiciales cuando hubiese resistencia a ella para lo cual bastaría el solo grito de favor a la ley “pronunciada por los encargados de la ejecución, siempre que éstos fueren personas conocidas o vistieren el uniforme respectivo o manifestaren la insignia de su oficio”.

Las luchas transandinas entre unitarios y federalistas, seguidas de la dictadura de Juan Manuel de Rosas, habían ocasionado la venida a Chile de numerosos rioplatenses³³⁷. Si bien los hubo de categoría como un Alberdi o un Sarmiento, no faltaron elementos excesivamente ardorosos, que solían provocar incidentes en Chile. Uno de ellos ocurrió con ocasión de la llegada a nuestro país del ministro plenipotenciario Baldomero García, acompañado de Bernardo de Irigoyen, legación que fue recibida por el Presidente de la República el 8 de mayo de 1845³³⁸. Las relaciones entre Chile y Argentina eran bastante tensas, sobre todo por la despótica conducta que hacia los chilenos que vivían en Mendoza había observado el gobernador de Cuyo en tanto que los muchos contrarios a Rosas, habían promovido una pésima imagen de éste sobre todo por la prensa. Siendo ése el ambiente que sobre el particular primaba en Chile, un argentino unitario, Elías Bedoya, arrancó, el 5 de mayo de ese año, a la fuerza, a un sirviente negro de la referida legación, Bernardo Pereira, “la cinta que llevaba atada a su vestido con la inscripción *Vivan los Federales, mueran los salvajes, asquerosos, inmundos Unitarios*”. El hecho provocó un alboroto de consideración habiéndose tomado preso a Bedoya, quien quedó sometido al juzgado del crimen y fue condenado a cuarenta días de prisión. La Legación reclamó ante el Gobierno por el ultraje que se había hecho a un empleado suyo. Llegado el asunto a conocimiento de la Suprema por vía de apelación, ésta declaró que “por principio de legislación universal, nadie puede constituirse juez de sus derechos contra un tercero” por lo que, de acuerdo a *Partidas* 7, 9, 21³³⁹, procedía un moderado arresto contra Bedoya, el que ya se había cumplido pues había estado privado de libertad durante un mes. Pero al mismo tiempo prudentemente se comunicaba al Gobierno “que atendido el estado de irritación en que se hallan los ánimos de los emigrados argentinos, no será extraño que bajo ésta u otra forma se repitan iguales excesos y que no siendo de estricta obligación en la servidumbre del enviado argentino cargar un letrado tan alarmante (pues el decreto de 3 de febrero de 1832 publicado en el registro oficial de Buenos Aires que se ha tenido a la vista sólo dispone que lleven los empleados por distintivo una cinta de color punzó)³⁴⁰; cree que S. E. el Presidente de la República, por los medios que le franquee su alta posición, pueda tomar aquellas providencias que conduzcan a evitar estos males”³⁴¹. La sensata actitud de Vial y los integrantes de la Suprema pretendió, infructuosamente, bajar el perfil al desagradable incidente que concitó el interés público a través de los periódicos de entonces, siendo muy elogiado el alegato de José Victorino Lastarria, basado en el Derecho de Gentes³⁴².

³³⁷ SERRANO Sol, “Emigrados argentinos en Chile (1840-1855)”, en Joaquín Fermandois *et al.*, *Nueva Mirada a la Historia*, Santiago, Editorial Ver, 1996, pp. 111-126, con una buena bibliografía.

³³⁸ BARROS, *Un decenio...*, t. 2, p. 91.

³³⁹ Su rúbrica es: “Qué enmienda debe recibir aquél a quien es hecha deshonra”...”siendo probra-

do el tuerto, [el juez] puede escarmentar o dar pena de pecho a aquél que hizo la deshonra”.

³⁴⁰ Roja.

³⁴¹ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 50, N° 105.

³⁴² BARROS, *Un decenio...*, p. 93.

Una de las últimas actuaciones de Vial como Presidente de la Corte Suprema, a pocos meses de su fallecimiento, nos lo presenta encabezando la dictación de un autoacordado de 27 de junio de 1850, transcrito al Gobierno el 7 de julio de ese año. Se había advertido un abuso que se había introducido en los departamentos del país en cuanto las salas de visita general extraordinaria de cárceles solían dispensar un tiempo excesivo a los reos rematados, esto es, condenados por sentencia ejecutoriada³⁴³. Era reiterada, en consecuencia, una advertencia formulada en enero de 1846 conforme la cual “no puedan rebajar más de quince días en condenas que pasen de un año, habiendo observado buena conducta los reos; i en las condenas que bajen de un año, la rebaja será menor en proporcion”, siempre que los reos estuviesen próximos a cumplir su pena.

La adecuación de normas del antiguo régimen al nuevo sistema patrio resultaba de difícil implementación en algunos casos. Frente al sistema indiano vigente, que imponía a los fallos sólo una parte dispositiva, se estableció la obligación de contener una considerativa. El decreto con fuerza de ley sobre fundamentación de las sentencias, de 2 de febrero de 1837, que llevaba las firmas de Prieto y Portales, ordenó que todo fallo debía fundarse “breve i sencillamente. El fundamento se reducirá solo a establecer la cuestion de derecho o hecho sobre que recae la sentencia, i hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios, ni otras explicaciones”³⁴⁴. Al efecto, la Corte Suprema, representada por Vial y Manuel Novoa, planteó al Gobierno, el 11 del mismo mes, doce dudas que fueron transferidas por éste al Fiscal de la misma Corte, Mariano Egaña, para su elucidación. Las consultas guardaban, principalmente, relación con las fuentes del derecho que podrían utilizarse al momento de ser fundados los fallos. Si no había ley sobre la materia planteada, decía Egaña, envolviendo en una sola las diversas respuestas que merecían las consultas formuladas, que “sirven las máximas eternas del derecho natural, los principios jenerales de jurisprudencia, las leyes análogas i las decisiones de los tribunales i opiniones de los jurisconsultos, que esclarecen aquellos principios, descubren el espíritu de las leyes que puedan ser aplicables, i demuestran la extensión que puede

³⁴³ BARRIENTOS, *op. cit.*, p. 144.

³⁴⁴ *Boletín...*, t. 7, p. 89. Su origen se encontraría en la actitud de la Corte Marcial que, saltándose los castigos establecidos por las ordenanzas militares, y haciendo uso del arbitrio judicial, suavizó la pena aplicable a Ramón Freire por su expedición a Chile del año 1836. Como aquella no había señalado el origen de su determinación, el decreto con fuerza de ley citado, preceptuó la necesidad en que se encontraba todo juzgado o tribunal de hacerlo: BARROS, *Un decenio...*, p. 77: “el 18 de noviembre [de 1836]. la Corte de Apelaciones, constituida en sala marcial con la concurrencia de dos coroneles, y encargada de juzgar en segunda instancia al general Freire y a sus compañeros, revocaba por mayoría de votos la sentencia de pena capital impuesta por un consejo de guerra, y los condenaba sólo a destierro. La Corte Marcial no apoyaba su resolución en ley alguna; y en vez de aplicar las penas tremendas establecidas por la ordenanza militar, había contemplado los brillantes servicios de Freire, y creía que no era posible enviar al patíbulo al hombre que podía ostentar gloriosos títulos al respeto de sus conciudadanos.

Este fallo, pronunciado en aquellas circunstancias, importaba una provocación audaz a la omnipotencia del ministro Portales, a que éste contestó con medidas de una destemplada energía que iban a hacer más violenta esta situación. El día siguiente de dada esa sentencia ordenaba Portales al fiscal de la Corte Suprema que entablase acusación criminal contra los jueces que la habían firmado”. La Corte estuvo integrada por José Gabriel Tocornal, Santiago Mardones, Santiago Echevers y Lorenzo Fuenzalida, ministros civiles y por los coroneles Manuel Antonio Recabarren y José Bernardo Cáceres. Los dos primeros fueron partidarios de la condena a muerte y los demás, del destierro por diez años: BARROS, *ibid.*, p. 253 n. 1. Si bien tales acontecimientos constituyeron la causa inmediata de la fundamentación de sentencias, pueden rastrearse antecedentes mucho más remotos ínsitos en el principio de legalidad. Ya la *Constitución* de 1822 en su artículo 219 consignaba que “toda sentencia civil o criminal deberá ser motivada”.

³⁴⁵ El informe del Fiscal Mariano Egaña se encuentra en *Boletín...*, t. 7, p. 89, no. 54. Puede verse, además, en ZENTENO, *op. cit.*, pp. 370-373.

dárseles a falta de otra disposición particular”³⁴⁵. Sin perjuicio de ello, dio pormenorizado razonamiento frente a cada uno de los dubios.

Tres preguntas se referían a la resolución de causas criminales, toda vez que diversas disposiciones autorizaban a los tribunales para morigerar las penas aplicables. Se pedía se aclarase si podía ser citada la “lei consuetudinaria sancionada por la práctica constante de los tribunales i nivelada por principios de humanidad i por la ilustracion del siglo, cuando subrogue a leyes mui duras que establecen nuestros códigos”; si debían entenderse vigente la disposición del artículo 31 del *Reglamento de Administración de Justicia*³⁴⁶ en relación con *Novísima Recopilación* 12, 14, 1 y 2³⁴⁷, que facultaba a los jueces para moderar las duras penas que éstas asignaban a los ladrones y, si, no habiendo plena prueba, sino sólo indicios vehementes de delito, podrían los tribunales imponer una pena suave.

En lo tocante a la primera de las consultas recién indicadas, fue el parecer de Egaña que debían de fallarse los juicios de acuerdo a la ley vigente, aunque fuese dura, pero, para el caso de que la pena resultase demasiado rigurosa atendidos los cánones de humanidad en uso, debía adjuntarse una declaración que suspendiera la ejecución de la sentencia en razón de su excesivo rigor, solicitándose, entre tanto, al Presidente de la República que conmutase la pena de acuerdo a la propuesta que el mismo tribunal debía presentar. De ese modo, se conciliaban la necesidad de aplicar la ley, de acuerdo a *Novísima Recopilación* 3, 2, 11³⁴⁸ –“todas las leyes del Reyno, que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso”– con la del “estado de nuestras costumbres i [...] la ilustracion del siglo”. Tal fue la práctica que comenzó a imperar. Pocos días después, el 6 de marzo de ese año, la Corte Suprema tomó conocimiento, en grado de apelación, de una causa que había sido iniciada de oficio en Chiloé contra Gabino Calbullagüe, acusado de haber dado muerte a su padre. La pena que correspondía imponer en casos de parricidio era la del *culleus*, de origen romano, acogida por *Partidas* 7, 8, 12. Conforme a ella, “sea azotado públicamente ante todos e de sí, que lo metan en un saco de cuero e que encierren con él un can e un gato e una culebra e un simio e después que fueren en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco e láncenlos en la mar o en el río que fuere más cerca de aquel lugar donde acaeciére”. Se dispuso, pues, se aplicaran al reo doscientos azotes en los lugares públicos, y, muerto, se cumpliera con la parafernalia legal, agregándose: “i en cumplimiento de lo resuelto por el Supremo Gobierno en 2 del corriente [mes de marzo], en contestacion a varias consultas sobre el modo de fundar las sentencias en ciertos casos; i teniendo en consideracion el Tribunal que esta lei no se halla en uso por su excesivo rigor; suspéndase la ejecucion ínterin se hace presente al Presidente de la República que este Tribunal

Ha sido comentado por FIGUEROA QUINTEROS, M.A., “La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista” en Instituto de Chile, *Homenaje a Don Andrés Bello con motivo de la conmemoración del bicentenario de su nacimiento 1781-1981*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile-Editorial Andrés Bello, 1982, pp. 388-393. Sobre las bases doctrinarias de la fundamentación de sentencias, pueden consultarse: MÉNDEZ CALZADA, L., *La función judicial en las primeras épocas de la Independencia. Estudio sobre la formación evolutiva del Poder Judicial Argentino*, Buenos Aires, Editorial Losada S. A., 1944, pp. 423-454; TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina”, en *Revista de Historia*

del Derecho, N° 10, Buenos Aires, 1982, pp. 273-284, quien menciona a Montesquieu, Filangieri, Beccaria y Bentham; LLOVET TUSET, J., *Historia de la motivación de la sentencia*, Zaragoza, 1985.

³⁴⁶ “Los robos i otros delitos de la plebe que solo merezcan la pena de cincuenta azotes, o presidio urbano, se seguirán i condenarán por procesos verbales, resolviéndose la apelacion con solo la vista del proceso verbal”.

³⁴⁷ Correspondía a *Nueva Recopilación* 8, 11, 7 y 9, que fijaban penas de azotes, vergüenza pública y galeras a los ladrones.

³⁴⁸ Esta es la disposición correcta, errando Egaña al citar *Novísima Recopilación* 2, 3, 11.

encuentra que sería conforme a equidad conmutar la pena decretada conforme a la lei, en que sin aplicar la de azotes, sea el reo fusilado, haciendo en figura el demas aparato. Se confirma la sentencia apelada en lo que no sea contrario a ésta; i se devuelven. Hai cuatro rúbricas de los SS. Vial, Novoa, Gandarillas, Santa María”. La importancia modélica de esta sentencia queda de manifiesto en que fue ordenada publicar en el *Boletín de Leyes y Decretos*, conjuntamente con el decreto de conmutación de la pena en los términos señalados por la Corte Suprema, de 7 de marzo, en que se hacía uso de las facultades concedidas al Presidente de la República por el artículo 161 de la *Constitución*³⁴⁹ y ley de 31 de enero de 1837³⁵⁰.

Para la segunda duda, Egaña se remitía a *Novísima Recopilación* 12, 14, 6 que reconocía arbitrio a los jueces para fijar las penas en los hurtos simples, teniendo presente la reincidencia, el valor de lo hurtado, la calidad de la persona damnificada y la del hechor. Consecuencialmente, aun si no existiese la disposición del artículo 31 del *Reglamento de Administración de Justicia*, igualmente poseían los tribunales la facultad señalada.

El último aspecto traído a colación era, según Egaña, de mucha dificultad ya que no había una doctrina unánime al respecto. Sin embargo, convenía seguir la práctica de los tribunales, que hacían aplicación de *Partidas* 3, 14, 12³⁵¹ y 7, 1, 26³⁵². Ambas disposiciones excluían las sospechas, pero no los indicios necesarios “o por mejor decir, que es una equivocacion incluir en la clase de sospechas o presunciones, los indicios que mas bien que con este nombre deberían calificarse con el de argumentos o testimonios de la verdad del hecho, i que son efecto necesario o consecuencia forzosa de haberse cometido tal delito por tal persona”³⁵³.

2. Aspectos civiles

En materia de sucesión intestada, la Corte Suprema, mediante oficio firmado por Vial, planteó al Gobierno ciertas dudas sobre la inteligencia de diversas leyes relativas a los derechos que correspondían *ab intestato*, en defecto de parientes legítimos hasta cierto grado —si el 4º ó el 10º—, a los hijos naturales en la herencia de sus padres, y al orden de preferencia, en dicho caso,

³⁴⁹ “Declarado algun punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, i en el caso en que usase el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí, ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas, no pueden exceder de un arresto, o traslación a cualquier punto de la República”.

³⁵⁰ Por medio de ella, en atención a la Guerra con la Confederación Perú-Boliviana, se declaró en estado de sitio el territorio de la República por el tiempo que durase la conflagración “i queda en consecuencia autorizado el Presidente de la República para usar de todo el poder público que su prudencia hallare necesario para rejir el Estado, sin otra limitación que la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los tribunales establecidos o que en adelante estableciere el mismo Presidente”: ANGUIA, *op. cit.*, t. 1, p. 270.

³⁵¹ La cita de Egaña es 7, 14, 12, que es errónea. Debíó decir 3, 14, 12. Esta ley comenzaba:

“Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusación o de ripto, debe ser probado abiertamente por testigos o por cartas, o por conocimiento del acusado, e no por sospechas tan solamente”.

³⁵² Conforme esta disposición, atendido a que la persona del hombre “es la más noble cosa del mundo”, los jueces que se enfrentasen a la posibilidad de aplicar pena de muerte o de perdimiento de miembro debían “poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito, que sean leales e verdaderas e sin ninguna sospecha e que los dichos e las palabras que dijeren firmando sean ciertas e claras como la luz, de modo que no pueda sobre ellas venir duda ninguna”. No dándose estas circunstancias, el juez debía absolver cuando el imputado fuese de buena fama. “E si por ventura fuese hombre mal enfamado e, otrosí, las pruebas hallasen alguna presunción contra él, bien lo puede entonces hacer tormentar de manera que pueda saber la verdad”.

³⁵³ ZENTENO, *op. cit.*, p. 372.

entre los mismos hijos naturales, el cónyuge sobreviviente y el Fisco. El asunto era bastante complejo por la interacción de diversas normas: de las, *Partidas* –P. 6, 13, 3³⁵⁴, 6³⁵⁵, 8³⁵⁶ y 12³⁵⁷; P. 4, 11, 23³⁵⁸–, *Fuero Real* –4, 22, 7³⁵⁹–, *Novísima Recopilación* –10, 20, 3³⁶⁰; 2, 11, 1³⁶¹; 10, 22, 1³⁶² y 6³⁶³; 10, 19, 2³⁶⁴– y alguna otra –*Instrucción* de 20 de agosto de 1786–. A través de un decreto con fuerza de ley se dispusieron las siguientes declaraciones: “Primera. El derecho de los transversales a la herencia *ab-intestato* se estiende hasta el décimo grado computado civilmente; Segunda. Los hijos naturales que no hubieren sido adoptados por su padre, no heredarán *ab-intestato* más que la sexta parte de los bienes de éste. Tercera. El cónyuge sobreviviente que hubiese hecho vida maridable, o que sin culpa suiya hubiere dejado de hacerla, es preferido al fisco en la sucesión intestada del cónyuge difunto, salva la parte que corresponde legalmente a los hijos naturales”³⁶⁵. Tal interpretación rigió hasta la entrada en vigencia del *Código Civil*.

Otra materia sobre la que se pidió la intervención del Gobierno, fue la relacionada con los matrimonios de hijos de familia. Carlos III, por medio de una célebre Pragmática-Sanción, de 23 de marzo de 1776, aplicable en Indias a través de real cédula de 7 de abril de 1778, procuró evitar los matrimonios desiguales y que se cumpliera con el respeto a los padres y a quienes ocupasen el lugar de éstos³⁶⁶. Carlos IV dictó unas normas ligeramente más laxas en esta materia³⁶⁷. El tema de los matrimonios de hijos de familia siguió preocupando tras el colapso del régimen monárquico y, bajo el gobierno de Bernardo O’Higgins, se dictó un senadoconsulto –al cual habitualmente se denominó “pragmática”– con fecha 9 de septiembre de 1820³⁶⁸. El contenido de esta ley patria es un regreso a las disposiciones de Carlos III, abandonando, las más permisivas de Carlos IV. En la práctica, estas normas que exigían el asenso de los padres, tutores, etc., fueron semillero de cantidad de juicios tanto en la época indiana como patria. Habiéndose hecho con ostensibles errores la publicación de la *pragmática* de O’Higgins en la *Gaceta Ministerial* en 1846, Vial, a nombre de la Corte Suprema reclamó de ello ante el Supremo Gobierno. Un decreto, de Manuel Bulnes y Antonio Varas, dispuso se sacase una copia autorizada “de la Pragmática sobre matrimonios, sancionada en 9 de setiembre de 1820, i que existe en el archivo del Senado”, publicándose oficialmente, lo que efectivamente se cumplió³⁶⁹.

³⁵⁴ Su epígrafe es: “Como el padre o el auuelo muriendo sin testamento, deue el fijo, o el nieto heredar los bienes del”.

³⁵⁵ Su epígrafe es: “Como se pueden heredar los hermanos que non son de padre, e de madre, e otrosí quien puede heredar a aquel que muere sin testamento”.

³⁵⁶ Su epígrafe es: “Quando puede heredar el fijo que non es legitimo en los bienes de su padre si muere sin testamento: o el padre en los bienes de tal fijo”.

³⁵⁷ Su epígrafe es: “En que manera pueden heredar entre si los hermanos que son dichos naturales”.

³⁵⁸ Su epígrafe es: “Por quales razones gana el marido la dote que le fizo la muger, o ella la donacion que fizo el marido por razon de casamiento”.

³⁵⁹ “Quien quisiere recibir por su fijo, fijo que haya en muger que no sea de bendicion, recibalo ante el Rey, ó ante homes buenos, etc.”.

³⁶⁰ Su epígrafe es: “Dexando los intestados hijos ó parientes dentro del quarto grado, que deban heredar sus bienes, no lleven el quinto de ellos los

Ministros de las Ordenes de la Trinidad y Merced, ni la Cruzada”.

³⁶¹ Su epígrafe es: “Privativo conocimiento del Comisario de Cruzada en causas tocantes á la hacienda de bulas, abintestatos y mostrencos”.

³⁶² Su epígrafe es: “Aplicación á la Real Cámara, de los bienes del difunto intestado sin herederos legítimos”.

³⁶³ Su epígrafe es: “El Superintendente general de Correos y caminos lo sea tambien de los bienes mostrencos, vacantes y abintestatos, son jurisdiccion privativa, é inhibicion de los Tribunales”.

³⁶⁴ Es la ley 32 de Toro, relativa al poder general para testar de los comisarios.

³⁶⁵ *Boletín...*, t. 8, p. 88.

³⁶⁶ DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, *Esquema del Derecho de Familia Indiano*, Santiago, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2003, pp. 71-84.

³⁶⁷ DOUGNAC, *Esquema...*, p. 85.

³⁶⁸ DOUGNAC, *Esquema...*, pp. 85-86.

³⁶⁹ *Boletín...*, t. 14, p. 158, N° 54.

El tema de la codificación, y en especial de la civil, ha sido objeto de un concienzudo estudio de Alejandro Guzmán Brito, citado ya en el presente trabajo. En él queda de manifiesto la participación de Juan de Dios Vial en diversos momentos. Durante las sesiones del Congreso Constituyente de 1828, Francisco Ramón Vicuña presentó, como se ha dicho más atrás, dos proyectos: uno, para que se otorgara un premio al ciudadano o sociedad que redactase un proyecto de Legislación Civil y Criminal, y otro, por el cual se crearía una comisión de juristas para que confeccionase igual proyecto en el término de un año. Para lo primero, se estableció un premio de veinte mil pesos y para lo segundo, se creó "una comisión de jurisconsultos de primer orden", integrada por Francisco Antonio Pérez, Gaspar Marín, Diego Antonio Elizondo, Juan de Dios Vial del Río y Carlos Correa de Saa³⁷⁰. Se asignaba a éstos una remuneración de cuatro mil pesos, "con retención de sus empleos que serán servidos interinamente por otros". La utópica y acelerada tarea no resultó en la práctica. Barros Arana, al referirse a ella, zahiere la desconexión de la realidad que ello implicaba. Aunque, al parecer, el proyecto de Vicuña no pasó de tal, hay constancia de haberse publicado en los periódicos, puesto que el peruano Manuel de Vidaurre, manifestó interés en participar en el concurso con un Código Penal de su autoría³⁷¹.

En 1831, la Cámara de Diputados, frente al mensaje presidencial de apertura de las sesiones legislativas, encargó a su Comisión de Gobierno y Constitución que lo contestara. Esta, conformada por Juan de Dios Vial, José Manuel de Astorga y Manuel Camilo Vial, redactó la respuesta solicitada a nombre de la entidad. Vierten en ella conceptos habituales en los hombres de letras de su época; pero la referencia a la administración de justicia, hace pensar en el particular conocimiento que de ello tenía Vial: "mientras la legislación sea un caos insondable e inmenso, no puede mejorar la administración de justicia: treinta y seis mil leyes compiladas y millones de dispersas, sin principios, sin unidad ni relación a las luces, a las costumbres y naturaleza de nuestro Gobierno, no pueden aprenderse ni, sabidas, hacerse decisiones que satisfagan; por eso, es preciso comenzar por la redacción de los códigos, reduciéndolos tales cuales se hallan a lo vigente; separar lo derogado e inconducente y suprimiendo los largos prólogos, reducirlos a sus disposiciones genuinas y claras, para que, con ellos a la vista, llenen las legislaturas sus vacíos y subroguen, a las disposiciones injustas o inadecuadas las que exigen los principios y el estado de la Nación; tal será el primer cuidado de la Cámara de Diputados. Juan de Dios Vial del Río. José Manuel de Astorga. Manuel Camilo Vial"³⁷². Como puede apreciarse, la codificación debía tener, en opinión de estos diputados, una finalidad fundamentalmente judicial, práctica y bastante conservadora. Había que, primero que nada, separar lo vigente de lo derogado; luego, reducir las leyes a lo meramente dispositivo, lo que debería de manifestarse en normas genuinas y claras. Hecho esto, el legislativo debía de proceder a modificar las disposiciones injustas y contrarias a las luces del siglo, y a llenar los vacíos que quedasen. Distinto era, sin embargo, el pensamiento del Ejecutivo, que, al parecer, ya estaba pensando en encargar la labor a Andrés Bello.

Durante la presidencia de la Cámara ejercida por Vial, se produjeron diversos incidentes de relevancia en lo concerniente a la codificación. Uno de ellos fue la presentación por su primo, Manuel Camilo Vial, el 14 de junio de 1833, de un proyecto de codificación civil, que sería encargado a diversos juristas. La obra, dividida en libros y títulos, se iría completando en la medida en que se entregaran redactados estos últimos. La tarea de los codificadores se limitaría a la compilación de las leyes existentes, de las que se tomaría únicamente la parte dispositiva de las mismas en un lenguaje conciso y sencillo. Lo faltante en esas disposiciones sería obtenido en las opiniones de los glosadores y tratadistas más acreditados, citándose al final de cada artículo la fuente de la que se había extraído³⁷³.

³⁷⁰ GUZMÁN, *op. cit.*, t. 1, pp. 165-169 y t. 2, p. 31.

³⁷¹ GUZMÁN, *op. cit.*, t. 1, pp. 168-169.

³⁷² GUZMÁN, *op. cit.*, t. 1, pp. 179-180 y t. 2, p. 53.

³⁷³ Artículo 4º. del proyecto: GUZMÁN, *op. cit.*, t. 2, p. 101. Es analizado en t. 1, pp. 231-236.

3. Codificación procesal

La codificación debía abarcar todas las materias jurídicas. La *Constitución* de 1823 había encargado a los ministros de la Corte Suprema “el trabajo consultivo y preparativo sobre los códigos legales del Estado, que concluirá en el término y forma que prefije el Senado”³⁷⁴. Sin perjuicio de los denuestos proferidos en general en contra del sistema legal heredado de España, la primera materia que concitó la atención eficaz de los juristas, fue la procesal³⁷⁵. Por decreto de 5 de julio de 1825³⁷⁶, meses antes de la llegada de Vial a la Suprema, se había comisionado a la Corte para que procediese a la compilación de las disposiciones nacionales, y el 27 del mismo mes y año³⁷⁷, la formación de un proyecto de ley de procedimiento civil y criminal. Ninguna de ambas comisiones fue llevada a efecto por falta de personal. Como se ha dicho más arriba, en marzo de 1828 Vial había sido propuesto por el diputado Francisco Ramón Vicuña como miembro de una comisión de juristas que se encargaría de la redacción, en el plazo de un año, de “un proyecto de Legislación Civil y Criminal”³⁷⁸, cometido que resultó irrealizable. En junio de 1830, Vial hacía presente al Ejecutivo que, de conformidad a lo dispuesto en la atribución 1ª. del artículo 46 de la *Constitución* de 1828³⁷⁹, el Congreso debía llevar a cabo una reforma procesal. Aunque comprendía que ella no se había acometido hasta entonces por las circunstancias políticas que había atravesado el país, recordaba su necesidad y fijaba algunos criterios orgánicos que debían tomarse en consideración. Aducía que “aunque la Corte Suprema, por su naturaleza es un Tribunal de Casación, hay casos en que con arreglo a sus atribuciones debe conocer en lo general de los negocios que corresponden a la administración de justicia, entre éstos los hay de hacienda, de presa marítima, de comercio

³⁷⁴ Artículo 149 no. 10.

³⁷⁵ Lo ha puntualizado BRAVO LIRA, Bernardino, “Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 9, Santiago, 1983, pp. 191-210.

³⁷⁶ *Boletín...*, t. 2, p. 108. Conspiraban contra este propósito, según lo comunica Gaspar Marín al Director Supremo el 7 de julio de 1825, diversos factores tales como excesivo trabajo del único ministro titular y del interino; inexistencia de un repositorio de donde pudiesen extraerse las disposiciones, pues en las *Gacetas* no se encontraba publicada toda la legislación, faltando toda la anterior a su edición y muchas de las posteriores y, por último, aunque pudiera hacerse uso de los Libros de Actas del Senado y Congreso y de los de las Secretarías de Gobierno, Hacienda y Guerra, “las grandes y ejecutivas atenciones del ministro, no hará tal vez accesible este trabajo que no puede fiarse a otros”. Muy interesante resulta la siguiente observación: “Permítanos S. E. decirle que cuando fuere menos difícil la reunión de las piezas que han de formar la compilación, *ellas no serían el testimonio más ventajoso de nuestro saber legal*: las más han sido obra de las circunstancias y si fueron tan apuradas mil veces que justifiquen que delante de los que pasaron resolución, la expondrán a la crítica más

justa de los extranjeros y de la misma posteridad nacional”. Para Marín, el verdadero “saber legal”, evidentemente, no era proporcionado por las leyes: Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 58.

³⁷⁷ *Boletín...*, t. 2, p. 131.

³⁷⁸ LETELIER, *op. cit.*, t. 15, p. 348. Además de Vial, compondrían la comisión Francisco Antonio Pérez, Gaspar Marín, Diego Antonio Elizondo y Carlos Correa de Saa. Barros Arana critica el proyecto de Francisco Ramón Vicuña por su desconexión con la realidad: BARROS, *op. cit.*, t. 15, p. 217. *Vid.*, además, GUZMÁN BRITO, *op. cit.*, t. 1, pp. 165-169. El proyecto de Vicuña en igual obra, t. 2, pp. 31-32.

³⁷⁹ Decía el texto: “Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1º. Hacer y mandar promulgar los códigos, y arreglar el orden de los Tribunales y de la administración de justicia”. Más tarde, concordante con aquellos criterios, el artículo 2º. transitorio de la *Constitución* de 1833 dispuso que “para hacer efectiva esta *Constitución*, se dictarán con preferencia las leyes siguientes: 3ª. la de organización de tribunales y administracion de justicia”. Conforme el artículo 3º. transitorio, mientras no se dictase la referida ley, subsistiría el orden de administración de justicia entonces existente.

y de minería”. Teniendo la Corte de Apelaciones ministros especializados en esas materias, aprovechaba la oportunidad para señalar que igualmente los necesitaba la Suprema, lo que debería tenerse en consideración para las reformas procesales que se emprendieran³⁸⁰. Como puede apreciarse, su postura en sede de codificación procesal era la de que debía de abordarse, primero que nada, la organización de los tribunales. Así las cosas, Mariano Egaña presentó el 15 de julio de 1831, en cuanto miembro de la Comisión de Legislación y Justicia del Senado, un proyecto de reforma. El Gobierno, por su parte, había introducido otro, obra de Juan Egaña, que, aunque objeto de observaciones en el Senado, no prosperó en definitiva. La experiencia de Vial en la judicatura lo llevó, junto con Manuel José Gandarillas, a proponer el 16 de julio de 1834 la codificación procesal centrada fundamentalmente en lo orgánico. Decían al respecto: “aleccionados los miembros de la Comisión en la carrera de la judicatura, que han ejercido por algún tiempo, han tenido la feliz oportunidad de conocer los defectos de la administración que ocasiona el descontento de los litigantes; y convencidos de que la vigencia de los males presentes no permite la demora de un remedio radical que debiera empezar desde la reforma de los códigos, se han limitado por ahora a dar otro orden a los tribunales y jueces existentes³⁸¹ y otra forma al sistema de procedimientos”³⁸². Entre tanto, Egaña trabajó sin descanso dando a los moldes en 1835 una primera parte de su labor³⁸³.

Convertido en proyecto de ley, fue analizado por el Consejo de Estado, según la tramitación normal. Fue enviado, además, a la Corte Suprema para su dictamen mediante oficio de 27 de octubre de 1835 en que Tocornal hacía saber el interés del Presidente de la República por la reformación de la legislación vigente, para lo que adjuntaba a la Suprema ejemplares del proyecto de codificación procesal elaborado por Egaña³⁸⁴. El alto tribunal informó al Gobierno el 11 de enero de 1836 haberse ocupado incesantemente del proyecto, el que “después de una detenida meditación, i aun de haber consagrado semanalmente un día a este objeto en sesión extraordinaria del tribunal, tiene el sentimiento de decir que sus trabajos han sido infructuosos i que no pueden continuarse con esperanzas de provecho”. La razón de tal fracaso era que “sin tener a la vista el plan de arreglo de tribunales, se encuentran vacíos irreparables, i aun puede decirse que redundancias, que no es posible admitir ni desechar sin conocer la relación i consonancia que guarden con lo que falta, i a nuestro juicio, con lo que debía preceder”³⁸⁵. Nos encontramos, pues, con el problema de siempre: qué debe ir primero, el huevo o la gallina –lo orgánico o lo procedimental–. Habiendo asumido Portales el Ministerio del Interior el 9 de noviembre de 1835, a él correspondió dar acre respuesta al oficio referido al día siguiente de su recepción. Transcribo sus acápites más relevantes, a fin de que se vea el irónico latigazo que propinaba a la Suprema: “no se ocultaba a S. E., cuando exigió el informe del tribunal sobre esta materia, que aun no se había publicado la parte que se echa de menos; pero conocía al mismo tiempo, *como conoce todo hombre sensato*³⁸⁶, que el proyecto indicado contiene muchísimas disposiciones jenerales, i aun capítulos enteros que pueden examinarse

³⁸⁰ Archivo Nacional Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 2, fs. 212.

³⁸¹ A la fecha, existían la Corte Suprema y la de Apelaciones, que funcionaban en Santiago y catorce juzgados de letras, de los que había tres en Santiago (dos en lo civil y uno en lo criminal), dos en Valparaíso (uno en lo civil y otro en lo criminal) y los demás ubicados en Copiapó, La Serena, San Felipe, San Fernando, Talca, Cauquenes, Concepción, Valdivia y Ancud. “Sólo en noviembre de 1845 se sancionó la ley que creaba cortes de apelaciones en Concepción y La Serena; y aun, así estos tribunales,

pedidos con tanta instancia en aquellas ciudades, sólo pudieron quedar instalados cuatro años más tarde (1849): BARROS, *Un decenio...*, t. 1, p. 206.

³⁸² LETELIER, *op. cit.*, t. 23, p. 121 y ss.

³⁸³ EGAÑA, Mariano, *Proyecto de lei de administración de justicia y organización de los tribunales*, Santiago, Imprenta Independencia, 1835. Lo analiza BRAVO, “Los comienzos...”, pp. 193-196.

³⁸⁴ BELLO, *Obras completas*, t. 9, pp. 89-90.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 90.

³⁸⁶ El destacado es mío.

independientemente de toda contra consideracion. Cualesquiera que sean los tribunales que se establezcan, cualesquiera que sean sus atribuciones, no se encuentra dificultad alguna para que se realicen, por ejemplo, la clasificacion de los pleitos de mayor o menor cuantía, las disposiciones relativas al fuero, los títulos enteros que tratan de los juicios ordinario o ejecutivo, el que trata de la responsabilidad personal de los jueces, i tantos otros puntos, en fin, que pueden examinarse, i cuya conveniencia o inconveniencia puede conocerse a primera vista³⁸⁷. La actitud de Vial y sus colegas de que se necesitaba previamente la ley de organización de los tribunales, era desestimada por el omnipotente Ministro: “sin la lei de organización de tribunales, puede tambien la corte suprema formar un juicio cabal sobre el espíritu de las reformas que se establecen en el proyecto de administracion de justicia, i transmitir sus observaciones al gobierno para instruccion de la lejislatura i perfeccion de una obra en que interesan la vida i el honor de los ciudadanos, i en general cuanto tienen de mas caro los hombres reunidos en sociedad³⁸⁸. Terminaba insistiendo en el informe pedido “haciendo sus observaciones sobre el referido proyecto, o indicando al ménos *los mismos defectos que bosqueja tan oscuramente*³⁸⁹ en la comunicacion a que contesto³⁹⁰”.

Bello aprovechó de fustigar en *El Araucano* la actitud de la Suprema: “reconociendo las cualidades que adornan a los altos individuos que componen la alta majistratura de Chile, nos dolemos de no verlos prestar a los patrióticos designios del gobierno aquella esforzada cooperacion que eran tan natural esperar de su parte, i que tanto facilitaria la marcha y aseguraria los buenos resultados de un órden de cosas, en que ellos mismos, si bien lo miran, son mas interesados que ninguna otra clase de ciudadanos³⁹¹. Recordaba que quedaban sólo cuatro meses para la apertura de la legislatura ordinaria y, aunque reconocía que aquel tribunal podía dejar de referirse a las disposiciones que requerían del proyecto de organización judicial, “¿por qué privarnos del auxilio de sus luces i de su experiencia en lo restante, que es sin comparacion lo mas?”³⁹².

La experiencia de Vial en la judicatura fue puesta al servicio del proyecto en estudio sobre todo en el Consejo de Estado. Sin embargo, no siempre sus opiniones fueron tomadas en consideración, como cuando se extinguió la conciliación previa a la entrada en juicio. En la

³⁸⁷ BELLO, *Obras Completas*, t. 9, p. 91.

³⁸⁸ De igual parecer era Mariano Egaña. En la *Memoria* que como Ministro de Justicia, Culto e Instruccion Pública, presentara en 1840 se refería a los “vicios de nuestro actual sistema de administración de justicia, la defectuosa organización de nuestros tribunales y la urgencia con que debía proveerse de remedio a estos males”. Expresa, entre otras cosas, “que cuantos tribunales y juzgados contiene hoy la República se han creado o recibido nueva planta después de nuestra emancipación, sin organizarlos ni darles ordenanzas peculiares que determinen precisamente sus atribuciones y funciones y sus relaciones entre sí”. Reconoce que, haciendo uso el gobierno de las facultades extraordinarias que le había dado el Congreso con ocasión de la Guerra con la Confederación Perú-Boliviana, se había mejorado la justicia mediante las llamadas *Leyes Marianas*, que sólo se limitaron a remediar “los males más urgentes, aquéllos que la voz pública o la de los tribunales exigían que cesasen sin demora...”. Era necesario, en consecuencia,

cumplir con el encargo que había formulado la Gran Convención de proceder a la redacción de una “ley de administración de justicia o el sistema de procedimientos judiciales en la República y la organización completa de todos los tribunales que la han de administrar”. A juicio del Ministro, la ley de administración de justicia o de enjuiciamiento debía de preceder a la organización de tribunales, porque consideraba a ésta consecuencia de aquélla “y sin que se establezca primero el sistema de los juicios, sus diversas instancias, los distintos fueros si los hubiere de haber, la prolongación o brevedad de los trámites: en suma, sin decidir las formas y métodos de administrar justicia, no podrá saberse qué número de tribunales o qué número de jueces en cada uno bastarían para desempeñar estas funciones; qué atribuciones deben señalarse a cada uno: y qué deberes se les han de prescribir”.

³⁸⁹ El destacado es mío.

³⁹⁰ Ver nota anterior a la precedente.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 92.

³⁹² *Ibid.*, p. 93.

sesión de 21 de junio de 1836 del Consejo se lee: “Se abrió con el Presidente de la República y los SS. [Diego] Portales, [José Gabriel] Tocornal, [Juan de Dios] Vial, [Santiago] Echevers, [el arcediano José Miguel] Solar, [José Ignacio] Eyzaguirre, [Mariano] Egaña, [Juan Agustín] Alcalde y [Diego Antonio] Barros... En seguida el Señor Ministro del Interior pidió al Consejo se ocupara del juicio de conciliación que había quedado pendiente en el examen del reglamento de justicia, y después de un largo debate se acordó no hubiese juicio de conciliación contra el dictamen de los SS. Vial, Egaña y Alcalde y se levantó la sesión”³⁹³. El 10 de noviembre de 1836, una ley daba definitivo carpetazo a dicho trámite³⁹⁴.

Temiendo el Ministro del Interior Joaquín Tocornal que “tantas innovaciones simultáneas se embaracen y paralicen por su novedad misma, por la falta de un número suficiente de manos expertas y por los obstáculos que los hábitos antiguos y el espíritu de rutina les opondrán necesariamente”, tomó el partido de dividir el proyecto egañiano en varias partes, que fueron enviadas al Congreso, el que no llegó a pronunciarse sobre ellas. Finalmente, el gobierno, en uso de facultades extraordinarias, promulgó por decreto, con algunas modificaciones, diversas partes del proyecto primitivo³⁹⁵.

Hubo más disposiciones procesales que concitaron la atención de la Corte Suprema. Por ejemplo, una nota dirigida por Vial al Gobierno a 13 de junio de 1842, guardaba relación con el estudio del proyecto sobre términos de prueba y emplazamiento. Sugería mediante ella, una reunión con la Comisión que lo había redactado con el objeto de darle curso progresivo con la mayor premura³⁹⁶. Sin embargo, a la larga, terminó dictándose la ley recién el 9 de octubre de 1855, la que encomendó a la Corte Suprema la confección de la tabla pertinente. Un autoacordado de 14 de diciembre de ese año se refirió a la materia³⁹⁷.

Después de los días de Vial, el 12 de septiembre de 1851, fue promulgada la ley sobre el modo de acordar y fundar las sentencias³⁹⁸, presentada al Congreso por Antonio Varas el 6 de septiembre de 1847. La tramitación del proyecto fue, como puede apreciarse, bastante larga. Abogaron principalmente por él, Manuel Camilo Vial, Ministro del Interior y senador, bajo cuya gestión se produjo buena parte del debate parlamentario, contribuyendo significativamente a la mejora de su redacción; Antonio Varas, su autor y Andrés Bello, que lo consideraba un enorme avance procesal. Juan de Dios Vial, que ostentaba las calidades de senador, miembro de la Comisión Permanente de Legislación y Justicia y Presidente de la Corte Suprema, se opuso, pues era su idea la de que se necesitaba una reforma procesal global. En sesión del Senado de 27 de septiembre de 1848, basándose en la realidad que atañía a los jueces, hizo presente cuán recargados de trabajo se encontraban éstos como para que pudiese aumentarse su tarea con la fijación y resolución separadas de las cuestiones de hecho y derecho de los pleitos. En el fondo, consideraba que unas y otras estaban inextricablemente unidas resultando artificioso su desglose. Estimaba, además, que el proyecto adolecía de inconstitucionalidad, toda vez que la carta de 1833 en su segundo artículo transitorio, no. 3 disponía que “para hacer efectiva esta Constitución, se dictarán con preferencia las leyes siguientes: 3^a. la de organización de Tribunales y administración de justicia”. No legislar globalmente, como lo mandaba el texto transcrito, era inconstitucional. Terminaba solicitando la suspensión de la discusión del proyecto impugnado hasta que se dictasen las indicadas leyes. Bello le replicó aduciendo que “ni la constitución se opone a las reformas parciales en la administración de justicia, ni tampoco son tan graves los inconvenientes como han parecido al señor senador proopinante.

³⁹³ Archivo Nacional, Consejo de Estado, vol. 2, fs. 375. Los detalles de su abolición pueden verse en DOUGNAC, “La conciliación...”, pp. 134 a 151.

³⁹⁴ ANGUITA, *op. cit.*, t. 1, p. 267.

³⁹⁵ BRAVO LIRA, “Los comienzos...”, p. 198.

³⁹⁶ Archivo Nacional, Correspondencia Corte Suprema-Ministerio de Justicia, vol. 14, fs. 376.

³⁹⁷ Autoacordado de 14 de diciembre de 1855 en ZENTENO, *op. cit.*, p. 426.

³⁹⁸ ANGUITA, *op. cit.*, t. 1, p. 588.

El es un juez irrecusable en materia de práctica i sobre puntos legales; pero, cuando se trata de una teoría, me atrevo a creer que su dictámen a este respecto no es el mas seguro. Pudiera ser mui bien que, por el recargo de trabajo, se le presentaren inconvenientes i dificultades que en realidad no existan en tan alto grado si examinamos detenidamente el proyecto”³⁹⁹. Vial ya se encontraba viejo y sus argumentaciones no encontraron eco en el Congreso Nacional.

5. CONCLUSIONES

La reseña de la vida de Juan de Dios Vial del Río es, a mi juicio, particularmente interesante por mostrarnos las vicisitudes del paso de un sistema a otro –del indiano al patrio–, con todas las dificultades que ello traía consigo. Podría decirse, parodiando la vida de una nación con la del ser humano, que su desempeño político, jurídico y, sobre todo, judicial, tiene lugar en la etapa de la adolescencia de Chile. Es Vial un personaje que, si bien ocupa un papel de segundo orden –no es un Carrera, O’Higgins, Portales, Egaña o Bello–, sin embargo, el suyo lo cumple a cabalidad. Los personajes secundarios, como las sombras o las manchas de luz esparcidas en los cuadros, tienen el don de enaltecer al motivo principal o desfigurarlo. Creo que, de alguna manera, Vial contribuyó a exaltar a un Freire, unos Egañas, un Portales, un Bello, un Prieto...

Desde los primeros momentos de la emancipación, está Vial vinculado a los más relevantes sucesos patrios de su época. Dada la compatibilidad entre los altos cargos judiciales y los de representación popular, él hizo, por lo general, uso de ambos. Pero también incursionó en el desempeño de las armas y de la diplomacia. Siendo la gente de abolengo la única que tenía conocimientos aptos para el servicio público, es obvio que sólo de su seno se reclutaba a los que habían de sacar adelante al país. De ahí la variopinta tarea acometida por este protagonista público.

De todas las tareas acometidas, las que le dan particular relieve son las judiciales. Aunque fue Asesor del Consulado, Agente Fiscal, Fiscal, Camarista, Ministro de la naciente Corte de Apelaciones y Regente de la misma, sin duda fue la Presidencia de la Corte Suprema la que marca su destino. Es como si su primitivo nombramiento de la primera hora de nuestra historia patria para integrar el Supremo Tribunal Judicial lo hubiese marcado para siempre. Vial fue, no sólo Presidente de la Suprema durante un cuarto de siglo, sino que la enrioló hacia mucho de lo que ésta sería en el futuro.

Y no era tarea fácil. La Corte Suprema fue una *rara avis* en nuestro medio. La razón es que ella sucedía a un órgano que poco o nada tenía que ver, en la práctica, con Chile: el Real y Supremo Consejo de Indias. La corona había tenido el buen tino de hacer que la mayor parte de los juicios terminasen en Indias: desde luego, todos los criminales. Sólo para las causas civiles de mayor relevancia, de cuantías muy elevadas, se admitían algunos recursos extraordinarios. Extraordinarios, tanto por las causales por las cuales procedían cuanto por las ritualidades que para su interposición y seguimiento se exigían. En consecuencia, la *praxis* judicial del antiguo régimen nos muestra unos pleitos que terminaban las más de las veces ante la Real Audiencia.

Tan inútil parecía este órgano que O’Higgins se negó terminantemente a implantarlo, so pretexto de carencias del erario. Cuando, tras la dictación de la *Constitución* de 1823, se lo instala, sólo se nombraron cuatro de los miembros que ella contemplaba. Frente a una Corte de Apelaciones que continuaba con las abundantes tareas judiciales que había tenido la Audiencia indiana –exceptuadas las de consejo, que pasaron al Senado–, los miembros de la

³⁹⁹ BELLO, *Obras...*, pp. XXXVI-XXXVII.

Suprema aparentaban consumirse en el ocio. A mi entender, tres fueron las principales armas por las que la Suprema logró, no obstante este mal comienzo, ganarse un lugar de mérito en la institucionalidad chilena: el empuje de Vial, el haberle arrebatado casi completamente a la Corte de Apelaciones la dictación de autos acordados y el ejercicio de las tareas de conciliación. Pasemos somera revista a las tres.

José Gregorio Argomedo fue el primer Presidente de la Corte Suprema; pero si se analiza su labor como tal, se verá que es escasa. A tal punto que lucha por que se lo reconozca como miembro nato de la de Apelaciones. Su tarea fue más bien política y lo judicial quedó truncado por los conatos revolucionarios pro-O'Higgins de 1825. Cuando regresa a la Suprema, tendrá en ella un papel deslucido. De lo que he mostrado en líneas anteriores, habrá quedado de manifiesto el esfuerzo que, en cambio, desarrolló Vial en aras del reconocimiento de la dignidad de la Corte Suprema. Y ha de hacerlo frente al Ejecutivo, al Legislativo y, lo que parece increíble, frente a sus propios subordinados, particularmente de la Corte de Apelaciones. Mientras no hubo un texto como la *Constitución* de 1833, que manifiestamente mostrara la plenitud del Ejecutivo, Vial dio una acerada lucha por la exaltación del órgano que presidía. Pero, una vez dictada esa ley fundamental, y, en particular, desde la organización del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública en 1837⁴⁰⁰, no hubo más que doblar la cerviz y reconocer que había que consultar al Gobierno para la interpretación de cualquier disposición o dudas jurídicas que surgieran. Mas cuando se cierra una puerta, suele abrirse una ventana.

Esta fue la de los autos acordados. Grande fue la tarea legislativa de las Reales Audiencias en todo el mundo hispano-indiano, la que se llevaba a cabo ora al través de las reales

⁴⁰⁰ La *Ley orgánica de los Ministerios*, de 10 de febrero de 1837, se refirió al de Justicia, Culto e Instrucción Pública en su artículo 3°, disposición que prácticamente convierte a los tribunales en una suerte de minusválidos frente a un Ejecutivo altamente interventor: "El ministerio de justicia abraza este ramo, el de culto y el de instrucción pública. Corresponde a su despacho: 1° Todo cuanto por las leyes toca al gobierno en lo relativo a la organización del sistema judicial, régimen y despacho de los juzgados y tribunales. 2° Cuanto pertenece al desempeño del deber que incumbe al gobierno, de promover y velar sobre la recta, pronta y cumplida administración de justicia y sobre la conducta ministerial de los jueces. 3° Las órdenes que hayan de comunicarse a los tribunales y demas empleados en la administración de justicia para la ejecución de las leyes y reglamentos. 4° Las consultas de los tribunales sobre la interpretación, reforma, derogación de las leyes existentes o formación de otras. 5° Los expedientes sobre competencias entre las autoridades administrativas o entre éstas y los tribunales de justicia. 6° Los expedientes sobre declaración de haber lugar o no a la formación de causa, en materia criminal, contra los intendentes y gobernadores de plaza o departamento. 7° Los indultos o conmutación de pena. 8° Todo lo que por las leyes tocara al gobierno, en lo concerniente a la suspensión o destitución de los jueces o em-

pleados en el orden judicial. 9° La designación de los lugares donde deben situarse los tribunales y la construcción de los edificios necesarios, tanto para éstos, como para las cárceles, presidios, casas de corrección y reclusión. 10. La conservación, policía y cuidado de las cárceles, presidios, casas de corrección y reclusión y la traslación de los condenados a relegación, deportación o presidio. 11. La correspondencia con los fiscales y toda clases de agentes del ministerio público, y las instrucciones que fuere conveniente comunicarles. 12. La expedición de títulos de escribanos y todo lo relativo al régimen y buen desempeño de este oficio y a la custodia, seguridad, arreglo y visita de los archivos públicos. 13. La estadística judicial. 14. Todo lo relativo al ceremonial y etiqueta que deben observar las autoridades de la República. 15. La redacción mensual del *Boletín de las leyes* [por decreto de 8 de febrero de 1823 se había creado el *Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del gobierno* si bien una disposición de 16 de septiembre de 1830, de Ovalle y Portales, había dado valor oficial a las publicaciones realizadas en *El Araucano*]...". Siguen a continuación las disposiciones relativas a culto e instrucción pública. Con anterioridad a la referida ley de 1837, los asuntos de justicia corrían a cargo del Ministerio de Gobierno, que, por decreto de 14 de agosto de 1824, de Ramón Freire, se llamó del Interior.

provisiones, ora de los autos acordados. Más bien escasas aquéllas, éstas fueron, en cambio, abundantísimas. Si bien, originalmente, versaban sobre todo tipo de materias, de a poco, se fueron circunscribiendo a lo judicial, lo que es particularmente detectable en el siglo XVIII, cuando se desarrolla, con altibajos, la concepción racionalista de ser lo judicial una materia exclusiva de los órganos judiciales. Así las cosas, lo lógico habría sido que la Corte de Apelaciones, continuadora de la Real Audiencia, asumiera el papel legislativo que aquélla había tenido. Pero no fue así. Si se examina la larga lista de autos acordados publicados en el *Boletín de Leyes y Decretos* que trae Manuel Egidio Ballesteros en su acuciosísimo *Índice Jeneral del Boletín de las Leyes i Decretos del Gobierno de Chile* (Lima: Imprenta de “La Patria”, 1882), se verá que muy pocos emanaron de la Corte de Apelaciones, correspondiendo casi todos a la Suprema. No deja de ser sintomático que sea fundamentalmente desde 1832 que la Suprema intensifique su labor legislativa utilizando este medio, esto es, la época en que un Ejecutivo fuerte amenaza sus facultades. Tal amenaza se transformará en un hecho cuando desde 1837, como se ha dicho, se exija la consulta al Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública de las dudas que originen la “interpretacion, reforma, derogacion de las leyes existentes o formacion de otras”. Atribuyo, pues, esta exacerbación de dictación de autos acordados a una suerte de defensa de la Suprema frente a lo que ella veía, y con razón, como un ataque del Supremo Gobierno. Pero, por otra parte, como he apuntado más arriba, la Suprema tenía que defenderse de sus propios subordinados, y en particular, de la Corte de Apelaciones. ¿Qué mejor, entonces, que, dada “la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial sobre los tribunales de la nación” que le reconocía la *Constitución* de 1823 —que continuó vigente en lo judicial tras la dictación de las de 1828 y 1833—, diera a éstos las directrices para su actuar mediante disposiciones emanadas de ella misma? Con ello, de paso, reafirmaba su posición frente a una muchas veces insumisa Corte de Apelaciones.

Dignificó, igualmente, a la Corte Suprema, el papel de mediación ejercido por sus ministros en calidad de conciliadores. La conciliación obligatoria previa a la entrada en juicio duró desde 1824 hasta 1836, en que fue suprimida por Portales. En atención a que los ministros de la Corte Suprema debían oficiar como conciliadores en Santiago, todos los juicios civiles y los penales en que se admitiera transacción pasaban necesariamente por sus manos. El público pudo, entonces, conocer la dimensión jurídica y ética de estos ministros que, poco antes, le habían parecido exóticos.

Tras todas esas tareas hay un hombre: Vial del Río.