

## LA FAMILIA EN EL CÓDIGO MORAL DE JUAN EGAÑA \*

*THE FAMILY IN THE CÓDIGO MORAL BY JUAN EGAÑA*

GINO VIALE ACOSTA \*\*

*Universidad Católica de la Santísima Concepción*

### RESUMEN

El autor pretende, a través de un estudio pormenorizado de las disposiciones relativas a la familia contenidas en el *Código Moral* de Juan Egaña, mostrar la detallada regulación jurídica que sobre esta materia nos ofrece el cuerpo normativo ya referido. Tomando como marco general a la Monarquía Ilustrada y al *ius commune*, el autor se adentra en el pensamiento del insigne jurista y hombre de letras y, particularmente en una de sus obras, el *Código Moral*. De este modo, analiza el sinnúmero de materias atinentes a la familia allí contenidas, pasando por instituciones tales como el matrimonio, la patria potestad y la educación de los hijos. Con ello demuestra la consideración de Egaña al recurrir, como hombre ilustrado, al *ius commune*, al derecho indiano y al derecho castellano.

Palabras clave: *Ilustración-Código Moral-ius commune-derecho indiano-derecho castellano-familia-padre-madre-hijos.*

### ABSTRACT

The author pretends, through a pormenorized study of the dispositions about the family contained in the *Código Moral* by Juan Egaña, to show the detailed juridical regulation that about this matter the already mentioned code has to offers us. Starting with the Illustrated Monarchy and the *ius commune*, the author gets inside in the thoughts of the fine jurist and man of words and, particularly in one of his works, the *Código Moral*. In this way, he analyzes the many subjects about the family contained in the code, like the institutions of marriage, the *patria potestas* and the education of the children. With this he demonstrates the consideration of Egaña to recur, as an illustrated man that he was, to the *ius commune*, the Indian law and the law of Castilla.

Key words: *Illustration-Moral Code-ius commune-spanish colonial law-castilian law-family-father-mother-children*

---

\* Este trabajo corresponde a la memoria de título del autor escrita para recibirse de licenciado en la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción. Fue premiada por la Academia Chilena de la Historia, del Instituto de Chile, con el premio “Miguel Cruchaga Tocornal 2005” *ex aequo*, como la mejor memoria histórica en su tipo correspondiente a ese año.

\*\* Abogado. Contacto: ginoviale@yahoo.com

## 1. INTRODUCCIÓN

La familia es un tema que nunca deja de estar vigente por ser, quizás, la materia más rebelde del derecho civil, en el sentido que no se deja normar fácilmente por el derecho. Presenta tal cantidad de aristas que no se deja envolver por la norma positiva, constituyéndose en la disciplina jurídica de derecho privado donde se presentan con más fuerza factores de orden sociológico, emociones, sentimientos, pasiones, afectos, que hacen que toda normativa al respecto resulte insuficiente. Tiene su dinámica propia y no se deja enroscar por leyes que pretenden congelar su evolución. Los romanos lo entendieron perfectamente y, por lo mismo, su jurisprudencia –que hasta el día de hoy ilumina a los juristas– no concibió un derecho de familia en el sentido moderno, sino que los jurisprudentes entendieron a la familia en un sentido sociológico, un hecho social que es presupuesto de ciertas instituciones jurídicas, concretamente la herencia<sup>1</sup>.

El derecho moderno, en cambio, se obstina en regular acabadamente todo lo relacionado al tema, diseñando una frondosa legislación que va modificándose periódicamente porque la norma no suele ir a la par con la realidad cotidiana, produciéndose frecuentemente nuevas situaciones de hecho que escapan a la normativa legal. Así, v.gr., en el derecho chileno las mayores modificaciones al *Código Civil* de Andrés Bello han sido en esta materia, por ejemplo, estableciendo un patrimonio reservado de la mujer casada, derogando la potestad marital, instituyendo el régimen de participación en los gananciales, creando la institución de los bienes familiares, igualando los efectos de los distintos tipos de filiación o en la legislación complementaria, como ha ocurrido con los distintos estatutos que han regulado la adopción; y aun así, hay quienes sostienen que el derecho en esta parte resulta obsoleto. De hecho, acaba de dictarse la Ley 19.947 publicada en el *Diario Oficial* con fecha 17 de junio de 2004 sobre matrimonio civil, estableciendo en nuestro ordenamiento la institución del divorcio vincular con el objeto de poner fin a la situación de hecho que se producía al disolver los matrimonios a través de la ficción de la nulidad de matrimonio. Con todo, las reformas no terminan aquí y se estudia la posibilidad de crear una jurisdicción especial para conocer asuntos relativos a esta delicada disciplina por medio de tribunales de familia; y no falta quien ha sostenido la necesidad de elaborar un código de familia.

En la historia nacional existió en la primera mitad del siglo XIX un jurista, de los más preclaros de su época, que volcó todos sus conocimientos en la empresa de intentar dar una organización institucional al nuevo Estado que rompía su vínculo con la Corona española. Don Juan Egaña había nacido en Lima en 1768, pasando su primera infancia y cursando estudios de derecho en la capital virreinal. Allí las cátedras de derecho habían sido intervenidas por el despotismo ilustrado, imprimiéndoseles un sello rigorista a las cátedras de moral que tendrá primordial importancia en las futuras ideas de este pensador.

Egaña, una vez en Chile, dedicará el resto de su vida a difundir las luces de la ilustración católica. En una de sus obras, el *Código Moral*, elabora un proyecto que pretende regular la vida de los hombres en todos los estados de su vida a fin de formar hábitos que transformen las leyes en costumbres cívicas y morales. Su pensamiento no es original y el proyecto recoge prácticamente todos los postulados del siglo de

---

<sup>1</sup> SAMPER POLO, FRANCISCO, *Derecho Romano*, p. 177.

las luces. En una obra de carácter misceláneo, como es el *Código Moral*, no podía dejar de hacer referencia al tema de la familia. Empapado de ese idealismo propio de los ilustrados, confecciona un estatuto moral de la familia que tiene por norte formar hombres virtuosos que contribuyan a la felicidad pública. Aquí se refleja la desmedida confianza que presenta la época en el poder de la ley como medio para conducir la conducta de las personas, sin reparar en que la familia –según demuestra la historia– no se deja domar por leyes que no se condicen con la realidad fáctica.

El *Código Moral* se pensó como ley complementaria a la *Constitución* de 1823. El artículo 249 de esa carta política ordenaba confeccionar un “[C]ódigo moral que detalle los deberes del ciudadano en todas las épocas de su edad y en todos los estados de la vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres y las costumbres en virtudes cívicas y morales”.

Si bien el jurista actuó en su elaboración con el celo que le caracterizaba, no alcanzó a darle fin antes que la *Constitución* fuese suspendida en su vigencia. De tal modo que el *Código* quedó como un simple proyecto que el autor incluyó más tarde en su *Colección de algunos escritos políticos, morales, poéticos y filosóficos*, careciendo de toda aplicación práctica.

Lo anterior no le quita interés ni mérito a su estudio, pues constituye una pieza jurídica que es fiel reflejo del estado social y el pensamiento común de su época, fuertemente influida por la filosofía de las luces. Ya Luis Galdames llamaba la atención respecto al poco interés que se ha prestado a esta obra, que a la fecha no ha sido objeto de un estudio acabado, anticipando que “la obra de Egaña viene a ser la expresión de la conciencia jurídica de una colectividad que aspira a renovarse, sin renunciar al espíritu antiguo ni desprenderse del pasado”<sup>2</sup>, lo que justifica con creces su estudio.

Los ilustrados, que en muchas ocasiones se inspiran en las instituciones de pueblos antiguos, dan gran preponderancia a la familia como núcleo básico en que se forma la moralidad del hombre. En este sentido, otorgan especial importancia a las relaciones entre padres e hijos, postulando que los primeros den una esmerada educación a sus hijos, en tanto que los segundos guarden obediencia y reverencia a sus progenitores.

Este parece ser, pues, el interés de Egaña en regular la familia. Desde luego, no la reglamenta de manera orgánica, sino que se ocupa de ella en la medida que regula la moralidad de otras instituciones, insistiendo particularmente en temas relativos a la filiación y patria potestad. La postura del legislador es rigorista en materias de moral y parece recoger en gran parte el derecho tradicional indiano fundado en el sistema del *ius commune*.

En primer lugar, todos los vacíos que presenta el Código en la materia –que son abismantes– son regidos íntegramente por el derecho de Indias, pues la legislación patria se ha ocupado fundamentalmente del derecho público, debiendo suplir la legislación española los aspectos aún no regulados. Por su parte, los aspectos reglados por Egaña se asemejan en gran parte a lo ya contemplado por la normativa indiana, en especial a las materias que fueron revisadas por los reyes borbones a fin de racionalizar la vida al interior de las familias. Y en otras ocasiones innova respecto a lo existente, lo que se va comentando en cada caso mientras se desarrolla el tema.

---

<sup>2</sup> GALDAMES, Luis, *Evolución constitucional de Chile. 1810-1925*, pp. 626-627.

El método de trabajo ha consistido en examinar y agrupar las distintas disposiciones que guarden relación con la familia, procurando darle una sistematización que permita apreciar, de manera coherente y orgánica, el pensamiento de nuestro jurista respecto al tema. En el mismo sentido, se han examinado otras obras del autor que suelen ofrecer luces para entender el sentido de algún precepto, la importancia que atribuye a tal o cual institución o en quien se inspiró para adoptar tal o cual decisión.

Para terminar, dejamos constancia que la primera parte de la obra se hizo en miras de ofrecer al lector un breve panorama sobre el origen de la ilustración, su modalidad en España e Indias, teniendo en cuenta que en ella está la esencia del pensamiento de Egaña; continuamos con una biografía del autor comentando sus obras más importantes, para detenernos en el Código Moral donde hacemos referencias a su sentido, origen, fuentes y destino; terminando con una descripción de las principales instituciones que contiene. La segunda parte está dedicada exclusivamente a la normativa que constituye lo que podríamos llamar “el derecho de familia en Egaña”.

## 2. LA ILUSTRACIÓN Y EL TRASFONDO DOCTRINARIO DEL CÓDIGO MORAL

### 2.1 LA ILUSTRACIÓN, UNA ÉPOCA DE CAMBIOS

La reforma protestante trae consigo la teoría de la libertad de conciencia, ofreciendo la posibilidad de estudiar los fenómenos que ocurren en la naturaleza desde una perspectiva secular, al margen de la revelación. Así comienza a desarrollarse lentamente una evolución en el pensamiento libre de prejuicios medievales que culminará en el siglo XVIII. Europa no será la misma desde entonces. Poco a poco, en todos los campos del conocimiento se comienza a percibir el deseo de emanciparse de la religión, quedando atrás aquellos tiempos en que esta y la teología eran la base en que los hombres apoyaban el razonamiento de los problemas. Los científicos, a partir de entonces, prefieren descubrir las verdades a través de la observación directa de los distintos fenómenos.

Será en los países protestantes, en general, donde principalmente se desarrolle esta evolución del pensamiento, producto del riguroso control de las ideas en los países católicos, puesto que la Iglesia sigue considerándose, a sí misma, como la depositaria de las verdades reveladas acerca de los misterios de la naturaleza.

Por su parte, contribuirá al secularismo y favorecerá enormemente al desarrollo de las nuevas ideas el aumento de la burguesía. Esta había surgido en la edad media y se va incrementando poderosamente, sobre todo en los Países Bajos, Inglaterra y Francia; quienes tenían, en general, un espíritu profano. Dedicados fundamentalmente al comercio, habían tenido que pasar por alto la opinión de la iglesia en materias como la usura y amor a la pobreza. Así pues, serán estos los primeros en adherir a los nuevos postulados.

A lo anterior debemos sumar el incremento del poder del Estado frente al debilitamiento de la influencia de la Iglesia Católica en materias temporales<sup>3</sup>. Este incremento en el poder les permite ejercer una influencia más directa sobre la vida de sus

---

<sup>3</sup> BRAVO LIRA, Bernardino. “El Estado en Europa e Iberoamérica durante la Edad Moderna. La estatización y sus etapas: de los oficios del príncipe a las oficinas del Estado”, en: *Revista*

súbditos, los reyes comienzan a sentir la responsabilidad por el bienestar de su pueblo. Si examinamos el siglo XVIII nos encontraremos con monarcas como Federico II en Prusia, Pedro Leopoldo de Toscana, Catalina II en Rusia o José II de Austria, a quienes la historia ha calificado como déspotas ilustrados, que tienen en común el ser reyes que emplean su poder para practicar reformas en sus respectivos reinos tendientes a procurar mayor bienestar a los gobernados. Esto los lleva a promover y proteger las investigaciones científicas con el objeto de mejorar la agricultura y la industria en sus respectivos estados, en aras de dar al pueblo mayor bienestar<sup>4</sup>. En buenas cuentas, los monarcas del siglo XVIII sienten el deber de procurar a sus súbditos la felicidad.

El primero en descartar los postulados de Aristóteles, autoridad fundamental de todo el pensamiento escolástico en que se fundaba la ciencia, fue Francis Bacon (1561-1621), en Inglaterra a comienzos del siglo XVII. Este adopta como única fuente de la sabiduría la observación directa de la naturaleza; a lo que Isaac Newton añadió la publicación de su descubrimiento de la ley de la gravedad. De esta manera comienza a concebirse al mundo, cada vez más, sujeto a leyes racionales. Leyes dadas por Dios, pero para que el hombre las descubra a través de su raciocinio observando directamente la naturaleza, y no estudiando a los antiguos y ni la revelación.

Por su parte, Hugo Grocio (1583-1645) inauguraba, en los Países Bajos, un nuevo concepto de derecho natural, emancipado de la religión, contenido en su tratado de derecho internacional. El vocablo, que tendrá una gran influencia posterior, define a partir de entonces “una ley de la sociedad humana de valor universal, fundada en el razonamiento y en la naturaleza del hombre”<sup>5</sup>. John Locke (1632-1704) declara, asimismo, en su *Treatise on Civil Government* que el hombre posee ciertos derechos naturales, cuya existencia es anterior al acuerdo de formar sociedad, puesto que el hombre no habría renunciado a ellos al abandonar el estado de naturaleza en que, el autor considera, habrían vivido los hombres antes de acordar vivir en sociedad.

Mientras tanto, René Descartes (1596-1650) lograba emancipar la metafísica de la teología escolástica, consiguiendo demostrar las falencias de las fuentes de conocimiento admitidas, y luego, apoyándose exclusivamente en la razón probó la existencia de Dios y la inmortalidad del alma<sup>6</sup>. Esto permitirá que Locke estatuya las bases de la epistemología moderna, llegando, aun más lejos que Descartes, a sostener como falsa la creencia de que Dios ponía ciertas ideas fundamentales en la conciencia de los hombres al nacer, afirmando que el hombre adquiere conocimientos exclusivamente por medio de los sentidos.

Más tarde, la misma existencia de Dios será cuestionada trayendo consigo fuertes ataques contra la religión cristiana. Fundado en el método racional de Descartes, Baruch Spinoza sustituye el concepto de Dios conocido hasta la época, por un Dios de tipo panteísta identificado con el universo. Por su lado, los deístas en Inglaterra elaboraron una idea de religión natural, una supuesta religión primitiva de la cual habrían derivado todas las demás religiones.

Si bien ni Spinoza ni los deístas tuvieron gran influencia sobre sus contemporáneos; Grocio, Descartes, Locke y Newton fueron sumamente influyentes, logrando

---

*Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, pp. 411-451. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999-2000.

<sup>4</sup> HERR, Richard, *España y la revolución del siglo XVIII*, pp. 6 y ss.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> HERR, Richard, *op. cit.* (n. 4), pp. 6 y ss.

crear los cimientos de una concepción laica de la vida en los países protestantes y católicos.

De esta manera, al siglo XVIII que presencié la entrada de las nuevas ideas en los países católicos se le llamó siglo de las luces o de la ilustración, pues el rol de la razón debe ser el de servir de luz y guía de la humanidad, frente a un pasado oscuro, lleno de tinieblas, ignorancia y supersticiones<sup>7</sup>. Así pues, originada en el racionalismo, la ilustración procurará llevar el uso de la razón hasta sus últimas consecuencias.

De regreso a Francia, luego de su estadía en Inglaterra, llega Voltaire maravillado de Newton y de Locke. El país galo ya estaba preparado por Descartes, por lo que pronto Voltaire encontró fervientes partidarios, a quien sus enemigos bautizaron irónicamente con el nombre de *philosophes*. Así estos hombres, a través de la razón y del método de la observación directa, llegarán a poner en duda todo lo admitido hasta el momento. La epistemología sensualista de Locke será llevada a sus extremos por Étienne Bonnot de Condillac y Claude Adrien Helvetius. Paralelamente en los campos de la física y de las ciencias naturales se hacían descubrimientos asombrosos, que contribuía a desprestigiar, aún más, el razonamiento escolástico. Y es que pareciera que el hombre se ha propuesto descubrirlo todo, quiere arrancarle a la naturaleza todos sus misterios desde el fundamento de Dios hasta las leyes de la economía que rigen la producción y circulación de los bienes.

Los *philosophes* emplearán su espíritu sensualista en la elaboración de un proyecto gigantesco destinado a reunir todo el saber en una obra denominada la *Encyclopédie*, editada por Diderot y D'Alembert, cuya elaboración quedará concluida en 1788.

Si bien la ilustración tiene su origen en Inglaterra, su difusión por Europa se logra desde Francia, producto de la preeminencia intelectual que había alcanzado el idioma francés desde Luis XIV. El francés termina siendo lengua obligada de quien en Europa pretenda pasar por culto, difundiéndose, así, por todo el continente, los nombres de Voltaire, Rousseau, Buffon, Locke y Newton.

Así pues, hecha la ruptura con la tradición católica, los *philosophes* centrarán su interés en mejorar la vida del hombre en la tierra. La tarea no será fácil, pues los ilustrados deberán enfrentar como principal enemigo a la Iglesia Católica, puesto que su afán desmedido de revisar todas las ramas del saber se oponía a lo aseverado por la Iglesia, en el sentido de que “en tanto que cuerpo divinamente instituido, recaía sobre ella la responsabilidad de custodiar la verdad que Dios había revelado”<sup>8</sup>. Los *philosophes* comienzan a atacar a la Iglesia acusándole de seguir monopolizando la educación con su método escolástico, achacándole las grandes extensiones de terreno de que era propietaria; afirmando que no sería posible practicar reformas económicas sin alterar los diezmos y las extensas propiedades de su dominio. Por su parte, la Iglesia recuerda a los monarcas católicos su deber de reprimir las herejías e impedir la difusión de obras que cuestionan las verdades, consiguiendo que en Francia varias de las obras de los *philosophes* fueran prohibidas por el gobierno y en Roma incluidas en el “Índice de libros prohibidos” que ahí se llevaba.

El desarrollo científico trae consigo el deseo de someter a revisión la sociedad y las ideas de gobierno, elaborando estructuras racionales en que se apliquen los nuevos conocimientos. El interés por explicar, a la luz de la razón, los orígenes de la sociedad,

---

<sup>7</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, p. 72.

<sup>8</sup> HERR, Richard, *op. cit.* (n. 4), p. 6 y ss.



lleva a autores como Thomas Hobbes (1588-1679) en su *Leviathan*, John Locke (1632-1704) autor de *Treatise on Civil Government* y Juan Jacobo Rousseau (1712-1778) a través del *Du Contrat Social* a concebir a la sociedad como una creación artificial que se origina cuando los hombres acuerdan voluntariamente mediante un pacto formarla. Esto con el objeto de dejar atrás los peligros que involucra el estado de naturaleza en que, según estos autores, se encontraba el hombre antes de vivir en sociedad. Así pues, mediante un pacto de unión acuerdan formar la sociedad y mediante un pacto de sujeción entregan el poder político al soberano. Desde luego, entre los tres autores citados hay matices y diferencias; así algunos conciben el pacto de sujeción como un sometimiento incondicional a una autoridad absoluta, mientras que otros consideran que se confieren al soberano poderes determinados y limitados, conservando el individuo ciertos derechos naturales. Sin embargo, tienen en común el ser origen de una nueva forma de concebir la sociedad y la política sobre la base del contrato social y los derechos subjetivos, que traerá enormes repercusiones para el derecho<sup>9</sup>.

La ilustración, vista desde un enfoque político, se manifiesta en una construcción jurídica que los autores han denominado despotismo ilustrado y que nosotros, siguiendo a Alejandro Guzmán Brito, preferimos llamar absolutismo ilustrado<sup>10</sup>. Este se caracteriza por concebir al gobierno en un rol ejecutor. El monarca concentra todo el poder político en sí, pero lo emplea para promover y difundir las luces a sus súbditos. Es deber principal del rey llevar los ideales ilustrados a sus gobernados: felicidad pública, esplendor del culto, expedita y eficiente administración de justicia<sup>11</sup>, difusión de las ciencias, prosperidad y fomento económico, etc., procurando que el pueblo goce del mismo bienestar a que han llegado otras potencias más desarrolladas como Inglaterra o Francia. Respecto al absolutismo ilustrado, Bernardino Bravo Lira nos aclara que: “el calificativo de absoluto no se refiere a la amplitud del poder, sino a la radicación de todo él –cualquiera sea su extensión– en manos del monarca. Su poder es absoluto en cuanto no necesita compartirlo con nadie, en la medida en que está desligado de todo condicionamiento por otro y puede ejercerlo por sí mismo”<sup>12</sup>.

De este modo, comienza a formarse en Europa un ideal ilustrado de gobierno, que modifica la concepción anterior de lo que es un buen gobernante. Si hasta entonces gobernar bien significaba tener a los súbditos en paz y justicia, procurando que cada cual tuviese lo suyo; a partir de ahora, esto no será suficiente. El gobernante debe, además, hacer felices a sus gobernados, esto es procurarles mejores condiciones materiales y morales de vida, lo que obliga a reestructurar las instituciones ampliando la acción del Estado para comprender aspectos, hasta ahora desconocidos, tales como fomento de la educación, beneficencia, salud, incremento económico, eficiente administración de justicia, construcción de obras públicas, etc.<sup>13</sup>. Nace un nuevo concepto de administración estructurada sobre la base de la oficina, en reemplazo del antiguo

<sup>9</sup> BARRIENTOS GRANDON, Javier, *Historia del derecho indiano. Del descubrimiento colombiano a la codificación. 1.- Ius Commune-Ius Proprium en las Indias Occidentales*, p.417.

<sup>10</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica: siglos XIX y XX*, p. 117.

<sup>11</sup> *Ibid.* Los monarcas ilustrados del siglo XVIII dentro de este fin, que es una de las tantas aristas de la felicidad pública, emprenden la tarea de hacer reformar la legislación vigente dando inicio a las primeras experiencias de codificación en Europa.

<sup>12</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica, Chile (1760 – 1860). De Carlos III a Portales y Montt*, p. 27.

<sup>13</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *El absolutismo Ilustrado...* (n. 12), p. 13.

oficio, que el monarca pretende poner al servicio de las luces; pero tiene claro que frente a la minoría ilustrada está la gran masa que sigue aferrada a sus tradiciones y costumbres ancestrales. Por eso las reformas ilustradas tienden a imponerse desde arriba, es solo un grupo pequeño el que está capacitado para llevar a cabo los grandes cambios que demanda la ilustración. El gobernante ilustrado adopta una actitud paciente, pero firme frente al pueblo. Sabe que no será tarea fácil llevarle las luces, pues comprende que el rechazo a las nuevas reformas es producto de esa ignorancia que los ilustrados se han propuesto combatir. Pero el rey no se desanima y sigue adelante la empresa como un padre que sabe lo que es bueno y lo que conviene a sus hijos.

En el siglo XVIII aparecen en Europa una serie de monarcas que hacen suyas las ideas del absolutismo ilustrado. Entre ellos encontramos las figuras de Federico II de Prusia (1740-86), Pedro Leopoldo de Toscana (1765-90), José II de Austria (1780-90) y Carlos III de España (1759-1788). El mayor poder político que pasan a tener sobre los súbditos les permite intervenir de manera más directa sobre la vida de estos. Estos monarcas quieren llevar el progreso científico al pueblo para brindarles mayor bienestar y mejores condiciones de vida, pero la Iglesia monopoliza la enseñanza con una educación clásica de estilo escolástico ya completamente desacreditada. Asimismo a estos déspotas ilustrados no les parece la desmedida lealtad del clero de sus respectivos países al Papa, ni la entrega de dineros que solían hacerle, limitando cada vez más la jurisdicción e influencia de Roma en materias de orden temporal de sus respectivos países y negando a la Iglesia autoridad para dirigir asuntos de la vida terrena. Por otra parte, también estorba a la nueva concepción de gobierno las trabas al comercio y a la libre circulación de los bienes. Por tanto, deberán comenzar estos ilustrados por remover en sus respectivos reinos aquellos obstáculos que se opongan o embaracen la difusión de las luces.

La otra vía para llevar a cabo el ideal ilustrado es la revolución. Esta, a diferencia de la vía de las reformas ilustradas, es violenta e intolerante. Pretende partir de cero, arrasar con el pasado y acabar con él para empezar de nuevo. Su método es la violencia, por esto su acción no es duradera. Quiere imponer desde arriba, a través de la fuerza, el ideal ilustrado, acabando con quien se le oponga, como ocurrió en Francia a partir de 1789, que no tuvo durante el siglo XVIII un monarca de la talla de los déspotas ilustrados, capaz de llevar a cabo los cambios que demandaba el siglo. Si tuvo, en cambio, una clase media poderosa desde donde comenzarán a propagarse las luces.

## 2.2 LA ILUSTRACIÓN CATÓLICA EN ESPAÑA

Mientras las luces se difundían sin freno por toda Europa, España se encontraba en una situación de extrema decadencia. Después de un período de esplendor durante los reinados de Carlos I y Felipe II, a partir de Felipe III comienza un proceso de estancamiento en el desarrollo que llega a su máxima expresión con el gobierno de Carlos II el hechizado. El desconocimiento de la ciencia; la falta de industrias, que hacía que España tuviese que adquirir productos elaborados por naciones en pleno desarrollo industrial; la pésima distribución de la tierra entre unos pocos nobles y la Iglesia; las continuas guerras con el extranjero y la anacrónica administración pública llevaron a España a una situación cada vez más decadente con el consiguiente engrandecimiento de Francia<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> El tema aparece ampliamente desarrollado por SARRAILH, Jean, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*.



El Tribunal de la Inquisición impedía la circulación de escritos ilustrados por provenir en su mayoría de autores protestantes, además existía un casi nulo interés por el desarrollo científico; los temas que preocupaban a España provenían del medioevo, subsistiendo una educación de marcado carácter escolástico en establecimientos educacionales manejados casi en su totalidad por los jesuitas. La doctrina católica, por su parte, aparece ensombrecida por una serie de supersticiones populares, que en gran medida provenían de la falta de preparación e ignorancia del mismo clero. La caridad cristiana, mal entendida por cierto, había fomentado la mendicidad, promoviendo una serie de vagos y ociosos que pretendían ser alimentados por la solidaridad de algunos cristianos.

En suma, existía al interior de la Península Ibérica un sistema casi medieval. España siendo uno de los países más ricos, era a la vez, por su deficiente administración, uno de los más pobres. Así a finales del siglo XVII, concluye Herr: “todo parecía indicar que, a pesar de estar tan próxima a las luces, España no se vería iluminada por ellas. Quedaba una posibilidad: que un déspota ilustrado ocupara su trono y favoreciese el nuevo espíritu”<sup>15</sup>.

El nuevo monarca vendrá desde Francia, verdadero centro de la ilustración, y una vez llegado a la Península no podrá mirar sino con horror la situación en que se encuentra España. Se emprenderán, entonces, las reformas ilustradas con el objeto de levantar a la decaída nación, primero tímidamente con Felipe V, continuando Fernando VI, para culminar con Carlos III. Finalmente, en tiempos de Carlos IV se produce la decadencia y desintegración del imperio español.

La dinastía de los Borbones llega a España sucediendo en el trono a Carlos II “El Hechizado”. En efecto, este, al morir sin dejar descendencia, nombra como sucesor en su testamento a su sobrino francés Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV y de María Teresa de Austria, quien reinará en España e Indias bajo el nombre de Felipe V (1700-1746). No será, sin embargo, fácil para el nuevo monarca hacerse con el trono. Para conseguirlo deberá vencer las pretensiones de su contrincante el archiduque Carlos de Austria, que contaba con el apoyo de varias potencias extranjeras, encabezadas por Inglaterra, que temían la existencia de una España unida a Francia. De este modo se produce la Guerra de Sucesión que terminará en 1713 con la paz de Utrecht, con graves perjuicios para las regiones que se mostraron contrarias al nuevo monarca, en especial Aragón, Valencia y Cataluña.

El año 1700 significa abrir las puertas de España al resto de Europa, los nuevos déspotas ilustrados quieren ver una España renovada, libre de prejuicios medievales, un clero disciplinado y obediente al rey, un desarrollo de la economía aprovechando los nuevos descubrimientos que se habían producido en Europa, una eficiente administración de justicia, un pueblo educado según los nuevos ideales ilustrados, una nación que aproveche los nuevos adelantos científicos en materia de salud, un pueblo que pueda lucir su bienestar, tanto material (con obras públicas tales como puentes, caminos, edificios) como moral. En suma, estos monarcas quieren llevar al pueblo la felicidad.

Desde luego, tal empresa requiere de un papel activo del rey, es el gobierno el que debe llevar las luces al pueblo ignorante y hacerles entender que el mayor bienestar que se les pretende imponer es en mira de que el rey quiere hacerles felices. Para ello, como primera medida, fue fundamental reformar la administración. Pronto los

<sup>15</sup> HERR, Richard, *op. cit.* (n. 4), p. 8.

ilustrados percibieron que una de las principales causas de la postración de España residía en la obsoleta administración de raigambre medieval. Así pues, se hicieron los esfuerzos por crear una administración eficiente, concentrando la totalidad del poder en manos del rey y sustituyendo la vieja institución del oficio por el moderno concepto de oficina. Cambia la concepción del poder político que tenían los Austrias, para quienes el poder venía de Dios que lo entregaba al pueblo y este a su vez lo delegaba en el monarca, doctrina sustentada por San Isidoro de Sevilla y enriquecida por posteriores aportes doctrinarios; los borbones sostendrán la tesis francesa de que el poder político viene de Dios que lo entrega directamente al monarca sin considerar al pueblo como intermediario, de modo que el rey responde de sus actos directamente a Dios y no tiene responsabilidad frente a los gobernados. La nueva administración, en consecuencia, se caracteriza por su carácter centralizador, como lo demuestra la abolición, por parte de Felipe V, de los fueros de Aragón y la incorporación de su territorio como provincia de Castilla. También, en el plano político, se llevan a cabo una serie de reformas tendientes a crear una administración más expedita en las Indias.

Llega, pues, la ilustración a España. Sin embargo, el fenómeno en la Península Ibérica, así como también en Portugal, Italia y Austria, presenta características particulares que la diferencian del resto de Europa, pues la crítica ilustrada no se dirige contra la religión, sino contra ciertos aspectos disciplinarios de la Iglesia. Se busca liberar la revelación de tantas supersticiones, así como acrecentar el poder de los obispos frente al poder del Papa. Por eso se habla de una ilustración católica, porque no se prescinde de la revelación, sino que se apoya en ella, pero con el método de la razón<sup>16</sup>.

De los monarcas de la nueva dinastía el más audaz y decidido reformador fue, sin duda, Carlos III (1759-1788), hijo de Felipe V y hermano de Fernando VI. El nuevo monarca asume el trono español luego de haber gobernado durante un cuarto de siglo en Nápoles (1735-1759), donde

“la experiencia acumulada le resultó muy valiosa porque los problemas de España tenían mucha semejanza con los del sur de Italia: retraso económico y cultural, inmovilismo de las clases dominantes, ignorancia de las inferiores, insuficiente aprovechamiento de los recursos potenciales, resistencia a los cambios necesarios...”<sup>17</sup>.

El primer intelectual en denunciar y difundir los problemas que aquejaban a España fue el fraile benedictino Benito Jerónimo Feijóo en una serie de ensayos que publicó bajo el título de *Teatro Crítico Universal* y más tarde en sus *Cartas Eruditas*, bajo el beneplácito de Fernando VI. Allí se pone en evidencia las falencias de la ciencia fundada en Aristóteles y los autores escolásticos; las supersticiones populares, como creencias en brujas, nomos o duendes, que obedecen a la ignorancia en que se encuentra el pueblo y, en fin, todos los males que se siguen de mantenerse de espaldas al desarrollo científico gestado en otros lugares de Europa<sup>18</sup>. A lo anterior hay que agregar la pobreza en que vivía el pueblo en la mayor parte de las regiones como consecuencia de la pésima distribución de la tierra, sin considerar las obsoletas técnicas de explotación de los campos. Todo ello conducía a una población desmotivada y

<sup>16</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las Instituciones...* (n. 7).

<sup>17</sup> DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, *Carlos III y la Ilustración Española*, p. 34.

<sup>18</sup> HERR, Richard, *op. cit.* (n. 4).

ociosa, sin incentivo alguno por innovar en sus métodos de trabajos, sino que vivían sumidos en la rutina, obstinados en su adhesión al pasado, supersticiones y tradiciones populares<sup>19</sup>.

Pero frente a la masa aparece una minoría ilustrada entusiasmada con los adelantos y beneficios que ofrece la ciencia racional que está decidida a renovar a España. Algunos, como Campomanes<sup>20</sup>, Floridablanca, Cabarrús y Aranda, llegarán a ser ministros o consejeros de Carlos III y Carlos IV; otros escritores como Cadalso y Meléndez Valdés y Jovellanos<sup>21</sup> pondrán de manifiesto los males que aquejan en la península y las bondades que ofrece la ciencia racional. El caso es que esta minoría será la que llevará adelante las reformas que son necesarias para levantar a España.

Una de las más importantes medidas consistía en fortalecer la doctrina de las regalías. En efecto, uno de los grandes obstáculos que presentaban las reformas ilustradas era la Iglesia. El clero español presentaba una desmedida obediencia al Papa en desmedro de los obispos españoles, además, buena parte de los ingresos que obtenían en España iban a dar a la Santa Sede. Por otra parte, la Iglesia monopolizaba casi en su totalidad una educación aferrada a la enseñanza escolástica, impidiendo la enseñanza de la nueva ciencia. No veía con buenos ojos la divulgación de ideas extranjeras y varias obras de autores franceses fueron proscritas por la Inquisición. A lo anterior debemos sumar la deficiente formación del clero que contribuía a la ignorancia y a teñir de supersticiones la religión. Por si esto fuera poco, la mayor parte de las tierras, que no estaban en poder de los nobles, eran de dominio de la Iglesia. Tierras en manos muertas, muy deficientemente explotadas que contribuía a mantener el subdesarrollo.

Lo anterior explica el interés de los monarcas ilustrados por intervenir la Iglesia, no era posible emprender reformas con tal estado de cosas.

Si bien durante el reinado de los Austrias se habían implementado en España políticas regalistas, bajo Carlos II “El Hechizado” el Papa consiguió extender la influencia que ejercía sobre la rama española de la Iglesia Católica, a tal punto que, a principios del siglo XVIII dos tercios de los nombramientos para cargos eclesiásticos en España eran designados por la Santa Sede<sup>22</sup>. La ayuda que el Papa prestó al archiduque Carlos de Austria durante la Guerra de Sucesión sirvió de pretexto a Felipe V para romper relaciones con Roma, una vez acabada esta en 1713. Las relaciones se reanudaron a través de una serie de negociaciones que se extienden hasta el gobierno de Carlos III. Las exigencias de los reyes españoles tendían a fortalecer las regalías de la Corona sobre el clero español, disminuyendo la influencia de la Santa Sede en asuntos nacionales y fortaleciendo el poder de los obispos frente al del Papa. La idea era tener un clero disciplinado y obediente a las leyes castellanicas. Sin embargo las pretensiones regias no estaban exentas de dificultades, considerando que, además de

<sup>19</sup> SARRAILH, Jean, *op. cit.* (n. 14).

<sup>20</sup> Vid. BRAVO LIRA, Bernardino, “Campomanes y la Ilustración Católica y Nacional en el Mundo de Habla Castellano y Portuguesa”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 94, pp. 223-249. Santiago, Chile: La Academia, 1983. KREBS WILCKENS, Ricardo, “Pedro Rodríguez de Campomanes y la política colonial española en el siglo XVIII”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 53, pp. 37-72. Santiago, Chile: La Academia, 1955.

<sup>21</sup> Vid. BRAVO LIRA, “Jovellanos y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 9, pp. 113-166. Valparaíso, Chile: Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1984.

<sup>22</sup> HERR, Richard, *op. cit.* (n. 4).

Roma, el propio clero español se oponía a un control de la Iglesia por parte del rey. Particularmente serán dos las instituciones que deberán combatir los ilustrados: la Compañía de Jesús y la Inquisición<sup>23</sup>.

Poco a poco comienza a aparecer en el seno de la Iglesia un grupo dispuesto a sostener las regalías del rey con respecto a la Iglesia, a estos se los llamó “jansenistas” y pronto comenzarán a enfrentar a los jesuitas, abiertos partidarios del Papa. Sin embargo, la influencia de la Compañía de Jesús es enorme: ellos controlan la Inquisición, manipulan a los reyes a través de sus confesores y monopolizan la educación.

La inclusión de ciertas obras en el “Índice de libros prohibidos”, que llevaba la Inquisición, por tacharlas de “jansenistas”; así como la discordia que producían en las universidades con sus doctrinas probabilistas y la influencia que ejercieron para frustrar los deseos del rey de canonizar al obispo mexicano Juan de Palafox y Mendoza, abiertamente contrario a los jesuitas, llevaron a que Carlos III terminase adoptando una posición hostil hacia la Compañía. Se los acusaba de dividir al clero español, de relajo en materia morales, y se dudaba de su lealtad y sumisión a la Corona, hasta que una crisis nacional determinará su expulsión de los dominios españoles.

Desde el comienzo de su reinado se le criticó a Carlos III su tendencia de dar los altos cargos a extranjeros. Particularmente impopulares eran el marqués de Esquilache y el marqués de Grimaldi, a quienes se atribuyó la responsabilidad por las pérdidas que sufrió España como resultados de la guerra de los Siete Años. Esto, aumentado por los males internos que aquejaban a la península, llevó al pueblo a culpar de su desgracia a las medidas sobre los granos adoptada por Esquilache; sin embargo, la gota que derramó el vaso fue la disposición impuesta por el marqués en orden a prohibir el uso de sombreros y capas, considerando que los bandidos ocupaban tales atuendos aprovechando la deficiente iluminación de Madrid para ocultar su identidad y quedar en el anonimato. El pueblo no lo entendió así y emprendió un motín en contra del italiano, saqueó su casa y exigió al rey su exilio, así como la revocación de todas sus medidas. El monarca tuvo que ceder y gracias a las tácticas diplomáticas de Aranda se logró poner término al motín. No se había visto una conmoción semejante desde la Guerra de Sucesión. Pero pronto se culpó a los jesuitas de haber usado su influencia para incitar el motín con el objeto de desanimar al rey a emprender nuevas reformas. El gobierno dio crédito a las acusaciones y decretó la expulsión de la Compañía de Jesús de todos sus dominios en 1767, con gran apoyo del clero jansenista. Tal medida ya había sido adoptada por Portugal en 1759 y Francia en 1764<sup>24</sup>. Sin embargo Carlos III no descansó hasta conseguir, en colaboración de la corte francesa, la abolición definitiva de la orden en 1773<sup>25</sup>.

Una vez expulsados los jesuitas de todos los dominios de la Corona el rey se esforzó por extender su autoridad en todas las esferas. Se intervinieron las cátedras de las universidades con el objeto que se enseñasen las doctrinas de las regalías de la Corona, barriendo con todo lo que huele a escolasticismo. Se comienzan reformas estructurales tendientes a modernizar el Estado, a fomentar la investigación científica, la exploración y conocimientos de los territorios, se promueve el desarrollo económico, se eliminan las trabas al comercio, se vela por la educación y moral del pueblo.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> HERR, Richard, *op. cit.* (n. 4).

<sup>25</sup> Sobre los motines de 1766 y expulsión de los jesuitas puede verse DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, *op. cit.* (n. 17).

En fin, se desarrolla todo un plan en que el rey interviene directamente como gestor llevando, desde arriba, a sus súbditos condiciones de bienestar con la finalidad de hacerlos felices.

Todo el desarrollo alcanzado durante los reinados de Felipe V, Fernando VI y Carlos III, se frena bruscamente bajo el gobierno de Carlos IV. A poco tiempo de haber asumido el trono ocurre un hecho que estremece a España y determinará su política ulterior: la Revolución Francesa. A lo anterior agreguemos las torpes medidas propiciadas por Carlos IV, quien dominado por su indomable esposa y por su favorito Manuel Godoy “Príncipe de la Paz” empuja a España a una serie de arbitrariedades y contradicciones que tiñen toda la administración. Por otra parte, la pésima gestión diplomática de Godoy lo lleva a hacer concesiones territoriales absurdas con fuerte repercusión para América, lo que produce un fuerte descontento tanto en la península como en las Indias. Todo esto unido a los hechos posteriores a la revolución francesa, como la invasión del territorio español por parte de las fuerzas de Napoleón, la prisión del rey, la heroica guerra que por su independencia emprende el pueblo y la organización de juntas de gobierno en los territorios indianos, termina por hundir las aspiraciones de la Corona. Como se ve, todos estos son factores que repercuten en un retroceso de las reformas ilustradas llevadas a cabo en el gobierno anterior y que determinan la desintegración del imperio español<sup>26</sup>.

### 2.3 MORAL EN EL SIGLO XVIII: PROBABILISMO Y RIGORISMO

Otro tema que preocupa a los intelectuales del siglo XVIII es la moral. Definitivamente, el hombre dieciochesco, en su afán racional de procurar la felicidad pública, no podía pasar por alto el actuar del hombre y pondrá todo su empeño en combatir las doctrinas probabilistas tan en boga por aquel entonces.

La complejidad de los elementos morales y psicológicos propios de la actividad humana, no permite, en ocasiones, alcanzar la certeza moral absoluta, que excluya la posibilidad de errar. Surge, así, la necesidad de encontrar un método que sirva para resolver una duda práctica en estas materias, permitiendo salir de la incertidumbre acerca de la licitud de un acto que se va a realizar, cuando tanto la posición que afirma como la que niega la licitud del acto, no puede ser más que una opinión más o menos probable.

Estos métodos fueron elaborados como sistemas solo en el siglo XVI. El primero en exponer y defender expresamente derechos a la libertad de obrar, incluso en contraste con una ley, cuya probabilidad de existencia y obligatoriedad sea clara, pero no cierta, fue Bartolomé Medina (1528-1580) en sus comentarios a la *Summa Theologica*<sup>27</sup>. Surge, así, el sistema denominado probabilismo, que será enfrentado por quienes son partidarios que, entre varias opiniones probables en materia moral, debe optarse indefectiblemente por aquellas cuya probabilidad sea mayor<sup>28</sup>.

Así, pues, el probabilismo moral no impone obligaciones sobre cosas, cuya certeza no conste de manera absoluta, dejando de lado los principios generales para buscar

---

<sup>26</sup> Vid. DE RAMÓN, Armando; COUYOUMDJIAN, Juan Ricardo; VIAL, Samuel, *Ruptura del viejo orden hispanoamericano*.

<sup>27</sup> También pueden encontrarse antecedentes en Francisco de Vitoria, en su *Relectio de Iure Belli*.

<sup>28</sup> *Gran Enciclopedia Rialp*, GER, Vol. XIX, pp. 175-176.

aplicaciones concretas. Hubo, incluso, quienes llegaron al extremo de hacer verdaderos “malabarismos dialécticos” que llegaron a justificar el no dar limosna, el aborto o el duelo<sup>29</sup>. La doctrina probabilista, en definitiva, postula que “es lícito seguir una opinión que tenga ciertas razones probables, aun cuando la opinión opuesta pueda presentar una mayor probabilidad”<sup>30</sup>. Su Principio puede enunciarse así:

“en la duda positiva y precedente sobre la existencia o el alcance de un determinado precepto, se puede seguir, en la práctica, la opinión favorable a la libertad, aunque la opinión opuesta, más rígida, esté sostenida por motivos más graves, con tal que frente a esta última, la opinión favorable a la libertad conserve aún su probabilidad”<sup>31</sup>.

De modo que en la duda práctica sobre una obligación concreta, el sujeto gozaría de una cierta discrecionalidad que le permite elegir entre diferentes formas de actuar, siempre que haya razones sólidas para la propia opinión.

El probabilismo se propuso durante casi cien años sin mayores críticas. Sin embargo, entre los muchos manuales y colecciones de casos, hubo autores para los que bastaba ya una opinión tenue para que el individuo pudiera llegar al juicio sobre la obligatoriedad de una ley, lo que suscitó a mediados del siglo XVII una fuerte reacción en contra por parte de muchos teólogos dominicos. Pero será el siglo XVIII donde los probabilistas encontrarán sus más agudos adversarios, entre ellos los teólogos dominicos Concina y Patuzzi; pero, sobre todo, los teólogos influidos por las doctrinas del jansenismo, ampliamente partidarios de una posición rigorista en temas morales.

A menudo se identificó la moral probabilista con la moral de los jesuitas, lo que les valió a estos últimos una fama de relajados, máxime, teniendo presente casos como el de Pedro Moya, quien llegó a sostener que es mayor pecado robar treinta reales que cometer un acto de sodomía.

La pasión con que eran tratados y debatidos, en aquella época, los temas morales llevó a un enfrentamiento entre jesuitas y dominicos. No solo en aspectos morales adoptaron posturas irreconciliables, sino que también fue objeto de batalla la cuestión de la gracia y la predestinación. Mientras los primeros eran partidarios de un mayor equilibrio entre la acción de la gracia y la libre determinación de la voluntad humana, los dominicos y agustinos otorgaban un peso preponderante a la acción de la gracia divina<sup>32</sup>. La controversia llegó a tal extremo que la Santa Sede tuvo que intervenir y poner punto final al asunto<sup>33</sup>.

Resuelto lo anterior, la disputa continuaba en el terreno práctico de la moral. El tema era particularmente conflictivo en los casos concretos que continuamente se planteaban en el confesionario. Dominicos enseñaban que en caso de duda debía adoptarse el criterio más seguro, en tanto que jesuitas enseñaban la doctrina probabilista. En este punto los rigoristas conseguirán importantes triunfos al obtener de sucesivos papas el rechazo de proposiciones que fundándose en el probabilismo caían en el

<sup>29</sup> ALZATE MONTES, Carlos Mario, *Historia de la Iglesia Moderna*, en: <http://www.opcolombia.org/estudio/jansenismo.html>

<sup>30</sup> PROBABILISMO, en: <http://www.mercaba.org/vocTEO/P/probabilismo.htm>

<sup>31</sup> *Gran Enciclopedia Rialp*, GER, *op. cit.* (n. 28), pp. 291-292.

<sup>32</sup> ALZATE MONTES, Carlos Mario, *op. cit.* (n. 29).

<sup>33</sup> DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, *op. cit.* (n. 17), pp. 86-87.



laxismo<sup>34</sup>. Por su parte, los jesuitas debieron, además, sufrir el fracaso de su misión evangelizadora en el Oriente. En efecto, desde fines del siglo XVI se encuentra la orden en China procurando misionar. Aunque los intentos de llevar el evangelio fue un rotundo fracaso en Japón e India, la cosa en China parecía ser diferente. En este sentido, los misioneros de la Compañía de Jesús, para llevar a cabo tal labor, a la vez que enseñaban la doctrina católica, procuraron no censurar ciertas prácticas ancestrales de la cultura china, que a los ojos de estos no contravenía sustancialmente el rito católico, como el culto a los antepasados, entendiéndose que –de este modo– se conseguiría que los chinos aceptaran la religión cristiana de manera pacífica y más eficaz. Tal postura no pudo más que horrorizar a dominicos y franciscanos, quienes hacia 1630 ingresaban a oriente por autorización de la Santa Sede, originándose, de este modo, un profundo debate sobre los ritos chinos con posturas tanto a favor como en contra del modo de evangelizar de la Compañía. Finalmente el asunto se resuelve en contra de estos últimos, perdiéndose, de este modo, todo lo obrado por los misioneros<sup>35</sup>.

Los jesuitas, además de la enemistad de los dominicos, debieron lidiar con la poca simpatía de los ministros del rey, cuyas políticas regalistas contrastaban abiertamente con la lealtad que sentía la Compañía hacia el Papa. Se los consideró conflictivos y desleales al monarca, acusándolos de introducir la doctrina del regicidio; por su parte, nunca pudieron desprenderse de la tacha de relajados en materia de moral; a lo anterior, sumemos la indignación de quienes veían en los jesuitas un obstáculo para llevar a cabo las reformas ilustradas que demandaba el siglo de las luces, sobre todo, con el dominio de la orden de grandes extensiones de tierras “en manos muertas”. Así, pues, los ánimos estaban creados para que en 1767 Carlos III decretara la expulsión de la Compañía de todos los dominios españoles, según ya hemos dicho.

Expulsados los jesuitas de España, la doctrina rigorista se abrió paso; pues los partidarios del jansenismo español no desaprovecharon la oportunidad para extirpar las doctrinas probabilistas de la educación. Con la venia del gobierno, poco a poco se fueron suprimiendo las cátedras de teología jesuita; y se prohibieron sus textos en materia de teología y moral, nombrándose censores en las universidades reales para el efectivo cumplimiento de la prohibición<sup>36</sup>.

Vemos pues, cómo la ilustración se impone en España racionalizando la vida del hombre, tanto en la búsqueda de un bienestar material como espiritual, procurando establecer pautas que determinen la licitud del obrar humano, en miras de conseguir el ideario de la felicidad pública.

#### 2.4 LA ILUSTRACIÓN EN CHILE INDIANO: DE LA MONARQUÍA A LA REPÚBLICA ILUSTRADA

Pero las luces no solo llegarán a España, sino que los monarcas ilustrados se ocuparán de emprender las reformas necesarias en las Indias, muchas de las cuales tendrán im-

<sup>34</sup> El laxismo es una posición extrema, cuya tesis puede resumirse así: “una persona puede considerarse desligada de la obligación impuesta por la ley, siempre que la opinión favorable a la libertad sea probable, aunque solo sea débil o dudosamente probable”, en: *Gran Enciclopedia GER*, op. cit. (n. 28), p. 290.

<sup>35</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “El pensamiento confuciano y el jurista Juan Egaña (1768-1836)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 20, pp. 143-193. Valparaíso, Chile: Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1998.

<sup>36</sup> HERR, Richard, op. cit. (n. 4), pp. 20-22.

portante proyección después de la Independencia. El monarca se propone hacer felices a sus súbditos de ultramar; consecuente con ello se efectúan importantes cambios en la administración pública, también se busca aumentar los ingresos de la Real Hacienda, así como perfeccionar la defensa de los territorios contra los ataques enemigos e incrementar la tutela de la Corona sobre la Iglesia. El desarrollo económico de las Indias es, también, una de las mayores preocupaciones de los reyes borbones, por ello, se promoverán una serie de investigaciones científicas tendientes a conocer los vastos territorios indios para su adecuada explotación económica.

Conforme a la nueva concepción del poder propia del absolutismo ilustrado y al nuevo papel que debe desempeñar el monarca como difusor de las luces y promotor de la felicidad pública, se hizo indispensable reformar las instituciones de gobierno por una administración más expedita, organizada racionalmente y en que el rey gobierne de manera directa sin intermediarios. Así se introduce en España, a imitación de Francia, cinco secretarías de despacho: de Estado; Gracia y Justicia; Hacienda; Guerra y Marina e Indias.

El Consejo de Indias parecía una institución anacrónica propia de un pasado que los borbones querían desterrar, esto sumado a la poca simpatía que le tenía Felipe V por el apoyo que prestó a su contrincante durante la Guerra de Sucesión, había conducido a que el Consejo fuese poco a poco perdiendo sus atribuciones de gobierno quedando a la larga limitados a ejercer funciones judiciales y elaboración de informes<sup>37</sup>. Así lo medular del gobierno de Indias quedaba en manos de la Secretaría de Marina e Indias creada en 1714, que actuaba a través de un mecanismo directo, sin intermediarios, llamado la vía reservada. Su función principal es transmitir a América disposiciones emanadas del ministro respectivo por encargo del rey o actuando en su nombre. Estas disposiciones reciben el nombre de Real Orden, que es una norma de carácter perentoria emanada de un Secretario de Estado que no admite obediencia y debe ser ejecutada inmediatamente.

La política de la nueva dinastía en materia eclesiástica tiende a acrecentar e intensificar las atribuciones de la Corona con respecto a la Iglesia. Si bien desde la época de la dinastía de los Austrias se había aceptado por costumbre ciertas intromisiones del monarca en materia de gobierno espiritual, excediendo notoriamente las atribuciones concedidas por el Papa para facilitar la tarea evangelizadora, en tiempo de los borbones se incrementan dándoseles una fundamentación doctrinaria –conocida como la doctrina de las regalías– que concibe la intervención del Estado en la Iglesia ya no como concesión pontificia, sino como atribución inherente a la Corona<sup>38</sup>. Esta nueva forma de concebir las relaciones Iglesia-Estado tendrá gran importancia con posterioridad a la independencia, toda vez que los nuevos gobiernos republicanos se sentirán herederos del patronato y reclamarán para sí los antiguos derechos que la Corona ejercía sobre la Iglesia.

En materia militar, con la finalidad de lograr una mejor defensa de los territorios indios contra los frecuentes ataques ingleses, considerando las dificultades que tenía el virrey del Perú para ocuparse y proteger tan vastos territorios, se optó por la creación de dos nuevos virreinos. En 1739 se establece definitivamente, después de un fallido intento en 1717, el virreinato de Santa Fe de Bogotá que comprendió los distritos de la Audiencia de Santa Fe de Bogotá, Quito, Panamá y Venezuela. El segundo

<sup>37</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano* –2ª ed.–, p.140.

<sup>38</sup> Sobre la regulación de la Iglesia en Indias, *ibid.* p. 201 y ss.

virreinato fue el del Río de la Plata que data de 1776. Su distrito comprendía Buenos Aires, Paraguay, Tucumán, Potosí, Santa Cruz de la Sierra y Charcas<sup>39</sup>.

Se establece, además, la intendencia en Indias con la finalidad fundamental de promover el desarrollo económico. Esta institución ya tenía antecedentes en España, donde se le implantó imitando el sistema administrativo francés. La intendencia es una unidad a cargo de un funcionario llamado intendente que tiene competencia en materias de policía, hacienda, guerra y justicia, y de quien se espera sea un eficiente promotor de las luces en su distrito. Poco a poco, no sin dificultades, comienza a implantarse en los distintos territorios indios hasta que con la introducción del nuevo régimen en México y Guatemala en 1787, todos los reinos americanos quedan organizados en intendencias, salvo en el virreinato de Nueva Granada.

En Chile se hacen aplicables en 1787 la Ordenanza de Intendentes de Buenos Aires del año 1782, quedando dividido el reino en dos intendencias: la de Santiago y la de Concepción, fijándose como límite el río Maule; de esta manera se hacía coincidir los límites de las intendencias con el de los obispados<sup>40</sup>. Esto sirvió, además, para concretar la antigua aspiración de tener plena independencia con respecto al virreinato peruano. Sin embargo, esta independencia tenía por contrapartida la exigencia de que el reino de Chile alcanzara su autonomía financiera. Para esto se estudian ciertas políticas en materia de hacienda, así en 1753 se implementa el estanco del tabaco que tenía el monopolio de dicho producto, convirtiéndose en la principal fuente de ingreso del Reino de Chile<sup>41</sup>. Pero las constantes guerras sostenidas por España y las tareas reformistas de los ministros ilustrados obligaban a una política general de recargo tributario. Ya hemos visto una primera política de crear monopolios del estado sobre ciertos productos (el estanco en el caso de Chile). Otro medio de procurar ingresos fue el recargo de los impuestos y la implantación de su cobro por la Real Hacienda. Se recurrió, también, al sistema de empréstitos y donativos, en que los ministros solían pedir a los vecinos más acaudalados un préstamo o donativo gracioso<sup>42</sup> y para la rendición de cuentas de la Real Hacienda se creó en 1769 la Contaduría Mayor de Cuentas. Esta última tuvo a su cargo la toma de razón de nombramientos, pago de remuneraciones y planta de empleados de la nueva administración, constituyendo un importante antecedente de lo que hoy es la Contraloría General de la República<sup>43</sup>.

Uno de los grandes temas que preocupan a los ilustrados, según hemos visto, es el desarrollo económico, y se tomaron diversas medidas en Indias para promoverlo. Con el objeto de favorecer el comercio, ya desde 1735 el sistema de navíos de registros termina sustituyendo al antiguo de flota y galeones, además a partir de 1740 se produce la apertura del pacífico al comercio directo con Europa, y habrá una serie de disposiciones que crearán facilidades para un comercio recíproco entre los distintos reinos americanos, cuya culminación será el reglamento para el comercio libre de

<sup>39</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, “Algunas manifestaciones del regalismo borbónico a fines del siglo XVIII (Discurso de incorporación a la Academia Chilena de la Historia)”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 102, pp. 43-94. Santiago, Chile: La Academia, 1992

<sup>40</sup> Vid. COBOS NORIEGA, María Teresa, “El Régimen de Intendencia en el Reino de Chile. Fase de implantación (1786-1787)”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 7, pp. 85-106. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1978.

<sup>41</sup> MEZA VILLALOBOS, Néstor, *La conciencia política chilena durante la Monarquía*, p. 257.

<sup>42</sup> VILLALOBOS, Sergio, *Historia de Chile*, p. 240.

<sup>43</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *El absolutismo...* (n. 12).

1778. Buscando siempre el fomento económico, se crean dos organismos nuevos: el Real Tribunal de Minería y el Tribunal del Consulado.

En el año 1786 se introduce en Chile las Ordenanzas de Minería de Nueva España, consideradas como una de piezas jurídicas de mayor nivel creada en Indias. En virtud de ella debía organizarse a los mineros en una corporación de tipo gremial, que sería el Real Tribunal de Minería<sup>44</sup>. Dada la poca importancia que por aquel entonces tenía la minería como actividad económica en el reino de Chile en comparación a otros lugares de América, el Real Tribunal de Minería no se constituyó de inmediato. Existió en cambio la Real Administración del Importante Cuerpo de Minería del Reino de Chile para preocuparse del fomento de la industria minera hasta que en 1802 se transformó en el Real Tribunal de Minería<sup>45</sup>, que tuvo entre sus miembros como secretario a Juan Egaña.

Con la finalidad de organizar a los comerciantes en un gremio se crea en 1795 el Tribunal del Consulado en Chile. Su finalidad es el fomento económico promoviendo nuevas industrias, buscando soluciones a los problemas de tipo económicos, incrementando el comercio, además de ejercer jurisdicción en materias mercantiles<sup>46</sup>.

Pero la ilustración procurará, también, iluminar la administración de justicia. Aquí la tendencia es a ir separando la administración de la judicatura. Mientras la primera se establece sobre la base de oficinas, la segunda sigue montada sobre la antigua institución del oficio<sup>47</sup>. Ya hemos visto cómo el Consejo de Indias va perdiendo sus atribuciones de gobierno, que se traspasan a los nuevos órganos creados para la nueva administración, quedando sus labores reducidas a enviar informes que le solicite el monarca y a ejercer funciones eminentemente judiciales. En las Reales Audiencias ocurre otro tanto, con la dictación de la Instrucción de Regentes el 20 de junio de 1776, que introduce un nuevo funcionario llamado regente para dirigir la labor de la Audiencia. Con esto se persigue que el presidente<sup>48</sup> (que también es gobernador) deje de intervenir en materias de justicia, pasando a ser su cargo meramente honorífico, y se concentre en las materias de gobierno. En el mismo sentido, se reducen las atribuciones de la Real Audiencia en materia de gobierno, conservando, eso sí, la calidad de cuerpo consultivo del virrey o gobernador. La hacienda, por su parte, se independiza del control de tipo judicial que llevaba la Audiencia, quedando sujeta a un control de tipo administrativo a cargo de la Contaduría Mayor de Cuentas.

<sup>44</sup> Una buena descripción de las Ordenanzas de Minería de Nueva España puede verse en DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia...* (n. 37), pp. 146 y ss.

<sup>45</sup> Sobre el tema, Vid. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "La real administración del importante Cuerpo de Minería de Chile", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 8, pp. 109-130. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1981; EL MISMO, "Proyección de las Ordenanzas de Minería de Nueva España en Chile (1787-1874)", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 21, pp. 111-158. Valparaíso, Chile: Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1999.

<sup>46</sup> Vid. URBINA REYES, Elsa, "El Tribunal del Consulado de Chile: sus orígenes y primeros años", en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 67, pp. 104-143. Santiago, Chile: La Academia, 1962.

<sup>47</sup> Sobre el tema puede consultarse BRAVO LIRA, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del derecho indiano", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 8, pp. 73-92. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1981.

<sup>48</sup> Vid. fundamentalmente BRAVO LIRA, Bernardino, *El Presidente en la historia de Chile*.

Siguiendo la misma línea, en las Ordenanzas de Intendentes de Buenos Aires dictadas en 1782, se determina las atribuciones judiciales de estos, junto a ello se crea un asesor letrado, que debía ser abogado, para ejercer en la práctica la labor judicial del intendente. De este modo, se busca separar la administración de la judicatura en las provincias, de tal modo que el intendente ejerce materias de gobierno, guerra y hacienda, y la justicia queda en manos del asesor letrado<sup>49</sup>.

Otro tema que merece la atención de los ministros es el de la educación y la cultura. Consecuente con esto, se crean universidades reales en Caracas y Santiago de Chile, se lleva la imprenta a diferentes lugares de América, en México y Lima se editan los primeros diarios. El aumento de viajes a la Península permite el contacto con ilustrados y los criollos americanos terminarán por adherir a las nuevas ideas. Debe considerarse, además, que las nuevas políticas de fomento al comercio posibilita la circulación de obras ilustradas que permite a los habitantes de las Indias tomar contacto con las nuevas ideas. Desde España viene un gran estímulo por el estudio de la naturaleza, Humboldt visita algunas regiones del Nuevo Mundo y escribe su "*Ensayo Político sobre la Nueva España*", en Bogotá el botánico Francisco José de Caldas publica el "*Semanario del Nuevo Reino de Granada*", el quiteño Antonio de Alcedo escribe el "*Diccionario geográfico histórico de las Indias Occidentales*" y el guayaquileño Pedro Franco de Dávila funda el Museo de Historia Natural de Madrid. Así, desde distintos puntos de América surge el interés por la investigación científica<sup>50</sup>. En el caso de Chile, la educación estará fundamentalmente en manos de las órdenes religiosas y el Cabildo hasta que por real cédula de Felipe V, el año 1738 se funda en Santiago la Real Universidad de San Felipe, donde se dictarán cátedras de Teología, Filosofía, Derecho, Matemáticas y Medicina; la institución permanecerá con ese nombre hasta que en 1839, un nuevo reglamento la denomine Universidad de Chile<sup>51</sup>. También data de esta época la fundación de la Academia Carolina de Leyes y Práctica Forense, creada en 1778 para la enseñanza del derecho patrio vigente, consecuente con el interés de los ilustrados por la enseñanza del derecho nacional, teniendo en cuenta que en la universidad solo se impartía derecho común, a través de las cátedras de Prima de Leyes y Prima de Cánones.

La educación popular si bien se incrementó con las políticas borbónicas, creándose numerosos establecimientos destinados a ella, significó un duro golpe la expulsión de los jesuitas decretada por Carlos III en 1767. La Compañía de Jesús, a la sazón mantenía gran cantidad de establecimientos y se dedicaron como nadie a la enseñanza e incremento de la cultura y su destierro traerá un apagón cultural de que no se saldrá hasta la independencia. La crisis educacional, en todo caso, se suplirá en parte con viajes al extranjero y en el aprendizaje autodidacta de unos pocos aventajados<sup>52</sup>; merece, también, mención especial el llamado Convictorio Carolino creado en 1778 como plantel educacional, con la finalidad de sustituir al colegio de segunda enseñanza que

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia de Chile*, pp. 228 y ss.

<sup>51</sup> Vid. MEDINA, José Toribio, *Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile*. Además, ÁVILA MARTEL, Alamiro, *Reseña histórica de la Universidad de Chile (1622-1979)*. Santiago, 1979; BRAVO LIRA, Bernardino, *La universidad en la historia de Chile, 1622-1992*. Santiago, 1992; SALVAT MONGUILLOT, Manuel, *Breve historia del estudio del derecho*. Santiago, 2001.

<sup>52</sup> MIZÓN, Luis, *Claudio Gay y la formación de la identidad cultural chilena*, p. 60.

mantuvieron los jesuitas hasta su expulsión, en él se impartió latín, teología, filosofía, y jurisprudencia<sup>53</sup>.

El cumplimiento del decreto de expulsión por parte del gobernador Antonio Guill y Gonzaga trajo como consecuencia la confiscación de los bienes de la Compañía, el cierre de sus establecimientos educacionales y el término de las misiones de adoctrinamiento de indígenas que los jesuitas desarrollaban en otros lugares de América. Debe considerarse además, la conmoción que trajo en el reino de Chile la salida de miembros de la Compañía, donde la mayoría de la población les era adeptos. No nos olvidemos tampoco que prácticamente todas las familias aristocráticas de la época tenían entre sus miembros sacerdotes jesuitas que debían salir al exilio, lo que pone de manifiesto el descontento con la medida de Carlos III. Así, los historiadores coinciden en considerar este hecho como una de las causas mediatas de la independencia<sup>54</sup>.

La felicidad pública abarcaba, también, un bienestar material que pueda apreciarse en obras tangibles. Consciente de ello, el monarca y sus ministros se ocupan de fundar nuevas ciudades<sup>55</sup> y emprender obras públicas, todo ellos posibilitado –en el caso de Chile– gracias a la elección de excelentes gobernadores que se identificaron con el ideal ilustrado, cuya máxima figura es el irlandés Ambrosio Higgins.

El esplendor de la segunda mitad del siglo debía expresarse en obras públicas que exhibieran la preocupación del monarca por el bienestar de sus gobernados. Consecuente con ello, se trae desde España algunos ingenieros y se cuenta con la presencia del gran arquitecto italiano Joaquín Toesca para la construcción del camino de Santiago a Valparaíso, los tajamares del Mapocho, la construcción de la Casa de la Moneda, la Catedral de Santiago, entre otras obras. Asimismo, hubo especial preocupación por mejorar las vías de comunicación en la capital; el camino a Mendoza fue dotado de algunas posadas con la finalidad de permitir hospedaje a los viajeros en los meses de mal tiempo, logrando así la posibilidad de emprender viajes a dicha ciudad aun en períodos de tormenta. Los esfuerzos del ilustre gobernador Ambrosio Higgins permitirán el arreglo del camino de Santiago a Valparaíso por la llamada ruta de las cuevas, además de la construcción del canal de San Carlos y del puente Cal y Canto<sup>56</sup>. Redondeamos el tema con las palabras de Villalobos, quien señala que:

“la ciudad de Santiago... (fue) hermoseaada con edificios públicos destinados a oficinas administrativas. En el costado norte de la Plaza de Armas, alzaron su imponente fachada la casa del Cabildo y el palacio de la Real Audiencia; en la intersección de las calles Bandera y Compañía se erigieron el edificio del Tribunal del Consulado y el de la Aduana. Pero la obra más destacada, por sus

<sup>53</sup> GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), pp. 21-22.

<sup>54</sup> CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia constitucional de Chile*, pp. 87-88.

<sup>55</sup> Se encarga por real orden dirigida en 1703 al gobernador de Chile reunir en ciudades a los habitantes diseminados en haciendas y rancheríos, dando origen así –sobre todo bajo los gobernadores Manso de Velasco, Ortiz de Rosas y Ambrosio Higgins– a numerosas poblaciones, muchas de las cuales tendrán su propio Cabildo. EYZAGUIRRE, Jaime, *Fisonomía histórica de Chile –3ª ed.–*, p. 78. Puede consultarse, además, LORENZO, Santiago, *Origen de las ciudades chilenas. Las fundaciones del Siglo XVIII*.

<sup>56</sup> VILLALOBOS, Sergio, *op. cit.* (n. 42), pp.231 y ss.



dimensiones y su imponente sobriedad fue la Casa de la Moneda, debida al genio creador de Toesca<sup>57</sup>.

No debe olvidarse, además, que Concepción –segunda ciudad del reino de Chile– fue trasladada al Valle de la Mocha después del terremoto de 25 de mayo de 1751 por disposición del gobernador Ortiz de Rosas, edificándose bajo una arquitectura neoclásica de marcado carácter ilustrado<sup>58</sup>.

Una serie de medidas en materia de baja policía –que son el antecedente de varias de las disposiciones establecidas en el Código Moral bajo el título de “*Moralidad y Policía en el Régimen Interior de las Subdelegaciones, Prefecturas, y Comunidades establecidas por la Constitución*”– nos completa el panorama de las reformas trazadas durante la monarquía. Con ellas se pretende regular la moralidad en las ciudades, pues sabido es la preocupación de los ilustrados por los temas morales motivada por el deseo de brindar un bienestar espiritual y ordenar de un modo racional la conducta de los hombres<sup>59</sup>. Bajo este sello, se dictan una serie de bandos de buen gobierno, cuya finalidad última es moralizar al bajo pueblo persiguiendo a ladrones, vagos<sup>60</sup>, mendigos, jugadores y borrachos<sup>61</sup>. Estos últimos, dispone un bando de Jáuregui de 1773, deben ser puestos en prisión, luego de ser recogidos en una carreta, y ser obligados a realizar durante dos semanas trabajos públicos para beneficio de la ciudad; también se muestra drástico con los responsables de delitos de homicidio, lesiones o robo de ganado, castigándolos con duras penas; finalmente se obliga a los dueños de pulperías a denunciar las riñas, heridas o muertes que ocurran al interior de sus locales<sup>62</sup>. Para un efectivo cumplimiento de tales edictos, así como una mejor organización de la ciudad, en 1778 se divide Santiago por auto acordado de la Real Audiencia en cuatro cuarteles a cargo de cada uno de los oidores bajo el título de alcalde de cuartel, debiendo residir en su territorio. A su vez, cada cuartel fue dividido en barrios a cargo de un funcionario llamado alcalde de barrio, designados anualmente por los alcaldes de cuartel de entre los vecinos más honorables. El antecedente estaba en la división de Madrid ordenada por Carlos III en 1768 y que ya había sido aplicada en otras ciudades indianas como

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Vid. CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia de Concepción 1550-1988* –4ª ed.–. Santiago, 1989.

<sup>59</sup> En GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), pp.27-32 se describe con algún detalle las corrompidas costumbres morales existentes en la sociedad indiana de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, lo que justifica la preocupación de las autoridades ilustradas por dar pronto remedio a tal estado de cosas.

<sup>60</sup> El *Código Moral*, bajo el áurea ilustrada, definirá al vago como aquel que “aparece de nuevo en una comunidad sin boletín de domicilio” (artículo 152), siendo competencia de los inspectores, prefectos y subdelegados el evitar que permanezcan en su comunidad (artículo 146 N° 4).

<sup>61</sup> Estos tres últimos, además del pendenciero, el que profana con sus expresiones o hechos las prácticas religiosas, el que usa habitualmente expresiones inmorales, el que publica los secretos domésticos de las familias y acostumbra calumniarlas, los que habitan con personas de otro sexo en comercio licencioso, la mujer que practica una vida meretriz, los que destinan su casa a lupanares, los que tienen casa de juego o concursos de ebriedad, son calificados por el Código Moral de Egaña como “Vicioso Legal”. Estos junto a los vagos deben ser presentados al prefecto para que tome las medidas pertinentes (artículo 158).

<sup>62</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *El absolutismo...* (n. 12), p. 94.

Lima o México<sup>63</sup>. La función de los alcaldes de cuartel y alcaldes de barrio consistía fundamentalmente en velar por el mejoramiento del nivel de vida y la moralidad en las ciudades<sup>64</sup>, para ello debía hacerse una numeración de las casas junto a una matrícula de los habitantes<sup>65</sup>, debían también llevar un padrón exacto de las familias que vivían en su cuartel y en caso de arribo de una nueva era necesario ponerlo en conocimiento del alcalde<sup>66</sup>. Era tarea suya, además, rondar las calles inspeccionando tabernas y casas de juego. Debían preocuparse del aseo y seguridad de la población; socorrer a enfermos<sup>67</sup>, viudas y huérfanos; y velar por la educación de los niños, amonestando y aun denunciando a los padres que se despreocupan de que sus hijos concurran a los establecimientos de enseñanza. Finalmente estos alcaldes ejercían jurisdicción en materia criminal y de infracciones administrativas<sup>68</sup>.

Los sucesos de 1810 que desembocan en la independencia implican el inicio de un proceso de ruptura política con respecto a España que forma parte de un fenómeno más global que los historiadores denominan desintegración del imperio español<sup>69</sup>. Ello no significa una total ruptura con el pasado indiano. Basta considerar que toda la legislación de Indias –en lo que no topa con las nuevas constituciones y la incipiente legislación patria– sigue vigente hasta la codificación<sup>70</sup>, y aún más, gran parte del

<sup>63</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia...* (n. 37), p. 151.

<sup>64</sup> Tales funciones aparecen en el Código entregadas a los inspectores, prefectos y subdelegados gradualmente y en su respectivo territorio (diez casas habitadas en la población o en los campos forman el territorio de un inspector, diez comunidades a cargo de un inspector constituyen el de un prefecto y diez prefecturas forman el territorio de un subdelegado (artículo 138), quienes son “magistrados de la policía, tranquilidad, y buen orden territorial; de la moralidad y costumbres; de la paz doméstica; del arreglo de milicias, y de la parte judicial que les permite el reglamento” (artículo 145). Por consiguiente es tarea suya “1.- la ejecución de las órdenes de policía, la estadística, el censo civil y militar; 2.- la seguridad, y tranquilidad de su distrito; la aprehensión de los delincuentes hasta ponerlos en seguridad, y dar cuenta instruida a los prefectos ó jueces respectivos; 4.- no permitir en su comunidad viciosos, vagos, ó personas sin ocupación; evitar en su distrito todo desorden público ó doméstico” (artículo 146). Además se estatuye como “cuidado esencial” de los inspectores y prefectos “velar con el mayor celo, para que en los domingos y fiestas de culto se prohíba absolutamente la venta y abuso de licores embriagantes, y de manjares prohibidos en los días de abstinencia” (artículo 162).

<sup>65</sup> Disposición similar aparece en el Código de Egaña en su artículo 149. Allí se dispone que “todo habitante de Chile llevará consigo un boletín de domicilio, que manifieste su ocupación, la habitación, etc., en esta forma:

Boletín de Domicilio.

N....., residente en la delegación de....., subdelegación n°....., prefectura n°....., inspección n°..... Su estado de..... Su profesión de..... Indicación e algunas señales corporales que hagan conocer su persona”.

<sup>66</sup> Don Juan Egaña establece, en este sentido, la obligación del que permanece por más de tres días en una comunidad de dar parte a su inspector (artículo 155).

<sup>67</sup> Siendo la beneficencia uno de los postulados de la filosofía de las luces, el artículo 156 del citado Código dispone que “los enfermos ó impedidos pobres de una comunidad, en los puntos donde faltan hospicios ú hospitales, ó los que tienen justos impedimentos para auxiliarse en ellos serán socorridos por su comunidad con limosnas ó servicios personales”.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> DE RAMÓN, Armando; COUDYOUNDJIAN, Juan Ricardo; VIAL, Samuel, *op. cit.* (n. 26)

<sup>70</sup> Así, *Verbigracia.*, en Chile la Constitución Provisoria de 1818 llegó a disponer en el artículo 2° relativo a la “Autoridad judicial” que “ínterin se verifica la reunión del Congreso, juzgarán todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a ex-

contenido de los nuevos códigos tiene su origen en el derecho indiano<sup>71</sup>. La nueva generación de pensadores está empapada de la filosofía de las luces y quieren bienestar, o sea felicidad, para sus respectivos países. Villalobos es elocuente al señalar que:

“[L]a generación de la independencia nutría sus esperanzas de la mentalidad progresista del siglo de las luces y de la confianza en las riquezas del país. Solo era necesario trazar una política adecuada, organizar el Estado, garantizar los derechos individuales y difundir la cultura para que el pueblo chileno alcanzase el bienestar y la dicha.

Los estadistas de la época se sentían intérpretes de un gran movimiento de liberación del hombre, que debía comenzar por la creación de una nueva institucionalidad. Aquel movimiento, nacido en Europa, ya había hecho notables avances y ahora correspondía impulsarlo en América”<sup>72</sup>.

Sin embargo, a la ilustración hispanoamericana gestada en tiempos de la monarquía se uniría un elemento foráneo de origen francés: el constitucionalismo. La pugna entre ambas será causa de una serie de desgobiernos y desórdenes políticos en los países hispanoamericanos hasta finales del siglo XIX. Chile en cambio –según la tesis sustentada por Bravo Lira y que nosotros compartimos– será el único país de la antigua monarquía española capaz, gracias al genio de Portales, de adaptar el constitucionalismo a la ilustración, dando así origen a la “república ilustrada” que se prolongará hasta la caída del presidente Manuel Montt<sup>73</sup>. Hasta antes de la batalla de Lircay se vivió una serie de ensayos, en que las Constituciones promulgadas eran incapaces de sobrevivir al gobierno que las había dictado, produciendo desorden y anarquía, y los intelectuales veían la solución en la dictación de una nueva Constitución, porque:

“la época tenía confianza en el poder de la ley. Con ella se podía transformar la sociedad y modelarla, desarraigar prejuicios y viejas costumbres y aún ejercer un poder moralizador. Por sobre todo la ley debía organizar a la nación y reglar las funciones del estado para que el hombre, protegido y liberado de las viejas ataduras alcanzase su plena realización. La ley perfecta debía hacer la felicidad de los individuos”<sup>74</sup>.

Si bien la principal preocupación de los estadistas durante el proceso de emancipación fue dar una organización institucional a la naciente república, también se prestó atención a otros aspectos. Siguiendo la filosofía de las luces, se dictaron numerosas

---

cepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno. En este caso consultarán con el Senado que proveerá de remedio”.

<sup>71</sup> Vid. BRAVO LIRA, Bernardino; CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Sergio, *Codificación y Descodificación en Hispanoamérica*. Santiago, 1999; DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 8, pp. 235-264. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2000. Allí el autor examinando las disposiciones de los distintos proyectos de Constitución demuestra de manera irrefutable la procedencia indiana de la mayoría de sus preceptos. La tesis, por cierto, es audaz y echa por tierra toda la doctrina tradicional que sostenía como origen del contenido de tales proyectos el constitucionalismo francés y norteamericano.

<sup>72</sup> VILLALOBOS, Sergio, *op. cit.* (n. 42), p. 439.

<sup>73</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *op. cit.* (n. 12).

<sup>74</sup> VILLALOBOS, Sergio, *op. cit.* (n. 42), p. 440.

disposiciones en los primeros años de la república que tenían por finalidad elevar la condición moral del hombre, así pues se prohibieron las corridas de toro y las riñas de gallos por exacerbar los instintos morbosos de la gente y por la crueldad para con los animales; se ejerció un riguroso control sobre las fondas en los suburbios para evitar los crímenes y vicios; se organizó un cuerpo policial en Santiago y se dividieron los barrios para la mantención del orden, se reprimió el bandidaje rural que se había incrementado considerablemente tras las luchas de la independencia y se prohibieron las procesiones nocturnas para poner freno a ciertas formas irracionales de devoción.

También mereció especial atención el tema de la instrucción pública y la cultura. Con tal objeto se reabrió la Biblioteca Nacional (clausurada durante la restauración del absolutismo) y se dieron franquicias para la internación de libros. El Instituto Nacional fue reabierto y se creó un colegio similar en La Serena. Se autorizó el establecimiento de una escuela en Santiago y Valparaíso, que aplicaron un sistema mediante el cual los estudiantes más aventajados ayudaban en la instrucción de sus compañeros.

Gran importancia tuvo la creación del Liceo de Chile, colegio particular regentado por José Joaquín de Mora, y que contó con un apoyo entusiasta del gobierno por su marcado tinte liberal. En sus planes de estudio se daba importancia al inglés, francés, las matemáticas, la geografía, nociones de economía y música, además de los ramos usuales, lo que nos da cuenta del marcado sesgo ilustrado que se pretendía dar a los estudiantes. Por la misma época se crea el primer colegio de señoritas, dirigido por la esposa de José Joaquín de Mora, que gozó de gran prestigio<sup>75</sup>.

Entre los grandes ilustrados de la época destaca Manuel de Salas, Camilo Henríquez y Juan Egaña. En las páginas que siguen nos abocaremos a este último, autor –entre tantas interesantes obras– del Código Moral que es objeto de este estudio.

### 3. JUAN EGAÑA. EL ILUSTRADO Y SUS OBRAS. EL CÓDIGO MORAL

#### 3.1 JUAN EGAÑA<sup>76</sup>

Juan Egaña nació en Lima el 31 de octubre de 1768, en tiempos del rey Carlos III. Sus padres fueron don Gabriel José Egaña, caballero chileno quien cursó estudios de

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 441.

<sup>76</sup> Sobre Juan Egaña Vid. SILVA CASTRO, Raúl, *Egaña en la Patria Vieja, 1810-1814*. Santiago, 1959; EL MISMO, “Don Juan Egaña, 1768-1836”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 113, pp. 95-161. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, enero-junio de 1950; EL MISMO, “Cartas de don Juan Egaña 1832-1833”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 116, pp. 92-141. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, julio-diciembre de 1951; EL MISMO, “Don Juan Egaña, 1768-1836: estudio bibliográfico”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 112, pp. 51-102. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, julio-diciembre de 1948; VARAS VELÁSQUEZ, Miguel, “Época y hechos memorables de la Revolución de Chile, por don Juan Egaña”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, año 4, tomo 11, N° 15, pp. 263-271. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, julio de 1914; EL MISMO, “Noticia Biográfica del Dr. Don Juan Egaña” en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 33, pp.128-137. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, 1919; EL MISMO, “Memoria de los Servicios Públicos de Dr. Don Juan Egaña” en: *Revista Chilena de Historia y Geografía* N° 31, pp. 5-32. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, 1918; CID CELIS, GUSTAVO, *Juan Egaña: constitucionalista y prócer americano*. Santiago, 1941; HANISCH ESPÍNDOLA, Walter, *La filosofía de don Juan Egaña*. Santiago, 1964.

derecho en el virreinato y doña Josefa Risco, perteneciente a una distinguida familia limeña. Pronto a don Gabriel comenzará a irle mal en los negocios, decidiendo volver a Chile, donde revalidó su título de abogado. A su regreso a Chile, en 1769, dejaba a su esposa y su hijo, a quienes sus modestos recursos no permitieron ayudar. Pronto olvidó sus obligaciones como padre y esposo y, establecido en La Serena, se entregó a la carrera eclesiástica, donde terminaría por ser un destacado personaje<sup>77</sup>.

El niño quedaba así desde pequeño entregado al cuidado de su madre, quien gozaba de una acomodada situación económica que le permitiría solventar una adecuada educación al pequeño Juan. De este modo, su primera educación proviene del Colegio de Santo Toribio de Lima, donde demostraría desde su primera infancia sobresalientes talentos e interés por el estudio. Años más tarde se licenciaría en derecho, obteniendo el grado de bachiller en Cánones y Leyes de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, el 17 de septiembre de 1789<sup>78</sup>. Además de su interés por las humanidades, los recursos de su familia materna le permitieron tener acceso a libros, maestros y demás que marcarían su espíritu ilustrado y vocación de servicio.

Más tarde, ya con veintiún años, motivado por los problemas económicos que comenzó a experimentar su madre, decide avecindarse en Chile, donde se dedicaría por completo al estudio de la historia, la elocuencia, la política, las matemáticas, y al conocimiento de cuatro idiomas extranjeros (francés, latín, inglés y griego). Al poco tiempo recibió de la Real Audiencia el título de abogado y su reputación como hombre de ciencias se extendería rápidamente. En Chile se casó con doña Victoria Fabres, dama chilena, hija de un acaudalado comerciante catalán, en quien engendraría cinco hijos: Mariano, Joaquín, Juan María, Dolores –que tuvo el mérito de ser la primera mujer chilena que cursó estudios universitarios– e Isabel. De todos ellos, sin duda, el más querido fue Mariano.

Don Juan Egaña se desempeñó como secretario del Tribunal de Minería desde su comienzo, cuando por real orden de 1789 se hicieron aplicables en Chile las ordenanzas de Nueva España; demostrando siempre una profunda preocupación por el mejoramiento de la enseñanza de la minería. Desempeñó, además, tareas docentes en la Universidad de San Felipe.

La vida de Egaña cambiaría con los sucesos de 1810. Hasta la fecha era un prestigioso catedrático de la universidad, alto funcionario del tribunal de minería y famoso abogado, que en más de una oportunidad sostuvo que las colonias debían unirse en defensa de su seguridad. A partir de entonces tendrá una destacada participación y una notable influencia como intelectual en todo el proceso emancipatorio. Antes que nadie hará uso del derecho concedido por la junta nacional de 1810 para dirigirle representaciones encaminadas al bien público. Elevó un plan de gobierno que contenía principios muy avanzados, tales como fomento y protección del comercio; la confederación de los pueblos hispanoamericanos (considerando la desprotección en que quedaba los reinos americanos con el cautiverio del rey y la permanencia de las tropas francesas en

---

<sup>77</sup> *Ibid.* El autor advierte que no todos los autores están de acuerdo en la paternidad de don Gabriel José Egaña, puesto que en la noticia biográfica que apareció en el correo de Londres así como en otros diccionarios biográficos que se han ocupado de nuestro personaje, dan por padre de Juan Egaña a don Manuel Egaña, hombre perteneciente a una distinguida familia de Vizcaya. Sin embargo, hace presente que tal noticia biográfica fue preparada por su hijo Mariano y que los estudios más serios llegan a la conclusión de que su padre fue el ilustre eclesiástico don Gabriel Egaña.

<sup>78</sup> SILVA CASTRO, Raúl, “Don Juan Egaña 1768-1836”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 113, pp. 95-161. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, enero-junio de 1950.



la península); diferentes obras públicas con el fin de mejorar la agricultura, entre otras, la conclusión del canal de Maipo, la construcción de buenos caminos y un sistema estricto para distribuir las aguas de riego; un primer proyecto del Instituto Nacional, donde se enseñase las ciencias y arte; la creación de una marina mercante; la instauración de un sistema de juicio por jurados; la compra de una imprenta; el fomento de las diversiones honestas y la abolición del tráfico de esclavos<sup>79</sup>.

Más tarde, le cupo importante participación en el primer Congreso Nacional como diputado por Melipilla y fue el redactor del *Proyecto de Constitución para el Estado de Chile, que, por disposición del Alto Congreso Nacional, se escribió en el año 1811, i en el de 13 se publicó por orden del Supremo Gobierno*<sup>80</sup>. El texto en cuestión, ordenado publicar por la junta de 1813 –puesto que la disolución del parlamento por José Miguel Carrera impidió su discusión–, tiene la importancia de ser el primer proyecto que hubo de Constitución permanente para el Estado de Chile, lo que convierte a nuestro personaje en el primer constitucionalista chileno. Además, su influencia, junto a la Constitución de Cádiz de 1812, fue enorme, considerándolo el propio autor como “un puente entre la monarquía y la república”<sup>81</sup>. Su texto será muy tomado en cuenta, consultado y considerado por los constituyentes posteriores y será una especie de anticipo de la Constitución Moralista de 1823<sup>82</sup>. El proyecto contiene un articulado extenso dividido en dos partes, una primera que consta de 254 artículos, y un apéndice con 21 artículos que trata sobre “solemnidad de la promulgación de la Constitución, i estatutos provisionales hasta su establecimiento”. Además termina la Constitución con XV ilustraciones denominadas por el autor como “breves notas que ilustran algunos artículos de la Constitución, o leyes que pueden deducirse de ella”, donde expone ciertas reflexiones y principios jurídicos, filosóficos, políticos y morales que le inspiraron en la redacción del texto y que pueden servir al lector para dar una adecuada interpretación a los distintos preceptos constitucionales. No es este el momento de analizar las distintas disposiciones del proyecto de Constitución, pero diremos que su texto procura reglamentar de manera sumamente detalladas las instituciones que configuran el Estado, además de establecer ciertos derechos individuales del ciudadano. También, ofrece todo tipo de incentivos para que el ciudadano observe conductas virtuosas en pro de su felicidad y la de la patria, mostrando gran preocupación por elevar la moral del hombre corrigiendo sus vicios con preceptos legales, como deja de manifiesto en la ilustración IX del proyecto que lleva por título “¿Qué virtudes y costumbres deben excitarse en este país, i de qué vicios precaverse?”. También saldría de su pluma una *Declaración de los derechos del pueblo de Chile* y tendrá participación directa e indirecta en la elaboración de los diferentes textos constitucionales que intentaron dar una organización política a la naciente república.

Egaña es un hombre de una cultura vastísima; conoce y escribe sobre toda clase de temas<sup>83</sup>; su conocimiento del francés, latín e italiano le permite conocer la *Enciclo-*

<sup>79</sup> AMUNÁTEGUI SOLAR, Domingo, *Personajes de la Colonia*, pp. 425 y ss. Los detalles pueden consultarse en SILVA CASTRO, Raúl, *Egaña en la Patria Vieja...* (n. 76).

<sup>80</sup> El texto aparece publicado en BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno desde 1810 hasta nuestros días*, p. 279 y ss.

<sup>81</sup> CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia constitucional...* (n. 54), p. 337.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Sobre las materias escritas por don Juan Egaña puede consultarse: SILVA CASTRO, Raúl, *Bibliografía de don Juan Egaña: 1768-1836*. Santiago, 1949.



*pedia*, a Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Filangieri, Mably, además de los ilustrados de la península. Conoce, también, a los escolásticos españoles, en especial a Domingo de Soto y Francisco Suárez<sup>84</sup>. El contacto con autores racionalistas no debilita en absoluto su profunda fe católica. La religión, a su juicio, debe ser el soporte de la moral. En materia eclesiástica es partidario de un fuerte regalismo con ciertas influencias galicanas, como queda de manifiesto del examen de la normativa contenida en el Código Moral, del que hablaremos en su momento.

Como hombre ilustrado que es, se ocupa de la economía, de política, de religión, filosofía<sup>85</sup>, historia, física, geografía, literatura, matemáticas, derecho, moral; pero un tema por el que siente verdadera obsesión es la educación y la cultura<sup>86</sup>. Desde su participación como secretario del Tribunal de Minería abogaba por una adecuada enseñanza de la labor minera, más tarde se desempeña como catedrático en la Real Universidad de San Felipe, luego en su plan de gobierno a la junta de 1810 propone la creación de un Colegio Nacional, que se vería concretado pocos años más tarde en la creación del Instituto Nacional, en cuya fundación don Juan tuvo un rol protagónico. En su proyecto de constitución publicado en 1813 y en el texto constitucional de 1823 queda de manifiesto la importancia que tiene para nuestro jurista el tema de la educación nacional. Sin embargo, donde trata en extenso el tema es en su Código Moral, que fue concebido por el autor como ley complementaria a la Constitución Moralista. Sobre la educación en el Código Moral, nos explayaremos más adelante.

Durante la restauración absolutista, por orden del gobernador Osorio, será, junto a otros distinguidos vecinos de Santiago, acusado de conspirar contra el rey, remitido a Valparaíso y luego desterrado a Juan Fernández, donde permanecerá hasta 1817. A su regreso, Egaña, uno de los mejores juristas y hombres más cultos de su época, desempeñó diversas funciones para el gobierno de Bernardo O'Higgins, ya sea asesorando, integrando y presidiendo diversas comisiones. En 1819 integra una, designada por el Director Supremo, de la que forman parte José Ignacio Cienfuegos y Manuel de Salas, con la finalidad de restablecer y organizar el Instituto Nacional, clausurado durante la restauración absolutista. Su espíritu crítico –tan propio de los ilustrados– lo lleva a publicar ese mismo año sus famosas cartas pehuenches<sup>87</sup> donde denuncia los defectos administrativos y morales que observaba en el país, además de las costumbres y principios morales que es preciso impartir en la población. Para esto se vale de un periódico cuyo contenido lo constituye la correspondencia entre dos indios naturales del Pire-Mapu, uno residente en Santiago y el otro en las cordilleras pehuenches, en que Melillanca comenta los males que percibe en la capital a Guanalcoa. Barros Arana da un juicio lapidario acerca de esta obra, sosteniendo que:

---

<sup>84</sup> Todos estos autores y otros más aparecen citados por Egaña en sus Ilustraciones al Proyecto de Constitución de 1811 y publicado en 1813. Allí deja de manifiesto, por una parte el conocimiento que de ellos tiene, y por otra, la admiración e influencia que sobre él ejercen.

<sup>85</sup> Vid. HANISCH ESPÍNDOLA, Walter, *op. cit.* (n. 76).

<sup>86</sup> GÓNGORA, Mario, “El rasgo utópico en el pensamiento de Juan Egaña”, en: EL MISMO, *Estudios de la historia de las ideas y de la historia social*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980, pp. 207-230.

<sup>87</sup> Vid. FELIÚ CRUZ, Guillermo (ed.), “Cartas Pehuenches”, en: *Colección de antiguos periódicos chilenos*, vol. 8.

“el doctor Egaña había querido hacer una obra semejante a las Cartas Marruecas del escritor español Cadalso (pálida imitación de las Cartas Persianas de Montesquieu), pero ni por la forma ni por el fondo el periódico chileno se acerca a aquel modelo. La idea de un indio araucano que diserta sobre filosofía moral y política como un doctor de una universidad americana, que habla de leyes, y que apoya sus doctrinas en la historia de Francia, hace desaparecer todo color local, a la vez que la falta de movimiento y de novedad priva a estos escritos de todo interés”<sup>88</sup>.

Luego de la abdicación de O’Higgins, el gobierno de Ramón Freire le encarga la redacción de una nueva Constitución Política para el Estado de Chile, que será promulgada el 29 de diciembre de 1823<sup>89</sup>. En su texto Egaña vuelca todas sus ideas ilustradas, mostrando una desmedida confianza en el poder de la ley:

“con ella se podía transformar la sociedad y modelarla, desarraigar prejuicios y viejas costumbres y aún ejercer un poder moralizador. Por sobre todo la ley debía organizar a la nación y reglar las funciones del estado para que el hombre, protegido y liberado de las viejas ataduras alcanzase su plena realización... La ley perfecta debía hacer la felicidad de los individuos”<sup>90</sup>.

Tal es el poder que el jurista concibe en la ley, que llegó a disponer en el artículo 173 del Código Moral que: “en todo acto ó razonamiento público al pronunciarse la voz ley, se hará una reverencia, si se habla de las del Estado”.

La norma legal, pues, debía cumplir un papel pedagógico educando a la población, transformando sus costumbres y moralizando a los ciudadanos. De ahí que a su carta política se le haya denominado “Constitución Moralista”<sup>91</sup>. Villalobos percibe en su texto:

“la huella de la antigüedad romana, la influencia de los filósofos moralistas, el espíritu católico, el sentido bienhechor de la ilustración y el derecho racionalista en boga. Por sobre todo se destacaba la incorporación de categorías de orden ético al derecho constitucional, que debían reglar la vida cívica de los ciudadanos, incluyendo a veces hasta la conducta privada”<sup>92</sup>.

Conviene destacar el entusiasmo con que nuestro jurista se dio a la tarea de su elaboración, consideraba junto a sus amigos que “nunca se elaboró un código más sabio y más completo; con él terminaba el período de la organización política de Chile; i tanto dentro como fuera del país se le debía conocer y apreciar”<sup>93</sup>. Asimismo, se hizo circular miles de ejemplares, ordenándose que las escuelas lo adaptaran como libro de lectura, junto con el catecismo cristiano<sup>94</sup>.

<sup>88</sup> BARROS ARANA, Diego, *Historia General de Chile*, tomo XII, p. 427.

<sup>89</sup> Su texto puede consultarse en VALENCIA AVARIA, Luis, *Anales de la República*, tomo I, pp. 103 y ss.

<sup>90</sup> VILLALOBOS, Sergio, *op. cit.* (n. 42), p. 439.

<sup>91</sup> Vid. “Memoria para la Constitución de Chile Promulgada en 1823”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 46, pp.188-223. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, 1922.

<sup>92</sup> VILLALOBOS, Sergio, *op. cit.* (n. 42), p. 444.

<sup>93</sup> GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), p. 600.

<sup>94</sup> *Ibid.*

El juramento y promulgación de la nueva Constitución se hizo con un sinnúmero de ceremonias y festividades públicas que ponen de manifiesto el optimismo, alegría y confianza que se tenía en el nuevo porvenir que emprendía el país. Tales festividades fueron preparadas con tiempo por Argomedo Echevers y Egaña, expresamente comisionados por el Congreso para tales fines; Gustavo Cid nos relata amenamente en que consistieron:

“El juramento se llevó a efecto el 29 de diciembre después de leerse los títulos de la Constitución, ésta fue jurada por el Director Supremo, todos los diputados y los funcionarios públicos. Los Egaña, padre e hijo, pronunciaron aquel día, tal vez el más feliz de sus existencias, discursos rebozantes de fe y optimismo en el lisonjero porvenir del país por el que tanto se habían sacrificado. Después se dió a conocer el decreto en que se ordenaba el cambio de nombre de la calle denominada del Rey por el de calle de la Constitución, y la construcción de un arco triunfal de mármol, para que se perpetuase para siempre el recuerdo de tan felices acontecimientos”<sup>95</sup>.

“El 30 de Diciembre la Constitución fue promulgada en medio de extraordinarias demostraciones de entusiasmo público. En la mañana se llevó a efecto la misa con el sermón de estilo. En la tarde, el Supremo Director Delegado don Fernando Errázuriz (pues Freire ya había partido al sur), concurrió a un teatro que se había improvisado en la nueva calle de la Constitución, en donde se realizó la promulgación, que fue saludada con cantos patrióticos, que había compuesto Egaña para avivar el entusiasmo popular. Por la noche se representó el “drama de la Constitución”, una representación alegórica de las vicisitudes sufridas por el país antes de llegar a dictarse la Constitución. Con esta representación teatral, Egaña rememoraba en el día más feliz de su vida, los lejanos melodramas de su juventud”<sup>96</sup>.

El discurso que pronunció Egaña en el acto de juramento de la Constitución aparece publicado en las *Sesiones de los Cuerpos Legislativos* –Tomo VIII, pp.643-644–.

No es este el momento de examinar las distintas disposiciones del código político<sup>97</sup>, salvo destacar el título referido a la moralidad nacional. En él, que abarca desde los artículos 249 a 261, se dispone que

“en la legislación del Estado, se formará el código moral que detalle los deberes de los ciudadanos en todas las épocas de su edad y en todos los estados de la vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres y las costumbres en virtudes cívicas y morales”<sup>98</sup>.

Limitándose en los demás preceptos del título a establecer las bases generales en que debe fundarse el código. Volveremos sobre este tema al tratar del Código Moral.

<sup>95</sup> CID CELIS, Gustavo, *op. cit.* (n. 76), p. 125.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> Un completo análisis y comentario de la Constitución moralista puede verse en GALDAMES LUIS, *op. cit.* (n. 2), pp.567 y ss. y, CID CELIS, Gustavo, *op. cit.* (n. 76), pp. 113 y ss.

<sup>98</sup> En el artículo 249.

La aplicación práctica de la Constitución requería de ciertas explicaciones y así pareció entenderlo nuestro jurista. De modo que con este objeto, conforme a un acuerdo con el senado, publicó un *Examen instructivo sobre la Constitución* para popularizar los conceptos fundamentales de la nueva carta política, allí reprodujo la mayor parte de las *Ilustraciones* a su proyecto de 1811<sup>99</sup>.

Pero pronto quedó de manifiesto que la institucionalidad creada por la nueva Constitución era impracticable<sup>100</sup>, quedando sus preceptos como meras disposiciones programáticas hasta que por ley de 10 de enero de 1825 se declaró “insubsistente en todas sus partes la Constitución dada por el Congreso Constituyente de 1823”<sup>101</sup>.

Se dice que el texto tenía una buena técnica constitucional<sup>102</sup> y que Egaña habría actuado más como jurista que como político, pero su contenido se desentendía totalmente de la realidad nacional. Con todo, no puede desconocerse que estableció una organización judicial que quedó intacta y se mantuvo hasta la ley de organización de los tribunales de 1875; además fue la primera Constitución que estableció el Consejo de Estado que recogerán cartas políticas ulteriores.

Don Juan Egaña nunca pudo asumir el fracaso de su Constitución, este sería un duro golpe que amargó los últimos años de su vida, comenzando, a partir de entonces, el ocaso de su carrera política. El siempre consideró su carta política como una obra maestra e insistía encarecidamente a su hijo don Mariano, a través de la correspondencia, que difundiera por Europa, entre los autores, el texto de la Constitución y le enviara cuanto comentario elogioso encontrara. Estos comentarios y juicios que alababan su obra fueron publicados por don Juan en los primeros volúmenes de un periódico que denominó *La Abeja Chilena*, cuyo primer número vio la luz el 6 de junio de 1825, fecha en que la Constitución ya estaba definitivamente suspendida. Una carta de don Juan a su hijo Mariano fechada en junio de 1825 ilustra lo dicho:

“estoy de gacetero escribiendo un papel que titulo “La Abeja Chilena”. Lo hice con dos objetos: El primero, hablar de los servicios de tu legación y así empecé porque temí que el Ministerio de Vicuña quisiera deslucirte, o los demagogos emprendiesen hablar contra ti. No lo han hecho y siempre que puedo me valgo con preferencia del “Araucano”, por no ser papel mío. El segundo fue para contestar a Blanco, como me encargas, cuyos escritos vienen en abundancia a la relojería de Roskil, y acreditar la Constitución, sobre la que poco antes de recibir tus impresos me habían remitido de Lima una copia de otra obrita francesa en el título que trataba de la Constitución de Chile, y Larrea un panegírico analítico sobre el examen instructivo. He comenzado tratando de la tolerancia religiosa porque esto agrada más al país y a los pelucones... Mucho, muchísimo te encargo

<sup>99</sup> GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), p. 618.

<sup>100</sup> Galdames explica detalladamente el planteamiento de la Constitución moralista y sus complicaciones internas y externas que condujeron a la suspensión del régimen constitucional. GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), p. 641 y ss.

<sup>101</sup> *Boletín de leyes y decretos de Gobierno*, libro 2, Boletín N° 9, p. 86.

<sup>102</sup> CID CELIS, Gustavo, *op. cit.* (n. 76), p. 144, quien además reconoce a la carta política el mérito de haber sido aprobada por “un Congreso en que se la discutió de la forma más democrática de que hay memoria”.

que veas si se escribe algo sobre la Constitución y aun provoques a ello y me lo remitas todo”<sup>103</sup>.

También se dedicaría, a partir de entonces, a emprender una enérgica campaña contra el federalismo, idea con la cual nunca simpatizó, convirtiéndose en uno de los principales detractores de don José Miguel Infante.

Su fracaso como constituyente no obstó a que fuese elegido para seguir ocupando cargos en el Congreso; en 1824 presidió el senado conservador, al año siguiente fue elegido diputado por Santiago, y en 1827 fue presidente de la Asamblea provincial.

Hacia el año 1826, a raíz de sus dolencias y achaques, se tramitó la jubilación de su cargo de catedrático de elocuencia e historia literaria que desempeñaba en la Universidad de San Felipe y posteriormente en el Instituto Nacional. Finalmente las enfermedades al estómago y el reumatismo le obligaban a retirarse de la vida pública, pasando sus últimos días en su “casita de Peñalolén”.

Don Juan Egaña murió el 29 de abril de 1836 a los 68 años de edad. Sus restos fueron velados en la capilla del Instituto Nacional y fueron despedidos con un sentido discurso que pronunció el profesor de filosofía y elocuencia don Buenaventura Marín. Algunos meses más tarde aparecerá en el *Valdiviano Federal* una necrología de don Juan Egaña debida a la pluma de don José Miguel Infante dedicada a quien fuera su más tenaz adversario. Por su parte, don Andrés Bello no desperdició la oportunidad de elogiar los méritos de Egaña en un artículo que hizo publicar en *El Araucano*<sup>104</sup>.

### 3.2 EL CÓDIGO MORAL

Una vez promulgada la Constitución de 1823 se quiso poner en práctica sus disposiciones. Pero pronto pudo apreciarse lo costoso que significaba llevar a terreno concreto las instituciones que establecía. Por otra parte, no había gente capacitada para ocupar los cargos públicos contenidos en ella. En la práctica el único que podía desempeñar todas las magistraturas que el nuevo texto estatuye era el propio Egaña.

Para poder poner en vigencia el nuevo texto constitucional, el Senado le encarga a don Juan la redacción de un reglamento de comisaría general, otro de prorratas, otro de reforma de la administración de justicia, otro sobre los deberes cívicos, otro sobre beneméritos, otro sobre montepíos de estos, otros sobre escuelas en general, otro sobre instituto científico, otro sobre instituto industrial, otros sobre el Mercurio Cívico, otro sobre prefecturas, inspecciones y comunidades y otro sobre juicios prácticos<sup>105</sup>. Todo esto, pues será refundido en un texto denominado *Código Moral*, sin duda, una de las obras más notables de Egaña. De este modo se daba cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 249 de la Constitución, en orden a formar un “código moral que detalle los deberes del ciudadano en todas las épocas de su edad y en todos los estados de la vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres y las costumbres en virtudes cívicas y morales”.

A pesar del trabajo y empeño que pondría en su redacción don Juan Egaña, no alcanzó a presentarlo antes de que se produjeran los sucesos políticos que acarrearón

<sup>103</sup> Citado por SILVA CASTRO, Raúl, *Bibliografía...* (n. 83), pp. 121-122.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> SILVA CASTRO, Raúl, *Bibliografía...* (n. 83).

la disolución del Senado y la abolición de la Constitución. Sin embargo, consta que el Senado alcanzó a conocer de él fragmentariamente, pero nunca lo discutió. Pese a todo, don Juan, con el mismo entusiasmo, trabajó hasta darle término enviándoselo inmediatamente a su hijo Mariano, que permanecía en Europa, para ser incluido en la colección de sus obras que estaba ordenando publicar. Así el *Código Moral* no llegó a ser ley, pero alcanzó a ser publicado formando parte del tomo V de la *Colección de Algunos Escritos Políticos, Morales, Poéticos y Filosóficos*, impreso en Burdeos en 1836<sup>106</sup>.

Respecto a la fecha de composición de esta obra, Silva Castro nos responde que:

“puede precisarse con bastante aproximación leyendo las Cartas que aquel dirigió a su hijo don Mariano. En la de Julio 29 de 1824, de lee: “Estoy concluyendo el Reglamento Moral que te remitiré en primera oportunidad, y te encargo sobre manera que no descuides en la impresión de nuestra obra un solo día. Tú me avisarás si proporciona más costos, para dar providencia por acá”. En la de octubre 8 agrega: “El Código Moral irá en la primera oportunidad segura”. Y en la de 2 de enero de 1825 dice además: “Con Rosales que sale para Francia el 5 de enero, te mando los impresos y el duplicado del Código Moral”<sup>107</sup>.

De manera que no queda duda que al comenzar 1825 la obra estaba concluida.

Hasta la fecha no se ha hecho un estudio profundo de su contenido<sup>108</sup>, la atención se ha centrado fundamentalmente en la *Constitución Moralista*, mencionando de paso al *Código Moral* casi como una cosa anecdótica dentro de la historia de los ensayos constitucionales, en que Egaña convencido del poder mágico que tiene la ley concibe un código utópico con disposiciones idealistas totalmente desvinculadas de la realidad chilena. Así se ha caricaturizado esta obra como reguladora de un anquilosado protocolo y establecedora de normas de urbanidad propias del siglo XVIII. Sin embargo, basta un somero examen de las disposiciones contenidas en él para percatarse de su contenido eminentemente jurídico y que el trasfondo doctrinario en que se sostiene es la ilustración católica del siglo XVIII. Hemos visto la gran admiración que don Juan siente por los autores del siglo de las luces y cómo estos influyen decisivamente en su pensamiento jurídico. De manera que se vale del *Código Moral* para volcar todo su pensamiento ilustrado: regulación acabada del culto y la Iglesia, posición rigorista en lo moral en materia de familia, interés por la educación, organización administrativa, amor a la patria, fomento de la economía y la ciencia, organización judicial tendiente a una eficiente administración de justicia, son algunos de los temas que el autor desarrolla siguiendo los postulados de los autores ilustrados. La idea en el fondo es que la razón gobierne todas las actuaciones del hombre.

El texto del *Código Moral* está precedido por un Mensaje dirigido al Senado Conservador donde da cuenta de su objeto:

[detallar] “los deberes del ciudadano en todas las épocas de su edad, y en todos los estados de la vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instituciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres, y

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> SILVA CASTRO, Raúl, *Bibliografía...* (n. 83), p. 110.

<sup>108</sup> Solamente he encontrado una descripción de la obra en el texto de GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), pp. 625 y ss. y en CID CELIS, Gustavo, *op. cit.* (n. 76), pp. 148 y ss.



las costumbres en virtudes cívicas y morales”; pues “solo el Código moral es el que formando una familia, fijando una patria, y presentando un carácter nacional, hace que las leyes se obtengan por el espontáneo é irresistible imperio de las costumbres; y da una fuerza moral, que en caso de un peligro exterior, no solamente suple, sino que sobrepuja infinito la acción y resultado de las fuerzas físicas”.

Y para fundar sus dichos recurre a la historia:

“esta fuerza vital defendió á Roma de las victorias y talentos de Anibal; con un puñado de hombres hizo triunfar á la Grecia de todo el poder de Xerjes. Ella conserva el órden y la tranquilidad interior, de suerte que el pueblo romano virtuoso y conducido por las costumbres, para redimirse de los injustos agravios de sus patricios, no se permite otro esceso que retirarse tranquilo al monte de Aventino”.

Así pues, considera que solo de este modo se conseguirá la unidad espiritual necesaria para la conservación de la patria.

Egaña considera, entonces, que son las instituciones morales las que dan soporte, sustento y felicidad a las naciones; y luego de examinar la historia de los pueblos más célebres concluye que su grandeza se debe a sus costumbres morales dirigidas por las leyes. De modo que el rol fundamental que, a su juicio, tiene la ley es la de encaminar el comportamiento de los hombres para que observe conductas acorde con la moral hasta que estas, de tanto observarse, terminen por convertirse en costumbres. De esta manera se logrará hacer feliz al ciudadano, consiguiendo además que su felicidad coincida con la felicidad del Estado. A mi juicio donde queda más claro el pensamiento de Egaña respecto a la función que cumple la ley es en las ilustraciones al *Proyecto de Constitución para el Estado de Chile, que, por disposición del Alto Congreso Nacional, se escribió en el año de 1811, i en el de 13 se publicó por órden del Supremo Gobierno*; en la IX nos dice que:

“Montesquieu se quejaba justamente de que nuestros legisladores llenaban sus Códigos de reglamentos para el comercio, de contribuciones, etc.; pero nada se veía en ellos de virtudes ni de costumbres. I Aristóteles les decía que pensasen mas bien en enseñar virtudes que dejasen al ciudadano tranquilo sin temer la guerra ni abusar de la paz, que hacerlo salir del estado pasajero de esa misma guerra i sus recursos. Jenofonte i Filangieri hallan buena una Constitucion, cuando la lei prohíbe directamente el mal, pero indirectamente forma los sentimientos, las virtudes i las costumbres. “No os admireis (decia Demonaxa Anachársis) que las leyes de Licurgo obliguen a practicar el bien, i a ser virtuosos, mientras otros lejisladores solo impiden el mal. Este profundo filósofo i lejislador conoció la fuerza y debilidad del hombre, i las supo conciliar tan bien con los deberes i necesidades del ciudadano, que entre nosotros los intereses particulares se confunden con los de la República. Así un estado pequeño (Lacedemonía) es el más poderoso de la Grecia, porque aquí a todo se le dá valor, i no hay un grado de fuerza que no se dirija al bien jeneral, ni un acto de virtud que se pierda para la Patria”... Así desearía yo que procediese la lejislacion en nuestra Patria”.

Como se ve, pues, nada más ilustrado que buscar las herramientas para racionalizar la vida social.

Más adelante, en el mensaje del *Código Moral*, expone que el “principal estudio para este Código ha sido un intensa meditacion sobre el físico y moral de nuestro país;

y reconociendo las virtudes y defectos, que en gran parte podemos atribuir al temperamento, localidad, y hábitos, nos hemos empeñado en fomentar y adelantar estas virtudes, y corregir los vicios”. De tal manera que el contenido de la obra se desarrolló tomando en consideración el físico y moral del país. Aquí parece advertirse una cierta influencia de Montesquieu al estimar que el físico y clima de un lugar condiciona el comportamiento de sus habitantes. En nuestro caso, don Juan considera a Chile como “un pueblo, cuyo físico produce un carácter moderado i una imaginación tranquila, (que) debería permanecer en la buena fé i demás virtudes pacíficas que inspiran confianza a sus habitantes y a sus vecinos”<sup>109</sup>.

Luego, se preocupa de aclarar que las instituciones del Código no se sustentan en la coacción de las leyes, sino:

“empleando como principales agentes los tres resortes morales mas activos que obran sobre las acciones y pasiones humanas, á saber, el interes, la gloria, y las costumbres fomentadas por la educación”, así “el vicioso, en medio de los laureles y premios con que ve condecoradas por todas partes la virtud y las bellas acciones, se halla como aislado y excomulgado de la sociedad: jamás se le presenta el vicio con algún aliciente; y sobre todo, cuantos le rodean tienen interes en delatar su crimen”.

Terminado el mensaje viene el cuerpo del *Código Moral* con 625 artículos agrupados en secciones, y estas en títulos. Dentro del articulado del Código destaca la casuística con que trata de los más diversos temas jurídicos con un alto contenido moral, en que la ley parece cumplir un papel pedagógico que transformará a los habitantes de la República en hombres virtuosos y felices según el ideal ilustrado.

### 3.3 BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS INSTITUCIONES REGULADAS POR EL CÓDIGO MORAL

El *Código Moral* es un texto con un contenido misceláneo. Trata los más variados temas, siempre desde una perspectiva moralista, pues ya hemos visto la concepción que Egaña tiene de la ley, la moral y la educación. Se advierte a lo largo de sus disposiciones que recoge todo el pensamiento de los autores ilustrados del siglo XVIII, con una posición rigorista en lo moral que en muchos casos coincide con la normativa de los reyes borbones durante la monarquía.

Antes de entrar en el examen pormenorizado de las disposiciones relativas a la familia, que es el objeto de este estudio, estimamos pertinente hacer una breve descripción de las instituciones más importantes contempladas y reguladas por Egaña en su obra, reservándonos el detalle para investigaciones posteriores.

---

<sup>109</sup> Ilustración IX al *Proyecto de Constitución para el Estado de Chile, que, por disposición del Alto Congreso Nacional, se escribió en el año de 1811, i en el de 13 se publicó por orden del Supremo Gobierno.*

Parte el Código tratando del culto y la Iglesia<sup>110</sup> con una posición sumamente regalista, que nos recuerda las políticas del Conde de Campomanes<sup>111</sup>. Comienza el artículo primero señalando que “la religion del Estado es la católica, apostólica, romana, con exclusion del culto y ejercicio manifiesto de cualquier otra”, y no podía ser de otro modo, así lo dispuso en su proyecto de Constitución de 1811 y lo vinieron repitiendo todos los reglamentos y constituciones posteriores, salvo el reglamento de 1812 que omitió la palabra “romana”. Don Juan Egaña considera que la unidad religiosa es fundamental para la felicidad del Estado, así lo explica en la Ilustración VIII titulada “¿Conviene la Tolerancia Religiosa?”, recurriendo, como es costumbre en él, a la historia:

“es tal la influencia de la relijion sobre el civismo, i la permanencia de las leyes i costumbres que entre los Indios, los Persas, los Turcos i los Judios que tienen establecido su sistema civil sobre principios relijiosos, no ha podido el despotismo de Asia destruir sus costumbres i leyes fundamentales en tantos siglos; y todo el poder de Roma i el ódio de la tierra no pueden acabar con las costumbres y civismo de los Judios, despues de hallarse dispersos por todo el Universo. Yo creo que Dios se ha valido de este principio natural para sostener hasta hoy la diseminada Nacion Judaica. Al contrario, la Europa que se haya bastante débil en la relijion, i que casi en todo i por todo, quiere separar de ésta el civismo, hace tiempo que no tiene patriotismo ni aún costumbres. Sin relijion uniforme se formará un pueblo de comerciantes, pero no de ciudadanos”.... “Cicerón juzgaba que el poder i patriotismo de Roma se debia a su mayor religiosidad: i la España, que era en Europa, la Monarquía mas relijiosa, ha manifestado mayor patriotismo contra Napoleon”.

No debe extrañarnos, entonces, que el artículo 4 disponga que “ninguna autoridad podrá permitir aun temporalmente en Chile á un ateo, ó al que profese una religion que prohíba el culto esterno, ó que niegue a los actos morales los premios y castigos de una vida futura”, pues considera que el progreso no se obtiene tanto con una gran libertad de admitir extranjeros, sino facilitando los medios de subsistencia y comodidad a los habitantes; y es categórico al respecto:

“desengañémonos –dice– sin Relijion uniforme no puede haber un civismo conconde; ni un gobierno puede tener esa absoluta proteccion. Jamas estuvo mas desorganizada la Francia, que cuando se apartó a la relijion de todos los principios políticos; i la Inglaterra con toda la tolerancia i proteccion que proclama, tiene establecida su fórmula de fé particular para sus funcionarios i ha tenido prohibido el catolicismo”<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> Sobre la posición de Egaña respecto a la Iglesia puede consultarse GÓNGORA, Mario, “El Pensamiento de Juan Egaña sobre la reforma eclesiástica: avance y repliegue de una ideología de la época de la Independencia”, en: EL MISMO, *Estudios de la Historia de las Ideas y de la Historia Social*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980, pp. 183-209.

<sup>111</sup> Sobre el pensamiento de Pedro Rodríguez de Campomanes relativo a la Iglesia puede consultarse BRAVO LIRA, Bernardino, “Campomanes y la Ilustración... (n. 20), pp. 223-249.

<sup>112</sup> Ilustración VIII al Proyecto de Constitución de Egaña escrito en 1811 y publicado en 1813.

Por lo mismo, al tenor del artículo 15, “no se permiten controversias que alteren ó modifiquen el estado de creencia actual sobre el dogma, los misterios, y la disciplina esencial y universal de la Iglesia católica”. En todo caso: “la ley no castiga á los hombres por sus opiniones privadas religiosas; pero les niega los derechos de naturaleza y ciudadanía chilena, si no obtienen privilegio especial del gobierno”<sup>113</sup>, pues Egaña considera que no debemos “condenar a muerte a los hombres que no creen como nosotros; pero no formemos con ellos una familia; i cuando no sean muy útiles, tampoco los deshechemos, dejándolo todo a la prudencia de nuestros Majistrados”<sup>114</sup>.

También se procura reglamentar detalladamente el culto, señalando los días en que debe celebrarse (arts. 5, 6 y 13), la disciplina y actividades que deben observar los ministros del culto (arts. 7, 8 y 9) y hasta un florido “himno de homenaje al Ser Supremo” que debe ser entonado antes de la misa o fiesta principal de cada población, en la forma y con la letra que la propia disposición señala (arts. 12 y 13).

Continúa el Código regulando el *Estado Eclesiástico y Ministros del Culto*, mostrando una posición regalista muy propia de los autores ilustrados. Producida la ruptura política con la corona española los nuevos gobernantes se sienten herederos del patronato que ejercía el monarca sobre la iglesia. La posición de los ilustrados al respecto será la de concebir tales prerrogativas como atributos inherentes a la soberanía del Estado; de manera que apreciamos aquí otro aspecto de continuidad entre la monarquía indiana y la república que trasciende a los hechos de la independencia. La Iglesia, en concepto de Egaña, debe estar sujeta a la tutela del Estado, así se desprende del tenor del artículo 27: “todo Eclesiástico es súbdito del gobierno, quien arregla su policía, y califica su moralidad y costumbres”, muy acorde con la añoranza de los ilustrados por revivir las instituciones de la Iglesia primitiva. En el mismo sentido, se ocupa de definir la situación del clero respecto a la Santa Sede dejando muy en claro que el clero chileno depende de los obispos: “el Estado no permite en su territorio instituto eclesiástico, ni individuo de esta gerarquía (sin carácter diplomático), que no dependa de la jurisdicción ordinaria de los obispos ó sus vicarios, y que no se ocupen en todos los ministerios correspondientes al órden sagrado de que están investidos”<sup>115</sup>. Relacionado con lo mismo, el artículo 21 consagra el llamado “Pase Regio”, de raíces indianas, en los siguientes términos: “ninguna clase de preces podrán elevarse al Solio Pontificio, sino por conducto del gobierno, á quien se dirigirán los despachos y contestaciones, para que puedan hacerse efectivas en el Estado, previo el pase correspondiente. Lo mismo se practicará con las remitidas motu proprio”. No conforme con esto, se preocupa de precisar su papel frente al gobierno temporal: “el sacerdocio no tiene opiniones políticas; obedece á los gobiernos de hecho; y cumple sus funciones espirituales. Jamás se mezcla en los negocios civiles, y responde á las autoridades seculares de este abuso”<sup>116</sup>, a su vez previene que “todo ministro del culto, que en sus discursos ministeriales censure el gobierno, las leyes, ó actos emanados de las autoridades públicas, sufrirá las penas señaladas por la ley á estos delitos”<sup>117</sup>. Con todo “el ministro del culto que en las disposiciones civiles crea violadas la religion ó la moral,

---

<sup>113</sup> Artículo 2.

<sup>114</sup> Ilustración VIII.

<sup>115</sup> Artículo 28.

<sup>116</sup> Artículo 34.

<sup>117</sup> Artículo 38.

tiene derecho para representarlo á las magistraturas que puedan remediar el abuso”, derecho que debe practicarse con moderación y sin escándalo.

Para los oficios y dignidades eclesiásticas, el artículo 26 establece el famoso “derecho de presentación”, correspondiendo este a “la Nación y á sus magistrados constitucionales” en los casos previstos por la ley. Para ello el agraciado debe contar con la probidad e instrucción necesaria a que se refieren los artículos 29 y 30. En consecuencia, los eclesiásticos pasan a tener una calidad semejante a la de empleados públicos, y por tanto, deben ser protegidos y respetados por la ley (art. 16), el Estado se debe encargar de mantener a los párrocos “cómoda y decentemente” (art. 32) obteniendo los recursos de las “alcabalas y demas derechos sobre censos, ventas, y frutos de bienes eclesiásticos, ó pertenecientes á sus individuos... así como una porcion de los diezmos, y todas las primicias” (art. 33). Queda también regulada estrictamente la jurisdicción eclesiástica, precisando las penas que pueden imponerse (art. 18), fuero pasivo del clero (art. 19) y algunas materias de la competencia de tales tribunales (arts. 20 y 22). Por último dentro del artículo 35 encontramos un interesante precepto que dispone: “no se pagará a los eclesiásticos renta ó emolumento que resulte de fondos públicos ó gremiales, sin previo certificado del funcionario territorial de moralidad de haber cumplido con las obligaciones que les corresponden en este Código, y con la residencia local, si está afecta a su beneficio”. Algunos de los fundamentos de la política regalista de Egaña pueden verse en la Ilustración VI al proyecto de Constitución de 1811 publicada en 1813, que lleva por título *Reflexiones sobre los artículos de esta Constitución, relativos al Estado Eclesiástico*.

Luego de reglamentar “la moralidad y régimen familiar” y “la educación nacional”, tema que nos reservamos para la segunda parte de esta obra, el Código se ocupa en el Título IV de la *Moralidad y Policia en el Régimen Interior de las Subdelegaciones, Prefecturas, y Comunidades Establecidas por la Constitución*. Para ello divide el Estado en delegaciones, subdelegaciones, prefecturas e inspecciones (art. 137). El inspector es un funcionario a cargo de una comunidad formada por “diez casa habitadas en la población, ó en los campos”; mientras que diez comunidades forman una prefectura a cuyo cargo existe un prefecto; a su vez, el territorio del subdelegado lo forma la subdelegación constituida por diez prefecturas; todas las subdelegaciones están subordinadas al delegado que es jefe político y militar de su distrito, bajo la dependencia inmediata del supremo gobierno (art.138). Siempre en su afán moralizador, Egaña dispone en el artículo 139 que:

“las inspecciones y prefecturas son la base política de las virtudes cívicas, costumbres, policía, y estadística de la República: forman unas familias reguladas por ciertos deberes de mutua beneficencia y responsabilidad. Sus inspectores y prefectos arreglan, presiden y conservan la moralidad y policía de sus respectivas comarcas”.

Con la finalidad de realzar la dignidad de las respectivas investiduras establece que:

“los inspectores llevarán siempre una cucarda blanca en el sombrero, atada con un cordón y botón de plata; los prefectos, la misma cucarda con cordón y botón de oro; los subdelegados la misma cucarda, colocando en el centro de ella una estrella de oro: su traje ministerial será negro ó de otro color oscuro, con un bordado ligero de plata en la vuelta, y una estrella de oro” (art. 140).

En tanto que el artículo 143 previene que “los inspectores, prefectos, y subdelegados son magistrados de la República, á quienes se debe particular honor, sumisión y respeto: forman un cuerpo con la municipalidad en toda funcion de etiqueta”. El artículo siguiente se encarga de señalar cuáles son las manifestaciones de reverencia que los ciudadanos deben brindar a estos magistrados, advirtiendo en el numerando tercero que “los insultos de obra ó de palabra contra los magistrados que se manifiestan con insignias, ó en el ejercicio de su ministerio serán juzgados dentro de ocho dias perentorios en cada instancia, bajo pena de una grave resulta al tribunal que escediere de este término sin causa legítima y aprobada”. Las atribuciones de tales magistraturas aparecen descritas entre los artículos 145 y 148.

A partir del artículo 149 nos encontramos con normas, con un fuerte espíritu ilustrado, que regulan la “policía de las Comunidades y Prefecturas”, allí se establece un boletín de domicilio que debe entregar el inspector y que todo habitante de Chile debe llevar consigo, con el objeto de llevar registro de su habitación, ocupación, etc. Además, se norman una serie de aspectos de la vida al interior de las comunidades y prefecturas en miras de la felicidad pública. Se persigue a los vagos, ociosos y personas sin ocupación; se obliga a todo individuo de la comunidad a denunciar a los infantes que no concurren a las escuelas para su educación (art. 151); hay una preocupación fuerte por el socorro de los enfermos o impedidos pobres de una comunidad (art. 156); y en fin, un afán de promover la educación religiosa y moral, la salud y el bienestar en las distintas unidades administrativas. Es de notar el profundo parecido de muchas de estas disposiciones con la normativa de Carlos III y los bandos de buen gobierno dictados por los gobernadores en tiempos de la monarquía indiana.

Otro aspecto de interés lo constituye el Título VI referente al *Estado Político de los Chilenos*, a que da inicio el artículo 196 del tenor siguiente: “la condicion ó Estado político de los habitantes de Chile se divide en cuatro clases que son; residentes en Chile, ciudadanos activos ó electorales; ciudadanos pasivos ó elegibles”. Para ser residente basta habitar en Chile y respetar su religión, leyes y costumbres; en tal caso “tiene el derecho de residencia y hospitalidad (además de) la proteccion, seguridad y demas derechos que entre las naciones cultas se deben á un extranjero honesto y pacífico” (art. 197). Por su parte, el artículo 198 prescribe que “es natural de Chile, el que ha nacido en su territorio; y todo el que obtiene carta de naturaleza”, lo que le permite gozar de todos los derechos que la ley no reserva exclusivamente a los ciudadanos.

Para tener la calidad de ciudadanos activo o electoral es necesario:

- a) Tener veinticinco años;
- b) Ser natural de Chile;
- c) Gozar de una propiedad inmueble de valor de tres mil pesos, o contribuir alguna talla o derecho fiscal directo que llegue a ciento cincuenta pesos anuales, o que goce de una renta nacional que llegue a seiscientos pesos, o que la ley le conceda el privilegio de ciudadano según la calidad de su mérito cívico;
- d) Debe profesar la religión católica romana;
- e) Saber leer y escribir;
- f) Y haber cumplido con el servicio cívico común que establece este Código<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Artículo 199.



El mérito cívico aparece definido por el artículo 201 como “un servicio preliminar que verifica todo Chileno para obtener la condición de ciudadano, y que por sí solo, si es en grado eminente, ó acompañado de los demás requisitos prevenidos en la sesión anterior, si el común, le constituye ciudadano electoral ó elegible”. Y a continuación se enumeran una serie de formas para obtenerlo, tales como servicios militares<sup>119</sup>; mejoras rurales<sup>120</sup>; destinar una fábrica a las necesidades de la industria nacional<sup>121</sup>; la instrucción gratuita<sup>122</sup>; ciertos servicios de carácter administrativo<sup>123</sup>; servicios en obras públicas<sup>124</sup>; por inventos y escritos “que solidamente adelanten los conocimientos industriales o científicos”<sup>125</sup>; el que establece o fomenta ocupación para las mujeres<sup>126</sup>; el servir en establecimientos de beneficencia y moralidad, trabajando en hospitales, hospicios, casas de corrección, cárceles, etc.<sup>127</sup>; el aportar fondos destinados a fomentar el comercio, agricultura y fábricas<sup>128</sup>; cumpliendo ciertos ministerios públicos y piadosos, como ciertos magistrados que cumplen tres años ejerciendo sus funciones (inspectores, prefectos, subdelegados y conciliadores), abogados y procuradores de pobres, los que acusan los insultos contra los padres, magistrados o personas miserables, entre otros<sup>129</sup>; la beneficencia en materia de salud pública<sup>130</sup>; el dedicarse a estudios medicales y químicos<sup>131</sup>; los que entregan su tiempo con sus propios fondos a la instrucción moral, educación y culto<sup>132</sup>; los que se dedican al estudio de ciertas disciplinas científicas<sup>133</sup>; y el que presente seis hijos legítimos “instruidos en alguna profesión de que puedan subsistir”<sup>134</sup>. Las disposiciones pertinentes se ocupan de aclarar en que casos se obtiene el mérito cívico común o la ciudadanía electoral. Queda de manifiesto, pues, el trasfondo ilustrado que hay detrás de cada una de las disposiciones referidas por lo que no ahondaremos en ello.

El *Código Moral* crea también la categoría de “benemérito de la patria” para aquel ciudadano “cuyos servicios escenden extraordinariamente á los que exige el mérito cívico; y por su eminencia se hace acreedor á la particular gratitud y honrosas distinciones de sus conciudadanos”<sup>135</sup>. Estos pueden ser constitucionales o en grado heroico (art. 232) y el artículo 234 se encarga de establecer los servicios principales para obtener tales calidades. Más adelante se explica cuales son los funcionarios y la

---

<sup>119</sup> Artículos 202 y 203.

<sup>120</sup> Artículo 204.

<sup>121</sup> Artículo 205.

<sup>122</sup> Artículos 206 y 207.

<sup>123</sup> Artículo 208.

<sup>124</sup> Artículo 209.

<sup>125</sup> Artículos 210 y 211.

<sup>126</sup> Artículos 212 y 213.

<sup>127</sup> Artículos 214 y 215.

<sup>128</sup> Artículos 216.

<sup>129</sup> Artículos 217 y 218.

<sup>130</sup> Artículo 219.

<sup>131</sup> Artículos 220 y 221.

<sup>132</sup> Artículo 222.

<sup>133</sup> Artículo 223.

<sup>134</sup> Artículo 225.

<sup>135</sup> Artículo 229.

forma de calificar tales méritos y hasta existe un registro del mérito cívico, además de premios, honores y privilegios que obtienen los beneméritos.

El ciudadano pasivo o elegible es, al tenor del artículo 200, “todo el que es electoral, si la Constitución ó este Código no exigen otras calidades”.

Complementando lo dispuesto por la Constitución de 1823, el título X del Código de Egaña estatuye las *Fiestas cívicas, y honores que en ellas reciben los beneméritos*, con profundas similitudes y hasta procedencia –podría pensarse– de la revolución francesa<sup>136</sup>. Se establecen cuatro fiestas cívicas en cada año con “toda la pompa exterior é incentivos heroicos posibles” (art. 282):

1.- La “fiesta de la beneficencia pública é instalacion de beneméritos” que debe celebrarse el 12 de febrero como “*aniversario de la restauración del Estado en la batalla de Chacabuco*” (art. 285) dedicada a quienes más han contribuido a la prosperidad nacional en policía, industria, instrucción pública y moral, y al cumplimiento de las leyes y supremas disposiciones. Las ritualidades aparecen señaladas en el artículo 287.

2.- Existe además una “fiesta de la justicia y Moralidad pública” para proclamar las “virtudes que consolidan el buen orden social, y la moralidad pública, especialmente la integridad y activo celo de los magistrados, el respeto y sumisión á las leyes, á los padres y a las magistraras” (art. 288). Su celebración es el 5 de abril recordando la batalla de Maipú “y del virtuoso esfuerzo con que los ciudadanos no desesperaron de la salud de la República, reuniéndose á sus magistrados, y obedeciendo sus órdenes con absoluto desprecio del peligro” (art. 288). El ceremonial aparece descrito en la misma disposición.

3.- Más adelante encontramos regulada la “fiesta de la agricultura é industria nacional” para honrar los trabajos útiles en materia de agricultura e industria. Se celebra el 18 de septiembre “ó transfiriéndose á un día de Octubre, en aniversario del primer gobierno nacional instalado en Chile” (art. 289), estableciendo el mismo precepto las ritualidades con que debe celebrarse.

4.- Finalmente, existe una “fiesta de la gratitud nacional”, que debe celebrarse en el mes de diciembre “en aniversario de la promulgación de la Constitución política de Chile, y en obsequio de sus defensores, y de aquellos ciudadanos cuyos eminentes servicios han contribuido á su independencia, y a su organización social” (art. 291), describiéndose a continuación el ritual y pompa con que debe celebrarse.

Otro aspecto que considero interesante es el de la *Moralidad ministerial de los funcionarios* de que trata el Título XIV de esta obra. Allí queda regulado el comportamiento que deben observar los funcionarios públicos, quienes los califican, la moral que se espera de ellos, su responsabilidad y algunos procedimientos de carácter administrativos. Se establece, además, una residencia similar a la existente en tiempos de la monarquía indiana para todos los funcionarios, existiendo ciertas normas procedimentales para ello.

Un ilustrado como Juan Egaña no podía olvidar la administración de justicia. A ella destina el Título XVIII denominado *De la Organización Judicial*. Recordemos que Egaña es el creador de un sistema judicial que en gran parte sigue vigente hasta nuestros días, siendo este uno de los grandes aportes que debemos a la Constitución moralista y que se ha venido repitiendo en las constituciones hasta el día de hoy. Ya hemos explicado la preocupación de los autores ilustrados por el tema de la administración de justicia, por lo que nos remitimos a lo dicho.

<sup>136</sup> GÓNGORA, Mario, “El rasgo utópico... (n. 86), pp. 207 y ss.

El artículo 541 establece los tribunales que deben conocer de materias civiles: la Corte Suprema de moralidad judicial, de negocios del Estado, y del derecho internacional (cuya composición, competencia y procedimientos aparecen regulados en los artículos 590 a 606); las Cortes definitivas (art. 564 a 571); tribunales de instrucción ó de interdictos (art. 554 a 563); tribunal de juicios prácticos (art. 572 a 575); tribunal definitivo y económico de comercio (art. 576 a 583); ministros de conciliación (art. 543 a 553); juzgados correccionales y domésticos (art. 584 a 589).

Todo juicio “que no es criminal, público ó exceptuado por la ley”, o sea de carácter civil, debe ser conocidos por tres juzgados: el de conciliación, el de instrucción, y el definitivo establecido para aquel juicio (art. 540); en procedimientos verbales y audiencias (art. 542). Encontramos, además, interesantes disposiciones en materia de recusaciones en los artículos 606 a 612. El aspecto criminal lo encontramos en el Título XVI relativo a *Las penas y solemnidades de su ejecución*. En él se estatuyen las distintas sanciones con que el Código castiga a los responsables de ciertas conductas, se tipifica el delito, se explica en que consiste la pena y la manera en que esta debe ejecutarse. Las penas son variadas, las enumera el artículo 447 y van desde la muerte en garrote, con que se castiga el delito de parricidio, hasta la simple reclusión. Muchas penas se caracterizan por su carácter moralizador y ejemplificador, que a juicio de Galdames “aparecen pretendiendo restaurar una época envejecida y desdeñada”<sup>137</sup>.

Así hemos dado una pequeña pincelada de las principales instituciones jurídicas reguladas por el Código Moral demostrando el gran interés que esta obra presenta para juristas y estudiosos de nuestro pasado jurídico. Muchos de los temas contemplados por la obra de Egaña aparecen omitidos o tan solo insinuados, por lo que su estudio queda reservado para trabajos posteriores.

## 4. LA FAMILIA EN EL CÓDIGO MORAL

### 4.1 GENERALIDADES

Don Juan Egaña no trata, en el Código Moral, de la familia en forma orgánica. Si bien destina el título segundo de la obra a la *Moralidad y régimen familiar*, donde encontramos algunas referencias al matrimonio y sus efectos, consejo de familia, patria potestad y deberes filiales; el resto aparece diseminado a lo largo del articulado del Código, en que el jurista abordando otras materias hace referencia en diversos preceptos a instituciones relacionadas con el derecho de familia. Nuestra labor, en consecuencia, ha consistido, en esta parte, en agrupar las diferentes normas relativas a la familia intentando armar un cuerpo coherente y sistemático, procurando descubrir su trasfondo doctrinario.

Constatamos, por su parte, que los temas regulados por Egaña en las diferentes instituciones que conforman el derecho de familia (v.gr. el matrimonio) suelen ser demasiados específicos, dejando la más de las veces sin regular la mayor parte del tema respectivo. Esto no debe inquietarnos y debemos concluir que en el resto suple el derecho indiano, que recién se está derogando a medida que se gestan nuevas leyes

<sup>137</sup> GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), p. 639.

patrias. De manera que las omisiones –entendía Egaña– debían suplirse con el derecho tradicional.

El pensamiento de Juan Egaña en materia de familia no es original. Él es un hombre de su época: la ilustración católica. Se interesa, por tanto, en el desarrollo científico, le preocupa la educación y la felicidad pública, se apasiona por los temas morales, en fin, nada de lo que es caro a los ilustrados deja indiferente a nuestro jurista. Como promotor de las luces y hombre de una profunda religiosidad, participa de una posición rigorista en lo moral proclive al jansenismo, según queda de manifiesto al examinar su normativa de la familia. Además, simpatiza y siente profunda admiración por el pensamiento y filosofía china, cosa que no tiene nada de extraño considerando la fascinación de los ilustrados por todo lo exótico, en especial lo oriental. Gran admiración debe haber sentido Egaña de una cultura que fue capaz de conocer el derecho natural al margen de la revelación valiéndose solo del uso de la razón. La influencia que los chinos ejercen sobre Egaña es indudable, considerando las referencias que de ellos hace en sus distintas obras y de la cantidad de volúmenes de procedencia oriental contenidas en la biblioteca de los Egaña<sup>138</sup>. Concretando un poco, al tratar de la familia nuestro personaje muestra unas similitudes asombrosas con el pensamiento confuciano, sobre todo en el respeto y reverencia que se debe a los padres, en los correctivos de estos para mejorar la moralidad de los hijos o en los honores y recompensas para los padres que se destacan por la buena educación que han brindado a sus hijos.

Si bien hay una filosofía ilustrada que inspira las normas de familia, Egaña no se muestra como especialmente innovador respecto a lo regulado por el derecho tradicional. Según se verá, hay una perfecta armonía entre muchas de las disposiciones dictadas por los reyes borbones y los nuevos preceptos estatuidos por Egaña. De manera que nos encontraremos con que muchas de las instituciones en estudio tienen su origen en el derecho indiano y, aún más, en algunos casos serán recogidas por las codificaciones del siglo XIX.

La familia aparece regulada con el sello moralista que caracteriza al Código. Así, pues, al tratar de las distintas instituciones se hace referencia a la moral, lo que nos parece lógico considerando que al interior de la familia es donde mejor puede inculcarse los hábitos y virtudes morales con que Egaña pretende racionalizar la vida de los hombres procurando conseguir su felicidad. Aprovechamos, también, esta segunda parte para incluir el tema de la educación nacional, tópico al que nuestro autor daba especial importancia, al punto de constituir uno de los pilares fundamentales de su pensamiento. Tratamos de él al referirnos a los requisitos que exige el código para ejercer los derechos de la potestad paterna, uno de los cuales es el de educar a los hijos. Nos aprovecharemos, pues, de esto para analizar todas las disposiciones referidas al tema en la obra de Egaña.

#### 4.2 MATRIMONIO

El *Código*, en el Título Segundo, sección primera, trata *De los Matrimonios*. Sin embargo, al examinar las disposiciones pertinentes podemos constatar que solo se tratan aspectos muy puntuales en relación a la institución, tales como ciertos impedimen-

---

<sup>138</sup> El tema ha sido estudiado por DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “El pensamiento confuciano...” (n. 35), pp. 143-193.

tos<sup>139</sup>, registro<sup>140</sup>, deberes de los esposos<sup>141</sup> y algunas disposiciones de carácter sucesorio entre cónyuges<sup>142</sup>. De manera que en todos los otros aspectos del matrimonio no tratados por Egaña quedan regidos por el derecho tradicional, que tiene el carácter de supletorio en todos aquellos aspectos no tratados por la nueva legislación patria<sup>143, 144</sup>. Del análisis de los preceptos que tratan el matrimonio en el *Código Moral* vemos una fuerte corriente ilustrada que inspira al autor, llevándolo en varias ocasiones a modificar lo establecido por el sistema indiano; y en otras ocasiones confirma lo que ya aparecía dicho por el derecho tradicional, sobre todo en aquellas materias que fueron revisadas por los reyes borbones durante el siglo XVIII.

Don Juan Egaña en la *ilustración XIII del Proyecto de Constitución para el Estado de Chile, que, por disposición del Alto Congreso Nacional, se escribió en el año de 1811, i en el de 13 se publicó por orden del Supremo Gobierno*, que titula *Cómo deben formarse los matrimonios*, señala que “las verdaderas leyes que fomentan los matrimonios consisten en dar ocupacion a los hombres, en evitar la incontinencia pública, fomentando las costumbres, la ambición de opinión, i sobre todo, dando educacion y ocupacion a las mujeres, cuyo sexo excede en este país”. Si bien esta ilustración está dada para el proyecto de 1813, debemos considerar que estas mismas ideas y principios se vuelcan más tarde en la *Constitución Moralista*, de la cual el *Código Moral* sería ley complementaria. Máxime si recordamos que gran parte de las *ilustraciones* aparecen transcritas en el *examen instructivo de la Constitución de 1823*. De modo que aquí tenemos ciertos principios dados por Egaña que deben inspirar cualesquiera leyes que se dicten sobre la materia y que en cierto modo aparecen también en el Código.

Al matrimonio suelen preceder los esponsales, esto es la “promesa de futuro matrimonio que puede preceder a la celebración de éste”<sup>145</sup>. El Código establece al respecto, en su artículo 52, que “en ningún fuero se admitirá demanda de esponsales por menores, sin que a la promesa haya precedido el consentimiento legal de los padres, ó personas que dispone el artículo anterior”. De tal modo, pues, que quien pretenda concertar esponsales, para exigir en juicio su cumplimiento debe haber obtenido el consentimiento de su padre o madre; faltando estos, el ascendiente más próximo y mayor de edad hasta el cuarto grado; los tutores, el consejo de familia, o el defensor de menores, en el mismo orden señalado.

Esta disposición no hace más que repetir lo dispuesto en la Pragmática de Bernardo O’Higgins de 9 de septiembre de 1820, conocida también como el senadoconsulto de 1820 sobre matrimonios. Allí se disponía en su art. 19 que “ninguna demanda de

<sup>139</sup> Artículos 48, 50, 51.

<sup>140</sup> Artículo 47.

<sup>141</sup> Artículo 53.

<sup>142</sup> Artículos 54, 55, 56.

<sup>143</sup> Vid. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “El matrimonio en Chile según la legislación y la doctrina de los autores. Aspectos generales previos al sacramento”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, pp. 245-262. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999-2000.

<sup>144</sup> El hecho de que el matrimonio tenga el doble carácter de contrato y sacramento, hizo que en su regulación interviniera tanto el derecho emanado de la Corona como el derecho canónico. Sobre el tema del matrimonio en el derecho indiano es fundamental DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho de familia indiano*, pp. 111 y ss.

<sup>145</sup> GUTIÉRREZ, ALVÍZ; ARMARIO, Faustino, *Diccionario de derecho romano* -4ª ed.-.

esponsales de los que no tienen edad para deliberar por sí se admitirá en los tribunales del Estado si no ha precedido el consentimiento de los padres o personas autorizadas para ello en un instrumento público y fehaciente”. Cabe destacar la influencia que debe haber tenido la voz de don Juan Egaña en la confección del precepto, sobre todo tomando en consideración que él personalmente participó en la comisión que elaboró el proyecto, junto a don José Astorga y Bernardo de la Vera y Pintado<sup>146</sup>

Con anterioridad a la emancipación, durante el siglo XVIII, fueron dictadas una serie de disposiciones, sobre todo bajo el gobierno de Carlos III, tendientes a racionalizar las uniones a fin de evitar la concertación de esponsales y celebración de matrimonios entre personas de distinta condición social. Para esto, siguiendo una posición rigorista en lo moral, se hacía indispensable la intervención de los padres en la concertación de esponsales. Esta exigencia fue tratada en diversas disposiciones: así la Pragmática de Carlos III sobre matrimonio de los hijos de familia de 1776, aplicada en Indias a través de real cédula de 7 de abril de 1778 exigía

“que en la concertación de esponsales de los hijos de familia menores de 25 años interviniese el consentimiento en primer lugar del padre, y en defecto suyo, de la madre, y a falta de ésta, sucesivamente, de los abuelos en ambas líneas, dos parientes cercanos mayores de edad y que no tuvieran interés en el matrimonio y, finalmente, los tutores o curadores, si bien estos últimos debían proceder con autorización judicial. Los mayores de 25 solo requerían el consejo paterno, el que podían seguir o no. Para los indios se disponía que si sus padres no fueran conocidos o no pudiera observarse su asenso pronta y fácilmente, se recurriera al de los curas doctrineros, sin que estos pidieran cobrar estipendio alguno”<sup>147</sup>.

Más tarde cambió la regla por una real orden de 21 de mayo de 1783, haciéndose necesario el consentimiento paterno, aun después de haber cumplido el hijo 25 años; sin embargo, a la muerte del padre el hijo podía actuar según su parecer. Y por medio de una cédula de 31 de agosto de 1784 se prohíbe a los tribunales eclesiásticos admitir demanda sobre cumplimiento de esponsales sin la referida autorización paterna<sup>148</sup>.

Se vuelve a innovar en la materia a través de una disposición de abril de 1803. Ahora los mayores de 25 y las mayores de 23 no necesitan de autorización para concertar esponsales, pero sí los menores de tales edades. El padre o quien le subroge para dar el consentimiento no necesitaba justificar su disenso, terminando de este modo con la posibilidad de un juicio para calificar la negativa<sup>149</sup>.

Todos estos cambios legislativos tuvieron por norte dar una estructura racional a los matrimonios, conforme a los cánones ilustrados ya comentados en la parte primera de esta obra, de modo que la intervención de los padres u otros parientes que les subrogaran terminaran con las nupcias entre personas de desigual linaje. Por otra parte, se considera de derecho natural que los hijos se sometan, respeten y oigan el consejo

<sup>146</sup> NAZAR MELEJ, Ana María, “El Senadoconsulto sobre Matrimonios de 1820”, en: *Revista electrónica de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile*, N° 4, <http://www2.cyberhumanitatis.uchile.cl/04/textos/anazar.html>.

<sup>147</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 73.

<sup>148</sup> Insiste en lo mismo una real cédula de 9 de marzo de 1787 y también en cédula de 10 de abril de 1803, incorporada a la *Novísima Recopilación*, 10, 2, 18.

<sup>149</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp.78-79.



de sus padres, teniendo presente que ellos son quienes mejor pueden conocer lo que es bueno para estos.

También encontramos en el *Código* unas pocas disposiciones que establecen impedimentos para contraer matrimonio. El derecho canónico considera impedimentos dirimentes a aquellos que invalidan el matrimonio, de modo que la sanción a su contravención es la nulidad del mismo; por su parte, impedimentos impeditivos son aquellos que no anulan el matrimonio, pero lo hacen ilícito<sup>150</sup>. Sobre este tema encontramos dos interesantes disposiciones; una establece como impedimento dirimente la edad hábil para contraer matrimonio, y la otra como impeditivo el asenso de ciertos parientes para quienes no hayan cumplido una determinada edad.

En cuanto a la edad hábil para contraer matrimonio, el Código dispone que “no pueden contraer matrimonio los hombres ántes de diez y ocho años, ni las mugeres ántes de catorce”<sup>151</sup>. El tema hasta entonces aparecía regulado en las *Siete Partidas* del rey Alfonso X el Sabio, que siguiendo al derecho romano<sup>152</sup>, establece la edad para contraer nupcias en catorce años para los hombres y doce para las mujeres<sup>153</sup>. Para el caso de contravención de este impedimento dirimente, su sanción era la nulidad del matrimonio.

Distinto es el caso, en que una persona hábil según la edad para contraer matrimonio se case sin el consentimiento de su padre u otros parientes en los casos que la ley lo exige, pues este matrimonio no es nulo, sino ilícito, por contravenir un impedimento impeditivo. En este sentido el código exige en su artículo 50 el “consentimiento del padre, ó de la madre en su defecto: faltando estos, del ascendiente más próximo y mayor de edad hasta el cuarto grado; de los tutores; del consejo de familia, ó del defensor de menores, cada uno por el orden espuesto”, para el caso en que el varón que pretenda contraer matrimonio tenga menos de veinticuatro años o la mujer menos de veintiuno.

---

<sup>150</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “Los impedimentos para contraer matrimonio y su aplicación en Chile hasta la dictación del Código Civil”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 9, pp. 215-247. Concepción, Santiago: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2001.

<sup>151</sup> Artículo 48.

<sup>152</sup> El derecho romano exigía para el matrimonio que los contrayentes fueran púberes. La pubertad en las mujeres quedó establecida desde antiguo en los doce años de edad. La situación de los varones, en cambio, era distinta, pues la escuela de los sabinianos consideraba necesario un examen para verificar si el varón estaba apto para procrear, mientras que los proculeyanos sostenían que llegaba a la pubertad al cumplir catorce años. La discusión se mantuvo hasta Justiniano, quien optó por el criterio proculeyano. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, tomo I, pp. 283- 284.

<sup>153</sup> *Partidas*, 4, 1, 6.

Para el caso de los hijos naturales<sup>154-155</sup> reconocidos, el artículo 51 exige “consentimiento del padre ó ascendiente que los reconoce: los que no reconocen familia lo obtendrán de su tutor, ó defensor de menores, por su orden”<sup>156</sup>.

El derecho indiano, vigente a la época de Egaña, contemplaba, también, el asenso paterno como impedimento impediendo. Veamos que hay de nuevo y que hay de tradicional en la regulación de la institución que nos ofrece Egaña:

1.- El *Código Moral* requiere el consentimiento paterno para contraer el vínculo nupcial hasta la edad de veinticuatro años en los hijos y veintiuno en las hijas. El sistema jurídico indiano, en cambio, no tuvo un criterio uniforme y sus reglas fueron variando en tiempos de los reyes borbones. Así, la Pragmática de Carlos III sobre matrimonio de los hijos de familia exigió el asenso paterno para los hijos menores de veinticinco años; la real orden de 21 de mayo de 1783 prescindió de la edad del hijo haciendo necesario el asenso paterno cualquiera fuese la edad del contrayente, aunque a la muerte del padre podía actuar según su propio parecer; más adelante por disposición de abril de 1803 se exigió licencia del padre, madre u otros parientes, a los menores de 25 años y las menores de 23; ya en el período patrio, O’Higgins dispuso en el senadoconsulto de 1820 la exigencia del asenso para los hijos menores de 24 e hijas menores de 22 años.

2.- El artículo 50 del citado código establece quiénes son las personas llamadas a dar el asenso: “padre, ó madre en su defecto: faltando estos, el ascendiente más próximo y mayor de edad hasta el cuarto grado; de los tutores; del consejo de familia, ó del defensor de menores, cada uno por el orden espuesto”. Los hijos naturales reconocidos requieren del “consentimiento del padre ó ascendiente que los reconoce”, para el caso que no sean reconocidos consentirá su tutor y, en su defecto, el defensor de menores. En el derecho indiano, *Fuero Real*, 3, 1, 2 se exigía la licencia del padre o la madre, o de esta en caso de faltar aquel o de los hermanos. Además, la Pragmática de Carlos III sobre matrimonios de los hijos de familia –recordemos– exigía, si bien para la con-

<sup>154</sup> El derecho indiano considera hijos naturales a “aquellos cuyos padres al tiempo de la concepción o al del nacimiento están hábiles para contraer matrimonio sin dispensa, viban o no juntos en una misma casa como si estuvieran casados y sea o no la muger una sola con tal que si el padre no la tiene en su casa los reconozca por hijos”. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 391. A su vez, el Código de Bello se refirió a los hijos naturales en sus artículos 35 y 36; el primero luego de definir a los hijos legítimos como “los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, i los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción”, señalaba que todos los demás son ilegítimos. Por su parte, el artículo 36 dispuso que “los hijos ilegítimos son o naturales, o de dañado ayuntamiento, o simplemente ilegítimos”, señalando en el inciso segundo que “se llaman naturales en este Código los que han obtenido el reconocimiento de su padre, o madre, o ambos, otorgado por instrumento público”.

<sup>155</sup> DOYHARCABAL CASSE, Solange, “Evolución del tratamiento jurídico de los hijos nacidos fuera del matrimonio”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 7, pp. 25-35. Concepción, Santiago: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 1999.

<sup>156</sup> Una norma parecida incorporó Andrés Bello, años más tarde, en el artículo 108 del Código Civil chileno: “el hijo natural que no haya cumplido veinte i cinco años estará obligado a obtener el consentimiento del padre o madre que le haya reconocido con las formalidades legales, i si ambos le han reconocido i viven, el del padre”.

certación de esponsales y no para el matrimonio, el consentimiento del padre, a falta de este de la madre, a falta de esta de los abuelos, de parientes cercanos mayores de edad que no tengan interés en el matrimonio, y por último, de tutores y curadores con autorización judicial. Si bien la norma está dada para los esponsales, debemos entender que se extiende al matrimonio por ser los esponsales un contrato que precede al matrimonio y que tiene por finalidad acordarlo. La disposición de 1803 agrega que a falta de tutores, debía autorizar el matrimonio el juez competente. Y el senadoconsulto de 1820 dispuso que los hijos que requerían licencia para contraer matrimonio, debían presentar por escrito o de modo fehaciente el consentimiento de su padre; a falta de este, el de la madre; si falta, el de los abuelos; de los tutores que se tengan o que se les nombre para este solo efecto.

El hijo natural requiere el asenso de quien tenga por padre, madre, abuelo o tutor, a falta de estos se le nombra un tutor *ad hoc*.

3.- El *Código Moral* regula entre las materias que debe conocer el Consejo de Familia, la calificación del disenso “cuando la edad del que quiere contraer matrimonio exige consentimiento de los padres ó personas que les subrogan”<sup>157</sup>. Emitido el dictamen del referido consejo deben sujetarse “los interesados á su decisión, sin recurso ulterior”<sup>158</sup>. Esta norma tiene su antecedente en el senadoconsulto de Bernardo O’Higgins de 1820. Allí se estableció que la negativa del padre o parientes a dar el consentimiento para contraer matrimonio podía ser impugnada ante la justicia, la que debía convocar a un consejo de familia ante el cual se presentarían las razones para el disenso, debiéndose acatar lo resuelto por la mayoría de este consejo. Si bien, con anterioridad, por la disposición de 1803 se pretendió terminar con los juicios de disenso, estableciendo que los llamados a consentir no debían justificar la negativa a autorizar el matrimonio<sup>159</sup>.

4.- En el *Código* no se prevé sanción para el caso que el hijo de familia o natural contravenga la norma, casándose a pesar de la negativa de su padre o demás parientes. Por tanto, quedan vigentes las sanciones de carácter sucesorio que contemplaba el derecho indiano. Entre estas, el hijo desobediente y su descendencia “perdían derecho a dote y legítimas, no pudiendo ser considerados herederos forzosos ni necesarios. Era, por otra parte, causal de desheredamiento. Se perdían los derechos a vínculos y patronatos, salvo ser considerados después de la última línea transversal llamada a suceder en el vínculo”<sup>160</sup>.

Sin embargo, el *Fuero Real* permitía a la hija contraer matrimonio, aun frente al disenso, sin perder sus derechos hereditarios, cuando la negativa era “por mal querencia ó por codicia de retener lo suyo”<sup>161</sup>.

Egaña se coloca en la situación que no pueda celebrarse un matrimonio por falta de recursos para pagar a los funcionarios. A este respecto, el artículo 49 dispone que la insolvencia para pagar los derechos correspondientes “a los funcionarios de cualquier clase y fuero que sean” no suspenden las diligencias preliminares a la celebración de un matrimonio, disponiendo luego que “al pobre la basta un certificado de insolvencia

<sup>157</sup> Artículo 60.

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 86.

<sup>160</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 132-133.

<sup>161</sup> *Fuero Real*, 3, 1, 2.

de su inspector<sup>162</sup>; y al pudiente, la responsabilidad ejecutiva y verbal”. El precepto citado no especifica a qué funcionarios se refiere la disposición, por lo que debemos entender que comprende a todos quienes intervienen en las diligencias preliminares a la celebración de un matrimonio y que deba ser remunerado. Por de demás, así se desprende del tenor de la norma que dice: “a los funcionarios de cualquier clase y fuero que sean”.

Por último, debe dejarse constancia, por los contrayentes y el magistrado de policía, de la celebración del matrimonio en un registro que se establece en cada municipalidad, por disponerlo así el artículo 47.

#### 4.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Se entiende por tales al conjunto de derechos y deberes que los cónyuges asumen con ocasión del matrimonio. Regula la materia el artículo 53 disponiendo que: “los esposos se deben mutua fidelidad, socorro y asistencia. El marido es protector natural de su mujer, su representante, y administrador de los bienes que trae al matrimonio. La mujer está obligada a obedecer y acompañar á su marido ínterin subsista la unión doméstica”<sup>163</sup>. Por su parte, los artículos 54, 55 y 56 establecen una serie de normas sucesorias entre cónyuges “que han vivido de consuno hasta la muerte”. Además, se pretende estimular el esmerado cumplimiento de estos deberes a través de una “institución civil de piedad doméstica” en que serán “honrados y premiados los que mas se distinguan en acciones de mejores... esposos”, teniéndose por principales virtudes a considerar “el amor, mutuo interes, y concordia conyugal”. Entre las cinco distinciones con que el artículo premia a los condecorados, está “una medalla que represente un corazón circulado de una guirnalda, y pendiente de una cadena, con estas respectivas inscripciones... A la concordia conyugal y en el reverso: El Senado conservador de

---

<sup>162</sup> El inspector es un funcionario administrativo a cargo de una inspección. Esta última, junto con la prefectura, “son la base política de las virtudes cívicas, costumbres, policía, y estadística de la República”. Sus directores “arreglan, presiden y conservan la moralidad y policía de sus respectivas comarcas” (art. 139). La jurisdicción del inspector comprende “diez casas habitadas en la población, ó en los campos” (art. 138). Su distintivo es “una cucarda blanca en el sombrero, atada con un cordón y botón de plata” (art. 140). Tiene como atribuciones propias en su territorio las de “magistrado de policía, tranquilidad y buen orden territorial; de la moralidad y costumbres; de la paz doméstica; del arreglo de milicias, y de la parte judicial que les permite el reglamento” (art. 145).

<sup>163</sup> Resulta interesante destacar que estos mismos deberes fueron incluidos por Bello en el Código Civil, toda vez que el artículo 131 dice: “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido”. El 133 dispone que: “el marido tiene derecho para obligar a su mujer para vivir con él i seguirle adonde quiera que traslade su residencia”, el 135 establece que “por el hecho del matrimonio... toma el marido la administración de los (bienes) de la mujer” y el artículo 137 “la mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar”. Así las cosas, no nos cabe la menor duda que, tanto Egaña como Bello, siguieron en esta materia el derecho tradicional.

la moralidad nacional”<sup>164</sup>. También se dispone, atendiendo al deber de reverencia y respeto que debe existir entre esposos, que no pueden declarar uno contra el otro en ninguna clase de causa o fuero<sup>165</sup> y se castiga como parricidio los delitos más atroces contra la vida de los esposos, como se explicará más adelante<sup>166</sup>.

Del análisis del articulado del código, podemos clasificar los efectos en:

- a) Deberes de los cónyuges entre sí:
  - 1. Fidelidad
  - 2. Socorro Mutuo
  - 3. Asistencia
- b) Deberes del marido para con su mujer:
  - 1. Ser su protector Natural
  - 2. Representarla
  - 3. Administrar los bienes que ella trae al matrimonio
- c) Deberes de la mujer para con su marido
  - 1. Obedecer y,
  - 2. Acompañar al marido “ínterin subsista la unión doméstica”

*a) Deberes de los cónyuges entre sí*

1.- Fidelidad: Aparece consagrado en el artículo 53 del *Código Moral*. Este es deber recíproco de los cónyuges en virtud del cual les está vedado tener relaciones sexuales con quien no sea su marido o mujer. Esto ya aparece contemplado en el sistema jurídico indiano, pues las *Siete Partidas* al definir el matrimonio decía que: “es ayuntamiento de marido é de mujer, fecho con tal entención de vivir siempre en uno é de non se departir; guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varón á otra mujer, nin ella a otro varón, viviendo ambos á dos”<sup>167</sup>. Así pues, la infracción de este deber por parte de la mujer constituía el delito de adulterio, mientras que el marido contraventor cometía el delito público de amancebamiento, teniéndose por más grave la infidelidad de la mujer, por la posibilidad de que esta traiga al matrimonio hijos provenientes de su adulterio<sup>168</sup>. El adulterio aparece definido en las *Siete Partidas* como “yerro que hombre hace a sabiendas yaciendo con mujer casada o desposada con otro”<sup>169</sup>. De tal concepto se desprende que para configurar adulterio era necesario que el hombre, que yace con mujer casada, esté en conocimiento de esta situación. A su vez, para la tipicidad del delito de amancebamiento se requiere publicidad de la

<sup>164</sup> Artículo 71.

<sup>165</sup> Artículo 75.

<sup>166</sup> Artículo 450.

<sup>167</sup> *Partidas* 4, 2, 1.

<sup>168</sup> Si bien estas diferencias fueron recogidas por el derecho codificado, sucesivas reformas al ordenamiento jurídico nacional, tendientes a igualar el estatuto de los cónyuges, han ido suprimiendo las distinciones tradicionales. Así pues, el Código Civil dice hoy en su artículo 132 inciso segundo: “cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón casado que yace con mujer que no sea su cónyuge”.

<sup>169</sup> *Partidas* 7, 17, 1.

relación extraconyugal, de modo que la infidelidad privada del marido no configura el delito<sup>170</sup>.

La diferencia fundamental, desde un punto de vista jurídico, entre ambas figuras, radica en que el adulterio es delito de acción privada, en tanto que el amancebamiento era de acción pública<sup>171</sup>.

2.- Socorro Mutuo: Que lo consagra el inciso primero del artículo 53. El deber de socorro, dice Luis Claro Solar comentando el artículo 131 del *Código Civil*, “consiste en la prestación en especie ó en dinero de las cosas necesarias á la vida. Es la prestación de alimentos que un cónyuge debe al otro”<sup>172</sup>. Si bien esta explicación está dada comentando el *Código Civil* que es de data posterior, consideramos que le es aplicable al deber de socorro estatuido en el Código Moral, toda vez que los deberes entre cónyuges consagrados por ambas legislaciones son los mismos. Por lo demás, ambos preceptos –artículo 53 del *Código Moral* y artículo 131 del *Código Civil*– recogen el derecho tradicional indiano.

El sistema tradicional consideraba que los alimentos debían ser congruos y que tal obligación emanaba del matrimonio mismo y, por ende, era de derecho natural. Claro Solar ahondando en el punto sostiene que “ella es una obligación natural del compromiso que los cónyuges contraen al celebrar el matrimonio; y la ley al reconocer el cambio de voluntades que los ha llevado a unirse, no hace sino darle mayor fuerza”<sup>173</sup>. No obstante, cesaba en caso que la mujer negare el acceso carnal al marido y en caso que se negare a seguir el domicilio de este<sup>174</sup>.

Si bien es este deber recíproco de los esposos, normalmente el obligado a prestar alimentos será el marido; considerando que él administra la sociedad conyugal, sus bienes propios y los bienes propios de su mujer, por tanto solo él cuenta con los recursos para hacerlo. Excepcionalmente la mujer deberá dar alimentos a su marido, cosa que podría ocurrir cuando a ella le sea restituida su dote por alguna causa legal y el marido no tenga bienes propios, encontrándose este en situación de pobreza.

3.- Asistencia: Consiste en “los cuidados personales, en las consolaciones que uno de los cónyuges debe al otro en las enfermedades y adversidades de la vida”<sup>175</sup>. Su contenido aparece señalado en las Partidas:

“mas si algunos de los que fuesen casados cegase o se ficiese sordo o contrecho o perdiese sus miembros por dolores o por enfermedades o por manera qualquier, por ninguna destas cosas nin aun que se ficiese gafo non debe el uno desamparar al otro por guardar la fe et la lealtat que se prometieron en el casamiento, ante

<sup>170</sup> Estos mismos delitos aparecerán años más tarde tipificados en el Código Penal. Así se dispondrá en el artículo 375 inciso segundo que “cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo en matrimonio”. Mientras que el artículo 381 castiga al marido “que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo”. Estos artículos fueron derogados del Código Penal por el artículo 34 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994 y actualmente el adulterio trae solo consecuencias de carácter civil.

<sup>171</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144). Sobre los privilegios de que gozaba la mujer casada que comete adulterio, puede verse la misma obra en pp. 239 y ss.

<sup>172</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo II, p. 20.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 259-260.

<sup>175</sup> CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.* (n. 172), p. 22.



deben vevir en uno et servir el sano al otro et proveerle de las cosas que menester le fueren segunt su poder”<sup>176</sup>.

*b) Deberes del marido para con su mujer*

1.- Ser su protector natural: Continúa el art. 53 disponiendo que “el marido es protector natural de su mujer”. Este deber del marido se concreta en un conjunto de derechos que este tiene sobre la persona y bienes de su mujer, que se denominó potestad marital<sup>177</sup>, cuyos efectos, se traducen en una serie de obligaciones de la mujer para con su marido como el deber de servirlo, seguir su domicilio, el poder de este de reivindicarla, castigarla, etc.

Portalís, justificando el rol que corresponde a cada uno de los cónyuges en la legislación francesa, en especial la superioridad del marido sobre la mujer, sostiene que:

“esta diferencia que existe en su ser, supone otra en sus derechos y en sus respectivos deberes. La fuerza y la audacia están del lado del hombre; la timidez y el pudor del lado de la mujer. El hombre y la mujer no pueden participar en los mismos trabajos, soportar las mismas fatigas, ni entregarse á las mismas ocupaciones. No son las leyes, es la naturaleza misma la que ha trazado los destinos de los dos sexos. La mujer tiene necesidad de protección porque es más débil; el hombre es más libre, porque es más fuerte. La obediencia de la mujer es un homenaje tributado al poder que la protege, y es una consecuencia necesaria de la sociedad conyugal, la que no podría subsistir si uno de los esposos no estuviese subordinado al otro”<sup>178</sup>.

En el mismo sentido, dice Toullier que:

“la naturaleza y las leyes han dado al marido la preeminencia y esta preeminencia es la fuente del deber de protección que la ley impone al marido. De ella deriva también la obediencia de la mujer; es un homenaje rendido al poder que la protege. La potestad marital no es y no debe ser más que un poder de protección y no de opresión”<sup>179</sup>.

Queda de manifiesto, pues, el concepto y fundamento que tuvo en el mundo occidental la institución de la potestad marital. Nosotros, por ahora, solo nos centramos en una de sus aristas: la protección que el marido debe a su mujer, dejando en claro que la ley le impone tal deber en atención a su mayor fortaleza, que nosotros consideramos

---

<sup>176</sup> *Partidas* 4, 2, 7.

<sup>177</sup> La potestad marital fue recogida del derecho tradicional por el Código de Bello que la definió en el artículo 132 como un “conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona i bienes de la mujer”. La norma fue posteriormente derogada por la ley 18.802 de 9 de junio de 1989, que abolió la potestad marital y concedió plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal.

<sup>178</sup> LOCRÉ, Jean Guillaume, *Législation de la France*, tomo IV, p. 522 (citado en: CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.* (n. 172), p. 17).

<sup>179</sup> *Droit civil francais*, tomo II, p. 9 (Citado en: CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.* (n. 172), p. 17).

tanto física como moral. La primera justifica el deber de protegerla, en tanto que la segunda el de representarla y administrar sus bienes.

2.- Representarla: Al tenor del artículo 53 el marido es el representante legal de su mujer. Esto encuentra sus antecedentes en el derecho de Indias y, en consecuencia, en el derecho tradicional castellano. Este último entendía que la mujer, en atención a sus ocupaciones domésticas, tenía poco acceso a cuestiones de papeles y negocios jurídicos en general, existiendo la posibilidad de verse defraudada por inescrupulosos. De ahí, entonces, la necesidad de ser protegida por un representante, quedando consagrada la incapacidad de la mujer casada en la ley 55 de Toro<sup>180</sup>.

En atención a esto, Egaña dispuso en el artículo 62 del *Código* que “hasta que los hijos no se emancipan, ó cumplen... veinticinco (años) si son mugeres, están sujetos á la patria potestad. Las mujeres sin estado permanecen bajo la custodia tutelar de sus padres ó abuelos”.

Del análisis de este artículo desprendemos que la mujer casada, por el hecho del matrimonio, se emancipaba, esto es, se liberaba de la patria potestad que la tenía sometida a su padre, pero su *status* no cambiaba demasiado, pues seguía siendo incapaz, con la diferencia que, ahora, en vez de estar sujeta a su padre, lo quedaba a su marido, pasando a ser este su representante legal<sup>181</sup>. En el caso que ella se emancipara por haber cumplido ya veinticinco años, pero permaneciera sin estado, o sea soltera, se le designaba un tutor que podía ser alguno de sus padres o abuelos. Esto último encuentra su antecedente en el derecho romano que consideraba que la mujer en atención a su *imbecilitas*, esto es su fragilidad, no estaba en condiciones de celebrar contratos ni involucrarse en negocios, por existir la posibilidad de que abusaran de ella. En razón de ello se le debía designar un tutor perpetuo que velara por sus intereses, punto en el cual Egaña se muestra en extremo conservador.

En este aspecto se innova con respecto al sistema indiano, pues para este último la mujer soltera mayor de veinticinco años que no estuviera sujeta a patria potestad era plenamente capaz pudiendo celebrar todo tipo de actos jurídicos, salvo pocas excepciones<sup>182</sup>. Con el hecho del matrimonio, sin embargo, la mujer se volvía incapaz, quedando sometida a la potestad marital. Todo lo anterior encuentra su justificación en el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes restringido a los gananciales, en virtud del cual el marido es respecto de terceros dueño de los bienes sociales. Además administra los bienes propios suyos y los de su mujer, con la limitación que no puede disponer de los bienes de su esposa sin consentimiento de esta. De tal modo que para la correcta administración de la sociedad conyugal por el marido, era conveniente que la mujer no pudiese celebrar contratos ni actos jurídicos, sin su licencia o autorización, que podía constar en el mismo instrumento que contiene el acto o en otro diverso. Con todo, la mujer recobra la administración de sus bienes al disolverse el régimen matrimonial y en caso que el marido abandonare el domicilio conyugal<sup>183</sup>. Así

<sup>180</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 262.

<sup>181</sup> Artículo 53.

<sup>182</sup> Verbigracia, constituirse en fiadora.

<sup>183</sup> En la obra del profesor Dougnac, que vengo citando, se mencionan numerosos casos en que la mujer puede actuar por sí misma, sin licencia de su marido. Algunos de ellos son: aceptar herencias con beneficio de inventario; puede actuar mediante una autorización general del marido; como mandataria del marido o de un extraño; puede ejercer acciones civiles y criminales en contra del marido; puede actuar por sí misma si ejerce algún oficio públicamente,

pues, va quedando claro que, para el derecho tradicional, la incapacidad de la mujer deriva de la circunstancia de estar casada en régimen de sociedad conyugal, mientras que en el *Código* de Egaña pareciera que tal incapacidad tiene su fundamento en la debilidad del sexo.

3.- Administrar los bienes que ella trae al matrimonio: Este deber, que consagra el artículo 53, no es sino consecuencia de la potestad marital y del régimen económico imperante, esto es, el de comunidad de bienes restringido a los gananciales modificado por una serie de donaciones por causa de matrimonio<sup>184</sup>. Recordemos que la mujer por el solo hecho del matrimonio queda sometida a la potestad marital, quedando de derecho incapacitada para celebrar actos y contratos, sin ser representada o autorizada por su marido. Hemos dicho también, que el marido es el administrador de la sociedad conyugal que está integrada, entre otros bienes, por los que aporta la mujer. Además, en razón de la potestad marital, corresponde a este administrar los bienes propios de la mujer con la limitación, eso sí, que para disponer de los bienes propios de ella requiere de su autorización, so pena de nulidad.

El *Código* habla del deber del marido de ser administrador de los bienes que su mujer “trae al matrimonio”<sup>185</sup> sin más. La voz “trae al matrimonio” creo que puede ser interpretada en dos sentidos, atendiendo al régimen económico matrimonial, de origen castellano, imperante en la época. Así distinguiremos: bienes que la mujer aporta al matrimonio y bienes propios de la mujer. Ambos son bienes que la mujer trae al matrimonio y son administrados por el marido, pero el derecho tradicional indiano les da un estatuto diferenciado, por lo que se hace necesario distinguir. Veamos cada uno de ellos.

*Bienes que la mujer aporta al matrimonio:* El régimen de comunidad de bienes restringido a los gananciales supone un fondo común integrado por todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso y los frutos que producen, tanto los bienes comunes como los bienes propios de los esposos. Todos ellos administrados por el marido. Al término del régimen los gananciales se dividen por mitad, recibiendo la mujer en propiedad la parte de los bienes que incrementaron el capital social. El sistema jurídico indiano contempla una serie de normas que regulan cuales bienes integran los llamados bienes comunes o gananciales<sup>186</sup>.

Entre los bienes que la mujer aporta al matrimonio, encontramos los “bienes dotales”, que son un “conjunto de bienes o liberalidades aportados por la mujer, o por otra persona en su nombre, al marido, con vistas al matrimonio, para contribuir a las cargas de éste”<sup>187</sup>. El marido se hace dueño de los frutos y mejoras de los bienes que

---

con conocimiento del marido, como comadrona o comerciante; cuando el testador que la instituye heredera le encarga la formalización de algún contrato; puede también contratar, por sí misma, cuando sea necesario para procurarse alimentos, etc.

<sup>184</sup> Sobre el tema puede consultarse DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “La buena fe en el régimen económico matrimonial de Chile indiano y su proyección al derecho vigente”, en: *Tratado de la Buena fe en el Derecho*, tomo II, pp. 285-326. Buenos Aires: Editorial de Derecho y Economía, 2004.

<sup>185</sup> El destacado es mío.

<sup>186</sup> Sobre este tema puede consultarse DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 298 y ss.

<sup>187</sup> GUTIÉRREZ, ALVIZ; ARMARIO, Faustino, *op. cit.* (n. 145).

constituyen la dote, pero debe restituir al término del matrimonio los bienes que componían la dote a la mujer o sus herederos.

El sistema jurídico indiano, muy influido por el derecho romano a través del *ius commune*, distinguía, entre otras clases de dotes, las dotes estimadas y las inestimadas. Las primeras son aquellas que han sido previamente tasadas y las segundas no. Esta distinción tiene bastante importancia, pues tratándose de dotes estimadas, el marido, por regla general, se hace dueño de los bienes dotales, y solo es obligado a la restitución del valor de los bienes comprendidos en la tasación al momento de la disolución del matrimonio. De modo tal que estos son, en propiedad, bienes que aporta la mujer al matrimonio. En el caso de las dotes inestimadas, el marido debe restituir al momento de la disolución del régimen los mismos bienes que le fueron entregados en dote. Por ellos se dice que el marido tiene los bienes dotales en usufructo y, en consecuencia, la mujer no los aporta a la sociedad conyugal, pues ella mantiene la nuda propiedad de los mismos. Si bien el marido no está obligado a afianzar la buena administración de la dote ni su restitución, podían, en virtud de principio de autonomía de la voluntad, establecerse cauciones que garanticen el íntegro cumplimiento de las obligaciones del marido. En todo caso, la mujer goza de una hipoteca general, tácita y legal sobre todos los bienes del marido que cauciona la obligación que este tiene de restituir los bienes. Prefiere, además la mujer, a todos los acreedores del marido, incluso a aquellos cuyos créditos son anteriores a la constitución de la dote. La protección que el sistema indiano da a la mujer no termina aquí, pues esta puede exigir la restitución de la dote en caso que el marido deje de contribuir al mantenimiento de la familia o en caso de embargo de los bienes de este. Por último, el sistema contempla severas sanciones en caso de ocultamiento por parte del marido de los bienes que integran la dote<sup>188</sup>. Como complemento de las garantías indianas a la integridad de la dote –que continúan vigentes durante los primeros años de la República–, el *Código Moral* contempla una situación novedosa. Pues el Título XIII destinado a la regulación *De Algunos Vicios y Abusos que Corrompen la Moral Social y Domestica*, sección III *De la Embriaguez y uso de Licores Embriagantes*, dispone en su artículo 350 que “en consecuencia de privarse al ebrio de representación civil... la muger puede reclamar su dote, gananciales, y obtener separación civil...”. Queda de manifiesto, una vez más, el rol protector que cumple la potestad marital al autorizar el derecho a la mujer a que administre sus bienes propios en caso que el marido no resulte idóneo para tales fines.

Existían, además, los “bienes extradotales o parafernales”, que eran aquellos que, habiendo dote, la mujer aporta al matrimonio o adquiere a título gratuito durante su vigencia<sup>189</sup>. Estos bienes, de acuerdo a las normas de la sociedad conyugal, son administrados por el marido, que responde a la mujer por su devolución al término del matrimonio. Estos, en caso que la mujer los aportare al matrimonio, constituirían un caso de aquellos “bienes que la mujer trae al matrimonio” en el sentido de bienes aportados por ella a la sociedad conyugal. El caso en que queden como bienes propios, se verá luego. Estos, también, están garantizados con hipoteca general tácita sobre los bienes del marido.

En conclusión, entre los bienes que la mujer aporta al matrimonio, encontramos:

<sup>188</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 310 y ss.

<sup>189</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 331.

- a) Los bienes que recibe el marido en dote; con la salvedad que si la dote ha sido estimada, el marido, por regla general, se hace dueño de los bienes, siendo solo obligado a restituir el valor de estos. En cambio, tratándose de dotes inestimadas, el marido recibe y administra los bienes, pero al término del régimen debe restituir a la mujer o sus herederos los mismos bienes que recibió en dote.
- b) Los bienes parafernales en caso que la mujer los aporte al matrimonio en calidad de extradotales.

Todos ellos son administrados por el marido, que debe responder por ellos a la mujer al momento de la disolución del matrimonio.

*Bienes propios de la mujer*<sup>190</sup>: El régimen de sociedad conyugal supone la coexistencia de tres patrimonios: los bienes comunes, llamados gananciales, que al término del régimen serán divididos por mitad entre los esposos; los bienes propios del marido; y los bienes propios de la mujer.

De las normas más importantes que regulan los bienes propios de los cónyuges y que forman haber propio de la mujer, encontramos:

1.- Los bienes, raíces o muebles, de que cada uno de los cónyuges era dueño al momento de contraer matrimonio<sup>191</sup>. De manera que las fincas, dinero, joyas y demás bienes que tenga la mujer al momento de contraer matrimonio no los pierde por el hecho del matrimonio, sino que integran su haber propio. Sin embargo, en virtud de las normas de la sociedad conyugal pierde su administración, la que pasa de pleno derecho a su marido; no obstante, este no puede disponer de ellos sin consentimiento de su mujer, so pena de nulidad. Así fueron frecuentes en la época indiana las demandas de nulidad entabladas por mujeres cuyos maridos enajenaron bienes propios de ella sin su debido consentimiento.

2.- Bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio a título gratuito. Podía ocurrir que la mujer recibiera por herencia testada o intestada determinados bienes. Pues bien, estos pasan a formar parte del haber propio de la mujer. Asimismo la mujer podía recibir una donación del Rey o de cualquier otra persona. En caso que la donación provenga del Rey, es necesario que la ley que contiene la donación indique claramente que el donativo es bien propio del cónyuge y que se hace determinadamente a ella, pues de lo contrario es bien común. Si la donación proviene de otra persona, hay que probar la donación para que sea considerado bien propio.

Estos bienes que la mujer adquiere durante el matrimonio a título gratuito, según se ha dicho, reciben el nombre de bienes parafernales o extradotales: su administra-

---

<sup>190</sup> Sobre los bienes que lo integran y demás aspectos relacionados al tema puede verse DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 295 y ss.

<sup>191</sup> La regla que consagró Bello en el Código Civil chileno es distinta, toda vez que para el derecho chileno los bienes muebles que cada uno de los cónyuges tenía al momento de contraer matrimonio se entienden aportados por el solo ministerio de la ley, salvo que se excluyan en una capitulación matrimonial, integrando lo que la doctrina denomina “el haber relativo”. Tratándose de bienes raíces, en cambio, permanecen en el haber propio del cónyuge que era propietario. Al respecto el artículo 1725 del Código Civil reza “El haber de la sociedad conyugal se compone” y añade en su numerando tercero: “Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio,... , obligándose la sociedad a pagar la correspondiente recompensa”. Para terminar diciendo en el número cuatro: “De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, ...quedando obligada la sociedad a pagar la correspondiente recompensa”.

ción compete al marido y su devolución, como ya he señalado, está garantizada con hipoteca general tácita sobre los bienes de este.

3.- La mujer es dueña también de los bienes llamados del “lecho cotidiano”. Estos son bienes de la mujer integrados por “cuanto contiene el cuarto de dormir en cama ornato, taburetes, espejos cortinas, repisas, laminas, pila de plata, bacinilla, mesa de estrado, cajuela, mate, brasero, espejos, etc.”<sup>192</sup>.

Estos bienes se deducen de los bienes comunes y forman parte de los bienes propios de ella.

4.- La mujer es dueña, asimismo, de los aumentos y mejoras que incrementen sus bienes propios por el solo transcurso del tiempo y la acción de la naturaleza. De manera que si el aumento proviene del trabajo del hombre, es bien social.

5.- Los bienes que multiplica la mujer durante el matrimonio en caso de divorcio por culpa del marido, constituyen bien propio de ella. Los que multiplica el marido culpable son bienes comunes, aplicándose la regla inversa en caso que sea la mujer la culpable del divorcio.

6.- Los bienes que el marido da a la mujer para su administración para ser invertidos en trajes y adornos.

7.- Las “donaciones arrales”, que son bienes que el marido da a su mujer en consideración de la dote aportada o de sus prendas personales, tales como virtud, honestidad, juventud, virginidad, etc. Estos bienes, que pueden ser muebles o inmuebles, incrementan el haber propio de la mujer, pero su administración compete al marido, con la limitación que no puede enajenarlos y debe restituirlos a la mujer o sus herederos al momento de la disolución del matrimonio, junto con la dote.

Todos estos bienes forman el haber propio de la mujer, y pueden ser considerados dentro de la categoría “Bienes que [ella] trae al matrimonio” a la que se refiere Egaña en el artículo 53; pues son bienes que, si bien la mujer no los aporta al haber común, son patrimonio que forma parte del régimen de comunidad de bienes restringido a los gananciales, que es el sistema económico matrimonial vigente a la época del código. Además son bienes que la mujer trae consigo y que compete al marido administrarlos.

En consecuencia, la obligación del marido de administrar los bienes que su mujer trae al matrimonio se extiende, tanto a los bienes que ella aporta al haber común, como a sus bienes propios.

### *c) Deberes de la mujer para con su marido*

1.- Obedecer: Es obligación de la mujer, conforme al artículo 53, obedecer al marido. Esta es otra de las consecuencias de la potestad marital que concibe al marido como jefe de la familia, asignándole la obligación de proteger a su mujer, representarla y administrar la sociedad conyugal. Hemos dicho que la mujer por el hecho del matrimonio pierde su capacidad para actuar en la vida del derecho, quedando sometida de pleno derecho a la potestad de su marido. Así las cosas, si ella pretende celebrar cual-

---

<sup>192</sup> BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio, “El lecho cotidiano. Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado”, en: *Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, N° 39/42, pp. 77-94. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1946 (Citado en: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 307).



quier especie de acto o contrato requiere ser autorizada o representada por su consorte. Todo esto atendiendo a su fragilidad y falta de experiencia en los negocios.

También como consecuencia de la potestad marital, queda ella obligada a rendirle reverencia y obedecerle como jefe de la familia, pues el matrimonio –según Pothier–

“formando una sociedad entre el marido y la mujer, cuyo jefe es el marido, da al marido en la calidad que tiene de jefe de esta sociedad, un derecho de potestad sobre la persona de la mujer, que se extiende también sobre sus bienes. La potestad del marido sobre la persona de la mujer consiste, por el derecho natural, en el derecho que tiene el marido de exigir de ella todos los deberes de sumisión que son debidos al superior”<sup>193</sup>.

2.- Acompañar al marido: Esta es obligación de la mujer al tenor del artículo 53. La disposición citada luego añade: “ínterin subsista la unión doméstica”. Este deber, que supone una vida común, es de la esencia del matrimonio y permite que tengan plena eficacia los restantes deberes de los cónyuges.

El derecho indiano contemplaba dentro de los efectos del matrimonio la obligación por parte de la mujer de seguir el domicilio del marido. De manera que si este decidía mudar de domicilio era obligación de su esposa seguirlo, salvo ciertas excepciones que el derecho contemplaba.

Para el sistema indiano la unidad de domicilio era derecho-obligación recíproco de ambos cónyuges, pudiendo el marido o la mujer vindicar a su consorte y compelerlo a hacer vida marital. Los fundamentos de este deber de los cónyuges de guardar un mismo domicilio son de orden religioso, moral, social y jurídico. En el plano jurídico es de suma importancia, pues en el sistema económico matrimonial de comunidad de bienes restringido a los gananciales, los bienes que ambos cónyuges multiplican durante la vigencia del matrimonio son comunes solo si el incremento se produce estando “de consuno”, y según una de las interpretaciones que se dio al vocablo “de consuno”, esto significaba compartir un mismo domicilio<sup>194</sup>. Siguiendo esta corriente de interpretación –que a mi juicio es la que sigue Egaña–, resulta que si la mujer no sigue a su marido, los bienes que este adquiera en el intertanto no son comunes, sino que se incorporan a su haber propio.

Tampoco era posible que cesara la convivencia marital por mutuo acuerdo de los esposos, pues esto era considerado un gravísimo pecado público que debía erradicarse de Indias. Solo en casos justificados podía cesar la convivencia previa autorización judicial, tales como divorcio, enfermedad contagiosa o necesidad del marido de procurar los recursos necesarios para la mantención de la familia en otro lugar<sup>195</sup>.

El *Código Moral* establece el deber de la mujer de acompañar al marido “ínterin subsista la unión doméstica”. Esto, a mi juicio, quiere decir que la mujer debe seguir el domicilio de su marido mientras haya unión conyugal, produciéndose así una interesante concordancia entre lo estatuido por Egaña y la regulación del derecho indiano anclada en el sistema del *ius commune*. No olvidemos, tampoco, que este último tiene por pilar fundamental al derecho romano de Justiniano, quien en un afán clasicista

<sup>193</sup> *Traité de la puissance du mari*. Artículo Preliminar y Artículo 1 (Citado en: CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, (n. 172), p. 17).

<sup>194</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 277 y ss.

<sup>195</sup> *Ibid.*

procura revivir el sistema jurídico diseñado por los juristas clásicos, entre ellos el concepto de  *affectio maritalis*. Para los romanos el matrimonio era una situación de hecho que se perfecciona por el consentimiento entre un hombre y una mujer en orden a tratarse y vivir como marido y mujer, esto constituye la  *affectio maritalis*<sup>196</sup>, que es requisito esencial del  *iustum matrimonium* o  *justas nupcias* romanas. Su ausencia puede devenir en otro tipo de uniones, como el concubinato, pero jamás en un matrimonio civil. Por lo mismo, si cesa esta intención de tenerse como marido y mujer se disuelve la unión por el instituto del divorcio<sup>197</sup>. Al constituir el matrimonio un hecho social que se perfecciona por el mero consentimiento de los contrayentes<sup>198</sup>, resultaba extremadamente difícil probar en un caso concreto la existencia o no de  *affectio maritalis* y, por tanto, de las  *justas nupcias*. Por eso la costumbre social crea ciertos usos y ritualidades que los juristas terminarán invocando como manifestaciones de consenso matrimonial, así la  *affectio maritalis* podía desprenderse de ciertas conductas que observen tanto marido como mujer, como el que la mujer participe de los honores del marido, la existencia de dote o el seguimiento por parte de la mujer del domicilio del marido<sup>199</sup>. Observamos, pues, que la unidad de domicilio entre los romanos podía servir para presumir la  *affectio maritalis*, lo que pudo ser fuente para que los juristas del  *ius commune* elaboraran normas relativas al domicilio conyugal, que serían integradas, más tarde, al sistema jurídico indiano, el que, sin duda, tuvo presente Egaña a la hora de redactar el artículo 53 del  *Código Moral*.

El  *Código Moral* luego de establecer los efectos del matrimonio respecto de los esposos, dispone, entre los artículos 54 a 56, una serie de normas de orden sucesorio que pasamos a examinar:

El artículo 54 establece una suerte de orden sucesorio en que participan los “esposos”<sup>200</sup>. Estos, a falta de hijos legítimos, y si han vivido “de consuno hasta la muerte”, “son herederos legales entre sí abintestato”. De no haber hijos legítimos, pero habiendo el causante dejado padres legítimos, los esposos son herederos “en los dos tercios de sus bienes particulares, o de los que hubiese recibido de sus padres, ó se les haya prometido por causa dotal”. En todo caso, aclara el artículo 55, “existan ó no herederos legales ó testamentarios, tiene derecho el cónyuge superstite (si viviéron de consuno,) á la cuarta parte de la herencia de su consorte; ó á la quinta si hay mas de tres hijos”.

En resumen, tratando de sistematizar el orden sucesorio de la herencia intestada sería:

- 1.- El orden de los hijos legítimos.

<sup>196</sup>  *Digesto* 34, 1, 32, 13.

<sup>197</sup> Vid. LOZANO CORBI, Enrique, “Estudio sobre el instituto del divorcio en Roma”, en:  *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 6, pp. 19-28. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 1998.

<sup>198</sup> Sobre este punto puede consultarse HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Félix, “El consentimiento matrimonial en el derecho romano clásico”, en:  *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 6, pp. 9-18. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 1998.

<sup>199</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro,  *Derecho Privado...* (n. 152), p. 340.

<sup>200</sup> Este es el lenguaje que utiliza el Código para referirse a los cónyuges. Sobre las acepciones al vocablo esponsales en el sistema jurídico indiano puede consultarse DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio,  *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 61 y ss.

- 2.- A falta de hijos legítimos, sucede el esposo o esposa, si estos han vivido de consuno hasta la muerte. En concurso con padres legítimos, el cónyuge sobreviviente sucede en los dos tercios del patrimonio.

El esposo sobreviviente que ha vivido “de consuno” con su fallecido cónyuge, en todo caso, tiene siempre derecho, sea la sucesión testada o intestada, “a la cuarta parte de la herencia de su consorte; ó á la quinta si hay mas de tres hijos”<sup>201</sup>. En seguida, Egaña procura justificar la razón de estas sucesiones en el artículo 56, disponiendo al efecto que “son la recompensa del mutuo amor y concordia doméstica”, sentenciando luego que “si se justifica que la separacion fue ocasionada por maltrato y mala conducta de alguno de los cónyuges, el paciente conserva su derecho á la sucesion de los artículos anteriores, ya sea ab intestato, ó contra testamento”.

De las normas recién citadas resaltan el hecho de que para que estas sucesiones surtan efecto, es indispensable que los cónyuges hayan “vivido de consuno”, así vemos que la ley dispone que “los esposos que han vivido de consuno hasta la muerte son herederos...”<sup>202</sup> o que “...tiene derecho el cónyuge supertite, si vivieron de consuno, a la cuarta parte de la herencia...”<sup>203</sup>. Entonces, resulta importante determinar cuando se entendía que los esposos estaban de consuno. Los juristas indianos se plantearon el problema a propósito del régimen económico matrimonial vigente: la sociedad conyugal, puesto que las leyes exigían que para que un bien adquirido durante el matrimonio sea comunicable, los cónyuges estuviesen “de consuno”. Planteado el problema, los jurisconsultos se pronunciaron en dos sentidos: estaban los que consideraron que la voz “estar de consuno” implicaba, más que algo físico, un *animus*, o sea una intención de estar y continuar como marido y mujer, de esta manera los cónyuges estarían de consuno aun cuando el marido tenga que ausentarse por causa de negocios, guerras u otros motivos. Otros, en cambio, exigían una estricta cohabitación entre los esposos para que pudiese considerarse que estaban de consuno, fundando sus razones en textos de derecho castellano tradicional y en la imposibilidad de dar cumplimientos a los deberes conyugales si el marido o la mujer estaban ausente<sup>204</sup>.

Trasladando esto al campo sucesorio, surge la duda de saber que entiende Egaña por la voz “de consuno”. A mi entender, el autor del código se inclina por la tesis de la estricta cohabitación por el rigorismo moral propio del siglo XVIII y del cual nuestro autor participa. Por otra parte el *Código* no habla de “estar de consuno”, sino “vivir de consuno” y, aun más, el artículo 54 agrega “hasta la muerte”; por tanto, de la nomenclatura que emplea el texto, pienso, puede desprenderse la idea de Egaña de que debe existir una estricta cohabitación entre los cónyuges para que puedan sucederse recíprocamente, interpretación que por lo demás se condice con el pensamiento ilustrado en boga a la época del *Código Moral*. Además, el artículo 56 establece una suerte de excepción, en que el esposo que justifique que su separación se debe a malos tratamientos o mala conducta del otro cónyuge, conserva el derecho a sucederlo, aun contra testamento; mientras que el culpable lo pierde. Entonces, podemos argumentar que si el cónyuge inocente debe justificar su separación, con las causales que taxativa-

<sup>201</sup> Artículo 56.

<sup>202</sup> Artículo 54.

<sup>203</sup> Artículo 55.

<sup>204</sup> Más antecedentes pueden verse en la obra del profesor DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp. 244, 277, 299.

mente señala la ley, para conservar sus derechos sucesorios, es porque la regla general es que deben vivir juntos, conclusión que confirma la tesis de que para Egaña vivir de consuno implica una estricta cohabitación entre los esposos que no debe suspenderse en el tiempo.

#### 4.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS HIJOS

Gran interés presenta para el movimiento de la ilustración el rol que deben desempeñar los padres en la formación de sus hijos. Si el ideal ilustrado es la difusión de las luces, cobra vital relevancia la educación, y, qué duda cabe, que los primeros llamados a educar son los padres. De ahí la importancia que Egaña asigna a la materia en cuestión, pues quien mejor que los padres para formarle a sus hijos los “hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres” de que habla el artículo 249 de la *Constitución Política* de 1823. Tanto es así, que llega a sostener en el mensaje con que presenta el proyecto de *Código Moral* que “una familia en cualquier estado es el germen y el modelo del carácter y moralidad nacional”<sup>205</sup>, por eso es que:

“habiendose fijado como bases elementales de nuestra moralidad social y directiva, el respeto a los padres..., se van formando estas virtudes y convirtiendo en costumbres, desde la primera infancia en el régimen y autoridad doméstica, en los institutos; en la policía y deberes de las inspecciones y prefecturas; en los registros y premios cívicos; en las fiestas públicas, y en todos los honores, placeres y ritualidades que proporcionan estas instituciones desde el nacimiento hasta el último día de la existencia del ciudadano”<sup>206</sup>.

Se percibe, entonces, ciertas influencias confucianas que inspiran al autor<sup>207</sup>.

El *Código Moral* no trata el tema de manera sistemática, sino que más bien nos encontramos con normas diseminadas a lo largo del texto que guardan relación con el tema a tratar y que hemos procurado sistematizar para un mejor entendimiento de las mismas, intentando darle un desarrollo lo más ordenado y coherente posible.

Adentrándonos en el examen de sus disposiciones, nos encontramos con que la sección II del título V, que lleva por nombre *De la sumisión y respeto á las leyes, á los padres, y á los magistrados*, parte con una especie de declaración de principios al disponer el artículo 170 que: “la política interior y moral de la República se funda en la sumisión y respeto á los padres, á los magistrados y á la ley. Jamas podrán violarse impunemente estos deberes”. Por su parte, encontramos otros preceptos que guardan relación con el respeto que debe existir hacia el padre de familia, por ejemplo que: “entre las injurias verbales se tendrán por gravísimas, y que exigen reparacion y pena...1° La imputacion injusta de impiedad ó insulto contra los padres y magistra-

<sup>205</sup> Mensaje con que Juan Egaña presenta su proyecto de Código Moral al Senado Conservador.

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El pensamiento confuciano...* (n. 35), pp. 143-193; EL MISMO, “En torno al conocimiento del derecho chino en la América española”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, pp. 119-153. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999-2000.

dos... 4° (la imputación) de rufian ó alcahuete al padre de familia<sup>208</sup>; o que los espectáculos dramáticos deben tender a fomentar “el respeto á los magistrados, á los padres, y á las leyes”<sup>209</sup>, además de la “piedad y amor doméstico”<sup>210</sup>; o que una de las formas de obtener el “mérito cívico”<sup>211</sup> sea acusando los insultos contra los padres<sup>212</sup>; o que “la altanería, el desprecio, la ingratitud y abandono que hagan los hijos de sus padres, son delitos que deben castigar de oficio los magistrados, privando de la sucesion paterna y del nombre de la familia, con otras penas, según la gravedad del crimen: su acusacion corresponde y aun obliga á todo ciudadano”<sup>213</sup> y el deber que tiene “todo individuo que presencia un acto de grave irreverencia contra los padres ó ascendientes”<sup>214</sup> de “aprehender al hijo, si puede, y presentarlo al magistrado; y siempre a denunciarlo, aun cuando lo resistan los padres. El que no cumpla con esta aprehension ó denuncia, es condenado á una multa ó prision”<sup>215</sup>; y, por si esto fuera poco, el artículo 363 dispone que “los hijos y ciudadanos que insultan á sus padres ó magistrados, á mas de la infamia legal, serán condenados a la pena de calificacion de inmoralidad, y otras á proporcion de la gravedad del insulto”. Asimismo, existe una prohibición para los hijos de familia de demandar judicialmente a sus padres y abuelos<sup>216</sup> y declarar contra sus padres en ninguna clase de causa o fuero<sup>217</sup>; por otra parte, es causal de exheredación para el hijo el no alimentar a sus padres pobres pudiendo o el haber cometido graves excesos de impiedad filial<sup>218</sup>.

Otro grupo de disposiciones tiene por objeto obtener un reconocimiento para quienes se distinguen por su piedad filial. Los deberes de los hijos para con sus padres aparecen consagrados en el título segundo, sección IV bajo el nombre de *Moralidad y deberes filiales*, que veremos luego en detalle. Por ahora centremos la atención en algunas normas que se ocupan de premiar el cumplimiento esmerado de los deberes filiales. Estas se encuentran dispersas a lo largo del código y así vemos, por ejemplo, que: entre los servicios principales para obtener la calidad de benemérito<sup>219</sup> se encuentran “los actos heroicos de sumision y respeto á la ley, á los padres, y á los magistrados”<sup>220</sup>, gozando los distinguidos con esta calidad de ciertos beneficios como ser los únicos con la facultad de fundar vínculos y mejoras<sup>221</sup>; o que una de las cuatro

---

<sup>208</sup> Artículo 174.

<sup>209</sup> Artículo 176.

<sup>210</sup> *Ibid.*

<sup>211</sup> El mérito cívico aparece definido en el artículo 201 del Código Moral como “un servicio preliminar que verifica todo chileno para obtener la condición de ciudadano, y que por sí solo, si es en grado eminente, ó acompañado de los demas requisitos prevenidos en la sesion anterior, si es comun, le constituye ciudadano electoral ó elegible”

<sup>212</sup> Artículo 218.

<sup>213</sup> Artículo 68.

<sup>214</sup> Artículo 69.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Artículo 73.

<sup>217</sup> Artículo 75.

<sup>218</sup> Artículo 76.

<sup>219</sup> Es benemérito de la patria –según el artículo 229– “el ciudadano, cuyos servicios esceden estraordinariamente á los que exige el mérito cívico; y por su eminencia se hace acreedor á la particular gratitud y honrosas distinciones de sus conciudadanos”

<sup>220</sup> Artículo 234 N° 5.

<sup>221</sup> Artículo 278.

fiestas cívicas que consagra la carta constitucional de 1823<sup>222</sup> y que desarrolla el *Código Moral*<sup>223</sup>, la de “Justicia y Moralidad Pública”<sup>224</sup>, tenga por objeto proclamar las virtudes que consolidan el buen orden social y la moralidad pública, constituida entre otros por “el respeto y sumisión a las leyes, á los padres, y á las magistraturas”<sup>225</sup>; la misma disposición al describir minuciosamente las ritualidades en que desarrolla la fiesta, dispone, entre los varios ritos, que:

“pasará el acompañamiento á un magnífico teatro, ó semicírculo formado en la plaza, cuya frente principal ocupará un gran trono, en donde se colocará la estatua de la Justicia ricamente adornada. En las primeras gradas del trono se colocarán las estatuas siguientes: 1º Isaac postrado á los piés de su padre Abraham, como alegoría de sumisión y obediencia filial”<sup>226</sup>.

Más tarde “por orden del gran magistrado de moralidad concurrirán convidados, algunos padres de familia, de los que mas se han distinguido en la educación de sus hijos; los hijos que han manifestado mayor reverencia y amor filial...; todos los cuales se colocarán después de los funcionarios públicos”<sup>227</sup>; al día siguiente el gobierno invitará a un banquete de piedad filial presidida por el Jefe Supremo, debiendo asistir “los padre de familia, que por sus virtudes, buenos efectos de su educación, y por la piedad de sus hijos se reputen dignos de este honor. La mesa será servida exclusivamente por estos hijos”<sup>228</sup>; encontramos, también, una “institución civil de piedad doméstica” destinada a honrar y premiar “a los que mas se distinguen en acciones de mejores hijos, padres, y esposos”<sup>229</sup>, considerándose dentro de estas virtudes “el amor, mutuo interés, y concordia conyugal; la excelente y virtuosa educación de los hijos, y la singular piedad y respeto filial de estos”<sup>230</sup>, correspondiendo al Senado Conservador conceder las distinciones que la misma disposición referida contempla.

Asimismo, aparece dentro de la normativa legal un par de preceptos que contemplan beneficios para quienes resulten ser hijos de un benemérito y recordemos que entre las acciones para obtener tal calidad se encuentran “los actos heroicos de sumisión y respeto a los padres”. Así pues, el proyecto en cuestión manda que para los “empleos y honores en cualquier clase y fuero”, en igualdad de circunstancias, sean siempre preferidos los hijos de beneméritos<sup>231</sup>. Otro precepto consagra una gratificación *in solidum* a favor de la viuda de un benemérito y sus hijos hasta los veinticinco años e hijas de por vida<sup>232</sup>, la misma disposición discrimina para determinar el monto de ella entre beneméritos constitucionales y beneméritos en grado heroico<sup>233</sup>. La gratificación

<sup>222</sup> Artículo 258 de la Constitución de 1823.

<sup>223</sup> En su título X.

<sup>224</sup> Título X, sección III, artículo 288 del Código Moral.

<sup>225</sup> Artículo 288.

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> Artículo 72.

<sup>229</sup> Artículo 71.

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> Artículo 277.

<sup>232</sup> Artículo 279.

<sup>233</sup> El artículo 232 del Código Moral distingue entre beneméritos constitucionales y beneméritos en grado heroico, atendiendo la distinción a la magnitud e importancia de los servicios



de los primeros consiste en una pensión que no baje de trescientos pesos, ni suba de dos mil. La de los segundos no bajará de mil, ni excederá de cuatro mil<sup>234</sup>. Además “si el benemérito se halla alguna vez en estado de indigencia, recibirá esta pensión desde el día que la reclame”<sup>235</sup>. Por último, el artículo 280 prevé el caso en que a una persona después de fallecida se le reconozca su calidad de benemérito, ordenando que sea “condecorado su retrato, ó un hijo suyo, si así lo dispone el senado; y este hijo y la familia gozarán de las pensiones y honores acordados en el presente Código”.

Del conjunto de disposiciones comentadas *ut supra*, podemos deducir la gran relevancia que Egaña asigna al padre como “moderador de la familia”<sup>236</sup>. Pesa sobre este una gran responsabilidad, pues debe “educar, instruir y alimentar a sus hijos y, sobre todo, inclinarlos al trabajo, á la virtud, y al respeto á los magistrados”<sup>237</sup>; por lo mismo, recae toda la gloria y honores sobre los padres que cumplen esmeradamente estos deberes, así como todo el reproche de la opinión pública para quienes no cumplan con su familia. Así por ejemplo, no se considera digno al padre de familia que es privado de los derechos de representación civil por embriaguez habitual, sancionándolo el *Código*, entre otras penas, con la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos<sup>238</sup>. Vemos en esta materia, pues, operando dos de los tres resortes con que Egaña concibe el engranaje que debe hacer funcionar correctamente las instituciones del *Código*: el interés y la gloria<sup>239</sup>.

#### 4.5 PATRIA POTESTAD

El *Código Moral* a pesar de destinar un párrafo al tema de la patria potestad<sup>240</sup>, no nos ofrece un concepto de ella. Es por eso que debemos acudir al derecho tradicional castellano, que es derecho común dentro del derecho de Indias, es decir, aplicable en todas las materias no contempladas por el derecho indiano propiamente tal. La guerra de independencia significó una ruptura política con España, mas no jurídica y los próceres de la patria toleraron a regañadientes la vigencia del derecho indiano, sobre todo en materias de derecho privado, mientras no se consolidasen las nuevas instituciones políticas republicanas, subsistiendo así instituciones indianas hasta la época de la codificación<sup>241</sup>. De manera que a la época del *Código Moral* el derecho indiano sigue vigente, como supletorio, en aquellas materias no tratadas por el nuevo sistema jurídico republicano. Así entendemos que en aquellos tópicos no abordados por la legislación de Egaña, debe concluirse que el autor se remite tácitamente al derecho de Indias, según ya hemos visto al tratar otras materias.

---

prestados por el candidato. La calificación corresponde al “Gran Magistrado de Moralidad” y el artículo 234 enumera los servicios que deben prestarse para obtener la calidad de benemérito.

<sup>234</sup> Artículo 279.

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> Artículo 61.

<sup>237</sup> Artículo 66.

<sup>238</sup> Artículo 350.

<sup>239</sup> Mensaje con que se presentaría el proyecto de Código Moral al Senado Conservador.

<sup>240</sup> Título II, sección III, artículos 61 a 66.

<sup>241</sup> Baste con recordar que el Código de las Siete Partidas, un texto medieval, reguló el régimen notarial chileno hasta que por Decreto-Ley 407 de 10 de marzo de 1925 se creara el código del notariado.

Del examen de la normativa indiana, nos encontramos con un concepto que nos proporcionan las *Siete Partidas*, concibiéndola como “el ligamiento de reverencia, e de sujeción, e de castigamiento que debe haber el padre sobre sus hijos”<sup>242</sup>, dejando en claro el origen romano de la definición. Si bien en la compilación justineana no encontramos una definición de la institución en estudio, sí aparecen numerosas menciones a ella que dan cuenta del gran nivel de desarrollo y de la importancia que a ella le atribuían los romanos. Así, puede decirse que la *patria potestas* era el “poder jurídico que el pater familias tiene sobre sus hijos legítimos de ambos sexos, descendientes legítimos de los varones dependientes a ella, extraños ingresados a la familia por adopción o arrogación y sobre los hijos naturales legitimados”<sup>243</sup>. Su importancia era enorme, pues determinaba la posición del individuo dentro de su familia; así el titular de la *patria potestas* era *sui iuris*, esto es no dependiente de nadie y, por tanto, plenamente capaz para actuar en la vida jurídica. No así el sometido a la potestad del padre, que era *alieni iuris* y solo podía actuar en la vida del derecho en beneficio de su *pater familias*<sup>244</sup>. La institución, dentro de una larga evolución en que originariamente era concebida como un poder absoluto en exclusivo beneficio del *pater familias* –pudiendo incluso dar muerte al hijo arbitrariamente–, termina siendo concebida con una finalidad protectora de los sometidos a ella. Vemos pues, que el concepto romano se ajusta plenamente a la concepción del rey sabio, sin embargo, por la Ley 47 de Toro termina por considerarse como emancipado legalmente al hijo por el hecho del matrimonio<sup>245</sup>; logrando con esto terminar con la potestad, que por influencia del romanismo, ejercía el abuelo paterno sobre sus nietos.

Conceptualizada ya la patria potestad<sup>246</sup>, veamos la regulación que le da Egaña en el *Código Moral*. Comienza el artículo 61 estableciendo el rol que corresponde al padre de familia, este es “juez natural y correccional de sus hijos en materias domésticas, y el moderador de la familia”. Compete, pues, al padre el ejercicio de la patria potestad. Lo novedoso radica en que al tenor del artículo 63 “la madre, y en su defecto los abuelos, tienen la misma facultad”, volviendo así al derecho tradicional que concedía la patria potestad a la madre en ciertos casos y, que por influencia del derecho romano, las *Partidas* la habían privado de la posibilidad de llegar a ejercerla<sup>247</sup>.

Los sometidos a patria potestad son los hijos legítimos<sup>248</sup> hasta que cumplan veinticuatro años, si son varones, o hasta que se emancipen. En el caso de las hijas

<sup>242</sup> *Partidas*, 4, 17, 3.

<sup>243</sup> GUTIÉRREZ, Alvíz; ARMARIO, Faustino, *Diccionario de...* (n. 145).

<sup>244</sup> GIMÉNEZ CANDELA, Teresa, *Derecho privado romano*, p. 227.

<sup>245</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), p. 373.

<sup>246</sup> Andrés Bello define la patria potestad en el Código Civil originario como “el conjunto de derechos que la lei da al padre lejítimo sobre sus hijos no emancipados” (art. 240). Actualmente, luego de la reforma introducida por la ley 19.585 de 26 de octubre de 1998, que introduce un nuevo régimen de filiación, el artículo 243 la define como “el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados”.

<sup>247</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del Derecho...* (n. 144), p. 374.

<sup>248</sup> El concepto de hijo legítimo aparece en *Partidas*, 4, 13, 1: “legítimo fijo, tanto quier dezir, como el que es fecho segun ley, e aquellos de uenser llamados legítimos, los que nascende padre e de madre que son casados verdaderamente, segund manda Santa Iglesia”.

mujeres, hasta que cumplan veinticinco<sup>249</sup>. No aparece en el *Código* disposición que establezca causales de emancipación, por lo que debemos remitirnos al derecho tradicional.

Un precepto curioso lo constituye la parte final del artículo 62 al disponer que “las mugeres sin estado permanecen bajo la custodia tutelar de sus padres ó abuelos”, recordándonos la *tutela mulierum*<sup>250</sup> de origen romano. La norma en cuestión consagra una verdadera incapacidad jurídica para la mujer, pues esta al ser menor de veinticinco años está sometida a patria potestad; al contraer matrimonio, si bien se emancipa, queda sujeta a la potestad marital de su esposo; y si cumplidos los veinticinco años permanece soltera queda sometida a tutela perpetua; lo que parece constituir un resabio del antiguo derecho romano.

#### 4.5.1 Requisitos para gozar de los derechos de la potestad paterna

El código moral establece en su artículo 66 una serie de condiciones que deben cumplir los padres para poder ejercer los derechos civiles que confiere la patria potestad. Estos son: educar, instruir, alimentar a los hijos, y “sobre todo, inclinarlos al trabajo, á la virtud, y al respeto a los magistrados”. Además, el artículo 350 sanciona al ebrio que es privado de representación civil con la pérdida de todo derecho a la patria potestad. Veamos con algún detalle, las disposiciones que guardan relación con cada uno de estos deberes:

##### a) Educación e instrucción

El tema de la educación fue particularmente caro a los ilustrados. A los ojos de la razón, solo a través de la educación se podía liberar al hombre de las antiguas supersticiones, dejar atrás un pasado lleno de tinieblas, difundir las luces y fomentar la ciencia que conduciría a la felicidad pública. Un ilustrado como Juan Egaña no podía más que adherir a esta preocupación y así lo demostró a lo largo de toda su vida, tanto en sus comentarios y opiniones, como en su labor como constituyente; pero, en especial, en la esmerada educación que dio a cada uno de sus hijos, llegando incluso a confeccionar textos de aprendizaje para su mejor formación<sup>251</sup>.

No resulta extraño, entonces, que uno de los primeros deberes del Estado –como lo concebía Egaña– sea fomentarla, regularla y velar por ella. Todo esto conforme a las nuevas doctrinas que imperan en el siglo XVIII sobre el rol ejecutor del Estado ya analizadas *ut supra*.

Para Egaña el tema de la educación es primordial. Se preocupa de ella, según hemos dicho, en toda las épocas de su vida. Ya en el *Proyecto de Constitución para el Estado de Chile, que, por disposición del Alto Congreso Nacional, se escribió en el*

<sup>249</sup> Artículo 62.

<sup>250</sup> *Tutela Mulierum* es la “tutela de las mujeres que no se hallaban bajo *patria potestas* ni bajo la *manus marital*, que teniendo igual alcance que la de los impúberes se diferenciaba en su carácter de perpetua, lo que justificaban los jurisconsultos por la ligereza del sexo”, en: GUTIÉRREZ, ALVÍZ; ARMARIO, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano, op. cit.* (n. 145).

<sup>251</sup> CID CELIS, Gustavo, *op. cit.* (n. 76), p. 28.

año de 1811, i en el de 13 se publicó por orden del Supremo Gobierno se refiere a ella en los siguientes términos:

“los gobiernos deben cuidar de la educación e instrucción pública, como una de las primeras condiciones del pacto social. Todos los Estados dejeneran y perecen a proporcion que se descuida la educacion, i faltan las costumbres que la sostienen, i dan firmeza a los principios de cada gobierno. En fuerza de esta conviccion, la lei se contraerá especialmente a dirigir la educacion i las costumbres en todas las épocas de la vida del ciudadano”<sup>252</sup>.

Además de su interés por fomentar la enseñanza de las técnicas de la minería mientras fue miembro de aquel tribunal, durante todo el período posterior a 1810 se preocupó por la creación de nuevos establecimientos educacionales, teniendo especial participación en la fundación del Instituto Nacional. Todo esto por la evidente razón de que solo a través de la educación puede racionalizarse la vida del hombre, que es a lo que aspira todo hombre partidario de la ilustración. En esta materia Egaña parece estar influido por postulados que tienen su origen en la revolución francesa.

El tema de la educación Egaña lo trata en la *Constitución Moralista* y latamente en el *Código Moral*. Aquí destina un título entero<sup>253</sup> a regular la “Educación Nacional”, además en una serie de artículos diseminados a lo largo de código también se refiere a ella. Los principios fundamentales de la materia en cuestión aparecen consagrados en la *Constitución* de 1823, así al tenor del artículo 249 la educación está orientada a formar: “hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres y las costumbres en virtudes cívicas y morales”<sup>254</sup>. Mientras que el artículo 257 de la misma carta dispone a la letra que: “la instrucción pública, industrial y científica, es uno de los primeros deberes del Estado”<sup>255</sup>. Apreciamos, pues, la fuerte intervención que compete al Estado en materia educacional y de instrucción.

Continúa el precepto constitucional consagrando escuelas primarias en todas las poblaciones y parroquias, además de dos institutos normales en la capital: uno industrial y uno científico “que sirvan de modelo y seminarios para los institutos de los departamentos”<sup>256</sup>, encargando al *Código Moral* organizar la educación de los institutos. Se contempla, además, “colegios para la educación de mugeres” bajo la dirección del instituto, pero con separación de ellos<sup>257</sup>. Así aparece, en el título tercero del *Código*, regulada minuciosamente la “Educación Nacional”.

Por otra parte, en el mensaje con que se presenta el código al Senado Conservador para su aprobación, da cuenta del papel fundamental que a su juicio tiene la educación como medio de civilizar al pueblo, señalando al respecto que:

<sup>252</sup> Artículo 36.

<sup>253</sup> Título Tercero.

<sup>254</sup> Lo mismo se encuentra señalado en el mensaje con que Egaña acompaña el Proyecto de Código Moral que va a ser presentado al Senado Conservador para su aprobación.

<sup>255</sup> Por su parte, reza el artículo 79 del Código Moral que “*la instrucción pública y moral, industrial, y científica es uno de los primeros deberes del Estado*”.

<sup>256</sup> Artículo 257. Constitución Política del Estado de Chile promulgada en 29 de diciembre de 1823.

<sup>257</sup> Sección IX, título tercero, del Código Moral.

“en el estudio para este Código... nos hemos empeñado en fomentar y adelantar estas virtudes, y corregir los vicios, dejando siempre muy poco que obrar á la fuerza coactiva de las leyes, y empleando como principales agentes los tres resortes morales mas activos que obran sobre las acciones y pasiones humanas, á saber, el interes, la gloria, y las costumbres fomentadas por la educacion”<sup>258</sup>.

Y dice más adelante que “para que estos (los tres resortes) jamas puedan debilitarse, estan montados y sostenidos por cuanto tienen de activo y vigoroso el físico y moral del hombre”, así la “educación doméstica y cívica... va sosteniendo y aumentando cada día la elasticidad de los tres grandes resortes: gloria, interes, y costumbres”. No queda duda, entonces, al examinar el mensaje del código, que las costumbres fomentadas por la educación constituyen un pilar fundamental que sostiene toda la estructura de la obra de Egaña.

La dirección de la educación nacional compete al Senado y sus disposiciones las ejecuta el gobierno por medio del superintendente, quedando ambos (Senado y gobierno) como responsables del desorden o atraso de la educación nacional<sup>259</sup>. En relación a esto, la Constitución señala, entre las atribuciones del Senado: “velar sobre las costumbres y la moralidad nacional, cuidando de la educación y de que las virtudes cívicas y morales se hallen siempre al alcance de los premios y los honores”<sup>260</sup>, debiendo ejecutarse esto con la visita de un Senador cada año a algunas provincias del Estado, examinando presencialmente “la educación e instrucción pública”<sup>261</sup>.

El *Código* de Egaña estatuye en la sección VI del Título Tercero distintos magistrados del ramo: un superintendente de educación, un intendente general de ella, un consejo de educación nacional y regidores magistrados de educación. Veamos quiénes son cada uno.

*Superintendente de Educación*: Es el senador a quien corresponde la inspección general de la educación<sup>262</sup>.

*Intendente General de Educación*: Es un funcionario que subroga al superintendente, procede bajo su dirección y atiende más inmediatamente el ramo de educación<sup>263</sup>.

*Consejo de Educación Nacional*: Es un órgano compuesto de siete individuos al menos, presidido por el superintendente e intendente de educación, cuyos miembros se ocupan en los diversos ramos y comisiones que les encargue el superintendente; y con los que consultará este los negocios de gravedad<sup>264</sup>.

*Regidores Magistrados de Educación*: “son intendentes de ella en el territorio de su municipalidad, y subalternos del superintendente á quien representan”<sup>265</sup>. Su desempeño es fiscalizado por el jefe político de cada delegación, “los compele a cumplir sus deberes, y da cuenta al superintendente y á las autoridades supremas”<sup>266</sup>.

<sup>258</sup> El destacado es mío.

<sup>259</sup> Artículo 104.

<sup>260</sup> Artículo 38 N °4 Constitución Política de 1823.

<sup>261</sup> Artículo 58 N °5 Constitución Política de 1823.

<sup>262</sup> Artículo 100.

<sup>263</sup> Artículo 101.

<sup>264</sup> Artículo 102.

<sup>265</sup> Artículo 106.

<sup>266</sup> *Ibid.*

Cabe agregar que –al tenor del artículo 103– tanto el superintendente como el intendente de educación son miembros natos del Consejo de Estado<sup>267</sup> del Supremo Director<sup>268</sup> y que –según el artículo 105–:

“el magistrado de moralidad<sup>269</sup> interviene en todas las leyes y reglamentos orgánicos que se dictan sobre educación; tiene la facultad de visitar y examinar todos sus departamentos, de concurrir al consejo de educación cuando quiera, ó sea llamado; y de proponer á todas las autoridades lo que le parezca conveniente sobre este ramo”.

Termina el artículo 107 encargando la redacción de un reglamento especial de institutos y escuelas primarias que detalle las “atenciones de los magistrados y superiores domésticos de estos departamentos, y sus ejercicios convictoriales”.

La educación pública de todo chileno –según el artículo 80– comienza a los diez años cumplidos, siendo sus padres, los inspectores, prefectos, y el magistrado municipal de la educación responsable de esta omisión<sup>270</sup>. A su vez, el artículo 151 obliga a todo individuo de una comunidad<sup>271</sup>, especialmente al jefe de habitación, a denunciar a su inspector la residencia “de un infante que no concurre á las escuelas para su educación”. La omisión de este deber trae como consecuencia una condena para la comunidad por su prefecto, debiendo pagar la mitad el dueño de la habitación, una cuarta parte los cuatro vecinos más inmediatos, y la otra, el resto de la comunidad. Para el caso en que habiéndose formulado la denuncia, el inspector fue omiso, pesa sobre este la condena. Tales disposiciones, fiel reflejo de la filosofía ilustrada, encuentran su

<sup>267</sup> El Consejo de Estado aparece regulado en el Título V de la Constitución Política de 1823 como órgano consultivo del gobierno. Resulta interesante señalar que conforme al artículo 32 una de las siete sesiones en que se divide está destinada a “Instrucción pública, moralidad, servicios, mérito nacional, y negocios eclesiásticos”.

<sup>268</sup> El Supremo Director –según el artículo 14 de la Constitución– es un ciudadano que “administra el Estado con arreglo a las leyes y tiene exclusivamente el ejercicio del poder ejecutivo. Durará cuatro años en su cargo pudiendo reelegirse segunda vez por las dos tercias partes de sufragios”. Los requisitos para ser Director Supremo aparecen señalados en el artículo 17, en tanto que sus atribuciones exclusivas en el artículo 18.

<sup>269</sup> La figura del magistrado de moralidad aparece consagrada en la sección primera del título VIII del Código Moral, artículos 237 y siguientes. Se trata de un magistrado cuyo empleo constituye una de las primeras dignidades, sus honores son iguales a los del presidente del Senado, su persona y funciones son sagradas e inviolables y goza de las mismas garantías que los conciliadores nacionales (art. 237). Entre sus funciones está cuidar la moralidad nacional, el desempeño ministerial de los funcionarios, examinar y dar cuenta del mérito cívico de los ciudadanos y goza de las demás atribuciones que le conceda la Constitución y este Código (art. 238).

<sup>270</sup> Este precepto tiene consagración constitucional, pues dispone el artículo 261 del Código Político que “los inspectores o prefectos, y los regidores de educación y policía en los respectivos distritos, son responsables:

Nº 2 de la falta de educación e instrucción de todos los chilenos que pasen de diez años”.

<sup>271</sup> La comunidad es una unidad administrativa del Estado bajo la dirección de un Inspector, cuya jurisdicción abarca el territorio de diez casas habitadas en la población o en los campos (art. 138). Entre las atribuciones del inspector están el arreglar, presidir y conservar la moralidad y policía de su respectiva comarca (art. 139).



origen en el derecho tradicional indiano. Ya hemos visto entre las reformas practicadas por los reyes borbones en Indias la creación de los alcaldes de barrio y los alcaldes de cuartel, pues bien, a estos se les hizo especial hincapié en cuidar que haya escuelas y que los niños asistan a ella, amonestando a sus padres si es preciso o, incluso, dando cuenta al juez si los padres insisten en no ocuparse de la adecuada instrucción de su prole<sup>272</sup>.

La instrucción que el código exige en todo chileno es la “moral y religiosa, y una profesion o ejercicio de que subsistir”<sup>273</sup>; debiendo, además, el que goza de ciudadanía saber leer, escribir y estar instruido en la Constitución Política del Estado<sup>274</sup>. Respecto de la instrucción pública, moral y religiosa; esta se obtiene en todas las parroquias, templos o capillas públicas donde concurren eclesiásticos los días de guarda, debiendo asistir en los templos principales los magistrados de moralidad y educación<sup>275</sup>. El artículo 206 premia a los que se “dedican a instruir graciosa y públicamente en las primeras letras y principios de religion y moralidad” concediéndoles el mérito cívico si sus servicios duraron año y medio y si exceden los cinco años, la ciudadanía electoral. Por su parte, la “fiesta de la beneficencia pública e instalación de beneméritos” tiene por objeto “honrar y condecorar de beneméritos a los gefes y funcionarios políticos que han concurrido con mayor celo al adelantamiento y prosperidad de su territorio en... instrucción pública y moral”<sup>276</sup>.

Hemos dicho que, tanto la Constitución como el *Código Moral*, se encargan de normar la educación nacional creando para ello escuelas primarias y dos institutos normales en la capital; uno moral e industrial, y otro moral y científico; además de los colegios para la educación de mujeres que dependen del instituto. Examinemos, pues, las instituciones de educación e instrucción que regula el *Código Moral*.

*Escuelas Primarias*: Reglan la materia la sección II del título III, mientras que la sección III del mismo título se refieren a los fondos de estas escuelas.

Estas deben existir en “todo punto rural que, comprendiendo su radio media legua, habiten trescientas personas”<sup>277</sup>. Asimismo, es deber de toda congregación religiosa secular o regular de ambos sexos mantener una escuela de primeras letras, que será modelada por los institutos normales<sup>278</sup>. La orientación que debe darse a la educación en estas escuelas primarias aparece señalada en el artículo 86:

1.- “Instrucción religiosa moral y de constitucion; inspirando á los educandos el mayor respeto á la religion, la ley, los padres, y los magistrados”, apreciando aquí una marcada influencia confuciana<sup>279</sup>.

2.- “Leer, escribir, y aritmética”.

3.- “Ejercicios y labores domésticas á las mugeres, y algunos elementos de geografía, dibujo, historia natural ó agricultura á los dos sexos, acomodandose para esto á la localidad urbana ó rural de la escuela”. Consecuente con la importancia que nuestro jurista asigna a la educación e instrucción de mujeres.

<sup>272</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia...* (n. 37), p. 153.

<sup>273</sup> Artículo 81.

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> Artículo 82.

<sup>276</sup> Artículo 286.

<sup>277</sup> Artículo 83.

<sup>278</sup> Artículo 84.

<sup>279</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El pensamiento confuciano...* (n. 35), pp. 143 y ss.

Es deber de los superiores y maestros, desde la educación primaria, preocuparse de descubrir y desarrollar “el instinto ó disposiciones naturales de los educandos para alguna ciencia, arte, ó habilidad especial”<sup>280</sup>. Y para velar por el buen funcionamiento de las instituciones, el artículo 85 encomienda a los funcionarios encargados de la educación visitar cada tres meses al menos las escuelas primarias que existan en su territorio.

Con relación a los fondos para mantener estas escuelas, el artículo 87 nos da la solución señalando que los fondos de que actualmente gozan las escuelas primarias se incrementarán con:

1.- “El tres por ciento de toda capellanía y obra pía que no esté destinada á la subsistencia de hospitales y hospicios de pobres”. Capellanía era la “fundación hecha por alguna persona con la carga ú obligación de celebrar anualmente cierto número de misas en cierta iglesia, capilla o altar”<sup>281</sup>. Podían fundarse por contrato o por disposición de última voluntad, siendo indispensable licencia del rey. Sus bienes no podían, en principio, enajenarse, prescribirse ni desmembrarse hasta que por real cédula de 19 de septiembre de 1798 se permitió la enajenación de bienes raíces pertenecientes a obras pías, capellanías y otros<sup>282</sup>. La institución tuvo importante aplicación en Chile indiano<sup>283</sup>, por lo que no es extraño que Egaña recurra a ella como fuente de ingreso para financiar dichos establecimientos, con la limitación de no pasar del tres por ciento y que los bienes no estén destinados a la subsistencia de hospitales y hospicios de pobres.

2.- “El dos por ciento de la masa total de los productos decimales”. Esto es, el dos por ciento de la masa total del diezmo eclesiástico. El diezmo aparece definido en las *Siete Partidas* 1, 20, 1 como “la décima parte de todos los bienes que los hombres ganan derechamente y ésta mandó Santa Iglesia que sea dada a Dios porque Él nos da todos los bienes”. En Indias el diezmo, por regla general, se limitó a la producción de bienes agrícolas y era percibido por la Corona en virtud de la bula *Eximiae Devotionis* de 16 de noviembre de 1493 expedida por el Papa Alejandro VI a los reyes católicos, con el objeto de facilitarles la tarea evangelizadora que estos habían asumido<sup>284</sup>, de ahí, entonces, que algunos lo considerasen un impuesto.

El *Código Moral* hace mención también al diezmo, estableciendo que una porción de él (no se indica el porcentaje) se destine al deber del Estado de mantener “cómoda y decentemente á los parrocos”<sup>285</sup>.

3.- “El diez por ciento de toda renta ó ingreso municipal”.

4.- “Un medio por ciento sobre todos los frutos que se cosechan en el Estado; prefiriéndose en este fondo las escuelas rurales”. Esto como consecuencia de la gran importancia que Egaña asignaba a la agricultura, conforme a sus postulados ilustrados.

*Institutos Normales*: Según el artículo 79 del *Código Moral* y 257 de la Constitución Política, estos son de dos clases en la capital: uno moral e industrial, y otro moral y científico. Ambos deben servir de modelo y seminario para los institutos de los de-

<sup>280</sup> De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95.

<sup>281</sup> ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> CAMPOS HARRIET, Fernando, *Historia...* (n. 54), pp. 58-59.

<sup>284</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de historia...* (n. 37), pp. 201-202.

<sup>285</sup> Artículos 32 y 33.

partamentos y deben encargarse de la educación graciosa de los hijos de beneméritos, según el artículo 276.

La materia aparece contemplada en los artículos 88 y siguientes del *Código Moral*. Allí se señala las bases en que se formarán la educación en los institutos científicos. Las clases se dividen en:

- 1.- Moral práctica y costumbres cívicas.
- 2.- Ciencias.
- 3.- Artes, todo género de industria y agricultura.
- 4.- Gimnástica o ejercicios que proporcionen salud, vigor y agilidad.

Con respecto a las ciencias, estas se dividen en ciencias naturales y morales<sup>286</sup>. Debiendo preferirse en las primeras “los estudios medicales, químicos y la historia natural; acomodando siempre estas instrucciones á las enfermedades y remedios indígenas del territorio y clima del Estado”<sup>287</sup>. En cuanto a las ciencias morales, debe preferirse el estudio de

“la moral, de la religion, de la constitucion y de la historia, especialmente en la parte ejemplar que manifieste el heroismo y virtudes de los grandes hombres, y la ruina de los Estados por la inobservancia de las instituciones, y falta de sumision á las autoridades constituidas: los documentos morales que dirijan á contener las pasiones malélicas, dando elasticidad y útil direccion á las que deben formar las virtudes cívicas, especialmente el respeto á la religion, á la ley, á los padres, y á los magistrados; celo por la justicia; placer en la beneficencia; esfuerzo y resignacion en las desgracias y privaciones; amor al trabajo; moderacion en los deseos; emulacion de gloria y opinion por las acciones virtuosas y útiles á la patria; preferencia al bien público respecto de sí mismo; magnanimidad y justicia para exaltar el mérito ageno; inviolabilidad en las promesas; carácter de veracidad y sencillez; odio á la intriga y maniobras interesadas; firmeza en los actos de justicia y bien público; modestia amable, y un espíritu de sólida religiosidad”<sup>288</sup>.

Todo ello, como se ve, en perfecta armonía con los ideales ilustrados que hemos analizado en la primera parte de esta obra.

En cuanto a la moral práctica, debe ejercitarse sobre las virtudes anteriormente señaladas, formando “ejercicios y costumbres de ellas en la misma vida convictorial, y en los bellos ejemplos de los ciudadanos contemporáneos que se aventajan en estas virtudes”<sup>289</sup>. Para ello se adoptarán por los institutos ciertas prácticas que formen hábitos, deberes y ejercicios que transformen las virtudes en costumbres; tratando de modelarlas con los premios, honores y fiestas nacionales a que se refiere el *Código*<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> Artículo 89.

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> *Ibid.*

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> Artículo 90.

En relación a la gimnástica, los educandos deben ser instruidos en ejercicios que proporcionen salud y agilidad, además de equitación y natación. Sin embargo, se debe priorizar la disciplina y ejercicios militares<sup>291</sup>.

El artículo 92 regula la situación de los institutos industriales. En ellos se imparte instrucción moral y gimnástica, que es igual a la de los institutos científicos. También deben preferirse “aquellas artes, cuyas primeras materias sean productos naturales del país, ó contribuyan a su adelantamiento, estimulando con honores y premios á los ciudadanos mas distinguidos para que apliquen á ellas sus hijos y parientes”. Por su parte, el artículo 160 obliga a concurrir diariamente a estos institutos a los hijos de familia “á quien sus padres ó tutores no ocupen en algún ejercicio capaz de auxiliar su subsistencia, ó ser útil al Estado”. Y prevé que para el caso que estos falten, serán consignados a un artesano o labrador de probidad.

*Colegios para la educación de mujeres:* regula la materia la sección IX, del título tercero del código en estudio. Debemos tomar en cuenta que, a los ojos de Egaña, un tema importantísimo es el de la educación y ocupación de mujeres, así lo deja de manifiesto en *Ilustración XIII* de su proyecto de Constitución de 1811, donde señala que “las verdaderas leyes que fomentan los matrimonios... (deben) sobre todo, dar educación i ocupación a las mujeres, cuyo sexo excede en este país... Debe enseñárseles a apreciar el mérito, a dedicarse al trabajo (sin escluir la agricultura) y a que tambien tengan ambición de gloria”<sup>292</sup>. Tanta importancia daba a la buena educación de las futuras madres que una de sus hijas –Dolores– se le tiene por la primera mujer que cursó estudios universitarios en Chile. Sin embargo, no encontramos referencia a la educación femenina en la Constitución Moralista.

Al tenor del artículo 135 del *Código*:

“la instrucción y ejercicios de piedad religiosa, y de sumision doméstica; leer; escribir; elementos de aritmética, el dibujo, las labores de aguja, la historia y elementos geográficos; y los conocimientos mas necesarios y usuales de higiene y de medicina doméstica, serán las lecciones que se darán á las mugeres en sus escuelas primarias y colegios”.

Estos últimos operan bajo la dirección de los institutos, pero separados de ellos<sup>293</sup> y son de dos clases:

1.- Dependiente del Instituto Industrial: “destinado á aquella clase del pueblo que debe sostenerse absolutamente de su trabajo”<sup>294</sup>. En ellos se enseñan prácticas domésticas, y el “aprendizaje de aquellos oficios y manufacturas mas análogas á la aptitud y circunstancias físicas y morales de su sexo, y á las exigencias del país”<sup>295</sup>

2.- Dependiente del Instituto Científico: “para la educacion de jóvenes, cuya fortuna ó algunas otras circunstancias las destinen a cuidar de bienes y familia, que exijan una clase mas instruida en el Estado”<sup>296</sup>. Aquí se enseña alguna manufactura “que sien-

<sup>291</sup> Artículo 91.

<sup>292</sup> Todo esto en BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico...* (n. 80), p.352.

<sup>293</sup> Artículo 129.

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> Artículo 132.

<sup>296</sup> Artículo 129.

do de los productos ó de los usos mas comunes de la República, pueda servir de socorro en las épocas adversas de la vida, y en las necesidades interiores de la familia”<sup>297</sup>.

Sin embargo, en ambos colegios se enseñan las mismas virtudes cívicas y morales que en el de los hombres, pero la moralidad más importante de su educación –según el artículo 130– se dirigirá:

- a) “Al amor á la patria, y a todos los sacrificios de interes y sensibilidad que exija la felicidad pública”.
- b) “A despreciar toda vanidad y empeño de distinguirse, que no se funde en la decencia y honestidad de costumbres, y en el desempeño de las virtudes domésticas y sociales”.
- c) “A la modestia, simplicidad, y á las demas virtudes que preserven de la envidia, del lujo, y de la maledicencia”.
- d) “A la dulzura, paciencia y resignacion que deben formar su principal carácter, y sus mas eficaces y agradables atractivos”.
- e) “A evitar y conocer profundamente la falsedad y peligros de la lisonja, y de los obsequios seductores”.
- f) “A la beneficencia, humanidad, y al espíritu de atencion y reflexion, que evitan la frivolidad, y un exaltado gusto de imitacion”.
- g) “Sobre todo, al amor al trabajo, y á las ocupaciones familiares, instruyendolas en los conocimientos y ejercicios de las labores, y economia doméstica; y ocupandolas en el mismo colegio en el manejo de sus ramos económicos”.
- h) “A proporcionarse en los consuelos que ofrece la religion todo el alivio y resignacion que necesita en genero de vida regularmente pasivo y obediente”.

Queda de manifiesto, pues, que la orientación que se pretende dar a la educación e instrucción del género femenino concuerda plenamente con los postulados de la ilustración católica: preocupación por temas económicos, amor a la patria, rigorismo moral, beneficencia, etc.

En cuanto a la gimnástica, consiste en el “baile, en ejercicios domésticos, y en paseos decorosos, y retirados de la espectacion”<sup>298</sup>.

Finalmente, establece el artículo 134, como principios fundamentales de la moralidad del Estado –que deben siempre considerar las magistraturas–, que “la inocencia y probidad de costumbre y la honestidad y decoro de las mujeres”, se obtienen proporcionándoles trabajos útiles y facilitando sus matrimonios. Estableciendo para ellos manufacturas y oficios exclusivos para mujeres.

El artículo 94 contempla la existencia de una galería moral en todos los institutos. En ella se exhibirán dos colecciones de cuadros:

“una en que representen con toda su pompa funebre los suplicios que imponen las leyes a los delitos; y otra que menifieste la condecoración de los beneméritos, y los héroes mas respetables de la nación: allí se leerá en ciertos dias el Código penal de la república, y las instituciones que destinan premios y honores á las virtudes”.

---

<sup>297</sup> Artículo 133.

<sup>298</sup> Artículo 131.

Y el artículo 93 dispone que por cuenta de los institutos serán alimentados al medio día aquellos jóvenes que voluntariamente concurren todo el día a instruirse en las artes.

Es deber de los maestros y superiores de los establecimientos educacionales, mientras dure el proceso de educación nacional, descubrir y desarrollar los talentos de los educandos para alguna ciencia, arte o habilidad especial<sup>299</sup>, debiendo para esto preguntar repetidamente a los padres, o personas que le subroguen, sobre las aficiones e inclinaciones de sus hijos, cuando estos cumplan doce, catorce, dieciséis y dieciocho años. Además existirá un registro en todo departamento de instrucción donde quede constancia de la aptitud o inclinación extraordinaria de ciertos jóvenes en ramos mecánicos o científicos, o la genialidad de sus talentos<sup>300</sup>. Para el fiel cumplimiento de estas obligaciones, el *Código Moral* establece visitas y exámenes de educación en la sección VII del título tercero, en cuyo detalle, por ahora, no vamos a entrar. Se establece, además, una reunión de los funcionarios de cada instituto todos los años quince días después de la fiesta de gratitud nacional, con el objeto de calificar a los alumnos que más se distinguen en la probidad de costumbres, unida al desempeño de sus obligaciones. La reunión será presidida por los magistrados municipales de educación y moralidad, y en la capital, por el senador superintendente de educación gran magistrado de moralidad<sup>301</sup>. Una vez hecha la calificación, se hará una votación en que participarán todos los alumnos que haya cumplido quince años, para elegir al más digno de los calificados, declarándose benemérito al que obtenga la mayoría<sup>302</sup>, y pudiendo elegirse hasta tres beneméritos como máximo en caso de reconocerse eminentes virtudes en más de uno<sup>303</sup>.

Sobre las recompensas que reciben los beneméritos de la virtud, nos habla el artículo 119, estas son:

- 1.- “Pupilage gratuito en los institutos”.
- 2.- “La expectativa en los empleos de la República, si no ha desmerecido su conducta”.
- 3.- “La preferencia de asiento y localidad en todas las funciones en que se reúne el instituto”.
- 4.- “Una insignia que los condecore”.
- 5.- “Ministran en las fiestas cívicas, presentando á los magistrados las insignias con que deben ser condecorados los beneméritos constitucionales”.
- 6.- “Verificada su elección, y condecorados con la insignia convictorial, pasan acompañados de los magistrados presidentes de la junta, á ser presentados al supremo gobierno en la capital, y á los gefes políticos en las provincias, donde recibirán de un modo solemne el decreto de su expectativa, ó la escitacion del gefe provincial para que lo remita el gobierno”.
- 7.- “En los dias de besamanos, ó función de etiqueta en el salon directorial, ó de los gefes de provincia, concurrirán cuatro alumnos de los institutos, presididos de estos beneméritos”.

---

<sup>299</sup> Artículo 95.

<sup>300</sup> Artículo 99.

<sup>301</sup> Artículo 116.

<sup>302</sup> Artículo 117.

<sup>303</sup> Artículo 118.



Nos encontramos, pues, una vez más con “los tres resortes” que deben sostener la estructura del *Código*: el interés, la gloria y las costumbres fomentadas por la educación.

Aparte de los beneméritos, la reunión tiene por objeto calificar desde tres hasta nueve individuos que se reputen de moralidad más sobresaliente<sup>304</sup>. Estos y los beneméritos una vez concluidos sus estudios y ejercicios de educación “pasan a la tutela cívica del Senado, ó de los magistrados de moralidad en las provincias”<sup>305</sup>, con el objeto que cada uno de los tres senadores, a cuyo cargo se halla el registro del mérito cívico, y los magistrados de moralidad en la capital y provincias se encarguen de velar por la conducta de sus pupilos<sup>306</sup>. A más de lo anterior, serán consignados bajo la clientela de un director<sup>307</sup> “que les instruya en los conocimientos prácticos de cualquiera de las profesiones que elija el pupilo”<sup>308</sup>, quedando responsable de los extravíos del pupilo si después de tomar las medidas que estén a su alcance, no lo denuncia o devuelve al magistrado que lo consignó.

Para el caso que el estudio del joven contemple la carrera de las magistraturas civiles, el artículo 127 prevé un “escrupuloso y reservado examen de su exacta moralidad y genio laborioso”, sin el cual no obtendrá la tutela cívica, quedando los miembros del consejo de educación bajo responsabilidad personal por la gestión de este examen. Finalmente, en instituciones como el Senado, Consejo de Estado, ó magistraturas judiciales, no se admiten funcionarios que no hayan tenido la tutela cívica<sup>309</sup>, siendo consecuente con su afán de colocar a los mejores hombres en cargos públicos.

La Constitución política también se encarga de premiar a quienes resulten declarados beneméritos en los institutos por su singular probidad permitiéndoles, mientras no desmerezca, gozar “la misma educación y la segura expectativa en los empleos de su profesión”<sup>310</sup>. De la misma manera premia a los hijos de un benemérito, encargándose el Estado de su educación, en todo o parte<sup>311</sup> y lo mismo ocurre con los jóvenes a quienes se conozcan singulares talentos para las artes o ciencias<sup>312</sup>.

Galdames considera en relación a las disposiciones descritas que

“eran sin duda las más avanzadas que desde 1810 se hubieran tratado de incorporar en las leyes del país, respecto a la extensión de los servicios docentes. [Las leyes] establecían en realidad la educación primaria obligatoria para los dos sexos, aún cuando el Estado no se hallase en condiciones de implantarla, ni empleara medios compulsivos para hacerla efectiva”<sup>313</sup>.

<sup>304</sup> Artículo 120.

<sup>305</sup> Artículo 121.

<sup>306</sup> Artículo 122.

<sup>307</sup> Este Director –al tenor del artículo 123– debe ser “uno de los ciudadanos mas distinguidos en probidad, modales é instrucción en aquella profesion; y que se haya hecho digno del respeto y consideración de su patria”

<sup>308</sup> Artículo 123.

<sup>309</sup> Artículo 128.

<sup>310</sup> Artículo 256.

<sup>311</sup> Artículo 254.

<sup>312</sup> Artículo 255.

<sup>313</sup> GALDAMES, Luis, *op. cit.* (n. 2), p. 632.

En el articulado del *Código* se consagran, además, otras instituciones que tienen una finalidad pedagógica. Así en la sección IV del título V se regulan los “espectáculos, danzas y cantares” donde se dispone que “los teatros y espectáculos dramáticos serán una escuela de moralidad y virtudes cívicas”<sup>314</sup>. El artículo siguiente proscribe los espectáculos dramáticos

“que no se dirijan á fomentar las virtudes y á estirpar los vicios, especialmente á formar el sólido amor a la patria, y los grandes sacrificios por su prosperidad y defensa: interes por el orden, y odio al espíritu de facción y sedición: respeto a los magistrados, a los padres, y á las leyes: amor al trabajo: moderación en los deseos: tolerancia en las privaciones: magnanimidad para confesar y proclamar el mérito ajeno: respeto a la religión: amor á la verdad: empeño en el cumplimiento de su palabra: gratitud á los beneficios: exactitud en los propios deberes: afectos de misericordia y beneficencia: piedad y amor doméstico: espíritu de integridad y justicia: grandes estímulos para el bien público: felicidad nacional: á manifestar la felicidad y el placer como patrimonio exclusivo de la virtud: a dirigir la ambición de gloria y superioridad, así como todas las demás pasiones fuertes y peligrosas, de modo que en lugar de corromper el corazón con el conato de estériles distinciones, profusiones viciosas, y ambición de mando, se estimulen los ciudadanos á ostentar esplendor en la beneficencia pública, en los grandes servicios al Estado, y en las condecoraciones y heroicas distinciones que señala la Constitución á la virtud y al mérito cívico”. Mientras que “la envidia, el duelo, la ociosidad, el libertinaje, la vanidad ridícula, el conato de una imitación viciosa y pueril, la impiedad religiosa, la mentira, y todos los vicios que se oponen a las virtudes anteriores, serán el objeto de la comedia y dramas festivos”.

Finalmente el artículo 180 prescribe que “las danzas nacionales y todas las que acompañen las fiestas públicas serán siempre alegóricas y representativas de los sucesos gloriosos de la nación, de los triunfos de la virtud, desgracias del vicio, y honores a los benefactores de la humanidad, procurando acompañarlas con cantares que expliquen estas acciones”. Esta afición por darle un contenido moralizador a los espectáculos dramáticos y a los cantos, sin duda, tiene sus orígenes en los pueblos antiguos, máxime considerando la especial autoridad que para Egaña tienen las ideas de los griegos y ciertas culturas orientales, tan en boga en el pensamiento neoclásico<sup>315</sup>. Lo cierto es que la preocupación de Egaña por la música aparece influenciada por ideas tanto griegas como chinas<sup>316</sup>, llegando a decir que:

“de la música creyeron siempre los griegos que era la más propia para la formación de las afectaciones internas, las que, lejos de enervar el alma, le dán cierto grado de elevación, i aún las nociones de lo justo y lo injusto. Lo cierto es que los griegos, jueces los más excelentes en esta materia, creían que una mudanza en la música podría influir grandemente en la alteración del gobierno. Los chinos jamás tienen una música insignificante; i uno de los mayores cuidados de cada Dinastía es establecer alguna música análoga al sistema de su política particular.

<sup>314</sup> Artículo 175.

<sup>315</sup> Vid. GÓNGORA, Mario, “El rasgo utópico... (n. 86), p. 207.

<sup>316</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144).

Ellos se asombran i no acaban de comprender ni de gustar nuestra música sin objeto de dignidad”<sup>317</sup>.

En consecuencia, no resulta extraño en este contexto el contenido del artículo 179 del *Código Moral*: “la música en que se espresen los himnos y cantares clásicos nacionales o religiosos ha de ser precisamente magestuosa, simple y patética, á propósito para elevar y penetrar en el corazón”. Pero no es este el único precepto en que se hace referencia a la música, pues el artículo 12 establece un “himno de homenaje al Ser Supremo” cuya letra, escrita por el propio Egaña, nos da cuenta de su papel moralizador y que debía cantarse en aquellos momentos que la misma disposición indica; por su parte, dispone el artículo 161 N°2 como especial obligación de los inspectores y prefectos establecer ejercicios gimnásticos y “música festiva”, después de las horas destinadas al culto e instrucción moral; asimismo la música está presente en todos los actos públicos que el Código establece, especialmente en las cuatro fiestas cívicas. Y aparece, también, en la pena de “muerte en garrote” con que el Código castiga a quien comete el delito de parricidio. Entre las solemnidades de su ejecución, que establece el artículo 449, se dispone que después de sufrir la muerte el reo y sucediendo un profundo silencio “romperá la orquesta un concierto lo más fúnebre y patético que sea posible”.

En materia de imprenta, existe libertad para introducir solo escritos que “enseñen una virtuosa moral y conocimientos naturales é industriales”<sup>318</sup>, mientras que se prohíbe los que corrompan la religión y la moral, estableciéndose duras penas para los responsables.

Muy a tono con la ilustración, la sección IV, del título V consagra una “Academia Nacional” dividida en cuatro secciones:

- 1.- De agricultura y toda clase de productos territoriales.
- 2.- De ciencias naturales, y especialmente de las medicinales, químicas y mineralógicas.
- 3.- De ciencias morales.
- 4.- De humanidades, bellas artes y ciencias exactas<sup>319</sup>.

Su finalidad es la investigación científica y la traducción de obras de este género escritas en el extranjero<sup>320</sup>, con el propósito de contribuir al desarrollo y difusión de la ciencia, tema que causó tantos desvelos a Egaña.

*Algunas disposiciones sobre el rol de los padres en materia educacional*: desde luego, es esta una de las obligaciones fundamentales que tienen los padres respecto de los hijos. Tanto es así, que aparece este deber concebido por Egaña como un requisito para que los padres puedan gozar de los beneficios que confiere la patria potestad<sup>321</sup> y ya hemos visto *ut supra* los principios en que esta debe fundarse.

Egaña, siendo consecuente con la filosofía ilustrada que inspira cada precepto del *Código*, pretende fomentar a través de una serie de instituciones, premios, honores, gloria, etc., que los padres se esmeren por dar una excelente y virtuosa educación a sus

---

<sup>317</sup> Ilustración IX al proyecto de Constitución para el Estado de Chile escrito en el año 1811 y publicado en 1813.

<sup>318</sup> Artículo 181.

<sup>319</sup> Artículo 184.

<sup>320</sup> Artículo 185.

<sup>321</sup> Artículo 66.

hijos. En este sentido el artículo 71 establece una institución civil de piedad doméstica para premiar a quienes se distinguen en la excelente y virtuosa educación de sus hijos. También encontramos un banquete de piedad filial al que asistirán los padres que por sus virtudes, *buenos efectos de su educación*<sup>322</sup> y la piedad de sus hijos se reputan dignos de este honor; siendo este banquete servido exclusivamente por estos hijos<sup>323</sup>. Y, además, los padres de familia que más se han distinguido en la educación de sus hijos junto a los hijos que han manifestado mayor reverencia y amor filial, serán convidados por orden del gran magistrado de moralidad a la fiesta de Justicia y Moralidad Pública<sup>324</sup>.

#### b) Alimentos

Este es un deber que establece el artículo 66 del *Código Moral*. En las *Siete Partidas* –que es derecho vigente– se regula la extensión de este deber de alimentos, diciendo que

“les deben dar que coman, e que beban, e que vistan, e que calcen, e lugar donde moren, e todas las otras cosas que les fuere menester, sin las cuales no pueden los hombres vivir. E esto debe cada uno hacer según la riqueza e el poder que hubiere, catando todavía la persona de aquel que lo debe recibir, en qué manera deben esto hacer”<sup>325</sup>.

Por su parte, el artículo 59 manda que los juicios sobre “separación provisoria de alimentos” no puedan ser resueltos por los tribunales, sin que preceda la conciliación del Consejo de Familia. A su vez, el artículo 67 contempla la situación contraria, esto es el deber de los hijos de alimentar a sus padres si son pobres; situación que ya aparecía en la legislación del rey sabio, donde se disponía: “otrosí decimos que los hijos deben ayudar a proveer a sus padres, si menester les fuere, pudiéndolos ellos hacer bien, así como los padres son tenidos a los hijos”<sup>326</sup>. Por último, el artículo 76 prevé la situación de los hijos que pudiendo no alimentan a sus padres pobres, quienes tienen como sanción un desheredamiento legal, acreciendo su porción a los demás herederos.

Estos son los únicos preceptos que hace alusión al tema de los alimentos, lo que nos obliga a concluir que toda la materia queda íntegramente regida por el derecho indiano, que es supletorio a la nueva normativa patria que se está gestando.

#### c) Deber de inclinarlos al trabajo, a la virtud y al respeto a los magistrados

Este deber se condice perfectamente con las ideas ilustradas de Egaña y encontramos referencias al tema en disposiciones dispersas a lo largo del *Código*. Por un lado, encontramos disposiciones que fomentan el amor al trabajo y a que las personas se encuentren ejerciendo algún oficio, dejando en claro la poca simpatía que siente por los ociosos. Por ejemplo, al no permitir espectáculos dramáticos que no se dirijan a

<sup>322</sup> El destacado es mío.

<sup>323</sup> Artículo 72.

<sup>324</sup> Artículo 288.

<sup>325</sup> *Partidas* 4, 19, 2.

<sup>326</sup> *Ibid.*

fomentar las virtudes, respeto a los magistrados, amor al trabajo, etc.<sup>327</sup>. Asimismo, se premia concediendo la ciudadanía electoral a todo aquel que establece o fomenta algún oficio, arte u ocupación a que puedan optar las mujeres<sup>328</sup>. Y la fiesta cívica de la agricultura e industria nacional tiene por objeto honrar los trabajos útiles que se han hecho en la materia<sup>329</sup>. Encontramos, además, disposiciones que nos demuestran la apatía que Egaña sentía por los ociosos. Los define en el artículo 153 como “el que no ejercita diariamente una ocupación de que subsistir” y en el artículo siguiente considera a “los mendigos con salud y fuerza y los que mendigan en las poblaciones donde hay hospicios hábiles” como “vicioso legal”. Por su parte, la ley establece entre las atribuciones de los inspectores, prefectos y subdelegados “no permitir en su comunidad viciosos, vagos ó personas sin ocupacion”<sup>330</sup>. Estos deben ser presentados al prefecto para que los destine a los institutos industriales o casas de corrección<sup>331</sup>. Además, el artículo 189 establece oficios y manufacturas de primera necesidad y que exijan poca pericia para ocupar a los pobres capaces de trabajar, los vagos y todos los que destine la policía por vía de aprendizaje o corrección moral. Se obliga, también, a concurrir a los institutos industriales a los hijos de familia, cuyos padres “no ocupen en algun ejercicio capaz de auxiliar su subsistencia, ó ser útil al Estado”<sup>332</sup>.

Ya hemos dicho antes que, al tenor del artículo 170, uno de los principios en que se funda la política interior y moral de la República es la sumisión y respeto a los magistrados. Asimismo, el artículo 143 dispone que “los inspectores, prefectos, y subdelegados son magistrados de la República, á quienes se debe particular honor, sumisión y respeto”; y el 174 considera entre las injurias graves y que merecen reparación: la imputación injusta de impiedad o insulto contra los magistrados. Los espectáculos dramáticos, a su vez, deben fomentar el respeto a los magistrados<sup>333</sup> y los actos heroicos de sumisión a ellos son considerados servicios que habilitan para obtener la calidad de benemérito<sup>334</sup>, además de ser reconocidos en la fiesta de justicia y moralidad pública<sup>335</sup>. Por último, el artículo 332 obliga a todo ciudadano a auxiliar y obedecer la voz de cualquier magistrado.

#### 4.6 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Están regulados en el artículo 62 inciso segundo del *Código* y aparecen concebidos, más bien, como derechos que tiene el padre respecto de la persona de sus hijos, puesto que los deberes de los padres aparecen señalados en el artículo 66 como exigencias para poder gozar de los derechos civiles que confiere la patria potestad y no como efectos de esta. Debemos considerar, además, que –al tenor del artículo 61– “el padre es juez natural y correccional en materias domésticas, y el moderador de la familia”.

Los efectos que señala la disposición legal citada son:

---

<sup>327</sup> Artículo 176.

<sup>328</sup> Artículo 212.

<sup>329</sup> Artículo 289.

<sup>330</sup> Artículo 146 N° 4.

<sup>331</sup> Artículo 158.

<sup>332</sup> Artículo 160.

<sup>333</sup> Artículo 176.

<sup>334</sup> Artículo 234 N° 5.

<sup>335</sup> Artículo 288.

1.- “No tomar algun estado ó destino sin su consentimiento”. Esta disposición debemos relacionarla con el artículo 50 del mismo *Código*, en virtud del cual el hombre hasta los veinticuatro y la mujer hasta los veintiuno necesitan consentimiento paterno para contraer el sagrado vínculo o para su ingreso en órdenes religiosas. Ya nos hemos referido al tema al tratar el matrimonio, por lo que nos remitimos a ello.

2.- “Dirigir y corregir la moralidad de sus hijos; apremiarlos á ejercitarse en alguna ocupacion; y determinar prudencialmente la que sea mas conforme á su aptitud ó inclinacion”.

En cuanto a la moralidad de los hijos, encontramos algunas normas dispersas que se refieren al tema. Desde luego, hay que tener presente que los temas morales apasionan a Egaña, pues a la luz de la razón quien respeta los deberes morales está en paz consigo mismo y con los demás. Por lo mismo, no solo es deber de los padres velar por la moralidad de los hijos, sino también del Estado. Consecuente con ello, el artículo 86 del *Código* establece entre los programas de educación de las escuelas primarias la “instrucción religiosa moral y de constitucion”, y el artículo 72 ordena al gobierno convidar al banquete de piedad filial “a los padres de familia que... por la piedad de sus hijos se reputan dignos de este honor”. Además, una de las formas de obtener el mérito cívico es precisamente acusando a los corruptores de la moral pública<sup>336</sup>.

Por otra parte, nos encontramos con un precepto que hace responsables a los padres de los perjuicios y daños que cause un hijo inmoral, cuando no han tomado por sí medios prudenciales para su corrección o no han solicitado ayuda a las magistraturas para corregirlos<sup>337</sup>. Y los vicios y delitos que atacan gravemente la moralidad pública o familiar, especialmente “un padre, madre, tutor, ó superior que protege y fomenta la inmoralidad” son castigados con la pena de “calificación de inmoralidad”<sup>338</sup> que al tenor del artículo 462 “consiste en obligar al delincuente, á que por tiempo determinado ó perpetuamente, en público y en lugares y dias señalados, se manifieste con una insignia colocada en la parte más visible de su trage, cuya señal podrá ser un cerdo”, además de infamia legal y posibles penas pecuniarias.

Finalmente, el artículo 78 establece una prisión separada de penitenciaría y corrección doméstica, donde los padres puedan consignar a sus hijos, debiendo establecerse allí un régimen moral que mejore la conducta de los detenidos.

En lo que respecta al apremio para ejercer alguna ocupación, ya nos referimos a ello cuando vimos el deber de los padres de inclinar a sus hijos al trabajos, por lo que nos remitimos a ello.

3.- “Imponer á sus hijos penas correctivas en que no resulte efusion de sangre, pérdida de bienes adventicios, ó una detencion que esceda de seis meses”.

Decíamos hace un rato que el padre es considerado juez correccional en materias domésticas; asimismo, hemos dicho que el padre de familia debe corregir la moralidad de sus hijos. Para ello la ley lo dota de una serie de facultades, que por cierto no son ilimitadas, puesto que de ellas, hemos dicho, no puede resultar efusión de sangre, pérdida de bienes adventicios<sup>339</sup> o detención que exceda de seis meses. Egaña que fue

<sup>336</sup> Artículo 218.

<sup>337</sup> Artículo 362.

<sup>338</sup> Artículo 461.

<sup>339</sup> El contenido de tal limitación, entendemos, consiste en la imposibilidad por parte del padre en castigar al hijo privándolo de su peculio adventicio, que las *Partidas* definen como “lo que fijo de alguno ganasse por obra de sus manos, por algund menester, o por otra sabiduria que



un profundo admirador de la cultura china, les criticaba en ocasiones la crueldad de los padres hacia sus hijos que los llegaba incluso a darles muerte.

El derecho tradicional, en esta materia, agregaba que

“castigar debe el padre a su fijo mesuradamente... mas porque hay algunos de ellos crueles e tan desmesurados en hacer esto que los hieren mal con piedra o con palo o con otra cosa dura, defendemos que lo no haga así. Pues los que contra esto hicieren e muriese alguno por aquellas heridas, aunque no lo hiciese con intención de matar, debe el matador ser desterrado por cinco años en una isla. E si el que castiga lo hizo a sabiendas aquellas heridas con intención de lo matar, debe haber pena de homicida”<sup>340</sup>.

Así pues, teniendo presente las limitaciones al deber correccional de los padres, examinemos las facultades que el *Código* les concede.

Los artículos 483 a 485 se refieren a la “reforma moral”, que el *Código* no la considera una pena, sino “una práctica correccional, ó disposicion paternal obligatoria”<sup>341</sup>, que si el hijo no cumple está afecto a otras penas afflictivas. Esta práctica correccional puede ordenarse por:

“juicio doméstico de los padres de familia, tutores, ó patronos, aprobados privadamente y auxiliado del magistrado; ó por una excitación censoria de los magistrados de moralidad reclamada á los jueces, cuando la ley no les faculta para imponerla; ó por la policía, ó por reclamacion de las personas perjudicadas inmediatamente en la inmoralidad, como los esposos ó personas que forman una misma familia”<sup>342</sup>.

El padre cuenta para ejecutar sus penas correccionales con el auxilio de la justicia, para ello no debe más que requerirlo y solo se examina la causa por el juez en caso que el hijo sea de un anterior matrimonio<sup>343</sup>. En el mismo sentido, el artículo 589 establece como deber de la policía la ejecución de los decretos correccionales de los padres y consejos de familia; y para el caso de asuntos de no tanta gravedad, su ejecución corresponde a los prefectos. Asimismo, la última instancia de los juicios correccionales de familia corresponde a los tribunales de instrucción<sup>344</sup>, estableciendo, además, el artículo 78 una prisión separada de penitencia y corrección moral para que los padres o quienes gocen de la potestad familiar consignen a sus hijos y pupilos, a

---

ouiesse: o por otra guisa: o por alguna donacion que le diesse alguno en su testamento, o por herencia de su madre, o de alguno de los parientes della: o de otra manera: o si fallase thesoro: o alguna otra cosa por aventura...”. El concepto del rey sabio, si bien está tomado del derecho romano, es mucho más amplio que el contenido en la compilación justineana, toda vez que los juristas romanos hacen referencia al peculio adventicio como “un conjunto de bienes que el hijo de familia heredase de su madre o recibiese de ella y que no pasan al patrimonio paterno”. GUTIÉRREZ, Alviz; ARMARIO, Faustino, *Diccionario de...* (n. 145).

<sup>340</sup> *Partidas* 7, 8, 9.

<sup>341</sup> Artículo 483.

<sup>342</sup> Artículo 484.

<sup>343</sup> Artículo 62 N° 3.

<sup>344</sup> Artículo 556.

cargo del magistrado de educación. La finalidad es establecerlos en un régimen moral que mejore su conducta.

#### 4.7 MORALIDAD Y DEBERES FILIALES

Bajo este título el *Código* regula una serie de deberes que tienen los hijos para con sus padres. Estos deberes aunque no son más que derechos que tienen los padres respecto de sus hijos como consecuencia de la patria potestad, los tratamos en párrafo aparte, por ser esta la manera en que lo regula el *Código* de Egaña, influido seguramente por la filosofía confuciana que considera a la piedad filial y el respeto y reverencia a los padres como fundamento de las más variadas instituciones. Trata la materia la sección IV del título segundo, denominada “Moralidad y Régimen Familiar”.

Comienza el artículo 67 diciendo que “los hijos, por toda su vida, deben amar, respetar, servir á sus padres, y alimentarlos si son pobres”. Para promover el cumplimiento esmerado de estos deberes, se establece una institución civil de piedad doméstica<sup>345</sup> para honrar y premiar a quienes se distinguen como mejores hijos, teniéndose como principales virtudes a considerar el amor, interés y la singular piedad y respeto filial. Las distinciones consisten en:

- 1.- Una medalla que represente un corazón circulado de una guirnalda, y pendiente de una cadena, con esta inscripción: “A la piedad filial”. En el reverso el “Senado conservador de la moralidad nacional”.
- 2.- El retrato de la persona premiada ocupará la frente de la sala del recibimiento doméstico, sin acompañarle otro.
- 3.- Tendrán preferencia para ser admitidos graciosamente en los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia.
- 4.- Los beneméritos que se condecoran en las fiestas cívicas se elegirán entre los que ya gozan de la condecoración de piedad doméstica.
- 5.- Serán atendidos con preferencia en los empleos a que los llame su aptitud y mérito.

Existe, además, un banquete de piedad filial organizado por el gobierno y presidido por el Jefe Supremo, y los magistrados de moralidad y educación, en que los hijos servirán a sus padres. Este debe celebrarse al día siguiente de la fiesta de la justicia y moralidad pública y serán invitados los padres de familia que “por sus virtudes, buenos efectos de su educación, y por la piedad de sus hijos se reputen dignos de este honor”<sup>346</sup>.

Otra forma de fomentar el respeto filial es a través de la sucesión paterna intestada, pues el artículo 77 asigna al hijo “que probare haberse distinguido notablemente sobre sus hermanos en la piedad ó servicios a sus padres...., si no está mejorado en vida, una porción mas de la herencia, igual á la que reciba cada uno de sus hermanos; si los hermanos son dos solamente, le corresponde un tercio mas”.

La reverencia que debe existir de parte de los hijos hacia sus padres lleva a Egaña a decir que:

---

<sup>345</sup> Todo lo relacionado a la institución civil de piedad doméstica, aparece regulados por el artículo 71 del Código Moral.

<sup>346</sup> Artículo 72.

“la promesa ó aseveracion que haga un hijo por la vida de sus padres, será la garantía mas inviolable para los actos públicos y privados, y producirá los mismos efectos civiles del juramento. En todo los contratos civiles, y de obligacion esterna que hasta hoy han ejigido juramento religioso, se sustituirá el juramento filial; y las penas de su infraccion ó falsedad serán las mismas”<sup>347</sup>.

Asimismo, en razón del respeto filial, no puede un hijo demandar judicialmente a sus padres o abuelos; debiendo este tipo de demandas ser interpuestas por medio del magistrado de las tutelas, oyéndose previamente al consejo de familia<sup>348</sup>. Tampoco pueden los hijos declarar en juicio en contra de sus padres<sup>349</sup>. Por su parte, dispone el artículo 68 que “la altanería, el desprecio, la ingratitud y abandono que hagan los hijos de sus padres, son delitos que deben castigar de oficio los magistrados, privando de la sucesion paterna y del nombre de familia, con otras penas, según la gravedad el crimen: su acusacion corresponde y aun obliga á todo ciudadano”. Y existe, además, la obligación de todo individuo que presencia un acto de grave irreverencia contra los padres o ascendientes de aprehender al hijo y, si puede, presentarlo al magistrado; quedando, en todo caso, siempre obligado a denunciarlo, bajo pena de ser condenado a una multa o prisión por esta omisión<sup>350</sup>. También se impone como pena la exheredación legal para el hijo que ha cometido graves excesos de impiedad filial o que no alimenta a sus padres pobres, acreciendo su porción a los demás herederos legales<sup>351</sup>.

#### 4.8 ALGUNOS DELITOS RELACIONADOS CON LA FAMILIA

El Título XVI del *Código* trata sobre “las penas y solemnidades de su ejecución”, aquí, entre los artículos 447 y 490, se norman una serie de delitos que tipifica este cuerpo legal y las ritualidades que con que se ejecutan las penas que el mismo texto señala. Varios de estos delitos y penas guardan relación con la familia, por lo que pasamos a examinarlos.

Los artículos 449 y 450 tipifican el delito de parricidio y su pena. Del artículo 450 se desprende un concepto de lo que debe entenderse por parricidio: “los delitos mas atroces contra la seguridad y tranquilidad de la nacion, contra la vida de los padres y esposos, y contra la de los magistrados de alta gerarquía”<sup>352</sup>. Es este un concepto sumamente amplio en que Egaña refunde, bajo el nombre de parricidio, una serie de delitos ya previstos por el derecho tradicional. Así, por ejemplo, en *Siete Partidas* 2, título 28, se tipifican de manera muy casuística una serie de delitos relativos a traiciones y negligencias en tiempo de guerra; luego se establece que:

---

<sup>347</sup> Artículo 70.

<sup>348</sup> Artículo 73.

<sup>349</sup> Artículo 75.

<sup>350</sup> Artículo 69.

<sup>351</sup> Artículo 76.

<sup>352</sup> Actualmente, según el artículo 390 del Código Penal comete parricidio el que “conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a su cónyuge”. La pena es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Esto antes de la modificación que introdujo la ley 19.734, de 5 de junio de 2.001 que terminó con la pena de muerte. Con anterioridad a esta ley modificatoria la pena era presidio mayor en su grado máximo a muerte.

“si el hijo (matare) al padre... o el marido a su mujer o la mujer a su marido... cualquiera de ellos que mate a otro con armas o con yerbas paladinamente o encubierto, mandaron los emperadores e los sabios antiguos que tal que hizo esta enemiga que sea azotado públicamente ante todos e de sí, que lo metan en 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 lánccenlos en el mar o en el río que fuere más cerca de aquel lugar donde acaeciese”<sup>353\_354</sup>.

Y en *Partidas* 7, 2, 1 se describen una serie de situaciones que constituyen traición al rey y deben ser castigadas con pena de muerte, entre ellas, dar muerte al monarca, o si

“alguno matase alguno de los adelantados mayores del rey o de los consejeros honrados del rey o de los caballeros que son establecidos para guardar su cuerpo o de los juzgadores que tienen poder de juzgar por su mando en la corte”. Esta misma idea lleva a Egaña sancionar los delitos contra los magistrados de alta jerarquía, sobre todo considerando que “mayor pena meresce aquel que erro contra su señor, o contra su padre, o contra su mayoral, o contra su amigo, que si lo fiziesse contra otro que non ouiesse ninguno destes debdos”<sup>355</sup>.

La ley concibe al parricidio como el delito de mayor atrocidad, su pena es la muerte de garrote<sup>356</sup> y las solemnidades de su ejecución dan cuenta del rol ejemplarizador que se le pretende dar. Veámoslas:

“Se imprime sumariamente su delito, la pena á que es condenado, y el lugar del suplicio: y se distribuyen á todo el pueblo en la víspera estos impresos.

El día de la ejecucion, una hora ántes de salir el reo, doblan por tres veces todas las campanas de la poblacion, y se enlutan las puertas de las calles de su tránsito. En la plaza principal se levantará un cadalso bastante elevado y cubierto de luto. El reo saldrá de la prision en un carro descubierta, vestido de un saco que tendrá estampadas varias figuras de animales horribles y feroces; le acompañarán los ministros de la religion que deben auxiliarle, y una escolta militar: seguirá después una orquesta de música lúgubre, y cerrara este acompañamiento un cuerpo numeroso de tropa, que servirá de presidio y guardia de honor al gran magistrado de moralidad, que montado en un magnífico y elevado carro, y acompañado del principal funcionario de la policía; presidirá y ordenará la ejecucion y sus solemnidades.

Así se conducirá el reo á las puertas de cuatro templos principales, y en cada uno habrá preparado un altar á quien servirá todo el clero posible. Presentado allí el reo, é hincado de rodillas, bajarán del carro los magistrados, y dirá en alta voz el de la moralidad.

<sup>353</sup> *Partidas* 7, 8, 12.

<sup>354</sup> En todo caso consta que en América la costumbre atenuó tanto la pena prevista para el parricidio, que incluso su castigo fue más leve que el establecido por la ley para delitos menores. ÁVILA MARTEL, Alamiro de, *Esquema del derecho penal indiano*, pp. 39-40.

<sup>355</sup> *Recopilación de Leyes de Indias* 6, 10, 21.

<sup>356</sup> “El garrote consistía en el estrangulamiento por medio de una cuerda que se apretaba con un torniquete”. ÁVILA MARTEL, Alamiro de, *Esquema del...* (n. 354), p. 40, pie de página 3.

“Sacerdotes del Altísimo: espiad al pueblo con vuestros sacrificios del horrible crimen cometido en la República, y que hoy castiga la justicia nacional en la persona de este infeliz: implorad también á favor de su alma inmortal la clemencia del Ser Supremo que ha ofendido”.

Los sacerdotes entonarán algunas ligeras preces; y continua la ceremonia hasta conducirlo á la plaza de la ejecucion, donde puesto el reo sobre el cadalso, sube el magistrado de policía, y dice en alta voz.

“Ministros de la justicia, satisfaced á la Nación y al universo ofendido por el horrible atentado que se ha cometido contra la naturaleza y las garantías sociales. Auxiliad y ejecutad en este individuo la pena de muerte á que está legalmente condenado por parricida, según el tenor de la siguiente sentencia (aquí la sentencia); cumplid lo decretado en todas sus partes”.

Inmediatamente sufre la muerte á que seguirán dobles generales por un espacio muy corto; y sucediendo un profundo silencio, romperá la orquesta un concierto lo mas fúnebre y patético que sea posible; el que concluido, ocupará un eclesiástico el punto que habrá dejado el magistrado despues de proclamar la sentencia; y pronunciará allí un severo y magestuoso discurso dirigido a egemplarizar al pueblo sobre este crimen<sup>357</sup>.

Era corriente en la época indiana que la pena de muerte se ejecutase cumpliendo con una serie de solemnidades que tenían por finalidad ofrecer un escarmiento público e inhibir la acción de potenciales delincuentes. En este sentido, Alamiro de Avila Martel relata que al ejecutarse la pena

“el reo era sacado de la cárcel por el alguacil, acompañado de soldados y religiosos, y paseando por algunas calles de la ciudad... con el instrumento de su delito colgado del cuello, y a voz de pregonero que publique su delito, hasta el lugar del suplicio: el rollo de la plaza mayor, por regla general... A menudo se agregaba a la pena capital alguna otra infamante, como la decalvación, o una mutilación post-mortem, como cortarle una mano para que se enclave en la picota para escarmiento público<sup>358</sup>.

Queda de manifiesto, pues, que en esta materia Egaña no es original. Su aporte consiste en refundir bajo la figura del parricidio algunos delitos considerados por él, dada su formación ilustrada, como especialmente atroces: atentados contra la seguridad y tranquilidad de la nación, contra la vida de los padres y esposos, y magistrados de alta jerarquía. Todos ellos se castigan con pena de muerte, según lo había ya previsto el derecho tradicional; y aunque las ritualidades con que se deben ejecutar resultan un tanto pintorescas y hasta originales, no debemos olvidar que el sentido de ellas y el trasfondo es el mismo que inspiró al legislador indiano: cumplir un papel ejemplificador.

Otro interesante delito que estatuye el *Código* consiste en los insultos de primer orden contra los padres y magistrados<sup>359</sup>, para este delito prevé una pena denominada “reparación solemne” y su solemnidad es la siguiente:

<sup>357</sup> Artículo 449.

<sup>358</sup> ÁVILA MARTEL, Alamiro de, *Esquema del...* (n. 354), pp. 40-41.

<sup>359</sup> Artículo 458.

“Sale el reo vestido de un saco verde sembrado de serpientes rojas y precedido de trompetas: pasa desde la plaza donde se lee su condena al tribunal que le ha juzgado, é hincado de rodillas, pide perdon de su delito, reconociendo su gravedad ó falsedad.

El presidente ordena que acompañado de un pregonero, que por intervalos convoque al pueblo para que presencie aquella reparacion, pase a los establecimientos públicos y casas particulares que le señale su sentencia; y en el atrio de ellos, á presencia del magistrado que presida este acto, haga la misma confesion”<sup>360</sup>.

También hay pena para los vicios y delitos que atacan gravemente la moralidad pública o familiar, como el impío abandono de los hijos a sus padres; o un padre, madre, tutor o superior que protege y fomenta la inmoralidad<sup>361</sup>. La pena se denomina “calificación de inmoralidad” y consiste en “obligar al delincuente, á que por tiempo determinado ó perpetuamente, en público y en lugares y dias señalados, se manifieste con una insignia colocada en la parte mas visible de su trage, cuya señal podrá ser un cerdo”<sup>362</sup>. Esta pena trae consigo la infamia legal<sup>363</sup> y no exime de las penas pecuniarias. Quienes están declarados infames, sea por una pena legalmente infamante o por decreto especial, están sujetos a las interdicciones y humillaciones que establece el artículo 463, estas son:

- 1.- Reclusión precisa en una de las plazas públicas al tiempo de celebrarse las fiestas cívicas, donde existirá confinado y separado del resto de los ciudadanos, pero ostensible a todo el pueblo.
- 2.- Tendrá facultad todo ciudadano para excluirle del lugar en que se verifique cualquier espectáculo o acto cívico.
- 3.- Queda privado perpetua o temporalmente de ciudadanía activa y pasiva; de toda condecoración o distinción honorífica; de cargar armas; de voto en los consejos de familia; de las tutelas y curatelas, a no ser de sus hijos, o que le proponga el consejo de familia; de atestación en los juicios, y en todo acto legal, si no es para dar una simple instrucción.

Los mismos efectos producidos en este último numerando se aplican a quien sufra interdicción absoluta de derechos cívicos y familiares<sup>364</sup>.

#### 4.8.1 Consejo de Familia

Don Juan Egaña, seguramente inspirando en los pueblos antiguos que tanto admira, estableció un consejo de familia para dar solución a las querellas domésticas.

Aparece regulada esta materia en la sección II del título segundo del *Código*, entre los artículos 57 a 60 y en algunas disposiciones diseminadas por el cuerpo legal.

<sup>360</sup> Artículo 457.

<sup>361</sup> Artículo 461.

<sup>362</sup> Artículo 462.

<sup>363</sup> La infamia, al tenor de las *Partidas*, implicaba extinción de la nobleza del reo y constituía impedimento para hacer testamento (*Partidas* 4, 18, 2). Por otra parte, los inhabilitaba ejercer honores y dignidades como la judicatura, la abogacía o ser consejero del rey (*Partidas* 7, 6, 4). ÁVILA MARTEL, Alamiro de, *Esquema del...* (n. 354), p.43.

<sup>364</sup> Artículo 464.



El objeto de este Consejo de Familia lo encontramos señalado en el artículo 57: “conservar la paz doméstica y otros objetos familiares”. Entre sus integrantes distinguimos: “dos amigos de la familia, nombrado cada uno por el que fuere parte del negocio doméstico; dos parientes nombrados por estos mismos amigos de consuno, y el inspector o prefecto de la comunidad”<sup>365</sup>. Sin embargo, cualquiera de estos miembros puede quedar privado, perpetua o temporalmente, de voto en caso que sea declarado infame de hecho o en virtud de un decreto judicial, o de derecho por ser condenado a una pena legalmente infamante<sup>366</sup>.

A su consideración se someten diversas materias, tales como demandas de divorcio, separación provisoria de alimentos y todas las materias que incidan en los “intereses, unión y paz doméstica”<sup>367</sup>, antes de ser sometidas al conocimiento de los tribunales ordinarios. También el consejo de familia conoce de las demandas judiciales que pretendan interponer los hijos contra sus padres o abuelos. Resuelto esto, la demanda se interpondrá por el magistrado de las tutelas<sup>368</sup>. Asimismo, “a los juicios entre hermanos precederá la conciliación doméstica, y se sentencia con informe de los padres o abuelos”<sup>369</sup>. Por su parte, el consejo está llamado a consentir tanto en los esponsales como en los matrimonios de los hijos de familia, a falta de sus padres y demás parientes que señala el artículo 50 y 52; además el artículo 60 entrega al consejo de familia la facultad de calificar el disenso de los padres o personas que le subroguen, cuando los menores necesitaren de su consentimiento para contraer matrimonio, a su vez el artículo 50 señala la edad en que se necesita consentimiento de los padres para contraer el sagrado vínculo: el hombre hasta los veinticuatro años y la mujer hasta los veintiuno. Termina el artículo 60 sentenciando que la resolución del consejo de familia en esta materia se cumplirá sin ulterior recurso.

En cuanto al procedimiento, estos “juicios son verbales á escepcion de la resolución conciliatoria”<sup>370</sup>. Por su parte, las providencias conciliatorias son protegidas por los jueces civiles, debiéndose guardar secreto cuando lo exijan los asuntos sometidos a su consideración<sup>371</sup>. Sin embargo, la norma procedimental por excelencia, la encontramos en el artículo 58, que reza: “el consejo de familia procede oyendo previa y separadamente á cada interesado; toma las instrucciones privadas que juzga convenientes, y despues los oye juntos y en forma de conciliacion”.

La ejecución de los decretos correccionales de los padres y consejos de familia corresponde a la policía, y si no fueren de considerable gravedad, podrán ejecutarlos los prefectos<sup>372</sup>.

Un interesante antecedente de esta institución lo encontramos en el derecho romano, donde las amplísimas facultades del *paterfamilias* en ejercicio de la *patria potestas* –que le permitían incluso disponer de la vida del hijo (*ius vitae necisque*)– se ven atenuadas por las *mores* que introducen el uso de consultar a un *concilium propinquorum*, esto es, un “consejo o junta de próximos parientes del paterfamilias, a la que

---

<sup>365</sup> Artículo 57.

<sup>366</sup> Artículo 463.

<sup>367</sup> Artículo 59.

<sup>368</sup> Artículo 73.

<sup>369</sup> Artículo 74.

<sup>370</sup> Artículo 58.

<sup>371</sup> Artículo 57.

<sup>372</sup> Artículo 589.

debía consultar en todos aquellos casos en que por la naturaleza de la cuestión procedía pronunciar una sentencia de muerte contra la mujer in manu o alguna otra persona sometida a sus potestas<sup>373</sup>. Se seguía un procedimiento privado por el *paterfamilias*, con audiencia del *concilium propinquorum* con el objeto de conocer su opinión respecto a la falta cometida y el castigo correspondiente<sup>374</sup>.

También es oportuno señalar que el *Code Civil* de 1804 contempla el consejo de familia, a quien encomienda la superior dirección de las tutelas. La institución fue tomada de la asamblea de los parientes que funcionaba con anterioridad en las regiones francesas<sup>375</sup>. El código de Napoleón regula el consejo de familia entre los artículos 407 a 416, con el objeto de procurar el exacto cumplimiento de los deberes del tutor, en especial consistentes en resolver los asuntos de más importancia y ejercer funciones de inspección. El primero de dichos preceptos dispone que se compondrá de cuatro a seis miembros, incluyendo al protutor, quedando excluidos el tutor y el *jude des tutelles*. Este último elige a los integrantes entre los parientes por consanguinidad o afinidad de los padres del menor, procurando evitar en la medida de lo posible de dejar a una de las dos líneas sin representación (art. 408). Podrá, además, llamar a formar parte del consejo a “amigos, vecinos, o cualesquiera otras personas que le parezca que puedan interesarse por el hijo” (art. 409)<sup>376</sup>.

Por su parte, ya en Chile, la Pragmática de Bernardo O’Higgins de 9 de septiembre de 1820, en cuya elaboración –según ya hemos dicho– participó Egaña, estableció en su artículo 8 un consejo de familia integrado por cinco de los parientes más inmediatos del hijo por ambas líneas, debiendo todos ser varones y mayores de 25 años. Debía ser convocado por el tribunal para calificar el disenso de los parientes que negaban su autorización para contraer matrimonio ante el reclamo que podían efectuar los hombres mayores de 18 años y las mujeres mayores de 16<sup>377</sup>.

Vemos, pues, que el consejo de familia ideado por Egaña guarda mayor similitud con la institución creada por las costumbres romanas.

Finalmente, solo cabe agregar que si bien la institución ha desaparecido de nuestro derecho positivo, quedan vestigios de ella en nuestro ordenamiento vigente. Así el Código de Bello ha dispuesto que en los juicios de tuición el juez conocerá y resolverá breve y sumariamente, oyendo a los hijos y “a los parientes” (art. 227); en tanto que el artículo 42 señala que:

“en los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta y sus consanguíneos de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines. Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre estos los de más cercano parentesco. Los parientes serán citados y comparecerán a ser oídos, verbalmente en la forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento”<sup>378</sup>.

<sup>373</sup> GUTIÉRREZ, Alviz; ARMARIO, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, op. cit. (n. 145).

<sup>374</sup> DI PIETRO, Alfredo, *Derecho privado romano*, pp. 294-295.

<sup>375</sup> *Portal Planeta Sedna*, en: [http://www.portalplanetasedna.com.ar/la\\_cultura09.htm](http://www.portalplanetasedna.com.ar/la_cultura09.htm)

<sup>376</sup> *Code Civil*, en: [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/somcives.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm)

<sup>377</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho...* (n. 144), pp.85-86.

<sup>378</sup> Redacción dada por la Ley 19.585 publicada en el *Diario Oficial* el 26 de octubre de 1998.

En el mismo sentido el artículo 367 regulando la tutela legítima ha ordenado en su inciso 2 que “si no hubiere lugar a la tutela o curaduría del padre o madre, el juez oídos los parientes del pupilo, elegirá entre...”. Por su parte, el artículo 372 establece la obligación para el magistrado en la elección del tutor o curador dativo de “oír a los parientes del pupilo. Mientras que el artículo 380 permite al tutor o curador dejar de inventariar solemnemente los bienes del pupilo, si se probare que los bienes son demasiado exiguos para soportar los gastos de la confección de tal inventario, oyendo previamente a “los parientes del pupilo y defensor de menores”. A mayor abundamiento, el inciso 2 del artículo 437 dispone que si el menor adulto careciere de curador y no lo pidiere al juez, podrán hacerlo “los parientes”. En tanto que entre las reglas de la curaduría por disipación, el artículo 446 permite decretar la interdicción provisoria, mientras se decide la causa, en virtud de informes verbales “de los parientes” y de otras personas. También en materia de guardas, dispone el artículo 542 que para la remoción del cargo “serán siempre oídos los parientes” (inciso 4), siendo, además, necesario –al tenor del artículo 543– oír a los parientes para nombrar tutor o curador interino.

Con los ejemplos mencionados queda, pues, demostrada la existencia de un vestigio del consejo de familia en nuestro ordenamiento positivo, en que el legislador exige la opinión de los parientes para resolver materias trascendentes en interés del menor<sup>379</sup>.

## 5. ALGUNAS CONCLUSIONES

A modo de conclusión cabe decir que el Código Moral fue un proyecto elaborado por el jurista Juan Egaña como ley complementaria a la Constitución Moralista de 1823. Dicha carta ordenaba en su artículo 249 confeccionar un “código moral que detalle los deberes del ciudadano en todas las épocas de su edad y en todos los estados de la vida social, formándole hábitos, ejercicios, deberes, instrucciones públicas, ritualidades y placeres que transformen las leyes en costumbres y las costumbres en virtudes cívicas y morales”. Si bien el jurista actuó en su confección con el celo que le caracterizaba, no alcanzó a darle fin antes de que la Constitución fuese suspendida en su vigencia; así, el *Código Moral* no llegó a ser ley, pero alcanzó a ser publicado formando parte del tomo V de la *Colección de Algunos Escritos Políticos, Morales, Poéticos y Filosóficos*, impreso en Burdeos en 1836.

El contenido de la obra es eminentemente jurídico y su trasfondo doctrinario es la ilustración católica del siglo XVIII. Las materias que trata son misceláneas: regulación acabada del culto y la iglesia; interés por la educación; fomento de la ciencia, economía, prosperidad, amor a la patria; organización administrativa, organización judicial tendiente a una eficiente administración de justicia, etc.

En materia de familia no hay una regulación orgánica. Si bien el título segundo de la obra se destina a la *Moralidad y régimen familiar*, donde encontramos algunas

---

<sup>379</sup> Según noticia de 11 de mayo de 2005, el gobierno de Zacatecas instalará un consejo de familia compuesto por un cuerpo colegiado multidisciplinario que funcionará como mediador de justicia familiar. La institución busca resolver los graves problemas de abandono, violencia intrafamiliar y maltrato. Más información puede encontrarse en <http://www.cimacnoticias.com/noticias/05may/05051104.html>.

referencias al matrimonio y sus efectos, consejo de familia, patria potestad y deberes filiales; el resto aparece diseminado a lo largo del articulado del *Código*, en que el jurista abordando otras materias hace referencia en diversos preceptos a instituciones relacionadas con el derecho de familia.

Del examen de las disposiciones podemos concluir el carácter ilustrado del *Código Moral*. Don Juan Egaña presenta una desmedida confianza en el poder de la ley como instrumento para moralizar al pueblo, cosa muy común en aquel entonces, en que los ilustrados consideraban que la ley debía cumplir un rol pedagógico. A lo largo de la obra pueden apreciarse prácticamente todos los ideales de la ilustración: eficiente administración de justicia, difusión de las ciencias, fomento económico, prosperidad, educación, cultura, brillo del culto, etc. También, es posible constatar la posición rigorista de Egaña en materia moral, lo que no tiene nada de extraño considerando la época que vivió, los autores que solía citar y sus estudios en Lima donde las cátedras habían sido intervenidas por el despotismo ilustrado.

Cabe agregar que en gran parte de la obra el jurista no es original y reproduce lo que ya estaba reglamentado por el derecho tradicional indiano. En otras ocasiones innova influido por sus criterios dieciochescos mostrándose, en ocasiones, conservador en extremo (v.gr. al establecer una incapacidad perpetua de la mujer). Más interesante, aún, es constatar que varias de las disposiciones normadas por don Juan Egaña en el *Código Moral* coinciden con lo que algunos años más tarde establecerá la codificación.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AMUNÁTEGUI SOLAR, Domingo. *Personajes de la Colonia*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1925. 451 pp.
- ÁVILA MARTEL, Alamiro. *Esquema del derecho penal indiano* (Tesis). Santiago: Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, en: *Colección de Estudios y Documentos para la Historia del Derecho Chileno*, Santiago, 1941.
- ÁVILA MARTEL, Alamiro. *Reseña histórica de la Universidad de Chile (1622-1979)*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1979. 79 pp.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. *Historia del derecho indiano: del descubrimiento colombiano a la codificación. I.- Ius commune-Ius proprium en las Indias Occidentales*. Roma: Editorial Il Cigno Galileo Galilei, 2000. 453 pp.
- BARROS ARANA, Diego. *Historia General de Chile*. Santiago: Imprenta Cervantes, 1881-1902. 16 v.
- BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio, "El lecho cotidiano. Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado", en: *Boletín del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, N° 39/42, pp. 77-94. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1946.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Oficio y oficina, dos etapas en la historia del derecho indiano", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 8, pp. 73-92. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1981.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Campomanes y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellano y portuguesa", en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 94, pp. 223-249. Santiago, Chile: La Academia, 1983.
- BRAVO LIRA, Bernardino, "Jovellanos y la Ilustración católica y nacional en el mundo de habla castellana y portuguesa", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*,

- Nº 9, pp. 113-166. Valparaíso, Chile: Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1984.
- BRAVO LIRA, Bernardino. *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989. 373 pp.
- BRAVO LIRA, Bernardino. *El Presidente en la historia de Chile*. Santiago: Editorial Universitaria, 1986. 95 pp.
- BRAVO LIRA, Bernardino. *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1986. 297 pp.
- BRAVO LIRA, Bernardino. *La Universidad en la Historia de Chile, 1622-1992*. Santiago: Ediciones Pehuén, 1992. 453 pp.
- BRAVO LIRA, Bernardino. *El absolutismo ilustrado en Hispanoamérica, Chile (1760-1860). De Carlos III a Portales y Montt*. Santiago: Editorial Universitaria, 1994. 487 pp.
- BRAVO LIRA, Bernardino. “El Estado en Europa e Iberoamérica durante la Edad Moderna. La estatización y sus etapas: de los oficios del príncipe a las oficinas del Estado”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Nº 18, pp. 411-451. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999-2000.
- BRAVO LIRA, Bernardino; CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, Sergio (editores). *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*. Santiago: Ediciones de la Universidad Santo Tomás, Impresos Universitaria S.A., 1999. V. 1.
- BRISEÑO, Ramón. *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno desde 1810 hasta nuestros días*. Santiago: Imprenta de Julio Belin, 1849. 516 pp.
- CAMPOS HARRIET, Fernando. *Historia constitucional de Chile*. -7ª ed.-. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. 430 pp.
- CAMPOS HARRIET, Fernando. *Historia de Concepción 1550-1988*. -4ª ed.-. Santiago: Editorial Universitaria, 1989. 438 pp.
- CID SELIS, Gustavo. *Juan Egaña: constitucionalista y prócer americano*. Santiago: Imprenta El Esfuerzo, 1941. 207 pp.
- CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Imprenta Cervantes-Imprenta Nascimento, 1898-1944. 17 v.
- COBOS NORIEGA, María Teresa, “El Régimen de Intendencia en el Reino de Chile. Fase de implantación (1786-1787)”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Nº 7, pp. 85-106. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1978.
- DE RAMÓN, Armando; COUYOUMDJIAN, Juan Ricardo; VIAL, Samuel. *Ruptura del viejo orden hispanoamericano*. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1993. 412 pp.
- DI PIETRO, Alfredo. *Derecho Privado Romano*. -2ª ed.-. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001. 433 pp.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *Carlos III y la España de la Ilustración*. Madrid: Alianza Editorial S.A., 1988. 232 pp.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “La real administración del importante Cuerpo de Minería de Chile”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Nº 8, pp. 109-130. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1981.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “Algunas manifestaciones del regalismo borbónico a fines del siglo XVIII (Discurso de incorporación a la Academia Chilena de la Historia)”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Nº 102, pp. 43-94. Santiago, Chile: La Academia, 1992.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, “El pensamiento confuciano y el jurista Juan Egaña (1768-1836)”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Nº 20, pp. 143-193. Valparaíso, Chile: Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1998.



- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Proyección de las Ordenanzas de Minería de Nueva España en Chile (1787-1874)", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 21, pp. 111-158. Valparaíso, Chile: Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1999.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "El matrimonio en Chile según la legislación y la doctrina de los autores. Aspectos generales previos al sacramento", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, pp. 245-262. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999-2000.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. "En torno al conocimiento del Derecho Chino en la América Española", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, pp. 119-153. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1999-2000.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)", en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 8, pp. 235-264. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2000.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Los impedimentos para contraer matrimonio y su aplicación en Chile hasta la dictación del Código Civil", en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 9, pp. 215-247. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2001.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "La buena fe en el régimen económico matrimonial de Chile indiano y su proyección al derecho vigente", en: *Tratado de la Buena fe en el Derecho*, tomo II, pp. 285-326. Buenos Aires: Editorial de Derecho y Economía, 2004.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Esquema del derecho de familia indiano*. Santiago: Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2003. 570 pp.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manual de historia del derecho indiano* -2ª ed.-. México: Editorial McGraw-Hill, 1998. 398 pp.
- DOYHARCABAL CASSE, Solange, "Evolución del tratamiento jurídico de los hijos nacidos fuera del matrimonio", en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 7, pp. 25-35. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima de Concepción, 1999.
- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur, 1995. 2 v.
- EYZAGUIRRE, Jaime. *Fisonomía histórica de Chile*. -3ª ed.-. Santiago: Editorial del Pacífico, 1965. 174 pp.
- EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia de Chile*. Santiago: Editorial Zig-Zag, 1964-1974. 2 v.
- GALDAMES, Luis. *Evolución constitucional de Chile. 1810-1925*. Santiago: Balcells y Co., 1925. 979 pp.
- GIMÉNEZ CANDELA, Teresa. *Derecho privado romano*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1999. 552 pp.
- GÓNGORA, Mario, "Aspectos de la Ilustración católica en el pensamiento y la vida eclesiástica chilena (1770-1814)", en: EL MISMO, *Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980, pp.127-158.
- GÓNGORA, Mario, "El pensamiento de Juan Egaña sobre la reforma eclesiástica: avance y repliegue de una ideología de la época de la Independencia", en: EL MISMO, *Estudios de la Historia de las Ideas y de la Historia Social*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980, pp.183-209.



- GÓNGORA, Mario, “El rasgo utópico en el pensamiento de Juan Egaña”, en: EL MISMO, *Estudios de la historia de las ideas y de la historia social*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980, pp. 207-230.
- GÓNGORA, Mario, “Estudios sobre el galicanismo y la Ilustración católica en América española”, en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 125, pp. 96-151. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, 1957.
- Gran Enciclopedia Rialp, GER*. Tomo XIX. Madrid: Ediciones Rialp S.A., 1979.
- GUTIÉRREZ, Alviz; ARMARIO, Faustino. *Diccionario de Derecho Romano* –4ª ed.– Madrid: Editorial REUS, 1995. 731 pp.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996. 2 v.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La codificación civil en Iberoamérica: siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. 624 pp.
- HANISCH ESPÍNDOLA, Walter. *La filosofía de don Juan Egaña*. Santiago: Ediciones del Instituto de Historia de la Universidad Católica de Chile, 1964. 153 p.
- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Félix, “El consentimiento matrimonial en el derecho romano clásico”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 6, pp. 9-18. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 1998.
- HERR, Richard. *España y la revolución del siglo XVIII*. Madrid: Ediciones Aguilar S.A., 1988. 417 pp.
- KREBS WILCKENS, Ricardo. “Pedro Rodríguez de Campomanes y la política colonial española en el siglo XVIII”, en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 53, pp. 37-72. Santiago, Chile: La Academia, 1955.
- LORENZO, Santiago. *Origen de las ciudades chilenas: las fundaciones del siglo XVIII*. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1983. 608 pp.
- LOZANO CORBI, Enrique, “Estudio sobre el instituto del divorcio en Roma”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 6, pp. 19-28. Concepción, Chile: Universidad Católica de la Santísima Concepción, 1998.
- MEDINA, José Toribio. *Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile*. Santiago: Soc. Imp. y lit. Universo, 1928. 2v.
- MEZA VILLALOBOS, Néstor. *La conciencia política chilena durante la monarquía*. Santiago: Publicación del Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales de la Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad de Chile, 1958. 322 pp.
- MIZÓN, Luis. *Claudio Gay y la formación de la identidad cultural chilena*. Santiago: Editorial Universitaria, 2001. 169 pp.
- NAZAR MELEJ, Ana María, “El senadoconsulto sobre matrimonios de 1820”, en: *Cyber Humanitas* (revista electrónica), N° 4. Santiago: Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, 1997. <http://www2.cyberhumanitatis.uchile.cl/04/textos/anazar.html>
- SALVAT MONGUILLOT, Manuel. *Breve historia del estudio del Derecho*. Santiago: Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2001. 96 pp.
- SAMPER POLO, Francisco. *Derecho Romano*. –2ª ed.–. Santiago: Ediciones Universidad Internacional Sek, 1991. 360 pp.
- SARRAIHL, Jean. *La España Ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII* (traducción de Antonio Latorre) México: Fondo de Cultura Económica, 1957. 784 pp.
- SILVA CASTRO, Raúl (ed.) *Juan Egaña: Antología*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1969. 250 pp.

- SILVA CASTRO, Raúl, "Cartas de don Juan Egaña 1832-1833", en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 116, pp. 92-141. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, julio-diciembre de 1951.
- SILVA CASTRO, Raúl, "Don Juan Egaña, 1768-1836: estudio bibliográfico", en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 112, pp. 51-102. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, julio-diciembre de 1948.
- SILVA CASTRO, Raúl, "Don Juan Egaña, 1768-1836", en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 113, pp. 95-161. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, enero-junio de 1950.
- SILVA CASTRO, Raúl. *Bibliografía de don Juan Egaña: 1768-1836*. Santiago: Imprenta Universitaria, 1949. 281 pp.
- SILVA CASTRO, Raúl. *Egaña en la Patria Vieja 1810-1814*. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1959. 244 pp.
- URBINA REYES, Elsa, "El Tribunal del Consulado de Chile: sus orígenes y primeros años", en: *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, N° 67, pp. 104-143. Santiago, Chile: La Academia, 1962.
- VALENCIA AVARIA, Luis. *Anales de la República*. Santiago: Imprenta Universitaria, 1951. 2 v.
- VARAS VELÁSQUEZ, Miguel, "Época y hechos memorables de la Revolución de Chile, por don Juan Egaña", en: *Revista Chilena de Historia y Geografía*, año 4, tomo 11, N° 15, pp. 263-271. Santiago, Chile: Sociedad Chilena de Historia y Geografía, julio de 1914.
- VILLALOBOS, Sergio. *Historia de Chile*. Santiago: Editorial Universitaria, 1983. 188 pp.

## DOCUMENTOS

- Código Civil de la República de Chile*. Santiago: Imp. Nacional, 1856. 641 pp.
- Constitución Política del Estado de Chile*. Santiago: Imp. Nacional, 1823. 81 pp.
- Cuerpo del derecho civil romano, publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen; con las variantes de las principales ediciones antigua y modernas y con notas de referencias por D. Ildefonso L. García del Corral*. Barcelona: Jaime Molinas, 1889-1898. 6 v.
- Fuero Real*. Madrid: Oficina de Pantaleón Aznar, 1781. 2 v.
- Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por La Real Academia de la Historia, y glosadas por Gregorio López*. París: Librería de Rosa y Bouret, 1851. 5 v.
- Proyecto de Constitución provisoria para el Estado de Chile*. Santiago: Imprenta del Gobierno, 1818. 48 pp.
- Proyecto de una Constitución para el Estado de Chile: le precede el proyecto de declaración de los derechos del Pueblo de Chile*. Santiago: Impr. del Gobierno, 1813. 130 p.
- Recopilación de Leyes de Indias de 1680*. Madrid: Julián de Paredes, 1681. 4 v.