

TESIS DE DERECHO CANÓNICO MATRIMONIAL
DEFENDIDAS EN LA REAL UNIVERSIDAD DE SAN
FELIPE, DE SANTIAGO DE CHILE, DURANTE EL
PERÍODO INDIANO, 1758-1810

*THESES PERTAINING TO THE CANON LAW OF
MARRIAGE DEFENDED AT THE ROYAL UNIVERSITY
OF SAN FELIPE, SANTIAGO DE CHILE, DURING THE
SPANISH COLONIAL PERIOD, 1758-1810*

Fecha de recepción: 13 de agosto de 2021

Fecha de aceptación: 10 de septiembre de 2021

RESUMEN

Se reconstruyen, conjeturalmente, los contenidos de las tesis defendidas en la Real Universidad de San Felipe, de Santiago de Chile, entre los años 1758 y 1810, referidas al matrimonio canónico, de las que sólo se ha conservado el título, al igual que ha sucedido con el resto de las tesis defendidas en dicha universidad durante el período indiano. Para ello, se utiliza el derecho de la época, así como la doctrina de los autores que trataban de las materias abordadas en las tesis.

Palabras clave: Real Universidad de San Felipe, tesis universitarias, matrimonio canónico, universidad indiana.

ABSTRACT

This paper conjecturally reconstructs the contents of the theses pertaining to the canon law of marriage defended in the Royal University of San Felipe, Santiago de Chile, during the years 1758 and 1810, from which, as with the rest of the theses presented in that university during the Spanish colonial period, only the titles have been preserved. To this aim, the law of the time is used, as well as the doctrine of the authors that dealt with the topics addressed in the theses.

Keywords: Royal University of San Felipe, University theses, Canonical marriage, Spanish colonial university.

Es con sentimientos encontrados de pesar y gratitud con los que participo en el homenaje que la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca rinde a la memoria del recordado profesor doctor don Federico Aznar Gil, lamentando su inesperada partida, pero agradecido por el magisterio que nos brindó. Lo hago tratando un tema en que confluyen dos ámbitos que el profesor Aznar abordó con la maestría y agudeza que le caracterizaban, el derecho canónico matrimonial y la historia del derecho canónico: en concreto, las tesis que, sobre derecho canónico matrimonial, fueron defendidas en la Real Universidad de San Felipe, en Santiago de Chile, en el período indiano, en los años que van desde el inicio de sus actividades lectivas, en 1758, hasta el año 1810.

Por real cédula de 28 de febrero de 1738 fue fundada en Santiago de Chile la Real Universidad de San Felipe¹, así denominada en honor del monarca hispano entonces reinante, Felipe V (1700-1746) la que, instalada el 10 de junio de 1756, abrió sus aulas dos años después, en 1758. A partir de ese momento, pudieron hacerse en Chile los estudios jurídicos, sin que los interesados en la jurisprudencia debieran dirigirse a otras universidades, preferentemente la de San Marcos de Lima, como había ocurrido hasta entonces. Tres eran los grados que confería la Universidad en

¹ Su texto en MEDINA, J., Historia de la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile, vol. 1: Texto, Santiago de Chile: Soc. Imp. y Lit. Universo, 1928, 35-38.

materia jurídica: bachiller, licenciado y doctor en Cánones y Leyes. Para la obtención del segundo de estos grados –licenciado– además de otras exigencias, era necesario defender una tesis en un acto académico público. No se han conservado los textos de las tesis que se defendieron, pero hasta nuestros días han llegado casi todos los títulos de las tesis de grado sustentadas para obtener el grado en Cánones y Leyes, las que en, número no menor, se refirieron a temas canónicos.

Presento en las páginas que siguen las tesis que, referidas a materias matrimoniales canónicas, se defendieron en Santiago de Chile, en la Real Universidad de San Felipe, entre los años 1758 y 1810, año este último en que se inicia el proceso histórico que llevó a Chile a independizarse de la Corona de España en 1818. Como no se dispone de sus textos, después de identificar cada una de ellas y de proporcionar un breve esbozo biográfico de su autor, sitúo la tesis en su contexto, intentando mostrar las discusiones que existían en relación a la específica temática abordada por el licenciando y, cuando ello es posible, conjeturar la posición sustentada por el tesista. Concluyo estas páginas con algunas consideraciones generales sobre las mismas.

El término *a quo* está representado por el año 1758 en que se dieron inicio a las actividades lectivas de la universidad, si bien, la primera de las tesis defendidas en materia matrimonial canónica lo fue solo algunos años después. El término *ad quem* lo fija el año en que, constituida en Santiago de Chile la primera Junta Nacional de Gobierno, durante el cautiverio de Fernando VII, se dio inicio a un proceso que culminaría con la independencia del país y la sustitución de la Real Universidad de San Felipe por la Universidad de Chile, en actual funcionamiento, si bien la última tesis defendida en materia matrimonial canónica lo fue poco antes, en 1807.

Para la reconstrucción conjetural de los contenidos de las tesis aquí analizadas he utilizado el derecho de la época y la doctrina de los autores, tanto universal como indiano; entre estos, acudo a Juan Machado de Chaves² y Pedro Murillo Velarde³. Pero, además, me he tomado la licencia de

2 MACHADO DE CHÁVES, J., Perfecto confesor y cura de almas, Madrid: 1646.

3 MURILLO VELARDE, P., *Cursus juris canonici, hispani et indici*, Matriti: 1743, 1763, 1791. Hay traducción castellana, Zamora-México DF., 2004-2005.

hacer uso de autores que se sitúan cronológicamente después del período en que las tesis fueron escritas, quienes, al escribir sobre el derecho canónico vigente durante la segunda mitad del siglo XIX, tanto en América como en España, recogían sustancialmente el derecho canónico vigente en el período indiano, el que siguió rigiendo sin solución de continuidad hasta que el viejo *Corpus Iuris Canonici* fue sustituido por el moderno *Codex Iuris Canonici* de 1917; obviamente, dejando de lado las reformas introducidas en los años posteriores a 1810. Los autores decimonónicos utilizados fueron Justo Donoso, entre los americanos, autor de unas *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, escritas apenas 30 años después de la independencia chilena⁴ y que tuvieron una amplia difusión en la América hispana, al punto que durante el Concilio Plenario de América Latina, celebrado en Roma en 1899, en la Misa celebrada por los obispos difuntos del continente, el predicador de la misma, Ignacio Montes de Oca, obispo de San Luis de Potosí, preguntaba quién de entre los padres del Concilio no había estudiado derecho canónico en las *Instituciones* de Donoso⁵. Entre los autores hispanos utilizo los manuales escritos por Francisco Gómez Salazar⁶, por este mismo autor conjuntamente con Vicente de la Fuente⁷, Pedro Benito Golmayo⁸ y Andrés Manjón y Manjón⁹.

4 DONOSO, J., *Instituciones de derecho canónico americano*, Valparaíso: Imprenta y Librería del Mercurio, 1848-1849, 2 vols.

5 Actas y decretos del Concilio Plenario de América Latina, 1906, ed. facsimilar, Ciudad del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1999, cxvi.

6 GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de derecho canónico*, 2 ed., Madrid: Imprenta de Alejandro Gómez Fuentenebro, 1883, 3 vols.

7 GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, Madrid: Imprenta de la viuda de Aguado e hijos, 1868, 4 vols.; GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones de disciplina eclesiástica y suplemento al Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, 3 ed., Madrid: Imprenta de Alejandro Gómez Fuentenebro, 1880, 2 vols.

8 GOLMAYO, P., *Instituciones del derecho canónico*, 7 ed., Madrid: Librería de Gabriel Sánchez, 1896, 2 vols.

9 MANJÓN, A., *Derecho eclesiástico general y español*, 3 ed., Granada: Imprenta de las Escuelas del Ave María, 1900, 2 vols.

I. REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO Y DOCTOR EN CÁNONES Y LEYES EN LA REAL UNIVERSIDAD DE SAN FELIPE

El primer grado obtenido en materia jurídica en Chile en el período indiano era el de bachiller en Cánones y Leyes otorgado por la Real Universidad de San Felipe. En la segunda mitad del siglo XVIII los jóvenes eran preparados para obtener el bachillerato en Cánones y Leyes en el Convictorio Carolino, en el que se incluían cursos de ambas disciplinas. El grado, previo un examen, era conferido por la Universidad. Desde 1768, el examen consistió en la defensa de “treinta y tres cuestiones”, el que se rendía sobre un número similar de temas extraídos de los cinco libros de las *Decretales*; dicho examen se extendía durante dos horas ante siete examinadores, que actuaban como replicantes¹⁰. El grado de bachiller permitía obtener posteriormente los grados de licenciado y doctor en Cánones y Leyes, que impartía la misma Universidad.

Tanto para la obtención del grado de bachiller como los de licenciado y doctor, los estudios consistían exclusivamente en el del *Ius commune*, esto es, Derecho canónico y Derecho romano, contenidos principalmente en el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*. La enseñanza del derecho real, tanto hispano como indiano, estaba excluida de los claustros universitarios, debiendo hacerse sus estudios en otra sede. En lo que a derecho canónico se refiere, las cátedras universitarias eran dos: *Prima de Cánones*, en la que se estudiaban las *Decretales* de Gregorio IX (1234); y *Decreto*, en la que se estudiaba el *Decreto* del maestro Graciano (1140). Esto es, se estudiaban las dos primeras colecciones que integran el *Corpus Iuris Canonici*. En cuanto a los textos utilizados en su enseñanza¹¹, para la cátedra de Prima de Cánones se había sugerido por el fiscal del Consejo de Indias en 1788 el uso de los textos de Bernardo van Espen (1646-1728) autor de un *Ius ecclesiasticum universum*, publicado en Lovaina en 1700¹²; es probable, además, que en esta cátedra se utilizaran

10 GONZÁLEZ, J., Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile, Santiago: Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, s.d. [pero 1954], 111, 126-127; GUZMÁN, A., La enseñanza del derecho. Historia y perspectivas, in: Anales del Instituto de Chile. Estudios: La educación superior en Chile II, 25 (2005-2006), 273-382, esp. 356-357.

11 SALINAS, C., Los textos utilizados en la enseñanza del derecho canónico en Chile indiano, in: Anuario de Historia de la Iglesia, 9 (2000) 215-234.

12 VAN ESPEN, Z., *Ius ecclesiasticum universum*, Lovanii: 1700. He consultado *Ius ecclesiasticum universum caeteraque scripta omnia decem tomis comprehensa*, Venetiis: Apud Antonium Graziosi, MDCCCLXIX.

los *Commentaria decretalium* del italiano Prospero Fagnani (1588-1678)¹³, el *Ius ecclesiasticum universum* de Anacleto Reiffenstuel (1641-1703)¹⁴, y el *Cursus iuris canonici Hispani et Indici*, de Pedro Murillo Velarde (1696-1753)¹⁵. Para la enseñanza del *Decreto*, el fiscal del Consejo de Indias recomendaba en 1788 el uso de Julius Selvaggio (1728-1772)¹⁶. Los estudios de licenciatura duraban cinco años y para obtener el grado se exigía una tesis.

En efecto, para conseguir la licenciatura era necesario sustentar una tesis, en que el candidato debía disertar sobre una proposición debatible y defenderla ante un tribunal de cuatro doctores universitarios, encargados de oponer objeciones críticas que debían ser respondidas por aquel; no se trataba de exponer un trabajo más o menos amplio, elaborado con anterioridad por el candidato, sino de defender una cierta opinión sobre algún asunto controvertible¹⁷. El texto de las tesis que fueron defendidas en la universidad no ha llegado a nosotros, pero González Echenique¹⁸ ha publicado la lista de los títulos de casi todas las tesis sustentadas para obtener al grado de Cánones y Leyes defendidas entre 1758 y 1810, nómina que ha servido de base para este trabajo. Como lo hace presente dicho autor, se puede suponer que en muchos casos el graduado no pondría en su desarrollo más empeño que el necesario para no recibir una repulsa y que varias de esas tesis eran conocidas y defendidas en las escuelas desde hacía años. Esta defensa era pública y podía asistir quien quisiese. Además, debía rendirse un examen oral, conocido como “función secreta”, porque sólo podía asistir el claustro de doctores de la Universidad, no permitiéndose el acceso de otro público. Se rendía ante cuatro doctores de los más nuevos, sobre un tema sorteado con 24 horas de anticipación, sobre un punto cualquiera de las materias que habían abarcado sus estudios; es por lo que también era conocido como la “lección de 24 horas”¹⁹.

13 FAGNANI, P., *Ius canonicum sive commentaria in libros Decretalium*, Dilingae: 1663-1698. En lo que interesa a este trabajo he consultado, *Commentaria in Quartum Libri Decretalium*, Venetiis: Ex Typographia Balleoniana, MDCCLII.

14 REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum*, Frisingae: 1700-1714.

15 MURILLO VELARDE, P., *o.c.*

16 SELVAIUS, J., *Institutionum canonicarum libri tres ad usum Seminarii Neap.*, Matriti: 1778, 2 vols. Antes se había publicado en Italia en 1766.

17 GONZÁLEZ, J., *o.c.*, 111, 127; GUZMÁN, A., *o.c.*, 352.

18 GONZÁLEZ, J., *o.c.*, 127-137.

19 GONZÁLEZ, J., *o.c.*, 111, 127; GUZMÁN, A., *o.c.*, 357.

La Facultad de Cánones y Leyes de la Real Universidad de San Felipe confería, también, el grado de doctor en Cánones y Leyes, pero éste tenía sólo un carácter honorífico, si bien suponía para el candidato un fuerte desembolso dinerario. El grado de doctor era otorgado conjuntamente con el de licenciado²⁰.

II. TESIS DE DERECHO CANÓNICO DEFENDIDAS EN LA REAL UNIVERSIDAD DE SAN FELIPE, DE SANTIAGO DE CHILE

Las más numerosas de las tesis defendidas en la Universidad de San Felipe cuyo título se conoce se refirieron al derecho canónico²¹, entre las cuales, empero, las dedicadas al matrimonio no fueron las más numerosas. Reproduzco seguidamente los títulos de las tesis referidas al derecho canónico matrimonial, al tiempo que proporciono un esbozo biográfico de quienes las sustentaron, haciendo presente que de algunos de ellos no he podido encontrar mayores antecedentes biográficos, por lo que me he limitado a consignar los datos de su tesis y los de su graduación en la Real Universidad de San Felipe que proporciona José Toribio Medina²².

Las presento en el mismo orden cronológico con que las individualiza González Echenique. En cada caso, para reconstruir conjuntamente su contenido, sitúo la tesis en su contexto, intentando mostrar las discusiones que existían en relación a la específica temática abordada por el

20 GONZÁLEZ, J., *o.c.*, 111-112; GUZMÁN, A., *o.c.*, 307.

21 Una mirada general a los temas abordados por las tesis nos permite advertir que el mayor número se centra en el tercero de los libros de las Decretales, conocido generalmente como *Clerus*.

22 MEDINA, J., *o.c.* Además de las obras citadas, he obtenido información biográfica en los siguientes textos: BRISEÑO, R., Repertorio de antigüedades chilenas, Santiago de Chile: Imprenta Gutenberg, 1889; DUCASSE, I., Servidores del Evangelio. Los obispos de Chile 1561-2007, Santiago: Conferencia Episcopal de Chile, 2008; ESPEJO, J., Relaciones de méritos y servicios de funcionarios del reino de Chile (siglos XVIII y XIX), Santiago de Chile: Casa Zamorano y Caperán, 1926; ESPINOZA, H., La Academia de Leyes y Práctica Forense, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1957; FUENTES, J. *et alii*, Diccionario histórico de Chile, 6 ed., Santiago de Chile: Editorial del Pacífico S. A., 1980; Lista alfabética de los abogados recibidos en Chile desde el 13 de diciembre de 1788, hasta el 15 de enero de 1931, in: Guía del poder judicial y foro de Chile, Santiago de Chile: Muirhead y Cia. Ltda. Editores, 1931, II Parte; OVIEDO, C., Los obispos de Chile, Santiago: Editorial Andrés Bello, 1996; PRIETO, L., Diccionario biográfico del clero secular de Chile, Santiago de Chile: Imprenta Chile, 1922; SILVA, R., Asistentes al cabildo abierto de setiembre de 1810, Santiago: Editorial Andrés Bello, 1969; VALENCIA, L., Anales de la República, 2 ed., Santiago: Editorial Andrés Bello, 1986, 2 vols.

licenciando, identificando las controversias existentes, lo que no era raro en la época en que estas tesis fueron sustentadas, en la que uno de los defectos más criticados del derecho de la época era, precisamente, la diversidad de opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia frente a cualquier tema²³. En la medida de lo posible, expongo los planteamientos diversos o distintas posturas que existían sobre algunos temas y, a la luz de ellos, la posición que ante ellos adoptaba el tesista cuando ello es posible definirlo, lo que es posible en algunos casos.

1. Domingo Pacheco²⁴

Su tesis llevó por título *Ticio, muy noble o muy rico, que promete matrimonio a Berta, virgen no noble, y bajo dicha esperanza la corrompe, sólo está obligado a tomarla por mujer en las circunstancias insinuadas si ella dice haber entregado su cuerpo sin dudar de su promesa, y no satisface su conciencia* y fue defendida el 5 de octubre de 1767.

Los esponsales eran definidos como «*mutua promissio et acceptatio futurarum nuptiarum*»²⁵, materia que fue habitual en la América hispana, como

23 Un *postulatum* de once obispos franceses durante el Concilio Vaticano I (1869-1870) resulta en este sentido revelador: «Es una cosa muy evidente y reconocida desde hace mucho tiempo por todos y por todas partes reclamada que es necesario y muy urgente un examen y una refundición del derecho canónico. Porque, como consecuencia de los grandes y numerosos cambios sobrevenidos en las circunstancias y en la sociedad humana, muchas leyes han llegado a ser inútiles o inaplicables o muy difíciles de observar. Se duda, incluso, si numerosos cánones se encuentran aún en vigencia. En fin, a lo largo de tantos siglos el número de leyes eclesiásticas ha crecido de tal manera y ellas forman un tal cúmulo de colecciones que, en cierto sentido, podemos decir que estamos aplastados por las leyes. A consecuencia de esto el estudio del derecho canónico está lleno de dificultades inextricables y casi infinitas; el más vasto campo está abierto a las controversias y procesos; las conciencias están oprimidas por miles de angustias y empujadas al menosprecio de la ley». MANSI, J., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani*, 53, col. 331-352, esp. 341-342. Quejas a las que se unían los obispos napolitanos, en especial en lo referido a la masa de leyes existente: «la colección concreta de nuestros cánones sería tan pesada, que un camello tendría dificultades para transportarla. De donde se sigue que, sobre muchos puntos, se pueden sostener muy bien el pro y el contra, y textos se citan y textos se objetan, decisiones y sentencias en cualquier sentido, con lo que jamás las controversias pueden ser dirimidas. Esto no es digno de la Iglesia que debe volver a ser lo que era antaño: un modelo y una luz para los otros legisladores». *Ibid.*, col. 552-553.

24 Hizo sus estudios de Cánones y Leyes en la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos, el 25 de octubre de 1767.

25 C. 30 q.5 c.3.

emerge de los pleitos indianos relacionados con este instituto²⁶. Los esponsales, aunque no estuviesen jurados, celebrados conforme a derecho vinculaban a ambas partes por una grave obligación de justicia, de manera que, si alguno de los esposos pretendía incumplir el acuerdo, la otra parte podía recurrir al juez para instar su cumplimiento²⁷. Apenas 30 años después de producida la independencia, Justo Donoso²⁸ volvería a explicar que «los esponsales válidos, aunque sean clandestinos o celebrados sin las solemnidades exigidas por las leyes civiles, obligan en conciencia bajo de grave culpa, pues que se trata de un deber de justicia emanado de un contrato en materia grave». Era por lo que el juez eclesiástico, a quien correspondía conocer de las demandas de esponsales²⁹, estaba autorizado para compeler hasta con censuras al cumplimiento de lo pactado³⁰, a menos que obstar alguna causa justa y razonable³¹.

26 TERRÁNEO, S., Introducción al derecho y a las instituciones eclesiásticas indianas, Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, 2020, 405, quien cita a DELAFERRERA, N., Procesos Canónicos. Catálogo 1688-1888. Archivo del arzobispado de Córdoba, Buenos Aires: Pontificia Universidad Católica Argentina, 2006, 17-113; GONZÁLEZ, J.; MARÍN, M., Estrategias femeninas ante el incumplimiento de la palabra de matrimonio, in: Tzintzun. Revista de Estudios Históricos, 64 (2016) 54-55.

27 X.4.1.10: «*Qui iravit quum aliqua contrabere, si non subest impedimentum, per censuram ecclesiasticam cotrabere compellitur*». MURILLO VELARDE, P., *o.c.*, Lib. IV, tit. 1.11.

28 DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 150.

29 Conc. Trid., sess. 24 c. 12. Carlos III dispuso que las materias temporales vinculadas a procesos canónicos, como litis expensas, alimentos o juicios sobre matrimonios de hijos de familia, quedasen sujetos a la competencia de los tribunales civiles, norma a partir de la cual no fue pacífica la opinión acerca de la intervención de los tribunales eclesiásticos en materia de cumplimiento de esponsales. Para los regalistas los tribunales eclesiásticos quedaban excluidos. DOUGNAC RODRÍGUEZ, A., Esquema del derecho de familia indiano, Santiago: Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2003, 94.

30 X.4.1.10, 17; Partidas 3.18.84; 4.11.1. Según Machado de Chaves, la obligación de cumplir la promesa era tan fuerte que el derecho establecía, y era práctica en las audiencias eclesiásticas, que el juez podía obligar su cumplimiento con censuras. MACHADO DE CHÁVES, J., *o.c.*, Lib. III, Parte I, Trat. VII, Doc. IV 1-3.

31 X.4.1.10: en la respuesta dada por Alejandro III en 1180 a un obispo, le manda que amoneste al contrayente para que cumpla su compromiso y que, en caso de oponerse a sus amonestaciones, le obligue a contraer matrimonio con la desposada y a tratarla con afecto conyugal, siempre que no haya una causa racional que motive la separación de la obligación contraída. X.4.1.17: al año siguiente, Lucio III contestaba otra consulta sobre la censura que debía imponerse a la mujer que rehúsa contraer matrimonio con la persona a la que está ligada con esponsales, y decía que más bien se la debía amonestar que obligar, porque los matrimonios son libres y la coacción suele producir malos resultados. La obstinación de una de las partes a contraer matrimonio era una causa racional que obstaba a la celebración del matrimonio prometido.

Los esponsales podían disolverse válidamente si se presentaba alguna de las causas para que ello ocurriera³², pero, en el caso propuesto por la tesis de Pacheco, no se daba, al parecer, ninguna de dichas circunstancias. Es cierto que por disposición expresa del derecho³³, la promesa de matrimonio, aunque hubiese sido jurada, se disolvía sobreviniendo fornicación, siendo doctrina común que, en caso de fornicación, la liberación de la obligación se producía sólo para la parte inocente³⁴, pero las Decretales se referían a fornicación de uno de los esposos con un tercero. Y si bien, según las mismas Decretales³⁵, los esponsales de futuro se transformaban en matrimonio por cópula carnal subsecuente, «*sed non per nisum carnalis copulae tantum*», esto había quedado superado con el Concilio de Trento, al exigir que el consentimiento de los esposos se manifestase ante el párroco y testigos³⁶.

Algo más de cien años después de la defensa de esta tesis, pero siempre bajo el derecho de las decretales, dos autores españoles³⁷ no muy favorables a los esponsales, abogaban por el mantenimiento del instituto haciendo alusión, precisamente, a una situación similar a la defendida en esta tesis: «[La Iglesia] no ha querido, ni probablemente querrá, anular las promesas, y si bien aconsejará que no se hagan, no relevará de su deber en conciencia a quien las hubiere hecho, y más si hay agravio de tercero. ¿Cómo ha de abandonar la Iglesia a la infeliz joven, que, víctima de una pasión vehemente, y quizá de malas artes, bajo palabra de casamiento sucumbe a la seducción, viéndose luego postergada, y que el seductor pretende pasar a contraer nuevos enlaces? ... la Iglesia estará a su lado en cuanto pueda».

A la luz de lo anterior, la tesis sustentada por Pacheco, según el tenor de su título, se situaba en consonancia con una doctrina que, con ribetes más morales que jurídicos, no ofrecía mayor discusión, solo que adoptaba

32 Pueden verse en DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 151; GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Tratado*, vol. 1, 55-58.

33 X.2.24.25.

34 MACHADO DE CHAVES, J., *o.c.*, Lib. III, Parte I, *Trat. VIII*, Doc. IV, 1-2.

35 X.4.1.30.

36 FAGNANI, P., *Commentaria in Quartus, De sponsalibus*, cap. 30, nn. 19-20.

37 GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones*, vol. 2, 240.

una postura más bien restrictiva, reconociendo la obligación de cumplir la palabra dada solo en la situación descrita en el enunciado de la misma.

2. Gabriel José Egaña³⁸

Su tesis llevó por título *Los esponsales, aún juramentados, se disuelven por mutuo consenso* y su defensa ocurrió el 21 de abril de 1781.

La tesis se refirió nuevamente a la materia de los esponsales, ya tratada en 1767 por Domingo Pacheco, si bien se abordó desde otra perspectiva, en concreto, la disolución de los mismos por mutuo consenso. Entre las *principales* causas por las que se podían disolver los esponsales según el derecho de las decretales³⁹, recogidas por la doctrina de la época⁴⁰ y la doctrina posterior en América Latina⁴¹, la primera de ellas era el mutuo consentimiento, tratándose de púberes, «pues todo contrato rescindible se disuelve por las mismas causas que le dieron existencia». Si se trataba de impúberes, podían disolverlo por mutuo consentimiento, pero una vez llegados a la pubertad⁴². Era una tesis que no ofrecía mayor

38 Hijo del capitán Gabriel de Egaña y de María Josefa Marín y Mandiola, nació en La Serena, Chile, hacienda de Monterrey, en diciembre de 1739; sus padres pertenecían a las primeras familias de La Serena. Cursó cánones y leyes en el Seminario de Santo Toribio de Lima, colegio en el que, durante ocho años, fue pasante de filosofía, teología y leyes. Se graduó de bachiller en Cánones y Leyes en la Universidad de San Marcos de Lima, y la real audiencia lo otorgó el título de abogado. Por algún tiempo prestó servicios militares en el Regimiento de Nobles de Lima que levantó el virrey Amat. Por 1770 regresó a Chile, siendo, por cerca de cuatro años, alcalde ordinario de su ciudad natal, La Serena, y su procurador hasta su ingreso al clero. Se ordenó presbítero en 1776; sirvió el curato de La Serena por cuatro años como suplente, por enfermedad del propietario. Llamado a Santiago se desempeñó en la rectoría del colegio Carolino, cargo que desempeñó durante siete años, en los que promovió los estudios de filosofía y teología y estableció los de jurisprudencia. El 28 de abril de 1781 se graduó de licenciado y doctor en cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe. Después de graduado se incorporó a la Academia de Leyes y Práctica Forense establecida en el mismo colegio Carolino haciendo en ella muchos trabajos. En 1784 se retiró del colegio, jubilando como rector con media renta (350 pesos) que poco se le pagó por falta de fondos. El mismo año fue denunciado al Santo Oficio. Fue catedrático de Prima de Cánones en la Universidad de San Felipe desde el 16 de septiembre de 1790, sucediendo a José Alberto Díaz. Murió el 12 de junio de 1794, cuando estaba nombrado canónigo de Concepción.

39 X.4.1.2; 5.41.1.

40 MURILLO VELARDE, P. *o.c.*, Lib. III, Tit. 1.11.

41 DONOSO, J., *o.c.* vol. 2, 151.

42 X.4.2.7.

dificultad, pues no había discusiones entre los autores a este propósito⁴³, por lo que es probable que Egaña no tuviera que desplegar muchos argumentos para sustentar la misma.

3. Rafael Díez de Arteaga⁴⁴

La tesis fue defendida en fecha indefinida de 1781 y se centró en el matrimonio condicional, es decir, al matrimonio cuya validez queda sujeta al cumplimiento o no de una condición expresamente señalada; llevó por título *El matrimonio contraído entre personas hábiles bajo una honesta condición, cumplida ésta, llega a ser válido, rato y perfecto, aún sin nuevo consentimiento*. El título 5 del Libro IV de las *Decretales* trató de esta materia, bajo el título *De conditionibus appositis in desponsatione vel in aliis contractibus*. Comentando este título, Próspero Fagnano⁴⁵ entendía que, cumplida la condición, el matrimonio era rato sin necesidad de nuevo consentimiento, si bien se cuidaba de poner en evidencia que esta era la opinión de los canonistas, contra la opinión de los teólogos.

Algunos años después de la defensa de esta tesis, Donoso⁴⁶, escribiendo acerca del derecho canónico vigente en la América independiente, pero que venía rigiendo desde el período indiano, afirmaría que el consentimiento debía ser absoluto y no condicionado, “porque la agregación de cualquiera condición sería contra el constante uso de la iglesia, y por

43 Para el derecho de las decretales puede verse, entre la manualística decimonónica, GÓMEZ SALAZAR, F., *o.c.*, vol. 3, 183; GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones*, vol. 2, 250; MANJÓN, A., *o.c.*, vol. 2, 225; GOLMAYO, P., *o.c.*, vol. 2, 45.

44 Hijo de Francisco Díez de Arteaga y María Josefa Arlegui y Aguirre, nació en Santiago de Chile en 1750. Cursó latín, filosofía, teología y cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se doctoró en ambos derechos el 7 de julio de 1781. En 1791 se recibió de abogado en la real audiencia en la que, por seis meses, actuó como relator interino. Entre 1776 y 1779 se le eligió asesor del cabildo de Santiago. Fue uno de los promotores de la fundación de la Academia de Leyes y Práctica Forense en la que tuvo el cargo de conjuer de la junta académica. En la real Universidad de San Felipe fue regente de la cátedra de Maestro de las Sentencias, catedrático sustituto de la cátedra de Prima de Leyes y de Teología Moral; en esta universidad fue consiliario mayor entre 1782 y 1784. Poco antes, en 1780 se había ordenado presbítero siendo, el mismo año, promotor fiscal y defensor de obras pías del obispado de Santiago. También fue nombrado ministro consultor en causas contra la fe, por los inquisidores del Perú. En 1811 entró al coro de la catedral de Santiago como suplente de dos raciones vacantes. Fue secretario del deán y cabildo catedralicio de Santiago. Falleció en Santiago, en mayo de 1830.

45 FAGNANO, P., *Commentaria in Quartus, De conditionibus appositis*, cap. V, n. 2.

46 DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 152-153.

lo menos dejaría en duda el valor del sacramento”, no obstante lo cual, en nota a pie de página, reconocía que los teólogos trataban difusamente las condiciones que podían tener lugar en el matrimonio y las que le harían inválido. Al finalizar el siglo, Golmayo⁴⁷ sintetizaba así la discusión: como el matrimonio, aun en la ley nueva, no ha perdido su naturaleza de contrato, se reconoce en principio la teoría de que puede celebrarse también bajo condición. En tal caso, unos escritores sostenían que no había más que esponsales, por más que el matrimonio apareciera celebrado con palabras de presente y bajo una condición de futuro; otros –entre los que se contaba Fagnano– decían que había verdadero matrimonio, toda vez que se cumpliera la condición o se perdonara, sin necesidad entonces de nuevo consentimiento. En fin, había quienes afirmaban que, aunque realmente hubiere verdadero matrimonio, cumplida que fuere la condición, debía renovarse el consentimiento como cosa más segura, particularmente si había mediado largo tiempo desde el primer acto al segundo. En la práctica, no se admitían matrimonios bajo condición, pero Golmayo no dudaba de que el obispo lo podría consentir en algún caso singular, con las debidas precauciones y por motivos de gran interés. En todo caso, las condiciones que se oponían a la naturaleza y fines esenciales del matrimonio lo hacían nulo.

Díez de Arteaga tomó posición frente a esta discusión, defendiendo en su tesis que una condición *honestá* cumplida hacía válido el matrimonio, esto es rato, sin que fuere necesario un nuevo consentimiento. Lamentablemente se nos escapan las razones en la que fundó su tesis y excluyó las otras diversas a la suya.

47 GOLMAYO, P., *o.c.*, vol. 2, 17-18.

4. José Vicente Larraín Salas⁴⁸

La tesis de Larraín Salas, defendida el 13 de diciembre de 1785, llevó el largo título *Aun cuando el marido sabedor del adulterio de su cónyuge pueda, por ser oculto el adulterio, apartarse en el fuero interno de la cohabitación, removido el escándalo, sin que sea necesaria sentencia del juez; para que pueda hacer esto mismo de propia autoridad en el fuero externo, de tal modo que no pueda ser obligado a recibir a la mujer, se requiere, y basta, que el adulterio de la mujer sea público*. Se sitúa específicamente en lo referido a la separación en cuanto al lecho nupcial, una materia con fuerte incidencia en la teología moral, al punto que cuando, años después, Donoso⁴⁹, al tratar del divorcio, se refirió específicamente a la separación del lecho nupcial, es decir, de quienes vivían maritalmente bajo un mismo techo, sin cohabitar o unirse carnalmente, remitía al lector, sin hacer mayores consideraciones, a «los escritores de teología moral, que especifican y discuten difusamente los casos en que no existe o se suspende el derecho y, por consiguiente, la obligación relativa al débito conyugal; así como otros muchos en que permaneciendo en su vigor la obligación *reddendi debitum*, juzgan ilícito el uso del *jus petendi*». Una de las causas del divorcio *quoad thorum* era el adulterio culpable de uno de los cónyuges⁵⁰. La tesis partía de la hipótesis del adulterio oculto de la mujer, pero conocido por el marido, quien decidía en su fuero interno apartarse de la cohabitación, sin que para ello fuera necesaria sentencia de juez, sentencia que tampoco era necesaria para tomar dicha decisión en el fuero externo, cuando el adulterio era público.

48 Nació en Santiago el 4 de marzo de 1762, hijo de Martín Larraín y María Antonia Salas. Hizo sus estudios en el seminario de Santiago y en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en Teología en 1783, y de licenciado y doctor en Cánones y Leyes el 19 de diciembre de 1785. Posteriormente fue recibido de abogado por la real audiencia el 14 de noviembre de 1790. En 1786 se ordenó de presbítero. Fue cura de la catedral y canónigo de merced de la catedral de Santiago desde el 15 de enero de 1804. Fue regente de la cátedra de Decreto de la Real Universidad de San Felipe en 1787 y en 1798, y por oposición fue catedrático de Prima de Cánones este último año y nuevamente en 1804. Falleció en 1810.

49 DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 184-185.

50 C. 28 q. 1, c. 5; C. 32 q. 5 c. 19, 20, 23; X.4.19.2, 4, 5.

5. Tomás García de Zúñiga⁵¹

Se trató de una tesis centrada en materia de impedimentos, y, más específicamente, en la autoridad a quien correspondía declararlos o establecerlos, según fueren de derecho natural o positivo respectivamente. Fue la primera en ser defendida en el nuevo siglo, en concreto, el 3 de febrero de 1801, y llevó por título *Los príncipes seculares pueden establecer impedimentos que hagan nulo el matrimonio, los cuales, sin embargo, no tienen efecto alguno, a no ser que sean aprobados por la Iglesia*. El Concilio de Trento había condenado el error protestante que negaba a la Iglesia tal potestad⁵², la que había sido ejercida constantemente por la Iglesia; pero los jansenistas, que no podían negar tal potestad ejercida constantemente por la Iglesia, para evitar el anatema del Concilio, argumentaron que dicha potestad correspondía originariamente a la suprema autoridad civil, de manera que la Iglesia la había podido ejercer por concesión de ésta. Van Espen⁵³, cuyas obras tuvieron amplia difusión en España y habían sido sugeridas por el fiscal del Consejo de Indias en 1788, entendía que «*impedimenta dirimentia etiam inter Catholicos, quantum est ex natura & fini matrimonio, induci possunt tam per Potestatem civilem quam ecclesiasticam*»⁵⁴. Pero esta doctrina fue condenada por Pío VI (1775-1799), en la bula *Auctorem fidei* (1794), como eversiva de los cánones tridentinos y herética⁵⁵, de manera que la facultad de establecer impedimentos dirimentes correspondía sólo al Concilio General, como representante de la Iglesia universal, y al Sumo Pontífice en virtud de su suprema autoridad y jurisdicción. Algunos teólogos afirmaban que esta potestad correspondía también a los obispos respecto de los

51 Estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 16 de febrero de 1801.

52 Conc. Trid., sess. 24 c. 4.

53 Fue acusado de jansenista, por lo que debió dejar su cátedra en Lovaina y su obra fue condenada formalmente por la Iglesia e incluida en el índice de libros prohibidos.

54 VAN ESPEN, Z., *o.c.*, vol. 2, 171 col. 2 n. 10 y 13.

55 Se trataba de la proposición 59 del Concilio de Pistoia. Posteriormente Pío IX, en el n.º 69 del *Syllabus* incluía como errónea la afirmación según la cual «*Ecclesia sequioribus saeculis dirimentia impedimenta inducere coepit, non jure proprio, sed illo jure usa quod a civil potestate mutuata erat*» [la Iglesia comenzó en los siglos posteriores a introducir los impedimentos dirimentes, no por derecho propio, sino usando el que habían recibido de la potestad civil].

fieles a ellos encomendados, pero esta doctrina no era generalizadamente aceptada⁵⁶.

La tesis defendida por García de Zúñiga se situaba en la doctrina correcta, porque, aun cuando afirmaba que la autoridad civil podía establecer impedimentos civiles, ello era sólo en lo relativo a la propuesta de los mismos, pues, llegado el momento de sancionarlos como impedimentos, tal decisión, como lo sostenía la doctrina general, correspondía solo a la Iglesia, que era la que debía establecerlos como tal. La tesis, en su título, tan sólo afirmaba que tales impedimentos debían ser aprobados “por la *Iglesia*”, pero no entraba a especificar cuál era la autoridad que actuaba en nombre de la *Iglesia*, ni hay elemento alguno en el título que nos permita dilucidarlo; no es difícil pensar, sin embargo, que eran, precisamente, las autoridades generalizadamente aceptadas, esto es, el Concilio General y el Sumo Pontífice, pero se trata solo de una conjetura, pues existía la posibilidad de que la autoridad eclesiástica a la que la tesis hacía referencia fuese la episcopal, aunque se tratase de una tesis minoritaria.

6. José Amenábar⁵⁷

Fue defendida el 10 de enero de 1804, bajo el título *El Sumo Pontífice goza de tan elevada plenitud de potestad acerca del matrimonio rato, que dicho matrimonio puede ser disuelto por medio de dispensa papal*. El matrimonio rato –válido– puede estar consumado o no consumado, es decir, puede haber mediado o no la cópula conyugal, diferencia que tiene una precisa consecuencia jurídica, cual es la posibilidad de disolver –no anular– el primero de ellos, esto es, el matrimonio rato no consumado. La tesis abordó un tema que no era pacífico al tiempo de su defensa. En efecto, algunos años

56 MURILLO VELARDE, P., *o.c.*, Lib. IV, Tit. 1,27; DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 154-155. Sin embargo, según Benedicto XIV, no estaba impedido a los obispos establecer impedimentos no dirimientes, en casos particulares, en forma de *precepto*. En forma de *ley*, no les estaba permitido, aunque fueren impedimentos no dirimientes. *De synodo*, I, 12, cap. V n° 2.

57 Fue bachiller en teología y estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, donde se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 18 de enero de 1804. En 1806, fue opositor a la cátedra de moral en la misma Universidad de San Felipe. Al año siguiente, el 28 de septiembre de 1807, fue recibido como abogado por la real audiencia. Desde 1800 era cura de Combarbalá. Falleció en Santiago, en mayo de 1814.

después de la defensa de esta tesis, Donoso⁵⁸ escribía que la disolución del matrimonio rato por dispensa del Sumo Pontífice era «una cuestión gravísima acerca de la cual están divididos tanto los teólogos como los canonistas, lidiando en gran número por una y otra parte, con armas más o menos poderosas». Los que atribuían esta facultad al Papa aducían en su apoyo el uso que de ella hicieron pontífices «dignos de la mayor veneración» como Martín V (1417-1431), Eugenio IV (1431-1447), Pablo III (1534-1549), Pío IV (1559-1565), Gregorio XIII (1572-1585), Clemente VIII (1592-1605), Urbano VIII (1623-1644) y otros. Los que la negaban, insistían en la indisolubilidad del matrimonio rato por derecho divino y, si bien reconocían lo hecho por los pontífices mencionados, aseguraban que muchos otros habían reconocido expresamente que carecían de esa facultad, además que sólo había sido ejercida a partir de Martín V sin que ninguno antes la hubiese ejercido. Donoso se adhería a la primera de las dos opiniones, que era «más generalmente seguida entre los modernos», y lo mismo hacía en la década de los ochenta del siglo XIX Gómez Salazar en España⁵⁹. José Amenabar también adhería a ella, tratándose de matrimonio tan sólo rato, como reza el título de su tesis, en el cual se insinúa al menos uno de los argumentos en que la fundaría: la tan elevada potestad de que gozaba el Sumo Pontífice.

7. Bartolomé Cueto⁶⁰

Bartolomé Cueto, defendió una tesis el 18 de enero de 1807, en la que, bajo el título *El matrimonio clandestino es inválido e ilícito*, abordaba un problema que se había generado después de la reflexión medieval acerca del momento constitutivo del matrimonio, que dirimió la controversia entre quienes afirmaban que el matrimonio, siguiendo la tradición romana, existía desde el intercambio de palabras de presente al momento de emitir su consentimiento matrimonial, y quienes, siguiendo la tradición germana, entendían que el matrimonio existía desde el momento de

58 DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 184.

59 GÓMEZ SALAZAR, F., *o.c.*, vol. 3, 202; en el mismo sentido, MANJÓN, A., *o.c.*, vol. 2, 251.

60 Estudió cánones y leyes en la Real Universidad de San Felipe, en la que se graduó de licenciado y doctor en ambos derechos el 24 de enero de 1807. Ingresó a la Academia de Leyes y Práctica Forense el 8 de enero de 1807 y egresó, aprobando la práctica, el 16 de mayo de 1812.

la cópula conyugal. Triunfó el principio del consensualismo⁶¹, con la afirmación de que *consesus facit nuptias, non concubitus*, por lo que bastaba el intercambio de consentimiento con palabras de presente para que se entendiera que había matrimonio válido, aunque ese consentimiento se hubiese prestado sin testigo alguno, lo que facilitó el abuso de que una misma persona diera consentimiento con palabras de presente, sin testigo alguno, a diversas personas en momentos distintos. Estos matrimonios, denominados matrimonios *clandestinos*⁶² fueron prohibidos por la Iglesia, mucho antes que el tridentino⁶³, pero, si bien eran gravemente ilícitos, eran válidos⁶⁴. Igual prohibición se encontraba en la legislación civil⁶⁵.

Trento⁶⁶, abordó este problema y estableció, como requisitos de forma para la validez del matrimonio, la presencia de un testigo calificado, como era el párroco de uno de los contrayentes, y dos o tres testigos comunes. Al Concilio habían llegado requerimientos de diversas partes del mundo, pero es posible que la particular gravedad de la situación en la América hispana haya incidido en el decreto aprobado. En efecto, el general de los franciscanos expuso de viva voz a la asamblea ecuménica la situación de los indios americanos que, aunque convertidos, se casaban de forma clandestina hasta con cuatro mujeres a la vez; para remediar tal abuso, propuso que los matrimonios clandestinos celebrados en la jurisdicción de las Indias se declararan nulos⁶⁷. La doctrina canónica y disposiciones civiles reconocían diferentes especies de matrimonios *clandestinos*—expresión utilizada en el título de la tesis— llamándose tales: i) los que se

61 WEIGAND, R., Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial de la Iglesia, in: GARCÍA Y GARCÍA, A. (ed.), Estudios jurídico-canónicos conmemorativos del primer cincuentenario de la restauración de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989) [Bibliotheca Salmanticensis Estudios 141], Salamanca: Publicaciones UPSA, 1991, 359-374.

62 Al parecer fue el jurista Cabral de Moncada quien habría introducido esta denominación, para diferenciarlos de los matrimonios *de bendición*. BENEYTO, J., Manual de historia del derecho español, 2 ed., Zaragoza: Librería General, 1948, 236.

63 C. 3 q. 4 c. 4; VI Concilio de Letrán (1215) 4. 3. c. 3. El Primer Concilio Limense (1551-1552, const. 19: *Qué se ha de hacer en los matrimonios clandestinos*) y el Primer Concilio Mexicano (1555, const. 38: *Que no se hagan matrimonios clandestinos y la pena en que incurren los contrayentes y los testigos*) castigaban con excomunión y penas pecuniarias a los españoles, contrayentes y eventuales participantes, que celebraban este tipo de matrimonios, exigiendo solemnizar la unión ante la Iglesia.

64 X.4.3.2.

65 Part. 4.3.5; Ley 49 de Toro.

66 Conc. Trid., sess. 24 c. 1 de ref. mat.

67 TERRÁNEO, S., *o.c.*, 439.

celebraban sin preceder las amonestaciones ni la dispensa que era requerida; ii) los que se celebraban ante testigos sin hallarse presente el párroco propio; iii) los celebrados ante el propio párroco sin testigos, o en número menor al requerido por la Iglesia; iv) los celebrados sin haber obtenido el permiso paterno⁶⁸.

Pero, al exigir la presencia del párroco, el Concilio no estableció que éste tenía que *pedir* el consentimiento, sino que bastaba que *recibiese* ese consentimiento, lo que dio pie a una nueva corruptela, pues algunas parejas se presentaban intempestivamente ante el párroco y emitían un consentimiento matrimonial junto a dos testigos concertados para ello, tomando *por sorpresa* al cura y celebrando un matrimonio que, por la razón que fuere, el párroco no quería celebrar. Es por lo que estos matrimonios fueron también conocidos como matrimonios *por sorpresa*, los que, sin perjuicio de su ilicitud –incluso, sancionados penalmente por el derecho estatal⁶⁹– eran válidos⁷⁰. Se trató de una corruptela que recién vino a terminar a principios del siglo XX⁷¹.

La tesis defendida por Cueto, al parecer, se refería a los matrimonios *clandestinos*, y estaba en concordancia con la interpretación que generalizadamente se tenía de esos matrimonios en la época indiana. Los matrimonios *sorpresa* parece que quedan fuera de esta tesis, toda vez que, si bien eran ilícitos, eran válidos y lo fueron hasta el decreto *Ne temere* de Pío X, de 1907. Sin embargo, no me atrevo a excluir del todo la posibilidad de que Cueto se refiriese también a los matrimonios llamados *sorpresa*, a la luz de un hecho acaecido escasos años antes en la misma ciudad de Santiago que pudo suscitar el interés por abordar este tema en una tesis.

68 GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones*, vol. 2, 255.

69 Código Penal español, art. 487: «El que en un matrimonio ilegal, pero válido según las disposiciones de la Iglesia, hiciere intervenir al párroco por sorpresa o engaño, será castigado con la pena de prisión correccional. Si se hiciere intervenir con violencia o intimidación, será castigado con la prisión menor».

70 Benedicto XIV en *De Synodo*, lib.13, cap.23, recoge una declaración de la Congregación del Concilio, según la cual el matrimonio era válido en los siguientes casos: 1º si el párroco es obligado por fuerza o violencia a presenciar el matrimonio; 2º si hallándose casualmente presente se le avisa del matrimonio y oye la expresión del consentimiento mutuo; 3º si siendo llamado con otro objeto presencia efectivamente el matrimonio; 4º si, advertido del matrimonio, afecta no oír ni entender a los contrayentes. A ella se refieren también DONOSO, J., *o.c.*, vol. 2, 167; GÓMEZ SALAZAR, F.; DE LA FUENTE, V., *Lecciones*, vol. 2, 259; GOLMAYO, P., *o.c.*, vol. 2, 63.

71 PÍO X, Decreto *Ne temere*, 2 agosto 1907, in: *Acta Sanctae Sedis*, 40 (1907) 525-530.

En efecto, pocos años antes de su defensa se había producido en Santiago un incidente referido a esta materia, protagonizado por Manuela Fernández de Rebolledo y Juan Antonio Díaz de Salcedo y Muñoz, que habían sido amantes en vida del marido de ella, Joaquín Toesca⁷², varón destacado en la sociedad santiaguina de la época. Según describe Dougnac⁷³, el 18 de abril de 1800, el párroco de Santa Ana, Francisco Boza, encontrándose en tertulia donde Miguel Fierro, fue avisado que había gente que lo necesitaba con urgencia en su casa. Pensando que se trataba de atender algún enfermo, acudió prestamente, pero, al llegar a su residencia, oyó que desde las sombras una pareja se declaraba marido y mujer; tapándose los oídos, regresó a casa de Fierro. El provisor y vicario general, José Antonio Martínez de Aldunate, declaró nulo el matrimonio y alabó al cura Boza considerando «laudable la diligencia con que dicho cura hubo de rechazar aquel atentado, dando buen ejemplo a los demás párrocos para que en iguales casos, que en los tiempos inmediatos se han repetido y se teme continúen en el futuro, practiquen de su parte lo que puedan a fin de evitar semejantes matrimonios *clandestinos* que sacrílegamente intentan contraer algunos jóvenes inconsiderados, con infracción y desprecio de las leyes de la Iglesia y del Estado». Si, a la luz de este precedente –y de las palabras utilizadas en la sentencia referida– Cueto quiso referirse también a los matrimonios *sorpresa*, habría alegado, contra derecho, la nulidad de los mismos, pues después del Tridentino no podían llamarse con propiedad matrimonios clandestinos. Pero, al desconocer el contenido preciso de su tesis, la duda queda abierta.

72 Joaquín Toesca nació en Roma, Estados Pontificios, en 1745. A los 15 años pasó a Madrid con Francisco Sabatini en cuyo taller había empezado sus estudios de arquitectura. En 1780, con 35 años, viajó a Santiago de Chile a petición del gobernador y del obispo de Santiago, Manuel de Alday y Aspée, con el encargo de finalizar la construcción de la catedral de Santiago. A poco de llegar a Santiago contrajo matrimonio con Manuela Fernández de Rebolledo y Pando, de 17 años. Entre otras obras, diseñó los planos de la Casa de Moneda de Chile, actualmente sede del poder ejecutivo del país. Como consecuencia del adulterio de su mujer, estuvo separado de ella, pero se reconciliaron. Falleció en 1799, sobreviviéndole su viuda.

73 DOUGNAC, A., *o.c.*, 192.

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

La exposición que antecede, en que he intentado aproximarme a los contenidos de las tesis defendidas en materia de matrimonio canónico en la Real Universidad de San Felipe durante el período indiano, me sugiere las siguientes consideraciones a modo de conclusión.

1. El número total de tesis cuyos títulos han llegado hasta nosotros —que no su contenido— es de 60. De ellas, 53 abordaron materias canónicas o relacionadas estrechamente con ella, quedando las siete restantes reservadas a materias ajenas a los cánones. Llama, pues, la atención el interés que suscitaba el derecho de la Iglesia entre los juristas chilenos, lo que no significaba, en todo caso, que todos ellos dedicaran su vida profesional a los cánones, pues no fueron pocos los que, habiendo confeccionado su tesis en estos temas, posteriormente ejercieron en materias simplemente profanas o, al menos, no se dedicaron al ejercicio del derecho eclesial⁷⁴. Sin embargo, es notorio el escaso número de tesis referidas a la materia matrimonial, a pesar de que Machado de Chaves⁷⁵, ya en siglo XVII, ponía de relieve la vastedad de la materia referida al matrimonio, que ocupaba 21 títulos del Libro IV de las Decretales y tres del Libro IV del *Liber Sextus*.

2. Que no se hayan conservado los textos de estos trabajos, no impide conocer, al menos conjeturalmente, los argumentos con que sus autores han razonado las tesis propuestas. En efecto, hay algunas en que eso es posible definir cuando la tesis aborda un tema que no presenta controversias doctrinales, como la de Gabriel José Egaña, *Los esponsales*,

74 Hubo, por cierto, tesis que recibieron el orden del presbiterado y que, una vez obtenido el grado de licenciado y doctor en Cánones y Leyes, dedicaron su vida a la actividad pastoral, ejerciendo actividades tan diversas como capellanes del monasterio de las Carmelitas Descalzas, de las tropas veteranas o de la real audiencia. Varios de ellos fueron miembros del cabildo eclesiástico de Santiago en el que desempeñaron distintos oficios canónicos. Alguno hubo, sin embargo, que, habiendo recibido las órdenes menores, dejó el estado clerical al no haber obtenido una canonjía. Algún otro, en cambio, después de desempeñar varios oficios en el cabildo eclesiástico de Santiago, alcanzó el episcopado, desempeñándose varios años como obispo de Concepción. Otros siguieron el camino de los cánones, desempeñando diversos oficios en que el derecho canónico estudiado en las aulas fue elemento importante en su actuar eclesial, lo que no les impidió dedicarse, también, a actividades pastorales: hubo quienes se desempeñaron como promotores fiscales y defensores de obras pías del obispado de Santiago, como vicarios generales o gobernadores del mismo obispado, o comisarios del Santo Oficio.

75 MACHADO DE CHAVES, J., *o.c.*, Libro 3, Parte I.

aún juramentados, se disuelven por mutuo consenso. Tratándose de un tema pacífico, no es aventurado entender que las razones en las que el tesista ha fundado su tesis son las que se esgrimían ordinariamente por los autores, sin que presentara mayor originalidad.

3. En otras ocasiones, si bien el tema abordado incidía en una materia controvertida, como el de Rafael Díez de Arteaga, *El matrimonio contraído entre personas hábiles bajo una honesta condición, cumplida ésta, llega a ser válido, rato y perfecto, aún sin nuevo consentimiento*, en el que era posible, al menos, distinguir tres posiciones doctrinales diversas, el título de la tesis ofrecía la respuesta que proporcionaba al problema en la que el autor tomaba abierta posición por una de las posiciones doctrinales en conflicto, aunque no arroja ninguna pista que permita conocer los argumentos que utilizó para sustentar su tesis y excluir los otras dos posiciones que proporcionaban soluciones diversas al mismo problema. Es de entender que dichos argumentos serían desarrollados y que ellos serían los que utilizaban los autores cuya doctrina acaparó su atención.

4. En algún caso el mismo título permite identificar la razón, al menos principal, en que se sustenta la tesis defendida. Es lo que sucede con José Amenábar y su tesis *El Sumo Pontífice goza de tan elevada plenitud de potestad acerca del matrimonio rato, que dicho matrimonio puede ser disuelto por medio de dispensa papal.* El tema está claramente definido: la posibilidad de disolución del matrimonio rato; también está definido quien puede hacerlo: el Romano Pontífice; y, además, se proporciona el argumento central que permite sustentar la tesis: la elevada plenitud de potestad de que goza el papa.

5. Algunas de estas tesis se sitúan en un plano meramente doctrinal, abordando un tema de carácter general, desvinculado de toda pretensión práctica inmediata, como la de Tomás García de Zúñiga, *Los príncipes seculares pueden establecer impedimentos que hagan nulo el matrimonio, los cuales, sin embargo, no tienen efecto alguno, a no ser que sean aprobados por la Iglesia.* Otras, en cambio, apuntan a orientar la solución de problemas concretos, que han servido de punto de partida a la disertación y que quedan reflejados en el título, como sucede con Domingo Pacheco, *Ticio, muy noble o muy rico, que promete matrimonio a Berta, virgen no noble, y bajo dicha esperanza la corrompe, sólo está obligado a tomarla por mujer en las circunstancias insinuadas si*

ella dice haber entregado su cuerpo sin dudar de su promesa, y no satisface su conciencia; con José Vicente Larraín Salas, Aun cuando el marido sabedor del adulterio de su cónyuge pueda, por ser oculto el adulterio, apartarse en el fuero interno de la cohabitación, removido el escándalo, sin que sea necesaria sentencia del juez; para que pueda hacer esto mismo de propia autoridad en el fuero externo, de tal modo que no pueda ser obligado a recibir a la mujer, se requiere, y basta, que el adulterio de la mujer sea público.

6. Desde otra perspectiva, algunas tesis abordan temas propiamente canónicos, como sucede con la de Tomás García de Zúñiga recién mencionada, sobre la posibilidad de los príncipes seculares de establecer impedimentos dirimentes; en otras, en cambio, la juridicidad de las mismas se ve fuertemente entrelazada con materias más bien morales, como ocurre con las dos recién mencionadas en el numeral anterior, de Domingo Pacheco y José Vicente Larraín Salas.

7. Alguno de estos textos, más que defender una tesis, parece ofrecer la exposición razonada de un tema, lo que es propio de un texto escolar en vez de un escrito en que se discute alguna proposición controvertible que ha de ser defendida públicamente; es lo que ocurre con Gabriel José Egaña, cuando aborda *Los esponsales, aún juramentados, se disuelven por mutuo consenso*, tema en el que, además, no había discusión en la doctrina.

8. Es posible pensar que algunos de los temas que son objeto de las tesis defendidas han sido inspirados por situaciones contingentes, ocurridas en la sociedad de la época, con mayor o menor connotación pública, como la tesis de Bartolomé Cueto, que trató de la invalidez e ilicitud de los matrimonios clandestinos, que bien pudo ser inspirado por el intento de matrimonio de la viuda del arquitecto Joaquín Toesca ocurrido algunos años antes, acontecimiento que tuvo innegable connotación pública. Quizá lo mismo pueda pensarse de las tesis de Domingo Pacheco, sobre cumplimiento de esponsales o la de José Vicente Larraín Salas sobre adulterio oculto de la mujer, pero conocido del marido, hechos estos dos que bien pudieron haber ocurrido en la práctica y que, si bien no con tanta connotación pública, pudieron inspirar a los tesisistas. De hecho, Larraín Salas, antes de graduarse en cánones, lo había hecho en teología y al año siguiente de graduarse en Cánones y Leyes fue ordenado presbítero.

9. Que no hayan llegado hasta nosotros los textos completos de estas tesis es una carencia a lamentar, pero que se ve, en parte, mitigada por el conocimiento que se tiene del título de las mismas. Esta carencia, sin embargo, no impide poder reconstruir, al menos conjeturalmente, parte de sus contenidos y de las razones que sus autores tuvieron para sustentárselas. Es el ejercicio que he intentado con las escasas tesis defendidas en materia canónico-matrimonial. El mismo ejercicio puede hacerse en el resto de las tesis, pero esa será materia a asumir a futuro.

Carlos SALINAS ARANEDA

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

ORCID: 0000-0003-2070-7751