

EL DERECHO DE PRESENTACIÓN EN UN CANONISTA CHILENO DEL SIGLO XIX: JUSTO DONOSO VIVANCO*

ITALO MERELLO ARECCO
Universidad Católica de Valparaíso

I. Mi propósito** es mostrar aquí cómo Justo Donoso trata el derecho de presentación en sus *Instituciones de Derecho Canónico Americano*¹. Y al hacerlo, partiré, a manera de exordio, por ofrecer un somero elenco de datos que nos permitan asomarnos al singular perfil que reúnen tanto el autor como su libro, ya que el interés que pueda tener este artículo radica en la importancia que ambos alcanzan en el medio americano durante el siglo XIX².

Profesor de teología y derecho canónico en el Seminario Mayor de Santiago. Autor de las obras tituladas: *Manual del párroco americano*, *Instituciones de derecho canónico americano* y *Diccionario teológico-jurídico*, que nombro según

* Trabajo presentado en la I Jornada Chileno-Peruana de Historia del Derecho que organizó la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso y se celebró en Valparaíso los días 23 y 24 de noviembre de 2000.

** Abreviaturas: DONOSO = DONOSO VIVANCO, Justo, *Instituciones de Derecho Canónico Americano para el uso de los Colegios en las Repúblicas de la América Española*; MAGALLANES = MAGALLANES, Valentín, *Biografía del Ilmo. Señor Obispo de La Serena doctor D. Justo Donoso* (Santiago, 1871); ENCINA = ENCINA, Francisco, *Historia de Chile* (Santiago, 1984); AHI. = *Anuario Historia de la Iglesia* (Pamplona); RChD. = *Revista Chilena de Historia del Derecho* (Publicación del Centro de Investigaciones de Historia del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile); REHJ. = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Universidad Católica de Valparaíso, Publicaciones de la Escuela de Derecho); GONZÁLEZ = GONZÁLEZ ECHENIQUE, Javier, *Don Rafael Valentín Valdivieso y el gobierno de los electos*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* (Santiago, 1997); SOLÓRZANO = SOLÓRZANO PEREIRA, Juan, *Política Indiana*; Bol. Eclesiástico = *Boletín Eclesiástico del Arzobispado de Santiago*.

¹ Se utiliza para este trabajo la primera edición de esta obra hecha en Valparaíso 1848 - 1849.

² Para una bibliografía de Justo Donoso: MAGALLANES, pp. 3 - 86.

su orden de aparición. Director del Seminario Conciliar del Arzobispado de Chile. Abogado a la edad de 42 años. Colaborador y articulista en diversas publicaciones. Obispo de Ancud y La Serena. Senador de la República elegido en 1861 y ministro en la cartera de Culto, Justicia e Instrucción Pública durante el gobierno de José Joaquín Pérez (1861 - 1871). Siendo muy joven la misión Muzi de la Santa Sede le otorgó en 1824, con la firma de su secretario Juan M. Mastai Ferretti –quien fuera el futuro Pontífice Pío IX (1846 - 1876)– el especial privilegio de ganar indulgencias a quienes asistieren a sus sermones, panegíricos morales y doctrinales, e indulgencia plenaria para los que se confiesen y comulgen en las misiones que diere. Justo Donoso, en fin, ha sido considerado por la historiografía nacional como “una de las lumbreras del clero chileno del s. XIX”³.

Su obra *Instituciones de Derecho Canónico Americano* tuvo dos ediciones en Chile: Valparaíso en 1848 - 1849, y Santiago en 1861; tres en París: en 1854, 1868 y 1885; y una en Friburgo en 1909. El libro obedeció al deseo del autor por dar solución a una imperiosa necesidad que se hacía sentir en América, como era que el derecho canónico que a la sazón tenía aplicación en nuestro continente difería profundamente al que aparece en las obras que se utilizan en los seminarios y otros centro de educación. Afirma en tal sentido: “*Cualquiera que entre nosotros emprende el estudio del derecho canónico, sea por alguna de las obras clásicas que abundan en esta materia, o por alguna de las instituciones que suelen servir de testo en los seminarios u otros centros de educación, se interna en un caos de obscuridad i confusión, donde ningún objeto puede ver con claridad*”⁴. Enfatiza aún que quien se adentre en su estudio y luego “*ve practicado en América todo lo contrario se persuade o que no entiende lo que lee... o que entre nosotros se infrinjen todas las reglas i adolecen por tanto de nulidad muchos actos jurisdiccionales*”⁵, de manera que, agrega, seguir empleando esas obras tal como se hace “*escaso provecho se puede esperar de semejante estudio*”⁶. Con todo, esta modalidad expositiva que entre nosotros reclama y echa de menos Justo Donoso, en parte se había cumplido con otras obras del tipo. En efecto, el conocido jesuita Pedro Murillo Velarde (1694-1743) -uno de los máximos exponentes de la canonística indiana del s. XVIII.- en su obra *Cursus juris canonici Hispani et Indici* también muestra la especialidad que reviste el derecho canónico indiano frente al universal⁷. Sólo que Justo Donoso nacido 100 años después que el juris-

³ ENCINA, T. 23, p. 210.

⁴ DONOSO, *Prólogo*, p. IV.

⁵ DONOSO, *Prólogo*, p. VI.

⁶ DONOSO, *Prólogo*, p. IV.

⁷ Consideraciones sobre esta obra de Pedro Murillo Velarde y su uso en Chile: SALINAS, Carlos, *Los textos utilizados en la enseñanza del D. Canónico en Chile indiano*, en *AHI*. 9 (2000), pp. 229 ss. También en nuestro medio noticias sobre la vida y obra de este canonista, se halla en HANICH ESPÍNDOLA, Hugo, *Pedro Murillo Velarde S. J. Canonista del siglo XVIII*, en *RChHD*. 12 (1986), pp. 53 - 67. La obra de Murillo Velarde fue una importante fuente que Donoso tuvo entremanos para elaborar sus *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, como lo dice en

ta andaluz, pudo además extender su estudio al período republicano.

Se diría que la adopción de la obra de Justo Donoso en la enseñanza del derecho canónico en Chile sufrió algunas vicisitudes, aunque desde su aparecimiento se reconocieron sus méritos⁸. Hacia 1850 el Consejo de la Universidad de Chile, en época en que esta sede sólo otorgaba grados académicos y no docencia, dispuso que la enseñanza del derecho canónico podía continuar haciéndose por los libros de Devoti y Cavalario –tal como ocurría desde hace tiempo en el Instituto Nacional–, sin perjuicio de recomendar la reciente obra de Justo Donoso “en atención a su claridad, sanidad de principios y abundancia de doctrina, especialmente en cuanto se refiere a la disciplina particular de la iglesia en América i la de esta república”⁹. Un posterior pronunciamiento del gobierno a través del ministerio de Culto, Justicia e Instrucción Pública se inclinó por adoptar la obra de nuestro autor decisión que contó con la favorable acogida de aquel Consejo universitario. Pero, no obstante reconocerse la bondad de la obra de Justo Donoso se la consideraba muy extensa, por lo que se propuso realizar compendios o resúmenes de ella, idea que fructificó al verse aparecer algunos trabajos de ese carácter. Al retomar oficialmente la Universidad de Chile la actividad docente en 1879, el derecho canónico como disciplina autónoma se impartió allí hasta 1902, año en que dicha asignatura fue suprimida. Se puede afirmar, en consecuencia, que durante medio siglo la obra de Justo Donoso fue la estrella en el ámbito de la cátedra de derecho canónico en Chile, tanto en sede universitaria como todavía con mayor uso en los seminarios. Su fama, por cierto, traspasó las fronteras de nuestra patria, usándose también profusamente en el resto del continente. Así, basta considerar que en el decreto de aprobación a su edición de Friburgo de 1909 pronunciado por el Arzobispo de Santiago, Dn. Mariano Casanova, con fecha 4 de septiembre de 1907, y que se antepone al prólogo de dicha edición, se consigna “*que en el Concilio Plenario de América Latina, se citó esta obra como la más conocida del clero de América y como la más interesante para el estudio del derecho canónico*”. De otro lado, añadiendo todavía un par de juicios sobre la reconocida calidad del libro, Barros Arana dice que “merece el calificativo de majistral”¹⁰, y Encina lo menciona como “obra admirable tanto por el criterio que la preside como por la

esta misma obra, *Prólogo*, p. VI: “*Entre los autores que he tenido a la vista debo hacer especial mención de los comentarios sobre las Decretales por el padre Pedro Murillo, publicados con el título de Cursus Juris Canonici Hispanici et Indici*”.

⁸ Una exposición general sobre las obras de derecho canónico usadas en los estudios de esta disciplina en Chile entre la segunda mitad del siglo XVIII y hasta el siglo XX, se encontrará en SALINAS, Carlos, *Los estudios de derecho canónico en Chile: la enseñanza universitaria*, en *La Escuela Chilena de historiadores del derecho y los estudios jurídicos en Chile* (Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, 1999), I, pp. 107 - 166.

⁹ SALINAS, Carlos (n. 8), p. 145.

¹⁰ BARROS ARANA, Diego, *Obras Completas*, T. XIV, *Un decenio de la Historia de Chile (1841 - 1851)* (Santiago, 1913), I, p. 559.

calidad de la investigación, que lo colocó a la cabeza de los canonistas hispano-americanos”¹¹.

Ya a fines del siglo XIX, el libro de Justo Donoso comenzó a ser sustituido por otros. Así, en el Curso de Leyes de los Sagrados Corazones fundado en Valparaíso en 1894 –antecesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso– y en la Universidad Católica de Chile de Santiago fundada en 1888, naturalmente el ramo de derecho canónico estaba contemplado en los planes de estudio de ambas sedes, pero en ellas ya no se utilizó la obra de Justo Donoso como libro usual en el nivel docente, aunque siguió siendo un importante referente de consulta.

Las *Instituciones de Derecho Canónico Americano* fueron sin duda una obra moderna para esos años, considerando el arco de materias que abarca, a la vez el derecho canónico común, indiano y republicano. Su diseño expositivo sigue el conocido modelo institucional gayano-justiniano, que distribuye la materia en parte introductoria (“isagógica”), personas, cosas y acciones. Organización sistemática que en el ámbito canónico había inaugurado Pablo Lancelotti en el siglo XVI a través de su obra *Institutiones juris canonici*, y que tanta fortuna alcanzaría también en este campo, ya sea en la literatura canónica como en el primer Código de Derecho Canónico de 1917¹².

II. Los hechos expuestos precedentemente me indujeron a ver cómo Justo Donoso trata en sus *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, un punto relativo al patronato, más específicamente a la principal facultad que conlleva: el derecho de presentar candidatos a obispos, arzobispos y oficios eclesiásticos. Por cierto, la formación intelectual del autor, la celebridad alcanzada por su obra, la participación que le cupo en el gobierno eclesiástico y civil en nuestra patria, y el carácter mismo de esta materia –tan sensible a las relaciones entre los poderes temporal y espiritual–, estimularon mi interés por curiosear cómo Justo Donoso explica esta materia, que, además, de un lado conoció como canonista y de otro vivió como obispo.

Como inicial observación cabe afirmar que no se encuentra en la obra del autor un tratamiento unitario del patronato, esto es, la reserva de un apartado en ella, en la que se describa su concepto, fundamentos y alcances. A lo más, nos muestra desperdigadamente algunos aspectos de él con ocasión del examen de las diversas materias en que aquél se manifiesta. Así, si explica los diezmos refiérese a su percepción fiscal; si las bulas pontificias, a su control mediante el *exequatur*; si los sínodos y concilios, a la revisión y aprobación de sus resoluciones por el poder civil, etc. No hay tampoco una apreciación general sobre el patronato, de manera que quien indague por esa línea sufrirá una cierta desilusión. Tal vez, la

¹¹ ENCINA, T. 23, p. 212.

¹² Sobre el influjo de la sistemática institucional gayano-justiniana en el Código piobenedictino: MERELLO, Italo, *Recepción de la sistemática gayano justiniana por parte del código de derecho canónico de 1917*, en *REHJ*. 16 (1994), pp. 79 - 86.

única referencia, muy general e indirecta al respecto, sea una breve alusión que se encuentra en el lib. 1, cuando apuntando a la armonía que debe existir entre la iglesia y el Estado, dice: “*Al propio tiempo que confesamos la independencia de los dos poderes en la sociedad, reconocemos con satisfacción de que ambos se mantengan a la manera del alma con el cuerpo, íntimamente unidos en estrecha relación entre si. Debemos, por consiguiente, rechazar el indiscreto voto que en nuestro siglo no dudan emitir ciertos hombres temerarios, que animados de un falso celo, querrían romper los vínculos que, al presente, unen la iglesia con el Estado, sosteniendo que deben rescindirse los pactos y concordatos que ligan a la Iglesia: que no se debe admitir ninguna protección del poder civil... para que sea más libre la iglesia*”¹³.

La plantilla a que se ciñe la exposición del autor en el tema particular que nos ocupa, resulta consecuente con el propósito general de la obra, a que se hizo alusión al comienzo, esto es, mostrar primero la situación en el derecho común, para ver luego las singularidades que ella presenta en América indiana y luego republicana. Y se podría añadir que el relato de Justo Donoso se reduce, en general, a señalar secamente, con la máxima concentración, los pasos que sigue el proceso de presentación de obispos y arzobispos, que todos más o menos conocemos.

III. Respecto de cómo se daban estas cosas en América indiana, dice en síntesis: “*Muerto el obispo, el Capítulo de la iglesia vacante comunica al rei este suceso. El Real Supremo Consejo proponía al rei tres eclesiásticos dignos y beneméritos, y el rei presentaba de ordinario uno de ellos para la iglesia vacante*”¹⁴. A la espera de la respuesta de Roma –pendiente la bula de institución– “*el presentado se encargaba entretanto del gobierno i administración de la iglesia i diócesis, para lo cual dirigía el rei al capítulo Sede vacante la llamada carta de ruego i encargo, con el fin de que éste admitiese al electo al gobierno de la iglesia en lo espiritual y temporal*”¹⁵. Recibida la bula de institución de Roma se procedía a su examen por el Consejo de Indias y aceptada por éste, el electo “*debía prestar, ante escribano y testigos, el juramento que prescribía Rec. Ind. I, 7,1*”¹⁶.

Se observa aquí cómo Justo Donoso no aparece proclive a expresar simpatías o desagradados frente al tema que analiza, siendo incluso reticente a formular juicios o apreciaciones que vayan más allá de lo que es la mera descripción objetiva de los hechos. Con todo, enfatiza el autor aquí, sin ánimo contestatario, una cosa importante: que la jurisdicción del presentado en el gobierno y administración de la diócesis vacante, en virtud de la carta de ruego y encargo arranca “*no por derecho propio sino en virtud de la delegación que le hacía el capítulo, pues sólo éste y no el rei podía transmitirle la jurisdicción espiritual*”¹⁷.

¹³ DONOSO, Lib. *Isagójico*, p. 5.

¹⁴ DONOSO, Lib. 3, p. 303.

¹⁵ DONOSO, Lib. 3, p. 303.

¹⁶ DONOSO, Lib. 3, p. 303.

¹⁷ DONOSO, Lib. 3, p. 303.

El enfoque que el autor hace del tema, lleva claramente a afirmar, incluso, que acepta la práctica del gobierno de los presentados tal como venía dándose desde mucho tiempo, amén que el poder civil, a través de ella, no vino a alterar con mucho la sustancia de la solución canónica en este punto, sino más bien la hizo suya. Por cierto, no se trata que el electo viene a asumir una función *ex novo*, creada de la nada a la vera del derecho canónico, ya que éste establecía que el gobierno de la sede vacante en espera de la bula de institución, pertenece al cabildo catedralicio a través de un vicario capitular, y frente a esta situación lo que el poder civil hace es simplemente pedirle a ese mismo cabildo –más exactamente rogarle y encargarle según el estilo en boga¹⁸–, que dicha designación de vicario capitular recaiga sobre el presentado y no sobre otra persona, presentado que, siempre o casi siempre, sería en un tiempo más el obispo en propiedad. Pero, si esto está o parece claro, ha de estarlo también que el gobierno temporal carece de virtud fundante respecto de la jurisdicción espiritual del electo, quien la adquiere por obra y gracia del cabildo y no del gobierno. Se diría, sin más, que tal es la actitud que ante el tema adopta un patronatista moderado, desde luego, no regalista, como se podría calificar la posición de Justo Donoso frente a las relaciones entre la iglesia y el poder civil.

El autor menciona, además, las fuentes de donde arranca la facultad del monarca para provocar el gobierno de los electos, y al respecto cita y reproduce en nota, en primer lugar, a *Rec. Ind.* I. 6 final¹⁹: “*Su majestad en virtud del patronato está en posesión de que se despache su cédula real dirigida a las iglesias catedrales sede vacante, para que entretanto que llegan las bulas de su Santidad i los presentados a las prelacías sean consagrados, les den poder para gobernar los arzobispados i obispados de las Indias , i así se ejecuta*”. Esta ha sido considerada cédula emblemática en materia de gobierno de los presentados en América. Sin embargo, Javier González Echenique, dice que no es así: los reyes nunca legislaron sobre este asunto; y aquella cédula, mal llamada de esa manera, es tan sólo una nota complementaria puesta por los recopiladores²⁰. Cosa sólo de ellos y no del monarca. En efecto, dicha nota encabeza el elenco de glosas de concordancia

¹⁸ Algunos llaman la atención que mientras a los funcionarios civiles la corona “manda y ordena”, a las altas dignidades eclesiásticas, en cambio, “ruega y encarga”. Ya Gaspar de Villarreal dice que: “*En la templanza con que se habla a los obispos y Cabildos eclesiásticos en las cédulas, se echará de menos de ver que no son propiamente leyes, sino que en ellas hace el rey una simple insinuación de su voluntad, porque el que manda no ruega, y a los obispos les dice os ruego y encargo. Pero, sin embargo, agrega que para otros la palabra ruego es como un rebozo del término mando, como lo hace Solórzano. No es abuso de la ley pero si estilo extraño en ella, cosa que el rey puede hacer sin problemas*” (*Gobierno eclesiástico pacífico*, Selecciones, Quito, 1943, p. 203).

¹⁹ DONOSO, Lib. 3, p. 303.

²⁰ GONZÁLEZ, p. 11. Este trabajo de Javier González Echenique es de gran valor para el estudio del gobierno de los electos en Chile, tanto por las fuentes que utiliza como por las interesantes consideraciones que contiene.

cias puestas al final de *Rec. Ind. I*, 6 final –según la modalidad empleada a lo largo de la obra–, pero, en que a diferencia de las restantes notas, en aquella no se menciona sede paralela o contraria de la misma recopilación u otra fuente. Con todo, creo no se trata de una nota cualquiera –de una nota más–, sino de una nota especial que pone título legal a una vieja práctica. No obedece a ninguna ley en concreto –es verdad–, pero, por ser introducida por los recopiladores, tal confiere una cierta connotación de oficialidad a lo que en ella se dice. Cuando en época republicana el célebre Don Rafael Valentín Valdivieso señala las razones que tuvo para tomar como electo el gobierno de la diócesis santiaguina –en una actitud desde luego contradictoria con su posición ultramontana– menciona también esta disposición en su apoyo: “*La fuerza de la ley canónica derogatoria de las prohibiciones del derecho común que da la costumbre de cerca de 300 años que hay en América... costumbre que no puede ignorarse cuando a más de la repetición de infinitos casos se halla consignada en la Rec. Ind. I, 6.11*”²¹.

Pero Justo Donoso complementa esta materia con la cita de dos obras de doctrina indiana, cuyo contenido, sin embargo, no reproduce: Solórzano Pereira, *De indiarum iure* II, 3, 4 y la de un adherente suyo el agustino Fray Gaspar de Villarroel, *Gobierno eclesiástico pacífico* I, 1, 10, 19²², quienes, como defensores de la doctrina del regio vicariato, comparten sin reparos el ejercicio de las prácticas patronales, y en especial la que estamos estudiando. Si se buscan los textos de dichas sedes, Solórzano refiérese así al gobierno de los electos: “*porque la Iglesia no esté mucho tiempo vacante, si el electo hubiese de esperar la confirmación del Pontífice, y a consagrarse, se le suele dar letras comendaticias por la Magestad Real, por ruego, encargo, para el capítulo Sedevacante, en que se le pide que mientras se expiden las Bulas por el Pontífice y se le embian, reciban al tal electo o presentado al gobierno de la Iglesia y le cometan sus veces... La qual práctica y costumbre parece ser antigua... Y es a mi entender harto justa*”. Villarroel, por su parte, sostiene: “*No hay que alucinamos por los no consagrados, por lo que vemos muchas veces en Iglesias de las Indias, que muchos Obispos antes del Fiat de su Santidad, con solo la presentacion del Rey gobiernan las Iglesias que fueron presentados, porque estos no gobiernan en virtud de la presentación, sino por comision de sus capitulares, atentos a que su Magestad se lo ruega y encarga por su cedula: que entonces no gobiernan sus Iglesias, como Iglesias propias, pero ni tampoco como meros vicarios del capítulo*”. Sabido es que el deseo de aminorar los perniciosos efectos que producían las largas acefalías obispales a raíz de la lejanía existente entre Europa y América, fue la principal razón que se aducía para que la iglesia aceptara, aunque a veces a regañadiente, la práctica del gobierno de los presentados. “Se alegra el lobo en iglesia vacante” había dicho un célebre comentarista boloñés²³.

²¹ GONZÁLEZ, Documentos anexos, p. 133.

²² DONOSO, p. 303. n. (s).

²³ Cita de Baldo recogida por SOLÓRZANO IV, 13, 62.

IV. Este sereno juicio que Justo Donoso hace del gobierno de los presentados en su tratado de derecho canónico, no se compadece con la propia experiencia que a él le correspondió sufrir en tal carácter. Sabido es que de conformidad al uso imperante, dicha práctica continuó sin mayores alteraciones durante la época republicana. Justo Donoso, en efecto, también tomó posesión como electo del gobierno de la diócesis de Ancud, mediante carta de ruego y encargo del Presidente Manuel Bulnes (1841 - 1851) en 1845, y la gobernó hasta 1852, año en que por disposición del siguiente gobierno de Manuel Montt (1851 - 1861) pasa a desempeñar el obispado de La Serena²⁴. Sin embargo, su situación como alto dignatario de la iglesia en estas sedes se vio afectado por algunos problemas. Primero, el considerable retardo por parte de la Santa Sede en el envío de la bula de institución como obispo de Ancud, situación que, incluso, movió al Gobierno a representar su malestar a las autoridades eclesiásticas de la república en nota de fecha 3 de abril de 1848, diciendo al efecto: *“que el despacho de las Bulas de institución del Revmo. Obispo electo de Ancud, Presbítero don Justo Donoso, ha sido postergado, a causa de injustos i siniestros informes dirigidos de Chile a la Corte Romana, por temerarios i calumniantes émulos o enemigos personales del citado Obispo. Ha sido tanto más sensible para el Gobierno esta ocurrencia, cuanto que se halla justamente penetrado del mérito, virtudes, celo evangélico, austeridad de costumbres que en alto grado adornan al señor Donoso, cualidades que, reconocidas no sólo por el Gobierno, sino por todas las personas que concurrieron a su presentación, decidieron la elección que de él se hizo para el Obispado de Ancud”*²⁵. A la sazón hacía dos años que había asumido el pontificado romano Su Santidad Pío IX, quien actuó como secretario de la misión Muzi enviada a Chile en 1824, la cual, como se dijo al inicio de este artículo, reconoció en esa oportunidad las altas virtudes morales e intelectuales que poseía Justo Donoso. La situación afectó a tal punto al obispo que estuvo próximo a renunciar a su dignidad, pero ella se superó al poco tiempo de formulado el reclamo por el Gobierno, con la llegada de la esperada bula de institución. Y en segundo lugar, el hecho que siendo Justo Donoso obispo en propiedad de Ancud –ya instituido–, el gobierno de Manuel Montt (1851 - 1861) le destina a La Serena, donde asume también como electo de esta nueva diócesis, declarándose que por ello no queda acéfala la antigua de Ancud. La medida presidencial obedeció al deseo de llevar allí un hombre de prestigio y valimiento con el encargo de poner disciplina a un clero soliviantado y dividido a raíz de la revolución de 1851, “para que pusiera orden en la olla de grillos de la iglesia serenense”, dice Encina²⁶. Este traslado originó a Justo Donoso una serie de dificultades, por cuanto se reprocha que no puede efectuarse ni aceptarse traslaciones sin la previa absolución del vínculo que lo unía con la antigua iglesia. Lo cierto que hechos de este género habían dado origen a

²⁴ ENCINA, T. 23, p. 210 ss.

²⁵ ENCINA, T. 23, p. 210 ss.

²⁶ ENCINA, T. 23, p. 210.

una de las tantas controversias suscitadas en el seno del viejo derecho canónico indiano. Solórzano Pereira desde luego lo trata: “*Síguese ahora otra célebre cuestión y es que havremos de decir y practicar en caso que un prelado de las Indias pasó promovido de una catedral a otra y según lo que en tales ocasiones se acostumbra, toma en si el gobierno de la segunda iglesia en virtud de cédula de ruego y encargo que para esto se le da por su Majestad. ...El cual caso suele acontecer muchas veces*”²⁷ No me voy a detener en los pormenores a que dio pábulo esta controversia, la que de conformidad al método del derecho común, como es sabido, distingue situaciones y dentro de ellas opiniones y contraopiniones de los autores. El asunto produjo revuelo. El Pontífice Pío IX, en carta dirigida a Justo Donoso, le pide que deje el título de electo para La Serena y tome en su lugar el de administrador apostólico, hasta que se rompa el vínculo que lo unía con la diócesis de Ancud²⁸. Responde el autor explicando las razones que asisten a los obispos americanos para actuar de esa manera²⁹. La Santa Sede, guardando silencio sobre dichas razones, expidió las bulas de traslación el 16 de marzo de 1853. Pero, esta situación que afectó a Justo Donoso, habría precipitado la decisión por parte de Roma a llegar a erradicar la práctica del gobierno de los presentados, al punto que al cabo de los años ella desapareció. Ya en la edición de Friburgo de las *Instituciones de derecho canónico americano* de Justo Donoso, completada con las más recientes disposiciones canónicas por Carlos Silva Cotapos, se agrega “*que la práctica de expedir cartas de ruego y encargo desapareció desde el 25 de agosto de 1873, fecha de la promulgación por Pío IX de la constitución Romanus Pontifex en la que se impone severas penas tanto al candidato presentado por el poder civil... como al cabildo... que cooperen al abuso entregando el gobierno al electo*”³⁰.

Siendo obispo electo de La Serena estalló en Santiago la “cuestión del sacristán”, que, como es sabido, planteó uno de los más ácidos y serios enfrentamientos producido hasta ese instante entre la iglesia y el Estado, originado por el uso del recurso de fuerza –también una manifestación derivada del patronato– a que se echó mano por un asunto menor. Era el verano de 1856. Justo Donoso no tomó público partido en ella. Solucionado, sin embargo, el conflicto que la suscitó, ella desató un vendaval de tremendas consecuencias en la historia política chilena. En lo inmediato, la división del partido pelucón.

V. Respecto a la situación en América republicana, como se ha visto, sus gobiernos aparecen asumiendo los derechos que las leyes de Indias daban a los reyes. Javier González Echenique cita un tardío informe del Fiscal de la Corte Suprema

²⁷ SOLÓRZANO, 4. 13. 45-46.

²⁸ *Bol. Eclesiástico*, T. IV, Santiago, 1869 p. 432 - 434, Carta apostólica al Ilmo. Señor Donoso. *Pius P. P. IX*

²⁹ *Bol. Eclesiástico* (28), pp. 434-436, Contestación del Sr. Donoso.

³⁰ DONOSO, ed. Friburgo 1909, Lib. III, p. 581. Sobre esta constitución pontificia y sanciones que ella impone a los infractores, GONZÁLEZ, p. 230.

de 1889, en que afirmaba: “*Son leyes relativas al patronato nacional las de Rec. Ind I, 6*”³¹. Las prácticas patronales en general –entre ellas el gobierno de los presentados– continuaron a vela desplegada después de la emancipación. Con todo, la posición de los gobiernos republicanos frente al patronato era mucho más frágil que el de los reyes en la monarquía indiana, pues éstos a diferencia de aquéllos, sí gozaban del derecho de patronato: la iglesia les había conferido tal derecho, bien que con un alcance determinado que muchas veces se rebasaba en la práctica. En cambio, los gobiernos republicanos americanos, salvo raras excepciones, asumen de sí y por sí, sin intervención de la Santa Sede –aún más contra su voluntad– dichas prácticas, que a lo más se las pretende legitimar reconociéndolas en la constitución política. En suma, se podría sostener que los gobiernos criollos se autoatribuyeron la titularidad de los derechos que la vieja legislación indiana les había conferido a los monarcas.

¿Que dice aquí Justo Donoso? Lo siguiente: “*Después de la emancipación de América española, los gobiernos de los nuevos Estados independientes han continuado ejerciendo el derecho de nominación i presentación para los arzobispos i obispos, derecho que, con varias formalidades, aparece consignado en las respectivas constituciones y leyes nacionales*”³². En nota a este punto describe brevemente, sin reproducir de manera textual, los procedimientos pertinentes en la Constitución de 1833 y en la del Perú de 1834. En Chile, el Consejo de Estado forma una terna de eclesiásticos, de los cuales el Presidente de la República nombra uno, que se somete a la aprobación del Senado, y obtenida ésta se hace la presentación por el Presidente de la República a la Santa Sede³³ para el despacho de las bulas. Se trata, en general, del viejo sistema indiano readecuado a la nueva institucionalidad criolla, sólo que las atribuciones que antes pertenecían al Rey ahora las asume el Presidente de la República, y las que allá ejercía el Consejo de Indias aquí las tiene el Consejo de Estado. En Perú la presentación también correspondía al Presidente, pero a proposición de una terna presentada por el Senado, aprobada por el Congreso.

Pero Justo Donoso es enfático en afirmar que “*correspondiendo según el derecho canónico a la Silla Apostólica la exclusiva provisión de todos los arzobispados y obispados... no reconoce ni jamás a reconocido en ningún gobierno el derecho de presentar para dichos beneficios, a menos que ella misma se lo haya*

³¹ GONZÁLEZ, p. 109 n. 2 cita dicho informe recogido en *Bol. Eclesiástico*, T. X, pp. 68 - 170

³² DONOSO, Lib. 3, p. 304.

³³ *Const. Pol.* 1833, art. 104: “*Son atribuciones del Consejo de Estado: 3. Proponer en terna para los arzobispados, obispados, dignidades prebendas de las iglesias catedrales de la República*”. Art. 82. “*Son atribuciones del Presidente: 8. Presentar para los Arzobispados, Obispados, Dignidades prebendas de las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Consejo de Estado.- La persona en quien recayese la elección del Presidente para Arzobispo u Obispo, debe además obtener la aprobación del Senado*”. Art. 39. “*Son atribuciones de la Cámara de Senadores: 3. Aprobar las personas que el Presidente de la República presentare para los Arzobispados i Obispados*”.

concedido expresamente”³⁴. Acto seguido señala el autor que de aquí arranca la razón del singular cruce de expresiones de malestar - vertidas en un lenguaje de tono diplomático- tanto por parte de la Santa Sede como del Gobierno, con ocasión de la presentación. En efecto, en la bula pontificia de institución dice el autor: “ninguna mención... hace en aquella de la presentación a que aludimos, antes bien se desconoce el derecho de hacerla, reprobando i aún declarando invalida toda injerencia de cualquier autoridad en la provición de las iglesias vacantes”³⁵, con lo que la institución del presentado aparece ser un acto *motu proprio* de la Santa Sede. Por su parte en lo relativo a la aceptación de la bula por parte del poder civil, dice: “Los gobiernos de las nuevas repúblicas otorgan no obstante el exequatur a las bulas despachadas... contentándose con protestar sumisamente contra las cláusulas que importan un desconocimiento más o menos explícito a aquel derecho”³⁶, es decir, se acepta la bula, pero con reserva de aquello que aparezca ser expresión *motu proprio* de Roma. Todo, en definitiva, era manifestación de la tensión entre dos posiciones diversas: la de la iglesia, para la cual el patronato es una facultad de hecho asumida por los gobiernos republicanos, y la de éstos para los cuales, en cambio, se trata simplemente de un atributo inherente a su soberanía, una regalía

Justo Donoso concluye el tema con dos observaciones que apuntan a la persistencia de la antigua práctica indiana durante la república. Una, respecto del juramento de los obispos: “En Chile los arzobispos y obispos continúan prestando como antes de la emancipación el juramento a que se refiere Rec.lnd. I, 7, 1”³⁷, sin aludir al contenido del texto. Y otra, respecto al gobierno de los electos: “continúa asimismo, jeneralmente, en las nuevas repúblicas, la práctica de recibirse al electo, mientras se despachan las bulas, de la administración de la iglesia vacante, para lo cual expide el Supremo Gobierno la carta rogatoria de estilo dirigida al capítulo sedevacante, i éste transmite en consecuencia al electo la jurisdicción en lo espiritual y temporal”³⁸.

³⁴ DONOSO, Lib. III, p. 304.

³⁵ DONOSO, Lib. III, p. 304.

³⁶ DONOSO, Lib. III, p. 304.

³⁷ DONOSO, Lib. III, p. 304.

³⁸ DONOSO, Lib. III, p. 304.