

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

PEDRO NOLASCO COBO AGUIRRE. UN JURISTA DEL SIGLO XIX

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

Pedro Pablo Cobo Montalvo

Profesor Guía: Oscar Enrique Dávila Campusano

Santiago. 2005

INTRODUCCIÓN .	1
CAPÍTULO I: BIOGRAFÍA Y CONTEXTO HISTÓRICO DE DON PEDRO NOLASCO COBO AGUIRRE. .	5
A. Biografía del jurista. . .	5
B.Contexto Histórico del Jurista. .	6
CAPÍTULO II: SU APORTE EN EL ÁREA DEL DERECHO MINERO. . .	11
1) Manual del Minero & Breve Exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España. .	12
A) Nociones Preliminares. .	14
B) Parte primera: De las personas que pueden adquirir las minas, modo de adquirirlas y de trabajarlas. .	16
C) Segunda parte: De los contratos en las minas y privilegios de los mineros. .	19
D) Tercera parte: De jueces y juicios de minas. Diversos procedimientos. .	23
2) Observaciones al Proyecto de Ley de Minería, redactado de orden del Supremo Gobierno por D. Vicente Quezada. .	27
Adición. .	32
Conclusiones específicas respecto del Derecho Minero. . .	33
CAPITULO III: SU APORTE EN EL ÁREA DEL DERECHO CANÓNICO. .	35
Compendio de Derecho Canónico concordado con el Civil de Chile. . .	36
A) Libro primero: De las fuentes y lugares y demás preliminares del Derecho Canónico. .	38
B) Libro segundo: De las personas. .	41
C) Libro tercero: De las cosas eclesiásticas. .	45
D) Libro cuarto: De juicios, delitos y penas. . .	51
Conclusiones específicas respecto del Derecho Canónico. .	55
CONCLUSIONES. .	57
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .	61

INTRODUCCIÓN

Durante el Siglo XIX, Chile había logrado consolidar su institucionalidad política, después de un largo período de anarquía que se prolonga, según algunos autores, hasta los años de la década de 1860. Señala Alfredo Jocelyn-Holt “... *no podemos obviar el hecho de que el régimen de gobierno, inicialmente por lo menos, y hasta 1860, fue incapaz de consolidar el orden. En los primeros treinta años de la Carta de 1833 el país estuvo casi la mitad del tiempo sometido a regímenes de emergencia, lo que hizo que el orden constitucional operara en un sentido a lo más nominal*”¹. Se intentó establecer con éxito, pero no sin sacrificio, un régimen republicano, unitario, presidencial y autoritario. De esta forma, se pretendía terminar con los caudillos y mantener cierta estabilidad política y social. Sin embargo, la estabilidad se logra más por la inteligencia de su elite dirigente e intelectual junto con un proceso institucional que se va construyendo paulatinamente. Al respecto, concluye Jocelyn-Holt que “... *el perfil del país durante toda la centuria fue la persistencia del orden social y con ello el predominio de la elite tradicional. Es más, en la medida en que los poseedores del poder estatal provenían enteramente de esta misma elite, es razonable hablar de un orden político oligárquico que se mantiene constante*”². Producto de este proceso se genera una apertura comercial hacia el exterior y se incrementa la explotación de minerales, principalmente plata y cobre. De esta manera, el país comienza a perfilarse como un modelo de madurez política en la región de América

¹ Jocelyn-Holt, Alfredo, 1999, El Peso de la Noche. Nuestra Frágil fortaleza histórica, Santiago: Planeta/Ariel, Pág. 24

² Jocelyn-Holt, Alfredo, 1999, o.c. Pág. 27

Latina. Además, en Chile se había logrado obtener un ordenamiento jurídico y constitucional que le permitió responder a sus necesidades, lo que llevó a crear un clima generalizado de confianza en el porvenir.

Esta estabilidad era producto de la convicción existente en el país, en el sentido que el camino elegido traería como consecuencia la creación de las condiciones necesarias para producir el desarrollo y crecimiento de la Nación. El camino elegido fue asumido con gran responsabilidad por aquellos hombres a quienes les correspondió establecer las bases institucionales de este país, aún en medio de un proceso de emancipación con todas las alteraciones que dichos procesos conllevan.

Existía un sistema jurídico, el cual era heredero del derecho español e indiano, este se había ido transformando y adecuando con base en las necesidades y exigencias de la realidad nacional. El derecho patrio había evolucionado de acuerdo con la institucionalidad vigente y en dicha evolución influyó una serie de jurisprudencias avocados al desarrollo del derecho patrio, lo que trajo como consecuencia que se legislara sobre materias que así lo exigían.

En esta época comienza en Chile el proceso de la codificación de las leyes³, la cual se hacía cada vez más necesaria debido a la gran cantidad de leyes dictadas y a la forma desarticulada y desordenada como éstas se fueron presentando. En esta materia no había, prácticamente, nada realizado. El ambiente político que se daba en la época era proclive para comenzar con dicha tarea, además de contar con los hombres de derecho dedicados al estudio del mismo.

Es en la segunda mitad de este siglo cuando se produce la mayor codificación de nuestras leyes. Este periodo es fundamental para entender nuestra historia jurídica por que, en esta época, es cuando se promulgan Códigos como: el Código Civil, el Código Penal y el Código de Minería, entre otros.

Esta corriente codificadora que se dio en nuestro país tiene como base a una serie de hombres que se preocupó de contribuir con el desarrollo del derecho patrio, entre ellos se encontraba don Pedro Nolasco Cobo Aguirre, quien durante esta época escribió obras referentes al Derecho Minero y Canónico; sus obras contribuyeron en forma importante al desarrollo de nuestra legislación en los ámbitos señalados. Pedro N. Cobo Aguirre perteneció a esa elite intelectual y dirigente, que fue capaz de percibir los cambios que el país requería junto con las estructuras que deberían conformar una Nación republicana independiente.

Este trabajo busca reflejar el pensamiento jurídico de este autor, don Pedro Nolasco Cobo Aguirre, el cual se encuentra en sus obras jurídicas, las que sin ser voluminosas

³ "No obstante los esfuerzos por dictar leyes -después de todo, la codificación fue una característica prominente con posterioridad en 1845-, el estado tenía muy pocos recursos a su haber para ejecutar todos los proyectos en que se involucraba. En efecto, sólo desde la década de 1880, gracias a la nueva riqueza adquirida, el salitre, cuyas exportaciones fueron objeto de elevados impuestos, el estado fue capaz de asegurarse una fuente adecuada de recursos. En otras palabras, la estructura política del país surgió y se consolidó mucho antes de que el estado pudiera concentrar suficientes recursos para imponer las reglas del juego. Por consiguiente, es una exageración decir que el estado como tal pudo garantizar la coexistencia pacífica o moldear a la sociedad a su antojo mediante políticas públicas.". Jocelyn-Holt, Alfredo, 1999, o.c., Pág. 24

son suficientes para formarse una visión de esta época, así como de las preocupaciones que existían, con base en la opinión jurídica que el autor tenía sobre la situación jurídica general y, principalmente, a través de sus áreas de interés. Así, las preocupaciones eran, por ejemplo, la formación del Estado patrio, la dictación de los primeros códigos especialmente el de minería, la necesidad que señalaba don José Victorino Lastarria, contemporáneo y profesor de Pedro N. Cobo Aguirre, de erradicar la herencia dejada por los españoles en el país.

Para lograr lo anterior, analizaremos su pensamiento de la forma más fiel posible, evitando realizar observaciones personales de tal modo de expresarlo y reflejarlo con la mayor transparencia; por ello, nuestras observaciones las incluiremos en los apartados de conclusiones específicas y generales.

CAPÍTULO I: BIOGRAFÍA Y CONTEXTO HISTÓRICO DE DON PEDRO NOLASCO COBO AGUIRRE.

A. Biografía del jurista.

No existe claridad sobre la fecha del nacimiento de don Pedro Nolasco Cobo Aguirre, sólo fue posible establecer que fue bautizado en el oratorio de la casa de su padre con fecha 31 de enero de 1829, lo que nos hace suponer que debió nacer en los últimos meses de 1828 o en enero de 1829. Sus padres son Juan Manuel Cobo Gutiérrez y doña Rosario Aguirre y Rodríguez Dávila.

Sus estudios los realizó en el Instituto Nacional, donde tiene como profesor a don José Victorino Lastarria, quien, a juzgar por sus obras, influyó de modo significativo en su pensamiento jurídico, inclinándolo hacia una tendencia más liberal.

En 1852, publica su primer libro “Compendio del Derecho Canónico”.

Más tarde, Pedro N. Cobo Aguirre se traslada, junto con su familia a la ciudad de La Serena, donde su padre es nombrado regente de la Corte; es en esta ciudad donde

publica su libro llamado "Manual del Minero & Breve Exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España", el año 1854.

Luego se avecinda en San Juan, Argentina, donde después de ser destituido el gobernador de esa provincia, don Francisco Díaz, por un pronunciamiento militar el 17 de marzo de 1857, integra una Comisión Popular conformada por Indalecio Cortínez, Valentín Videla y nuestro Jurista Pedro Nolasco Cobo Aguirre "en representación de la opinión liberal, del sector católico y del partido federal" respectivamente, se constituyó en razón de la destitución del Gobernador y acefalía consiguiente, asumiendo el mando dicha Comisión popular. Esta Comisión convoca a una asamblea que eligió como gobernante de San Juan a don Nazario Benacomo. En esta ciudad de San Juan, contrae matrimonio con doña Rosaura Etchegaray, con quien tiene un hijo a quien llama, como su padre, Juan Manuel.

Posteriormente existe registro de que vive en la ciudad de Quillota, ya que figura, en 1872, inscrito junto con su hermano en los registros de la parroquia de esa ciudad. En Quillota, prepara dos de sus libros, el primero de ellos se titula "Observaciones al Proyecto de Ley de Minería" que se publica en diciembre 1867 y el otro, es la segunda edición del "Compendio de Derecho Canónico concordado con el Civil de Chile", publicado en marzo de 1876.

Producto de los temas que aborda Cobo en sus obras se puede señalar que este realizó algunos estudios de Derecho, además de esto hay que agregar que el mismo autor señala que Don José Victorino Lastarria fue profesor de derecho suyo. Sin embargo el autor nunca se recibió de abogado, esto se puede señalar después de haber consultado la lista de abogados recibidos en Chile desde 13 de diciembre de 1788 hasta el 30 de Junio de 1907, en la cual si aparecen recibidos como abogados tanto su padre Juan Manuel Cobo Gutiérrez como su primo Camilo Cobo Gutiérrez⁴.

B.Contexto Histórico del Jurista.

Históricamente, el año en que nace Pedro Nolasco Cobo Aguirre es consignado como aquel en que termina el proceso de organización del Estado que había comenzado en 1810 (1810 a 1829); este proceso de organización no constituye uno distinto al de emancipación, sino que se confunden. En nuestro caso, el proceso de emancipación no estuvo tan marcado por las características que ocurren en los procesos revolucionarios, como son la confusión, la lucha sangrienta, caudillismos y dictaduras, viviéndose una situación de poder que le son propios a toda anarquía.

Este es un periodo de agitación cívica, en la cual se realizaron diversos ensayos constitucionales que buscaban sustituir la vieja estructura monárquica por una de carácter republicana, estructura que se afianza en la segunda década de este proceso,

⁴ "Abogados recibidos en Chile desde 13 de diciembre de 1788 hasta el 30 de Junio de 1907", 1907 Santiago, Cervantes, Biblioteca del Congreso Nacional, Sede Compañía.

procurando una adaptación progresiva de la teoría jurídica a las realidades concretas.

Entre 1823 y 1830 hubo una sucesión de gobiernos (ocho en total), lo que ha hecho que muchos historiadores designen este período como el de la “anarquía”. Esa inestabilidad reflejaba los conflictos por el poder entre Santiago y las provincias, entre los partidarios de un régimen centralizado y los que deseaban un sistema federal. También, influía la mala situación económica a causa de la baja de la producción agrícola y por el endeudamiento externo del país, que contrató su primer préstamo en el exterior con Inglaterra, en malas condiciones.

Se fueron definiendo dos bandos, que fueron las bases de los futuros partidos conservador y liberal; el primero, defendía el gobierno centralizado y el poder de la Iglesia Católica; el segundo, el federalismo y una disminución de la influencia de la Iglesia.

En medio de esta disputa política, hubo algunas medidas sociales importantes como la abolición definitiva de la esclavitud, en julio de 1823. Los pipiolo, nombre dado a los liberales de esos años, intentaron, sin éxito, abolir el mayorazgo e incluso hablaron de hacer una reforma agraria. Pero, los pelucones o conservadores fueron los vencedores en este conflicto cuya expresión fue la guerra civil de 1829 a 1830, que terminó con la batalla de Lircay donde el general Prieto venció a las fuerzas dirigidas por Freire. Prieto fue elegido presidente; con él comenzaba la era conservadora.

Durante esta etapa, Chile se caracterizó por la relativa estabilidad de su vida política, situación muy distinta a la de la enorme mayoría de los demás países latinoamericanos.

Esto se debió, en parte, a los éxitos de la política exterior de este período, en el que Chile ganó dos guerras. La primera fue la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana (1837-1839); aunque no acarreó conquistas territoriales dio a Chile la ventaja en el control del comercio del Pacífico sur. La segunda fue la Guerra del Pacífico (1879-1883), de nuevo contra Perú y Bolivia (ahora como países separados), dio a Chile la conquista de la región minera del norte, clave para su desarrollo. Ante eso, la cesión de la Patagonia a Argentina, por el tratado de 1881, pareció, en la época, de poca importancia, ya que se estimaba que ese territorio carecía de valor. Al mismo tiempo, el Gobierno chileno completó la conquista militar de la región de los indios mapuche, en el sur del país, cuyas tierras pasaron a las manos de nuevos propietarios, que se dedicaron a la agricultura cerealera.

Otro factor de la estabilidad fue la prosperidad económica. Gracias a las exportaciones de cobre, de plata y de harina, Chile figuró entre los países latinoamericanos que lograron mayores éxitos en su comercio exterior, palanca principal para el desarrollo en esos años. Desde la victoria militar de 1879, Chile contó con las exportaciones de salitre, el cual pasó a ser el motor de su economía. Todo esto permitió progresos, a nivel local, con la construcción de canales de regadío y los primeros ferrocarriles, todo ello en las décadas de 1850 y 1860.

Estas iniciativas fueron la obra de los grandes propietarios agrícolas de la región del Valle Central y de los empresarios mineros del norte, quienes constituían la elite social, económica y política del país. Esa minoría gobernaba sin contrapeso, ya que no tenía acceso al poder el grueso de la población, compuesta por inquilinos (trabajadores agrícolas que vivían al interior de las haciendas), los peones (trabajadores itinerantes) y

los indígenas, que se concentraban en el sur y que, desde la conquista militar de 1881, vivían en desmejoradas condiciones. En estos años, los sectores medios eran apenas incipientes, se componían de un cierto número de artesanos calificados, profesionales y empleados. La inmigración, aunque comenzó en los años 1850 con la llegada de varios centenares de alemanes sobre todo en el sur, fue escasa en el conjunto del período.

En la escena política, el período fue dominado por las luchas entre conservadores y liberales. Los primeros controlaron el poder desde 1830 hasta 1871, cuando lo conquistaron tras una guerra civil en la que vencieron a los liberales. Ello dio lugar, además, a la adopción de un sistema de gobierno muy centralizado, reflejo de la dominación de la capital sobre el resto del país, en la cual los políticos conservadores del valle central lograron imponerse a las provincias del norte y del sur del país.

El poder conservador se expresó en la Constitución de 1833, inspirada por el influyente ministro Diego Portales, que concentraba el poder en manos del Presidente de la República, cuyo mandato de 5 años podía prolongarse gracias a la reelección inmediata; así, los cuatro presidentes conservadores gobernaron diez años cada uno, entre 1831 y 1871. Por esta razón, en muchos manuales de historia se denomina esta etapa “La república de los decenios”. El rasgo principal, sin embargo, era el autoritarismo y el gobierno centralizado; Portales no era un entusiasta de la democracia, tampoco de las monarquías, él estaba convencido que debía implantarse un sistema republicano pero, anterior a esto, era necesario una etapa previa de disciplina y educación cívica, por eso debía empezarse, según sus palabras, con “un gobierno fuerte y centralizado, cuyos hombres sean verdaderos modelos de virtud y patriotismo, y así enderezar a los ciudadanos por el camino del orden y de las virtudes. Cuando se hayan moralizado, venga un gobierno completamente liberal, libre y lleno de ideales, donde tengan parte todos los ciudadanos⁵”.

Durante este periodo, hubo algunos intentos por tomarse el poder mediante las armas en dos guerras civiles contra el gobierno del presidente Montt, en 1851 y 1859. Además, a mediados de los años 1860 surgió un tercer partido político destinado a tener una larga historia, el partido radical, que apoyó también la tendencia renovadora

Pese a sus derrotas, los liberales lograron influir el debate político en un sentido reformista.

En el primer intento por tomarse el poder (1851), los revolucionarios (de tendencia más liberal) contaron con el apoyo de grupos de artesanos, quienes pedían medidas en favor de la educación popular y de la democratización de las elecciones. Así, algunos de sus miembros combinaban las ideas liberales con las de un cierto socialismo, que incluía ideas como el reparto de tierras, según se anota en los escritos de Santiago Arcos.

En 1871, hubo un segundo intento por tomarse el poder, se lograron nuevos cambios. Así, se prohibió la reelección inmediata del Presidente -ese año los liberales ganaron el poder, el que mantuvieron por varias décadas-; otras reformas fueron la abolición del mayorazgo en 1852, la institución que permitía entregar en herencia a una sola persona la propiedad agraria, a fin de mantenerla indivisible; la libertad de culto, en

⁵ Eyzaguirre, Jaime, “Fisonomía Histórica de Chile”, Santiago, Editorial Universitaria, 1980, Pág. 114.

1865, y el voto universal, en 1874, (aunque esto no amplió mucho la participación, ya que se excluía de este derecho a todos los analfabetos y a las mujeres); el matrimonio y los cementerios laicos, en 1883. Sin embargo, la Iglesia Católica siguió unida al Estado hasta 1925.

Esta etapa terminó con la guerra civil de 1891, que no fue una lucha entre liberales y conservadores, como en el pasado, sino una confrontación entre el Presidente Balmaceda (liberal) y casi todos los partidos políticos -en especial los conservadores, parte de los liberales y los radicales-, que dominaban el congreso, siendo apoyados por la marina de guerra. Estos partidos se declararon en rebelión contra el presidente, al que acusaban de dictador. Sin embargo, lo que estaba en juego era la orientación de las políticas fiscales, en una era en que el gobierno aumentaba mucho sus gastos, gracias a los ingresos derivados de la exportación de salitre. La guerra, que duró nueve meses y dejó más de 10,000 muertos, fue ganada por las fuerzas del Congreso. Balmaceda se suicidó tras su derrota, dando inicio a la época del parlamentarismo.

CAPÍTULO II: SU APORTE EN EL ÁREA DEL DERECHO MINERO.

Pedro Nolasco Cobo Aguirre se dedicó durante su vida al estudio del Derecho Minero, escribiendo sobre esta rama del derecho en dos libros.

El primero de ellos fue publicado en el año 1854, tiene por nombre “Manual del Minero, Breve Exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España” y, el segundo, lleva por título “Observaciones al Proyecto de Ley de Minería, Redactado de Orden del Supremo Gobierno por D. Vicente Quezada”, el cual fue publicado en el año 1867.

La primera de estas obras tiene como objetivo poder explicar y simplificar tanto el estudio como la aplicación de la normativa de minas vigente en la época, la cual era de difícil comprensión por la cantidad de normas que regulaba la actividad. Esto traía como consecuencia que no se aplicara como debía en algunas zonas mineras, lo que lleva al autor a referirse a ella, según sus propias palabras, de la siguiente manera: *“la ordenanza no es mas que un nombre, o cuando mas un maniquí, insuficiente en algunos casos, superabundante en otros, y que en todos sale a representar su farsa para cohonestar los procedimientos”*⁶.

Con la segunda de estas obras, el autor busca oponerse, en forma enérgica y tenaz, a la aprobación del proyecto de Código de Minería redactado por Vicente Quezada, el

⁶ Cobo Aguirre, Pedro N., 1854, “Manual del minero y breve exposición de la ordenanza de minas de nueva España”, Valparaíso, Pág. XIV.

que a su juicio sigue la misma corriente de la Ordenanza de Minas de Nueva España, de la cual el autor es un fervoroso opositor, ya que según él, vulneraba los principios básicos de la igualdad y la libertad.

A continuación, analizaré las obras del Jurista en esta área.

1) Manual del Minero & Breve Exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España.

Esta obra comienza con la dedicatoria al padre del Jurista llamado Juan Manuel Cobo Gutiérrez, personaje de cierta importancia en la historia de Chile ya que fue diputado por Petorca de 1840 a 1843 y Presidente de la Cámara de Diputados en 1842, y diputado por Quillota de 1843 a 1846. Fue colaborador de don Andrés Bello en la redacción del Código Civil; una vez retirado de la política comenzó su actividad en la magistratura siendo regente de la Corte en La Serena y, también, Ministro de la Corte Suprema. Falleció en Santiago en 1870.

De la lectura de la dedicatoria se puede deducir que la relación de nuestro autor con su padre era más bien estrecha; además de la influencia que debe haber tenido en la formación jurídica de su hijo, la dedicatoria dice así:

“A mi señor padre Juan Manuel Cobo . Al dedicar a Ud. Este segundo ensayo de mis escasas aptitudes jurídicas, cumplo con el grato deber de ofrecerle el que por tantos títulos le pertenece; ya por haberme inspirado la idea de emprenderlo, ya por ser el fruto de mis meditaciones mas serias, ya en fin, por que lo he llevado a cabo por complacerle y darle una prueba mas de profunda gratitud, veneración y amor filial que le profesa”⁷ .

La obra continua con una introducción del autor, en la cual plantea los motivos que lo llevaron a publicarla. Para ello, presenta una breve reseña histórica y un comentario de la historia de la legislación minera.

A juicio del autor, la Ordenanza de Nueva-España, adaptada a nuestro país por leyes y declaraciones locales y aceptada especialmente por el Decreto Supremo del 11 de junio de 1833, constituye el resumen más exacto y acabado de la historia de la legislación minera con todas sus vicisitudes y defectos y, a la vez, forma parte esencial e integrante del Derecho Civil Chileno⁸ . Ella inviste una importancia doble ya sea porque se le considere como un mero objeto de estudio, o porque se le aprecie por su utilidad en la práctica.

A esta conclusión llega el autor después de haberse dedicado, de modo exclusivo, durante un año a su estudio, teniendo a la vista todas las leyes y Ordenanzas anteriores

⁷ “Manual del minero...”, 1854, o.c., Pág. 3.

⁸ El autor hace referencia al Derecho Civil debido que, al momento de escribir la presente obra, aún no era enviado al Congreso el proyecto del Código de Minería.

de Castilla e Indias, las de Perú, las declaraciones de este último y de Chile, además de las disposiciones respectivas de nuestro país, con todas las cuales el autor considera que se encuentra ligada la Ordenanza objeto de su estudio. Además de las disposiciones recién citadas, el autor se preocupó de revisar y estudiar la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, la que no hace más que reforzar su idea.

El inicio de la legislación minera no va más allá de la segunda mitad del siglo XIV (1348, el Fuero de Nájera, España), pero, desde su origen hasta el presente, esta legislación ha venido siguiendo, paso a paso, el desenvolvimiento del progreso, adecuándose a las nuevas circunstancias y resolviendo las nuevas situaciones que cada día se plantean.

Según el autor, la primera ley sólo determina el dominio radical de las minas, sin regular ninguna otra materia, lo que dio origen a nuevas leyes que corrigieran esta carencia. Así, se elaboró otra norma que prescribe los modos especiales de adquirir el dominio privado de ellas, tras ésta, otra que estableció la manera de gozarlo y conservarlo aunque de una modo limitado. A ésta, sigue la Ordenanza de 1563, la que estuvo destinada a la creación de tribunales y jueces que velasen por el cumplimiento de sus disposiciones.

Con posterioridad a éstas, se dicta la Ordenanza de 1584, llamada también Ordenanza del Nuevo Cuaderno, que llena los vacíos dejados por las leyes anteriores, las que subsisten en todo lo que no se opusiera a éstas.

Estas mismas leyes fueron observadas por varias e intermitentes leyes, que se registran en el Cuaderno 4º de las Recopilación de Indias, sin perjuicio de las leyes locales de Perú y Chile, éstas fueron recogidas posteriormente con otras diversas materias, formando el Libro 3º de la Ordenanza del Perú, de manera que regían en forma conjunta con todas las leyes sobre minas.

En Chile, una orden real encargó al jefe de la Casa de Moneda la formación de un reglamento para la minería, el cual rigió, como explicatorio de la Ordenanza del Perú, hasta 1788, año en que se publicaron y mandaron observar en Chile las normas que se habían dado para México.

Mientras tanto, en Nueva España se observaba solamente el Ordenanza de Castilla, pero con el transcurso del tiempo se fueron percatando que estas disposiciones eran susceptibles de mejoramiento y extensión, debido a la riqueza de sus minerales, esto llevó a realizar una reforma de las leyes, lo que se expresó en un Cuaderno especial para México, el que se adaptó al de Perú y Chile, en cuanto fuese posible mediante sus respectivas declaraciones. Esta Ordenanza también derogaba la Ordenanza del Perú en todo lo que no la contradijera.

De todo lo anterior resulta que, en nuestro país, la actividad minera se encontraba regida por: nuestras propias leyes, las declaraciones hechas en Chile y en el Perú para interpretar la Ordenanza de Nueva España, además de esta Ordenanza y la de Perú, la de Castilla en los puntos en que coinciden y las leyes de Indias; ocasionando una situación compleja que hacía muy difícil su comprensión y por ende su aplicación.

En la última parte de la introducción, el autor plantea los motivos que lo llevaron a

escribir este libro, que más bien apuntan a reconocer la difícil comprensión de la legislación minera de la época, producto de sus orígenes históricos, y a poner la legislación al alcance de cualquiera, para conseguir que ésta sea respetada y seguida de la forma más eficiente; así, señala: *“Si la ordenanza de Nueva España debe regir nuestras minas; si al adoptarla en Chile se le ha revestido con el carácter de ley especial y perpetua de la industria minera del país, preciso es que se observe religiosamente y se ponga al alcance de todas las inteligencias, a fin de que todos descansen tranquilamente a su sombra, y vean convertido en protector celoso de sus intereses al que se les presentaba como enemigo solapado en incesante asecho de la propiedad”*⁹.

A continuación, entraremos al análisis de la obra del autor la que se divide en nociones preliminares y tres partes se que refieren a cada una de las áreas de la legislación minera de la época.

A) Nociones Preliminares.

i) Nociones científicas de las minas.

En esta parte se establece lo que debe entenderse por mina, el autor señala que mina, en un sentido amplio es *“cualquier conducto o paso subterráneo hecho artificialmente para los usos convenientes...”*¹⁰, no distingue esta definición dada por el jurista respecto de la naturaleza de los materiales que de ella se obtienen, ya que comprende no sólo los minerales sino, también, los materiales propios de la construcción. El autor señala que la Ordenanza ha dejado fuera de su regulación estos últimos, por lo que es necesario darle un sentido más restringido a la palabra mina, y definirla como: *“conjunto de excavaciones, sea de la clase que se quiera, practicadas con el objeto de arrancar y extraer de la tierra minerales que contienen sustancias de uso i utilidad conocida en la vida social, y que por lo tanto tienen un valor en el comercio”*¹¹.

La Ordenanza no distingue el uso de la palabra mina, ya que la utiliza tanto para señalar las excavaciones como para el yacimiento mineral, salvo cuando esto vaya en contra del verdadero sentido de la palabra o el espíritu de la ley. Con respecto al yacimiento, que puede tomar diferentes nombres como criadero, veta, criadero en filón o en árbol, la Ordenanza tampoco hace distinciones, denominándolas a todas como vetas.

ii) Del dominio radical de las minas.

El rey Carlos III, declaró, siguiendo a sus antecesores: *“Las minas son de mi real corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la ley 4ª, tit. 43, libro 6º de la Nueva Recopilación”*(Ordenanza de Nueva España)¹².

⁹ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. XV

¹⁰ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 17

¹¹ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 18

El autor es contrario a dicho principio, yendo incluso en contra de Gamboa, quien sostiene que “Siendo publico el uso de los metales cuyo descubrimiento y labor no se puede impedir en daño del publico, y siendo frutos no vulgares, sino los mejores de la tierra y sus mas abundantes riquezas, piden a la majestad por dueño, y no a los individuos particulares”¹³; así, nuestro autor no comparte estos argumentos señalando que no es más que otro fundamento en que se apoya el Soberano para absorber los derechos sociales y aún la sociedad misma, y con respecto a la opinión de Gamboa señala que ésta se resiente de vejez.

Este principio, el dominio del Soberano sobre las minas, lo podemos encontrar ya en el Derecho Romano, aunque este, en un principio, consideraba que las minas pertenecían en propiedad y usufructo al dueño del terreno donde se encontraban. En periodos posteriores, el Emperador comenzó a adjudicarse gradualmente la propiedad de las minas; primero, adjudicándose el décimo de la producción de éstas; posteriormente, se concedieron ciertos privilegios hasta llegar a adjudicarse en propiedad todas las minas, incluidas las ubicadas en España.

Por su parte, los Reyes españoles siguieron este principio, estableciendo ciertos privilegios y regalías, hasta que Alfonso XI en Alcalá, año 1386, depone éstos declarando: “Todas la mineras de plata y oro, plomo, y de otro cualquier metal, de cualquier cosa que sea, en nuestro señorío real pertenecen a Nos...”¹⁴

Por su parte, Felipe II, en 1559, concluye las obras de sus predecesores deponiendo los privilegios que ensombrecían su dominio sobre las minas, al dictar la ley que comienza con estas palabras: “Primeramente reducimos, reasumimos e incorporamos en Nos, y en nuestra corona y patrimonio todos los mineros de oro, y plata, y azogue de estos Nuestros Reinos”¹⁵. Este principio fue adoptado, con posterioridad, por la mayor parte de los soberanos Europeos.

Menos posible, le parece al autor, la postura de aquellos que sostienen que las minas al ser bienes inagotables pertenecen a todos los hombres, habilitando de esta forma a cualquiera para gozar de todas las minas, sin importar en donde se encuentren.

Las minas, a juicio de Cobo, deben contarse entre las cosas que forman parte de los bienes comunes a todos los ciudadanos, siendo su uso de todos los individuos, con tal que hubiesen sido descubiertas por ellos, o que se las hayan adjudicado legalmente, sometiéndose en todo caso a las leyes y reglamentos que las rigen; lo anterior, el autor lo expone de la siguiente manera: “Las minas deben contarse con preferencia, entre las cosas que forman los bienes comunes de la nación; como sus canales, lagos, ríos, etc., y cuyo uso es, indistintamente, de todos los individuos de ella, con tal que tengan el merito de descubrimiento, o que se le adjudiquen legalmente, y se sometan a sus leyes y

¹² “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 19.

¹³ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 20.

¹⁴ “Manual del minero...” año 1854, o.c. Pág. 21.

¹⁵ “Manual del minero...” año 1854, o.c. Pág. 22.

reglamentos: los cuales no deben tener otra tendencia que el fomento de la riqueza nacional, protegiendo a cada uno en su pertenencia, y dirigiéndolo en el laborio de ella por el camino que mejor conduzca a aquel fin”¹⁶.

Como se dijo, la presente obra se encuentra dividida en tres secciones, tratando la primera sobre las personas que pueden adquirir las minas, modo de adquirirlas y de trabajarlas; la segunda, en relación con los contratos de las minas y, finalmente en la tercera, lo relativo a los juicios de minas.

B) Parte primera: De las personas que pueden adquirir las minas, modo de adquirirlas y de trabajarlas.

Capítulo primero. Quiénes pueden descubrir las minas, en dónde y cómo.

A juicio del autor, al ser las minas patrimonio de la Nación cuyo uso pertenece a todos los habitantes, cualquier persona puede adquirir una mina, veta o cerro, no sólo en términos comunes sino en los propios de cualquier particular. Asimismo, deben permitirse las catas y calicatas de investigación y los denuncios de sitios, montes o aguas, necesarias a las minas o para el establecimiento de las oficinas y de las máquinas requeridas para el beneficio de éstas.

Aunque lo anterior no es absoluto, ya que la Ordenanza establece una serie de excepciones a este principio, señalando que algunas personas no pueden adquirir las minas, como por ejemplo: los extranjeros; los clérigos seculares, pueden pero solamente por contrato o cuasicontrato y a título lucrativo; los que hubiesen constituido una compañía antes del denuncia, no podían denunciar mina para sí, sino que el denunciante debía esperar o incluir a sus compañeros en el mismo denuncia.

A continuación, el autor se refiere a los modos de adquirir la propiedad de las minas, señalando que éstos se clasifican en: “*originarios o directos y en derivativos o indirectos*”.

Los medios derivativos o indirectos de adquirir el dominio de las minas son aquellos en que se transmite el derecho que otros tienen sobre la mina; sin embargo, el autor no trata esta materia con mayor detenimiento en este capítulo; distinto es su análisis cuando se trata de medios originarios o directos.

Los modos de adquirir originarios son aquellos por cuyo medio se adquiere la propiedad de las minas que no pertenecen a nadie, o de las cuales sus dueños han perdido el dominio.

Dentro de estos modos de adquirir el dominio, el autor considera más importante el descubrimiento o la invención, definiéndolo de la siguiente manera: “*Descubrimiento es el cerro o veta metálica o semimetálica reconocida por primera vez. Y descubridor, es el primero que hace dicho reconocimiento, y halla metal en él*”¹⁷. Así, la ley otorga la

¹⁶ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 23.

¹⁷ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 29.

propiedad y el usufructo de su hallazgo al descubridor dentro de ciertos límites, además de otorgarle privilegios de explotación.

El autor después trata sobre las condiciones para que puedan adquirirse las minas por este medio, junto con señalar las diferencias que existen entre el descubrimiento y el registro de las minas, indicando que el descubrimiento es el principal modo de adquirir y el registro es una condición de aquél.

El autor define el registro como: *“la manifestación verdadera y circunstanciada de un nuevo descubrimiento, que hace cualquiera ante la autoridad competente, para que se le adjudique y mida; y se anote para perpetuar constancia de sus títulos de propiedad, noticia y aprovechamiento publico”*¹⁸, con lo anterior, ha querido darle su particular relevancia a este, señalando que es obligatorio e importante ya que pone al descubierto la propiedad y posesión del descubrimiento, estableciendo además que, para registrar una mina, es necesario realizar la manifestación legal o denuncia, y este sólo otorga la tenencia de la mina o la posesión natural; para adquirir la posesión civil de ésta es necesario que se realice la medida de la mina en las formas que establece la ley.

El autor señala como segundo modo originario para adquirir el dominio de las minas la accesión; ésta se produce en el caso que un minero supere con su trabajo los límites de su pertenencia, siempre que ese terreno sea virgen o sea una pertenencia desamparada, estando, además, el minero obligado a denunciar la nueva pertenencia, y ello sólo con el fin de darle publicidad a su hallazgo. En este caso, el autor plantea que se está tratando en este punto de la adquisición de las minas por accesión y no del mejoramiento de estacas como algunos sostenían, llegando a no dársele mayor importancia al artículo 16º de la Ordenanza.

El tercer modo originario de adquirir las minas es la adjudicación o merced, que el autor define como: *“la apropiación o aplicación de una o mas pertenencias hecha a favor de alguno o de muchos por la autoridad competente”*¹⁹, ésta se verifica mediante la manifestación y mensura legales, de manera que sirve de confirmación del dominio adquirido por invención y hallazgo, y para aquel a quien no protege el título de inventor ni el mérito de accesor sirve de título formal. Con respecto a este aspecto, el autor señala que para adquirir el dominio por este medio es necesario que se tenga veta y metal a la vista, pues es contrario al espíritu y letra de la ley que se otorguen concesiones en abstracto, además de mirar esta práctica como arbitraria y abusiva.

El cuarto y último modo originario de adquirir las minas es la prescripción, el autor la define como *“la adquisición de dominio fundada en la tranquila y no interrumpida posesión de dos años, sin distinción de ausentes ni presentes, si de buena o mala fe en el poseedor”*²⁰.

Capítulo Segundo. De las pertenencias de las minas y sus medidas

¹⁸ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 32

¹⁹ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 41.

²⁰ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 49.

En esta parte se tratará de la mensura legal.

Se inicia este capítulo definiendo qué se entiende por pertenencia: *“la parte de cerro o terreno mineral registrada y poseída legalmente, a diferencia de la demasía, que es la parte de cerro o terreno mineral no registrada ni poseída legalmente, entre o contigua a una o mas minas”* ²¹ .

De la anterior definición, el autor extrae las siguientes conclusiones:

1.- Que la mina poseída y amparada sin ser registrada ni medida legalmente no puede llamarse pertenencia, ésta se halla fuera de la protección de la ley, mientras no haya operado la prescripción.

2.- Que la demasía pasa a ser pertenencia desde que se registra y mide formalmente.

3.- Las pertenencias pueden tener menores dimensiones que las concedidas por la Ordenanza para las minas que se descubrieran en veta nueva o sin vecinos. Este tercer principio, que según el autor ha sido muy discutido en su época, se preocupa de esclarecerlo de la mejor forma posible, señalando que este es conforme con la subdivisión del trabajo, es decir, el repartimiento del beneficio entre el mayor número posible de ciudadanos, principio que se encuentra sancionado por la ley desde 1387, de gran importancia en la época, porque los ciudadanos son libres de renunciar en todo o parte a lo que le favorece personalmente; además, porque la Ordenanza prohíbe expresamente excederse en las medidas y no hace lo mismo con el caso contrario y, finalmente, al señalar que la demasía puede ser denunciada y trabajada como pertenencia y se reviste de este carácter desde que se registra.

El autor señala que según la Ordenanza, sólo después de realizada la mensura en la forma que establece la ley se otorga la posesión formal de la mina, la cual trae las consecuencias siguientes: la perpetuidad de la posesión, el minero se hace dueño de cuanto se encuentre dentro de su pertenencia; nace el derecho de adquirir demasías lo que, según el autor, no debe confundirse con un aumento de la pertenencia; surge también el derecho de accesión; asimismo, adquiere el minero derecho al descubrimiento en pertenencia ajena, que se produce cuando de buena fe el minero, realizando sus labores, llegase a una pertenencia ajena, sin que el dueño le hubiese descubierto y que este informe al dueño de tal hecho; otorga, también, al minero el derecho de aprovechar los privilegios que establece la Ordenanza. La posesión formal trae, también, algunas obligaciones como son permitir que la mina sea visitada cuando así lo establezca la Ordenanza; mantener la mina desaguada, etc.

Capítulo tercero. Modo legal de trabajar las minas.

Corresponde ahora analizar el modo en que, según el autor, se deben trabajar las minas, lo que apunta directamente al modo de conservar la propiedad minera, la que se realiza según la forma que la Ordenanza establece tanto para el modo de labrarlas como para el modo de explotarla.

²¹ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 51.

Los principios que rigen en esta materia podrían resumirse según el autor, en las siguientes palabras: “*gozar de la mina y sus productos sin detrimento del interés público y sin riesgo de los trabajadores*”.

La ley establece tres exigencias que se deben cumplir para explotar las minas:

El amparo o incesante y acertado trabajo de la mina, proveyendo a su vez los medios para conseguirlo.

La seguridad y firmeza de la mina.

La comodidad para extraer minerales, transitar y permanecer en ella.

Con respecto al amparo de la mina, ésta deberá trabajarse con, al menos, cuatro operarios; además, debe haber en la mina siempre un perito llamado Minero o Guardia-mina que supervise la labor minera. Lo anterior se establece bajo la pena de perder la propiedad de la mina si dejare de trabajarla de esta forma por más de cuatro meses, debiendo, además, trabajar la mina como mínimo ocho meses en un año, contado desde el inicio de su posesión. De cumplirse con estos requisitos, la mina pasa a ser del primero que la denuncie.

En caso que se tengan pertenencias contiguas, el autor plantea que éstas se mantienen con un solo amparo, por lo que se cumplirá este requisito cuando se trabaje una de ellas. Además, señala Cobo que este periodo de tiempo responde perfectamente a la naturaleza del trabajo minero, dada la dificultad que trae consigo volver a iniciar los trabajos mineros, una vez paralizados por largos periodos.

Sobre la seguridad y firmeza. Este aspecto apunta a que no se descuide la seguridad de la mina durante la extracción de los minerales, obligando a que la mina esté suficientemente asegurada, mediante fortificaciones de madera.

Con respecto a mantener las minas desaguadas, se establece la obligación para el dueño de ésta, bajo la pena de perderla si es que otro denuncie el hecho ofreciéndose a desaguarla y, a su vez, el dueño no lo realice en el plazo de cuatro meses.

C) Segunda parte: De los contratos en las minas y privilegios de los mineros.

Capítulo cuarto. De las compañías de minas: compraventa: permuta: donación, sucesión por causa de muerte, etc.

En la parte primera del libro, el jurista señala que existen dos clases de modos de adquirir el dominio de las minas, los originarios, que fueron detallados en el capítulo primero, y los modos derivativos o indirectos, materia que se trata en el presente capítulo del libro.

Señala que existen cinco modos derivativos para obtener el dominio de las minas, éstos son los siguientes: “*la compañía, compra-venta, permuta, donación y la sucesión por causa de muerte*”

La compañía la define como “*un contrato por el cual nos obligamos recíprocamente con otro u otros a comunicarnos una cosa o un servicio a condición de que sea común el*

*lucro*²², señala, además, que ésta se clasifica en compañías de bienes o de servicios, dividiéndose la primera en general, que abraza todas las cosas de una misma especie, con objeto de una negociación; y en particular, que es la que se contrae con respecto a una cosa determinada.

La Ordenanza promueve y ampara, de una manera especial, a los que trabajan las minas en compañía, y manda expresamente que se procuren, promuevan y protejan éstas, además de ordenar a la autoridad que se otorguen privilegios a quienes trabajen bajo este tipo de organización. La Ordenanza otorga el derecho para los que trabajaren en compañías puedan denunciar pertenencias nuevas o trabajadas, aún cuando estén continuas y por un mismo rumbo.

El autor señala que existen tres de tipos de compañías, la compañía regular colectiva, la compañía en comandita y la compañía anónima. En todo caso, se establece que deberán escriturarse estas compañías, quedando al arbitrio de los asociados hacerlo ante escribano o no. El hecho de no celebrarla ante escribano o testigos, les trae a los asociados consecuentes dificultades para probar las estipulaciones sociales. También, la Ordenanza hace indivisibles las minas trabajadas en compañía, no siendo posible que los asociados trabajen por separado alguna parte de la mina, y en caso de existir más de una mina deberá, también, trabajarse en conjunto.

El autor trata la situación de la compañía, señalando que la Ordenanza se preocupaba de regular ciertas relaciones entre los socios, a fin de evitar discordias y diferencias que de ordinario acontecen entre ellos, como por ejemplo:

Para la toma de ciertos acuerdos entre los socios debía participar el Diputado de minas del distrito, con el fin de ayudarlos a llegar a algún acuerdo, además de tener que dirimir las votaciones en caso de empate.

Establece un sistema para contar los votos de los socios y evitar abusos de los socios mayoritarios.

En caso de que la mina no produjese utilidades y alguno de los socios no contribuyese a las pérdidas, los demás lo podrán denunciar al Diputado, con el fin de que sea anotado el día en que dejó de contribuir y, si mantuviese esta actitud por más de cuatro meses desde la anotación, pierda, ipso facto, su propiedad minera pasando a aumentar la propiedad de los demás socios. Cobo manifiesta sus reparos a esta disposición, señalando que ésta debe contarse desde el día que dejó de contribuir y no desde la anotación.

La Ordenanza también establece causales de término de las compañías, señalando que son: *“el mutuo consentimiento; la completa extinción de la mina o minas de la sociedad y la reunión en un sólo socio de todos los derechos sociales o acciones”*²³.

El autor plantea el caso del socio fallido, la compañía no se disuelve como las compañías comunes, pero establece que la acción del socio fallido no amparada por su acreedor por más de cuatro meses, debe acrecer a la de los demás socios.

²² “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 96

²³ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 104.

Con respecto a los demás modos indirectos de adquirir el dominio, el autor señala que la Ordenanza no se refiere a ellos en forma especial, rigiéndose por las leyes comunes. La única excepción la plantea la compraventa, ya que señala que si se vende una mina evaluada por peritos y ésta en forma posterior produjese grandes riquezas, no se podrá intentar en contra del actual dueño la acción por lesión enorme.

Capítulo quinto. De los aviadores de minas, mercaderes de plata y maquileros.

El autor comienza este capítulo refiriéndose a los aviadores, explicando que éstos intervienen en el trabajo minero cuando el minero no cuenta con los recursos para trabajar la mina, ya sea porque nunca los tuvo o porque se quedó sin ellos, debido a las obras y faenas que realizó para la extracción del metal, sin haber obtenido aún beneficios de esta extracción.

El aviador es aquel que le entrega dinero al minero con el fin de que este pueda seguir explotando su mina, pactando el pago de alguna de estas maneras:

Dándole parte del mineral que se extraiga de la mina a un menor precio del que este tiene, para que aproveche la diferencia, lo que el autor denomina “aviar o premios de plata”.

Otorgando al aviador parte de la mina, haciéndose para siempre dueño de ella o de parte de los metales por algún tiempo, como una especie de compañía.

En ambos casos, el autor señala que las partes para solucionar sus diferencias deberán ajustarse a lo que ellas estipularon; en caso que éstas no hubiesen dicho nada o sus estipulaciones no hubiesen sido escrituradas o firmadas por las partes o éstas fuesen contrarias a la Ordenanza, regirá esta última, además de regir las normas comunes dadas para las compañías.

A continuación se enumeran las reglas que establece la Ordenanza para estos casos; nombraremos algunas:

La Ordenanza señala para el caso que las partes pacten los premios en plata, que éstos deberán considerar la cantidad de mineral promedio que se extraiga de la mina, para que, en el caso de que la producción crezca o por el contrario disminuya, puedan las partes aumentar o disminuir los premios, sin alterar el contrato.

La Ordenanza se refiere al caso en que el avío se asegure con algún tipo de hipoteca o fianza, señalando que en tal caso el aviador no podrá recibir por premio (interés) una suma que sea superior al 5% del capital invertido. El autor señala, para este caso particular, que debería aplicarse la ley nacional del 14 de septiembre de 1832, que indica “*Es lícito, sin embargo, capitular por pactos particulares el interés que tuvieren a bien los contratantes, y estos pactos serán respetados, sin que se pueda alegar contra ellos excepción de usura...etc.*”²⁴. Esta última, a juicio de Cobo, ofrece al minero mayor facilidad de encontrar gente dispuesta a aportarle dinero para trabajar su mina, toda vez que el interés corriente de la época era del 12%.

²⁴ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 109.

Se preocupa la Ordenanza, también, de señalar la forma en que deben realizarse los pagos por parte del aviador, señalando que este no podrá hacerlos de manera que perjudiquen al minero en la explotación de su mina reduciéndole los avíos, ni tampoco está obligado el minero a recibir otras cantidades de las que se hubieren estipulado.

Con respecto a los mercaderes de plata, la Ordenanza busca asegurar la buena fe y la equidad en las transacciones realizadas por éstos, estableciendo la proporción que debe pagarse por los metales y la forma de hacerlo, para lo cual señala, por ejemplo, que éstos tengan balanzas fieles y livianas y que sólo pesen oro y plata en ellas. Señala, además, que dada la utilidad que reporta tanto a la minería como a la población en general, cualquier persona puede dedicarse a comprar y vender metales en piedra, con tal que se observen las disposiciones que para ello establece la Ordenanza.

Con un fin similar al anterior, esto es mantener la buena fe y evitar los fraudes, la Ordenanza regula la actividad de los maquileros (aquellos encargados de moler el mineral). Con respecto a esta regulación, el autor señala que algunas de las normas dadas para éstos, no hacen más que dificultar la actividad.

Capítulo sexto. De los operarios de minas y haciendas o ingenios de beneficio.

Según el autor, la Ordenanza se empeña en hacer menos sacrificada la labor de los operarios de minas, sin descuidar el beneficio del dueño de la mina. La Ordenanza lo logra fijando ciertas reglas a las que deben sujetarse los dueños de minas respecto de su relación con sus dependientes. Algunas de las reglas dadas por la Ordenanza, para regular esta situación, son las siguientes:

Se debe pagar al operario todo el salario estipulado o el que fuere allí costumbre.

Se deberá llevar un registro de los operarios que estén trabajando en la mina, para lo cual será obligación del operario anotarse en forma clara cada vez que comience su trabajo y rayarse cada vez que salga de la mina.

No se podrá descontar a los operarios de su sueldo ningún tipo de deuda salvo que sea por orden de la justicia. Lo anterior sin perjuicio de que se hubiesen contraído con el dueño de la mina deudas y debieran pagarse éstas con su trabajo, pudiendo el dueño quitarle, por este concepto, sólo la cuarta parte de salario.

Capítulo séptimo. De los privilegios de los mineros y de las minas.

El autor comienza esta parte del libro señalando que los privilegios establecidos a favor de alguna industria importan gravámenes sobre otras no privilegiadas, pero en el caso de la minería esto es perfectamente justificable, dado que es la principal fuente de riqueza del país e impulsor de las demás industrias.

Lo anterior se deduce fácilmente, dice el autor, de la definición de estos privilegios, *“los cuales consisten en ciertas excepciones o prerrogativas establecidas por las leyes a favor de la industria minera y de los que la abrazan”*²⁵.

²⁵ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 126.

A partir de lo señalado, el autor deriva las siguientes consecuencias:

Que los privilegios de las minas son de estricta observancia, por cuanto invisten el carácter de doble ley.

Que los privilegios son personales o reales, según privilegian a personas o las minas.

El jurista después se refiere a los principales privilegios personales, aquellos que benefician al minero (no a la mina), siendo algunos de éstos los siguientes:

La Ordenanza señala que los dueños de minas no podrán ser encarcelados por deudas. Privilegio que se extiende a sus dependientes, con ciertas condiciones, éstos deberán ser apresados en la misma mina que sirvieren, debiendo el dueño de la mina ir pagando las deudas de sus empleados con la tercera parte de sus salarios, no pudiendo los empleados dejar de trabajar en dicha mina, ya que, de lo contrario, podrán ser arrestados.

En caso de recibir el minero un préstamo, por medio de avío, no podrá obligársele a pagar la deuda con penas corporales, ni con bienes de su propiedad, sino que sólo con el producto de la mina.

Los mineros tienen el derecho de pasar libremente por todos los campos que estimen convenientes, sin pagar por esto derecho alguno.

También pueden los mineros pescar, cazar, cortar leña, pastar a sus animales en los campos públicos, porque si fueren privados podrán hacerlo, pero están obligados a pagar por ello.

Se les otorga a los mineros la protección de los inventos que hiciesen, durante toda la vida del autor, no pudiendo utilizarlos nadie más sin contribuirle al minero inventor.

Con respecto a los privilegios reales, el autor señala que los más importantes se tratarán en forma conjunta con los juicios de minas, señalando en este apartado aquellos que la Ordenanza encarga a los diputados de minas, para que éstos promuevan la industria minera.

Con el fin de estimular el desarrollo de la industria minera, la Ordenanza señala que "*las aguas, montes y caminos*" deben ser atendidos en forma especial y personal por los diputados de minas. Con este fin, la Ordenanza establecía una serie de normas que apuntaba a esto, como por ejemplo: el cuidado que se debía tener con la conducción del agua hasta las minas, además de velar por su conservación y limpieza de sus conductos, prohibiéndose que los desagües mineros se descarguen en arroyos que puedan afectar a la población. Para lo anterior, podrán los diputados visitar las fuentes y caudales que sirven para mover las máquinas de la minería, velando porque los caudales no sean alterados por los dueños de las minas. Hace mención especial a la construcción, estado, conservación y seguridad de los caminos y puentes necesarios para el desarrollo de la industria minera.

D) Tercera parte: De jueces y juicios de minas. Diversos procedimientos.

i) Capítulo octavo. Jueces de minas: objeto de su jurisdicción: modos de proceder en los juicios.

En esta parte, el autor se refiere a los tribunales que tienen competencia en materia minera y de las reglas de procedimiento que se establecen para ventilar ante los tribunales los conflictos a que dé objeto la legislación minera.

A este respecto, señala Cobo que en Chile nunca han existido tribunales especiales de minas, correspondiendo las atribuciones judiciales a los ministros ordinarios de Justicia, que son los subdelegados, alcaldes y jueces de letras. Y las funciones de las Diputaciones, en lo gubernamental y económico, han recaído en los Intendentes y Gobernadores.

La segunda instancia corresponde a los Tribunales de Apelaciones que los conocerán en la sala especial minera integrada por uno o dos ministros ad-hoc, estando encargados éstos, también, de conceder el disfrute de las minas. Señala el autor que corresponde a estos ministros el conocimiento de las causas que se refieran a: *“Descubrimientos, denuncios, pertenencias, medidas, desagües, deserciones y despilaramientos de minas, y todo lo que se hiciere en ellas con perjuicio de su laborío y contraviniendo a esta ordenanza; y también lo relativo a avíos de minas, rescates de metales en piedra, o de plata y oro; cobre, plomo y otras sustancias minerales, maquillas y demás cosas de esta naturaleza; y últimamente, les corresponde también el conocimiento en las causas criminales de los delitos cometidos en las mismas minas, o haciendas de beneficio”*²⁶.

Si el asunto materia del juicio no excedía a doscientos pesos de la época, se tramitaban en forma verbal y sumariamente. En caso contrario, las partes debían hacer sus presentaciones en forma escrita y representados por abogados, debiendo proceder siempre en forma breve y sumaria.

Señala, asimismo, la Ordenanza que la mina no podrá cerrarse ni suspender sus faenas, sólo podrá el juez nombrar un interventor que fiscalice las labores mineras, esta disposición la califica el autor como *“gravemente obligatoria”*²⁷, señalando que es empeño de la Ordenanza hacerla subsistir cualquiera sean la leyes comunes que se encuentren en contrario. Según el autor, la Ordenanza establece un solo caso en que podrá suspenderse el trabajo de la mina, y es el caso en que ésta se considere ruinosa, despilada o sin los necesarios ademes.

Los jueces al dictar sentencia, y con el fin de que estos juicios se tramiten en forma sumaria, deberán obviar los defectos de procedimiento en que las partes hubiesen incurrido en la tramitación de los mismos.²⁸

²⁶ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 138.

²⁷ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 140.

²⁸ En el anexo del presente trabajo se encuentran las prevenciones interpretativas hechas por Don José Alejo Valenzuela al tribunal del consulado de Valparaíso, que tratan del procedimiento a seguir en esta materia.

Se presenta el caso de que el juez de primera instancia determine que para el juicio se requiera de conocimientos locales y de un examen ocular del objeto disputado; en este caso, el juez deberá citar a los interesados para que designen un perito que conozca la causa en primera instancia y expresen si lo nombran en calidad de arbitrador o si se reserva el derecho de apelación, no habiendo acuerdo este será nombrado por el juez de primera instancia.

Con relación a los interventores, Cobo los define como *“la persona nombrada por el juez, o por el que tiene acción, o por el acreedor o el aviador, para que interponga su autoridad fiscalizando y suscribiendo las operaciones de contabilidad de la mina, a fin de que se ejecuten con integridad y exactitud”*²⁹. De esta definición el autor deduce que el interventor puede ser designado por alguna de las personas recién nombradas; eso si que existen algunas diferencias para los diferentes casos, por ejemplo, el aviador puede designar interventor, en cualquier tiempo aunque no se haya expresado en el instrumento de avíos; por su parte, el juez no podrá designarlo o decretarlo a petición de parte sino en causa legal y justa, entendiéndose por esto que el juez sólo podrá designarlo cuando exista como fundamento una sentencia definitiva de primera o segunda instancia, escritura pública que traiga aparejada la ejecución o confesión de parte, entre otras causales. También, se puede deducir que el interventor es uno sólo o uno para cada mina, esto porque la ley siempre se refiere en singular y, además, por lo gravoso que sería una multiplicidad de interventores.

Las obligaciones que incumben al interventor, señala el autor, dicen relación con la contabilidad y administración del dinero, no pudiendo inmiscuirse en las labores mineras, ya que sólo podrá realizarlo con autorización del juez y por medio de peritos. El interventor está obligado a dar cuenta semanal al juez que conozca de la causa.

Capítulo noveno. De los procedimientos para la adquisición de minas.

El autor vuelve sobre este tema ya tratado en la primera parte, ahora con mayor detalle y en forma más práctica, ya que se incluyen escritos tipo de las solicitudes a presentar según sea, por invención, denuncia o accesión. Además, el autor se preocupa de explicar la forma en que se debe dirigir el minero a la Diputación, o la forma en que se lleva a cabo la diligencia de posesión.

Señala que para hacerse dueño de una mina por invención, adjudicación o accesión son necesarios requisitos: el primero es el registro que otorgan los títulos de primer ocupante y los derechos consiguientes y, el segundo, la mensura que otorga la posesión formal de la mina y los derechos que de ella derivan.

Señala que para la adquisición por invención, accesión o denuncia es necesario que se dirija en forma escrita ante el Diputado de minas (Gobernador), haciéndole ver las circunstancias que la Ordenanza exige.

Posterior a esto, la ley establecía una serie de requisitos para seguir adelante con el procedimiento, como son, por ejemplo, la construcción de un pozo, la ratificación del denuncia, etc. Concluidos con estos trámites, se debe dar cuenta de ello a la Diputación

²⁹ “Manual del minero...” año 1854, o.c. Pág. 155.

para que concurra a practicar el reconocimiento que exige la Ordenanza, otorgando de esta forma la posesión formal al interesado y el instrumento donde constan dichas diligencias, para que le sirva de título.

Con respecto al denuncia, el autor se ocupa de dar la siguiente definición: *“Es la manifestación verdadera y circunstanciada con delación, que hace cualquiera ante la autoridad competente, pretendiendo beneficiar o laborear una mina que ya no es nueva, pero que se considera perdida para su dueño por algún motivo legal que la ha hecho denunciante”*³⁰.

El autor señala las causales que hacen que una mina sea denunciante, éstas se pueden dividir en dos: primero, las minas se pierden por la vía del denuncia, en forma ipso facto, y segundo, en las que es necesario la sentencia de judicial.

Señala a continuación, el autor, las causales por las que, a su juicio, se puede perder la mina de manera ipso facto, siendo algunas de ellas las siguientes:

Cuando al realizar un denuncia no se mencionare a los socios con quien se hubiese celebrado compañía.

El denuncia realizado por algunas de las personas a las cuales estaba prohibido realizarlo.

Si el denunciante no tomare posesión formal de la mina o construyese el pozo que disponía la Ordenanza dentro de los noventa o sesenta días, según corresponda.

Ipsa facto, si no se diera cumplimiento a la obligación de amparo en la forma establecida por la ley.

En otros casos, la ley establecía que es necesario el pronunciamiento de la justicia para perder la mina, el autor también da las causales que operan en este caso, siendo algunas de ellas las siguientes:

Era necesaria la resolución judicial cuando el desamparo de más de 4 meses se excepcionaba por haber habido guerra, peste u otra catástrofe.

En el caso del desamparo, cuando el minero no había podido seguir explotando la mina por falta de recursos y este ha solicitado avíos u operarios.

También, se pierde la mina por el despilaramiento culpable, esta causal es la más drástica de todas, ya que podía llevar al dueño a la cárcel e incluso, según las Ordenanzas de Castilla y Perú, a la pena de muerte.

Para adquirir una mina mediante el denuncia es necesario realizar la solicitud por escrito ante el Diputado de minas (Gobernador), y cumplir una serie de requisitos y plazos que la Ordenanza establecía para que opere este modo de adquirir. Puede acontecer que el dueño de la mina se presente a defender su mina; en tal escenario, este debía ser oído para tomar la decisión de si procedía o no el denuncia como modo de adquirir la propiedad minera. El autor señala que de igual forma se debía proceder en caso de denunciar los sitios, montes y aguas necesarios para labrar las minas o para el beneficio de los metales.

³⁰ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 170.

El autor plantea que el dueño del suelo lo es, también, de todo lo que se encuentra en el subsuelo, agregando que la separación de este dominio es sólo mediante excepción o privilegio. El autor funda su posición en el Decreto Supremo de fecha 7 Noviembre de 1825, el cual establece *“toda mina de carbón pertenece en dominio y propiedad al dueño del terreno en que se encuentra”*³¹, agrega este que la Ordenanza, al no partir de este principio hizo creer a algunos la no inclusión del mismo.

Termina el autor su obra señalando los derechos o aranceles que deben satisfacer los dueños de las minas y los trapiches por las visitas que deben realizar a las minas los diputados de minas y, también, se refiere a los aranceles que se les debe pagar a los peritos facultativos que deben estar en todas las minas y los derechos que se deben pagar a los escribanos por sus actuaciones.

2) Observaciones al Proyecto de Ley de Minería, redactado de orden del Supremo Gobierno por D. Vicente Quezada.

Esta es la segunda obra del autor que trata sobre el Derecho Minero. En ésta el autor, según sus propias palabras, no busca jactarse de las concepciones del autor de la ley, D. Vicente Quezada, al cual reconoce como unas de las primeras lumbreras del foro norte, ni tampoco realizar reparos a la labor realizada por la Comisión revisora del Código de Minería; sino que busca contribuir como aficionado al estudio del tema, a la discusión pública de sus estatutos, teniendo siempre su interés en la reforma progresista de las instituciones nacionales.

El autor, a pesar de señalar lo anterior, continua su exposición realizando una serie de críticas a la legislación minera y solicitando que ésta sea modificada ya que, a su juicio, no pueden existir leyes que mantengan bajo estrecha tutela la valiosísima industria de la minería o bajo cualquier otra influencia que no fuere la del interés individual o privado; busca el autor, por ende, eliminar de esta legislación lo que él califica como *“el ultimo monumento de la sórdida avaricia real y de los absurdos monárquicos”*³².

El autor manifiesta que la forma de impulsar el desarrollo de la industria minera en Chile es desespañolizando la legislación que rige esta actividad, ya que, para él, la Ordenanza que la rige es *“codiciosa, atentatoria, perjudicial, injusta y anti-republicana”*³³ y no busca dar ensanche a la libertad de la acción individual, lo que para el autor es de suma importancia. El jurista buscará, a través de esta obra, demostrar lo perjudicial de la Ordenanza de Minas de Nueva España, que rige la actividad y sobre la cual ha sido

³¹ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. 183.

³² Cobo Aguirre, Pedro N., 1867, “Observaciones al proyecto de ley de minería”, Valparaíso, Pág. 5

³³ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 6.

calcado sustancialmente el proyecto de ley de minería de que trata la presente obra.

Continúa el autor realizando una breve reseña histórica, mediante la cual busca demostrar con toda claridad que la Ordenanza de Minas de Nueva España es de “*naturaleza espúrea y caprichosa*”³⁴.

El autor se refiere a la Ordenanza como “*una castellana aparecida entre los conquistadores del suelo sudamericano condecorada con títulos de nobleza, con fueros y privilegios; y que después del hecho glorioso de nuestra independencia de la Península, se quedó en Chile con el carácter de humilde inmigrante hasta que pidió y obtuvo carta de ciudadanía por el decreto supremo de 11 de Junio de 1833, y aunque desde esa época ha venido muy abajo el lustre de sus blasones, no por eso se ha desprendido de su monomanía de regentar la industria minera con el mas duro pupilaje, suplantando a la autoridad natural de sus padres legítimos la ciencia y la libertad*”³⁵.

El autor anota que la Ordenanza es hija de Carlos III y es producto de la prostitución de los más sanos y fundamentales principios de la justicia y el respeto a la propiedad privada, sus antecedentes se remontan al Imperio Romano donde ya se atentaba contra el derecho de propiedad, estableciendo que el Emperador era dueño de un décimo de la producción de las minas sin importar donde se encontraran éstas; posteriormente, el Emperador se atribuye la facultad de otorgar las minas a determinadas personas por privilegio y reservarse algunas para sí mismo, llegando incluso a adjudicarse todas las minas de la España conquistada.

En una época anterior se había observado, en Roma, el principio de derecho común que las minas son propiedad privada, así como su uso, goce y comercio, fundándolo en que son productos de la naturaleza, la cual no ha querido beneficiar sino al dueño del suelo donde se encuentran, cuyo fundamento, a juicio del autor, se encuentra en la naturaleza misma de las cosas y en el incuestionable derecho de propiedad raíz.

Una vez recuperada la autonomía en la Península, sus Reyes optaron por continuar con la política del Imperio y no restaurar los derechos de los súbditos; así, el autor señala que mantenían: “*el abuso de sus dominadores, que complacía mas la codicia regia, continuando por la trillada senda de los privilegios y regalías de los reyes*”³⁶, además, se mantuvieron los décimos, que después se pasó al Quinto, del Quinto a los Quintos y Cobos y después a los Tercios, etc.

Los Reyes, al percatarse de que la minería alcanzaba para todos y que era, además, una gran fuente de riquezas, buscaron beneficiar a esta actividad, incluso en perjuicio de las demás industrias del reino.

Fue Alfonso XI, en 1386, quien concibió la necesidad de dar una existencia sólida y progresiva a lo que había tenido el tratamiento de un “*mero trafico de compadres*”³⁷ (producto de los privilegios y regalías), estableciendo el dominio real sobre todas las

³⁴ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 6.

³⁵ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 6.

³⁶ “Observaciones al proyecto...” año 1867, o.c. Pág. 7.

minas del Estado, a la que a su vez dio acceso a todos sus vasallos, en carácter de meros inquilinos.

El autor señala que no paró aquí el favor de los Monarcas respecto de la industria minera, ya que desde la época de Alfonso XII hasta la de Felipe II y de ésta a la de Carlos III, la legislación española se encuentra repleta de disposiciones tendientes al perfeccionamiento de la organización y protección de la minería. Dichas disposiciones otorgaban a los mineros una serie de privilegios, como por ejemplo: que éstos eran casi nobles, no podían ser encarcelados por sus deudas ni ejecutárseles en sus minas, los agricultores, artesanos y comerciantes debían vender baratito a los mineros sus producciones, etc.

Con todos estos privilegios y fueros, el autor señala que la minería debió haber beneficiado en forma importante a la riqueza pública, trayendo consigo un mayor desarrollo de la Península Ibérica, lo que no se produjo a su juicio debido a que esta legislación lejos de favorecer esta industria no hacía más que oponer obstáculos a su desarrollo, puesto que las leyes privaban a la minería de su motor más activo, “*la libertad*”, porque los mineros se encontraban constantemente bajo la vigilancia de los “*mil ojos del mandatario que le impone ordenes en todo uniformes, inmutables y fijas*”³⁸, impidiendo la iniciativa y acción individuales, perdiendo de esta forma la espontaneidad necesaria para su progreso.

El autor después plantea una serie de disposiciones que tienden a entorpecer esta actividad, como por ejemplo: no se puede disponer libremente del producto obtenido de las minas sin depositar una parte en una caja de ahorros del Banco de Minería, que es administrado por los delegados del mandatario; tampoco se puede trabajar la mina por sí solo, ya que toda mina debe contar con un perito facultativo; una vez puesta en marcha, no se pueden detener estas labores ni aunque las labores lleven a internarse en propiedad minera ajena, pues el internado deberá sufrir la internación de su pertenencia; las faenas no podrán detenerse ni aún por la falta de capital del minero, bajo pena de perder los derechos sobre la pertenencia.

A juicio del autor, la legislación que rige esta actividad es un atropello contra la propiedad privada y las garantías primordiales de los derechos ciudadanos de todo país civilizado, por lo que el autor insta a su abolición y reemplazo por otras leyes que se relacionen directamente con las instituciones republicanas democráticas de Chile; además, esta legislación no puede coexistir con las leyes e instituciones de la época, las cuales apuntan a la igualdad ante la ley, al derecho irrenunciable a la propiedad privada, materias ausentes en la Ordenanza de Minas de Nueva España.

El autor plantea, también, que otra expresión del dominio del Estado sobre la propiedad privada es el hábito de mantener “*organizado en gremios autorizados este ramo de nuestra industria*”³⁹, ya que según él, ésta como todas las demás actividades

³⁷ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 7.

³⁸ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 8.

³⁹ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 11.

deben estar entregadas exclusivamente a la acción de los intereses individuales o de las asociaciones libres. Este reemplazo se da en casi todas las actividades humanas, constituyéndose ya en una condición imprescindible del movimiento más acelerado de la sociedad de su época.

El autor pone como ejemplo para su tesis la situación que se vivía en la Región de Atacama, más específicamente en Copiapó, donde se había creado una Junta de Minería, aunque señala que ésta no ha logrado ser perfectamente libre, se ha constituido en el pilar fundamental del desarrollo minero de la zona. Por otra parte, señala el autor, el interés individual también se ha constituido en una fuente de desarrollo de la actividad, nombrando como ejemplo a Urmeneta, Cousiño y Lambert. Estos a su juicio se han desarrollado sólo bajo el impulso de su espíritu emprendedor y de los capitales y aptitudes propios.

También, critica el autor a los diputados de minas, señalando que no cumplen ninguna función práctica, ya que las visitas realizadas por éstos no traen ningún beneficio real para la industria de la minería, ésta es realizada para cumplir con el mandato de la ley.

También, manifiesta su disconformidad con la creación de los tribunales especiales en materia minera, ya que éstos a su juicio son enemigos de la unidad de jurisdicción, la cual trae aparejada el principio de igualdad ante la ley.

El autor plantea su disconformidad con la separación que se plantea al dominio, el cual se divide en el superficial y el subterráneo, ya que a su juicio esta división no hace más que traer una multitud de conflictos que requerirán de una codificación especial para definir con exactitud todas las afinidades y dar límites fijos y seguros a sus respectivos derechos.

También, se plantea en la presente obra que no reporta ningún beneficio el hecho de que el Estado sea el dueño de las minas, al señalar el caso de las minas que se encuentran fuera de la regulación de la presente ley como la greda, la cal, lapislázuli, las cuales se trabajan sin la intervención del dominio del Estado, con la misma regularidad de las otras, en pequeña y gran escala según las ventajas del comercio, determinadas por la mayor o menor demanda de dichas sustancias.

Con respecto al proyecto de ley en estudio, Cobo, que por el conocimiento que tenía de los antecedentes del autor, suponía que la nueva ley trataría de restaurar el *“orden de justicia y de conveniencia pública, perturbado desde tan largos años por las leyes especuladoras y estafalarias, que la libertad recobraría su imperio y presidiría el movimiento de la industria minera, así como sirve de locomotora al comercio, a la agricultura y a las mil industrias del arte”*⁴⁰.

Cobo manifiesta sus reparos al nuevo proyecto de ley, en relación a que, según él, no se encuentran reproducidas las disposiciones de la Ordenanza de Minas vigente en la época, el autor del proyecto, Don Vicente Quezada, exhibe disposiciones que siguen la misma línea de ésta.

El autor después de reproducir, los que a su juicio son los 83 artículos más

⁴⁰ “Observaciones al proyecto...” año 1867, o.c. Pág. 18.

importantes y que marcan la tendencia del nuevo proyecto de ley de minas ⁴¹, plantea sus principales consideraciones con respecto a este proyecto de ley.

El dominio del Estado sobre las minas de la República se perpetúa y cobra mayor auge, haciéndose extensivo hasta las substancias de naturaleza terrosa.

La expropiación por utilidad privada ensancha sus límites, tanto que se abarca en ellos hasta la greda y el polvillo, además de establecer que los dueños de aguas, tierras y leña quedan al servicio forzado de la minería.

La propiedad minera sigue comprimida, ya que se le imponen más exigencias, trabas y embarazos.

El Estado continua desposeído de las minas ubicadas en sus terrenos, ya que no goza de ningún derecho a resarcimiento por las denuncias realizadas por particulares.

Se someten a mayor control la actividad de los catadores, haciendo más difícil esta deprimida actividad.

Pero el autor, a pesar de la postura crítica a la nueva ley, le reconoce, de todas maneras, ciertos aspectos positivos, como el referente a las “minas en comunión”, el cual es recomendable en los casos que no exista contrato de sociedad entre las partes. También, el autor señala que es positiva la forma en que se trata la propiedad interina, ya que se destacan las sólidas garantías para que el que litiga y carece de posesión, pues, la experiencia ha demostrado las ventajas del que posee, porque éstas con frecuencia exceden los límites de la equidad y pocas veces es posible realizar un justo resarcimiento a favor de la parte perjudicada.

El autor, luego de realizar esta exposición sobre sus puntos de vista de la normativa vigente que regula la actividad minera, es decir, la Ordenanza de Minas de Nueva España, de la cual es un tenaz detractor, por las razones ya expuestas, señala sus conclusiones o más bien recomendaciones, las cuales a su juicio deben ser incluidas en la legislación minera, éstas son las siguientes:

El Estado debe abdicar, de hecho y en la ley, al dominio de todas las minas, establecimientos de beneficio minerales, leñas y aguas, que no se encuentren en terrenos de su propiedad.

El Estado debe reasumir sus derechos en las minas que se encuentren en terrenos de su propiedad y que, actualmente, se encuentren abandonadas, ya sea para que los aproveche por sí mismos o bien que los entregue a los particulares para su explotación.

Que se establezca una relación de igualdad y armonía entre la minería y la agricultura.

Que los dueños de terrenos, también reasuman sus derechos sobre los sitios, minas, leñas y aguas, ubicadas en sus propiedades particulares.

Que el Estado no debe ejercer más una injerencia especial sobre esta actividad, sólo debe ejercer las facultades que le otorgan la Constitución y las leyes comunes que regulan por igual toda la industria nacional, eliminándose de esta forma al Diputado de

⁴¹ Ver apéndice, donde se encuentran los artículos mencionados.

minas.

El autor plantea que la legislación minera debe converger en la siguiente idea: “*cada cual es dueño exclusivo de todas las sustancias minerales que se encuentren en los terrenos de su particular propiedad*”⁴², bien se trate del Estado, asociaciones, comunidades o un ciudadano particular. Además, plantea que nadie puede trabajar las minas en perjuicio de otro de igual o mejor derecho, y señala, finalmente, que nadie puede internarse en pertenencia ajena ni por el interior ni por encima de ella, bajo pena de restitución y de pago de los perjuicios.

También recomienda que se dicten normas que regulen la relación entre los comuneros con un mismo derecho y se reglamente de mejor forma la policía interior y la seguridad para las minas y campos.

A juicio del autor, esto instauraría en la industria minera el imperio de la libertad, asegurando un desarrollo natural y expedito lo que traería consigo la prosperidad futura. Lo anterior es posible porque se reavivan los intereses particulares de los individuos, llevando a muchos hacia la protección de la actividad, estimulando de esta forma a los grandes hacendados para que fortalezcan el desarrollo del cateo y protejan la industria de la minería, de la que antes eran competidores.

Concluye el autor con un mensaje para los legisladores de la época, el que reproduzco: “*Confiamos en que la ilustración de nuestros legisladores no desconozca la sanidad y conveniencia de los principios que dejamos emitidos, y esto basta para lisonjearnos de que serán aceptados sin la menor trepidación de sus altas deliberaciones: que no ha de arredrarlos el temor del sacudimiento probable y momentáneo que sufrirá la industria en su transición del calabozo al aire libre: porque ningún temor es justificable ante las exigencias de los principios, y mucho mas cuando se tienen bienes en perspectiva*”⁴³.

Adición.

El autor incluye en esta obra un anexo o adición, el cual parte refiriéndose a la obra publicada por don Bernardo Lira, titulada “Exposición de leyes de minas de la Republica de Chile para el uso de los estudiantes universitarios”. En esta obra se realizan críticas contra la obra de Cobo, “Manual del minero & breve exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España”, a las cuales nuestro autor responde ratificando sus ideas expuestas en dicha obra y junto con esto, esgrime un importante argumento, para criticar la legislación de la época, ya que, a su juicio, la divergencia en la interpretación que existe entre los dos autores de la normativa es consecuencia de la deficiencia y falta de oportunidad de las leyes mineras que no hacen más que entorpecer la industria, originando

⁴² “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 31.

⁴³ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 30.

interpretaciones opuestas entre los ciudadanos e incluso lleva a los tribunales de justicia a esto mismo. Para ejemplificar lo anterior el autor plantea el caso sufrido por Don Hilarión L'afourcad, al cual la Corte de Apelaciones de La Serena le negó por sentencia definitiva su derecho de denunciar una pequeña extensión de terrenos incultos de la estancia de Tambillos, que sería utilizada para alimentar a los animales destinados a sus faenas; sin embargo, esto tiene como contrapartida que la Corte de Santiago había fallado, en reiteradas ocasiones, en forma enteramente opuesta ante la misma situación.

Para concluir su obra, el autor subraya que esto demostraría que una ley, que no puede ser entendida de un mismo modo por los ciudadanos y que no se aplica en forma uniforme por los tribunales, *“debe llevar en sus entrañas algún vicio insanable, algún cáncer mortífero para la industria a que aparenta servir, y no puede ni debe continuar existiendo en detrimento de la riqueza pública y particular”*⁴⁴.

Conclusiones específicas respecto del Derecho Minero.

El detallado análisis de este apartado sobre el Derecho Minero, nos permite concluir, respecto del pensamiento de Pedro N. Cobo, lo siguiente:

El eje más sustantivo de su pensamiento liberal está puesto en la defensa de la libertad. Esta defensa la sitúa en el ámbito jurídico, planteándose la necesidad de que este ordenamiento la favorezca y no la inhiba.

Otra dimensión importante de su pensamiento jurídico es que este ordenamiento debe favorecer el emprendimiento de los particulares por la creación de empresas y, principalmente, de riqueza, de la cual se aprovechará todo el país.

Otro aspecto de su pensamiento es la necesidad de una construcción jurídica sólida del país, tanto por las leyes en cuanto éstas sean conocidas por los ciudadanos y, especialmente por las instituciones de la justicia, como por la aplicación correcta de las mismas mediante una adecuada formación de los abogados y de los jueces.

Su pensamiento jurídico se orienta al resguardo de una riqueza que considera básica para el país y que permitirá enriquecer a toda la Nación. Por ello, el ordenamiento jurídico debe tener como objetivo central este resguardo referido al bienestar de la sociedad.

Su pensamiento jurídico es anticipatorio. El país logra su mayor estabilidad estatal como producto de la riqueza minera: el salitre en el siglo XIX y parte del XX, el cobre en el siglo XX hasta la fecha.

Finalmente, podemos señalar que Pedro N. Cobo Aguirre, como miembro de una élite gobernante e intelectual, tiene una preocupación permanente por el bienestar de la Nación, a lo cual orienta su trabajo sobre el Derecho Minero.

⁴⁴ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 35.

CAPITULO III: SU APORTE EN EL ÁREA DEL DERECHO CANÓNICO.

En relación al Derecho Canónico, Cobo escribió sobre él teniendo como único objetivo simplificar la enseñanza y difusión de este, lo anterior se desprende de la dedicatoria que hace del libro a su primo Camilo Cobo Gutiérrez, la cual es del siguiente tenor: *“No siendo, como no puede ser en Chile objeto de lucro una empresa de esta naturaleza, esperamos como único galardón su aceptación por los estudiantes de la materia, y por los que como nosotros comprenden los deberes del ciudadano”*⁴⁵

Con respecto al tema, debemos señalar que la enseñanza del Derecho Canónico había comenzado universitariamente, en Chile, desde los inicios de la actividad docente en la Universidad de San Felipe, el año 1758, como parte integrante de la formación que allí recibían los futuros abogados; eso si, dicha docencia se complementaba con textos escritos, todos ellos producidos fuera de Chile.

La enseñanza del Derecho Canónico se siguió apoyando con textos de procedencia extranjera, hasta que Justo Donoso publicó, en Valparaíso, sus “Instituciones de Derecho Canónico Americano”, las que pronto empezaron a utilizarse en la enseñanza universitaria del Derecho Canónico. Sin embargo, el texto de Donoso era muy extenso y poco adecuado para su uso en la enseñanza del derecho de la Iglesia Católica, propósito, por lo demás, que su autor no había tenido al escribirlo.

⁴⁵ Cobo Aguirre, Pedro N., 1873, “Compendio de derecho canónico concordado con el Civil de Chile”, Valparaíso, dedicatoria.

La primera materialización de la idea de simplificar el estudio del Derecho Canónico fue la obra de nuestro autor “Compendio del derecho canónico”, cuya primera edición se publicó, en 1852; el éxito obtenido lo lleva a publicar una segunda edición “corregida y notablemente aumentada” en el año 1873, ésta tenía por objeto facilitar el estudio de esta rama del derecho. Años después, en 1883, don Crescente Errázuriz, que posteriormente sería Arzobispo de Santiago, publicó un Compendio de Derecho Canónico.

Compendio de Derecho Canónico concordado con el Civil de Chile.

Esta obra consta de dos ediciones como se señaló anteriormente, una del año 1852 y la otra del año 1873.

A mi juicio es preferible realizar un análisis de la segunda edición de la obra, ya que ésta fue elaborada sólo por Pedro N. Cobo Aguirre y, además, contiene más comentarios o ideas del autor, a diferencia de la primera que está más basada en la obra de Don Justo Donoso.

El autor comienza esta obra con la dedicatoria a su primo don Camilo Cobo Gutiérrez, quien le ayudó en la redacción de la primera edición:

La publicación que hicimos en 1852 de nuestro Compendio del Derecho Canónico, hace algún tiempo a que se agoto de tal manera, que no nos ha sido posible encontrar en los lugares de su expendio un sólo ejemplar que nos sirviese para emprender esta segunda edición, que ahora acometemos impulsados por idénticos móviles y estimulados por la benévola aceptación con que fue acogido por el publico nuestro primer ensayo.

Convencidos, pues, de haber hecho un pequeño pero verdadero servicio a la juventud de nuestro país, reduciendo los limites de la grande obra del Ilmo. Obispo Donoso, mas meritoria como libro de consulta que como obra didáctica en los colegios de la republica, nos hemos creído hasta cierto punto comprometido, al pretender dar continuidad a aquel servicio por medio de una segunda edición, a intercalar aquí las varias y grandes novedades que han sobrevenido en esta importante materia en los últimos veinte años, que, a no dudarlo, han sido mas fecundos en toda clase de progresos que los veinte siglos que le han procedido. Novedades que se refieren, unas a la legislación de la Iglesia católica apostólica romana en general, y otras, a la Iglesia católica particular de Chile.

De unas y otras se trata aunque compendiosamente en sus respectivos lugares, para revestir esta nueva edición de la oportunidad más conveniente.

No siendo, como no puede ser en Chile objeto de lucro una empresa de esta naturaleza, esperamos como único galardón su aceptación por los estudiantes de la materia, y por los que como nosotros comprenden los deberes del ciudadano.

Así espero de ti, que te hayas cultivando en el principal plantel literario de Chile, que no le negaras la tuya a esta especial dedicatoria que te consagra”⁴⁶.

La importancia de esta dedicatoria es que ella contiene las motivaciones que llevaron a Pedro N. Cobo Aguirre a escribir esta obra, haciendo referencia a un deber moral de contribuir a la enseñanza y aprendizaje del Derecho Canónico.

En relación a su primo, Camilo E. Cobo Gutiérrez, vale la pena destacar algunos de sus aspectos biográficos, ya que este tuvo una destacada actividad en Chile, durante esa época, y, al parecer, estuvo muy vinculado con nuestro autor.

Camilo Enrique Cobo Gutiérrez nació en Santiago, en 1835, se casó en Santiago (La Estampa) el 21 de mayo de 1866 con su pariente, doña Carmela Espínola Cobo. Fue elegido diputado por Chillán, siendo miembro del Congreso Constituyente de 1870. Se inició como periodista en 1857, en el periódico El País, fundado ese año, una vez desaparecido este diario reanudó sus estudios para recibirse de abogado. En 1865, ingresó a la redacción de El Mercurio de Valparaíso, destacándose por sus artículos y boletines durante la guerra con España. Después escribió en La República de Santiago, como redactor jefe, sosteniendo la candidatura presidencial de don Federico Errázuriz Zañartu, ello le significó ser ministro de Hacienda del primer Ministerio del Presidente Errázuriz, renunció por motivos de salud y fue reemplazado por don Ramón Barros Luco. Formó parte del mismo gabinete con don Eulogio Altamirano, del Interior, don Abdón Cifuentes, de Justicia, Culto e Instrucción Pública, y don Aníbal Pinto, de Guerra y Marina. El señor Cobo Gutiérrez se incorporó como miembro académico de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile en junio de 1871, y en su discurso hizo un elogio a su antecesor, don Pío Varas Marín; este discurso se publicó en los Anales de la Universidad correspondientes al mes de noviembre del mismo año. Posteriormente, fue rector del Instituto Nacional, sucediendo en el cargo a don Diego Barros Arana, que había sido designado por el Presidente Errázuriz. Después, hasta su fallecimiento, desempeñó las funciones de Procurador de la Ciudad en la Municipalidad de Santiago. En la entrada triunfal del general Baquedano a Santiago, el 14 de marzo de 1881, pronunció el discurso de recepción a nombre de la ciudad. Fue, además, profesor de Economía Política en la Universidad de Chile, hasta su fallecimiento a los 48 años de edad, el 26 de septiembre de 1883. Con ocasión de su muerte, don Benjamín Vicuña Mackenna escribió en el diario El Ferrocarril, el 11 de octubre de 1883, el artículo "Tres Hombres Buenos, Domingo Bezanilla, Pedro Antonio Errázuriz y Camilo Cobo". Se refiere al último de la siguiente manera: "*Era un espíritu sobresaliente por la irradiación y luz que lo nutría. Pero siendo hombre de esclarecido talento prevalecían en su naturaleza las altas dotes de rectitud, de probidad y de nobilísima independencia de alma...*"⁴⁷.

A continuación, nos abocaremos al estudio de su obra sobre el Derecho Canónico, la cual el autor ha dividido de la siguiente manera:

Libro Primero: De las Fuentes i Demás Preliminares del Derecho Canónico.

Libro Segundo: De las personas.

Libro tercero: De las cosas eclesiásticas.

⁴⁶ Cobo Aguirre, Pedro N. "Compendio de Derecho Canónico concordado con el Civil de Chile", Valparaíso, año 1873, Dedicatoria.

⁴⁷ Moreno Schmidt, Fernando. "La familia Cobo" Sin publicar.

Libro cuarto: De los Juicios, Delitos y Penas.

Analizaremos con detalle aquellas materias que nos parezcan más interesantes para el análisis del autor mismo.

A) Libro primero: De las fuentes y lugares y demás preliminares del Derecho Canónico.

Capítulo Primero. Sociedad eclesiástica.

Esta parte comienza dando una definición de Iglesia, la que el autor define como “reunión de hombres que profesan la misma fe en Jesucristo, que admiten unos mismos sacramentos y obedecen a los propios pastores especialmente al Sumo Pontífice, el primero de todos”⁴⁸.

La Iglesia cristiana es esencialmente visible, lo que a juicio del autor no se da en otras iglesias como la protestante, ya que ellos llaman a su iglesia “sociedad de los justos” y sólo Dios puede ver a los verdaderamente justos, quedando así eludida la autoridad de la iglesia protestante y desconocida sus leyes y mandatos.

Las características que distinguen a la Iglesia Católica son, a juicio del autor, la unidad dada por su fe, la santidad ya que su doctrina la busca, la catolicidad por su carácter universal y la apostolicidad por cuanto su doctrina es la que difundieron los apóstoles; estas características son propias y exclusivas de esta Iglesia Católica.

El autor señala que los fieles cristianos hacen de su Iglesia una sociedad perfecta independiente de la civil, perfecta como cualquiera, la cual se compone de sus fieles y pastores y con su propio régimen, leyes y jerarquías.

El poder supremo que ejerce la Iglesia no es incompatible con el que ejerce el Estado, estos poderes actúan y se ejercen en órdenes diversos, siendo uno espiritual y el otro temporal. A juicio del autor, estos dos poderes, aunque independientes, deben procurar que exista armonía en sus relaciones, puesto que ambos rigen a unos mismos individuos, lo que lleva a que estén en permanente contacto.

El autor manifiesta que la sociedad eclesiástica y civil son semejantes pero no iguales, porque a pesar de que ambas tienen leyes y gobierno, que inicia y regulariza a los individuos que la forman, se diferencian, por ejemplo, en que el gobierno eclesiástico no es demócrata, sus leyes no emanan de los fieles, tampoco es aristocrático; a lo que más se asemeja es a la monarquía.

Capítulo Segundo. Noción y divisiones del Derecho Canónico.

El Derecho Canónico se denomina eclesiástico, en razón de su objeto; pontificio, por su contenido; sagrado por su materia y divino por razón de su origen. La definición que da el autor de Derecho Canónico es: “*La colección de leyes y reglas dictadas por los primeros*

⁴⁸ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 1.

pastores de la Iglesia y especialmente por el Sumo Pontífice, para mantener el orden, el decoro del culto divino y la pureza de las costumbres de los fieles” ⁴⁹ .

A juicio del autor, el Derecho Canónico tiene muchos puntos de contacto con el Derecho Civil pero, al mismo tiempo, existen entre ellos características muy diversas que los diferencian tanto en sus orígenes como en sus fines y materias, las de uno son temporales y las del otro espirituales.

El autor, a continuación, nos entrega una serie de divisiones que se dan en el Derecho Canónico, como las siguientes:

En cuanto a su origen el Derecho Canónico se puede dividir en Divino y Humano, depende de donde emanen sus leyes, las que obligan, sin embargo, de igual forma a los hombres. La importancia de esta diferencia reside en que las leyes divinas son sustancialmente inmutables, lo que no sucede en cambio con aquellas que emanan de la voluntad de los hombres, las que pueden ser cambiadas según la voluntad del legislador.

El Derecho Divino se puede subdividir en Derecho Natural y Positivo. El Derecho Natural es una razón escrita por Dios en el corazón del hombre, la cual muestra el bien y el mal. Por su parte, el Derecho Divino Positivo es aquella colección de preceptos citados por Dios mandando o prohibiendo alguna cosa. Este fue dado por Jesucristo o por medio de los Ángeles, de Moisés, de los profetas y los apóstoles, de donde resulta la subdivisión del Derecho Divino Positivo en Antiguo y Nuevo.

El Antiguo fue dado por Dios en el Antiguo Testamento, el cual contiene tres diferentes preceptos: morales, ceremoniales y judiciales. El Derecho Divino Positivo Nuevo es el que dictó Jesucristo en el Nuevo Testamento y lo promulgó por sí mismo o por sus apóstoles, los preceptos de este son meramente ceremoniales o morales. Cristo no dictó preceptos judiciales.

Atendiendo el modo como se ha establecido, se clasifica en Escrito y No escrito. El primero está contenido en la Divina Escritura, decretos de los concilios, constituciones pontificias y los estatutos disciplinarios. El segundo, en cambio, se ha transmitido por la Tradición o tiene su origen en la costumbre.

Se divide, también, en Público y Privado, el primero rige la organización de la Iglesia. El Derecho Canónico Privado es aquel que, a semejanza del Derecho Civil de una Nación, se ocupa de cada uno de sus miembros, regulando los asuntos que les conciernen según su estado, condición, sexo, etc.

También, se puede dividir en Antiguo, Novísimo y Nuevo. Antiguo es aquel que tuvo su origen antes de Graciano. El Nuevo es aquel que se compone de lo que se conocía en la época como cuerpo del derecho (Decreto de Graciano, Decretales, etc.). Derecho Novísimo es el que ha surgido después del cuerpo del derecho.

El autor señala que las fuentes del Derecho Canónico se encuentran en el Derecho Natural, en el Divino Positivo, en la Tradición, en las costumbres, en los decretos de los Concilios, las Constituciones Pontificias, en las declaraciones de las Congregaciones de cardenales y en los estatutos disciplinares de los obispos.

⁴⁹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 5.

Capítulo tercero. Concilios generales y particulares.

El concilio, es según el autor, “una Junta o reunión de personas eclesiásticas especialmente de obispos, congregados por la competente autoridad eclesiástica, para tratar y resolver cuestiones relativas a la fe, costumbres y disciplinas”⁵⁰.

Este tiene su origen en los mismos apóstoles.

En cuanto a su extensión, éstos se pueden dividir en generales o ecuménicos, parciales o particulares; estos últimos se pueden subdividir en nacionales, provinciales y diocesanos. Además, éstos pueden ser puros, sólo se trata de materias eclesiásticas, o mixtos, en los que se tratan diversas materias. Un elemento esencial en la celebración de los concilios es la más absoluta libertad en la discusión y, sobre todo, en la emisión de los sufragios.

El autor subraya que para la obligatoriedad de un concilio debe contar con la aprobación del Pontífice, y obtenida ésta se subsanan todos los defectos que se puedan haber producido en el concilio, por faltar alguna de las solemnidades requeridas.

Según el autor, los concilios tienen por objeto generalmente la reforma de costumbres, corrección de excesos y otros objetos señalados por los cánones; no así un concilio provincial que tiene por objeto recibir acusaciones contra los clérigos de todo orden, el obispo e incluso el mismo metropolitano.

Capítulo cuarto. Constituciones y rescriptos pontificios.

El poder para legislar le corresponde principalmente el Sumo Pontífice, potestad que es anexa al Primado y honor de ser el sucesor de San Pedro, el cual es dogma de Fe. El Pontífice ejerce esta facultad, especialmente, mediante las bulas y las breves.

Para la promulgación de las constituciones, los Pontífices han observado prácticas diversas. En un principio, éstas se remitían a las provincias lejanas mediante algún eclesiástico enviado pero, posteriormente, hacia el siglo XIII durante el cual se publicaron algunas en contra de personajes poderosos lo que hacía muy peligrosa la notificación de éstos, los Pontífices comenzaron a declarar que era suficiente que las constituciones fueran publicadas en Roma, para que obligara a los fieles de la Iglesia.

El autor plantea una discusión que se produjo producto de lo anterior, ya que unos apoyaban este tipo de promulgación al señalar que era de competencia del legislador establecer como se debían promulgar las normas para que tuvieran fuerza obligatoria, y otros señalaban que para que las normas rigieran era necesario que éstas se hicieran saber de un modo auténtico y público; estos últimos contaban con el apoyo de la práctica de muchas provincias como España, Bélgica, etc., además de la América hispana, en donde las bulas o breves eran aceptados, publicados y mandados cumplir por leyes especiales de las nuevas repúblicas o por cédulas expedidas por los Soberanos españoles durante su dominio.

⁵⁰ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 11.

Capítulo quinto. La tradición y la costumbre.

La Tradición es definida por el autor como “la doctrina o preceptos que sin haberse promulgado por escrito se anunciaron a los fieles de viva voz y se han observado constantemente en la Iglesia, llegando como de mano en mano hasta nosotros”⁵¹.

Esta se puede dividir en Divina, Apostólica y Eclesiástica, según fuere el autor Jesucristo, los apóstoles o los pastores ante sus respectivos fieles.

La Costumbre se define como el “derecho no escrito, introducido por un largo uso del pueblo con consentimiento tácito y presuntivo de parte del legislador”⁵². Al igual que en el Derecho Civil, la Costumbre se puede clasificar en fuera de la ley, según la ley o contra la ley.

Capítulo sexto. Derecho Antiguo.

Por Derecho Canónico Antiguo se conoce a aquel que rigió la Iglesia antes del Derecho de Graciano, debe su origen a tiempos y autores diversos.

Este proviene, en primer lugar, de los apóstoles y, en forma posterior, de los obispos, los cuales lo multiplicaron de tal forma que fue necesario reunirlos en Códigos llamados Breviarios o Compendios, los que generalmente se ordenaban en relación con su materia.

Capítulo séptimo. Derecho Nuevo.

Este era el cuerpo del derecho que, a la época, se encontraba vigente. Se compone de seis colecciones de cánones y decretales, que son las siguientes: 1° El Decreto de Graciano; 2° Las decretales de Gregorio IX; 3° El sexto de las decretales; 4° Las clementinas; 5° Las extravagantes de Juan XXII; y 6°, Las extravagantes comunes.

Graciano, aprovechándose de una serie de normas de Derecho Canónico, dio a luz, en el año 1151, su colección de leyes de Derecho Canónico, la cual opacó a sus antecesores. Esta dio origen a lo que se conoce como el Derecho Nuevo.

Capítulo octavo. Derecho Novísimo.

Este consta de: 1° Las constituciones de los Pontífices, que salieron a la luz después del cuerpo del derecho; 2° De los cánones y decretos del Tridentino; 3° Las reglas llamadas de la Cancillería Apostólica; 4° De las declaraciones de las Congregaciones de cardenales; 5° De los Concordatos celebrados por la Santa Sede.

B) Libro segundo: De las personas.

⁵¹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 22.

⁵² “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 23.

i)Capítulo Primero. División general de las personas y derecho y obligaciones de los clérigos.

El autor, siguiendo el método romano, realiza una división del Derecho Canónico en tres partes: la primera trata sobre las personas; la segunda sobre las cosas eclesiásticas y la tercera de los juicios eclesiásticos.

A continuación realiza una división de las personas en clérigos, los que en virtud de una ordenación ejercen en la Iglesia algún cargo o ministerio y en legos, los que no ejerciendo en la Iglesia ningún cargo o ministerio se les considera pueblo de ella.

Los legos incorporados a la Iglesia por el bautismo son súbditos de ella y se encuentran obligados a la observancia de sus leyes y al sometimiento de sus tribunales, teniendo derecho a que se les predique la palabra divina, administren los sacramentos, etc.

Los clérigos constituyen exclusivamente la jerarquía de la Iglesia. En esta parte, señala el autor que la jerarquía puede ser de orden o jurisdicción. La de orden es aquella que inviste a quienes la integran para la realización de ritos sagrados como son los sacerdotes, diáconos, subdiáconos, etc.; esta jerarquía contiene la potestad de orden que es aquella que tiene por objeto "*la interior satisfacción del alma*". Por su parte la de jurisdicción es la que ejercen aquellos que tienen la facultad de regir y gobernar a los fieles, ésta lleva consigo la potestad de jurisdicción que es aquella que tiene por objeto el régimen y buen gobierno de los hombres, sea como personas públicas o privadas, o bien en cuanto componen un cuerpo externo.

Los clérigos gozan del privilegio del canon, por el cual aquel que atente contra ellos, con intención injuriosa, será castigado con la excomunió n mayor, la cual está reservada al Pontífice. Sobre lo anterior el autor señala que:

Si el atentado se realiza con malicia es lógico que debe llegar a ser pecado mortal, lo que no ocurre cuando se desconoce el estado clerical o por ignorancia de la ley, como también por defensa propia.

Sufre esta pena toda persona sin importar su condición, clase, etc. De cualquier forma en que intervenga.

Este protege no sólo a los clérigos sino que a todos aquellos que se encuentren en vías de serlo.

El autor señala todo lo que se debe entender por percusión injuriosa; comprende la que se ejecuta con las manos o pies, bastón, piedra, arrojarle al agua o al barro escupirle, etc.

Además, los clérigos gozan de fuero por el cual no pueden ser juzgados por los tribunales comunes, ya sea en materias civiles o criminales, debiendo ser juzgados por los tribunales eclesiásticos.

En cuanto a las prohibiciones que rigen a los clérigos, el autor señala que la primera anexa y más esencial consiste en la continencia vinculada con su estado. Para evitar todo escándalo también se les prohíbe a los clérigos concurrir a bailes, representaciones

escénicas y cualquier otro espectáculo profano. Entre otra serie de prohibiciones, además, se les prohibía a los clérigos tomar parte en cualquier tipo de negocio.

Capítulo segundo. El Sumo Pontífice.

Este reúne las calidades de Obispo de Roma, Arzobispo Metropolitano de la Provincia Romana, Primado de Italia, Patriarca de Occidente y Soberano temporal de los Estados Pontificios; junto con ser el Jefe Supremo de la Iglesia.

Corresponden al Papa dos prerrogativas, dado el primado de jurisdicción de que goza. Estas son: el carácter de centro de toda la unidad católica y la indefectibilidad de la fe, por la cual el Pontífice nunca puede apartarse de la fe, enseñando el error y defendiéndola. Esta prerrogativa no se debe confundir con la infalibilidad que consiste en que el Papa no puede errar cuando se pronuncia en materia de fe.

La facultad que el autor califica como más importante es la plena autoridad de que goza el Papa para conocer y decidir definitivamente las cuestiones de fe, esto debido no sólo al Derecho Canónico sino que en su calidad de cabeza de la Iglesia, la cual fue instituida por Cristo.

También, goza de la facultad de dictar leyes generales que obligan a toda la Iglesia; igualmente, le corresponde convocar a los concilios, la creación y elección de los obispados, la beatificación y canonización de los santos.

Capítulo cuarto. Legados, nuncios, vicarios, comisarios, prefectos, apostólicos.

Según el autor, anexo al primado del Sumo Pontífice en la Iglesia universal, se encuentra el derecho de enviar legados, con el fin de tratar asuntos importantes para el buen gobierno de ella. En un comienzo, éstos eran de tantas clases como asuntos se debían tratar, posteriormente, se redujeron sólo a tres clases: legados ad latere, legados misos, que después se conocerán como juncos, y legados natos. Esta distinción fue introducida por las decretales.

Capítulo quinto. Patriarcas, primados, metropolitanos.

Comienza señalando el autor que todos los obispos son iguales según el Derecho Canónico, salvo el Romano Pontífice. Pero, debido a que la Iglesia es una sociedad y dada su extensión, fueron surgiendo una serie de jerarquías para propender al gobierno de la Iglesia.

Por consiguiente entre el Pontífice y los Obispos, surgieron una serie de grados intermedios, los arzobispos sobre los obispos, los primados sobre los arzobispos, los patriarcas sobre los primados y *“brillando a la cabeza de todos el supremo jefe de la Iglesia universal”*⁵³.

La autoridad de estos grados intermedios que existen entre los obispos y el Papa, es

⁵³ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 71.

parte de la autoridad del Pontífice, el cual renuncia a una fracción de ella en beneficio de estos grados intermedios, debiéndose en su origen a cierta especie de delegación del Sumo Pontífice.

Capítulo sexto. Obispos con jurisdicción, obispos in partibus, coadjutores, sufragáneos, prelados inferiores, corepiscopos.

El autor entrega la siguiente definición de obispo: “el jefe que obteniendo la plenitud del sacerdocio, preside al régimen y gobierno de una Iglesia particular o diócesis, ejerciendo en ella la potestad de orden como la de jurisdicción”⁵⁴.

La primera de estas potestades la recibieron íntegramente de los Apóstoles. En cuanto a la segunda, ésta se transmitió en forma restringida ya que a diferencia de los Apóstoles que “la ejercían en todo el universo”⁵⁵, los obispos la pueden ejercer sólo dentro de su diócesis.

El autor señala que el lazo que une al obispo con su diócesis se compara, en el Derecho Canónico, al vínculo matrimonial, para esto cita a Inocencio III, que señala: “a la manera que un hombre no puede disolver el vínculo matrimonial legítimo que una al varón con la mujer, así el vínculo del matrimonio espiritual que existe entre el obispo y su Iglesia, el cual se entiende iniciado en la elección, rato en la confirmación, consumado en la consagración, no puede desatarse sin la autoridad del que es sucesor de Pedro y vicario de Cristo”⁵⁶.

También, se trata la situación de los Obispos in partibus infidelium, que son aquellos que la Silla Apostólica acostumbra crear con el título de ilustres sillas episcopales de Oriente, que permanecen hoy bajo el yugo de los infieles. Para lo cual, no pueden ejercer ningún acto derivado de su potestad sin la comisión o licencia del Ordinario del lugar.

Capítulo séptimo. Vicario general y foráneos.

El vicario general es aquel que representa al obispo y ejerce su jurisdicción en toda la diócesis. Anterior a éstos, existían los arciprestes y arcedianos, pero producto de los abusos cometidos por éstos, los obispos prefirieron nombrar funcionarios removibles a su voluntad. El origen de los vicarios se atribuye al Concilio Lateranense IV.

Pero éstos no son los únicos vicarios a que se refiere el autor, ya que, también, trata la situación de los vicarios foráneos que son aquellos que administran, en un sector de la diócesis, una parte de la jurisdicción episcopal, de modo que se diferencian de los generales en la extensión de sus atribuciones, por cuanto la de estos últimos se encuentra más limitada.

⁵⁴ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 76.

⁵⁵ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 77.

⁵⁶ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 77.

Capítulo noveno. Los párrocos, sus coadjutores y vicarios o tenientes, capellanes de Ejército y de otros establecimientos.

A los párrocos, según el autor, se les define como “El sacerdote destinado y canónicamente instituido por el obispo, para presidir una Iglesia determinada, dentro de la diócesis donde administra jure proprio los sacramentos y otros auxilio espirituales a los fieles comprendidos en el distrito señalado a dicha parroquia”⁵⁷.

La Parroquia es definida por el autor como “un distrito o territorio designado con límites fijos, donde existe u rector permanente, con facultad de regir al pueblo comprendido en él, y de administrarle los sacramentos y otros auxilios espirituales”⁵⁸.

En los primeros siglos de la Iglesia, existía una sola Iglesia, en la ciudad, a la cual concurrían todos los habitantes esa ciudad. La creación de las diferentes parroquias surge, primero, en pequeñas aldeas y, posteriormente, en las ciudades.

Capítulo décimo. Simples confesores.

A éstos sólo les corresponde jurisdicción en el fuero interno o sacramental; para que lo puedan ejercer requieren, además, de la potestad que se le otorga con la ordenación, la jurisdicción ordinaria o delegada. Aquel que goza de la jurisdicción propia se llama sacerdote propio, pero al no tener jurisdicción sobre el fuero externo no se le puede llamar párroco.

C) Libro tercero: De las cosas eclesiásticas.

Capítulo Primero. Los sacramentos en general.

Las cosas de la Iglesia son todas las que en ésta hay, con excepción de las personas y juicios. Estas se pueden dividir en cosas espirituales y temporales. El autor señala que las espirituales son aquellas que tienden directamente a la salud de las almas, los objetos destinados con especial consagración al culto divino y los lugares píos. Por temporales se entiende a los muebles e inmuebles, réditos y emolumentos destinados para los alimentos de los ministros de la religión, al socorro de los pobres y a la satisfacción de otras necesidades religiosas.

Lo más importante para el autor son los sacramentos, definidos como signos sagrados y visibles, instituidos por Jesucristo para nuestra santificación.

Los sacramentos son los siguientes: el bautismo, por el cual se nace a la vida espiritual; la confirmación, que corrobora y perfecciona esta vida; la eucaristía, que la alimenta; la penitencia que restituye la santidad; la extremaunción, que borra las reliquias del pecado y robustece la santidad; el orden (ordenación sacerdotal) que constituye a los

⁵⁷ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 126.

⁵⁸ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 127.

magistrados espirituales; y el matrimonio que provee a la propagación de los hijos de la Iglesia.

El autor señala que dos son los efectos de los sacramentos: la gracia, es decir, se recibe inmediatamente por sí mismo no siendo necesaria actitud alguna de quien la recibe; y el carácter, definido como *“un signo indeleble impreso en el alma, que distingue al hombre cristiano de los otros y le constituye idóneo para ciertos actos del culto divino”*⁵⁹.

Capítulo décimo. El matrimonio.

He querido tratar el sacramento del matrimonio, ya que este es el que, a mi juicio, tuvo una mayor influencia en la ley, considerando la historia de la legislación que lo ha regulado en materia civil. Sacramento que, en la actualidad con la nueva ley de matrimonio civil, ha adquirido de nuevo relevancia para ésta.

Comienza el autor señalando que el matrimonio puede considerarse como contrato o sacramento. Bajo este primer aspecto se puede entender como *“la unión legítima del hombre y la mujer, entre personas hábiles y en virtud del mutuo consentimiento y que tiene como principal objeto la procreación de la prole”*⁶⁰.

En cuanto sacramento, el matrimonio se define como *“signo sensible de la gracia, acordada por el varón y a la mujer unidos por mutuo consentimiento, para hacer vida común perpetuamente y educar piadosamente a la prole”*⁶¹.

El autor ofrece una clasificación del matrimonio. El Legítimo que se *“contrae conforme a las leyes respectivas, se contrae con sólo el consentimiento natural, pero carece de sanción católica y de la dignidad del sacramento, cual es el de los infieles”*⁶². Rato *“el que celebran los cristianos, con arreglo a las leyes de la Iglesia; se denomina así, mientras no interviene el trato conyugal”*⁶³. Consumado, *“en fin, se dice desde que tienen lugar este trato, per copulam aptam ad generationem”*⁶⁴.

Otra división importante que el autor señala es la que clasifica al matrimonio en: verdadero *“es aquel contraído legalmente por personas que no tienen algún impedimento dirimente”*⁶⁵; presunto, *“el que se presume tal el derecho, sin otra formalidad que sólo el*

⁵⁹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 168.

⁶⁰ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 220.

⁶¹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 220.

⁶² “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 220.

⁶³ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 221.

⁶⁴ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 221.

⁶⁵ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 221.

*acto carnal ejecutado después de los esponsales*⁶⁶ ; putativo, “*el que se juzga verdadero por haberse contraído in facie eclesial y con buena fe, al menos de parte de uno de los contrayentes, pero que fue nulo en la realidad, porque opto a su validez alguno de los impedimentos dirimentes*”⁶⁷ , los hijos nacidos en este matrimonio se consideran legítimos.

El Código Civil definía al matrimonio putativo en su artículo 122, como aquel que ha sido celebrado con las solemnidades legales, pero que adolece de nulidad por algún impedimento oculto o ignorado con justa causa por alguno de los cónyuges. Produce los mismos efectos civiles que el válido, excepto para el cónyuge de mala fe; y sólo quedan subsistentes las donaciones y promesas hechas para el que lo contrajo de buena fe. Deja de producir efectos civiles desde que falte la buena fe en ambos cónyuges.

El autor define los esponsales como “*mutua promesa de futuras nupcias*”⁶⁸ , el Derecho Canónico exige una serie de requisitos para que éstos sean válidos: una promesa seria, sea dada en forma libre y voluntaria, que ésta se exteriorice, que sea mutua y aceptada por ambas partes y que las personas sean hábiles; el autor señala que la edad mínima necesaria para contraer matrimonio es de siete años.

El autor indica que para que los esponsales sean válidos en Chile es necesario que consten en escritura pública y sean celebrados por personas capaces de contraer matrimonio. Sin embargo, el autor subraya que los esponsales celebrados sin los requisitos establecidos por las leyes civiles o en forma clandestina, obligan en conciencia a los contrayentes.

Se pueden disolver los esponsales por alguna de las causales que establece el Derecho Canónico, como son:

Los púberes por mutuo consentimiento.

Por matrimonio contraído con un tercero.

Si una de las personas incurriera en delito carnal con otra, podría retractarse la parte inocente, no así la infiel que deberá contraer el matrimonio.

Para la validez del matrimonio se requiere del mutuo consentimiento, el cual debe ser, a juicio del autor, interno para que exista la verdadera intención de comprometerse; además, debe ser este consentimiento mutuo y simultáneo, al menos moralmente; también, debe exteriorizarse por palabras o signos equivalentes; además, debe exteriorizarse en facie eclesiae y por último; debe ser el consentimiento absoluto y no condicionado.

Para la celebración del matrimonio, el autor destaca que según el Derecho Canónico se puede contraer el matrimonio por medio de procurador o mandatario, práctica que, según él, arrastra una serie de inconvenientes.

⁶⁶ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 221.

⁶⁷ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 221.

⁶⁸ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 222.

Además, a los contrayentes no les debe afectar ningún impedimento matrimonial, ya sea impediendo o dirimente.

El impedimento dirimente anula el contrato natural y quita el carácter de sacramento al matrimonio; además, aquellos que contraen matrimonio afectados por estos impedimentos, aunque sean herejes, no sólo pecan gravemente sino que, además, son excomulgados ipso facto. Sólo el Sumo Pontífice puede otorgar autorizaciones para celebrar matrimonios a los que les afecten estos impedimentos; los obispos, por su parte, sólo los de América pueden otorgarlos y en determinados casos.

A continuación, el autor enumera los impedimentos dirimientes que establecía el Derecho Canónico, de los cuales a nuestro juicio los más importantes son:

El error en la persona de uno de los contrayentes.

La condición de esclavitud, ignorada por el cónyuge antes de contraer el matrimonio.

El voto solemne de castidad, hecha por la profesión en religión aprobada por la Iglesia.

Con respecto al parentesco sólo nos llama la atención la situación del parentesco espiritual, contemplada por el Derecho Canónico, que se da entre el bautizante y el bautizado y, también, entre el padrino y el bautizado o confirmado.

Honestidad pública, esto según el autor es una especie de parentesco que nace de los esponsales y del matrimonio rato, el cual se contrae entre el varón y los consanguíneos de la mujer, y entre éstos y los consanguíneos de aquel. Este subsiste incluso una vez disuelto el matrimonio.

Con respecto a los impedimentos impediendo, el autor señala que estos son tres: *eclesiae vetitum*, se refiere a que el matrimonio no debe estar prohibido por las leyes de la Iglesia o por una justa prohibición del superior eclesiástico; *tempus sponsalia*, este trata de la época de la celebración, ya que está prohibido el matrimonio desde el domingo primero de Adviento hasta la Epifanía y desde el miércoles de ceniza hasta la octava de Pascua y; el *votum*, este se refiere a los votos simples de castidad, no al Solemne que es un impedimento dirimente.

También, señala el autor que los contrayentes deben realizar las proclamas o moniciones, las cuales tienen como finalidad dar publicidad al matrimonio. El matrimonio celebrado sin éstas no es nulo pero sí ilícito y se puede llevar a cabo con dispensa especial del obispo.

El autor, a continuación, se refiere a los impedimentos impediendo que contemplaba la legislación civil chilena. De éstos vale la pena destacar el que señala que los menores de 25 años deberán obtener la autorización de su padre, madre, ascendiente de grado más próximo o su curador, para contraer matrimonio. Además, se señala como impedimento que los esposos no tengan medios suficientes para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Con respecto a la disolución del matrimonio, el autor señala que está prohibido salvo tres casos:

Se disuelve el matrimonio si convirtiéndose uno de los cónyuges infieles, el otro o no

quiere absolutamente vivir con él o al menos habitar con él, sin ofensa a la religión y contumelia del nombre divino.

El matrimonio rato antes de consumarse se disuelve por la profesión en religión de uno de los cónyuges.

Por la disolución del matrimonio rato mediante dispensa del Sumo Pontífice.

Con respecto al divorcio, el autor señala que este puede acarrear la disolución del vínculo matrimonial, o la sola separación, ya sea sólo en cuanto al lecho o en cuanto al lecho y habitación. El divorcio que disuelve el vínculo tiene lugar cuando se presenta alguno de los casos que el autor trata como excepción a la indisolubilidad del matrimonio y, además, cuando el matrimonio se declara nulo, por haberse contraído con algún impedimento dirimente. En relación a los otros, el autor señala que con respecto al primero de éstos, aquel en cuanto al lecho, no existe claridad y es muy discutido; en tanto, el que comprende el lecho y la habitación es el que se denomina propiamente divorcio. Esta separación puede realizarse según derecho, de mutuo consentimiento.

Existe la situación en que se puede otorgar el divorcio aún en contra de la voluntad de uno de los cónyuges, como es, por ejemplo, cuando existe adulterio espiritual o lapso de herejía de uno de los cónyuges; por el peligro de la salud espiritual o la provocación al pecado mortal; por el adulterio consumado de uno de los cónyuges, etc.

Capítulo duodécimo. La celebración de las fiestas.

Con el fin de que se cumpla con el debido precepto divino y natural de la santificación de las festividades, la Iglesia ha dispuesto la obligación de oír Misa en esos días. Para esto, se ha entendido que existe esta obligación para todos los fieles que han llegado al uso de la razón y no se encuentran legítimamente impedidos de “oír *devotamente misa integra*”⁶⁹.

El Derecho Positivo prohíbe que los días domingo y festivo se realicen obras serviles, que son aquellas que solían ejecutar los siervos y, además, se llevaban a cabo con el cuerpo, dentro de las cuales se comprenden las artes mecánicas y agrícolas; los mercados o negocios comerciales y los actos judiciales, de éstos se exceptúan las causas criminales, las de alimentos y las de personas miserables y los actos de jurisdicción voluntaria.

Capítulo decimosexto. Lugares sagrados.

Por éstos se entiende a las iglesias, capillas, oratorios y cementerios.

El nombre Iglesia surge para distinguir los templos cristianos de los templos paganos de Roma, mientras éstos existieron, ya que después de su desaparición se comenzó a llamar, a los cristianos, indistintamente como templos o Iglesias.

La Iglesia material debe entenderse como “*edificio publico destinado permanentemente al culto divino, donde se reúnen los fieles con el objeto de tributar culto*”

⁶⁹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 262.

*a Dios y recibir los sacramentos y otros auxilios de la religión”*⁷⁰.

Dentro de éstas debemos distinguir: Catedrales: son aquellas en las que tiene un obispo su silla o cátedra; Colejiatas: en las que funciona un colegio, capítulo o comunidad de clérigos, bajo la obediencia de un superior; Parroquias: en las que preside un rector o párroco, con cierto territorio sujeto a jurisdicción; Matrices: este nombre sólo conviene a las Catedrales, pero, así también, se denomina a la Iglesia principal de un pueblo; Filiales: las que de nuevo se construyen en la división de una parroquia y, en general, las que reconocen de otra cierta especie de sujeción; Bautismales: en las que existen fuentes bautismales; y Regulares: las que pertenecen una comunidad religiosa.

El autor, además, señala que dentro de los lugares sagrados debe observarse cierta conducta; todos deben comportarse dentro de ellos con religiosa piedad, compostura, humildad y devoción.

El autor define a los cementerios como los lugares destinados al entierro de los cadáveres. Para que la sepultura sea eclesiástica es necesario que ésta sea realizada en un lugar sagrado; además, de que se realice con los ritos que señala la Iglesia. El autor manifiesta que el Derecho Canónico priva de sepultura eclesiástica a ciertas personas, como por ejemplo: los infieles; los herejes notorios que pertenecen a una secta separada; los que mueran en duelo; los suicidas, etc.

El autor hace referencia al Decreto Supremo de fecha 2 julio de 1871, el cual, como medida más importante, obligaba a que en los cementerios católicos se habilitara un lugar para el entierro de las personas a las que el Derecho Canónico les prohibía el santo sepulcro. Asimismo, señala que los cementerios que se construyan con fondos fiscales estarán exentos de jurisdicción eclesiástica, por lo que deberán sepultar sin hacer distinción de religión, y sepultar a los difuntos por la religión o creencia que hubiesen adherido en vida.

Capítulo decimonoveno. Bienes temporales de la Iglesia.

La Iglesia requiere para realizar su obra y llevar a cabo sus fines de los bienes necesarios, lo que encuentra su origen en Cristo quien concedió la capacidad necesaria para adquirir los bienes y ejercer sobre ellos un verdadero dominio. Los Apóstoles siguieron su ejemplo, para lo cual establecieron una caja común a fin de solventar sus propias necesidades.

En cuanto al dominio de estos bienes, se ha señalado que éste corresponde al Sumo Pontífice en su condición de cabeza de la Iglesia, pero el autor señala que el dominio tomado estrictamente correspondería a las iglesias, institutos, o corporaciones particulares a las cuales estos bienes han sido donados.

El Derecho Canónico señala que está prohibido enajenar los bienes inmuebles, además de los muebles preciosos. Para que estas ventas sean válidas es necesario que concurra alguna de las causas que establece el Derecho Canónico:

Por evidente necesidad de la Iglesia.

⁷⁰ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 266.

Por su manifiesta utilidad.

Por la piedad, por ejemplo, redimir cautivos, construir templo, etc.

Además, para que ésta sea válida es necesario que concurren algunas solemnidades prescritas por el Derecho Canónico, como son: que le preceda el conocimiento y deliberación del capítulo ⁷¹, que la mayoría de éstos den su aprobación, además se requiere de la aprobación del Papa, salvo en América donde basta con la del Obispo o superior respectivo.

En caso de enajenarse alguna cosa sin las solemnidades establecidas por el Derecho Canónico adolece de nulidad, además de la excomuni3n mayor de quienes participan de ésta.

Con respecto a los bienes que son de propiedad de los clérigos, separados aquellos que pertenecen en forma directa o indirecta a la Iglesia, el autor resalta que pueden ser de cuatro especies: patrimoniales: son aquellos que los clérigos adquieren antes o después del clericalo, de igual forma que las demás personas; cuasi patrimoniales: son aquellos que adquieren mediante algún trabajo o industria espiritual y por las funciones eclesiásticas; parsimoniales: son aquellos que ahorra el clérigo viviendo con gran parsimonia; meramente eclesiásticos: son aquellos que se adquieren por razón o consideración de la Iglesia o de algún beneficio.

Con respecto a los tres primeros tipos de bienes, el autor señala que los clérigos ejercen la plenitud del dominio sobre ellos, con respecto al último tipo de bienes, sobre éstos tendrían pleno dominio en la parte que sea necesaria para su sustentación.

Capítulo Vigésimo. Beneficios eclesiásticos.

Este es definido por el autor como "Derecho perpetuo establecido por autoridad de la Iglesia, que compete al clérigo por razón de un oficio espiritual para percibir, en nombre propio, cierta parte de los frutos de los bienes eclesiásticos" ⁷².

D) Libro cuarto: De juicios, delitos y penas.

Capítulo Primero. Los juicios.

La jurisdicción eclesiástica se define como "la potestad que compete a los ministros de la Iglesia para regir y gobernar a los bautizados, en orden a la eterna salud" ⁷³.

Las personas sujetas a la jurisdicción de la Iglesia son todos aquellos que se encuentran bautizados sin excepción alguna, por tanto dentro de éstos se comprenden a los herejes, excomulgados, etc.

⁷¹ Asamblea o cabildo de religiosos o clérigos regulares.

⁷² "Compendio de derecho Canónico...", 1876, o.c., Pág. 297.

⁷³ "Compendio de derecho Canónico...", 1876, o.c., Pág. 325.

El autor, a continuación, nos señala que la jurisdicción de la Iglesia se puede clasificar en:

En cuanto mira a objetos de diversos géneros, en jurisdicción del foro interno: ésta la ejercen los ministros para regir la conciencia de los fieles; y del foro externo: ésta se ejerce para gobernar a los súbditos, aplicándoles penas públicas para la satisfacción de la sociedad.

Según el modo de ejercerla en: voluntaria, ésta se ejerce en aquellos que espontáneamente concurren donde el magistrado; contenciosa, ésta es la que se ejerce en forma de juicio contra el reo.

Además, la jurisdicción se divide en propia y delegada.

También, se puede dividir en inmediata (párrocos o obispos) la ejerce aquel que puede gobernar a los fieles en forma directa o por delegado suyo; la mediata (patriarcas, primados o metropolitanos) la ejerce quien no puede mezclarse en el gobierno de los fieles, debiendo dejarla al superior que inmediatamente les gobierna.

Capítulo segundo. Los delitos.

La definición es muy similar a la que entrega la ley penal, ya que el autor señala que se entiende por delito “toda acción u omisión voluntaria y libre contraria a las leyes y que según estas, debe ser castigadas con la pena correspondiente en el fuero externo”⁷⁴.

El autor enumera una serie de divisiones en las que se puede clasificar los delitos, señalando que la principal es la que los clasifica en meramente eclesiásticos, que son aquellos cuyo conocimiento pertenece exclusivamente a los jueces eclesiásticos como, por ejemplo, la apostasía, herejía, cisma, etc.; meramente seculares o civiles, son aquellos que, afectando a la sociedad, sólo los pueden conocer los jueces comunes, como el homicidio, hurto, etc., pero que cometidos por un clérigo corresponde su conocimiento a los jueces eclesiásticos; y mixtos, son aquellos que en un tiempo ofenden a la sociedad civil y la eclesiástica, correspondiendo su conocimiento tanto a los jueces civiles como a los eclesiásticos.

A continuación, el autor realiza un análisis de los principales delitos contemplados en el Derecho Canónico. Trataremos algunos de ellos.

Comienza por la apostasía, la cual es la deserción del estado o género de vida cristiana que se había adoptado. Esta, a su vez, la clasifica en tres tipos de deserciones: de la fe cristiana, que es una deserción total de la fe cristiana abrazada en el bautismo; del estado religioso, aquel que se deja la vida religiosa abandonando su estado y separándose del claustro, sin legítima licencia y ni ánimo de volver; y de la orden o estado clerical, se da cuando el clérigo ordenando in sacris deserta de su estado, abandonando perpetuamente su estado y tonsura clerical.

Las penas que se le aplican a quien incurre en la apostasía del estado clerical van desde la infamia, que acarrea la inhabilidad para las dignidades y diferentes actos en que se incluye a los infames, hasta la pena de cárcel.

⁷⁴ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 328.

El autor señala que la herejía significa “elección, por lo que el hereje elige entre dos dogmas de la fe a aquellos que juzgue mas conformes a su razón”⁷⁵. Esta puede ser objetiva, aquella que va en contra de alguna creencia propuesta por la Iglesia a los fieles, como inmediatamente revelada por Dios y en subjetiva, es el error voluntario y pertinaz contra una verdad de fe católica, en quien la profesa.

Referente a las penas aplicables a los herejes, el autor señala que éstas pueden ser, por ejemplo: la excomunión mayor ipso facto, y no sólo a él, sino a quienes siguen o prestan fe a los herejes; también, se les puede denegar la sepultura eclesiástica, etc. El autor señala que para aplicar la condena a la herejía es necesario que ésta sea externa, no bastando la herejía interna.

Por cisma se debe entender, a juicio del autor, la “separación o división de la unidad de la Iglesia universal en cuanto esta constituye un cuerpo místico, del cual son miembros las iglesias particulares y todos los fieles de diversos estados y su cabeza es el Pontífice romano”⁷⁶.

En cuanto a las penas aplicables a los cismáticos, el autor señala que ésta va, por lo general, junto con la herejía, por lo que las penas aplicables son las mismas, sólo en caso de que el cisma se presente por separado las penas aplicables son distintas. Las penas aplicables pueden ser la excomunión, la inhabilidad o la suspensión en caso de recibir órdenes de un obispo cismático.

La simonía, viene de Simón el Mago, el Derecho Canónico la entiende como “deliberada volunta de comprar y vender por precio temporal una cosa espiritual o anexa a esta”⁷⁷. Por cosas espirituales se refiere a aquellas que por su naturaleza están directamente destinadas a la salud del alma, éstas pueden ser los sacramentos, bendiciones, consagraciones, etc.

Existe, sin embargo, una serie de situaciones en que se excusa de incurrir en simonía, por ejemplo, la legítima sustentación; la redención de la vejación, esto ocurre cuando el sacerdote ofrece dinero para que le sean restituidas las cosas sagradas y de esta forma evitar la vejación de éstas.

Capítulo tercero. Penas eclesiástica en general.

En esta parte el autor se refiere a las penas eclesiásticas que son aquellas que “*inflige la Iglesia o la potestad eclesiástica por los cánones o según los cánones*”⁷⁸.

Estas penas pueden ser medicinales, son aquellas que buscan la enmienda del delincuente (excomunión, entredicho), y las vindicativas, buscan recuperar el bien público (deposición, degradación, etc.)

⁷⁵ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 330..

⁷⁶ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 333.

⁷⁷ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 334.

⁷⁸ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 339.

A su vez, también, se pueden dividir en ordinarias, aquellas contempladas en el Derecho, estatuto o la costumbre, y en las extraordinaria, aquellas que las impone el juez según su arbitrio y prudencia, atendida la gravedad del delito.

Las penas se dividen también en jure y en ab homine. La primera de éstas se aplica en virtud de una ley estable y permanente en el tiempo, mientras que la segunda no está decretada por este tipo de leyes sino que se impone por mandato transitorio o sentencia arbitraria del juez.

Le corresponde aplicar las penas, en primer lugar, al obispo, éste puede delegar esta función en el vicario general, pero para el caso de aplicar las más graves requiere de mandato especial. Por su parte, los superiores de institutos superiores regulados por la Iglesia tienen esta facultad algo más restringida. En cambio los párrocos no tienen la facultad de aplicar ningún tipo de pena, salvo especial delegación del obispo.

Para la aplicación de las penas más graves se requiere que se observen las normas de procedimiento que establece el Derecho Canónico.

El autor señala que se pueden aplicar como pena:

La deposición, que debe entenderse como la destitución completa del grado y orden clerical pero, sin despojar al destituido del fuero y canon.

Degradación, se le priva perpetuamente al clérigo por sentencia judicial del cargo y orden clerical.

Además de estas penas, el Derecho Canónico, también, faculta al obispo para aplicar penas de carácter pecuniario, flagelación, destierro, cárcel, confiscación de bienes, etc.

Capítulo cuarto. Censuras eclesiásticas.

En esta parte se tratan ciertas penas eclesiásticas en forma más particular.

Comienza el autor señalando que la censura es *“una pena eclesiástica medicinal por la cual se priva al hombre bautizado, delincuente y contumaz de recibir ciertos bienes espirituales”*⁷⁹. Existen tres tipos: la excomunión, la censura y el entredicho.

Algunas causales evitan incurrir en la censura, como la ignorancia invencible, por cuanto ésta excluye la malicia necesaria para delinquir; el miedo grave que se sufre; la impotencia física y moral.

Deben observarse ciertos requisitos para aplicar una censura, el primero es la munición (advertencia), por cuanto las censuras se aplican a los contumaces, después de la advertencia procede la citación, es necesario que el juez cite al reo y lo oiga antes de aplicar una censura.

Por excomunión debe entenderse, según el autor, *“censura eclesiástica por la cual se priva a los fieles de todos o de algunos de los espirituales comunes de la Iglesia, y que dependen de ella”*⁸⁰. La excomunión puede ser mayor, cuando priva de todos los bienes de la Iglesia, o menor, cuando sólo priva de alguno de éstos.

⁷⁹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 346.

La suspensión debe entenderse en su aspecto medicinal como *“la censura aplicada al clérigo delincuente y contumaz por la cual es privado del ejercicio de algunas de sus atribuciones clericales”*⁸¹. En cambio, por censura vindicativa se entiende *“la aplicada al clérigo delincuente y no contumaz en virtud de la cual se le prohíbe el ejercicio de algunas de sus atribuciones clericales”*⁸². La diferencia entre ambas está dada porque la vindicativa se impone para siempre o por cierto tiempo, en cambio la medicinal tiene por objeto quebrantar la contumacia, no puede tener mayor duración que la enmienda del reo.

La vía ordinaria por la cual cesan todas las censuras es la absolución, que es el *“acto por el cual el superior o su delegado quita el vínculo que liga al súbdito”*⁸³. Esta puede ser general o especial, necesaria o ad cautelam, y absoluta o condicional.

Conclusiones específicas respecto del Derecho Canónico.

El detallado análisis del Compendio sobre el Derecho Canónico que ha elaborado Pedro. N. Cobo Aguirre, posibilita señalar en un cuerpo especial de conclusiones, lo siguiente:

El autor pertenece a su época y desea construir una Nación sólida en sus instituciones. Por ello, asume la unión del Estado y la Iglesia Católica, de tal modo que ésta se vea reflejada en un ordenamiento jurídico claro, preciso y fácilmente accesible a quienes lo requieran.

La formación de los abogados, en razón de la situación indicada, requería del Derecho Eclesiástico y ello no era posible sin que se contara con las requeridas publicaciones al alcance de éstos.

Por su parte, la jerarquía eclesiástica, también, necesitaba de un cuerpo jurídico al cual consultar para su ordenamiento interno, de los clérigos y de los laicos.

Recoger ordenadamente las leyes eclesiásticas mediante el sistema Romano por él adoptado, sugiere su afán jurídico y pedagógico a la vez, de tal modo que las distintas relaciones jerárquicas, los bienes espirituales y materiales tuviesen un buen recaudo.

Nuestro autor resguarda, también, las relaciones y límites de la sociedad civil y eclesial, de tal modo que se facilite una armonía que beneficia al bienestar de la sociedad.

⁸⁰ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 349.

⁸¹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 352.

⁸² “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 352.

⁸³ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Pág. 356.

CONCLUSIONES.

Después de haber realizado el análisis de las obras de Pedro Nolasco Cobo Aguirre, destaco cuatro aspectos que marcan su pensamiento. Sobre éstos me referiré, a continuación, de modo específico.

El primero de éstos aspectos es la influencia que ejerce sobre la obra de Cobo el liberalismo y sus principios, esta influencia se expresa en su obra cuando postula que la legislación, especialmente minera, debe estar basada en los principios de la libertad, igualdad y justicia.

Esta tendencia de su pensamiento se encuentra expresada, particularmente, cuando trata del derecho minero. En ésta, el autor señala que la libertad debe ser la principal inspiración de la legislación minera y, en definitiva, la establece como el principal valor que se debe seguir y respetar en materia legislativa en general, ya que sólo, mediante ella, se puede lograr tanto el desarrollo de la minería como el progreso de todas las actividades en que se desenvuelven los ciudadanos.

Esta tendencia liberal se ve reflejada, también, en la necesidad que manifiesta el autor de erradicar la herencia dejada por los españoles y terminar así con la dependencia de España y su Monarquía, la cual considera que coartaba la libertad de las personas. Lo anterior se encuentra expresado en sus libros a través de frases como las siguientes: *“...y operar la reforma de las leyes envejecidas o malas, la existencia de toda ordenanza especial de minería que trate de mantener en estrecha tutela esta valiosísima industria o bajo cualquier otra influencia que no fuere la del interés individual privado; a fin de obtener de ellos la extinción del último monumento de la sórdida avaricia real y los*

absurdos monárquicos ”⁸⁴ ; “... pero por una parte nos cuidaremos de presentar como auxiliares de nuestro lado la verdad y la justicia; y por otra nos aprovecharan estos momentos propicios en que Chile tiene atracado el torpedo a las rancias preocupaciones que la España nos dejó como herencia de su amor ”⁸⁵ ; “ Pero restaurada la autonomía, sus soberanos no encontraron tan conveniente la restauración del derecho de los súbditos, como la permanencia de abuso de sus dominadores complacía mas a la codicia regía”⁸⁶ .

Esta tendencia liberal es muy propia de la época en que vivió nuestro autor, principalmente a partir de 1860, donde la sociedad chilena inicia un período de transformaciones que se enmarcan en la gestación de procesos políticos que buscaban imponer los contenidos de esta ideología en todos los aspectos del quehacer nacional. Estos procesos comenzaron a desmontar, lentamente, el marco constitucional y legal que limitaba el avance de los liberales. Así, una nueva ley electoral en 1869, la prohibición de la reelección del Presidente de la República, las reformas constitucionales de los años 1873-74 y la ley de la comuna autónoma en 1890, fueron distintos pasos que se orientaron en un mismo sentido: liberalizar las instituciones, sus costumbres políticas y localizar en los sectores oligárquicos el control del sistema político, desplazándolo de la esfera del Ejecutivo. La política era, ahora, el escenario para un debate público sobre al menos dos cuestiones importantes: un tema principal, restar —por la vía legal o de la práctica— la mayor cantidad de atribuciones al Presidente; una segunda discusión centraba en el proceso creciente de laicización de la sociedad y en la demarcación de la tutela clerical en los asuntos de la educación, la moral y en específicas relaciones con el Estado. La formación del llamado Club de la Reforma, en 1868, fue el inicio del lento proceso ideológico que propiciaría el desplazamiento desde las formas autoritarias de gobierno hacia el establecimiento de un parlamentarismo, que se impuso finalmente en 1891.

El segundo aspecto es la necesidad que manifiesta Pedro N. Cobo Aguirre de simplificar la aplicación y comprensión de las leyes mineras. Mediante una sistematización y adecuada explicación de las leyes, hacer que éstas estuviesen al alcance de todas las personas. Esta tendencia responde a las corrientes codificadoras que existían en la época, las cuales tenían similares objetivos que las de nuestro autor, ya que la gran cantidad de normas que regulaban las actividades hacía que éstas fueran de muy difícil aplicación para el ciudadano común. Así, las normas que regían la minería eran las pocas leyes patrias, la Ordenanza de Minas de México adaptada a Chile por una disposición patria, las declaraciones de la Ordenanza para su adaptación a Chile, las declaraciones para su adaptación en el Perú, las Ordenanzas del Perú adaptadas a Chile, en cuanto no fueran contrarias a la Ordenanza ya citada, y el nuevo Cuaderno, incorporado en la Novísima recopilación y dividido en 86 capítulos u ordenanzas.

⁸⁴ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 6.

⁸⁵ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 6.

⁸⁶ “Observaciones al proyecto...”, 1867, o.c. Pág. 7.

La difícil aplicación de las diversas normas fue lo que motivó a nuestro autor a escribir la obra “Manual del minero & Breve Exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España”, libro en el cual encontramos expresadas estas motivaciones, por el autor, de la siguiente manera: *“Sin embargo entre nosotros es bastante general la presunción de comprender a fondo la ordenanza, de penetrarle a través de su oscuro laconismo hasta la última esencia...”*⁸⁷; *“Si la ordenanza de Nueva España debe regir nuestras minas; si al adoptarla en Chile se le ha revestido con el carácter especial y perpetua de ala industria minera del país, preciso es que se observe religiosamente y que se ponga al alcance de todas las inteligencias, aun las mas vulgares, a fin de que todos descansen tranquilamente a su sombra...”*⁸⁸. Debido a lo anterior se puede señalar que nuestro autor entendió las falencias de la legislación y trató de aportar a la simplificación de la misma a través de la publicación de sus obras.

El tercer aspecto que se puede mencionar, reflejado en las obras de nuestro autor, es la necesidad de fomentar la actividad minera dándole la mayor importancia dentro de las industrias nacionales, a causa de su potencial económico y de desarrollo para el país, lo que contribuiría a la formación o mejor dicho a la consolidación del Estado Chileno, como señala Alfredo Jocelyn-Holt ya citado.

El cuarto y último aspecto que a mi juicio se debe destacar de la obra de Cobo, dice relación con las motivaciones que lo llevan a escribir su obra relacionada con el Derecho Canónico. En ésta se advierte que su vocación era la enseñanza. Esto se reconoce de modo evidente en la dedicatoria del libro que le hace a su primo; en ella señala que su única motivación es que el libro cumpla con servir para la enseñanza, lo cual expresa de la siguiente manera: *“No siendo, como no puede ser en Chile objeto de lucro una empresa de esta naturaleza, esperamos como único galardón su aceptación por los estudiantes de la materia, y por los que como nosotros comprenden los deberes del ciudadano”*⁸⁹.

Esta vocación, también, se ve reflejada en el “Manual del Minero”, ya que en esta obra existe la idea de poder contribuir con la enseñanza del derecho, a través de la sistematización y simplificación de las normas que regían la minería.

Para finalizar, deseo resaltar que, a partir del análisis realizado y de estas conclusiones, Pedro Nolasco Cobo Aguirre fue un hombre que se preocupó, en su época, por contribuir con el progreso de Chile; por ello su pensamiento, contenido en sus obras, incluye una serie de elementos, propios de su tiempo, como ciertos énfasis liberales, los que se sustentan en respuesta a los gobiernos autoritarios y centralizados que, hasta la fecha, habían gobernado Chile de la primera mitad del siglo XIX; así también, su preocupación por tener un ordenamiento jurídico íntegramente nacional y dejar atrás las legislaciones españolas que no contribuían, según el autor, al desarrollo nacional junto con la gran importancia que le otorga a la industria minera nacional, la cual se convierte

⁸⁷ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. XIV

⁸⁸ “Manual del minero...”, 1854, o.c. Pág. XV

⁸⁹ “Compendio de derecho Canónico...”, 1876, o.c., Dedicatoria.

posteriormente en el motor del progreso del país.

Por esto, me atrevo a señalar que su aporte, a pesar de tener una limitada trascendencia en la historia nacional, tal vez no deba ser inadvertido, ya que este junto con las contribuciones realizadas por una serie de notables hombres, han servido para que nuestro país se consolidara en los ámbitos legal y económico.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ARANCIBIA SAN MIGUEL, P. & PAULINA, PANTOJA FERRER, M. J., 2002; "Juristas nacionales en la legislación minera de Chile del siglo XIX", profesor guía Oscar Dávila Campuzano. Memoria Universidad Central de Chile,. Biblioteca de Derecho de la Universidad de Chile.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 1907, Abogados recibidos en Chile desde 13 de diciembre de 1788 hasta el 30 de Junio de 1907, Santiago, Cervantes, Sede Compañía.

BRAVO MÁRQUEZ, CHRISTIAN. Juristas Chilenos del siglo XIX : Don José Clemente Fabres Fernández / Christian Bravo Márquez ; profesor guía: Antonio Dougnac Rodríguez. Memoria Universidad de Chile. Biblioteca de Derecho de la Universidad de Chile.

COBO AGUIRRE, PEDRO N., 1854, "Manual del Minero & Breve exposición de la Ordenanza de Minas de Nueva España", Valparaíso Imprenta del Mercurio. Biblioteca de derecho Universidad Católica de Valparaíso.

COBO AGUIRRE, PEDRO N., 1867, "Observaciones al proyecto de Ley de Minería", Valparaíso, Imprenta del Mercurio, Universidad de Chile, archivo Central Andrés Bello.

COBO AGUIRRE, PEDRO N., 1876, "Compendio de Derecho Canónico concordado

- con el Civil de Chile”: Valparaíso, Imprenta del Mercurio. Biblioteca personal.
- EYZAGUIRRE, JAIME, 1980, “Fisonomía histórica de Chile”, Santiago, Editorial Universitaria. Biblioteca personal.
- FIGUEROA, PEDRO PABLO, 1897, “Diccionario Biográfico de Chile”, Santiago, Impr., Litogr. y Encuadernación Barcelona. Biblioteca del Congreso Nacional, Sede Compañía.
- FIGUEROA, VIRGILIO, 1925, “Diccionario histórico biográfico y bibliográfico de Chile”, 1925-1931, Santiago, La Ilustración. Biblioteca del Congreso Nacional, Sede Compañía.
- JOCELYN-HOLT, ALFREDO, 1999, El Peso de la Noche. Nuestra Frágil fortaleza histórica, Santiago: Planeta/Ariel. Biblioteca personal.
- MORENO SCHMIDT, FERNANDO, “La Familia Cobo de Chile y Argentina”, estudios genealógicos, sin publicar.
- SALINAS ARANEDA, CARLOS. El primer manual de Derecho Canónico Escrito en América latina después del Código de Derecho Canónico de 1917. *Rev. estud. hist.-juríd.*, 2001, no.23, p.443-455. ISSN 0716-5455.
- SALINAS ARANEDA, CARLOS. El Primer Manual de Derecho Canónico Escrito en América Latina Después del Código de Derecho Canónico de 1917. *Rev. estud. hist.-juríd.*, 2001, no.23, p.443-455. ISSN 0716-5455.