

apela, se abstendrá tambien de hacerlo el defensor; debiendo proceder del mismo modo, cuando en la segunda instancia se declara la validez, contra la sentencia de nulidad pronunciada en la primera; y adviértase que, pendiente la apelacion, se prohíbe á los cónyuges pasar á otras nupcias, bajo las gravísimas penas en que, por derecho canónico, incurren los polígamos; 5.º, llevada la causa por la apelacion al juez de segunda instancia, debe observarse en esta, exactamente, el mismo procedimiento prescrito respecto de la primera, citando al defensor para todos los actos del juicio, y defendiendo éste el matrimonio, de palabra y por escrito, en la forma dicha; previniéndose que incumbe desempeñar este oficio, al defensor nombrado en la diócesis del juez *ad quem*; 6.º, si pues tanto en la primera como en la segunda instancia, se declara nulo el matrimonio, y la parte ó el defensor no creyere, segun su conciencia, deber apelar ó proseguir la apelacion ya interpuesta, quedan entónces los cónyuges en libertad para celebrar otras nupcias, sin perjuicio, empero, del privilegio concedido á las causas matrimoniales, que jamas pasan en autoridad de cosa juzgada. Mas si de la sentencia dada en segunda instancia sobre la nulidad, apelase alguna de las partes, ó si el defensor la juzgase manifestamente injusta ó inválida, ó si fué dada en tercera instancia, y es revocatoria de otra anterior emanada en segunda instancia sobre la validez, subsistiendo entónces la prohibicion de contraer otras nupcias, bajo las mismas penas, debe continuarse conociendo en la causa en tercera y aun en cuarta instancia, observándose el mismo procedimiento ordenado respecto de la primera y segunda, siempre con citacion y audiencia, en todo acto judicial, del defensor designado por el juez de tercera instancia.

Con respecto á lo que dispone la bula citada, segun se ha visto, acerca de la tercera y cuarta instancia, en la América española se observa en todo juicio eclesiástico, el arreglo establecido para las apelaciones por el

breve de Gregorio XIII, en virtud del cual no se permite apelar de dos sentencias conformes.

Parece oportuno tratar aquí del procedimiento que tiene lugar en los casos de nulidad de matrimonio por causa de impotencia.

Por muy cierto, pues, que esté uno de los cónyuges, de que el otro es perpetuamente impotente, no le es lícito separarse por propia autoridad y pasar á otras nupcias, ántes que el juez haya decidido la nulidad del matrimonio, en juicio seguido con todos los trámites y formalidades de que se ha hablado (Arg. cap. Porro, de Divortiiis): deben, no obstante, ambos cónyuges abstenerse de todo trato matrimonial, desde que les consta con certidumbre la impotencia perpetua de uno de ellos y la consiguiente nulidad del matrimonio. Y aunque ambos confiesen la impotencia perpetua del uno, el juez no puede separarlos ni decretar la nulidad, sin que preceda la prueba legitima prescrita por los sagrados cánones. (Cap. I, de Frigidis, &c.)

Por lo comun, y á lo menos si de otro modo no pudiese obtenerse completa certidumbre, debe probarse la impotencia por la *inspeccion* ocular que ha de decretar el juez, la cual, segun las palabras testuales del cap. 6 de Frigidis, &c., se hace en las mugeres por matronas ó parteras honestas, dignas de fé y espertas en su profesion; y en los hombres por médicos y cirujanos, bastando respecto de las primeras el número de dos, que declaren bajo de juramento el concepto que segun su conciencia y pericia formaren (Sanchez, Barbosa, in cap. Proponisti, de Probationibus, et alii); pero si no fueren honestas y de buena fama, puede objetarse esta escepcion contra su deposicion, y lo propio tiene lugar respecto de los médicos ó cirujanos; pues han de ser fidedignos y peritos en el arte, en número de dos por lo menos, y en fin, han de prestar su declaracion bajo de juramento; y aun bastaria uno solo en lugares y casos en que no pudiese proporcionarse otro, con tal que estuviese adornado de

las cualidades espesadas. (Sanchez, Barbosa, loco cit., et alii communiter.)

Si de la inspeccion practicada aparece la existencia de signos ciertos y evidentes de impotencia, ninguna otra prueba se requiere, y debe pronunciarse desde luego la sentencia de nulidad. (Sanchez, lib. 7, disp. 107, núm. 7, y segun él todos.) Si los signos de impotencia no entrañan completa certidumbre, pero si notable verosimilitud y probabilidad, se exige entónces, ademas, que los cónyuges acrediten con juramento la impotencia en virtud del convencimiento que les ha dado la experiencia, cuya deposicion debe ser confirmada con la de siete de sus parientes, que deben prestar juramento de credulidad, esto es, de que creen que los cónyuges declaran la verdad, y sin esperar mas prueba procede el juez á declarar la nulidad. (Sanchez, en el lugar citado, y muchos otros.) Si, en fin, los signos que de resultados de la inspeccion aparecen, son solo equívocos y dudosos, se concede á los cónyuges el término trienal, trascurrido el cual, se declara nulo el matrimonio, si los cónyuges afirman con juramento la inutilidad de todas las tentativas practicadas para la perfecta consumacion de aquel; prestando asimismo los siete parientes el juramento dicho de credulidad. (Textu expresso, in cap. fin. de Frigidis.) Y nótese que los parientes han de ser siete por cada parte, si bien en defecto de parientes puede integrarse el número con otros tantos *vecinos de buena fama* (Cap. *Laudabilem*, 5, eod. tit.); y si aun así no se pudiese enterar cómodamente el número, bastarian tres ó cuatro, al arbitrio del juez, con tal que en ninun caso sean ménos de dos. (Sanchez, en el lugar citado, n. 12; Barbosa, in cap. *Laudabilem*, y otros.)

Si trascurrido el trienio, niega el varon de cuya impotencia se duda, la perfecta consumacion del matrimonio, y la muger sostiene lo contrario, y por otra parte, no aparecen signos ciertos de impotencia, sino solo dudosos y equívocos, enseñan comunmente los canonistas,

que debe estarse al testimonio de la muger, y pronunciarse por consiguiente la nulidad. Y por el contrario, si la muger afirma y el varon dudosamente impotente niega la consumacion perfecta, se debe creer á éste si por otra parte no aparecen signos ciertos de impotencia (Sanchez, lib. 7, disp. 109, n. 2; Pirhing, in tit. de Frigidis, n. 14; Engel, Reinfestuel et alii, arg. can. Si quis, can 33, q. 1); y adviértase que, cuando negando una parte, afirma la otra la impotencia perpetua, si para la prueba se exige el juramento de credulidad de los parientes, no es menester que concurren siete de cada parte, sino solo siete de parte del que afirma. (Sanchez, loco cit. Arg. cap Propusuisti, 4, de Probation.)

De los juicios de divorcio.

El divorcio *quoad thorum et cohabitationem* puede pedirse y acordarse en juicio por cualquiera de las causas de que se habló en la página 151.

El conocimiento en estas causas corresponde esclusivamente al juez eclesiástico, debiendo preceder á su decision un juicio formal, seguido por todos los trámites de la via ordinaria, con intervencion, en todos los actos del juicio, del promotor fiscal que desempeña el ministerio público. Iniciado el juicio por la demanda en forma, en la cual se espone con claridad el hecho y se espresa que lo aducido constituye una de las causas canónicas que dan derecho al divorcio *quoad thorum et cohabitationem*, el juez provee traslado, y se continúa, como se ha dicho, por todos los trámites de la via ordinaria. Despues de puesta la demanda provee el juez, por lo comun á peticion de parte, el depósito de la muger en casa de sus padres ó parientes, ó en otra casa honesta y segura; y la actual práctica fundada sin duda en la ley 20, tit. 1, lib. 2, Nov. Rec., exige que la peticion de los alimentos naturales y provisionales se haga ante el juez secular; para lo cual se acompaña el corres-

pondiente certificado, de la pendencia del juicio de divorcio, en el juzgado eclesiástico. Sentenciado el divorcio por el juez eclesiástico, se pide asimismo ante el juez secular, la restitution de la dote, gananciales, &c., segun se dispone en la citada ley de la Nov. Rec., á que se conforma la general práctica.

Siendo mas frecuente el juicio de divorcio, por causa de escesiva crueldad *nimia savitia* del marido, especificaremos acerca de él algunas doctrinas importantes para la práctica. De ordinario empieza este juicio por la sumaria informacion del hecho que ofrece la parte, la cual admitida y evacuada en cuanto basta, se provee el depósito de la muger en casa honesta y segura, y pide ella á continuacion los alimentos y *litis expensas* segun lo dicho antes. Puesta la demanda en forma, y seguido el juicio por todos sus trámites, si resulta plenamente probada la escesiva crueldad, decreta el juez el divorcio *quoad thorum et cohabitationem*; pero si no aparece prueba plena, ó si la sevicia no es tal, cual se requiere para decretar el divorcio, manda que la muger vuelva á juntarse con el marido, con el cual haga vida maridable, bajo la caucion *de non offendendo*, que debe él rendir para la seguridad de aquella, cuya caucion ha de ser *pignoratitia*, ó bien *fidejutoria*; y solo no teniendo bienes ni pudiendo encontrar fiadores, se le admite la *juratoria*. (Reinfestuel, lib. 4, Decretal., tit. 19, § 2, n. 52, siguiendo á Gutierrez, Sanchez y Layman.)

La dificultad en este negocio consiste en calificar acertadamente la *nimia savitia* que para el divorcio exige espresamente el derecho; para lo cual obsérvese con los cánones lo siguiente: 1º, que una ligera verberacion ú otro semejante maltrato leve, no presta causa suficiente para el divorcio; porque si hay justa causa, el marido está en su derecho; y si no la hay, no existe al menos la sevicia que el derecho exige. (Es comun sentir de los doctores, y está de acuerdo la general práctica.) 2º, que tampoco presta suficiente causa una cruel verberacion ó

mal tratamiento grave pasado, emanado de una súbita ira ó perturbacion causada por circunstancias extraordinarias, si el marido acostumbra vivir pacíficamente y en buena armonia con la muger y por lo tanto, no hay fundado temor ó peligro de que tales actos se repitan en lo sucesivo; así porque de un incidente tal como el espuesto no se infiere la sevicia del varon, como porque el divorcio se concede, no en venganza de la injuria inferida, sino para precaver la que en adelante amenaza. (Es tambien comun opinion segun Reinfestuel, en lugar citado, n. 39.) 3º: ni bastan las solas amenazas de grave mal tratamiento, si no es que el conminante acostumbre ponerlas en ejecucion, ó que considerado su genio ó modo de amenazar, se tema probablemente la ejecucion de ellas; pues que de otro modo no producen justo temor en varon constante. (Véase á Reinfestuel y á los que cita en el mismo lugar.) 4º: dedúcese de lo dicho, que la sevicia del varon, solo en cuanto entraña probable temor y peligro de cruel tratamiento constituye suficiente causa para el divorcio; y no importa que la muger cometa culpa digna de tan severo castigo, pues la imposicion de éste no compete al marido, sino al juez. (Sanchez, Bosco, Pirhing, Reinfestuel, loco cit.) Por lo demas, por atroz ó cruel tratamiento entiéndese, segun Sanchez (lib. 10, disp. 18, n. 10) y otros, la percusion con efusion de sangre, principalmente en la cabeza ó rostro; la que causa aborto ú obliga á la muger á permanecer en la cama algunos dias; la que se hace en el pecho causando espulsion de sangre por la boca; y en fin, sobre todo, aquella en que interviene peligro de la vida, v. gr., si el marido pone al cuello ó al pecho de la muger el cuchillo ó pistola, con amenazas é intencion de matarla. Advierete empero muy bien Pontas, que para probar la sevicia del varon respecto de una muger decente, honesta y moderada, no se requiere tanto como para probarla respecto de una plebeya inmoderada y pendenciera.

Obsérvese, en fin, que lo dicho acerca de la sevicia

del varon, puede tambien tener lugar respecto de la mujer, principalmente si ésta pone asechanzas ó maquinias para la muerte de aquel; porque si bien el derecho solo menciona como causa legitima del divorcio la sevicia del varon, por ser la mas frecuente, no por eso restringe á este caso su disposicion, fundada en el derecho natural, que concede á todos la facultad de defenderse contra la fuerza injusta, y de huir el peligro de ser su víctima.

De los juicios sobre nulidad de profesion religiosa.

He aquí las disposiciones vigentes en materia de nulidad de profesion, las que están contenidas en la famosa constitucion de Benedicto XIV, *Si datam hominibus*.

1º Que la reclamacion para que se declare la nulidad de la profesion hecha por miedo grave ó antes de la edad, &c., se interponga precisamente dentro del quinquenio empezado á contar desde la fecha de la profesion, ante el superior regular y el ordinario, segun el decreto de Tridentino (ses. 24, cap. 19, de Reg. et mon.), lo que tiene lugar, tanto respecto de la profesion de los regulares como de las monjas, y tambien cuando la accion de nulidad la interpone el convento ó religion como puede hacerlo; y se previene que por superior regular se entiende para este efecto el local ó inmediato, que lo era del convento al tiempo de la emision de la profesion; y que en cuanto á las monjas sujetas al ordinario solo debe conocer éste; 2º, que iniciado el juicio dentro del quinquenio se puede continuar despues de éste, aunque se haya suspendido su prosecucion por cualquier motivo, y aun por sola negligencia; 3º, que si el superior regular no puede ó no quiere intervenir personalmente en el juicio, puede delegar sus veces á cualquier eclesiástico secular ó regular, perito en el derecho canónico, para que como juez conozca y decida la causa en union con el ordinario; y se declara que en caso de disconformidad de parte de

los jueces, se entienda devuelta la causa á la silla apostólica; 4º, que á la misma silla apostólica ó á la sagrada congregacion del Concilio corresponde esclusivamente conocer en la nulidad intentada por haberse emitido la profesion en conventos no designados para noviciado; 5º, que en el procedimiento se observen estrictamente, bajo pena de nulidad, todas las solemnidades y trámites del juicio ordinario; que se cite á los parientes del profeso; á aquellos en cuyo favor renunció los bienes; á los defensores del convento donde emitió la profesion; y en fin, á todos los que, por cualquier respecto, puedan tener algun interés en la causa; que se examine diligentemente á los testigos con arreglo á los interrogatorios que presentare, tanto el reclamante, como la otra parte; que intervenga en todos los actos del juicio el defensor de profesiones nombrado por el obispo, que debe haber en todas las diócesis, cuyo nombramiento ha de recaer en un eclesiástico secular ó regular, de probidad é instruccion, como se dijo del defensor de matrimonios; 6º, que si la sentencia dada por el superior regular y el ordinario, es por el valor de la profesion, y el profeso no interpone apelacion, se juzgue la causa terminada; y si aquel apela, se siga la causa en segunda instancia con intervencion del defensor de profesiones; mas si la sentencia es por la nulidad, éste debe siempre apelar, como se ha dicho del defensor de matrimonios; 7º, que así como respecto del matrimonio se ha declarado que incurren en las penas canónicas contra los poligamos, los que pendiente la apelacion, ó no interpuesta ésta por culpa ó fraude del defensor, se atreven á contraer nuevas nupcias, prohibiéndose éstas absolutamente mientras no hayan emanado dos sentencias conformes por la nulidad del matrimonio; así, respecto de la profesion se prescribe que quede sujeto á las penas canónicas contra los apóstatas, el profeso que, despues de una sola sentencia por la nulidad, ó pendiente ó omitida culpablemente la apelacion, osare salir de la religion y dimitir el hábito

religioso; declarando que en ningun caso le es lícito separarse de la religion, á menos que haya obtenido dos sentencias conformes por la nulidad de la profesion; 8º, que si la causa de nulidad se hubiere de ventilar en segunda ó ulterior instancia, se devuelva su conocimiento á los jueces á quienes por derecho corresponde conocer en la apelacion, los cuales deben asimismo proceder en union con el superior regular, no el del convento en que profesó el reclamante, sino el del convento que hubiere en la ciudad ó diócesis de aquellos; y no habiéndolo, el del mas vecino de la misma órden; ó bien con otra persona eclesiástica á quien, como se ha dicho ántes, delegare sus veces el superior á quien corresponde intervenir en el juicio; 9º, que trascurrido el quinquenio, el remedio de la restitucion *in integrum* corresponde concederlo esclusivamente á la silla apostólica, ora se interponga la solicitud de parte del profeso ó de la de la religion. Empero si la silla apostólica cometiere la concesion de la restitucion *in integrum* á jueces inferiores, delegados por ella, deben estos formar el respectivo proceso con intervencion del defensor de profesiones, y proceder en todo de un modo semejante al que se observa tratándose de la validez ó nulidad; ni basta una sola resolucion de ellos, pues se requiere otra segunda, en la cual, á virtud de un nuevo exámen, y oyendo siempre al defensor de profesiones, se confirme la primera; no debiéndose considerar el juicio terminado, mientras no se hayan emitido las dos resoluciones conformes; y en fuerza de ellas el ordinario, en union con el superior regular, haya pronunciado sentencia sobre la validez ó nulidad de la profesion.

De los monitorios sobre las cosas perdidas ó robadas.

Los monitorios que acostumbran espedir los obispos ó sus provisores, si para ello tienen mandato especial para la restitucion y denunciacion de cosas robadas ó perdidas, sean cantidades de oro ó plata, alhajas ó joyas de

precio, espedientes, escrituras públicas, ú otros documentos, ó cualesquiera otros objetos de considerable valor, se dirigen, de ordinario á los párrocos ó rectores de cierta ciudad ó lugar, y en ellos se ordena á estos, bajo de grave precepto, que en tres dias festivos á la hora de la misa mayor, amonesten á los detentadores de la cosa perdida ó robada para que en el término de quince dias que se les señala como perentorio, la restituyan á su legítimo dueño; y á los ocultadares y demas personas que tuvieren noticia de la cosa robada ó perdida, para que, en el mismo término, hagan la debida revelacion y denunciacion de lo que supieren, bajo la pena de excomunion mayor que se fulminará contra unos y otros, si trascurrido el término espresado, no hubieren hecho la restitucion y revelacion dichas.

Con arreglo á lo que dispone el Tridentino (ses. 25, cap. 3), y siguiendo el comun sentir de los doctores, se observa lo siguiente: 1º, que no puede espedir monitorios ningun juez eclesiástico inferior al obispo, ni por tanto el vicario foráneo, ni aun el vicario general, á menos que para ello tenga mandato especial; como bien se infiere de aquellas palabras del Tridentino: *A nemine prorsus et praterquam ab episcopo decernantur*: puede si espedirlos el vicario capitular en sede vacante, porque se trasmite á éste toda la jurisdiccion necesaria, á la cual pertenece la facultad de que se trata; 2º, que estos monitorios solo se otorgan á instancia de las personas que tienen intereses á este respecto segun se espresa la constitucion *Sanctissimus* de San Pio V: *Ad instantiam eorum duntaxat quorum civiliter interest*. Puede empero el juez eclesiástico, publicarlos de oficio, en ciertos casos, v. gr., contra los detentadores de cosas eclesiásticas si no las restituyen, ó para que los denuncien los que tuvieren noticia de ellos, segun lo dispone la extravagante única de Juan XXII, *de Furtis*; 3º, que estos monitorios solo se conceden *in subsidium*, cuando faltando toda prueba no hay otro medio de obtener la

verdad, segun consta de una decision de la congregacion de obispos, de 15 de Enero de 1619, y lo enseñan comunmente los doctores; 4º, que solo deben concederse por cosas de considerable valor é importancia, como lo espresa el Tridentino en el decreto de arriba: *Non alias quam ex re non vulgari*; 5º, que no se conceden en causas criminales, ni se permite en virtud de la revelacion que en consecuencia se haga, demandar criminalmente, sino solo intentar la accion civil, por razon de la irregularidad en que podria incurrirse; así es que, segun Barbosa (De offic. et potest. episcopi, alleg. 96, n. 32), se acostumbra en la curia romana y es uso general de las diócesis, poner en ellos la siguiente cláusula: *Nolumus autem quod ex revelatione hujusmodi, si eam fieri contingat, nisi pro civili interesse, et civiliter tantum agi possit, alias revelatio ipsa, neque in judicio, neque extra, fitem faciat*; 6º, que tampoco se conceden, regularmente, cuando consta de las personas, porque entonces debe procederse contra éstas por las vias ordinarias con arreglo á las leyes; 7º, que si bien como se dijo al principio, estos monitorios se publican en tres dias festivos, se exceptúan empero, segun el comun sentir de los doctores, los dias mas solemnes, tales como la Natividad, Resurreccion, Ascension, Pentecostés, Corpus y otros de igual ó mayor solemnidad, si no es que el obispo con grave causa disponga otra cosa.

En fuerza de estos monitorios están gravemente obligados á hacer la revelacion que se les ordena, todos los que de cualquier modo supieren ó tuvieren noticia de los detentadores ú ocultadores de la cosa robada ó perdida; de manera que no haciéndolo pecan mortalmente é incurrir en la escomunion fulminada, á ménos que los escuse de la revelacion alguna justa y grave causa, ó que sean del número de aquellas personas á quienes se considera esentas de esta obligacion; sobre lo cual puede verse á Barbosa, Monacelli, y otros que esponen difusamente los casos de escepcion.

El obispo ó juez eclesiástico, antes de proceder á la expedicion de monitorios, debe considerar atentamente el decreto del Tridentino, y especialmente aquellas palabras: *Ex re non vulgari causaque diligenter ac magna maturitate examinata, pro re, loco, persona aut tempore*. Y segun Barbosa (Alleg. cit., n. 40), á mas de otras diligencias, debe exigirse préviamente juramento al interesado acerca del valor de la cosa, y si en caso de hacerse la revelacion tiene testigos, documentos ú otras pruebas suficientes, para hacer valer su accion.

CAPITULO III.

De los procedimientos de los juicios en el foro privilegiado de la Iglesia mexicana.

Vimos ya al hablar de la jurisdiccion eclesiástica, (pág. 185); cuáles son los negocios que corresponden á la jurisdiccion privilegiada de la Iglesia; y cómo el conocimiento de ellos le viene por privilegios ó concesiones de los emperadores, quienes quitaron el conocimiento de estos juicios á los jueces seculares, para darlos á los tribunales eclesiásticos; y por tal razon estos se arreglan para los procedimientos de esa clase de negocios, á las leyes civiles vigentes sobre la materia, aunque con sujecion á las leyes sobre jueces eclesiásticos, que se explicaron ántes.

Como el exámen de los procedimientos civiles seria largo y ageno de este Manual, y como los estudiantes los aprenden en obras separadas al hacer sus cursos de derecho, los remito á sus libros de testo relativos, basando aquí lo que llevo dicho.