

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 excesiva 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 *pignoraticia* ó bien *fidejussoria*; y solo no teniendo bienes, ni pudiendo encontrar fiadores, se le admite la *juratoria* (1).

La dificultad en este negocio consiste en calificar acertadamente la *minia sevicia*, que, para el divorcio, exige expresamente el derecho; para lo cual observese con los canonistas lo siguiente: 1º que una ligera verberacion, ú otro semejante mal trato 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 (2); 2º que tampoco presta suficiente causa una cruel verberacion ó mal tratamiento grave pasado, emanado de una subita 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 expuesto 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

(1) Reinfestuel, lib. 4, Decretal, tit. 19, § 2, n. 52, siguiendo á Gutierrez, Sanchez, y Layman.

(2) Es comun sentir de los doctores y está de acuerdo la general práctica.

en adelante amenaza (1); 3º ni bastan las solas amenazas de grave maltratamiento, sino 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 (2); 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 este, no compete al marido, sino al juez (3). Por lo demás, por atroz ó cruel tratamiento, entiéndese, segun Sanchez (4) 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 expulsion de sangre por la boca; y, en fin, sobre todo, aquella en que interviene peligro de la vida, v. g. si el marido pone al cuello ó al pecho de la muger, el cuchillo ó pistola, con amenazas é intencion de matarla. Advierte, 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 immoderada y pendenciera.

Obsérvese, en fin, que lo dicho acerca de la sevicia del varon, puede tambien tener lugar respecto de la muger; principalmente si esta pone acechanzas ó maquina la muerte de aquel; porque si bien el derecho solo menciona, como causa legitima de divorcio, la se-

(1) Es tambien comun opinion, segun Reinfestuel en el lugar citado, n. 39.

(2) Véase á Reinfestuel y á los que cita en el mismo lugar, n. 43.

(3) Sanchez, Bosco, Pirhing, Reinfestuel, loco cit.

(4) Lib. 10, disp. 18, n. 10.

vicia 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 (1).

8.— El juicio sobre nulidad de la profesion religiosa exige, asi mismo, especial procedimiento y tramitacion, en virtud de expresas disposiciones canónicas. En el libro 2, cap. 12, art. 5, se mencionó brevemente los requisitos esenciales al valor de la profesion en religion. Cuando el religioso pretende, pues, que su profesion ha sido nula, por defecto de algunos de esos requisitos esenciales al valor de ella, debe deducir y probar su pretension, en un juicio seguido con arreglo á las prescripciones que se va á exponer. Hé aqui, en primer lugar, el decreto expedido por el Tridentino en esta materia: *Quicumque regularis prætentat se per vim et metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat, apte ætatem debitam professum fuisse, aut quid simile, velitque habitum dimittere quacumque de causa, aut etiam cum habitu discedere sine licentia superiorum, non audiatur, nisi intra quinquennium tantum a die professionis, et tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit, deduxerit coram superiore suo et ordinario. Quod si antea habitum sponte dimiserit, nullatenus ad allegandam quacumque causam admittatur, sed ad monasterium redire cogatur, et tanquam apostata puniatur: interim vero nullo privilegio sue regionis utatur* (2). Varias importantes decisiones se han dictado con posterioridad en la misma materia, emanadas principalmente, de la sagrada congregacion del Concilio, sea para la debida inteligencia de los por-

(1) Así comunmente los canonistas, como lo asegura Reinfestuel, lib. 4, tit. 19, § 2, n. 53.

(2) Sess. 24, cap. 19, de *Regularibus et monialibus*.

menores comprendidos en el decreto conciliar, sea para prescribir el mas conveniente y acertado arreglo en negocio de tanta gravedad. De todas ellas se hace cargo y las aprueba Benedicto XIV en su famosa constitucion *Si datam hominibus*, comprensiva de todo lo relativo al procedimiento en los juicios de que se trata.

Hé aqui las disposiciones contenidas en dicha constitucion: 1º que la reclamacion para que se declare la nulidad de la profesion hecha por miedo grave ó antes de la edad, etc., 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 del Tridentino (1); 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 este; 2º que iniciado el juicio dentro del quinquenio se puede continuar despues de este, 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 Conci-

(1) No se oye empero segun esta misma constitucion al religioso profeso que ha dimitido el hábito, á menos que previamente lo reasuma y vuelva al claustro.

lio corresponde, exclusivamente, conocer en la nulidad intentada por haberse emitido la profesión en conventos no designados para noviciado (1); 3º que en el procedimiento se observe 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 profesión; y, en fin, á todos los que, por cualquier respecto, puedan tener algun interes 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 profesión, 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, este debe siempre apelar, como se ha dicho del defensor de matrimonios; 7º que asi como respecto del matrimonio se ha declarado, que incurren en las penas canónicas contra los polígamos los que, pendiente la apelacion ó no interpuesta esta por culpa ó fraude del defensor, se atreven á contraer nuevas nup-

(1) Con respecto á esta disposicion de la Constitucion Benedictina, Salzano, en sus *lecciones de derecho canónico*, tom. IV, Apéndice 1, ejemplo 2, dice lo siguiente: « Ma in pratica nel foro ecclesiastico costantemente si osserva che, in qualunque monasterio » si sia fatta la professione, la causa della nulita sempre, ed indistintamente si definisce dal superiore regolare, é dall' ordinario insieme nel modo detto di sopra. »

cias, prohibiéndose estas absolutamente mientras no hayan emanado dos sentencias conformes por la nulidad del matrimonio; así respecto de la profesión 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 ú omitida culpablemente la apelacion, osare salir de la religion y dimitir el hábito religioso; declarando que en ningun caso le es licito separarse de la religion, á menos que haya obtenido dos sentencias conformes por la nulidad de la profesión; 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 apelacion; los cuales deben, así mismo, 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 antes, 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, exclusivamente á la silla apostólica, ora se interponga la solicitud de parte del profeso, ó de parte 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 examen, y oyendo siempre al defensor de profesiones, se confirme la primera; no debiéndose considerar el juicio terminado, mientras no se hayan emitido las dos reso-

luciones 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.

9. — Obsérvase tambien en los juzgados eclesiásticos, un procedimiento especial en los concursos para la provision de capellanias colativas. Pero antes de exponerlo, anticiparemos algunas nociones generales sobre capellanias; asunto que no se ha tratado en particular en otro lugar.

Entiéndese por capellania en general, la fundacion hecha por alguna persona con la carga u obligacion de celebrar anualmente cierto numero de misas en cierta iglesia capilla ó altar. Hay tres especies principales de capellanias, *mercenarias*, *colativas* y *gentilicias*. *Mercenarias*, que tambien se llaman *laicales* ó *profanas*, son las que se instituyen sin intervencion de la autoridad eclesiástica, y, de ordinario, se declaran exentas de su jurisdiccion en la misma fundacion: de manera que, en propiedad, no son otra cosa que cierta especie de vinculaciones ó mayorazgos, con la carga impuesta á los poseedores, de celebrar ó mandar celebrar cierto número de misas, en las iglesias, capillas, ó altares designados por los fundadores. Denominanse *mercenarias* porque el sacerdote encargado de las misas, solo tiene derecho á la merced u honorario que por ellas se asigna en la fundacion; *laicales*, porque las poseen los legos; y *profanas*, porque los bienes en que están fundadas continúan considerándose como temporales. Se suelen, en fin, llamar, *memorias de misas*, *legados pios*, y *patronatos de legos*. En estas capellanias, si son instituidas en favor de los consanguíneos del fundador, debe probarse, ante el juez secular, la legitimidad y proximidad del parentesco, á no ser que el fundador haya cometido á los patronos que hubiere designado, la facultad de elegir al pariente que mejor les parezca, sin atender á la proximidad de grado.

*Colativas* son las eclesiásticas, es decir, las que se fundan con autoridad del superior eclesiástico, y se llaman colativas, porque solo puede conferir las el obispo. Estas capellanias se consideran como beneficios eclesiásticos; y si bien la presentacion puede corresponder á persona seglar ó eclesiástica, segun lo haya dispuesto el fundador, la colacion y canónica institucion, pertenece, exclusivamente, al ordinario de la diócesis donde están fundadas. Estas capellanias pueden conferirse á los presbíteros y á los que todavia no lo son, para que se ordenen á título de ellas, segun la disposicion del fundador, requiriéndose para obtenerlas, si son capellanias simples sin cura de almas, la edad de catorce años, sino es que el fundador haya mandado que se confieran aun á los de menor edad; pero si tienen anexa cura de almas, se exige, necesariamente, la de veinticinco años; debiéndose notar además, que no pueden ordenarse, á título de ellas, los que tengan algun impedimento canónico que les impida recibir la ordenacion.

*Gentilicias* se llaman tambien las colativas, cuando el derecho de presentacion corresponde á cierta gente ó familia designada por el fundador.

En toda capellania colativa ó eclesiástica correspondiendo, segun se ha dicho, la colacion y canónica institucion al ordinario de la diócesis respectiva, debe probarse ante este, el grado de parentesco que, atendida la disposicion del fundador, da derecho preferente para obtenerla. Obsérvese, empero, con Febrero (1), que cuando en la fundacion de estas capellanias, no hay cláusula alguna que determine el modo de suceder, se debe atender á la proximidad de parentesco con el fundador, y no con el último poseedor; pues en ellas no se sucede por representacion, como en la su-

(1) Febrero novisimo por Tapia, tomo II, tit. 3, cap. 8, n. 12.

cesion regular de los mayorazgos y patronatos. Así, muerto el capellan, aunque pida la posesion un hermano suyo, no se le debe dar, sino fijarse edictos, llamando á los parientes del fundador, para adjudicársela al que tuviere mejor derecho, atendiendo á la mayor proximidad de parentesco con el que hizo la fundacion, y á la edad y demas circunstancias que esta exigiere.

Hé aquí el procedimiento y tramitacion práctica que, de ordinario, tiene lugar, en los juzgados eclesiásticos, para probar el derecho á la capellanía colativa, fundado en la mayor proximidad de parentesco con el fundador. El que, en atencion al instrumento de fundacion, se cree con derecho preferente á la capellanía vacante, se presenta al provisor acompañando el documento que acredita la vacante, y pidiendo se fije el correspondiente edicto convocatorio, por el término ordinario, que suele ser de diez dias, para que no compareciendo otro opositor, en el término fijado, previa la legítima prueba de su derecho, se le declare capellan y se le mande dar la colocacion y posesion de la capellanía. El provisor provee, como se pide, y manda fijar el edicto, por el término expresado, en el lugar acostumbrado, y tambien, juzgándolo necesario, en otro lugar ó provincia donde exista la parentela del fundador. Trascurrido el término, pide el interesado se desfijen los edictos, y que certifique el notario si han ocurrido ó no opositores; se provee así, y si no hubieren ocurrido opositores, se presenta de nuevo la parte, instruyendo y fundando su derecho; para lo cual acompaña el instrumento ó cláusula de fundacion, si no lo hubiere presentado antes, y los documentos que acreditan su entroncamiento con el fundador. Se da vista al promotor, y evacuada esta, se pronuncia la sentencia que correspondiere segun derecho.

Si el reclamante necesita justificar su derecho por medio de testigos, por carecer de documentos ó no ser

bastante los que tiene, pide entonces que la causa se reciba á prueba; presenta interrogatorio para que, á su tenor, se examinen los testigos; alega de bien probado; se comunica en seguida vista al promotor fiscal; y se pronuncia la sentencia.

Si dentro del término de los edictos se presentare opositor, expone este, por escrito, el derecho preferente que cree tener á la capellanía, y de su solicitud, así como de la que hicieron otros opositores, si los hubiere, se corre traslado al primer solicitante, y se sigue el juicio por los trámites ordinarios, formándose concurso de opositores, hasta sentenciarse definitivamente con arreglo á derecho, y á lo que resultare del instrumento de fundacion, y pruebas rendidas por las partes. Y nótese que en cualquier estado del juicio, debe oirse siempre al opositor, y aun despues de dada la sentencia, al menos, si prueba aquel que no tuvo antes noticia del juicio por ausencia ó enfermedad, por la razon de que en la sentencia que declara corresponder la capellanía á persona determinada, se estampa constantemente esta cláusula, *sin perjuicio de otro que mejor derecho tenga*.

10. — Las apelaciones en los juicios eclesiásticos, es otro objeto, acerca del cual debemos mencionar algunas disposiciones canónicas de suma importancia para la práctica.

La apelacion se define comunmente por los canonistas, « la provocacion ó reclamo legítimo que se hace del juez inferior al superior, por razon del gravámen inferido, ó que se ha de inferir (1). » Distinguen los canonistas dos especies de apelacion, *judicial* y *extra-*

(1) Conviene con la expresada definicion la que trae la ley 1, tit. 23, p. 3. « Alzada es querella que alguna de las partes hace de juicio que fuese dado contra ella, llamándose é recorriéndose á enmienda de mayor juez. »