

art. 1.320 del mismo que prohíbe, *después* de celebrado el matrimonio, *alterar* las capitulaciones otorgadas *antes* de celebrarlo.

*Tercera.* También debe estimarse pertinente aquel *criterio de transición*, por lo que se refiere á los casos en los que, sin ser de *separación de bienes* judicial ni convencional, *se transfiere* á la mujer la *administración* de los bienes del matrimonio, que son los del núm. 1.º y párrafo último del art. 1.441 y sus concordantes 1.442, 1.443 y 1.444, siempre que se realicen aquellos supuestos, aunque los matrimonios en que tengan lugar fueran celebrados con *anterioridad* al Código y hayan sobrevenido dichos supuestos en tales matrimonios *antes* de promulgarse éste, y con mucha más razón si acaecieron *después*: porque, en todos estos casos, ningún *derecho adquirido de igual origen*, que no fuera el del marido, debería oponerse con éxito á los que á la mujer otorgan dichos artículos, en la administración de los bienes del matrimonio. Precisamente tales preceptos proveen á situaciones *excepcionales* en el marido, y, por ende, en el matrimonio, por incapacidad que le haya sometido á tutela ó por ser prófugo ó declarado rebelde en causa criminal ó por hallarse absolutamente impedido para la administración, sin haber proveído sobre ella; hipótesis todas, que no se prestan á contradicción alguna entre los derechos del marido y los reconocidos á la mujer en tales casos de *excepción* y que, por cierto, para situaciones semejantes, como la de interdicción civil, se inspiraron también en criterio análogo las doctrinas del Derecho anterior.

### § 2.º

#### Resumen de fuentes del nuevo Derecho civil común.

19. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LA MATERIA DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas *fuentes*, tan sólo:

*Único.* Los artículos del Código civil, insertos y explicados en este capítulo, y sus concordantes.

## SECCIÓN OCTAVA

### LA EXTINCIÓN Y LA SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN AMBAS FORMAS MATRIMONIALES

#### (LEGISLACIÓN COMÚN)

## CAPÍTULO XXIII

SUMARIO.—La *extinción* (DISOLUCIÓN) Y LA *suspensión* (DIVORCIO) DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, EN EL MATRIMONIO *canónico*.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la EXTINCIÓN (disolución) y la SUSPENSIÓN (divorcio) de la sociedad conyugal en el matrimonio canónico.*—1. Razón de plan.—2. Disolución del matrimonio y sus causas.—3. La muerte.—4. La nulidad.—5. El divorcio *quoad vinculum* en el matrimonio rato y sólo en caso de singular excepción.—6. El divorcio *quoad thorum et mutuum habitationem et quoad thorum*, como causa de suspensión de la sociedad conyugal en el matrimonio canónico (tribunal competente para decretarlo, naturaleza de la acción, y á quién corresponde la determinación y el conocimiento de sus efectos civiles).—7. Cuáles son los que, en general, producen estas causas de extinción y suspensión de la sociedad conyugal respecto de las relaciones *patrimoniales* ó de *bienes* entre los cónyuges y sus derechohabientes.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—8. La nulidad en el matrimonio canónico.—9. El divorcio en el matrimonio canónico.—10. Disposiciones preliminares é incidentales en el divorcio.—11. Causas y efectos del divorcio.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—12. La disolución en el matrimonio canónico.—13. La nulidad en el matrimonio canónico; efectos civiles de los matrimonios canónicos nulos.—14. El divorcio en el matrimonio canónico.—a. Sus efectos civiles.—b. Cuáles son los de la reconciliación de los cónyuges, respecto del divorcio.—15. Disposiciones comunes á la nulidad y al divorcio en el matrimonio canónico.—a. Competencia de los Tribunales.—b. Disposiciones provisionales por consecuencia de los pleitos de nulidad y de divorcio en el matrimonio canónico.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—16. Disposiciones provisionales en caso de divorcio.—17. Efectos del divorcio.

§ 3.º *Explicación.*—18. La *disolución* en el matrimonio canónico.—19. La  *nulidad* y el *divorcio* en el matrimonio canónico; distinciones.—A. Doctrinas comunes á la nulidad y al divorcio.—20. *Primera:* Competencia de los Tribunales para su declaración.—21. *Segunda:* Disposiciones ó medidas provisionales en los pleitos de nulidad y divorcio.—B. Doctrinas especiales respecto de la nulidad y del divorcio.—22. En qué consisten.—23. Causas de la nulidad.—24. Efectos civiles de la nulidad del matrimonio en cuanto á las relaciones *personales* de los cónyuges y de los *hijos* (matrimonio contraído de buena ó de mala fe).—25. Efectos civiles de la

nulidad del matrimonio en cuanto á las relaciones *patrimoniales* ó de *bienes*.—26. Efectos civiles del divorcio: su clasificación.—27. Respecto de las relaciones *personales* de los cónyuges y de los hijos.—28. Respecto de las relaciones *patrimoniales* ó de *bienes*.—29. La *reconciliación* de los cónyuges divorciados y sus efectos civiles.—30. Cuáles son, aparte los especiales antes indicados para cada uno de los supuestos de nulidad y divorcio, los que, en general, se producen por la *extinción* y la *suspensión* de la sociedad conyugal, respecto de las relaciones *patrimoniales* ó de *bienes* entre los cónyuges y sus derechohabientes.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición*.—31. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—32. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

## ART. I

### DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

#### § 1.º

**Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la EXTINCIÓN (disolución) y SUSPENSIÓN (divorcio) de la sociedad conyugal en el matrimonio CANÓNICO,**

1. A la *extinción* se refiere la *disolución*, y á la *suspensión*, el *divorcio quoad thorum et habitationem*. Los estados anormales que en la vida matrimonial producen hechos, como la interdicción civil, la ausencia ó la declaración de incapacidad de uno de los cónyuges, no pueden considerarse como causas que propiamente afecten á la sociedad conyugal, es decir, á la *subsistencia* de la relación conyugal, y sí sólo á la práctica de ella, y en todo caso á algunas de sus consecuencias legales y económicas, tales como á la unidad de domicilio ó convivencia, á la disolución de la sociedad legal de gananciales, al traspaso de la administración de bienes del marido á la mujer, etc.; de todo lo cual ya se ha tratado oportunamente (1).

2. La disolución del matrimonio canónico no puede ser resultado sino de tres causas: una normal, la *muerte*; y dos anormales, la *declaración de nulidad*, y la excepcional del *divorcio* en cuanto al *vínculo*. La primera y la última son las que realmente *disuelven* el matrimonio, porque la segunda declara simplemente la *insubsistencia*, y claro es que lo que no existe no puede entenderse propiamente *disuelto*, sino declarado *insubsistente*, por vicio de *nulidad*.

a) La *muerte*.

3. La de uno de los cónyuges es causa natural de *disolución* y consecuencia de los caracteres de *perpetuidad* é *indisolubilidad* del matrimonio.

(1) Núms. 19 y 20, cap. 17; núms. 37 á 40, cap. 21; y núms. 14, letra b, y 16 y 17, cap. 22 de este tomo.

b) La *nulidad*.

4. La *declaración de nulidad* ha de fundarse en la existencia de un impedimento dirimente que, ignorado por uno ó por ambos cónyuges, deja que el matrimonio, aun después de disuelto, produzca sus efectos, principalmente en cuanto á la prole, que son los que se han indicado al hablar de los matrimonios *putativos*, como una de las especies que del matrimonio pueden distinguirse (1).

El conocimiento de las causas de *nulidad* y de *divorcio* del matrimonio canónico corresponde á los Tribunales eclesiásticos (2), á los diocesanos en primera instancia, á los metropolitanos en segunda y en primera para sus propios feligreses, y al Tribunal de la Rota de la Nunciatura en último grado, con precisa audiencia del Fiscal é intervención del *defensor* del matrimonio (3).

c) El *divorcio*.

5. El *divorcio* sólo por excepción puede ser en cuanto al *vínculo*; su naturaleza ordinaria es no afectar más que á la *suspensión* de la vida común, limitada ya á la sola separación del lecho, ya á todos los aspectos de la convivencia conyugal. Por eso los canonistas admiten tres especies del divorcio: *quoad vinculum*, *quoad thorum* y *quoad thorum et mutuum habitationem*; además de la otra distinción en divorcios *temporales* y *perpetuos* (4).

El divorcio *quoad vinculum* produce la *disolución* del matrimonio y se aplica, por las doctrinas de la Iglesia mediante la distinción del matrimonio *rato* y del *consumado*, al primero de ellos á virtud de la profesión religiosa de uno de los dos cónyuges en cualquiera orden regular aprobada (5), y aun es opinión de los canonistas que puede ser también causa de divorcio, en el matrimonio *rato*, la dispensa ó declaración del Romano Pontífice (6); acerca del *consumado*, la doctrina canónica sólo autoriza el caso de divorcio en cuanto al *vínculo*, respecto de uniones de heterodoxos, de los cuales el uno se convirtiera después á la religión católica, siendo molestado en su nueva fe por el otro consorte ó no queriendo éste continuar con él la vida conyugal, previniendo la doctrina de la Iglesia que se haga objeto al que permanece infiel de invitación á convertirse á la fe católica, señalando plazos para obtener su resolución, ó en otro caso declarar disuelto el matrimonio (7).

(1) Núm. 19, cap. 12 de este tomo.

(2) Conc. Trid., sess. 24, cap. 20, *De Reform. matr.*

(3) Encicl. de Benedicto XIV, *Dei miseratione*.

(4) Cap. 2.º, *Decret.* de Gregorio IX; can. VI, sess. 24, *De Reform. matr.*

(5) Cuya cualidad y efectos respectivos toca determinar á los Tribunales eclesiásticos en cada caso.

(6) Declaraciones de la Congregación de Cardenales, reunidos por disposición de Clemente VIII. (Biblioteca canónica de Ferrari.)

(7) Benedicto XIV, *De Synod. Dioces.*, lib. VI, cap. 4.º, núm. 3.º, *Decret.* Gregorio IX, caps. 6.º y 8.º, Sagrada Congregación del Concilio. Benedicto XIV, lib. XIII, cap. 21. *De Synod. Dioces.*

6. El divorcio, propiamente tal, de la doctrina canónica, es el llamado *quoad thorum et mutuam habitationem*, y produce la *suspensión* de la vida común, en virtud de *justa causa*, estimada así por el Tribunal competente.

Este es, según se ha dicho, el eclesiástico correspondiente; y son *justas causas* de esta clase de divorcio: primero, el *adulterio* de uno de los cónyuges no perdonado ó correspondido con igual falta por el otro (1); segundo, la *sevicia* ó malos tratamientos de obra ó de palabra, hasta el punto de hacer insoportable la vida ó poner en peligro la del cónyuge inocente y las asechanzas contra ella (2); tercero, el peligro espiritual, ó el ser uno de los cónyuges, para el otro, ocasión de pecado mortal (3); cuarto, la apostasía ó herejía de uno de los cónyuges (4); quinto, el ingreso en una orden religiosa de ambos ó de uno de ellos con consentimiento del otro y licencia del Ordinario (5). En los casos de divorcio del matrimonio canónico, por profesión religiosa, el procedimiento del divorcio es de carácter gubernativo; en todos los demás es de carácter judicial y contencioso.

La acción de divorcio es personalísima; sólo pueden ejercitarla los cónyuges, y la mujer no necesita habilitación judicial para ejercitarla.

Respecto del divorcio *quoad thorum*, ó en cuanto al tálamo, que releva á los casados de la obligación del débito, sus causas no pueden ser otras que el voto simple de castidad hecho por uno de los cónyuges y respetado por el otro, y la enfermedad contagiosa; siendo éste más un aspecto moral de las relaciones matrimoniales que otra cosa.

Los efectos *civiles* á que dé lugar el divorcio declarado por el Tribunal eclesiástico competente, serán objeto del conocimiento de los Tribunales ordinarios sobre la base de la ejecutoria de aquél y á instancia de parte (6).

(1) Caps. 4.º, 5.º y 8.º, tit. 19, lib. IV, *Decret.*, c. 5, quæst. 1.ª, causa 28; c. 19 y 23, quæst. 5.ª, causa 32.—Caps. 2.º, 4.º y 5.º, tit. 19, lib. VI, *V Decret.*, Epist. ad Corint, capítulo 3.º, vers. 10 y 11.

(2) Caps. 8.º y 13, tit. 13, lib. II, *Decret.*

(3) Matth., cap. 18, vers. 8 y 9; c. 5, quæst. 1.ª, causa 28; caps. 2.º y 6.º, tit. 19, lib. IV, *Decret.*

(4) Conc. Trid., sess. 24, can. 8.º; c. 5.º y 6.º; quæst. 1.ª, causa 28; caps. 6.º, 5.º y 7.º, tit. 19, lib. IV, *Decret.*

(5) Caps. 4.º y 5.º, tit. 32, lib. III, *Decret.*

Los escritores añaden también las causas de la denuncia, la enfermedad contagiosa y el llamado voto ultramarino.

Es de notar que con estas causas de divorcio para el matrimonio canónico coinciden las que señala bajo los cinco primeros números el art. 105 del Código civil para el divorcio del matrimonio civil, añadiendo en el número sexto la condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua, que puede dar lugar á la privación de la patria potestad y de sus derechos sobre la prole y sus bienes, lo cual «no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos», según el tenor de la última parte, párrafo 1.º, núm. 2.º, art. 73 del Código civil, que figura en éste entre las disposiciones *generales* acerca del matrimonio y antes de las *especiales* para el *canónico* ó el *civil*.

(6) Las sentencias firmes de nulidad y de divorcio de matrimonio canónico deben

7. Lo mismo la *disolución* de la sociedad conyugal por *muerte* de uno de los cónyuges, como única causa (1) que afecta al vínculo, que la declaración de su *nulidad* y que la *suspensión* por el divorcio *quoad thorum et mutuam habitationem*, producen sus efectos *civiles* en orden á las relaciones *patrimoniales* entre los cónyuges, según se deja indicado en cada una de las *instituciones de bienes* que pueden figurar en aquélla, cuyas doctrinas se dan aquí por reproducidas. Así, por ejemplo, serán efectos *civiles* de la disolución del matrimonio por muerte, del ingreso en religión aprobada en el matrimonio rato y de la declaración de su nulidad:

a) Respecto á la *dote*, su restitución según las reglas antes expuestas (2).

b) Respecto de los *parafernales* entregados al marido por la mujer para su administración, su restitución en los términos expresados (3).

c) Respecto de las *arras*, *donaciones esponsalicias* y *entre cónyuges*, su efectividad y consideración definitiva, lo mismo en propiedad que en usufructo, de formar parte del patrimonio particular del cónyuge donatario ó del caudal relicto, si la disolución fuera por su muerte; y su restitución, si por la consideración de los bienes ú otra circunstancia se hallaran en poder del cónyuge que no fuera su dueño, ó sea del donatario, conforme á la doctrina de la naturaleza de estas donaciones, expuesta en el lugar correspondiente (4); y cuanto se refiere al influjo de la muerte ó de la declaración de nulidad del matrimonio en las donaciones entre cónyuges que, reiteradas con el carácter de *mortis causa* en el primer caso, ó perdida su naturaleza de *inter virum et uxorem* por la expresada declaración de nulidad, modifican su condición legal.

d) Respecto de los *gananciales*, la disolución de la sociedad legal y consiguiente liquidación, en los términos oportunamente consignados (5).

## § 2.º

### Jurisprudencia anterior al Código civil.

#### 8. LA NULIDAD EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.

A. *Nulidad del matrimonio por mala fe de uno de los contrayentes*.—La buena fe, que es recta intención de ánimo y ausencia de todo dolo, se halla íntimamente unida y en relación directa con los actos y deberes morales del agente, de tal suerte que la infracción, ó falta de cumplimiento de éstos vicia y excluye en absoluto aquella buena disposición y determinación de la voluntad;

inscribirse en el Registro civil á instancia de parte, conforme al art. 18 de la Instrucción de 26 de Abril de 1889, y en los términos prevenidos por la ley y reglamento de la materia.

(1) Fuera de las excepciones indicadas en el núm. 5 de este capítulo.

(2) Núm. 47, cap. 18 de este tomo.

(3) Núm. 7, cap. 19.

(4) Núms. 2 á 16, cap. 20.

(5) Núms. 37 á 40, cap. 21.

porque lo que la moral condena no puede en manera alguna estimarse bueno y justo ante las leyes (1).

De los actos externos anteriores, concomitantes y posteriores á la celebración de la ceremonia nupcial, puede deducirse que la mujer sabía su parentesco con el marido...; mas aun en la hipótesis de que ignorase el impedimento, esta ignorancia no podía en manera alguna estimarse invencible, única que en este caso hubiera podido excusarla, toda vez que tiempo y medios tuvo para vencerla y salir de dudas é incertidumbres, pues que no se trataba de un caso repentino é imprevisto, bien que lo fueran la enfermedad y muerte de aquél, sino de llevar á cabo un proyecto maduramente pensado y con mucha antelación convenido, ni tampoco lo es el olvido natural, que se equipara á la ignorancia invencible, porque este estado de conciencia se refiere únicamente á cosas que son del momento y no tienen tracto sucesivo, como sucede con un día de ayuno, ó de precepto de oír misa, durante el año, los cuales pueden con facilidad olvidarse inculpablemente; pero no acontece lo mismo en los deberes que no llevan en sí tiempo determinado y perentorio y que, por lo tanto, dan lugar á la advertencia del entendimiento y á la preparación necesaria para instruirse de un modo conveniente en los mismos y cumplirlos después debidamente (2).

Aunque esta omisión de diligencias para cerciorarse del impedimento no hubiese sido deliberada en la mujer, por más que todo autoriza para creerlo así, siempre resultaría que ésta había procedido, en el caso de autos, con ignorancia errónea vencible; la cual, del mismo modo que la afectada, jamás puede ser regla segura para obrar según la moral católica; antes bien, ya obre el agente de conformidad con ella, ó contra su dictamen, ó lo que ella propone, siempre obrará ilícita y pecaminosamente, por no haber puesto los medios necesarios para deponer toda duda (3).

Así como no es admisible en buenos principios de moral, la ignorancia invencible acerca de los misterios de la fe y preceptos universales del Derecho, de igual manera no lo es, según Santo Tomás, á quien siguen, ampliándolo, Natal, Alejandro, San Alfonso María de Ligorio y demás doctores católicos, respecto de los preceptos generales de Dios y de la Iglesia, de los deberes propios del estado de cada cual y de las cosas necesarias para recibir dignamente los Santos Sacramentos; y nadie podrá negar que, bajo este concepto, caen el deber y la obligación en que estaba la demandada de saber ó procurar instruirse en todo lo concerniente al estado y sacramento del Matrimonio que se disponía á recibir. (*Santo Tomás, primae secundae, quaest. 76, art. 2.º; Natal Alex., art. 3.º, t. v.; San Alfonso María de Ligorio, lib. I, tract. 2.º De legib.*) (4)

B. *Nulidad del matrimonio por impotencia.*—Aunque en la Instrucción de la Sagrada Congregación del Concilio de 22 de Agosto de 1840 se previene que sean designados cinco peritos, tres de ellos médicos y dos cirujanos, para la inspección y reconocimiento de las partes, no se previene así como requisito esencial de procedimiento, sino única y exclusivamente para que dicho número se reputase como bastante garantía al mejor acierto posible en el reconocimiento

(1) Sent. del Trib. Supr. de la Rota de la Nunciatura de 26 de Marzo de 1895. Es notable esta sentencia por la solidez de la mayor parte de sus fundamentos y el estudio profundo que revela del pleito de nulidad de matrimonio, en que tal declaración se pronunció.

(2) Ídem id.

(3) Ídem id.

(4) Ídem id.

pericial, para facilitar con él, sin apelar á mayor número, la justicia que es de desear en el fallo; y, por tanto, que aunque sea menor el número de peritos, con tal que se asegure en la posible dicha garantía, debe considerarse de hecho cumplida en esta parte la referida Instrucción, según así lo confirman la opinión común entre los más respetables tratadistas, que aseguran ser bastantes al efecto dos peritos entendidos y de conciencia, y mayormente aún y la misma Sagrada Congregación del Concilio, que en algunos casos ha prescindido del reconocimiento de los peritos, y sólo por el juramento de la mujer, confirmado con la prueba *septimæ manus*, declaró disuelto el vínculo matrimonial. (*Decis. S. C. C. in Friningen, 1817, et in Gaudaven, 1820*) (1).

Merece tanto, y es tal la virtud del juramento de la mujer que niega la consumación del matrimonio, cuando aparece completamente probada su integridad virginal, que se reputa por sí solo bastante para tener y declarar como cierta la impotencia de su marido, aunque éste afirme lo contrario bajo juramento y pruebe que no aparecen signos ciertos de su impotencia. (*Sánchez, lib. 7, Disput. 109, núm. 5. Reiffenstuel ad lib. 4.º Decretal. tit. 15, núm. 50*) (2).

Si bien fué comisionado el cura castrense de ... para el examen de los testigos, no puede en manera alguna sólo por ello declararse nulo todo lo actuado, toda vez que sus declaraciones sólo tienen el carácter de una ampliación de prueba que no era del todo necesaria por estar como está practicada con asistencia del defensor del matrimonio la prueba *septimæ manus* en la forma prevenida por la Bula *Dei miseratione* con catorce testigos, ó sea siete por cada una de las partes; y hallarse además garantizada su buena conducta y su veracidad con el informe que á instancia del defensor del matrimonio se pidió á los respectivos párrocos, que aseguraron ser todos ellos honrados y de moralidad, mereciendo sus dichos entero crédito (3).

9. LA NULIDAD Y EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CANÓNICO (*acción y Tribunal competente.*)—Solamente el cónyuge inocente puede reclamar el divorcio (4).

Declarado el divorcio por causas de odio e injurias graves del marido, apreciadas por el Tribunal eclesiástico como único competente, existe razón derecha para la separación de los cónyuges (5).

Sólo á los Jueces eclesiásticos pertenece el conocimiento de las causas matrimoniales, según lo dispone el Santo Concilio de Trento en los Cánones VII y VIII de la sesión 24 (6).

La Instrucción antes mencionada, al exigir delegación especial del Obispo para conocer en causas matrimoniales, sólo puede y debe siempre referirse á los casos en que tengan que intervenir en ellas como Jueces alguno de aquellos Prelados inferiores ó dignidades que, como en la antigua disciplina, ejercían por virtud de su propio cargo cierta jurisdicción independientemente de sus respectivos Obispos, y que no es en manera alguna aplicable al caso de autos; porque á diferencia de aquéllos, que sólo tienen una jurisdicción especial y limitada, el Teniente Vicario castrense de ... tiene en su distrito, y sólo por virtud de su nombramiento, las mismas facultades y jurisdicción que el Vicario gene-

(1) Sentencia del Trib. Supr. de la Rota de la Nunciatura de 31 de Octubre de 1892.

(2) Ídem id.

(3) Ídem id.

(4) Sent. 29 Noviembre 1872.

(5) Sent. 20 Abril 1871.

(6) Sent. del Trib. de la Rota de la Nunciatura de 11 de Mayo de 1895.

ral castrense, para entender ó fallar todas las causas que correspondan al fuero castrense, sean ó no matrimoniales; como en el fuero ordinario las tienen, en sus respectivas diócesis, los Vicarios generales, iguales en un todo á la de sus propios Obispos, hasta el punto de que en materia de jurisdicción ordinaria, á la que indudablemente pertenecen las causas matrimoniales, los Vicarios generales se consideran una misma persona con el Obispo, como lo evidencia, de una parte, la práctica constante en todos los Tribunales, no exigiendo nunca á los Vicarios generales, ni tampoco á los Tenientes Vicarios castrenses la delegación especial para entender en las causas matrimoniales; y de otra, la completa aquiescencia y conformidad de los Obispos y Vicarios generales castrenses con tal práctica, á la cual nunca se han opuesto, como lo habrían seguramente hecho, de haber por un momento creído que lesionaba y mermaba en lo más mínimo sus especiales atribuciones (1).

10. DISPOSICIONES PRELIMINARES É INCIDENTALES DEL DIVORCIO (*depósito de la mujer y de los hijos, y alimentos*).—Aun cuando el depósito permanente de una mujer casada á quien haya sido admitida demanda de divorcio por el Tribunal eclesiástico se halle constituido principalmente en favor de ésta, y deba, por lo tanto, verificarse en persona de su entera confianza, el depositario, en el hecho de admitir el depósito, contrae obligaciones de cuyo fiel y exacto cumplimiento debe responder en su día ante el Juzgado que le nombró (2).

Entablada por la mujer, y admitida por el Tribunal eclesiástico, demanda de divorcio contra su marido, tiene personalidad para litigar en el pleito promovido por éste sobre entrega de los hijos (3).

Si bien á la mujer casada le asiste el derecho de exigir de su marido, como carga de la sociedad conyugal, alimentos para atender á su subsistencia y á la de los hijos de ambos que tenga en su poder, y también *litis expensas* para pagar las de los pleitos que, fuera el caso de pobreza, necesita sostener durante la separación de aquél por virtud de la consiguiente demanda de divorcio que haya de proponer en el término señalado por la ley, ó que ya se halle admitida, es igualmente cierto que á la par tiene la obligación ineludible de someterse desde luego á un depósito formal y á observar y guardar fielmente el en que judicialmente se la haya constituido, por cuyo único medio se autoriza la separación provisional de la vida común, como que no basta la voluntad de uno, ni aun el consentimiento mutuo de los cónyuges para que puedan separarse, sino que es necesario en todo caso el mandato judicial y su puntual y exacto cumplimiento (4).

La mujer depositada judicialmente no tiene derecho para retener la hija mayor de tres años, sin que otra providencia acuerde también el depósito de ésta, ya en compañía de su propia madre, ya en casa de otra persona, teniendo al efecto en cuenta malos tratamientos, ya físicos, ya morales, que puedan provenir de abandono, mala conducta ú otras causas que se expongan á la autoridad, ó que ésta llegue á conocer de cualquier modo, según las disposiciones de la anterior ley de Enjuiciamiento civil que regía en Cuba (5).

Por estrecha que sea la relación del depósito judicial de una mujer casada

(1) Sent. del Trib. de la Rota de la Nunciatura de 31 de Octubre de 1892.

(2) Sent. 30 Junio 1866.

(3) Sent. 21 Febrero 1871.

(4) Sents. 10 Junio 1873 y 16 Junio 1877.

(5) Sent. 5 Mayo 1887.

con la situación que debe ocupar por razón de su edad el hijo de este matrimonio, la solicitud del padre reclamándole no constituye un incidente verdadero del depósito de la madre, de los que define el art. 1.897 de la ley de Enjuiciamiento, ni puede sujetarse, por tanto, á las reglas de tramitación establecidas para los mismos, sino que debe ventilarse y decidirse el derecho que por el padre se invoca y á que se opone la madre en juicio civil ordinario de mayor cuantía, con arreglo á lo dispuesto en el art. 481 y sus concordantes de la citada ley (1).

Siendo como es el auto declaratorio del derecho de la madre á retener en su poder á un hijo, hasta que por sentencia firme se halle decidida la demanda de divorcio promovida por la misma, una resolución de carácter provisional, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda sobre el mismo, cual así se dispone por el art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil, no tiene el concepto de definitivo para los efectos de la casación, ni este recurso le está especialmente prescrito por la ley (2).

Para que nazca en la mujer casada el derecho á exigir de su marido los alimentos provisionales de que hace mención el art. 1.294, es necesario que se halle en la situación que establecen los precedentes, y con especialidad el 1.281, 1.287 y 1.288; esto es, haber solicitado su depósito por escrito, haber sido constituida en él, y acreditar, dentro de su duración, que ha intentado demanda de divorcio ó querrela de adulterio, porque, de lo contrario, será restituida á la casa de su marido, como se ordena en el art. 1.295 (3).

La información previa ó preparatoria de la demanda de divorcio no ha sido establecida en manera alguna por prescripción de la ley, y sí sólo introducida y constantemente practicada por una prudente y muy loable costumbre, con el fin de asegurarse en lo posible de si existen ó no motivos racionales para intentar el divorcio, y evitar así, en cuanto cabe, el que por despecho ó fútiles y raros pretextos se entablen pleitos tan costosos y de tanta gravedad y trascendencia como las que revisten dentro del hogar doméstico, y en el orden religioso, político y social, todos los que se refieren á la separación de los cónyuges, *quoad thorum et cohabitationem*, por el divorcio (4).

Como la información previa ó preparatoria de la demanda de divorcio no tiene el carácter de verdadero juicio, toda vez que en ella sólo se oye á una de las partes, no es necesario que la que la propone exponga todas las razones y motivos con que cuenta para fundar en ellos su demanda, ni tampoco que pruebe cumplidamente su certeza, sino que basta que los hechos afirmados presenten carácter de gravedad para que deba ser admitida la demanda al efecto de practicar las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de aquéllos, y también al de su índole é importancia con relación á la sevicia alegada; sin que por ello se prejuzgue, en mucho ni en poco, si son ó no bastantes para hacer que prospere la demanda, por depender esto del resultado de las pruebas que se practiquen con citación de las partes, y de la amplia y solemne discusión entre éstas de sus respectivas alegaciones (5).

11. CAUSAS Y EFECTOS DEL DIVORCIO.—La Decretal *De illa*, lo único que establece es que la mujer separada de su marido hereje, aunque después éste

(1) Sent. 6 Junio 1884.

(2) Sent. 10 Mayo 1890.

(3) Sent. 16 Junio 1877.

(4) Sent. del Trib. Supr. de la Rota de la Nunciatura de 22 Marzo de 1895.

(5) Ídem id.