

se arrepienta de sus errores, no está obligada á recibirle, si la separación fué decretada por el juicio de la Iglesia: *Si vero iudicio ab eo recesit ad recipiendum cum nullatenus dicimus compellendam*, palabras textuales de la Decretal, de las cuales no puede en manera alguna deducirse, como condición indispensable para el divorcio, que la Iglesia declare previamente hereje al cónyuge culpable (1).

Del sentido propio y natural de esta misma Decretal se infiere claramente que también por dicha causa puede declararse el divorcio á perpetuidad, pues de no ser así, la mujer separada de su marido estaría en todo caso obligada á recibir á éste una vez que abjurase de sus errores, y menos podría aquélla ingresar en religión, como puede hacerlo, según la doctrina de la misma Iglesia, siquiera ésta lo tenga así establecido en pena ó castigo de los violadores de su fe y de su moral; y tampoco puede ser ajeno á la suerte de la Iglesia, al establecer esta pena, el peligro de salud espiritual á que el cónyuge inocente se halla expuesto viviendo en unión tan íntima como la del matrimonio con persona de doctrinas anticatólicas y sectarias, y aun de la salud corporal, por la situación violenta que surge forzosamente de los antagonismos religiosos (2).

El divorcio perpetuo *quoad thorum et mutuam cohabitationem* está permitido por Derecho natural, pues, quebrantada la fe del matrimonio por el cónyuge adúltero queda desobligada la parte inocente á la vida común y desligada de sus deberes *frangenti fide*, etc.; por derecho divino, según los capítulos 5.º y 19 de San Mateo: *Exceptas fornicationis causa*; y, finalmente, por derecho eclesiástico, tít. *De Divortijs*, cap. *Significasti*, cap. *Gaudemus*, cap. *Ex litteris*, con otros que suelen alegar los tratadistas (3).

El divorcio puede ser decretado por tiempo cierto ó incierto á tenor de lo dispuesto en el Santo Concilio de Trento, S. C., ses. 24, canon octavo *De Reformatione* (4).

En el divorcio temporal, la fijación del tiempo que ha de durar queda al prudente arbitrio judicial, pues no se conocen ni nadie ha dado una regla fija á que atenerse en este punto (5).

Sólo en casos muy extraordinarios y excepcionales, en que se cree moralmente imposible la unión de los cónyuges, puede decretarse por causa de sevicia el divorcio perpetuo (6).

La sevicia y malos tratamientos no es causa de divorcio y separación perpetua sino en casos excepcionales, y sí solamente temporal, y depende de la apreciación del Juez eclesiástico fijar el tiempo de su duración (7).

La sevicia y malos tratamientos se han de calificar, no solamente por lo que son en sí, sino con relación al decoro y posición social de las personas que intervienen (8).

Los atropellos, golpes que producen sangre y el ruidoso escándalo de tales escenas constituyen actos de sevicia, tal y como la entienden los prácticos y Tribunales; pues de no merecer esa calificación, sería necesario suponer para la

(1) Sent. del Trib. Supr. de la Rota de la Nunciatura de 15 Enero de 1895.

(2) Idem id.

(3) Idem id. de 6 de Marzo de 1895.

(4) Idem id. de 7 de Diciembre de 1894.

(5) Idem id.

(6) Idem id.

(7) Idem id.

(8) Idem id.

sevicia un verdadero delito y acudir para su castigo al Código penal, y éste no es el espíritu ni la letra de las Decretales *Extransmissa* y *Litteras tuas*, no obstante á la calificación de este hecho las desobediencias que se atribuyen á la esposa, porque éstas no autorizan al marido para tan duro tratamiento (1).

No hay otra causa en que fundar la perpetuidad del divorcio, sino el adulterio corporal, según la sentencia de San Mateo, cap. 19 de su Evangelio y, por extensión y similitud, la herejía declarada que, adoptando la denominación usada por las Partidas, llaman los prácticos y Tribunales adulterio ó *fornicie espiritual* (2).

Hallándose en tal estado moral la mujer, decretar inmediatamente su vuelta al domicilio del marido sería medida dura y cruel, de resultados probablemente funestos para la misma, aun teniendo únicamente en cuenta los riesgos que pudieran originarse de sus temores y de sus fantasías, y que también crearía una situación difícil al mismo marido, en vez de que, por el contrario, una separación corta entre ambos cónyuges daría ocasión bien fácil á que desaparecieran los mutuos celos y prevenciones; á que interpongan sus buenos oficios de mediadoras las más respetables personas de la familia de los interesados; á que la cordura y la templanza de éstos hagan recíprocamente avivarse su amortiguado afecto, hasta recobrar la perdida confianza en una paz y una felicidad perdurables (3).

La mujer consignó clara y explícitamente, entre los hechos que alegaba como fundamento para pedir el divorcio, el de que cuando apenas llevaban un año de casados comenzó el marido á demostrar mala conducta, embriagándose con frecuencia y concurriendo á casas de prostitución, hecho este último en que va claramente envuelta la acusación de infidelidad y, por consiguiente, de adulterio (4).

Según el art. 449 del Código penal, el ejercicio de la querrela de adulterio corresponde exclusivamente al marido agraviado, y así lo tiene sancionado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones (5).

Legalmente no puede suponerse que existe causa legítima ó necesaria sólo por la separación temporal de los consortes, ni por consecuencia del depósito interino de mujer casada, decretado á su instancia como medida preventiva, cuando se propone intentar ó tiene ya entablada demanda de divorcio, porque para privar al marido de la representación y derechos que por las leyes le corresponden como jefe de la sociedad conyugal, entre ellos el de comparecer en juicio en defensa de los que asistir puedan á su mujer, es indispensable, mediando justos motivos acreditados, que así se declare por ejecutoria (6).

El departimiento del matrimonio por alguna razón derecha, es necesariamente el que procede del divorcio, porque la ley habla en términos generales; y si se refiriera á la disolución del vínculo, lo hubiera expresado, como lo explican con toda claridad otras leyes posteriores (7).

Declarado y ejecutado el divorcio, es consiguiente la reclamación de la mujer para que su consorte la entregue los bienes aportados al matrimonio y los demás heredados posteriormente (8).

(1) Sent. del Trib. Supr. de la Rota de la Nunciatura de 7 de Diciembre de 1894.

(2) Idem id.

(3) Idem id. de 11 de Mayo de 1895.

(4) Idem id. de 24 de Mayo de 1895.

(5) Sent. 8 Julio 1890.

(6) Sent. 14 Noviembre 1868.

(7) Sent. 18 Octubre 1871.

(8) Sent. 18 Junio 1864.

Vendidos los bienes inmuebles y semovientes aportados por el marido á la sociedad conyugal, cuando ésta se disuelve debe restituirse á aquél, ó á quien le represente, el valor que tuvieron al tiempo de la aportación, que es el que utilizó la sociedad conyugal (1).

El matrimonio se estima subsistente, para todos los efectos civiles, mientras no haya sentencia firme que autorice la separación (2).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

12. LA DISOLUCIÓN EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.

Art. 52. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

13. LA NULIDAD EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.

a) *Efectos civiles de los matrimonios canónicos nulos.*

Art. 69. El matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo.

Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, surte únicamente efectos civiles respecto de él y de los hijos.

La buena fe se presume si no consta lo contrario.

Si hubiere intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos.

Art. 70. Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de tres años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe.

Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo segundo del art. 73.

Los hijos é hijas menores de tres años estarán en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, á no ser que por motivos especiales dispusiere otra cosa la sentencia.

Art. 71. Lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo anterior no tendrá lugar si los padres, de común acuerdo, proveyeren de otro modo al cuidado de los hijos.

Art. 72. La ejecutoria de nulidad producirá, respecto de los bienes del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte; pero el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá derecho á los gananciales.

Si la mala fe se extendiera á ambos, quedará compensada.

14. EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.

a) *Sus efectos civiles.*

Art. 73. La sentencia de divorcio producirá los siguientes efectos:

1.º La separación de los cónyuges.

(1) Sent. 14 Diciembre 1885.

(2) Sents. 23 Abril y 8 Octubre 1866, y 9 Mayo 1870.

2.º Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor á los hijos conforme á las disposiciones de este Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiera dispuesto otra cosa, la madre tendrá á su cuidado en todo caso á los hijos menores de tres años.

Á la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrar la patria potestad y sus derechos si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra ó las injurias graves. Si fué distinta, se nombrará tutor á los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos.

3.º Perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiese sido dado ó prometido por el inocente, ó por otra persona en consideración á ésta, y conservar el inocente todo cuanto hubiere recibido del culpable; pudiendo, además, reclamar desde luego lo que éste le hubiera prometido.

4.º La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviere el marido, y si fuere quien hubiese dado causa al divorcio.

5.º La conservación, por parte del marido inocente, de la administración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho á alimentos.

Art. 834. El viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, ó lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho á la cuota, en usufructo, igual á la que por legítima corresponda á cada uno de sus hijos ó descendientes legítimos no mejorados.

Si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito.

Si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón ó reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos.

b) *Efectos civiles de la reconciliación de los cónyuges respecto del divorcio.*

Art. 74. La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la ejecutoria dictada en él, pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Tribunal que entienda ó haya entendido en el litigio.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, subsistirán, en cuanto á los hijos, los efectos de la sentencia cuando ésta se funde en el conato ó la connivencia del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas; en cuyo caso, si aun continúan los unos ó las otras bajo la patria potestad, los Tribunales adoptarán las medidas convenientes para preservarlas de la corrupción ó prostitución.

15. DISPOSICIONES COMUNES Á LA NULIDAD Y AL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.

a) *Competencia de los Tribunales.*

Art. 80. El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde á los Tribunales eclesiásticos.

Art. 81. Incoada ante el Tribunal eclesiástico una demanda de divorcio ó de

nulidad de matrimonio, corresponde al Tribunal civil dictar, á instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el art. 68 (1).

Art. 82. La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles.

Art. 67. Los efectos civiles de las demandas y sentencias sobre nulidad de matrimonio y sobre divorcio, sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios.

b) *Disposiciones provisionales por consecuencia de los pleitos de nulidad y de divorcio en el matrimonio canónico.*

Art. 68. Interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior, se adoptarán, mientras durare el ejercicio, las disposiciones siguientes:

- 1.^a Separar los cónyuges en todo caso.
- 2.^a Depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil (2).
- 3.^a Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda (3).
- 4.^a Señalar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.
- 5.^a Dictar las medidas necesarias para evitar que el marido que hubiese dado causa al divorcio, ó contra quien se dedujere la demanda de nulidad del matrimonio, perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil (4).

16. DISPOSICIONES PROVISIONALES EN CASO DE DIVORCIO.—En el régimen de los bienes propios de la mujer que obtenga el divorcio como cónyuge inocente, no establece el art. 73 del Código civil que para la enajenación deba someterse á la intervención de su marido, y el 1.444 establece cuándo y cómo se necesita para ello la licencia judicial (5).

Limitándose el Tribunal sentenciador á dar cumplimiento al precepto contenido en el art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil, relativo á los hijos, no infringe la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en la de 6 de Junio de 1884, según la que, la solicitud del padre reclamando el depósito de sus hijos en su poder, no constituye un incidente verdadero del depósito de la madre de los que define el art. 1.897 de la ley procesal, ni puede sujetarse á la regla de tramitación establecida para los mismos, sino que debe ventilarse y decidirse en juicio civil ordinario de mayor cuantía, con arreglo al art. 481 y sus concordantes de la misma ley (6).

Las demandas de divorcio no producen el efecto de quitar el carácter de

- (1) Inserto en la letra b, de este número.
- (2) Tít. 4.º, lib. III.
- (3) Idem id.
- (4) Aplicable, generalmente, á las dos formas de matrimonio, canónico y civil.
- (5) Sent. 19 Junio 1899.
- (6) Sent. 20 Octubre 1899.

domicilio conyugal á aquel donde el marido sigue viviendo, y por esto es por lo que la mujer sale del mismo en calidad de depositada (1).

La circunstancia de que el domicilio radique en casa propia de la mujer, absolutamente en nada altera las condiciones de dicho domicilio (2).

Dado el estado de derecho subsistente entre los cónyuges mientras se ventila la cuestión de divorcio, es inadmisibile el supuesto de que el marido se halle en ninguna de las situaciones á que se refiere la ley de Enjuiciamiento civil, para que puedan instarse y prosperar las demandas de desahucio, sólo por tener establecido su domicilio en casa propia de su mujer, siendo así que éste es el único legal para todos los efectos jurídicos (3).

El art. 68 del Código civil al que se refiere y subordina el 81, ordena en su número 2.º que, presentada demanda de divorcio, á los Tribunales ordinarios corresponde depositar la mujer en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil; y, según ésta previene en el art. 1.898, en relación con el caso 2.º del 1.880, es requisito esencial para decretar el depósito de mujer casada contra la que su marido haya deducido demanda de divorcio, que se acredite previamente haber sido ésta admitida por el Tribunal correspondiente (4).

El depósito de una mujer casada, acordado cuando se propone intentar demanda de divorcio contra su marido, constituye verdadero acto de separación legal autorizado por el art. 68 del Código y el 1.880 de la ley de Enjuiciamiento civil para el efecto de haber de tenerse en cuenta en su caso el distinto domicilio de los cónyuges (5).

Dado el sentido y espíritu de las disposiciones que regulan el depósito de las mujeres casadas, es manifiesto que sería ilógico aplicarlas al caso en que, por causa que aparezca ser imputable á la mujer, atendidos los antecedentes conocidos, existiera un estado de hecho en virtud del que los cónyuges vivan, durante años, separados, haciendo vida independiente, porque entonces falta la razón de la ley, y los derechos que sobre esta base y supuesto pudieran alegar uno y otro no exigen la constitución del depósito de la mujer, que implica una seguridad y garantía que por causa de tal estado resulta innecesaria (6).

La resolución judicial dejando sin efecto el depósito de una mujer casada por su voluntario desistimiento, no infringe el art. 68 del Código civil, si el Tribunal no niega ni desconoce el derecho que á los cónyuges otorga dicho precepto una vez interpuesta y admitida la demanda de divorcio, sino que, por el contrario, le afirma y reconoce al establecer en los fundamentos de su resolución que la recurrente puede, no obstante, solicitar nuevamente el depósito conforme á la ley (7).

Acreditado, según el Tribunal sentenciador, el hecho de la separación de los cónyuges con el consentimiento del marido y el de hallarse depositada la mujer en casa de su padre, hay que reconocer como domicilio legal de la misma el lugar del depósito y no el del marido: primero, porque el precepto del art. 64 de la ley de Enjuiciamiento civil es sólo referente al caso en que por vivir

- (1) Sent. 20 Octubre 1899.
- (2) Idem id.
- (3) Sent. 6 Julio 1901.
- (4) Sent. 26 Diciembre 1903.
- (5) Sent. 28 Diciembre 1904.
- (6) Sent. 21 Marzo 1907.
- (7) Sent. 30 Marzo 1907.

juntos marido y mujer, ó aun viviendo separados, por no ser esta separación legal ó autorizada, el domicilio del marido es el que rige para ambos cónyuges, y segundo, porque el hecho del depósito impone este mismo criterio para la distinción de los domicilios, mientras se halle vivo y subsistente, al efecto de las reclamaciones que fundado en él formule la mujer, no siendo como no es procedente examinar ni resolver incidental y accesoriamente cuestión ninguna que pueda relacionarse con la legalidad y eficacia de tal depósito, mientras acerca de él no se decida en el juicio ó expediente respectivo lo que proceda, debiendo mientras tanto reconocerse la virtualidad inherente al mismo (1).

En los casos de depósito de mujer casada, cuando ésta tiene distinto domicilio de hecho que su marido, para que el Juez del de aquélla tenga preferente competencia, es requisito indispensable que haya un principio de prueba, del cual resulte el permiso y consentimiento del marido para vivir separada del mismo en otro punto, pues de lo contrario hay que atenerse al precepto general que sienta el párrafo primero del art. 64 de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

El art. 68 del Código civil, al enumerar las medidas preventivas que deben adoptarse durante los juicios de nulidad de matrimonio y los de divorcio, ordena en segundo lugar el depósito de la mujer en los casos y formas establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil, á la que han consiguientemente de referirse, especialmente al 1.894 (3).

No versando el juicio acerca de la ratificación del depósito de una mujer casada, sino acerca de la procedencia ó improcedencia del levantamiento del mismo, es manifiesto que, á tenor de dicho artículo, basta para su mantenimiento que la mujer acredite haber intentado la demanda de divorcio (4).

Constando por certificación del Tribunal eclesiástico que la mujer ha presentado escrito instando el divorcio, resulta cumplido aquel requisito legal, toda vez que tal acto significa un intento real y efectivo para el juicio de divorcio dentro de los procedimientos especiales que le rigen (5).

La resolución que en el depósito de mujer casada se dicte sobre la convivencia de los hijos con uno ú otro cónyuge, es, según el art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil, interina hasta que se decida en el juicio correspondiente lo que proceda (6).

El art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil no se refiere al tiempo ó período intermedio entre la constitución del depósito y la admisión de la demanda de divorcio, sino que ordena á la letra *que queden en poder de la madre los hijos que no tuvieren tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad en poder del padre, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda* (7).

Si bien la prescripción del art. 1.817 de la ley de Enjuiciamiento civil no es aplicable, como tiene reiteradamente declarado este Supremo Tribunal, á ninguno de aquellos actos de jurisdicción voluntaria regulados en la misma ley, cuyas reglas y preceptos no pueden eludirse en cada caso por la oposición de un interesado, no es menos evidente que la reclamación formulada por el marido y padre para que le sea entregada una de las hijas que quedaron en poder de la

(1) Sent. 10 Julio 1908.

(2) Sent. 10 Septiembre 1908.

(3) Sent. 10 Septiembre 1908.

(4) Idem id.

(5) Sent. 18 Diciembre 1908.

(6) Sentencia 12 Octubre 1893.

(7) Sent. 6 Abril 1894.

madre cuando ésta fué depositada, fundándose en que dicha menor ha cumplido ya la edad de tres años, no es reclamación que se encuentre especialmente regulada en ninguno de los títulos que se refieren á la jurisdicción voluntaria, ni constituye propiamente ninguno de los incidentes á que se contrae el art. 1.897 de la expresada ley, según se ha entendido en sentencias de 6 de Junio de 1884 y 14 de Diciembre de 1887, y porque el precepto del art. 1.887 se refiere exclusivamente á la constitución del depósito de la madre (1).

Cualquiera que sea la inteligencia ó interpretación que deba darse á dicho artículo, desde el instante en que la madre se opone á la pretensión del padre y marido, no puede menos de hacerse contencioso el expediente para ventilarse en el juicio correspondiente la cuestión planteada (2).

17. EFECTOS DEL DIVORCIO.—En el cap. 6.º del tít. 3.º del libro 4.º del Código civil, claramente se consigna la obligación recíproca del marido y mujer de atender á su sostenimiento en el supuesto de separación determinada por sentencia de divorcio, según precepto terminante del art. 1.434, reiterado en el 1.436, sin distinción de casos, aun no pudiéndose dar el de que la mujer administre bienes propios del marido cuando la separación sea motivada por sentencia de divorcio en que haya sido declarado éste culpable; y tan terminante obligación quedaría en absoluto incumplida, si se negase á la mujer pobre, aunque culpable, el derecho de alimentos cuando el marido no administrase bienes ningunos de ella por no tenerlos (3).

Por esta razón no puede menos de entenderse que tal derecho, consignado en el art. 73, se halla íntimamente relacionado con la referida obligación, y comprende el caso en que la mujer culpable necesite alimentos para su mero sostenimiento, ó sea los precisos para su subsistencia, á pesar de lo dispuesto en el número 4.º del art. 152 (4).

Dicha interpretación es la más conforme con la naturaleza del matrimonio católico, con la del divorcio, que no desata el vínculo, y con los derechos que el número 2.º en su párrafo tercero del expresado art. 73, reserva al cónyuge culpable cuando sobreviene la muerte del inocente, aparte la posibilidad de la reconciliación entre ellos (5).

§ 3.º

Explicación.

18. LA DISOLUCIÓN EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.—La declaración del Código es terminante: el matrimonio se disuelve por la *muerte* de uno de los cónyuges. Comparada con su precedente, que era la contenida en el art. 90 de la ley de Matrimonio civil, en su párrafo primero, se echan de menos en el texto del Código varias palabras, á saber: la de *legítimo*, añadida al matrimonio, para no confundir la verdadera disolución que produce la muerte de uno de los cónyuges en el matrimonio legítimo, ó mejor *válido y firme*, con la declaración de *nulidad*

(1) Sent. 25 Junio 1896.

(2) Idem id. Sobre pérdida de las arras, como efecto del divorcio, véase la sentencia de 10 de Diciembre de 1892, inserta en el núm. 28, cap. 20 de este tomo.

(3) Sent. 12 Mayo 1900.

(4) Idem id.

(5) Idem id.

en el matrimonio que no lo sea, la cual no puede decirse que disuelve, sino que declara *inexistente* por nulo el matrimonio objeto de la declaración de *nulidad*; la del adverbio *solamente*, añadido á la frase «se disuelve», que se suprime en el Código y figuraba en la ley de Matrimonio civil, confirmando implícitamente esta doctrina de que la *nulidad* no es *jurídicamente* igual á la *disolución*, y acentuándose más el carácter *indisoluble* y *perpetuo* del matrimonio, y, por tanto, el sentido de mera *suspensión de vida común*, como efecto característico del *divorcio* admitido, que en ningún caso, según las leyes canónica y civil española, afecta al vínculo; y, por último, la frase de *débidamente probada*, relativa á la *muerte* como única causa de disolución.

Cierto que esto último se refiere á que en el art. 90 de la ley de Matrimonio civil se escribió hasta un segundo párrafo relativo á los *efectos de la presunción de muerte por ausencia*, extremo omitido en el articulado del Código, que resulta con criterio opuesto en la parte final de la *Base sexta* de la ley de 11 de Mayo de 1888, que dice: «sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso á autorizar al cónyuge á pasar á segundas nupcias»; punto sobre el cual se deja consignada nuestra opinión en otro lugar de esta obra (1).

Por lo demás, en *explicación* de este artículo bastará decir que la *muerte* ha de ser *cierta ó probada y no presunta*; pues aunque el Código no lo dijera, el hecho de la muerte disolvería el matrimonio por la imposibilidad de su subsistencia, faltando uno de los cónyuges; ya que este artículo, entendido como parece ser su espíritu, ó sea que *sólo* la muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio, podrá dar lugar á cierta *antinomía* con el 42, el 75 y el 76, en cuanto éstos atribuyen plena eficacia civil al matrimonio canónico y lo someten á las disposiciones de la Iglesia católica, si se considera que las leyes canónicas admiten, como causa de disolución del matrimonio *rato*, el ingreso en religión aprobada por parte de uno de los cónyuges, con lo cual puede resultar aquí adicionada la doctrina de disolución del matrimonio canónico, admitido como una de las *dos formas legales* en España, que el Código funda, tan sólo, en la *muerte* de uno de los cónyuges, según el expresado art. 52.

19. LA NULIDAD Y EL DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CANÓNICO. — La *nulidad* y el *divorcio* constituyen en el *matrimonio canónico* dos *estados* que se crean por la declaración judicial de una sentencia firme, y que no pueden ser, por tanto, obra de la voluntad concertada de los cónyuges. Son doctrinas *comunes* á ambos estados las relativas á la *competencia de los Tribunales* para conocer y resolver acerca de las cuestiones de nulidad y de divorcio y las que se refieren á las *disposiciones preliminares* de una ú otra declaración; y son doctrinas *especiales* de cada una de ellas la de las *causas* en que han de fundarse, respectivamente, y la de sus peculiares *efectos*.

(1) Núm. 22, cap. 15, t. II, 2.^a edic.

A. Doctrinas comunes á la nulidad y al divorcio.

20. *Primera*. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PARA SU DECLARACIÓN.—Sobre la base de los conceptos de *nulidad* y *divorcio* en el matrimonio canónico, de que antes se hace mención (1), es lo cierto que la ley civil distribuye la competencia de los Tribunales con arreglo á esta distinción: el *conocimiento* de los juicios sobre *nulidad* y *divorcio* del matrimonio canónico y la *declaración* de ambos *estados* corresponde á los Tribunales eclesiásticos; los *efectos civiles* de las demandas y sentencias sobre dicha nulidad y divorcio sólo pueden obtenerse ante los Tribunales ordinarios. Lo primero es consecuencia de la *Base tercera* de la ley de 11 de Mayo de 1888 y de los artículos 42 y 75 del Código, en cuanto admiten el matrimonio canónico como una de las *dos formas legales* únicamente sancionadas y preceptúan que se rija por las prescripciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento (2), el cual determina, bajo pena de anatema, que las causas matrimoniales pertenecen al conocimiento de los Jueces eclesiásticos; doctrina que fué también la anterior al Código civil, con el único paréntesis del tiempo en que estuvo vigente la ley de Matrimonio civil, y cuyo precedente inmediato es el Decreto de 9 de Febrero de 1875 (3), que también dejó sin efecto dicha ley, por la *retroacción* de sus efectos, y el 24 de la Instrucción para ejecución del mismo de 19 de igual mes y año, así como son también precedentes el art. 27 de dicha Instrucción y el 18 de la de 26 de Abril de 1889, respecto á la inscripción en el Registro civil de las sentencias firmes de nulidad ó de divorcio de los matrimonios canónicos, que pronuncien los Tribunales eclesiásticos (4), para cumplimiento de lo prevenido á este fin por el art. 82 del Código.

Quizá éste hubiera hecho mejor en reunir en uno los dos artículos 80 y 67, pues de esa suerte se hubiera percibido dentro de un solo precepto todo el sistema de esta distribución de jurisdicciones entre los Tribunales eclesiásticos y ordinarios para la *declaración de fondo* en cuanto á la nulidad ó divorcio de los matrimonios canónicos, en los primeros, y para los *efectos civiles* de las demandas y sentencias comprensivas de aquellas declaraciones, en los segundos; pero aun así distanciados en la composición del Código, no ofrecen duda racional sus términos, en cuanto á la respectiva competencia de la jurisdicción eclesiástica y de la ordinaria en esta clase de cuestiones.

Lo que sí ha ofrecido dudas es el *modo de proceder*, principalmente respecto de los segundos. Por lo que hace al procedimiento que deben seguir los Tribunales eclesiásticos en la sustanciación de los juicios

(1) Núms. 4, 5 y 6 de este capítulo.

(2) «*Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos, anathema sit.*» Sess. 24, can. 12.

(3) Artículo 7.^o

(4) Las cuales deberán inscribirse á instancia de parte legítima y poniendo, además, notas marginales de referencia en las inscripciones correspondientes, conforme á los arts. 60, 61 y 74 de la ley del Registro civil de 1870.