

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

# LA SEVICIA COMO CAUSAL DEL DIVORCIO

---

TESIS

que en su examen profesional  
para recibir el título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
presenta  
CARLOS PONCE ZUÑIGA

México, D. F.

1969



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A la memoria de mis señores padres  
Roberto Ponce Calderón y Alicia Zú-  
figa de Ponce, su recuerdo dio el  
impulso final a este modesto trabajo  
y de mi inolvidable hija Rocío, en  
recuerdo perdurable**

**De mi señora esposa que con su ab-  
negación supo templar mi alma,**

**A mis hijos Juan Carlos, Cuauhtémoc  
y Alicia, que este pequeño esfuerzo  
lo continúen en su vida.**

**Al señor licenciado Fernando Ojesto  
Martínez, por la paciencia que tuvo  
para dirigirme este trabajo.**

**A todo el pueblo de México por todo  
lo que tuve que venderle para con-  
tinuar y culminar mis estudios.**

**A TODOS MIS MAESTROS POR SUS ENSEÑANZAS, QUE GRABADAS  
EN MI MENTE LAS HABRE DE LLEVAR A TODOS LOS RINCONES  
DE MI PATRIA.**

**Al señor Lic. Fernando Ortiz de la Peña,  
Director General de Investigaciones de la Procuraduría  
del Distrito y Territorios Federales.**

**Su calidad humana dio  
imaginación en altura  
universitaria, a este  
trabajo.**

## CAPITULO PRIMERO

### EL DIVORCIO

I.—Antecedentes históricos.

II.—Derecho Canónico.

III.—Derecho comparado.

— I —

I.—Son pocas las instituciones jurídicas que, como el divorcio, han surgido, al parecer, destinadas a suscitar las más diversas y antitéticas posiciones en orden al problema substancial que entrañan. Respecto del específico instituto a que aludimos, el cúmulo de argumentos controvertidos trasciende del ámbito del Derecho, y abarca —quizás con mayor énfasis— las esferas social, moral y religiosa de toda comunidad.

En el caso, la multiplicidad y el apasionamiento de las opiniones vertidas es de suyo comprensible: el divorcio disuelve el matrimonio, esto es, finiquita el vínculo que conjuga una amplia gama de valores de primera magnitud, individuales y sociales; vínculo que ha sido apreciado descriptivamente como “unión que no sólo es de cuerpos, sino que también de almas; que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad... que se origina en el amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sensual; que reconoce por fin, no sólo la procreación de los hijos y la perpetuación de la especie, sino que también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos para con la prole”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, Trad. de la Cuarta Ed., por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Tomo II, Vol. II, p. 714.

Disuelve, pues, el divorcio, el vínculo básico que da estructura a la familia y, consecuentemente, a la sociedad, en cuanto ésta encuentra en aquélla su núcleo formativo y el elemento primario de su estabilidad.

Si, como vemos, es tanta la trascendencia del ligamen conyugal, ¿por qué se justifica la existencia del medio que lo rompe? Sin adentrarnos en disquisiciones que rebasarían los límites de nuestro tema, diremos solamente que, siendo la armonía entre los cónyuges, el elemento fundamental que permite la consecución de los múltiples fines matrimoniales, cuando por alguno de los diversos motivos que la Ley señala, cesa de existir en el curso del vínculo, éste, lejos de propiciar el alcance de los citados fines, crea un clima de hostilidades entre los esposos, que, a más de dañar gravemente la personalidad de los hijos, puede desembocar, de prolongarse, en actitudes y comportamientos de aquéllos, social, moral y jurídicamente negativos. De ahí, no sólo como solución, sino como prevención, se justifica la operancia del instituto.

Conviene ahora, tras estas breves líneas introductorias, entrar al estudio de los antecedentes históricos del divorcio, principiando con los caracteres y modalidades que asumió en las civilizaciones remotas más conocidas; aunque no sin antes consignar, por razones de método, la conocida definición que respecto de la institución nos proporcionan Colín y Capitant: "Es la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a demanda de uno de ellos, o de uno y otro, por las causas establecidas en la Ley".<sup>2</sup>

ROMA.—Durante el desarrollo de la civilización romana, podemos distinguir, en lo que respecta a la institución del divorcio, las tres etapas a que en seguida aludiremos.

1a.—En el transcurso de la antigua República, los casos de divorcio fueron insólitos, habiéndose debido su escasa frecuencia a que el matrimonio usual en ese entonces era el contraído con el especial poder del marido sobre la mujer, denominado "manus", que la sometía en todo a la potestad del hombre. Así, cuando éste deseaba disolver el vínculo, por cualquier causa o, inclusive, sin causa, le bastaba repudiar a la cónyuge; de modo que, sin intervención de tribunal alguno e independientemente de la eventual oposición de la mujer, se consumaba la separación por la sola voluntad del marido. En realidad, como puede apreciarse, esta diso-

<sup>2</sup> Colín y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Ed. Reus Centro de Enseñanzas y Publicaciones, S. A., Madrid, 1952, T. I, p. 462 y 463.

lución, aunque tenía todos los efectos de un divorcio, no asumía propiamente los caracteres de éste, dada la desigual posición de los cónyuges, y su verdadera naturaleza se agotaba justamente en la sola repudiación.

La "manus mariti" era uno de los cuatro poderes que, en relación con la familia, tenían los varones con potestad ("sui juris"). Se ejercía exclusivamente en la persona de la esposa, y en virtud de él, ésta entraba a la familia del marido, bien con el carácter de hija ("loco filiae"), o con el de nieta ("loco neptis"). El primer caso se daba cuando el marido era jefe de familia (no sujeto a autoridad, sino titular de ella), esto es, "sui juris". El segundo, cuando el esposo era "alieni juris", es decir, subordinado a la autoridad del "sui juris".<sup>3</sup>

Los efectos de la "manus mariti" resaltaban el absoluto poder del esposo: desde el punto de vista pecuniario, el patrimonio total de la mujer, tanto el que tenía al momento de casarse, como el adquirido durante el matrimonio, pasaba a ser propiedad del marido; desde el punto de vista de la relación familiar, asumía ella la categoría de hija (o nieta) respecto al marido, y de hermana mayor respecto de los hijos, sobre los cuales no tenía por cierto, ninguna autoridad. Por lo demás, el marido tenía facultad de venderla como esclava e, inclusive, de privarla de la vida. De esta suerte, la única potestad que se concedía a la esposa, era la que podía ejercer en la persona de los esclavos.

Independientemente de la modalidad de la "manus", que, como veremos líneas adelante, fue cayendo en desuso, los romanos consideraban al matrimonio como un lazo de unión deducido principalmente de la "affectio maritalis", esto es, de la situación de afecto entre los cónyuges, que debía presidir la continuación del matrimonio. En consecuencia, el divorcio partía del supuesto elemental de que dicho afecto había dejado de existir, condición ésta que lo hacía procedente y factible.

En esta etapa que analizamos, en el seno de la clase aristócrata de Roma se acostumbraba una especial clase de matrimonio, tan complicado como solemne: la "confarreatio", que consistía en una ceremonia religiosa ante Júpiter, en presencia de diez testigos y un Pontífice. Pronunciando éste determinadas palabras solemnes, unía a los contrayentes en matrimonio, mismo que desligaba a la mujer de su familia, para hacerla ingresar a la del esposo.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Petit Eugene Henri Joseph, Tratado de Derecho Romano, Ed. Calloja, 1926, ps.

<sup>4</sup> Rodolfo Sohm, Instituciones de Derecho Privado Romano, Antigua Librería Robredo, México, 1951, ps. 293-294.



La otra clase acostumbrada de matrimonio, también solemne, era la "coemptio", que se celebraba entre plebeyos, y en el cual se empleaba la formalidad de una venta aparente que de la hija al marido hacía el paterfamilias de ésta; ello, en presencia de cinco testigos (que debían ser ciudadanos púberes) y de un "librepens, que debía pronunciar las palabras sacramentales usuales.

Una tercera forma de matrimonio se denominó "usus"; aunque en rigor, era un modo de convalidación de una unión anterior que adolecía de defectos de forma, y la cual se convertía en matrimonio legítimo siempre y cuando los cónyuges permanecieran viviendo juntos, e interrumpidamente, durante un año.

En esta modalidad de convalidación, la mujer disponía del curioso recurso para evitarse que, junto con la legitimación, ocurriera la "manus": pasar tres noches consecutivas ("trinoctium") fuera del domicilio conyugal, en vísperas del vencimiento del término anual, con lo cual expresaba tácitamente su voluntad en el sentido de que se oponía a quedar sujeta a la "manus mariti" del esposo.

A las tres formas de matrimonio mencionadas, correspondían únicamente dos de divorcio: la "difarreatio", para la primera, y la "remancipatio", para la "coemptio" y el "usus".

Con las mismas complicaciones y formulismos que el matrimonio que disolvía (confarreatio), la "difarreatio" constituía una ceremonia ante Júpiter oficiada por un sacerdote, entre cuyas facultades se contaba la consistente en negarse a autorizar el divorcio si la causa alegada no era reconocida por el derecho sacro.

La "remancipatio", forma de divorcio para los plebeyos, consistía en una venta supuesta de la mujer, llevada a cabo por el esposo, que solicitaba el divorcio con base en determinadas causas, como adulterio, crímenes contra sus hijos, etc. Este divorcio se limitaba a los casos en que con el matrimonio concurría la "manus", razón por la cual la mujer no podía solicitarlo ni podía oponerse a él.

2a.—Paulatinamente, la "manus" fue cayendo en desuso, y a partir del Bajo Imperio, la equiparación de derechos del hombre y la mujer, en lo que toca a la materia de divorcio, aumentó notoriamente la disolución de los matrimonios, bastando para que ésta se decretara, que uno de los cónyuges formulara una declaración al otro, notificándole su propósito de divorciarse, y siguiendo a ella el "repudium miltre".

El número de divorcios llegó a ser tan excesivo, que la Ley Julia de Adulteri impuso al cónyuge solicitante de la disolución, la obligación de notificar al otro, oralmente o por escrito, y ante siete testigos, su voluntad de divorciarse. <sup>2</sup>

Fue por tanto, en esta etapa, en la que se hizo el abuso más ilimitado de la institución del divorcio, con base en las causales que desde antes consagraba la Ley de las Doce Tablas y que, sucintamente, eran las siguientes:

1.—Por incapacidad matrimonial:

a).—Cápitis diminutio, máxima o media.

b).—Pérdida de la ciudadanía.

c).—Ausencia de un cónyuge por estar preso del enemigo.

2.—Terminación del afecto conyugal ( *affectio maritalis*).

a).—Disolución por acuerdo mutuo.

b).—Disolución por voluntad de uno de los cónyuges. <sup>3</sup>

3a.—La última etapa que en materia de divorcio apreciamos en la legislación romana, es la que comprende las limitaciones que los emperadores cristianos se vieron precisados a disponer a efecto de atenuar el abuso de los divorcios.

Constantino reduce el desmesurado derecho de repudiación, disponiendo que el marido sólo podía ejercitarlo si la mujer incurriese en adulterio, delitos de envenenamiento, ejercicio de actos de magia; asimismo, que la mujer podía ejercerlo si el marido fuese reo de envenenamiento, homicidio, violación de sepulcros.

Justiniano, por su parte, suprimió la causal de divorcio por pérdida de la ciudadanía; y respecto de la consistente en la prisión de un cónyuge por el enemigo, dispuso que debían transcurrir cinco años sin noticias de él, para que el otro cónyuge pudiera contraer nuevas nupcias.

Por otra parte, desde el punto de vista del procedimiento, y siempre con la finalidad de limitar los divorcios, Justiniano dispuso que, para que éstos fueran válidos, debían ser consentidos por los mismos parientes de los cónyuges que habían otorgado su consentimiento para el matrimonio.

---

<sup>2</sup> José Santa Cruz Teijeiro, Instituciones de Derecho Romano, p. 54.

<sup>3</sup> Rodolfo Sohm, *ob. cit.*, ps. 294.

Tanto este emperador, como Constantino, Teodosio y Valentiniano, fijaron penas de tipo económico y algunas de naturaleza más grave, para el cónyuge culpable de las repudiaciones sin justa causa.

Tres tendencias son, pues, las que califican esta etapa romano-cristiana:

- a).—El señalamiento in lege de las causas justas del divorcio unilateral.
- b).—Imposición de sanciones patrimoniales a los que se divorciasen sin justa causa.
- c).—Aplicación de penas graves de reclusión, especialmente en un monasterio, a los culpables de divorcio no verificado por causa legítima.

II.—La caída del Imperio Romano, que coincide con el afianzamiento de los poderes teológico y terrenal de la Iglesia Católica, marca el inicio de una nueva etapa histórica, en la que la totalidad de las formas de vida de la humanidad cambian, casi súbitamente, de modo radical. Por lo que respecta a las prescripciones jurídicas, reciben la orientación substancial de la filosofía que dinamiza de las ideas cristianas, mismas a las que la Iglesia Católica interpreta en forma férrea y pretendidamente indiscutible, surgiendo así la especial dogmática jurídico-religiosa que conforma la interrogación del Derecho Canónico.

Prohíbe éste, desde luego y tajantemente, el divorcio. Principales fundamentos teológicos de la prohibición, son, en primer término, las palabras de Jesucristo: "Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet". En segundo lugar, la consideración eclesiástica de que el matrimonio es la unión de El con la Iglesia. Así, convertido en vínculo en sacramento, la unión conyugal tórnase indisoluble.

No obstante ese principio casi absoluto, el Derecho Canónico con-signa algunos casos de excepción en los que es permisible la disolución del matrimonio (el divorcio pleno o perfecto de que han hablado los canonistas). Nos referimos en seguida a dos de ellos:

a).—Mediante la potestad vicaria del Papa, puede disolverse el matrimonio entre fieles denominado rato (no consumado). Mas, para la dispensa del Pontífice, menester es que exista una causa justa, urgente y grave que se suscite en el período comprendido entre la celebración de

---

<sup>1</sup> J. Arias Ramos, Derecho Romano, 1966, p. 754. Tomo II. Derecho de Sucesiones.

la ceremonia y los momentos anteriores a la consumación carnal. Durante ese lapso, uno de los cónyuges puede argumentar, v.g., odio mutuo con el otro, alguna enfermedad que imposibilite el curso del matrimonio, probabilidades de perversión, etc. Condición sine qua non para la autorización de este divorcio, la constituye la no realización o consumación de la cópula, situación negativa que puede probarse mediante testigos, declaración de los cónyuges o examen de la mujer, si ella lo admite.

b).—Canon 1120.—“El matrimonio entre personas no bautizadas, ya sea rato, ya haya sido consumado, se disuelve en favor de la Fe por el privilegio Paulino”. Esta disposición se refiere a la disolución que se admite cuando, habiéndose convertido uno de los cónyuges a la fe católica, y el otro no, y éste, a más de ello, no cohabite pacíficamente o pervierta al cónyuge fiel a la religión, entonces, ante tales supuestos, el que guarda la fe tiene el derecho de casarse nuevamente, no obstante que el matrimonio haya sido consumado. Efecto de nuevo vínculo, es la disolución del anterior. La ley canónica dispone en este caso que, antes de que el cónyuge fiel contraiga nuevas nupcias, debe interpelarse al infiel para que manifieste si quiere convertirse o cohabitar en forma pacífica; de responder negativamente, surge el derecho del cónyuge fiel para contraer otro matrimonio con persona católica (Canon 1123).

La otra forma prevista por el Derecho Canónico para la solución de graves problemas conyugales (que en la generalidad de las legislaciones ordinarias motivan el divorcio), lo es la llamada “separación de lecho, mesa y habitación”. Esta separación puede ser perpetua o temporal, según los motivos de la misma. La primera se origina únicamente ante una sola causa: el adulterio de uno de los cónyuges: “Por el adulterio de un cónyuge, tiene el otro derecho, subsistiendo el vínculo, a romper, aún perpetuamente, la comunión de vida...” (Canon 1129).

Es de advertirse que aún en ésta, la más grave de las ofensas conyugales, la Iglesia, congruentemente con las raíces teológicas de su postura, sostiene la indisolubilidad del vínculo; y aporta, como solución, y siempre que el adulterio no haya sido consentido, ni provocado, ni compensado, ni condonado expresa o tácitamente, por el cónyuge inocente, la separación de por vida.

Esta separación requiere por lo demás, para su validez, que sea decretada por la correspondiente autoridad eclesiástica.

Las causas de separación temporal se consignan, ejemplificativamente, en el canon 1131: "Si uno de los cónyuges se adscribe a una secta acatólica, si educa a la prole acatólicamente, si lleva una vida criminal e ignominiosa, si constituye para el cónyuge grave peligro de alma o de cuerpo, si le hace la vida común sumamente difícil por sus sevicias, éstas y otras causas análogas son para el otro cónyuge otras tantas causas legítimas de separarse por autoridad del Ordinario del lugar y aún por autoridad propia si constan ciertamente dichas causas y hay peligro en la demora".<sup>8</sup>

El canon 1132 señala los efectos que en relación con los hijos produce la separación: "Hecha la separación, los hijos han de ser educados por el cónyuge inocente, y si uno de ambos cónyuges fuese acatólico, por el cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso hubiere decretado otra cosa el Ordinario para bien de los hijos, salva siempre la educación católica de los mismos".

Debemos hacer mención, para terminar este apartado, y dejando los comentarios pertinentes para el siguiente capítulo, de la apreciación que el Derecho Canónico ha hecho de las sevicias: "... un modo de ser y de obrar habitual, constante, permanente, de uno de los cónyuges que haga moralmente imposible la existencia del hogar".<sup>9</sup>

FRANCIA.—Influenciada su antigua legislación, como todas las europeas, por el Derecho Canónico, prescribía la absoluta prohibición del divorcio, medida inflexible que sólo encontraba atenuación en la separación de cuerpos, solución que, sin disolver el vínculo, implicaba la única forma de evitar la vida en común entre esposos en quienes mediaban problemas graves. Dicha separación sólo podía tener efecto por resolución judicial, y se concedía generalmente por causa de adulterio de la mujer. No obstante que en principio ésta era la única causal concedida al marido, la mujer, por lo contrario, disfrutaba del derecho de demandar la separación por cualquier otra causa que afectara la armonía de la vida conyugal. Por lo demás, el mutuo acuerdo no era suficiente para que se autorizara la separación.

La mutación de valores que principió con la Revolución Francesa, influyó a la legislación de este país, en lo que respecta a la materia de

---

<sup>8</sup> Los datos relativos al Derecho Canónico han sido tomados de la obra "Manual de Derecho Canónico", de Eloy Montero y Gutiérrez, Ed. Perrot, 1950, Tomo II.

<sup>9</sup> Eloy Montero y Gutiérrez, ob. cit., p. 176.

divorcio, a una concepción antiestética a la presedente: Edificado casi el derecho de libertad, se resaltó el hecho de que una de sus manifestaciones principales fuera la de contraer matrimonio, sin que dicha libertad se menoscabara en ningún aspecto; en consecuencia, ya que la libertad individual persistía durante el vínculo, se argumentaba que el derecho de divorciarse subsistía para ejercitarse en cualquier momento del matrimonio.

Por otra parte, considerado el matrimonio como una relación contractual de derecho civil, en que la voluntad era el elemento vinculativo fundamental, los juristas de la Revolución deducían que, al cesar la voluntad de la vida en común en alguno o ambos cónyuges, debía congruentemente, disolverse el matrimonio.

Con tales premisas doctrinarias, resultaba obligada, la admisión del divorcio bajo los más amplios márgenes de motivación; y, en efecto, por ley de fecha 20 de septiembre de 1792, quedó instituido el divorcio, que, entre las numerosas causales, llegó inclusive a señalar la incompatibilidad de caracteres, aunque únicamente fuera argumentada por uno de los cónyuges.<sup>10</sup>

El derecho de libertad, como fundamento de la admisión del divorcio, quedó consagrado en unas líneas del preámbulo de la citada ley: "La facultad de divorciarse resulta de la libertad individual, que se perdería por un compromiso indisoluble".

La liberalidad con que el legislador revolucionario había reglamentado el divorcio, suscitó pronto abusos e inmoralidades que afectaron seriamente a la institución matrimonial. Por ello, en indicada reacción, el Código Civil de 1804 limitó las causales, habiéndose quedado como tales las siguientes:

- a).—Adulterio.
- b).—Excesos y sevicias o injurias graves.
- c).—Condena de uno de los cónyuges a pena aflictiva o infamante.

El citado Código siguió conservando el divorcio por mutuo consentimiento, aunque imponiéndole limitaciones:

- a).—Los cónyuges, antes de la sentencia, debían ponerse de acuerdo para asegurar la situación de los hijos.

---

<sup>10</sup> Pothier, *Traité du contrat du mariage*, p. 41. ob. cit. *Table Générale Des Matieres. Naite du controt du maridge.*

b).—Se exigía la reiteración trimestral de los cónyuges de su deseo de divorciarse.

c).—Se imponía la obligación a los cónyuges de entregar la mitad de sus bienes en favor de los menores hijos.

Las anteriores limitaciones, o, por mejor decir, obstáculos para evitar la proliferación de divorcios, lograron su objeto, pues fue notorio el descenso del número de los mismos.

Si las anteriores pueden considerarse medidas preventivas tendientes a hacer menos fácil el divorcio, el Código que venimos mencionando introdujo otras disposiciones, que bien podríamos calificar de represivas para los cónyuges que se divorciarán:

a).—En los casos de divorcio por adulterio, se imponía la prohibición al cónyuge culpable de casarse con la persona con la que había cometido la traición a su matrimonio.

b).—Se imponía asimismo la prohibición a los cónyuges divorciados, de volver a reunirse.

c).—Se dispuso que el esposo culpable del divorcio, debía perder cualquier ventaja que le asegurara el contrato de matrimonio.<sup>11</sup>

A la vez que regulaba el divorcio, el citado Código conservó la separación de cuerpos, para los especiales casos en que las creencias religiosas de los cónyuges no les permitiera divorciarse.

En 1816, una nueva ley suprimió el divorcio, y desde entonces hasta 1884, la situación por lo que respecta a la no admisión de la disolución del vínculo, fue del todo similar a la imperante bajo la legislación anterior al Código. En el último año citado, por Ley de 27 de julio, fue nuevamente admitido el divorcio, estableciéndose como causales el adulterio, la instigación para la comisión de delitos y las injurias graves, de cualquiera de los cónyuges. En tal Ley desaparece, por tanto, el divorcio por mutuo consentimiento.<sup>12</sup>

Citaremos, para finalizar con los antecedentes históricos del divorcio en Francia, las tres leyes anteriores a la vigente en esa materia:

a).—La Ley de 18 de abril de 1886 redujo los procedimientos y trámite en general, para los casos tanto de divorcio como de separación de cuerpos.

<sup>11</sup> Colín y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Cap. II, p. 448.

<sup>12</sup> Héctor Lafaille, Derecho de Familia, p. 121.

b).—La Ley de 6 de febrero de 1893 se expide con el propósito principal de que los cónyuges optaran mejor, ante el divorcio, por la separación de cuerpos. Por ello, entre otras disposiciones, prescribe el goce de plena capacidad civil a la mujer separada del esposo; esto es, equiparaba en este aspecto a la separada con la divorciada.

c).—La Ley de 1908, vira a la tendencia a facilitar el divorcio, llegando inclusive a autorizar que casos de separación de cuerpos, pueden ser convertidos en casos de divorcio.<sup>13</sup>

III.—En una breve relación de Derecho Comparado, acerca del instituto del divorcio, hemos de mencionar los siguientes países:

*Italia.*—La influencia del Derecho Canónico en la legislación italiana ha sido determinante, inclusive hasta la época contemporánea. A grado tal, que es uno de los poquísimos países que no admiten el divorcio, ya que está considerado como una solución negativa, que lesiona la estabilidad familiar.

Por ello, la única causa de disolución del vínculo matrimonial la constituye la muerte de uno de los cónyuges. Por ello también, el Código Civil Italiano sólo reconoce y autoriza la separación de cuerpos a la modalidad del Derecho Canónico, y que aquél llama separación personal.

Esta puede asumir dos formas:

a).—Consensual, en que la voluntad de ambos cónyuges está acorde en llevarla a cabo, y que sólo requiere mínima intervención del juez, consistente en otorgar la aprobación a dicho acuerdo.

b).—Judicial, que requiere la existencia de un juicio entre marido y mujer.

Las causas de la separación personal están fijadas limitativamente por el citado código; y son:

a).—El adulterio.

b).—El abandono voluntario.

c).—Los malos tratamientos.

d).—La condena criminal.

e).—La negativa del marido para establecer residencia conyugal. (artículos 150-152).

<sup>13</sup> Colín y Capitant, ob. cit., p. 449.



La separación suspende desde luego los deberes de cohabitación y de mutua asistencia, dejando subsistentes el de fidelidad y el de proveer alimentos. Efecto directo de la separación lo es, entre otros, que la mujer adquiere derecho a un domicilio propio e independiente, lo cual implica que cesa su obligación de seguir al esposo, no obstante que el vínculo perdura (artículo 18).

El Código dispone también, con el propósito de no obstaculizar eventuales reconciliaciones de esposos separados, que basta, para que quede sin efecto la separación, la reanudación de la vida en común. Por ello, no se demanda por la ley formalidad alguna ni ningún otro requisito para que la reconciliación reintegre la normalidad al matrimonio.<sup>14</sup>

**España.**—La legislación española guarda completa similitud, en lo que respecta a divorcio, con la italiana, debido también, en primer término, a la influencia del Derecho Canónico. Por tanto, tampoco admite esa institución que disuelve al matrimonio. Valverde aprueba con entusiasmo la prohibición del divorcio en España: “Por nuestra parte no hemos de regatear aplausos al Código Civil Español en este punto. Ya dijimos anteriormente que no somos partidarios del divorcio absoluto, por considerarlo perjudicial desde el punto de vista social; y el legislador nuestro merece plácemes por no haber permitido la disolución del matrimonio sino por la muerte de las personas, robusteciendo de ese modo la vida familiar”.<sup>15</sup>

En consecuencia, la separación (en realidad un divorcio relativo, si cabe así llamarlo) se establece ante las siguientes causas, que señala el artículo 105 de dicho país:

a).—El adulterio de la mujer, en todo caso; y el del marido, cuando a consecuencia de esa conducta se suscite escándalo público; o bien, cuando resulte menosprecio de la mujer.

b).—Malos tratamientos de obra o injurias graves.

c).—Violencia del esposo sobre la mujer con el propósito de obligarla a cambiar de religión.

d).—La propuesta del marido para prostituir a la esposa.

e).—El connato de alguno de los cónyuges para corromper a los

<sup>14</sup> Roberto de Ruggiero, ob. cit., Tomo II, Vol. II, p. 167 y sgs.

<sup>15</sup> Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo IV, p. 173 (?).  
Eduardo J. Couture,

hijos o prostituir a las hijas, y la connivencia en dicha corrupción o prostitución.

f).—La condena de un cónyuge a reclusión perpetua.

*Japón.*—Uno de los países más liberales en materia de divorcio es el Japón. Su legislación prescribe que éste puede llevarse a cabo mediante notificación al Registro Civil, a través de una acta firmada por los cónyuges y dos testigos. Ello, aún en el caso de que el matrimonio tenga hijos.

*Rusia.*—Similar reglamentación existió en Rusia a partir del Código de 1927; pero, fue tanta la ola de divorcios, que, en 1944, al promulgarse nueva legislación, se substituyó el administrativo procedimiento ante el Registro Civil, por la vía judicial, imponiéndose además, como requisitos para la procedencia de la demanda y para la posterior inscripción de la sentencia en el Registro Civil, el pago de derechos, variables de cien a quinientos rublos. Por lo demás, se dispuso que el Tribunal del Pueblo —ante el cual se ventila el procedimiento judicial—, debe tratar de reconciliar a los cónyuges que intentan divorciarse.

*Otros países.*—Hay países que aceptan el divorcio, pero limitándolo al necesario, esto es, en los que no está previsto el voluntario. Inglaterra pertenece a ese grupo, pero su derecho sólo admite como única causal, la del adulterio, de cualquiera de los cónyuges. También corresponden a ese grupo, Francia, Suiza y Alemania, aunque en sus códigos señalan no sólo una, sino varias causales.

Los países que admiten tanto el divorcio necesario como el voluntario, constituyen el grupo más numeroso. Entre ellos se encuentran Rusia, Estonia, Letonia, Portugal, Bélgica, Luxemburgo, Rumanía, Suecia; así como Guatemala, El Salvador, Cuba, Bolivia, nuestro país y otros.

En Venezuela, se impone una limitación al divorcio por mutuo consentimiento: para que proceda, deben transcurrir dos años de separación legal. En Perú existe la misma modalidad, sólo que la separación se reduce a un año para que pueda constituirse en divorcio.

Disposición especial para mencionarse, lo constituye la contenida por el artículo 187 del Código Civil de Uruguay: "El divorcio sólo puede pedirse:

1o.—Por las causas enunciadas en el artículo 148 de este Código.

2o.—Por mutuo consentimiento.

3o.—Por la sola voluntad de la mujer. <sup>10</sup>

La insólita causal mencionada en último término, a más de constituir una muy dudosa protección de la mujer, viola en forma flagrante el principio de igualdad jurídica de los dos cónyuges; y es, a mayor abundamiento, un motivo, por sí solo del todo insuficiente, para disolver la institución matrimonial.

<sup>10</sup> Eduardo J. Couture. "El divorcio por voluntad de la mujer, su régimen procesal", Ed. Casa A. Barreiro y Ramos, S. A., Montevideo, 1931, p. 29.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

I.—Los Códigos de 1870 y 1884.

II.—La Ley de Relaciones Familiares de 1917.

III.—El Código Civil de 1928.

I.—Si en múltiples materias, la influencia de la legislación española fue considerable en nuestros códigos de 1870 y 1884, en la relativa al divorcio asume caracteres de absoluta. Pero, independientemente de ello, la conformación moral y religiosa de nuestro pueblo de la época, propiciaba plenamente el sentido de las disposiciones atinentes al divorcio o, mejor dicho, a la prohibición del divorcio. Prueba de este último aserto fue que, previamente a los citados códigos, en la Constitución de 1857 (Adiciones de la misma en la fracción IX del artículo 23), se declaraba, naturalmente en rango constitucional, la indisolubilidad del matrimonio, invariable excepto por la muerte de uno de los cónyuges. Igualmente, la fracción citada declaraba que las leyes podrían admitir la separación temporal por aquellas causas graves que las propias leyes determinarían, sin que por ello quedara alguno de los consortes en aptitud de contraer nuevo matrimonio o unirse con otra persona.

En consecuencia, el divorcio relativo, permitido por los dos mencionados códigos, acogía las características esenciales de razi canónica, pues sólo suspendía el deber de los cónyuges de llevar vida en común, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad y las de contenido económico.

En el código de 1870, el catálogo de causales de ese divorcio relativo, o sea la separación temporal, era el siguiente:

a).—Adulterio de uno de los cónyuges.

b).—La proposición del marido, para prostituir a su cónyuge.

c).—La incitación o la violencia de un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no fuera de incontinencia carnal.

d).—El conato de cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos o la connivencia en dicha corrupción.

e).—El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada y por más de dos años.

f).—La sevicia, las amenazas o las injurias de un cónyuge al otro.

El Código de 1884 mantuvo esas seis causales, pero agregando además las siguientes:

g).—La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la Ley.

h).—El hecho de dar a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que judicialmente fuera declarado ilegítimo.

i).—Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

j).—La enfermedad crónica e incurable.

k).—La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

l).—El mutuo consentimiento.

Cabe aclarar que en este último código el abandono del domicilio conyugal no requería dos años, sino sólo uno.

II.—La Ley de Relaciones Familiares de 1917 ha sido calificada —y con razón, si hemos de considerar los principios jurídicos puros— de anticonstitucional, ya que fue expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, exclusivamente en su carácter de tal, en período preconstitucional, guardando la citada ley un contenido de diáfana antítesis con las normas relativas de la Constitución de 1857, así como con las disposiciones que sobre la esencia de la institución contenía el código de 84. En efecto: si en aquélla y en éste se consideraba al matrimonio como un vínculo indisoluble, la Ley de Relaciones Familiares declaraba (en su artículo 13) que el matrimonio era un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, uniéndolos en vínculo *disoluble* y con las finalidades de perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. La antítesis, por tanto, era de la esencia misma de la institución: la conversión de la separa-

ción de cuerpos en verdadero divorcio, de la subsistencia abstracta del vínculo o su cabal disolución.

Por lo demás, la Ley que ahora comentamos aportó numerosas prescripciones innovadoras, de tipo proteccionista, en favor de la mujer; entre otras, las siguientes:

a).—Prohibición para que ésta contratara con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o de cualquiera otra clase.

b).—Prohibición para ella de constituirse fiadora de su marido, o obligarse solidariamente con él en asunto o asuntos que sólo fueran de la exclusiva incumbencia de éste.

c).—Facultad a la mujer casada mayor de edad, para otorgar al marido poder de administración de bienes de ella o de común pertenencia; así como la facultad de revocar dicho poder si tal le conviniera.

d).—Facultad de exigir cuentas al marido en cualquier tiempo, si se tratara de mandatario extraño, en los casos del poder otorgado y revocado en los términos del inciso precedente.

e).—Facultad, tanto para la mujer como para el marido, de ejercitar, uno contra el otro, todas las acciones que les correspondiesen antes del matrimonio o durante él, a título de herencia.

En el aspecto de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, la Ley introdujo también trascendentes cambios. Mencionaremos algunas pero como en realidad es estudio de los mismos rebasaría los límites de este trabajo, omitimos mayores alusiones al respecto; concretándonos ya, únicamente, a resaltar la importancia de la propia Ley no sólo por cuanto que en la materia de divorcio literalmente revolucionó las concepciones de la legislación anterior, sino porque también introdujo trascendentales innovaciones en lo que respecta a la institución del matrimonio.

III.—Si nuestros pasados códigos reglamentaron únicamente el divorcio por separación de cuerpos, el vigente, por el contrario, regula sólo el divorcio vincular, esto es, el que disuelve el vínculo al igual que la Ley de R. F. Sin embargo, con el mismo efecto fundamental, reconoce tres formas de disolución: el divorcio administrativo, el voluntario de tipo judicial y el necesario, a los cuales en seguida nos referiremos.

a).—El llamado divorcio administrativo está previsto por el artículo 272 de nuestro Código Civil. Es, desde luego, voluntario, pues demanda

el acuerdo de los cónyuges para divorciarse. Las condiciones para procedencia son las siguientes:

- 1).—Que los cónyuges sean mayores de edad.
- 2).—Que no tengan hijos.
- 3).—Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

El procedimiento para la obtención de este divorcio, está sumamente simplificado: los cónyuges que en las condiciones anteriores hayan convenido divorciarse, deben presentarse personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, ante quien, previa comprobación de su estado matrimonial y mayoría de edad con las copias certificadas respectivas, manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. Con tal petición, el Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, debe levantar un acta haciendo constar la propia solicitud, después de lo cual ha de citar a aquéllos para que comparezcan a ratificarla en el término de quince días. Si al transcurrir éste, se formula la ratificación, el Oficial debe declararlos divorciados, levantando en seguida el acta relativa y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto.

Obviamente, si no concurren las circunstancias a que hemos aludido, esto es, si hay hijos, los cónyuges son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal, el divorcio no surte efectos legales, según prescribe el párrafo tercero del artículo mencionado.

Esta forma de divorcio, que lo facilita de modo muy amplio, fue justificada en la Exposición de Motivos del proyecto del Código, con diversos conceptos, mismos que el maestro Rojina Villegas sintetiza con las siguientes palabras: "La exposición de motivos del proyecto de Código en Cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desaveniencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario. Será en interés general el disolver una situación establecida

sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial".<sup>17</sup>

b).—El divorcio voluntario en vía judicial está instituido por el artículo 273 del Código Civil, y nominado por el 272 del propio ordenamiento como divorcio por mutuo consentimiento. Procede en los casos en que, habiendo el mutuo acuerdo de los cónyuges para la disolución del vínculo, éstos tienen hijos, son menores o no han liquidado su sociedad conyugal.

El procedimiento encauzado a la obtención de dicho divorcio, que se tramita ante el Juez de lo Civil o de Primera Instancia, exige la presentación de un convenio suscrito por los cónyuges, que debe contener los siguientes puntos:

I.—Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.—El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.—La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;

IV.—La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V.—La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad" (Art. 273).

Modalidades especiales que el Código fija a esta forma de divorcio, son las siguientes:

a").—Una limitación de carácter temporal: "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio" (Art. 274).

b").—Efectos absolutos de la eventual reconciliación: "Los cónyu-

---

<sup>17</sup> Compendio de Derecho Civil, México, 1968, Tomo I, (Introducción, Personas y Familia), p. 351. Rojina Villegas.



ges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación". (Art. 276).

Respecto del procedimiento pormemorizado para la ventilación de esta clase de divorcio, se encuentra prescrito en los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles, y es, en esencia, el siguiente:

A la presentación del convenio (que ya hemos mencionado) ante la autoridad judicial, deben adjuntarse a éste copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores. A tal presentación, que es la solicitud formal del divorcio, el tribunal debe citar a los cónyuges y al Representante del Ministerio Público a una junta, que debe efectuarse después de los ocho y antes de los quince días siguientes. Si a la misma concurren los interesados, el juez los exhortará a que se relacionaban pero si no logra avenirlos aprobará en forma provisional, oyendo al mencionado Representante del Ministerio Público, los puntos del convenio que se refieren a la situación de los hijos menores o incapacitados y a la mujer, y, asimismo, a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dura el procedimiento, dictando, para tal efecto, las medidas que se requieran para el debido aseguramiento. Si persistiera el propósito de los cónyuges de divorciarse, el tribunal debe citar a una segunda junta, en similar margen de término que la primera, y en la que también procurará avenirlos. Caso de que no se lograre la reconciliación, y siempre que en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del Representante del Ministerio Público en estepunto, deberá dictar sentencia en que quede disuelto el vínculo conyugal, y deberá decidir sobre el convenio presentado. (Arts. 674, 675 y 676).

Aspectos especiales que del divorcio por mutuo consentimiento prevee el citado Código Adjetivo, son los siguientes:

a").—Necesidad del tutor especial para el cónyuge menor de edad, a efecto de poder solicitar esta forma de divorcio.

b").—Comparecencia personal obligatoria de los cónyuges a las juntas.

c").—Obligación para el tribunal de declarar sin efecto la solicitud

de divorcio y de mandar archivar el expediente, en el caso de que los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento.

d").—Facultad al Ministerio Público para proponer las modificaciones que estime procedentes en relación con el convenio, si considera que éste viola los derechos de los hijos o no los deja bien garantizados. En tal caso, las modificaciones se harán saber a los cónyuges para que, dentro del término de tres días, manifiesten si las aceptan. En caso negativo, se resolverá lo procedente en la sentencia, debiendo el tribunal, en todo caso, cuidar que los derechos de los hijos queden debidamente garantizados.

e").—Imposibilidad jurídica de que se decrete la disolución del matrimonio, si el convenio no es de aprobarse. (Arts. 677 a 680).

c).—En el estudio que a continuación haremos acerca de las causas del divorcio necesario, habremos de seguir la clasificación que acerca de ellas ha formulado el maestro Rojina Villegas, ya que, como él mismo afirma, "No haremos una enumeración, porque no tiene abjeto, como lo hace el artículo 267 de dicho Código (el Civil), en virtud de que en la misma no se sigue un criterio sistemático. Además —agrega— es difícil retener en la memoria estas causas, si no se lleva a cabo una clasificación, agrupándoles por especies..."<sup>10</sup>

Con tan breve pero fundamentado argumento, es dable distinguir las siguientes especies de causales:

1.—Las que implican delitos. (Fracciones I, III, IV, V, VI, XI, XIII, XIV y XVI, del artículo 267).

2.—Las que constituyen hechos inmorales (Fracciones II, III, V).

3.—Las contrarias al estado matrimonial o que implican el incumplimiento de obligaciones conyugales. (Fracciones VIII, IX, X y XII).

4.—Determinados vicios (Fracción XV).

5.—Ciertas especies de enfermedades (Fracciones VI y VII).

I.—Las causas que implican la comisión de delitos, se divide a su vez en tres subespecies: A").—Delitos de un cónyuge contra el otro; B").—Delitos de un cónyuge contra los hijos y C").—Delitos contra terceros.

A.—a").—La primera de las causas que implican delito (y

---

<sup>10</sup> Ob. cit., ps. 367 y 370.

prevista en el artículo 267), es el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Por cuanto que el adulterio puede ser causal de divorcio (conforme lo dispone el Código Civil) o delito (según tipificación del Código Penal), menester es dilucidar sus diferencias.

Destaca, en primer término, el distinto ámbito de afectación de valores. En este punto, creemos que el adulterio nos proporciona un típico ejemplo de conducta sujeta al Derecho, en que es factible distinguir en forma diáfana las diferentes trascendencias que guarda para los distintos órdenes jurídicos: el civil y el penal. Aunque en el fondo de toda regulación de Derecho, se encuentran valores de índole social, cabe aclarar que en la materia civil la afectación inmediata de sus violaciones se vierte en bienes jurídicos particulares; en tanto que en la materia penal, la ofensa directa e inmediata recae en valoraciones de tipo colectivo o social. Así el divorcio, como causal, atañe, antes que a nadie, al cónyuge ofendido, afectado por la violación a la fidelidad que le era debida por virtud del matrimonio. No es necesario, por ello, que al acto sexual ilegítimo, concurren especiales circunstancias de comisión, ya que basta la acción infiel para que se configure la causal, la cual puede ser probada por cualquiera de los medios prescritos por la Ley. De esta suerte, indicios materiales, la versión de un conocido, una simple carta —si los hechos a que se refieren resultan bien probados—, pueden ser suficientes para conformar la causal civil.

Por lo contrario, en materia penal se requiere que al acto de infidelidad concurren circunstancias especiales que, justamente, son las que matizan la conducta como penalmente reprimible. Tales circunstancias son, en nuestro Código Punitivo, la comisión adúltera en el domicilio conyugal o con escándalo. Estas propias circunstancias son, pues, las que determinan que la conducta sexual, ilegítima trascienda de la esfera civil al campo de la represión penal, pues se considera que su concurrencia al hecho sexual, daña directamente valoraciones de carácter social, por el público escarnio que entrañan en detrimento de los valores básicos que deben sustentar al matrimonio.

Aunque existe en ambos adulterios la similitud procesal de quedar al arbitrio del cónyuge ofendido el ejercicio de su derecho (en el civil, la interposición de la demanda; en el penal, la de la querrela), la diferencia es clara: en el primero, para configurarse la causal, pueden o no concurrir al acto sexual las circunstancias que hemos mencionado; en el se-

gundo, dicha concurrencia al acto carnal es forzosa para la integración del delito.

Este problema tiene cierta similitud, aunque sólo de forma, con la apreciación de la distinta gravedad entre el adulterio de la mujer y el del varón, distinción que, resabio de antiguas legislaciones, conservaron nuestros Códigos de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares de 1917. En efecto: en tales ordenamientos, si el adulterio de la mujer conformaba la causal por la sola comisión del acto sexual ilegítimo, en el caso del adulterio del varón, necesario era que tal acto fuese realizado con escándalo, bien cuando el marido ofendía a la mujer, o cuando el adulterio se cometía en el domicilio conyugal; ya cuando era consecuencia de un concubinato, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa.

En el adulterio del hombre se exigía, pues, la concurrencia de esas determinadas circunstancias para configurar la causal que pudiera ejercitar la esposa agraviada. Pero en el caso del adulterio de ella, tales circunstancias no eran requeridas por la Ley para la integración de la causal que el marido podría aducir.

El problema anterior, que implicaba desigualdad jurídica entre los cónyuges, desapareció en nuestro vigente Código, al ser ambos equiparados en forma clara: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges" (Fr. I del Art. 267), sin distinguir sexo.

b").—La propuesta del marido, para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer. (Fracción III).

Vemos también en esta causal, la mayor amplitud de la misma en relación con la conducta semejante prevista por el Código Penal: "Comete el delito de lenocinio:

I.—Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.—Al que induzcan o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución..." (Art. 207).

Como se aprecia, el artículo transcrito en su parte relacionada con la causal, incluye, como posibles ofendidos, a terceros, lo que no ocurre en la causal, que se refiere, lógica y estrictamente, a la esposa como único sujeto agraviado.

Los supuestos de la causal de divorcio, coinciden con los de la fracción II del precepto penal mencionado, ya que en la inducción o solicitud a una persona para que con otra comercie sexualmente, puede considerarse incluida la propuesta del marido. Por cuanto que del texto mismo de la citada fracción II, no se desprende que sea necesario que se consuma el acto de prostitución (pues se pune solamente —en la propia fracción— la inducción o solicitud para lograrla), pensamos que, de quedar plenamente probada en el juicio civil, la causal a que aludimos, la autoridad judicial debe dar vista al Ministerio Público para los efectos de la instauración del expediente penal correspondiente en contra del esposo demandado, como presunto responsable del delito de Lenocinio a que se refiere la multicitada fracción II del artículo 207. Tal, vista es, a mayor abundamiento, procedente, ya que dicho delito se persigue de oficio.

c").—La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal (Fracción IV).

Los supuestos de esta causal, pueden o no coincidir con los que integran la figura delictiva prevista por el artículo 209 del Código Penal, que a la letra dice: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

En efecto: si la incitación de un cónyuge al otro se hace públicamente, la conducta, independientemente de originar la causal, queda también englobada en la disposición penal. Si, por el contrario, tal incitación se hace en forma privada, conforma sólo la causal, sin trascender al ámbito penalístico.

d").—Figura también, como causal que implica delito de un cónyuge contra otro, la prevista por la fracción XI del artículo que venimos analizando: sevicia, amenazas o injurias graves; no obstante, por ser el tema central de este trabajo, su estudio especial se hará en el capítulo tercero.

e").—La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. (Frac. XIII).

La procedencia de esta causal está condicionada a que el cónyuge imputado por el otro de delito previsto con pena, mayor de dos años de prisión, sea absuelto de la acusación, por sentencia, que habrá de causar ejecutoria. Sólo entonces, se integrará el supuesto de la causal "acusación calumniosa", y el cónyuge ofendido podrá demandar el divorcio con tal base.

f').—Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión. (Fracción XVI).

Respecto a esta causal, considera el maestro Rojina Villegas que ha permanecido en el Código vigente indebidamente, ya que se refiere que el caso previsto por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de Robo entre consortes, aun cuando penalmente no hubiera Robo, para los efectos del divorcio, si ese Robo, por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable con más de un año de prisión, sí constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, que el delito debería apreciarse por el juez civil, para los efectos exclusivamente de divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal el delito de Robo entre consortes. Pero que, como ahora el Código Penal concede la querrela por Robo a un cónyuge en contra del otro, el supuesto que dió origen a la causal, ha dejado de existir; por lo cual, en consecuencia, ya no es aplicable la fracción XVI, que en rigor ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya que tendremos que referirnos al delito que cometiera un cónyuge contra el otro, en los términos de la fracción XIV, para el caso de que este delito tenga una pena superior a dos años de prisión" <sup>19</sup>

No obstante la argumentación mencionada, notamos una posible incongruencia: el propio autor señala que la fracción XIV se refiere a delito contra tercero; de modo que remitirnos a ella en caso de delito entre cónyuges, desnaturalizaría el sentido de la propia causal; o mejor dicho, el supuesto delito entre cónyuges, no se amoldaría correctamente en la fracción XIV.

B).—Los actos inmorales ejercitados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. (Fracción V).

---

<sup>19</sup> Ob. cit., ps. 376 y 377.

Notamos, nuevamente, la amplitud de los supuestos de la causal, en relación con el ámbito más restringido de las conductas relacionadas, penalmente previstas. Si el delito de Corrupción de Menores, a que se refiere el artículo 201 del Código Penal, se limita, como su nombre lo indica, a menores (de 18 años), la causal, a más de considerar la corrupción de ellos por los padres, permite el supuesto de que los actos inmorales puedan ser ejercitados en hijos mayores de esa edad, lo cual sale de la esfera penal, pero no de la causa civil de divorcio.

C.—La única causal que implica la comisión de delito contra terceros es la contenida por la fracción XIV: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años".

La procedencia de esta causal está sujeta, como otra a que ya aludimos, a que se dicte sentencia, que cause ejecutoria, pero en la que se condene al cónyuge autor del delito infamante. Esta última calificativa a la infracción penal, es la aducida para fundamentar el derecho del otro cónyuge a demandar el divorcio por esta causa.

2).—La especie que se refiere a las causas inmorales, comprende, tanto la contenida por la fracción V, ya aludida por relacionarse también con hechos diletivos en agravio de los hijos, como la III, por los hechos inmorales implicados por la propuesta a la prostitución, y a la que ya también hicimos referencia. Resta, pues, la mención de la causal contenida en la fracción II, o sea, el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Esta causa de divorcio tiene, también, una plena justificación: tanto el ocultamiento del embarazo como éste mismo, implican un grado superlativo de deslealtad de la mujer para con el marido, y destacan como hechos inmorales de considerable gravedad.

3.—Las causales contrarias al estado matrimonial o que implican el incumplimiento de obligaciones conyugales, son las siguientes:

a").—La separación del hogar conyugal por más de seis meses, sin causa justificada (Fracción VIII).

La separación del hogar de uno de los cónyuges, hace imposible el deber de convivencia que impone el vínculo matrimonial. Si ella es, pues, llevada a cabo en una forma voluntaria, lógico y justo es que el cónyuge abandonado asuma a los seis meses el derecho de solicitar el divorcio.

b").—La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio (Fracción IX).

A pesar de que la causa de separación sea justificada, el simple transcurso del tiempo (un año, por lo menos) proporciona al cónyuge abandonado el derecho de solicitar el divorcio.

c").—La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia. (Fracción X).

En ambos casos, se otorga al cónyuge presente esta causal, en vista de que los fines normales del matrimonio no pueden ya tener efecto.

d").—La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166. (Fracción XII).

A efecto de dilucidar el alcance de la causal por lo que respecta a cada cónyuge, es necesario transcribir los artículos por ella aludidos:

"Art. 164.—El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exeda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirían con bienes de ella".

"Art. 165.—La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos".

"Art. 166.—El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar".



Opera, pues, la presente causal, según la casuística a que se refieren los artículos transcritos.

4.—La causal por vicios es una sola, contenida en la fracción XV; consiste en los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Los daños que al cónyuge inocente y a los hijos, causa la conducta del cónyuge vicioso, son innumerables. La desatención de las obligaciones más elementales y los peores ejemplos para la familia, son elementos negativos que casi siempre trae aparejados el vicio de uno de los cónyuges, generalmente el varón. Por ello, está de sobra justificada esta causal de divorcio.

5.—Las causas de divorcio por enfermedades están contenidas por las fracciones VI y VII. Son ellas: Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio (Fracción VI); y, padecer enajenación mental incurable. (Fracción VII).

En el primer caso, la justificación de la causal tiene fundamentos médicos y sociales; las enfermedades crónicas y transmisibles, pueden determinar no sólo al contagio del cónyuge sano, sino, lo que es más importante, la herencia de taras para los hijos, lo que, además de generar seres destinados al sufrimiento, puede convertirlos en cargas de la sociedad.

Los evidentes fundamentos de la causa de divorcio debida a las enfermedades crónicas y contagiosas, no se aprecian muy claramente en lo que respecta a la derivada de la enajenación mental incurable. La legislación francesa, por ejemplo, lejos de señalar esta enfermedad como causa del divorcio, considera que es precisamente en casos como ese en los que debe privar el profundo sentido del matrimonio en lo que respecta a la ayuda mutua entre los cónyuges.

## CAPITULO TERCERO

### LA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

I.—Concepto de sevicia.

II.—Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia.

III.—Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia.

I.—Como hemos visto en el capítulo precedente, en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil figuran, como causales de divorcio, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro.

Estas constituyen por tanto tres motivaciones de disolución del vínculo, guardando cada una de ellas el carácter independiente y la suficiencia necesaria para lograr, por sí solas, el citado efecto. No obstante, su encuadramiento en una misma fracción legal induce desde luego a pensar que ligan a las tres, características genéricas determinadas que han permitido su equiparación en el marco de la señalada disposición. Ello lo iremos analizando conforme transcurra el estudio del tema central de este trabajo, la sevicia.

El significado gramatical de sevicia deviene del vocablo latino "saevitia", que envuelve la idea de crueldad excesiva. El acogimiento cabal de esta significación por parte de los autores de Derecho Civil, ha originado en la Doctrina una insólita confusión respecto de la apreciación jurídica del concepto, a grado tal de que son múltiples las opiniones vertidas acerca de la naturaleza del mismo.

La confusión se ha agravado aún más ante la identificación de la palabra sevicia con otros fines, tales como excesos o malos tratos: "Pothier hablaba en términos vagos de los "malos tratos" confundiendo ba-

jo este nombre los excesos y sevicias por una parte, y las injurias por la otra (MARIAGE No. 509 y 510). Entre los autores modernos algunos llaman excesos a los actos más graves, a los que ponen la vida en peligro, en tanto que las sevicias serán las simples vías de hecho, que no amenazan ni la vida ni la salud; esta arbitraria clasificación es contraria al sentido natural de las palabras, pues hay "excesos" tan pronto como se traspasan los límites de lo permitido, en tanto que el término "sevicias" expresa de una manera particular la idea de crueldad" <sup>1</sup>

Este particular problema de los excesos y las sevicias, se ha suscitado en algunas legislaciones, como la francesa, ya que en las disposiciones que se refieren a las causales de divorcio bajo un mismo rubro, incluyen los términos "excesos y las sevicias (Artículo 231 de la Ley de 1884 de dicho país.

El propio Planiol, autor que acabamos de transcribir, expresa que los excesos y las sevicias no pueden distinguirse entre sí: "Necesariamente debe verse en este calificativo de un mismo género de hechos, una simple redundancia del lenguaje. La Ley designa así (excesos y sevicias) todos los malos tratos materiales, desde los simples golpes o vías de hecho hasta la tentativa de homicidio, a condición, naturalmente, de que se trata de actos voluntarios" <sup>2</sup>

Veamos pues, que este ilustre tratadista francés califica a los excesos y sevicias como malos tratos materiales.

Idéntica posición asume en el punto Louis Joserand, pues identifica a la sevicia con los malos tratamientos materiales o vías de hecho, agregando, por lo demás, su peculiar opinión de que la gravedad o significación de las sevicias varía de acuerdo con la clase social de los esposos que en los malos tratamientos incurren, pues que en las esferas de poco relieve, sevicias cotidianas a las que el cónyuge ofendido está acostumbrado y no les da mayor importancia, asumen, en categorías más elevadas, trascendencia definitiva para que el divorcio sea demandado. <sup>3</sup>

Quizás no sea tan criticable este parecer discriminatorio punto de vista, pues Esriche, refiriéndose a nuestro medio social, también lo

---

<sup>1</sup> MARCEL PLANIOL, tratado elemental de Derecho Civil, Trad. de la 12a. Ed. francesa, por el Lic. José M. Cajica, Jr.

<sup>2</sup> Marcel Planiol, Ob. cit., p. 28.

<sup>3</sup> Derecho Civil, Tomo I Vol. II p. 149.

sostiene con similares términos ya que expresa que en las personas de cierta cultura o educación tiene mayor efecto un mal tratamiento (como injurias graves o bien amenazas frecuentes) que en personas del pueblo con escasa o nula ilustración. Por lo demás, el citado autor, sin limitar el problema de la sevicia al ámbito matrimonial, expresa que la misma no es más que la crueldad excesiva, mediante ultrajes y malos tratamientos, de una persona con otra sobre la que tiene determinada autoridad o potestad; ultrajes y malos tratamientos que tienen una amplia escala de lesividad, pues la sevicia comprende desde los ACTOS ofensivos mínimos, que sólo demuestran la pérdida de cariño y respeto en el matrimonio, hasta las más graves ofensas, que ponen en peligro la seguridad del cónyuge ofendido. Termina el citado autor abogando por una muy amplia libertad para el juez, a efecto de que en cada caso particular sea él quien determine si los hechos han integrado la causal de sevicia; y que semejante medida de grandes márgenes judiciales en el caso, se justifica ante la enorme gama de hechos que puede constituir la sevicia, así como por diversidad cultural y social de las personas, con su secuencia de gravedad distinta de los malos tratamientos. <sup>4</sup>

Héctor Lafaille opina que la sevicia guarda como característica esencial la crueldad, elemento destinado a hacer sufrir, no precisamente a ofender. Que, por tanto, la sevicia son los actos vejatorios producidos con crueldad, y que se manifiestan esencialmente en la conducta ofensiva del cónyuge perverso hacia los sentimientos y afecciones del cónyuge inocente, generalmente la mujer. <sup>5</sup>

Planiol, al referirse a la injuria como causal de divorcio, a la que define como "toda ofensa o ultraje, cualquiera que sea su forma, verbal o escrita" manifiesta que es un acto de otro género que no supone, como los excesos y las sevicias, el atentado material al cuerpo o la salud. De lo que se deduce que claramente considera a éstos como dichos atentados como ya expresamos. Asimismo, alude a la duda de si el epíteto "graves" que subsigue al término injurias en el Código Francés (la fracción relativa del mismo expresa) "Excesos, sevicias o injurias graves", es pertinente seguir aludiendo a la opinión del citado autor francés. Declara que, desde luego la cuestión es ociosa, pues los excesos y sevicias son por sí mismos hechos graves, que no necesitan ser calificados con tal término, y que éste debe reservarse al caso de un ligero incumplimiento del deber.

---

<sup>4</sup> B Diccionario Razonado de Legislación y Juris. Por Joaquín Escriche Pág. 565.

<sup>5</sup> Derecho de familia, ps. 153-144.

En su brevísima alusión a la causal de sevicias el propio tratadista que estamos citando, únicamente agrega que un hecho único no se considera suficiente; que, ello porque la ley, al emplear el plural ha tomado en consideración hechos múltiples y repetidos; que, no obstante según las circunstancias, podrá tomarse en consideración un acto aislado, por ejemplo, un atentado contra la vida o una lesión grave. <sup>6</sup>

Comentando lo expuesto acerca de la calificación de gravedad a las injurias, creemos que la conclusión del maestro francés respecto a su no aplicación a los excesos y sevicias, es aplicable en nuestro derecho a las amenazas y la sevicia, por cuanto que ambas llevan insita esa gravedad que en las injurias puede o no existir.

Colin y Capitant consideran a las sevicias como las violencias ejercidas por un cónyuge en contra del otro, sin que sea menester que los mismos se expresen mediante golpes o heridas, pues existen casos, V. G., el secuestro de un esposo por el otro y el uso brutal que de sus derechos haga el marido sobre la mujer, en que la sevicia se configura sin necesidad de existencia de golpes materiales. <sup>7</sup>

En las pocas líneas que el maestro Rojina Villegas, destina a la causal que nos ocupa, expresa: "Para la sevicia discuten los autores y la jurisprudencia si se requiere un mal continuo en lo que se refiere al trato, aun cuando no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad o repetición, llega a ser imposible la vida conyugal; o si puede haber sevicia a pesar de que el mal trato no sea continuo, si es grave, y el cual puede ser de palabra o de obra.

Propiamente agrega debemos entender la sevicia en función de su finalidad: que haga imposible la vida conyugal; que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges, aunque no sean continuos. <sup>8</sup>

De lo hasta ahora expuesto en este apartado, se pueden desprender algunas conclusiones:

Ia.—Son muy escasos los conceptos que los tratadistas de Derecho Civil, vierten acerca de la causal de sevicia.

---

<sup>6</sup> Ob. cit. ps. 28-29.

<sup>7</sup> Curso elemental de Derecho Civil, tomo primero p. 462.

<sup>8</sup> Ob. cit., p. 374.

**2a.—**La disparidad de criterios en lo que respecta a las características de la propia causal, es casi absoluta.

**3a.—**No obstante tal disidencia entre los autores hay una corriente mayoritaria que tiende a la identificación de la sevicia con los malos tratos.

**4a.—**Existe notoria confusión en lo que toca a la fijación de la naturaleza jurídica de la causal.

Con el propósito de exponer en forma sistemática de nuestras ideas respecto al tema, puntualizaremos los siguientes incisos:

**A).—**Desde luego y la mención de este aspecto del problema se impone porque, según veremos, la Suprema Corte de Justicia de la nación ha dictado ejecutorias en contra del texto estrictamente gramatical de la fracción XI del artículo 267, se infiere claramente que la sevicia puede o no ser una causal autónoma.

En efecto, si dicha fracción expresa: "La sevicia, las amenazas o las injurias graves", la vocal "O" destaca la independencia de cada una de estas causales, lo que indica que la sola sevicia puede conformar causal de divorcio; y del mismo modo, las solas amenazas y, finalmente, las injurias graves. Sólo en el caso de que la fracción citada expresara "sevicia, amenazas e injurias" podría llegarse a concluir que las tres manifestaciones, en conjunto integran una sola causal.

Tiene, pues la sevicia desde el punto de vista de el texto gramatical de la fracción relativa y líneas más adelante veremos que también desde el punto de vista estrictamente jurídico, indiscutible autonomía como causal de divorcio.

**B).—**La imprecisión jurídica del concepto "sevicia" deviene de su significado gramatical esencial, la crueldad excesiva que motiva y acompaña los actos lesivos de un cónyuge para que el otro, misma crueldad que entrafia para la sevicia un sentido, si vale el pleonasma "Intimamente subjetivo" y que demanda como contrapartida, otro proceso interior del cónyuge ofendido: el sufrimiento que los actos crueles le producen.

Es, justamente tal sentido anímico del concepto gramatical de sevicia el que ha suscitado, al incorporarse éste al campo jurídico, el criterio tendiente a suprimir la causal, pues se argumenta que las dificultades de prueba de la misma son prácticamente insuperables, dado el carácter subjetivo que la distingue.

Creemos no obstante, que, en puridad doctrinaria los obstáculos de

comprobación no implican que la causal no exista o no deba existir. Lo que claramente se impone en integrarla en debida forma, afecto al que nos referimos en el siguiente inciso.

C.—Resulta obvio que la imprecisión jurídica del término habrá de subsistir, en tanto siga reducida a su sentido gramatical de diáfanos perfiles subjetivos.

En nuestro concepto, si el vocablo ha de persistir en el marco legal, configurando una específica causal, debe ser complementado con datos objetivos, externos, que tienden a superar su elasticidad e imprecisión. Se impone decir a este respecto, que los datos objetivos más acertados que deban integrar el concepto jurídico de sevicia, son los malos tratos, pero no enunciados simplemente así ya que los tratos esporádicos, debidos a ocasionales pero seguros disgustos conyugales no pueden ni deben ser causas suficientes de divorcio), sino calificados con “la continuidad en su realización” que se desprende de la permanencia del estado subjetivo de crueldad en el cónyuge ofensor. De esta suerte, creemos que la fórmula, como causal, podría tener los siguientes elementos: sevicia, manifestada a través de malos tratos cuya continuidad compruebe o haga presumir, en el cónyuge culpable, un estado de ánimo permanente de crueldad para con el otro.

En el análisis de tales elementos, apreciamos:

1o.—Ya que la sevicia se refiere especialmente a una situación subjetiva en quien la ejecuta, es necesario fijar sus formas de manifestación, esto es, los malos tratos *objetivamente* apreciables y, consecuentemente, comprobables.

2o.—Necesario es también mencionar la continuidad de tales malos tratos, pues su ejecución aislada y ocasional, no es suficiente para conformar una causal.

3a.—La misma continuidad debe comprobar o hacer presumible, la permanencia en el cónyuge ofensor, de un estado de ánimo de crueldad para con el otro.

Así, concurren en la causal las dos siguientes características con sendas calificativas:

1a.—El elemento subjetivo (ánimo de crueldad) calificado por la permanencia.

2a.—El elemento objetivo, malos *tratos* calificados por la continuidad o repetición en su ejecución.

De tales características, se desprende una consecuencia de suyo importante en el aspecto procesal: la continuidad de los malos *tratos*, puede probar o hacer presumible la existencia del elemento subjetivo por sí sólo, de comprobación casi imposible.

La inclusión de los malos *tratos* en la concepción de *sevicia* que se propone, hace necesaria una alusión a ellos.

Desde un punto de vista general, los malos *tratos* comprenden una amplia gama de acciones ofensivas de un cónyuge para con el otro. En ellos quedan inmersos desde un simple golpe hasta como dice Planiol, la tentativa de homicidio; desde la injuria más leve hasta la amenaza más trascendente; desde la menor ofensa de palabra, hasta la más grave en vía de hecho. Por tanto, así observada la *sevicia* constituye la causal de más amplios márgenes, esto es, la comprensiva, potencialmente, del mayor número de supuestos. Consecuentemente, tanto las amenazas como las injurias graves, pueden tener cabida en ella, siempre y cuando la continuidad de ellas, haga presumible el estado permanente subjetivo a que aludimos en el cónyuge culpable.

No obstante, la citada amplitud de la *sevicia* no la desnaturaliza ni la subsume en las otras causales; por lo contrario, la individualiza y la diferencia perfectamente de éstas; si la *sevicia* puede englobar ocasionalmente las amenazas y las injurias graves (cuando son continuas y demostrativas del estado subjetivo del cónyuge que las ejecuta), éstas pueden existir sin asomo de *sevicia* cuando son proferidas en forma esporádica, no sistemáticamente. De ahí su previsión específica en la Frac. XI del artículo 267.

De lo expuesto, queda claro, no sólo desde el punto de vista gramatical, sino también jurídico, que la *sevicia* está erigida como causal autónoma, y para su conformación no es necesario —aunque sí posible que se manifieste mediante injurias graves o amenazas, pues, como decimos, su amplitud de supuestos es muy extensa, y sólo requiere para quedar bien configurada, que la conducta objetiva de ofensa, manifestada en cualquier forma, sea continua y denote permanencia del estado subjetivo que le precede y acompaña.

Por lo tanto, repetimos, puede dilucidarse claramente la autonomía y suficiencia de cada una de las tres causales de la fracción XI; las injurias graves y las amenazas no pertinaces en la acción, no indicativas



del ánimo de crueldad constituyen cada una causal independiente. La sevicia, manifestada en cualquier forma ofensiva, asume también suficiencia y autonomía, siempre que tal manifestación sea pertinaz y denote el estado anímico del cónyuge culpable.

3a.—En el estudio de algunas resoluciones judiciales, hemos incluido una sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, y dos ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A).—La primera, dictada en el recurso de apelación interpuesto al juicio Ordinario Civil promovido por G.S.M. en contra de G.R.E. (Tercera Sala. Anales de Jurisprudencia). Magistrados: Licenciados Pedro Zorrilla, Enrique A. Enriquez, Godofredo F. Beltrán.

Ponente: el magistrado Enriquez.

Tomo LXXXV — Pág. 133.

**DIVORCIO.**—Las injurias y sevicia, para que sean causas de divorcio deben ser consideradas como un estado constante de animadversión; por consiguiente no basta la existencia por una sola vez del hecho injurioso que implique sevicia deberá probarse un estado continuo de animadversión. Ya la ley antigua hacía referencia a esta doctrina que se expresa con las palabras textuales que pueden verse en el diccionario de Escriche bajo el rubro de "DIVORCIO" que dice así: "Si va vertiendo contra ella (la esposa) continuas amenazas acompañándolas con graves injurias" y al tratar de la decretal octava, expresa la siguiente frase que es a todas luces clara sobre el asunto:

"Si tanta sit vire saevitia ut nulieritrepidante, notposset sufficiens securitas providens" Que traducido significa "Tanta sea la sevicia del varón para la mujer, que ésta aterrorizada, no pueda ser proveída a su suficiente seguridad".

Vistas las constancias procesales tanto de los autos originales como del toca relativo a la apelación promovida por G.R.E. en contra de la sentencia dictada el siete de marzo del presente año, por el C. Juez séptimo de lo civil, en el juicio Ordinario Civil de divorcio promovido por S. M. y de cuyas constancias aparece:

I.—Que G.S.M. promovió demanda de divorcio en la vía Ordinaria Civil a su esposa la señora G.R.E. fundándose en la causal de sevicia de que habla la fracción II del artículo 267 del Código Civil, tramitada la segunda instancia culminó con la sentencia apelada, cuyos puntos resolutivos son los siguientes:

**Primero.**—Ha sido procedente el juicio Ordinario Civil de divorcio promovido por G.S.M. en contra de G.R.E en que la parte actora probó su acción y la demandada negó la demanda.

**Segunda.**—Se declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre el señor G. S. M. y la señora G.R.E. con fecha treinta de diciembre de mil novecientos treinta y ocho, en esta Ciudad, se establece que es cónyuge culpable la señora *quien* pierde la patria potestad sobre los menores hijos habidos en el matrimonio, la que se ejercitará exclusivamente por el señor G. S. M.

**Tercero.** Ambos consortes quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio, pero la Señora G.R.E. no podrá hacerlo sino hasta después de dos años de ejecutoriada esta sentencia.

**Cuarto.**—Se dejan a salvo los derechos de los señores S.M. y R.E. para que liquiden la sociedad conyugal que ha venido significando en su matrimonio.

**Quinto.**—En su oportunidad remítase copia autorizada de esta resolución al oficial del Registro Civil para la anotación del acta de matrimonio.

**Sexta.**—No se hace condenación en costas.

La razón fundamental que tuvo el Juzgado para dar por aprobada la causal de divorcio que se invocó en la demanda es la apreciación, como pruebas plenas, de la confesional al tenor de las posiciones que fueron absueltas por la demandada, y la testimonial consistente en las declaraciones de los señores R.G.V. e I.P., con los cuales según el Juez de los autos, se llega a la conclusión de que es cierta la causal invocada, porque los testigos declararon de manera uniforme "En el sentido de que el día 23 de Febrero del año próximo pasado, como a las 8 de la noche, al llegar el señor S. M. a su domicilio fue injuriado por su esposa en forma grave, relatando los testigos las palabras injuriosas proferidas por la señora y que preguntando no incurriera en contradicción alguna sino que por el contrario proporcionaron elementos que hacen más efectiva la convicción de que se producen con verdad, pues establecieron el lugar donde incurrieron los hechos y la intervención que conjuntamente tuvieron esos testigos para evitar la contienda de obra que se presentaba entre los esposos" se llega a la conclusión con estos elementos de que, efectivamente hay sevicia en el sentido jurídico de la palabra, pues hay expresiones ofensivas y de menosprecio para el esposo.

Contra esta sentencia así dictada y cuyos puntos resolutorios se han transcrito, así como la esencia de su contenido, se interpuso apelación y tramitada que fue ante esta sala, la apelante señora G.R.E. formula un solo agravio en la inaplicabilidad de la fracción XI del artículo 267 del Código Civil por la consideración que hace el juez de los autos, consistente en que de los hechos acaecidos y narrados por los testigos deduce la prueba plena de la causal de divorcio, dando así una interpretación muy lata a lo que debe entenderse por injuria grave, faltando en el caso dos requisitos esenciales en diversas ejecutorias por la H. Suprema Corte de Justicia de la nación para estimar que está comprobada la causal invocada por el esposo y dice que se considera que del examen de esos testigos que depusieron, que por una sola vez oyeron las injurias, se tenga por probada la sevicia. Alega, además, que al examinar los testigos ofrecidos por la parte actora, se tuvieron a la vista interrogatorios escritos, redactados en forma de absolución de posiciones con notoria violación del artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles, y a pesar de las protestas de la contraparte y la petición de que se hiciera constar en autos tal violación, negándose a la promovente hoy apelante, el derecho de presentar alegatos.

El agravio debe declararse procedente ya que en el caso, se probó única y exclusivamente un solo acto de sevicia o injurias, y si bien es cierto que aquellas pueden considerarse graves, no basta la existencia por una sola vez del hecho injurioso que implique en sí sevicia, porque dada la naturaleza del matrimonio que es un estado permanente de consorcio y mutuo acercamiento de los cónyuges por razón de vivir en común; las injurias y sevicia para que sean causa de divorcio deben ser consideradas como un estado constante de animadversión, y que en el presente caso como lo asienta el propio Juez de los autos, en la consideración de sentencia que textualmente se ha transcrito, los testigos tan sólo una vez oyeron las injurias graves que sirven de base a la acción demandada.

Más todavía, al juez de los autos se le pasó tener en consideración las pruebas de la parte contraria, entre ellas la declaración de un testigo F. H., la cual no fue valorada por el sentenciador y como se ha ofrecido la prueba presuncional es evidente que esta prueba debe influir en el ánimo del Juzgador, en contra de los testimonios ofrecidos por el actor, ya que las pruebas deben ser estudiadas unas frente a otras para hacer que nazca una verdadera certeza sobre el hecho y acción que se demanda, más todavía, en el presente caso, por tratarse de di-

vorcio. Tan es así, que la doctrina y jurisprudencia sostienen de consuno que en los casos de injurias y sevicia, deberá probarse un estado continuo de animadversión y ya la ley antigua trae esta doctrina que puede expresarse con las palabras textuales que pueden verse en el diccionario de Escriche bajo el rubro de divorcio que dice así: "Si va vertiendo contra ella (la esposa) continuas amenazas acompañándolas con graves injurias" y al tratar de la decretal octava expresa la siguiente frase que es a todas luces CLARA sobre el asunto: "Si tanta sit viri saevitia ut mulieri trepidanti (non possit) non possit sufficiens securitas provideri" que traducido significa: "Tanta sea la sevicia del varón para la mujer, que está atemorizada no puede ser proveída a su suficiente seguridad. En esa virtud, a juicio de esta sala, con las pruebas aportadas no pueden llegar a establecer con toda certeza y sin grave error jurídico, que la única causal alegada esté natural y jurídicamente probada en autos, y en esa virtud, debe considerarse procedente el agravio y revocarse la sentencia apelada.— En ese concepto se resuelve:

**PRIMERO.**— Se revoca en todas y cada una de sus partes la sentencia del siete de marzo del presente año dictada por el C. Juez séptimo civil, por no haberse probado la acción de injurias demandada por G.S.M. en el Juicio Ordinario Civil de divorcio necesario que promovió en contra de su esposa la señora G.R.E.

**SEGUNDO.**—En consecuencia, se absuelve a la señora G.R.E. de la demanda de divorcio que en la vía Ord. Civil le promovió su esposo G.S.M.

**TERCERO.**—No se hace especial condenación en costas.

**CUARTO.**—Notifíquese.

Con testimonio de esta resolución vuelven los autos al Juzgado de su procedencia y en su oportunidad, archívese el toca.

Así por unanimidad firmaron los magistrados de la H. Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales

**COMENTARIOS.**—Es de apreciarse que en la transcrita sentencia se establece concretamente uno de los elementos fundamentales de la sevicia, el estado de animadversión, que nosotros hemos calificado de estado de ánimo permanente de crueldad. No obstante tal aserto, que atañe al concepto de sevicia en el fondo, pensamos que en la propia resolución se incurre en error en dos aspectos:

1o.—Considerar necesaria la complementación entre las injurias graves y la sevicia a efecto de configurar la causal de divorcio; y

2o.—Consecuentemente, no otorgar a las injurias graves su carácter de causal autónoma.

En efecto, si la sevicia no llegó a integrarse debido a que, por la no continuidad o repetición de las injurias proferidas, no se destacó un estado constante de animadversión, éstas sí integraron causal, dada su calificación de gravedad y debido al hecho de que las injurias graves no demandan continuidad para erigirse en causa del divorcio.

Creemos por tanto, que esta sentencia nos proporciona un típico ejemplo de que la confusión entre las causales de la fracción XI, puede tener efectos negativos prácticos al trascender al ámbito de los tribunales, pues resulta claro que en el caso el divorcio procedía por la integración de la sola causal de injurias graves; ello, independientemente de que la causal de sevicia no se haya conformado por la ausencia del estado constante de animadversión. De la confusión entre ambas, juzgándolas una sola causal, se dedujo la revocación de la sentencia de primera instancia que decretaba el divorcio.

B.—Ejecutoria dictada en el juicio de amparo promovido por Anduaga de Nieto Artemia, resuelto en 3 de agosto de 1949 T-CI, página 1176: "El dicho de testigos sobre que el marido amenazaba e injuriaba a la esposa, y hasta pretendió golpear a uno de los hijos e hizo huir a éste y a la esposa, demuestra la comprobación de la causa de divorcio señalada en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil".

La anterior ejecutoria ratificada, en el plano judicial, la confusión que priva en la doctrina y la legislación respecto de las causales de divorcio que encontramos en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil".

En efecto, la indicada resolución menciona "la causa de divorcio señalada en la fracción XI..." lo cual ante la consideración de que en el asunto resuelto se ventilaron tanto amenazas como injurias graves, nos lleva a la conclusión de que la ejecutoria considera como causal única de la citada fracción la integrada por la concurrencia de la sevicia, las amenazas y las injurias graves, lo cual, según hemos dejado expuesto en apartados anteriores, no nos parece correcto, ya que repetimos, cada una de esas manifestaciones ofensivas, constituyen por sí una causal distinta cuyo único género de unión es, substancialmente, la expresión, de palabra o de obra, una conducta lesiva par el cónyuge ino-

cente; y, formalmente su inclusión legal en una sola fracción del artículo relativo. Creemos por ello, que la ejecutoria debió resolver aludiendo a las causales "amenazas" por una parte, e injurias graves, por la otra, como causales contenidas por la multicitada fracción.

C).—Ejecutoria recaída al amparo promovido por Suárez Palma Federico, de fecha 19 de Noviembre de 1954, Tomo CXII, página 1290; "La sevicia significa malos tratos, de obra o por vía de hecho, de uno de los cónyuges al otro. Constituyen sevicia los actos vejatorios realizados con crueldad; la intención de ofender, esencial a la noción de injurias, es substituido por el propósito de hacer sufrir; la idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto sevicia; todo acto de sevicia incluye malos tratamientos que son crueles y despiadados, y es menester un estado de inferioridad física del cónyuge, a su libertad y a su salud, constituyen sevicia". Vemos en esta resolución que la Corte, al tratar de precisar la naturaleza de la sevicia, reduce a ésta a los malos tratos de obras o por vía de hecho. No estando de acuerdo con dicha limitación.

La conducta cruel de un cónyuge para con el otro, y su efecto, de producir en éste sufrimiento pueden producirse no sólo en vías de hecho, sino también de palabra. Determinados términos pronunciados con ánimo cruel, pues se saben los indicados para producir un especial sufrimiento en el cónyuge inocente, y repetidos constantemente, pueden en nuestro concepto, integrar la causal de sevicia. Desde luego, también, los malos tratos de hecho ejecutados con las calificativas que ya dejamos establecidas (permanencia de ánimo, continuidad de los actos), conforman, indiscutiblemente la propia causal. Por ello, atinadamente, la ejecutoria menciona todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su libertad y a su salud, como constitutivos de la causal de sevicia.

Si creemos pues, que la conducta de palabra o de hecho puede ser sevicia, juzgamos innecesario el requisito aludido por la resolución en el sentido de que se demanda un estado de inferioridad física en la víctima, pues cabe el supuesto de que sea el cónyuge físicamente inferior el que, de palabra, asuma una conducta cruel para con el otro. Por lo demás, respecto de la inferioridad jerárquica de la víctima mencionada por la ejecutoria, no debe ser exigida como requisito para configurar sevicia desde luego porque partiendo de un punto de vista jurídico, ambos cónyuges se encuentran a un mismo nivel.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**—La importancia del problema del divorcio, lo hace trascender, del ámbito del Derecho, a las esferas social, moral y religiosa de toda comunidad.

**SEGUNDA.**—El divorcio disuelve el matrimonio, vínculo básico que dá estructura a la familia y, consecuentemente, a la sociedad.

**TERCERA.**—La falta de armonía entre los cónyuges, que imposibilita la consecución de los fines matrimoniales, es fundamento genérico esencial del divorcio, y determina que éste opere no sólo como solución sino, también, como prevención de males mayores.

**CUARTA.**—El Derecho Romano, al fijar las primeras bases jurídicas para la procedencia del divorcio, fincó el criterio de liberalidad en torno al problema.

**QUINTA.**—El Derecho Canónico, al proclamar, con fundamentos de índole religiosa, la indisolubilidad del matrimonio suscitó la corriente jurídica abolicionista del divorcio.

**SEXTA.**—La mayoría de las legislaciones modernas reconocen las formas de divorcio necesario y voluntario; entre ellas la nuestra, que divide a este último en judicial y administrativo.

**SEPTIMA.**—La fracción XI del Artículo 267 de nuestro Código Civil, contiene, según fundamentos gramaticales y jurídicos, no una, sino tres causales: la sevicia, las amenazas, las injurias graves.

**OCTAVA.**—Tanto la doctrina, como la legislación y la jurisprudencia, no han establecido el concepto jurídico de la causal sevicia.

**NOVENA.**—La sevicia, en cuanto término que demora un estado de perfiles subjetivos, debe ser complementada en su configuración jurídica, con los objetivos y comprobables “malos tratos” por parte del Cónyuge culpable, son elementos y calificativas de forzosa concurrencia para la integración jurídica de la sevicia como causal de divorcio.

**DECIMA.**—El estado permanente de crueldad mental y la continuidad de los malos tratos, por parte del cónyuge culpable, son elementos y calificativas de forzosa concurrencia para la integración jurídica de la sevicia como causal de divorcio.

**UNDECIMA.**—Como sugestión de fórmula legal para la descripción jurídica de la sevicia en el Código Civil, como causal de divorcio se expresa lo siguiente: “La sevicia, manifestada a través de malos tratos, cuya continuidad compruebe o haga presumir, en el cónyuge culpable, un estado de ánimo permanente de crueldad para con el otro”.



## BIBLIOGRAFIA

- 1.— J. Arias Ramos, Derecho Romano, tomo II. Derecho de Familia, décima edición 1966.
- 2.— Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus.
- 3.— Eduardo J. Couture "El Divorcio por voluntad de la mujer, su régimen procesal".
- 4.— Joaquín Escriche, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. A. Barreiro y Ramos, S. A. Montevideo 1931.
- 5.— Louis Josserand. Derecho Civil. Tomo I, Volumen II.
- 6.— Héctor Lafaille, Derecho de Familia, biblioteca jurídica. Argentina, Buenos Aires. Julio 28 de 1930.
- 7.— Marcel Planiol (Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de la décimasegunda Edición Francesa, por el Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México; Volumen IV.
- 8.— Eloy Montero y Gutiérrez, Manual de Derecho Canónico.
- 9.— Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Calleja 1926.
- 10.— Editorial Perrot 1950. Tomo II.
- 11.— Pothier. Ouvres de Pothier, table generale des matieres. Pag. 41 obra cit.
- 12.— Roberto Ruggiero Instituciones de Derecho Civil, traducción de la IV edición, por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz, Teijeiro, tomo II. Volumen II.
- 13.— Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, México 1968. Tomo I.
- 14.— Calixto Valverde, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo IV. Capítulo VI, parte especial, Pág. 165 y siguientes.
- 15.— Rodolfo Sohm. Instituciones de Derecho Romano Privado, Editorial Robredo, México 1951.