

## **VI. ASUNTOS CIVILES Y DE FAMILIA**

- 371** DIVORCIO EN QUE MARIDO Y MUJER SON CULPABLES Y PIERDEN LA PATRIA POTESTAD
- 374** EL CAUSANTE DEL DIVORCIO PIERDE LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS
- 377** PROCEDE LA SUSPENSION CUANDO SE TRATA DE ARREBATAR A LOS MENORES HIJOS DE LA MADRE
- 378** NO ES SUFICIENTE UN ACTO CRUEL DEL MARIDO PARA QUE SEA SEVICIA COMO CASUAL DE DIVORCIO
- 386** NO TODO ACTO DE CRUELDAD DEL MARIDO ES SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

# DIVORCIO EN QUE MARIDO Y MUJER SON CULPABLES Y PIERDEN LA PATRIA POTESTAD.\*

Sesión de 21 de julio de 1937.

**QUEJOSO:** Libreros Isidoro.

**AUTORIDAD RESPONSABLE:** la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz.

**GARANTIAS RECLAMADAS:** las de los artículos 14 y 16 constitucionales.

**ACTO RECLAMADO:** la sentencia dictada por la autoridad responsable, en el juicio de divorcio promovido por el quejoso en contra de la señor Manuela Castañeda, y que declaró disuelto el vínculo matrimonial, por culpabilidad de ambos cónyuges, mandando poner a los hijos del matrimonio, bajo la patria potestad del abuelo que ellos eligieran, en el concepto de que el propio quejoso se encargaría de sus alimentos.

Aplicación de los artículos: 103, fracción I, y 107, fracciones II y VIII, de la Constitución Federal y 88, 90, 182 y relativos de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo.

(La Suprema Corte concede la protección federal).

## SUMARIO.

### DIVORCIO EN EL ESTADO DE VERACRUZ.—

El artículo 152 del Código Civil del Estado de Veracruz, que previene que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda, se contrae a aquellos casos en los que el cónyuge ofendido tiene conocimiento de un hecho

concreto en el que hace descansar la causa de divorcio, pero no cuando se trata de una conducta constante del demandado, que implica falta de cumplimiento de los deberes que la ley le impone, como es el sostenimiento del hogar, sin que pueda considerarse que exista abandono del otro cónyuge, para alcanzar el pago de alimentos, cuando ha estado gestionando constantemente su satisfacción, sin llegar a lograrlo, a causa de las trabas y obstáculos del deudor.

**PATRIA POTESTAD, DEFERIMIENTO DE LA (LEGISLACION DE VERACRUZ).**—La determinación judicial que dispone que la patria potestad de unos menores, se ejerza por el ascendiente que ellos elijan, es contraria a lo ordenado por el artículo 343 del Código Civil del Estado de Veracruz de acuerdo con el cual, el fallo debe concretarse a ordenar, que, en vía de ejecución de sentencia, el juez difiera el ejercicio de la patria potestad, en el orden del citado precepto, y en caso de no existir ascendientes, proceda al nombramiento de tutor para los menores.

**ALIMENTOS, CARGA DE LOS. (LEGISLACION DE VERACRUZ).**—Si bien es verdad que la obligación de dar alimentos, corresponde a los padres, y que los cónyuges por igual, recíproca y mutuamente, deben atender al sostenimiento del hogar, también debe tenerse en cuenta que según la parte final del artículo 100 del Código Civil de Veracruz, la atención que la mujer presta al hogar, debe considerarse como aportación suficiente, para los efectos de tal precepto, debiendo presumirse por lo tanto, en ella, la incapacidad de ministrarlos, salvo que el marido demuestre que la misma tiene bienes propios o que cuenta con recursos bastantes para cubrir la manutención de los hijos.

**Nota.**—Se publican sólo los considerandos, por ser suficientemente explícitos.

---

\* *Semanario Judicial*, 5a. Epoca Tomo LIII, Primera Parte, No. 118.

## CONSIDERANDO,

**Primero.** Para la mejor inteligencia de este asunto, precisa tener en cuenta que la señora Castañeda fue la primera que intentó el divorcio, en contra de su esposo Isidoro Libreros; que dentro de este procedimiento la actora promovió diligencias de alimentos provisionales en contra del demandado, manifestando expresamente en su escrito relativo, que dichos alimentos los solicitaba como medida provisional durante el juicio, a reversa de que le fuese señalada la pensión definitiva que correspondiese en el juicio de divorcio; que, previa la tramitación de aquel divorcio y con motivo del recurso de amparo interpuesto en contra de la sentencia que lo decidió en segunda instancia, el Tribunal que conoció de la alzada declaró que no había quedado comprobada la acción ejercitada y absolió, por tanto, de ella al señor Libreros; que con posterioridad éste, a su vez, intentó otra demanda de divorcio en contra de su esposa, quien en su oportunidad le contestó contrademandando a su cónyuge alegando entre otras causas generadoras del divorcio, la de haberse negado el marido a ministrarle alimentos tanto a ella como a sus hijos.

**Segundo.** Con los antecedentes indicados en el párrafo anterior, la Sala consideró en su resolución, con relación a la contrademanda de la esposa, ya que la acción del marido era incuestionablemente procedente; que constaba de las diligencias de alimentos promovidas por la señora Castañeda, que Libreros se había negado a ministrarle alimentos tanto a ella como a sus hijos, y que ésta a pesar de haber ejercitado las acciones alimenticias contra el deudor, no las había podido hacer efectivas por los obstáculos, trabas y dificultades que había puesto en juego el demandado, produciéndose así la causal a que se refiere la fracción XI del artículo 141 del Código Civil, sin que fuera el caso de aplicar el 152 del propio ordenamiento que establece la caducidad de la acción por no haber sido ejercitada dentro de seis meses, porque la falta de suministro de alimentos es un hecho continuo y suponiendo perdonadas las ministraciones remotas atrasadas, no pudieron estarlo las próximas anteriores a la demanda de divorcio correspondientes a los últimos seis meses, tal como lo había resuelto este Alto Tribunal en casos semejantes; que con respecto a la condición que deben guardar las menores hijas del matrimonio, como no estaba probada la existencia ni la falta de abuelos paternos o maternos que debieran ejercer la patria potestad, de acuerdo con el artículo 343 del Código Civil, ellas debían quedar al lado del abuelo paterno o materno que eligieran, en el concepto de que, si no existían éstos el Juez debería proveerlas de tutor, lo que habría de regir naturalmente para cuando ellas llegaran a la edad de ocho años, pues antes quedarían al lado de la señora Castañeda, debiendo el padre proveer de alimentos a sus hijas con una pensión de sesenta pesos, por mensualidades adelantadas.

**Tercero.** En el primer concepto de agravio de la demanda de garantías se reclama la inexacta aplicación, por parte de la responsable, de los artículos 141, fracción XI, y 152 del Código Civil del Estado de Veracruz, por cuanto que, para declarar fundada la acción de divorcio, consistente en la negativa de ministrar alimentos, la Sala se apoyó en las dili-

gencias sobre alimentos provisionales que la esposa del quejoso promovió en un distinto juicio de divorcio, siendo así que esas diligencias no justifican ni prueban que el quejoso se haya negado a proporcionar alimentos, ni menos que la señora Castañeda haya comprobado esa negativa y que no pudo hacer efectivos los derechos que le reconoce el artículo 101 del Código Civil del Estado; porque la Sala interpretó erróneamente el artículo 152 del Código Civil, equiparando el abandono del domicilio conyugal a la negación de ministrar alimentos, para concluir que en los dos casos se trata de un hecho continuo y que, por lo mismo, no fue necesario que la acción de divorcio se ejercitase dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de la causa que lo originó; que, además, el fallo recurrido aplicó inexactamente los artículos 228, 248 y 326 del Código de Procedimientos Civiles y dejó de aplicar los 100 y 101 del Civil.

**Cuarto.** Este primer concepto de violación debe desestimarse porque la sentencia a la vista afirma que con las diligencias sobre alimentos provisionales se demostró la negativa del quejoso para ministrarlos a su esposa y a sus hijos y que no se pudieran hacer efectivas las acciones correspondientes en contra del deudor, por los obstáculos, trabas y dificultades que puso en juego, y que seguramente deben constar en las diligencias que la responsable tuvo a la vista.

Es cierto que esas diligencias se refieren alimentos provisionales en un distinto juicio de divorcio, alimentos que debían ministrarse hasta que se dictara sentencia definitiva, pero no lo es menos que, según las referencias que en el fallo se hacen, aquél juicio concluyó por sentencia contraria al señor Libreros que fue recurrida en amparo, en donde se dictó ejecutoria favorable a él, sin que conozca la fecha en que, cumplimentándola, haya dictado nueva sentencia la autoridad responsable, y en todo ese lapso la obligación de Libreros de cubrir la pensión de alimentos provisionales era evidente y la esposa no tenía otra cosa que hacer sino activar la ejecución correspondiente, y si no pudo alcanzar el pago por los obstáculos, trabas y dificultades a que se refiere el fallo a la vista, es indudable que, con la concurrencia de esas circunstancias, se comprobaron los extremos exigidos por la ley para tener por cierta la negativa del demandado para ministrar alimentos, y por tanto, la causa de divorcio a que se refiere la fracción XI del artículo 141 del Código Civil.

La responsable aceptar que esa negativa del señor Libreros se ha prolongado hasta la fecha del fallo y que, por tanto, no es el caso de aplicación del artículo 152 del Código Civil, según el cual el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dada causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia, los hechos en que se funde la demanda, y afirma que en el caso se trata de una situación semejante a la del abandono injustificado del domicilio conyugal, respecto del cual la jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado en el sentido de que no es aplicable el texto de dicho artículo por constituir abandono un hecho continuo.

No existe la pretendida falta de aplicación del artículo 152 citado, porque tal precepto se contrae a casos distintos o sea a aquéllos en los que el cónyuge ofendido tiene conocimiento de un hecho concreto en el que hace descansar la

causa de divorcio y no cuando se trata de una conducta constante del demandante que implica falta de cumplimiento de los deberes que la Ley de impone, además de que no puede considerarse que existe abandono del cónyuge para alcanzar el pago de alimentos cuando ha estado gestionando constantemente su satisfacción sin alcanzar nada por causa de las trabas y obstáculos del deudor y a que alude la sentencia recurrida; debiendo tomarse en cuenta que no es obstáculo para esta conclusión, como se dijo en otro lugar, el que las gestiones de la señora de Libreros se hubiesen hecho en otro expediente distinto para concluir que no haya ejercitado en forma los derechos que le da la Ley y cuya justificación requiere la fracción XI del artículo 141, ya que por otra parte se desconoce el tiempo que haya durado la vigencia de las resoluciones dictadas en el incidente de alimentos provisionales, porque se ignora la fecha en que se pronunció ejecutoria para cumplir la sentencia que otorgó al señor Libreros la protección constitucional contra el fallo que había declarado procedente la acción de divorcio intentada por su consorte.

**Quinto.** En el segundo concepto de agravios se reclama la violación del artículo 343 del Código Civil del Estado de Veracruz, por cuanto que el fallo fija reglas distintas de las que ese precepto autoriza para regular la forma en que debe ejercitarse la patria potestad o la tutela sobre los menores del matrimonio. El agravio existe por cuanto que la segunda base del artículo 157 dispone que, en el caso de que los dos cónyuges sean culpables, como es el presente, ellos perderán la patria potestad, quedando los hijos bajo la del ascendiente que corresponda, y, en su defecto, bajo tutela; y el 343 difiere, por su orden, el ejercicio de la patria potestad, al padre o a la madre, al abuelo y a la abuela paternos y al abuelo y a la abuela maternos, y la responsable, a pretexto de que no se ha probado si existen esos abuelos, dispone que la patria potestad se ejerza por el abuelo que alijan lo menores.

Es indudable que esa determinación desacata el precepto del citado artículo, ya que el fallo debió concretarse a ordenar que, en vía de ejecución de sentencia, el Juez disiriese el ejercicio de la patria potestad en el orden del citado artículo 343, y en caso de no existir ascendientes se procediera al nombramiento de tutor para los menores. Como la disposición relativa a que los menores permaneciesen al lado de la madre hasta determinada edad, no es objeto de especial impugnación, ella no puede ser materia de discusión alguna por esta ejecutoria.

**Sexto.** En el tercer concepto de agravio se reclaman como violados los artículos 100, 332 (quiso decir 232) y 234 del Código Civil, por cuanto que la obligación de ministrar alimentos se impone sólo al padre excluyendo de ella a la madre. El agravio no existe, porque si es verdad que la obligación de dar alimentos corresponde a los padres y que los cónyuges por igual, reciproca y mutuamente deben atender al sostenimiento del hogar, no lo es menos que, según la parte final del artícu-

lo 100, la atención de éste por parte de la mujer se considerará como aportación suficiente para los efectos de tal precepto y, por tanto, en ella debe presumirse la incapacidad de ministrarlos, salvo que el marido demuestre que tiene bienes propios o cuenta con recursos bastantes para cubrir la manutención de los hijos, y porque la resolución recurrida no libra a la madre e la obligación que en principio tiene conforme a la ley, sino que establece la carga para el marido con el efecto de asegurar la existencia de la prole, independientemente de las acciones que le competan para alcanzar que su cónyuge, si está en condiciones, coopere al sostenimiento de los hijos por la razón de haberse decretado el divorcio por culpa de ambos consortes.

**Séptimo.** El cuarto concepto de violación ataca el fallo, porque no hizo declaración alguna relativa a las diligencias que la señora Castañeda promovió por concepto de pensión alimenticia, pues aunque declara el fallo que dicha señora no tiene derecho a tal pensión, no expresa cual ha de ser la suerte de las diligencias de alimentos provisionales, a pesar de que en la demanda de divorcio el quejoso pidió que se declarara judicialmente que era de archivarse el juicio en que tales alimentos se decretaron. El agravio no existe porque la sentencia de divorcio define la situación de los cónyuges desde la fecha de la misma en adelante y porque la obligación del quejoso en relación con su deuda de alimentos a la esposa en una época anterior, debe ser materia de liquidación, decisión y ejecución, en su caso, en el expediente en que los alimentos se decretaron; y no, de punto de resolución concreto en la sentencia de divorcio recurrida en el presente juicio constitucional.

Por lo expuesto y con fundamento, además, en los artículos 103 fracción I, y 107 fracciones II y VIII, de la Constitución General de la República, y 88, 90, 182 y correlativos de la Ley de Amparo, se resuelve:

**Primero.**—La Justicia de la Unión ampara y protege al señor Isidoro Libreros en contra del acto que reclama de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, consistente en la sentencia que dictó con fecha doce de mayo de mil novecientos treinta y seis, en el juicio de divorcio promovido por el quejoso en contra de la señora Manuela Castañeda, declarando procedente la acción ejercitada por ambas partes, para el solo efecto que quedó expresado en el considerando quinto de esta resolución.

**Segundo.**—Notifíquese; envíese testimonio de esta resolución a la autoridad responsable y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así, por unanimidad de cinco votos de los ciudadanos Presidente Francisco H. Ruiz, y Ministros Alfonso Pérez Gasga, Sabino M. Olea, Abenamar Eboli Paniagua y Luis Bazdresch, lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Firman los ciudadanos Presidente y demás Ministros que integran la Sala, con el Secretario que autoriza. Doy fe.—*Franco H. Ruiz.—A. Pérez Gasga.—S. M. Olea.—A. Eboli Paniagua.—L. Bazdresch.—Arturo Puente y F., Secretario.*

## EL CAUSANTE DEL DIVORCIO PIERDE LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS.\*

Sesión de 15 de enero de 1938.

**QUEJOSO:** Venegas Humberto.

**AUTORIDAD RESPONSABLE:** la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

**GARANTIAS RECLAMADAS:** las de los artículos 14 y 16 constitucionales.

**ACTO RECLAMADO:** la sentencia dictada por la autoridad responsable, en el toca al juicio ordinario civil de divorcio necesario, seguido al quejoso por la señora Alicia Ferreiro de Venegas.

Aplicación de los artículos: 103, fracción I, y 107, fracciones I, II y VIII, de la Constitución Federal; 106 y 109, de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo y 26, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

(La Suprema Corte niega la protección federal).

### SUMARIO.

**PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.**—El artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal, establece las reglas a que han de sujetarse las sentencias de divorcio, para fijar la situación de los hijos, y se refiere, en detalle, a las diversas fracciones del artículo 267 del propio ordenamiento, sin mencionar para nada la causa de divorcio prevista en el artículo 268, y la fracción II del artículo 444 del mismo Código, manda que la patria potestad se pierda en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el citado artículo 283, pero la redacción casuística de este último precepto, no es razón bastante para establecer que ha de aplicarse de manera exclusiva a los casos a que se refiere, sin poder extenderlo a casos

análogos, pues demás de ser completamente inexacto que dicho artículo crea una pena para el cónyuge de quien manda que pierda la patria potestad, ya que esa pérdida está instituida como una consecuencia forzosa del divorcio y no como una satisfacción a la vindicta pública, su espíritu es que en todos los casos de divorcio, quede definida la situación de los hijos, y que el cónyuge que haya dado causa para el mismo, pierda la patria potestad, espíritu que es perfectamente aplicable al caso de divorcio previsto en el artículo 268, en el que también uno de los cónyuges lo motiva, y no es admisible que en este último caso, ambos cónyuges de ese derecho sería incompatible con la situación de hecho producida por la sentencia de divorcio; además, el artículo 19 del propio Código Civil, establece que las controversias judiciales deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y que a falta de ley, se resolverán conforme a los principios generales de derecho, por lo que la autoridad judicial obra legalmente al interpretar el artículo 283, en el sentido de que sus disposiciones deben extenderse al caso de divorcio de que se ocupa el artículo 268, o sea que se pida el divorcio por el cónyuge demandado en juicio anterior, en el que el cónyuge demandante no justifica su acción.

**Nota.**—Se publican sólo los considerandos, por ser suficientemente explícitos.

### CONSIDERANDO,

**Primero:** De los autos originales del juicio de divorcio que se tienen a la vista, aparece que el diez de marzo de mil novecientos treinta y seis, la señora Alicia Ferreiro de Venegas, demandó de su esposo Humberto Venegas C., el divorcio necesario, con las consecuencias legales respectivas, incluso la pérdida de la patria potestad sobre su menor hijo Ramón

\* *Semanario Judicial*, 5a. Epoca, LV, Primera Parte, No. 124.

Alberto, nacido en el año de mil novecientos veintinueve; el fundamento de esa demanda fue exclusivamente la disposición del artículo 268 del Código Civil, en razón de que habiendo instaurado el marido una demanda de divorcio contra su esposa, por abandono del domicilio conyugal, en segunda instancia se declaró que no había comprobado su acción y se absolvio a la esposa, resolución contra la cual el señor Venegas promovió juicio de garantías, que fue fallado adversamente a sus intereses en ejecutoria de cinco de octubre de mil novecientos treinta y cinco; previa la substanciación de ley, el diecisiete de agosto de mil novecientos treinta y seis, se dictó la sentencia de primera instancia, que tuvo por probada la acción y, en consecuencia, declaró disuelto el vínculo matrimonial respectivo y condenó al marido Humberto Venegas, a perder la patria potestad sobre su menor hijo, así como a ministrar alimentos a su esposa, en la cuantía que Venegas, apeló de esa sentencia y el recurso concluyó con el fallo reclamado, de veintitrés de noviembre de mil novecientos treinta y seis, que confirmó el de primera instancia, con la única modificación de que el demandado recuperará la patria potestad sobre su menor hijo a la muerte de la madre, condenando al quejoso al pago de las costas de ambas instancias.

**Segundo:** la demanda de amparo alega que la sentencia reclamada viola las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales, por las siguientes razones: a) la autoridad responsable omitió algunos puntos cuestionados, como la oposición del quejoso al aseguramiento de alimentos y su alusión indirecta a la existencia de divorcios anteriores seguidos por la esposa, que por no haber terminado favorablemente a sus pretensiones, colocaron al marido en condición idéntica a la de dicha esposa para poder acogerse al artículo 268 del Código Civil, y esos hechos omitidos constituyen una contrademanda que forma parte esencial de la cuestión controvertida, por lo que al no ser considerados, no se le venció respecto de ellos; b) al referirse la autoridad responsable a las pruebas presentadas, omitió la de actuaciones judiciales, que debe tomarse en cuenta de oficio, y de la cual se desprende que la esposa siguió, tiempo atrás otros juicios de divorcio contra el marido, pues así aparece de la confesión de dicha esposa, por lo que fueron infringidos los artículos 296, 327, 413 del Código de Procedimientos Civiles; c) la sentencia reclamada condena al quejoso a ministrar alimentos a la esposa, olvidando en absoluto al hijo, con lo que no sólo perjudica a dicho quejoso, sino también lesionan los intereses del menor, ya que lo que el primero de para alimentos de ambos, la autoridad responsable lo atribuye exclusivamente a la mujer, a pesar de que ésta pidió alimentos para ella y para el hijo, con lo cual fueron infringidos los artículos 283, fracción II, 303, 311, 315, fracción II, y 321 del Código Civil; d) la sentencia reclamada acepta que la causa en que se funda el divorcio no está prevista en el artículo 283 del Código Civil; pero sostiene que por analogía debe aplicarse en el caso ese precepto legal, y así concluye que el hijo debe quedar bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero si dicho artículo 283 establece la pérdida de la patria potestad como pena para el que incurre en alguna de las causas del 267 del mismo ordenamiento que es limitativo y casuístico, y si el propio 283 no se refiere en

manera alguna al 268 en que se funda el divorcio de autos, es evidente que esas tesis legales han sido aplicadas inexactamente en perjuicio del quejoso, pues las leyes limitativas no deben aplicarse sino a los casos que expresamente preveen la causa de divorcio establecida en el artículo 268 no se puede clasificar en ninguna de las tres situaciones que prevé el 283, y por tanto, no le es aplicable la pena que este último precepto crea, ya que las penas no pueden aplicarse a casos análogos, sino sólo a los expresamente previstos, más aún, el artículo 268 establece una sanción para quien pida un divorcio basado en alguna de las causas señaladas por el artículo 267 y no la justifique, sanción que no se puede ampliar agregándole la pena establecida en el artículo 283, por todo lo cual las autoridades responsables infringieron los artículos 411, 413, 414, fracción I, 421, 422, 423, 444, fracción II, y relativos del Código Civil; e) la autoridad responsable acepta la existencia de juicios de divorcio frustados, entablados por la mujer, y faltando las constancias de esos juicios, tal aceptación sólo puede basarse en la confesión de la propia mujer, a pesar de lo cual asienta que el inferior estimó todas las pruebas presentadas, siendo que la de actuaciones judiciales no fue considerada en manera alguna, en primera ni en segunda instancias, y estudiada en su verdadero valor esa prueba, habría llevado a la conclusión de que la esposa también incurrió en el caso de divorcio establecido por el artículo 268 de lo que el quejoso infiere que no debió, cuando menos, privársele a él sólo de la patria potestad; y f) siendo inconstitucional la sentencia reclamada por los conceptos antes expuestos, también lo son sus proposiciones resolutivas, incluyendo la condenación en costas.

**Tercero:** Esta Sala estima que los anteriores conceptos de violación son improcedentes por las siguientes razones; a) aun siendo cierto que la autoridad responsable omitió considerar la oposición del quejoso al aseguramiento de alimentos y su alusión indirecta a la existencia de divorcios anteriores seguidos por la mujer, tal circunstancia no puede implicar la violación del artículo 14 constitucional que se reclama en primer término, pues la oposición aludida no era materia de que debiera ocuparse la sentencia reclamada, y es del todo inexacto que el quejoso hubiese propuesto una contrademanda, la que nunca puede ser implícita, además de que, al fijarse los puntos de la litis en la diligencia de catorce de abril de mil novecientos treinta y seis, sin incluir esa supuesta contrademanda, el quejoso; b) en el cuaderno de pruebas del quejoso, obra, efectivamente, una diligencia de confesión de la parte actora, en la que, entre otras cosas, se expresa que la esposa presentó una demanda de divorcio voluntario en unión del marido, y que también presentó una demanda de divorcio necesario, después de haber sido depositada en la casa de su padre; pero aun cuando tal constancia hace efectivamente prueba plena, si no como una actuación judicial, sí como prueba de confesión, la autoridad responsable no tuvo por qué considerarla especialmente, ya que en ninguno de los tres agravios que el quejoso expuso en la alzada se reclamó la omisión o desestimación de tal prueba, sino que en el inferior no analizó pruebas de suma importancia y que demostraban la existencia de juicios de

divorcio anteriores, en donde había confesiones de parte de la esposa, tales como la de ser hecho cierto que abandonó el hogar sin causa justificada, que no entabló su demanda dentro del término de diez días que al efecto se le concedió, y que se desistió de su acción de divorcio necesario; pero esa alegación, que es congruente con la defensa que el quejoso hizo consistir en que la causa que había invocado en su juicio de divorcio no es insuficiente, según lo probaría durante la tramitación del promovido por la esposa, no podía tenerse por justificada solamente con el contenido de la citada prueba de confesión, pues refiriéndose a las confesiones de la esposa en los anteriores juicios de divorcio, era enteramente indispensable tener a la vista esos diversos autos, los cuales no fueron ofrecidos como prueba, en el juicio en que se dictó la sentencia reclamada, según lo asienta el punto décimo de ésta y así resulta del respectivo cuaderno de pruebas del quejoso, en donde aparece que su prueba se redujo a la confesional relacionada; y aunque en la segunda instancia ofreció como prueba documental un informe que habría de pedirse al señor Juez Noveno de lo Civil, sobre la existencia de dichos juicios anteriores y el tenor de algunas constancias de los mismos, la Sala del conocimiento previno al quejoso que fundara la procedencia de esa prueba, de acuerdo con los artículos 708 y 709 del Código de Procedimientos Civiles, para acordar lo debido, sin que aparezca que tal prevención haya sido observada ni que, por lo tanto, la prueba haya sido recabada; de todo lo cual se sigue que si bien es cierto que las constancias de autos deben tenerse como prueba aunque no se ofrezcan y que las actuaciones judiciales hacen prueba plena, conforme a los textos legales que invoca el señor Venegas, la falta de consideración de las constancias a que el propio señor se refiere, o sea la confesión de la esposa, no violó las garantías que reclama, porque de esas constancias solamente resulta la mera existencia de los anteriores juicios de divorcio, y por lo tanto, es notoriamente insuficiente para comprobar su defensa; c) por lo que respecta a la omisión de alimentos para el hijo, no obstante que fueron solicitados en la demanda de divorcio, se advierte que desde la sentencia de primera instancia la condena sobre alimentos se refiere solamente a los de la esposa, y como el quejoso no propuso en el recurso de apelación ningún agravio relacionado con los alimentos del hijo, no es procedente la reclamación respectiva que ahora formula en su demanda de amparo, atentos los términos de la fracción II del artículo 107 constitucional; por lo demás, esa omisión no perjudica al quejoso, sino al hijo, y es intrascendente porque no impide que el hijo reclame con arreglo a derecho los alimentos que le corresponden; d) el artículo 283 del Código Civil, establece las reglas a que han de sujetarse las sentencias de divorcio para fijar la situación de los hijos, y efectivamente se refiere en detalle a las diversas fracciones del artículo 267, sin mencionar para nada la causa de divorcio prevista en el artículo 268 del mismo ordenamiento, y la fracción II del artículo 444 manda que la patria potestad se pierda en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el citado artículo 283; pero la redacción casuística de este último precepto no es razón bastante para establecer que ha de apli-

carse de manera exclusiva a los casos a que se refiere, sin poder extenderlo a casos análogos, pues sobre ser completamente inexacto que dicho artículo crea una pena para el cónyuge de quien manda que pierda la patria potestad ya que esa pérdida está instituida como una consecuencia forzosa del divorcio y no como una satisfacción a la vindicta pública, su espíritu es que en todos los casos de divorcios que de definida la situación de los hijos y que el cónyuge que haya dado causa al divorcio pierda la patria potestad, espíritu que es perfectamente aplicable al caso de divorcio previsto en el artículo 268, en el que también uno de los cónyuges lo motiva, y no es, admisible que en este último caso ambos cónyuges conserven la patria potestad de los hijos ya que el ejercicio de ese derecho sería incompatible con la situación de hecho producida por la sentencia de divorcio; además, el artículo 19 del Código Civil, establece que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y que a alta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho, lo que aplicado al caso de autos significa que la autoridad responsable procedió legalmente al interpretar el artículo 283 en el sentido de que sus disposiciones deben extenderse al caso de divorcio de que se ocupa el artículo 268, o en último extremo, que por falta de ley sobre la situación de los hijos, en ese caso fue legal aplicar los principios generales de derecho que consigna el tan repetido artículo 283; y en consecuencia, no puede aceptarse que la condena a la pérdida de la patria potestad sobre su menor hijo Ramón Alberto que la sentencia reclamada impuso al quejoso señor Humberto Venegas, haya infringido los diversos textos legales, que el mencionado quejoso cita al respecto; pudiendo agregarse que la circunstancia de que la esposa también incurrió en el caso de divorcio previsto por el artículo 268, no fue alegada en la controversia, ni tampoco quedó probada.

Por lo expuesto y con apoyo en los artículos 103, fracción I, y 107 fracciones I, II y VIII de la Constitución General de la República; 106 y 109 de la Ley Reglamentaria de dichos preceptos constitucionales y 26, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

**Primero.**—La Justicia Federal no ampara ni protege al señor Humberto Venegas, contra la sentencia dictada el veintitrés de noviembre de mil novecientos treinta y seis, por la H. Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el toca al juicio ordinario civil de divorcio necesario que le siguió la señora Alicia Ferreiro de Venegas.

**Segundo.**—Notifíquese;

Así lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los ciudadanos Ministros Alfonso Pérez Gasga, Francisco H. Ruiz, Luis Bazdresch y Presidente Sabino M. Olea. El ciudadano Ministro Abenamar Eboli Paniagua, no intervino en la resolución de este asunto, por las razones que constan en el acta del día. Firman el Presidente y los demás ciudadanos Ministros que integraron la Sala, con el Secretario que autoriza. Doy fe.—S. M. Olea.—A. Pérez Gasga.—Franco. H. Ruiz.—L. Bazdresch.—Arturo Puente y F., Secretario.

**PROCEDA LA SUSPENSION CUANDO SE TRATA DE ARREBATAR  
A LOS MENORES HIJOS DE LA MADRE.\***

Sesión de 26 de febrero de 1938.

Núm. 6884 de 1937, Sec. 2a.  
**JUZGADO DE DISTRITO EN EL TERRITORIO  
NORTE DE LA BAJA CALIFORNIA.**

**QUEJOSA:** Arévalo de Pérez Josefa.

**AUTORIDADES RESPONSABLES:** El Juez Mixto de Primera Instancia de Tijuana y su Secretario.

**ACTO RECLAMADO:** La resolución que ordenó la ejecución de la sentencia que mandó entregar al esposo, a los menores hijos habidos en el matrimonio entre la quejosa y el señor Benigno Pérez.

(La Suprema Corte confirma el auto recurrido y concede la suspensión).

**SUMARIO**

**MENORES, SUSPENSION CUANDO SE TRATA  
DE ARREBATARLOS A LA MADRE.**—Si se reclama en amparo la resolución judicial que mandó ejecutar el fallo

de primera instancia que ordenó la entrega de los hijos habidos en un matrimonio, al padre, la suspensión debe concederse, pues si bien es cierto que el matrimonio es una institución de derecho público y que cualquier alteración que sufre, repercute en el interés general, esto no es óbice para la procedencia de la suspensión, si la ejecución se ordena por haberse admitido la apelación, sólo en el efecto devolutivo, ya que el fallo no tiene aún el carácter de verdad legal, y cuando se trata de privar a quien ejerce la patria potestad, de la custodia del menor, procede conceder la suspensión, porque de ejecutarse el acto reclamado, se separarían los hijos de la madre, lo cual causaría un perjuicio de difícil reparación no sólo a aquélla, sino a los hijos; y el interés general estriba en que los hijos menores de cierta edad, no se alejen de la madre, cuyos cuidados les son indispensables.

**Nota.**—No se publica la ejecutoria por ser bastante la exposición anterior para comprender el punto jurídico a debate. El negocio se falló por unanimidad de cinco votos.

---

\* *Semanario Judicial*, 5a. Epoca, LV, Segunda Parte, No. 125.

# NO ES SUFFICIENTE UN ACTO CRUEL DEL MARIDO PARA QUE SEA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO\*

Sesión de 21 de julio de 1938.

**QUEJOSO:** Malacara F. Raúl.

**AUTORIDAD RESPONSABLE:** la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila.

**GARANTIAS RECLAMADAS:** las del artículo 14 constitucional.

**ACTO RECLAMADO:** la sentencia dictada por la autoridad responsable, en los autos del juicio de divorcio necesario, promovido en contra del quejoso, por la señora Hermelinda Quintero de Malacara.

Aplicación de los artículos: 103, fracción I, y 107, fracciones II y VIII, de la Constitución Federal y 44, 46, 75 a 78, 184, 186 y 190 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo.

(La Suprema Corte concede la protección federal).

## SUMARIO.

**DIVORCIO, INEXISTENCIA DE LA SEVICIA COMO CAUSAL DE.**—Los artículos 72 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, facultan al juez, entre otras cosas, para traer a la vista, para mejor proveer, algunas constancias de cuya existencia tuviere conocimiento, pero es indudable que el espíritu de estas disposiciones, es el de permitir al juzgador la aclaración de algunos de los hechos debatidos, mas no pueden tener el alcance de suplir las deficiencias de alguna de las partes, en cuanto a su obligación de probar los hechos en que funda sus acciones o excepciones; de lo que se concluye que si las constancias demostrativas de los hechos que sirven de base a la inferencia hecha por el sentenciador, para concluir que está demostrada la sevi-

cia, como causal de divorcio, son de fecha posterior a la demanda respectiva, las mismas no pueden autorizar lógicamente tal inferencia, porque el hecho de que un individuo se haya conducido con crueldad en una ocasión, no implica que siempre haya sido cruel, especialmente con anterioridad a esa manifestación, y ese solo hecho no puede constituir la sevicia que la ley ha tenido en cuenta como causal de divorcio, ni presumir su existencia, con anterioridad a la demanda respectiva.

**Nota.**—Se publican sólo dos considerandos, por ser suficientemente explícitos.

## CONSIDERANDO,

**Primero.** El acto, materia de la queja, consiste en la sentencia definitiva dictada en apelación, por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia de Coahuila, con fecha cuatro de enero de mil novecientos treinta y cinco, en los autos del juicio de divorcio necesario promovido por la señora Hermelinda Quintero de Malacara contra su esposo Raúl, de este último apellido. Dicho acto está debidamente acreditado por el tenor afirmativo del informe que rindió la autoridad señalada como responsable y por el de las constancias de autos enviadas, entre las que figura el propio fallo.

**Segundo.** La sentencia reclamada expresa, en síntesis lo siguiente: que como la demanda de divorcio tuvo por fundamento las fracciones I y XI del artículo 267 del Código Civil vigente, (adulterio y sevicia) de parte del esposo y respecto al primero no se rindió prueba alguna y en cuanto a la sevicia se rindieron la confesional y documental, es necesario el análisis de estas pruebas para determinar si procedió la acción.

Que de las mismas parece que el señor Malacara estando su esposa próxima a dar a luz, se llevó fuera del hogar y contra la voluntad de su cónyuge, a los pequeños hijos de

\* *Semanario Judicial*, 5a. Epoca, LVII, Tomo 1, No. 130.

ambos, así como también la ropa de los niños; que la actora pidió el auxilio de la policía y enseguida presentó su demanda de divorcio solicitando el depósito de los hijos del matrimonio en pugna; que el Juez accedió al depósito y al ejecutarlo ofreció resistencia el señor Malacara en cuanto a la entrega de los niños, siendo preciso el empleo de los medios de apremio y aun después de llevado a efecto el depósito judicial en la casa designada al efecto, domicilio del señor Antonio Espinosa, el mismo señor Malacara penetró con violencia, siendo ello motivo de una acusación por allanamiento de morada, de cuyas diligencias obran copias certificadas en autos.

Que el Juez Segundo de lo Civil dictó su fallo estimando que no estaba probada la sevicia por el simple hecho de haberse llevado el señor Malacara a sus hijos fuera del hogar conyugal y recurrida esta sentencia, la actora presentó su escrito de agravios sosteniendo que conforme a los artículos 379 y 423 del Código de Procedimientos Civiles, había presunciones de sevicia motivo de la queja, que se desprendían de los hechos probados en autos con la confesión del demandado y los instrumentos públicos exhibidos, y el Magistrado sentenciador para apreciar en justicia el valor de las presunciones humanas y cumplir con lo mandado en el primero de dichos preceptos, examina los hechos en que se fundan, en la siguiente forma: admite el reo que su esposa se encontraba en el estado delicado que ella asegura en su demanda; que se llevó los hijos de ambos fuera del hogar conyugal y no contraría el hecho de que por tal motivo la esposa llamó a la policía; está probado en autos que enseguida la demandante presentó su demanda y pidió el depósito de sus pequeños hijos, lo cual demuestra la gran alarma que ello le produjo y llegó a determinarla a formular tan trascendental petición, es de apreciarse lógicamente que el señor Malacara ejecutó estos hechos con violencia, porque la misma persistió hasta después que la autoridad judicial realizó el depósito de sus pequeños hijos, llegando el demandado hasta allanar la morada del señor Espinosa.

Que estos actos ejecutados en las delicadas condiciones fisiológicas en que se encontraba la actora, constituyen sevicia y crueldad en concepto del juzgador. Que la prueba documental y confesional en que se basan esas presunciones tienen el valor probatorio pleno que les señalan los artículos 402, 413 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles. Finalmente, que no es el caso de hacer condenación en costas.

**Tercero.** Por vía de conceptos violatorios, el quejoso expresa:

a) que según es de verse de las copias certificadas que acompaña, los actos en que el Magistrado hace consistir la sevicia, de la cual saca la presunción que lo determina a declarar disuelto el vínculo matrimonial, se realizaron el veintiséis de octubre de mil novecientos treinta y tres, o sea diez días después de promovido el divorcio, por lo cual no es lógico tenerlos en cuenta en la definitiva y al hacerlo se infringió el artículo 81 del Código de Procedimientos, que establece que las sentencias deben ser congruentes con la demanda, etc.;

b) que se infringió el artículo 402 de la misma ley procesal, porque el Magistrado sostiene, aunque no dice en qué momento del juicio, que confesó algo que él no dice en qué consiste; pero si se examina todo el proceso, no se encuen-

tra una actuación que sirva de base para esta afirmación, puesto que al absolver posiciones, negó todos los hechos de la demanda, como negó la misma en su oportunidad, oponiendo la llamada excepción de *sine actione agis*:

c) que la sentencia infringió el artículo 281 del Código de Procedimientos, porque declara que el actor probó su acción, siendo esto inexacto, ya que con la demanda sólo acompañó copia del acta de matrimonio y de la de nacimiento de los hijos, y en el período de prueba no ofreció alguna y precisamente por ello el Juez absolvió. Que la única prueba rendida fuera de término, fue la confesional, en que él negó los hechos;

d) que el Magistrado pretende fundar su resolución en que las copias certificadas de actuaciones llevadas a cabo por la Inspección General de Policía formaban presunción suficiente para dejar acreditada la causal de sevicia; pero que esos documentos no se presentaron en la forma en que el Código Procesal lo establece en sus artículos del 98 al 100, y, además, no tienen valor probatorio, porque son posteriores a la demanda de diecisésis de octubre. Que precisamente esas actuaciones nacieron cuando el Juez de los autos, con fundamento en el artículo 282 del Código Civil, fracción II, ordenó el depósito de los hijos y el quejoso se opuso, lo cual quiere decir que ya estaba iniciado el juicio y estaba corriendo el término para contestar la demanda.

Que hay tanta mayor razón, cuanto que el Magistrado de la Tercera Sala que interinamente conoció del negocio, negó que esas pruebas pudieran tomarse en cuenta para mejor proveer, por no ser de las que menciona el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, y, sin embargo, el Magistrado Numerario dio entrada a esa gestión, sin fundamento alguno; finalmente, e) que la sentencia multicitada infringió los artículos 423 y 379 del Código de Procedimientos Civiles, que definen las presunciones y facultad al Juez para apreciar los hechos.

**Cuarto.** Por razón de orden, debe estudiarse preferentemente el penúltimo agravio, en cuanto expresa que, habiéndose acordado negativamente una petición de la quejosa para tener en cuenta algunas pruebas documentales, en calidad de para mejor proveer, posteriormente el Magistrado sentenciador las admitió y tomó en cuenta. Desde luego debe advertirse que por auto de tres de septiembre de mil novecientos treinta y cuatro, el Magistrado Supernumerario en funciones, declaró que no eran de admitirse las pruebas que la apelante (señora Quintero) ofreció en la última parte de sus agravios, sin especificar éstas, por no estar en alguno de los casos señalados en el artículo 708, mas el mismo Magistrado se reservó la facultad concedida por los artículos 273 y 279 del Código de Procedimientos Civiles.

Posteriormente el Magistrado Numerario de la Sala, por auto de seis de noviembre de mil novecientos treinta y cuatro, a solicitud de la misma actora, para mejor proveer, acordó que se tuviera a la vista la copia certificada de constancias, a que la misma se refirió en solicitud anterior, y por los términos de la sentencia reclamada se desprende que la misma copia se refiere al acta levantada en la Inspección de Policía el veintiséis de octubre de mil novecientos treinta y tres con motivo del allanamiento de morada y violencias atribuidas al

señor Malacara, por haber pretendido extraer a sus hijos de la casa en que se encontraban depositados con motivo del divorcio.

Como quiera que en el caso se trata en rigor de una violación cometida en la definitiva reclamada al haber tomado en cuenta el sentenciador la prueba documental aludida, como base de la inferencia hecha para estimar acreditada presuncionalmente la acción, y no de una violación de carácter procesal que ameritara la reposición del procedimiento, como lo aclara el texto del precepto legal que se estima infringido con ello, resulta pertinente fijar los alcances de los artículos 273 y 279 antes citados.

Estos preceptos autorizan al Juez, entre otras cosas, para traer a la vista, para mejor proveer, algunas constancias de cuya existencia tuviere conocimiento, mas es indudable que el espíritu de estas disposiciones es el de permitirle aclarar o precisar algunos de los hechos debatidos; pero no puede tener el alcance que en el caso se les dio, de suplir las deficiencias de una de las partes, en cuanto a su obligación de probar los hechos en que funda sus acciones o excepciones. Por tanto, es de concluirse, que el sentenciador, al tomar en cuenta dicha prueba, como demostrativa de hechos que le sirvieron de base para inferir que estaba demostrada la causal de divorcio, consistente en la sevicia, cometió en la sentencia una violación substancial, que amerita la concesión del amparo.

Además, y sólo a mayor abundamiento, debe decirse que es un hecho indudable que las constancias demostrativas de los hechos que sirvieron de base a la inferencia que hizo el sentenciador, para concluir que estaba demostrada la causal referida, son de fecha posterior a la misma demanda, y así aunque no fueron tenidas como elementos directos de prueba, sino como demostrativas indirectamente de la conducta anterior, en vista de la actitud que el propio señor Malacara asumió al llevarse a los hijos fuera del hogar, contra la voluntad de su esposa, no es lógico inferir que un individuo que se haya conducido con crueldad en una ocasión, siempre haya sido cruel, especialmente con anterioridad a esa manifestación, y así la conducta observada por el marido, surgida ya la contienda sobre depósito de los hijos, no puede autorizar lógicamente, para estimar que la misma conducta fue observada con anterioridad a la demanda.

En autos no existe constancia respecto a la inexactitud de la aseveración hecha por el Magistrado sentenciador, en cuanto que el quejoso convino en haberse llevado a los hijos habidos en el matrimonio, fuera del hogar conyugal y, por el contrario, de la diligencia de absolución de posiciones que obra en copia certificada aparece, que sí convino en ese hecho; pero este echo por sí solo no puede constituir la sevicia que la ley ha tenido en cuenta como causa de divorcio, y como ya se dijo que tampoco pueden dar lugar los hechos posteriores a presumir la sevicia anterior a la demanda, de aquí se sigue que es infundada la apreciación hecha por la autoridad responsable y con ella infringe los artículos 81, 402, y 423, en relación con el 379, del ordenamiento citado.

Por lo expuesto y fundado, más lo que ordenan los artículos 103, fracción I, y 107, fracciones II y VIII, de la Constitución y 44, 46, 75 a 78, 184, 186 y 190 de la Ley de Amparo, se resuelve:

**Primero.**—La Justicia de la Unión ampara y protege al quejoso Raúl Malacara F., contra el acto del Magistrado de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia de Coahuila, consistente en la sentencia definitiva que dicha autoridad dictó con fecha cuatro de enero de mil novecientos treinta y cinco, en grado de apelación, en los autos del juicio de divorcio necesario que contra aquél promovió su esposa la señora Hermelinda Quintero de Malacara.

**Segundo.**—Notifíquese;

Así, por mayoría de cuatro votos de los ciudadanos Ministros Alfonso Pérez Gasga, Francisco H. Ruiz, Abenamar Eboli Paniagua y Presidente Olea, contra el del ciudadano Ministro Luis Bazdresch, lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El ciudadano Ministro últimamente citado fundó su voto negativo en las razones que constan en la versión taquigráfica respectiva, que substancialmente se refieren a su estimación de que la responsable no infringió los principios lógicos en la inferencia que hizo para tener por demostrada la causal de divorcio, consistente en la sevicia, caso único en que su apreciación podía ocasionar violación de garantías individuales y ser modificada en la vía de amparo.

Sostuvo también que la violación del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, invocada en la demanda, es de carácter procesal y no es apta, por falta de preparación mediante la protesta contra el auto que admitió la prueba documental, para motivar la reposición del procedimiento al reclamarse en amparo directo. Doy fe.—S. M. Olea.—A. Pérez Gasga.—Franco. H. Ruiz.—A. Eboli Paniagua.—L. Bazdresch.—Arturo Puente y F., Secretario.

RAUL MALACARA.

*EL C. SECRETARIO:* “Visto el amparo directo promovido por Raúl Malacara, contra actos de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila, que estima violatorios en su perjuicio de las garantías que otorga el artículo 14 de la Constitución...” (Leyó el proyecto de sentencia.)

*EL M. PRESIDENTE:* Está a discusión el proyecto.

*EL M. BAZDRESCH:* Pido la palabra.

Aquí en la página 8 del proyecto, parte final, donde se razona la inconstitucionalidad del fundamento de la sentencia reclamada se dice: se deduce la prueba de hechos anteriores en virtud de inferencias de hechos posteriores y cuantos la conducta observada por el marido, surgida la contienda por el depósito de los hijos, no autoriza lógicamente para estimar que la misma sevicia hubiera existido con anterioridad a la demanda. A mi modo de ver ésta es la contestación que se da al argumento principal en que se apoya la sentencia reclamada.

Voy a manifestar con todo respecto a la Sala la pequeña dificultad que tengo para aceptar esa argumentación como

---

<sup>1</sup> Versión Taquigráfica de la Tercera Sala de 21 de julio de 1938.

fundamento de la concesión del amparo; voy a analizar el argumento primero en sus elementos y luego en su conjunto: en primer lugar se dice que el razonamiento de la Sala responsable es indebido, porque ese razonamiento llega a aceptar y a concluir que la prueba presuncional de hechos anteriores en virtud de inferencias de hechos posteriores y esto en manera alguna ni es indebido, ni es ilógico ni antijurídico, sino perfectamente permitido por la ley y los preceptos legales que hablan de la manera de obtener los razonamientos constitutivos de las presunciones y que establecen los requisitos que estos razonamientos han de llenar o ligar intimamente, que el hecho por probar ha de ser antecedente o conseciente de lo probado en los autos; luego entonces la circunstancia de que el hecho plenamente probado sea posterior al que se pretende probar, no significa que la inferencia sea ilógica ni antijurídica, porque siendo el hecho probado un consecuente dado, puede fundar suficientemente la necesidad de un antecedente obligado; esto es, conocido el efecto, de las relaciones naturales de las cosas, cuál es el antecedente más o menos necesario, para emplear los términos de la ley, que de ese consecuente procede demostrar.

Se sigue diciendo “la conducta observada por el marido, surgida la contienda por el depósito de los hijos, no autoriza lógicamente para estimar que la misma sevicia hubiera existido con anterioridad a la demanda”. Desde luego se ve que el hecho probado consistente en la conducta seguida por el marido con motivo de la contienda surgida del depósito de los hijos, por sí sola puede autorizar o puede no autorizar y en los dos extremos la conclusión puede ser lógica, que la sevicia hubiera existido o no con anterioridad, eso dependerá de las circunstancias concomitantes; pero puede cuando esas circunstancias lo permitan, conducir lógicamente a la conclusión de que si existió esa sevicia anterior; esto es, la circunstancia de que la conducta del marido sobre el depósito de los hijos sea el hecho demostrado, en relación con el detalle de que ese depósito fue posterior a la causa aducida en la demanda de divorcio, puede lógicamente conducir a la certeza de esa causa, o sea a la demostración de la sevicia y malos tratos al marido, siempre que haya la circunstancia corroborativa de esa sevicia.

La simple circunstancia de que el marido haya procedido en esa forma con posterioridad a la planteación de la litis, no es bastante para demostrar que es incapaz, inepto ese elemento para reunirse con otros, a fin de formar la prueba de la sevicia. Se dice: “...no autoriza lógicamente para estimar que la misma sevicia hubiera existido con anterioridad a la demanda...” Si puede autorizar siempre que haya otros elementos adecuados.

No es completamente exacta la afirmación que se hace de que la conducta del marido, no pueda autorizar la conclusión de que también había habido sevicia anteriormente, porque puede darse el caso de que sí lo demuestre, cuando haya otros elementos corroborativos, como vengo diciendo; sobre todo la autoridad responsable no tomó en cuenta este detalle como prueba de la sevicia aducida, sino que prescindió de la demostración de que la sevicia en que se apoyaba la demanda de divorcio efectivamente existió.

No puede decirse que la causa de divorcio consistente en la sevicia, haya sido demostrada por el marido al depo-

sitar a los hijos, como resultado de la presentación de la demanda de divorcio, ni creo que así rzone la autoridad responsable; la autoridad responsable dice: ese comportamiento del marido demuestra la mala voluntad, el mal carácter que tenía, porque es el elemento del que el proyecto se desentiende; el estado delicado en que estaba la señora; esta conducta del marido demuestra su falta de caballerosidad, su falta de cumplimiento a sus deberes de atender a su esposa; por consiguiente aunque estos hechos son posteriores, presencialmente demuestran la sevicia y demuestran la presunción de la sevicia en que se apoya la interesada en su demanda de divorcio.

Por último, sí estamos en presencia de una prueba presuncional y esto lo digo con criterio personal: con qué fundamento la Sala impone su criterio a la autoridad responsable y la obliga a sacar una conclusión distinta de la que ella sacó, cuando no se trata más que de interpretación de los hechos; no se dice si el hecho ha existido o no, no se dice que tenga esto relación, no se dice que sea inepto o no, simplemente se dice: no se demostró y eso es construir bajo falsas presunciones y el amparo no se ha dado para esas presunciones. Por estas razones salvo la mayor luz que arroje la discusión y la muy ilustrada opinión del señor Ministro Ruiz que es el autor del proyecto, me veo en el caso de negar el amparo.

*EL M. RUIZ:* Concretamente voy a exponer el argumento relacionado con los hechos: el quejoso en el amparo pidió el divorcio fundándose en dos hechos: adulterio y sevicia; respecto del adulterio ninguna prueba se rindió y, por consiguiente, no hay cuestión ninguna, conviene uno y otro de los cónyuges en que no hay prueba ninguna del adulterio y tendría que examinarse solamente la sevicia; no se rindió dentro del término prueba ninguna para demostrar la sevicia y solamente en diligencias para mejor proveer quedaron demostrados estos hechos: que el marido cuando ya estaba entablada la demanda de divorcio, cuando se presentaron porque se trataba de llevar a cabo el depósito de los hijos de ambos cónyuges, se opuso a que los hijos le fueran quitados para llevarlos a otra parte, pero no dice la diligencia respectiva qué clase de oposición hizo, sólo que no estuvo conforme; voy a suponer que se hubiera llegado hasta la fuerza diciendo: me opongo por la fuerza a que me quiten mis hijos.

Esto pasaba después de entablada la demanda de divorcio, precisamente cuanto se trataba de cumplir una disposición decretada en el juicio de divorcio para el depósito de los hijos; la esposa cuando pidió el divorcio estaba embarazada, y la Sala razona de esta manera: está demostrado porque se levantó una acta en la Comisaría, que el marido se opuso a que le quitaran los hijos y a que se llevaran los hijos de ambos a otra parte a depositar, quería él tenerlos, y luego de ese hecho que dice que está comprobado, saca esta consecuencia: luego está probada la sevicia en que se funda la demanda de divorcio, y hace este razonamiento: el marido que estando su mujer en ese estado se opone a que en virtud de una diligencia dictada en el juicio de divorcio, cuando está entablada la demanda, se lleven los hijos a depositar, es un individuo que es cruel con su esposa, porque no tiene en cuenta el estado en que está y las consideraciones que se le deben tener por su estado, y es claro que si en esos momentos lo hizo, hay que suponer que lo hizo antes de la demanda.

Entonces demuestra que la sevicia es anterior a la demanda, y su razonamiento se reduce a que fue cruel en el momento que quisieron quitarle a los hijos, porque debió dejarle los hijos a la esposa, debió permitir que los llevaran a depositar, y porque fue cruel en ese momento, hay que suponer que lo fue antes de que se entablara la demanda, y está demostrada la sevicia. Este razonamiento es el que el proyecto dice que no es lógico, porque se funda para demostrar un hecho anterior en una deducción de hechos posteriores.

Estoy de acuerdo con el señor Ministro Bazdresch en que la consecuencia debe ser posterior al indicio porque el antecedente lógico es anterior a la consecuencia; primero es que exista un antecedente para que pueda después sacarse una consecuencia, es claro, pero no dice eso el proyecto; el proyecto dice: es ilógico el razonamiento de la Sala cuando suponiendo que constituyera la sevicia la oposición del padre para que se llevaran a los hijos a depositar a donde el juez hubiera ordenado, teniendo en cuenta que la madre estaba embarazada, es ilógico suponer que porque entonces hubiera cometido ese acto ya hubiera cometido otras antes de entablarse la demanda y que con la prueba de ese acto queda demostrada la sevicia anterior a la demanda.

Esto me parece ilógico, no es lógico, no es concluyente, a menos que se quiera decir que el que es cruel una vez forzosamente fue cruel hace 15 días, hace un mes o hace un año; eso no me parece lógico. Quizá pueda hacerse inferencia en otra forma: el que ha sido cruel, es posible que siga siendo a menos que no haya motivos que modifiquen su línea de conducta, sus sentimientos; para mí no tiene gran valor aquello de que el que hace un sexto hasta ciento; en el caso de la sevicia no puede decirse que éste que fue cruel hoy, probablemente mañana también lo es, lo que se demostraría sería quizás su crueldad, su mal carácter, pero es también posible que cambie o dificil; pero hacer un razonamiento al revés: decir: es cierto que fue cruel antes y después, cuando no se había demostrado la crudidad hasta ese momento; si algún valor probatorio puede tener la crudidad posterior para oponerse como causa del divorcio, ningún valor, en mi concepto, puede tener esa crudidad para demostrar que antes lo fue; por eso el proyecto dice: es ilógico este razonamiento, no es legal y no es de admitirse.

*EL M. BAZDRESCH:* Con pena voy a insistir en mi punto de vista, porque ciertas expresiones del proyecto me reafirman en la conclusión de la inconstitucionalidad del acto reclamado. Según se expresa en el resultando primero, la demanda de divorcio invocados causas de las cuales hay que prescindir de la que consiste en el adulterio porque no se funda en eso la sentencia reclamada; la otra consistió en la sevicia y malos tratamientos.

Dice la interesada: que desde hace mucho tiempo es objeto de malos tratamientos, amenazas, injurias graves de parte de su esposo y que hasta ha llegado a golpearla no obstante que está próxima a dar a luz; este hecho concreto es anterior a la demanda de amparo y distinto del que está probado en los autos con la prueba documental consistente en actas de policía; al proponer su demanda de divorcio la interesada dice: tan mi marido es cruel, mi marido me molesta que no obstante estar en cinta, a la fuerza se llevó a mis pequeños hijos fuera del hogar.

*El M. RUIZ:* ¿Hay prueba sobre ese hecho?

*EL M. BAZDRESCH:* No señor, eso es lo que se va a probar, porque hay presunciones; la autoridad responsable lo estimó como probado presuncionalmente a base de otras circunstancias, a las que me voy a referir. Descarto desde luego todo lo relacionado con la procedencia de que se tengan en cuenta como elementos de convicción esas actas de policía en que consta la conducta observada por el marido, porque el proyecto llega a la conclusión de que la violación que pudiera haber sobre el particular, no es apta para reclamar la sevicia en vía de garantías, por falta de preparación.

Estamos en presencia de actas de policía que deben ser tenidas como prueba, porque fueran traídas en calidad de para mejor proveer, para el mejor conocimiento del asunto; en esas actas de policía consta que una vez que los hijos fueron depositados, como consecuencia y en cumplimiento de providencias dictadas por el juez del conocimiento que decretó el divorcio posterior al planteamiento de la litis, los hijos fueron llevados a la casa del padre de la mujer ay allí se presentó el marido rompiendo la puerta para sacarlos a la fuerza, teniendo un serio altercado con el padre de la esposa; ese hecho está plenamente probado y la autoridad responsable razona en la siguiente forma: admite el reo que su esposa se encontraba en el estado delicado que ella asegura en su demanda; que se llevó los hijos ambos fuera del hogar conyugal y no contraría el hecho de que por tal motivo la esposa llamó a la policía; está probado en autos que enseguida la demandante presentó su demanda y pidió el depósito de sus pequeños hijos, lo cual demuestra la gran alarma que ello le produjo y llegó a determinarla a formular tan trascendental petición; es de apreciarse lógicamente que el señor Malacara ejecutó estos hechos con violencia porque la misma persistió hasta después que la autoridad judicial realizó el depósito de sus pequeños hijos, llegando el demandado hasta allanar la morada del señor Espinosa. Que estos actos ejecutados en las delicadas condiciones fisiológicas en que se encontraba la demandada constituyen sevicia y crudidad en concepto de juzgador. Que la prueba documental y confesional en que se basan esas presunciones tienen el valor probatorio pleno que les señalan los arts. 402, 413 y demás relativos del Cód. de Procd. Civ. Finalmente, que no es el caso de hacer condenación en costas".

Se ve que la autoridad responsable tomó un conjunto de hechos a la aceptación que el marido hace en su confesión y así se reconoce en la página 9 del proyecto, en donde se pone el argumento de esta Sala de que es exacta la aseveración del Magistrado de Circuito de que sacó el marido de la casa a la fuerza a los hijos de la esposa, no obstante que ésta se encontraba en estado delicado fisiológicamente de que aquí se habla. Segundo hecho: esta actitud violenta del marido persistió con posterioridad, cuando se depositó a los hijos usó de la violencia para extraerlos del lugar donde estaban depositados, teniendo así un serio altercado con el deposi-

tario; si a esto se añua la circunstancia, que vuelvo a repetir y de la que se hace punto omiso en el argumento de la Sala, en la página 9 de l proyecto, de que la esposa se encontraba en estado interesante, razón por la cual, toda esta actitud del marido tiende a producir mayor impresión y fuese mucho más grave de lo que la autoridad responsable apreció para llegar a una apreciación lógica y a la inferencia de que hubo sevicia por parte del marido.

En el proyecto se dice: el hecho de que el indicio probado sea la violencia del marido para la esposa para sacar a los hijos del depósito, no autoriza a concluir la certeza del antecedente por probar o sea la violencia del marido al sacar a los hijos antes del divorcio de la casa conyugal usando de la fuerza, no obstante que la madre estaba en cinta y ya conviene el señor Ministro Ruiz que un consecuente dado puede producir o conducir a la certeza del antecedente del que más o menos necesario es consecuente, razón por la cual sería de rectificarse, por lo menos esa parte del proyecto.

Luego se dice: la conducta del marido posterior al planteamiento del divorcio o sea el motivo de la separación de los hijos no autoriza a estimar que la misma sevicia hubiera existido con anterioridad. Cómo no va a autorizar esta conclusión, si el marido está aceptándola y en la misma pág. 9 se dice, indiscutiblemente que aceptó ese lamento probatorio que dice que en autos no existe constancia respecto a la inexactitud de la aseveración del Magistrado sentenciador en cuanto que el quejoso convino en haberse llevado a los hijos habidos en el matrimonio, fuera del hogar conyugal y contra la voluntad de la esposa, y por el contrario, de la diligencia de absolución de posiciones que obra en copia certificada, aparece que sí convino en ese hecho pero independientemente de que es dudoso que por sí solo pudiera entrañar sevicia ejercitada contra la esposa, en el sentido de llevar la intención de causarle una pena moral, honda e innecesaria, menos puede dar lugar a presumir la sevicia anterior a la demanda, y de aquí se sigue que es infundada la apreciación hecha por la autoridad responsable y con ella infringe los artículos 81, 402 y 423 en relación con el 379 del ordenamiento citado.

Si tenemos en que convino en que antes del divorcio y no obstante el delicado estado de su esposa, a fuerza sacó a los hijos de la morada conyugal, la circunstancia de que haya usado violencia para sacarlos, cómo no va a ser autorizable para suponer que el primer acto del marido o la extracción de los hijos del hogar, fue con objeto de ofender a su esposa, atento el estado delicado en que se encontraba; y repito, el argumento de la Sala en la pág. 9 del proyecto, omite considera, sobre todo, el Magistrado responsable, dice: en mi opinión, como juez del conocimiento estima que la circunstancia de que el marido haya sacado a los hijos del depósito es fundamento suficiente para establecer que la condición anterior de sacara los hijos del hogar por violencia, estando la mujer en cinta, es una ofensa grave que un marido le causa a u esposa, si está la esposa embarazada y por consiguiente con la salud quebrantada, y el marido a fuerza le saca los hijos, ya nacidos, por supuesto, pequeños, y contra la voluntad de la madre, los saca de la casa donde viven, es un marido que no se porta correctamente con su mujer y le da causa para pedir el divorcio; en la sentencia de amparo por argumento lógico,

le vamos a decir: no siempre el consecuente es suficiente para demostrar el antecedente, aun cuando el marido acepta que sacó a los hijos contra la voluntad de la mujer, ese hecho, por sí solo no es suficiente para demostrar que hubo sevicia contra la esposa; y de aquí se sigue pues que es infundada la apreciación de la autoridad responsable.

En mi convicción, yo como Juez de presunciones en esta Sala de Amparo, si la Sala entró a examinar antecedentes, yo con conocimiento tendría que decir que sí está demostrada la sevicia.

Mi voto negativo del amparo tiene una amplia significación y apoyo en los hechos que aparecen demostrados en autos.

*EL M. RUIZ:* Yo creo que es necesario examinar esas pruebas detalladamente. No se ha fundado la Sala ni el proyecto estudia, como puede muy bien estudiarlo, si está probado o no está probado con otra prueba distinta de la presunción que saca la sala. Repito, si la extracción de los hijos fue hecha antes de que se entablara la demanda y está justificada con la confesión del demandado, ni la tenemos aquí, pero en fin, esa cuestión la examinaré después y sólo me concretaré a la cuestión de presunciones en los dos aspectos que establece el señor M. Bazdresch: primero, que hay presunciones y segundo, que no estamos autorizados para calificar esa prueba presencial hecha valer por la Sala. Insisto en repetir que para mí no es prueba de una残酷 anterior.

Puede ser que un individuo sea cruel hoy y no antes de ayer. Puede ser un antecedente atendible: que el que siempre ha sido cruel, lo siga siendo después. Eso es lo que el proyecto sostiene, porque está demostrado que el marido se opuso a que continuara el depósito hecho, a consecuencia de una resolución dictada en el divorcio, a pesar de que su esposa estaba embarazada y fue a sacar a los hijos, esto hace suponer que también fue cruel antes, estableciendo concretamente esa残酷 antes de que se hubiera sacado a los hijos del hogar.

Apreciando pues la confesión del quejoso, que después voy a examinar, por esa sola prueba no creo que esté fundada la残酷 que debe ser anterior a la demanda de divorcio. Respecto al hecho de que la Sala debía examinar la prueba presencial, repetidas veces he sostenido y entiendo que la mayoría de la Sala ha aceptado, que está facultada la Sala para saber si la autoridad responsable ha hecho una inferencia lógica, no puede sustituir su criterio; pero todo el mundo puede juzgar si un razonamiento es concluyente o no; y puesto que la prueba presencial no consiste sino en sacar una consecuencia por el Juez de un hecho que está demostrado, si está facultada la Sala para decir: este hecho no está demostrado y por consiguiente tu consecuencia no se apoya en nada sólido; o para decirle: tu consecuencia peca contra la lógica, tu inferencia es mala, te voy a pesar tu argumento y te voy a decir los vicios de lógica que tiene.

El vicio lógico consiste en esto: la verdad del antecedente hace suponer la verdad del consecuente; pero es un sofisma decir: la verdad del consecuente hace suponer la verdad del antecedente. Con ese vicio de lógica peca el razonamiento; del consecuente no se infiere la verdad del antecedente. Por consiguiente, que haya sido cruel hoy, no se infiere que lo haya sido ayer o antes. Para esto sí creo que la Sala esté facul-

tada. La ley está señalando lo que es la presunción. La ley dice: es una consecuencia que el Juez saca de un hecho conocido para probar un hecho desconocido; y quien dice consecuencia, dice inferencia lógica para deducir la existencia de un hecho. Luego no puede ser presunción cualquiera inferencia del Juez. Si el Juez dice: en México está haciendo un calor de 32°, en San Petesburgo también está haciendo él mismo calor.

Es una inferencia que hace; pero no es una consecuencia lógica. La Sala que revisa puede decir: no hay derecho en sacar esa inferencia; y como tú no puedes sacar esa otra, porque te separas de la definición que da la ley en virtud de un razonamiento ilógico, por eso creo que sí se puede decirle al Juez: no hay prueba de presunción; la que has calificado de presunción no lo es. Otra cosa muy distinta es decir; esa presunción prueba más o menos. En ese caso la autoridad del amparo no tiene facultad de hacerlo; si la consecuencia es lógica, indiscutiblemente que la Sala no puede decir: para tí es de mucha importancia y para mí no lo es; no, para tí tu consecuencia es lógica y tú la juzgas. Pues no se puede modificar tu criterio; pero si se demuestra que tu criterio no es lógico, has violado la ley. Vamos ahora a ver la cuestión relativa a si esta demostrada esa crueldad, consistente en haber sacado a los hijos del hogar, con anterioridad a la demanda de divorcio. Sobre esto, para no decir una inexactitud, desearía que la Secretaría me dijera, qué antecedentes hay; pero desde luego voy a plantear otra cuestión; ¿el hecho de que un marido tiene disgustos o no vive a gusto con su mujer y se lleva a los hijos a otra parte, puede constituir la sevicia autorizada por la ley para disolver el matrimonio, solamente porque la mujer está embarazada?

*EL M. BAZDRESCH:* Sólo el Juez del conocimiento puede calificar si es sevicia o no.

*EL M. RUIZ:* También en eso me permito discrepar, porque si el Juez dice que es sevicia lo que notoriamente no lo es; no estoy en grado sino en hechos constitutivos, a no ser que se me diga que sevicia es crueldad; pero puede haber multitud de causas que pueden dar lugar a que el padre no quiera que los hijos vivan con la madre.

*EL M. BAZDREZCH:* Que lo justifique.

*EL M. RUIZ:* No se le ha dado la oportunidad de que lo justifique. Esta cuestión puede ser secundaria, puesto que ninguna de las partes ha dicho: no está probada la sevicia. Por eso en el proyecto no se llega a ninguna conclusión; se dice: en el caso de que constituya sevicia; pero ésta no ha sido una cuestión planteada. Desearía saber, señor Secretario, qué prueba hay sobre el particular.

*EL SECRETARIO:* No señor, sólo hay preguntas en el interrogatorio.

*EL M. PRESIDENTE:* ¿Y en la contestación de la demanda?

*EL SECRETARIO:* No está. La pregunta dice así: "Diga como es verdad que pocos días después de ser notificado..." (Leyó.)

*EL M. RUIZ:* Dice que se llevó a los hijos con toda la ropa para que no vivieran allí. Pero ni siquiera dice las condiciones en que lo haya hecho, y la verdad es que sin meterme a averiguar si constituye una sevicia que dé lugar a que se

disuelva un matrimonio, no creo, porque se puede llamar sevicia a una causa determinante que haga imposible la vida en común y por consiguiente no tengo inconveniente en que en la pág. 8 se aclare el razonamiento, porque está un poco confusa la idea para demostrar la verdad del antecedente, o dicho concretamente: no puede decirse que porque un individuo fue cruel un día, lo haya sido antes.

Eso se quiere decir en la pág. 8. Si la Sala estima que no podemos juzgar cuando hay una consecuencia legítima, cuando un juez diga que hay una presunción, debemos aceptarla como presunción, aunque no lo sea, porque la ley le da la facultad de calificar las presunciones; pero para calificarlas lo primero que se necesita es que haya una presunción y el Juez puede decir: esta presunción prueba más o menos; pero no podemos decirle al juez: este razonamiento es lógico, sino decimos: no es presunción porque no es una consecuencia, porque peca contra las reglas de la lógica. Si la Sala dice que no podemos hacer eso, entonces modifíco el proyecto y negaré el amparo; pero si la Sala cree que podemos calificar, queda por definir, si podemos decirle a la Sala: no es exacto que porque se haya opuesto el quejoso en el juicio de divorcio a que los hijos continúen en depósito, deba presumirse que también fue cruel antes, o si debemos conceder el amparo prescindiendo de otras cuestiones, porque se le hizo una pregunta al hoy quejoso; diga como es cierto que se llevó a los hijos con toda su ropa, estando su esposa embarazada y porque contestó que era cierto ese hecho, está demostrada la sevicia.

Nosotros decimos: está probada la sevicia; pero la fundaríamos en ese hecho, no en que después fue a sacar a los hijos, sino antes de la demanda de divorcio, porque está demostrado el hecho con su confesión, de que se le llevó a los hijos antes de entablar la demanda de divorcio, cuando la mujer tenía derecho de que sus hijos estuvieran en la morada conyugal y ese hecho lo confesó. Y entonces decimos: está este hecho demostrado como un acto de crueldad, de falta de consideración que constituye la sevicia y por esos actos confesado y o por la presunción, estaría demostrada la existencia de ese hecho y le negamos el amparo.

Así, pues, no tengo inconveniente en modificar el proyecto en el sentido de que sí hubo sevicia por la demostración de la prueba de confesión, porque el marido se llevó, antes de la demanda de divorcio a los hijos, estando la mujer embarazada.

*EL M. PRESIDENTE:* ¿Se considera suficientemente discutido el negocio?

A votación.

*EL M. PEREZ GASGA:* Yo concedo el amparo en los términos del proyecto; además, considero que existe la violación consistente en tomarse en cuenta las constancias solicitadas para mejor proveer, en virtud de que no se estaba en presencia de una diligencia que tuviera por objeto esclarecer un hecho sino traer la prueba de una de las partes en segunda instancia. No estoy conforme con el concepto que se da en el proyecto en la pág. 8, cuando se dice que se trata de una violación procesal, que no puede producir el efecto de mandar reponer el procedimiento, porque ésta es una violación no procesal sino sustancial por cuanto se da eficacia a esa prueba,

no por el simple hecho de mandar tener a la vista esas constancias, ya que estaba presentada por el interesado. De manera que la autoridad pudo mandar tener a la vista esas constancias para el efecto de entrar a la decisión y en ese sentido no era motivo de reclamación y con ese motivo no estaba causando agravio. El agravio lo causa cuando pidió esas constancias mandar traer, para mejor proveer a fin de fundar en eso su sentencia y por eso motivo debe también otorgarse la protección federal.

*EL M. RUIZ:* Efectivamente, estoy de acuerdo en que no se trata de una violación procesal que había consistido en mandar traer para mejor proveer una diligencia que no debía mandarse traer. La violación procesal se cometió cuando esas diligencias, bien o mal traídas, se tienen como prueba para fundar en ellas su sentencia, entonces la violación se comete no en el procedimiento sino al pedir esos documentos como prueba y fundar en ellos la sentencia. De manera que modifíco el proyecto en esa parte y niego el amparo fundado en esas razones.

*EL M. BAZDRESCH:* Ya que se está discutiendo este punto, voy a manifestar mi opinión en el mismo sentido del proyecto. El interesado ofreció esa prueba le fue desechara, reservándose la facultad de mandarlas traer para mejor proveer. Después el Tribunal proveyó ese auto: tráigase a la vista los documentos del interesado desechados como prueba. Es incuestionable que el Tribunal no iba a traer esos documentos, para decir: nada prueban, porque no tenía para qué mandarlos traer.

Unicamente está autorizado cuando van a servir para una situación de hecho. Por consiguiente, cuando el Juez dijo: tráigase a la vista, mediante un auto descoyuntado; la parte estuvo en actitud de protestar y reclamar contra esa decisión, porque ya estaba preparando la presentación de esas pruebas; en esta sentencia había una violación procesal en lo relativo a la apreciación de las pruebas, esto es, cuando se admite una prueba fuera de término únicamente, no era necesario que la parte reclame la admisión porque será hasta en la sentencia, cuando se aprecie la prueba, donde se cometa la violación, y esto no es correcto, a mi modo de ver; desde el momento que se admite la prueba ilegalmente, debe prepararse el recurso mediante la apelación, la reclamación o la protesta, según sea el recurso que corresponda de los establecidos en la Ley de Amparo, para obtener la reparación conducente de esa apreciación ilegal de la prueba.

Pues en las mismas condiciones está un auto para mejor proveer, desde el momento que los autos se mandan traer para mejor proveer, se anuncia que se van a tener en cuenta al dictar la sentencia; y si el interesado no quería que se tuvieran en cuenta, debían protestar o reclamar; pero si no lo hizo, debe someterse a la apreciación que de esas pruebas haga la autoridad responsable; no puede esperar que deban desaprobarse por inoportunas o ilegales; así es que no habiéndolo hecho así, sólo puede reclamar en cuanto al alcance probatorio que se dé a esas pruebas.

Yo, en ese asunto, llego a concluir que la razón, el argumento presuntivo de la Sala es legal, en lo que nosotros podemos colegir y que no se aparta de las reglas lógicas y jurídicas; y por eso estimo que el concepto de violaciones del

procedimiento, que se aduce como previo en la demanda de amparo, debe ser desecharo por las razones del proyecto.

*EL M. PRESIDENTE:* Continúa la votación.

*EL M. RUIZ:* Yo iba a hacer esta distinción: hay veces que recibir una prueba o no recibirla constituye una mera violación del procedimiento, porque si se niega la recepción de una prueba, ya no hay oportunidad de que sobre ese asunto se haga ninguna apreciación; si se condena negándose la prueba, nada puede decirse en la sentencia y, por consiguiente, la violación del procedimiento es exclusivamente una violación del procedimiento; por ejemplo, si se manda recibir una prueba indebida y se protesta, porque se dice que no se debe tener en cuenta: pero todavía puede esa violación no ser perjudicial para el demandado o individuo que tiene derecho o interés en que esa prueba no se reciba; porque voy a suponer que se manda recibir una prueba testimonial para tomarla en cuenta en la sentencia, pero puede suceder que esa prueba no dé resultado, que no justifique nada, porque haya discrepancia en los testigos; o que se mande traer un documento, pero que este documento no justifique lo que el Juez pensó que pudiera justificar; en esos casos es en la sentencia en donde se comete el agravio del procedimiento y por eso, aquí en este caso la parte interesada debía haber dicho si lo quería, que se oponía a que se rindiera la prueba testimonial o que se trajera a colación ea copia, que no debía de recibirse esa prueba, y eso sería ya una violación de fondo.

*EL M. BAZDRESCH:* Parece que aquí la señora quiso que se trajeran a la vista, y no obstante eso...

*EL M. PEREZ GASGA:* Es como en muchos casos que se han resuelto aquí; se reclama contra la violación de la sentencia, hasta que se hace la revisión de las pruebas, y tan es así, que una violación cometida al recibir una prueba, no puede surtir efectos o consecuencias; si se manda recibir indebidamente una prueba puede reclamarse antes, para que se dicte la sentencia sin tomar en cuenta esa prueba, y si se llega a tomar en cuenta, esa es una violación sustancial.

*EL M. BAZDRESCH:* La reposición del procedimiento implica una violación sin tener en cuenta esa prueba.

*EL M. PEREZ GASGA:* No es violación del procedimiento es violación de fondo, cuando se trata de la negativa para recibir una prueba.

*EL M. BAZDRESCH:* Pero es negativa para la apreciación de la prueba, no para recibirla.

*EL M. PRESIDENTE:* Continúa la votación.

*EL M. RUIZ:* Yo con el proyecto modificado.

*EL M. EBOLI PANIAGUA:* Conforme con el proyecto modificado, y aceptado por el Ministro relator.

*EL M. BAZDRESCH:* Yo niego el amparo por las razones que expuse.

*EL M. PRESIDENTE:* Conforme.

*EL SECRETARIO:* EL RESULTADO DE LA VOTACION FUE: POR MAYORIA DE CUATRO VOTOS EN CONTRA DEL VOTO DEL SEÑOR MINISTRO BAZDRESCH SE CONCEDE EL AMPARO AL QUEJOSO.

*EL M. PRESIDENTE:* POR MAYORIA DE CUATRO VOTOS SE CONCEDE EL AMPARO AL QUEJOSO CONTRA EL VOTO DEL SEÑOR MINISTRO BAZDRESCH.

Se levanta la sesión.

NO TODO ACTO DE CRUELDAD DEL MARIDO  
ES SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.\*

Sesión de 21 de julio de 1938.

**QUEJOSO:** Malacara F. Raúl.

**AUTORIDAD RESPONSABLE:** la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila.

**GARANTIAS RECLAMADAS:** las del artículo 14 constitucional.

**ACTO RECLAMADO:** la sentencia dictada por la autoridad responsable, en los autos del juicio de divorcio necesario, promovido en contra del quejoso, por la señora Hermelinda Quintero de Malacara.

Aplicación de los artículos: 103, fracción I, y 107, fracciones II y VIII, de la Constitución Federal y 44, 46, 75 a 78, 184, 186 y 190 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo.

(La Suprema Corte concede la protección federal).

SUMARIO.

**DIVORCIO, INEXISTENCIA DE LA SEVICIA COMO CAUSAL DE.**—Los artículos 72 y 279 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, facultan al juez, entre otras cosas, para traer a la vista, para mejor proveer, algunas constancias de cuya existencia tuviere conocimiento, pero es indudable que el espíritu de estas disposiciones, es el de permitir al juzgador la aclaración de algunos de los hechos debatido, mas no pueden tener el alcance de suplir las deficiencias de alguna de las partes, en cuanto a su obligación de probar los hechos en que funda sus acciones o excepciones; de lo que se concluye que si las constancias demostrativas de los hechos que sirven de base a la inferencia hecha por el sentenciador, para concluir que está demostrada la sevicia, como causal de divorcio, son de fecha posterior a la demanda

respectiva, las mismas no pueden autorizar lógicamente tal inferencia, porque el hecho de que un individuo se haya conducido con crueldad en una ocasión, no implica que siempre haya sido cruel, especialmente con anterioridad a esa manifestación, y ese solo hecho no puede constituir la sevicia que la ley ha tenido en cuenta como causal de divorcio, ni presumir su existencia, con anterioridad a la demanda respectiva.

**Nota.**—Se publican sólo los considerandos, por ser suficientemente explícitos.

CONSIDERANDO,

**Primero:** El acto, materia de la queja, consiste en la sentencia definitiva dictada en apelación, por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia de Coahuila, con fecha cuatro de enero de mil novecientos treinta y cinco, en los autos del juicio de divorcio necesario promovido por la señora Hermila Quintero de Malacara contra su esposa Raúl, de este último apellido. Dicho acto está debidamente acreditado por el tenor afirmativo del informe que rindió la autoridad señalada como responsable y por el de las constancias de autos enviadas, entre las que figura el propio fallo.

**Segundo:** La sentencia reclamada expresa, en síntesis lo siguiente: que como la demanda de divorcio tuvo por fundamento las fracciones I y XI del artículo 267 del Código Civil vigente, (adulterio y sevicia) de parte del esposo y respecto al primero no se rindió prueba alguna y en cuanto a la sevicia se rindieron la confesional y documental, es necesario el análisis de estas pruebas para determinar si procedió la acción.

Que de las mismas parece que el señor Malacara estando su esposa próxima a dar a luz, se llevó fuera del hogar y contra la voluntad de su cónyuge, a los pequeños hijos de ambos, así como también la ropa de los niños; que la actora pidió el

---

\* *Semanario Judicial*, 5a. Epoca, LVII, Tomo 1, No. 130.

auxilio de la policía y enseguida presentó su demanda de divorcio solicitando el depósito de los hijos del matrimonio en pugna; que el Juez accedió al depósito y al ejecutarlo ofreció resistencia el señor Malacara en cuanto a la entrega de los niños, siendo preciso el empleo de los medios de apremio y aun después de llevado a efecto el depósito judicial en la casa designada al efecto, domicilio del señor Antonio Espinosa, el mismo señor Malacara penetró con violencia, siendo ello motivo de una acusación por allanamiento de morada, de cuyas diligencias obran copias certificadas en autos.

Que el Juez Segundo de lo Civil dictó su fallo estimando que no estaba probada la sevicia por el simple hecho de haberse llevado el señor Malacara a sus hijos fuera del hogar conyugal y recurrida esta sentencia, la actora presentó su escrito de agravios sosteniendo que conforme a los artículos 379 y 423 del Código de Procedimientos Civiles, había presunciones de sevicia motivo de la queja, que se desprendían de los hechos probados en autos con la confesión del demandado y los instrumentos públicos exhibidos, y el Magistrado sentenciador para apreciar en justicia el valor de las presunciones humanas y cumplir con lo mandado en el primero de dichos preceptos, examina los hechos en que se fundan, en la siguiente forma: admite el reo que su esposa se encontraba en el estado delicado que ella asegura en su demanda; que se llevó los hijos de ambos fuera del hogar conyugal y no contraría el hecho de que por tal motivo la esposa llamó a la policía; está probado en autos que enseguida la demandante presentó su demanda y pidió el depósito de sus pequeños hijos, lo cual demuestra la gran alarma que ello le produjo y llegó a determinarla a formular tan trascendental petición, es de apreciarse lógicamente que el señor Malacara ejecutó estos hechos con violencia, porque la misma persistió hasta después que la autoridad judicial realizó el depósito de sus pequeños hijos, llegando el demandado hasta allanar la morada del señor Espinosa.

Que estos actos ejecutados en las delicadas condiciones fisiológicas en que se encontraba la actora, constituyen sevicia y crueldad en concepto del juzgador. Que la prueba documental y confesional en que se basan esas presunciones tienen el valor probatorio pleno que les señalan los artículos 402, 413 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles. Finalmente, que no es el caso de hacer condenación en costas.

**Tercero:** Por vía de conceptos violatorios, el quejoso expresa:

a) que según es de verse de las copias certificadas que acompaña, los actos en que el Magistrado hace consistir la sevicia, de la cual saca la presunción que lo determina a declarar disuelto el vínculo matrimonial, se realizaron el veintiséis de octubre de mil novecientos treinta y tres, o sea diez días después de promovido el divorcio, por lo cual no es lógico tenerlos en cuenta en la definitiva y al hacerlo se infringió el artículo 81 del Código de Procedimientos, que establece que las sentencias deben ser congruentes con la demanda, etc.;

b) que se infringió el artículo 402 de la misma ley procesal, porque el Magistrado sostiene, aunque no dice en qué momento del juicio, que confesó algo que él no dice en qué consiste; pero si se examina todo el proceso, no se encuentra una actuación que sirva de base para esta afirmación, puesto

que al absolver posiciones, negó todos los hechos de la demanda, como negó la misma en su oportunidad, oponiendo la llamada excepción de *sine actione agis*:

c) que la sentencia infringió el artículo 281 del Código de Procedimientos, porque declara que el actor probó su acción, siendo esto inexacto, ya que con la demanda sólo acompañó copia del acta de matrimonio y de la de nacimiento de los hijos, y en el periodo de prueba no ofreció alguna y precisamente por ello el Juez absolió. Que la única prueba rendida fuera de término, fue la confesional, en que él negó los hechos;

d) que el Magistrado pretende fundar su resolución en que las copias certificadas de actuaciones llevadas a cabo por la Inspección General de Policía formaban presunción suficiente para dejar acreditada la causal de sevicia; pero que esos documentos no se presentaron en la forma en que el Código Procesal lo establece en sus artículos del 98 al 100, y, además, no tienen valor probatorio, porque son posteriores a la demanda de diecisésis de octubre. Que precisamente esas actuaciones nacieron cuando el Juez de los autos, con fundamento en el artículo 282 del Código Civil, fracción II, ordenó el depósito de los hijos y el quejoso se opuso, lo cual quiere decir que ya estaba iniciado el juicio y estaba corriendo el término para contestar la demanda. Que hay tanto mayor razón, cuanto que el Magistrado de la Tercera Sala que interinamente conoció del negocio, negó que esas pruebas pudieran tomarse en cuenta para mejor proveer, por no ser de las que menciona el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, y, sin embargo, el Magistrado Numerario dio entrada a esa gestión, sin fundamento alguno; finalmente, e) que la sentencia multicuada infringió los artículos 423 y 379 del Código de Procedimientos Civiles, que definen las presunciones y facultad al Juez para apreciar los hechos.

**Cuarto:** Por razón de orden, debe estudiarse preferentemente el penúltimo agravio, en cuanto expresa que, habiéndose acordado negativamente una petición de la quejosa para tener en cuenta algunas pruebas documentales, en calidad de para mejor proveer, posteriormente el Magistrado sentenciador las admitió y tomó en cuenta. Desde luego debe advertirse que por auto de tres de septiembre de mil novecientos treinta y cuatro, el Magistrado Supernumerario en funciones, declaró que no eran de admitirse las pruebas que la apelante (señora Quintero) ofreció en la última parte de sus agravios, sin especificar éstas, por no estar en alguno de los casos señalados en el artículo 708, mas el mismo Magistrado se reservó la facultad concedida por los artículos 273 y 279 del Código de Procedimientos Civiles.

Posteriormente el Magistrado Numerario de la Sala, por auto de seis de noviembre de mil novecientos treinta y cuatro, a solicitud de la misma actora, para mejor proveer, acordó que se tuviera a la vista la copia certificada de constancias, a que la misma se refirió en solicitud anterior, y por los términos de la sentencia reclamada se desprende que la misma copia se refiere al acta levantada en la Inspección de Policía el veintiséis de octubre de mil novecientos treinta y tres con motivo del allanamiento de morada y violencias atribuidas al señor Malacara, por haber pretendido extraer a sus hijos

de la casa en que se encontraban depositados con motivo del divorcio. Como quiera que en el caso se trata en rigor de una violación cometida en la definitiva reclamada al haber tomado en cuenta el sentenciador la prueba documental aludida, como base de la inferencia hecha para estimar acreditada presuncionalmente la acción, y no de una violación de carácter procesal que ameritara la reposición del procedimiento, como lo aclara el texto del precepto legal que se estima infringido con ello, resulta pertinente fijar los alcances de los artículos 273 y 279 antes citados. Estos preceptos autorizan al Juez, entre otras cosas, para traer a la vista, para mejor proveer, algunas constancias de cuya existencia tuviere conocimiento, mas es indudable que el espíritu de estas disposiciones es el de permitirle aclarar o precisar algunos de los hechos debatidos; pero no puede tener el alcance que en el caso se les dio, de suplir las deficiencias de una de las partes, en cuanto a su obligación de probar los hechos en que funda sus acciones o excepciones.

Por tanto, es de concluirse, que el sentenciador, al tomar en cuenta dicha prueba, como demostrativa de hechos que le sirvieron de base para inferir que estaba demostrada la causal de divorcio, consistente en la sevicia, cometió en la sentencia una violación substancial, que amerita la concesión del amparo. Además, y sólo a mayor abundamiento, debe decirse que es un hecho indudable que las constancias demostrativas de los hechos que sirvieron de base a la inferencia que hizo el sentenciador, para concluir que estaba demostrada la causal referida, son de fecha posterior a la misma demanda, y así aunque no fueron tenidas como elementos directos de prueba, sino como demostrativas indirectamente de la conducta anterior, en vista de la actitud que el propio señor Malacara asumió al llevarse a los hijos fuera del hogar, contra la voluntad de su esposa, no es lógico inferir que un individuo que se haya conducido con crueldad en una ocasión, siempre haya sido cruel, especialmente con anterioridad a esa manifestación, y así la conducta observada por el marido, surgida ya la contienda sobre depósito de los hijos, no puede autorizar lógicamente, para estimar que la misma conducta fue observada con anterioridad a la demanda.

En autos no existe constancia respecto a la inexactitud de la aseveración hecha por el Magistrado sentenciador, en cuanto que el quejoso convino en haberse llevado a los hijos habidos en el matrimonio, fuera del hogar conyugal y, por el

contrario, de la diligencia de absolución de posiciones que obra en copia certificada aparece, que sí convino en ese hecho; pero este hecho por sí solo no puede constituir la sevicia que la ley ha tenido en cuenta como causa de divorcio, y como ya se dijo que tampoco pueden dar lugar los hechos posteriores a presumir la sevicia anterior a la demanda, de aquí se sigue que es infundada la apreciación hecha por la autoridad responsable y con ella infringe los artículos 81, 402, y 423, en relación con el 379, del ordenamiento citado.

Por lo expuesto y fundado, más lo que ordenan los artículos 103, fracción I, y 107, fracciones II y VIII, de la Constitución y 44, 46, 75 a 78, 184, 186 y 190 de la Ley de Amparo, se resuelve:

**Primero.**—La Justicia de la Unión ampara y protege al quejoso Raúl Malacara F., contra el acto del Magistrado de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia de Coahuila, consistente en la sentencia definitiva que dicha autoridad dictó con fecha cuatro de enero de mil novecientos treinta y cinco, en grado de apelación, en los autos del juicio de divorcio necesario que contra aquél promovió su esposa la señora Hermelinda Quintero de Malacara.

**Segundo.**—Notifíquese;

Así, por mayoría de cuatro votos de los ciudadanos Ministros Alfonso Pérez Gasga, Francisco H. Ruiz, Abenamar Eboli Paniagua y Presidente Olea, contra el del ciudadano Ministro Luis Bazdresch, lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El ciudadano Ministro últimamente citado fundó su voto negativo en las razones que constan en la versión taquigráfica respectiva, que substancialmente se refieren a su estimación de que la responsable no infringió los principios lógicos en la inferencia que hizo para tener por demostrada la causal de divorcio, consistente en la sevicia, caso único en que su apreciación podía ocasionar violación de garantías individuales y ser modificada en la vía de amparo.

Sostuvo también que la violación del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, invocada en la demanda, es de carácter procesal y no es apta, por falta de preparación mediante la protesta contra el auto que admitió la prueba documental, para motivar la reposición del procedimiento al reclamarse en amparo directo. Doy fe.—*S. M. Olea.*—*A. Pérez Gasga.*—*Franco. H. Ruiz.*—*A. Eboli Paniagua.*—*L. Bazdresch.*—*Arturo Puente y F.*, Secretario.