

Informe de Investigación

TÍTULO: DIVORCIO POR SEVICIA

Rama del Derecho: Derecho de Familia	Descriptor: Divorcio
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Causales de divorcio, derechos humanos, daños moral, configuración de la causal.
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 09/2010

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. DOCTRINA.....	2
a) Deberes y derechos de la familia que protege la causal de sevicia.....	2
b) Conceptualización de sevicia.....	5
i. Carácter de gravedad.....	7
ii. Carácter no personal del hecho.....	9
c) Definición en la jurisprudencia.....	10
d) Propuesta para una correcta definición de sevicia.....	12
e) Análisis normativo. Sevicia como causal no perentoria.....	16
3. NORMATIVA.....	18
a) Código de Familia.....	18
4. JURISPRUDENCIA.....	18
a) Configuración de la causal de sevicia.....	18
b) Noción de sevicia a la luz de los derechos humanos y los tratados internacionales.....	20
c) Procedencia de indemnización por daño moral como consecuencia del divorcio por sevicia.....	23

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre la sevicia como causal de divorcio en el Derecho de Familia costarricense, se incluye doctrina nacional y la normativa vigente que la regula, así como, citas jurisprudenciales al respecto.



2. DOCTRINA

a) Deberes y derechos de la familia que protege la causal de sevicia

[CASTRO BONILLA]¹

“Cada miembro de una familia tiene el derecho de desarrollar su autonomía bajo relaciones emocionales gratificantes con los otros.

Aún dentro del matrimonio, la persona conserva sus derechos individuales como la libertad de expresión, de pensamiento, de conciencia, de religión, de reunión y asociación tanto dentro como fuera del hogar, libertad de circulación, libertad de estudiar y superarse intelectualmente y de elegir residencia y trabajo, de movilizarse dentro y fuera del país, de participación política y el respeto al desarrollo de la personalidad entre otros derechos. El matrimonio debe respetar estos y otros derechos de sus miembros.

La integridad física y los derechos de la personalidad se ven también protegidos por la causal de sevicia, pues quien sienta lesionados o amenazados estos derechos dentro del matrimonio, podrá recurrir al divorcio por la causal de sevicia pues estamos ante derechos fundamentales inalienables a la persona.

Entre los principios universales que se invocan para proteger a la familia y rechazar todo tipo de violencia en el hogar, están en primer término los Derechos Humanos y principios inalienables al ser humano: la libertad y la igualdad que de manera directa invocan las lesiones típicas de la sevicia. El derecho a la libertad es el derecho a la autodeterminación que tienen todos los seres



humanos. Con respecto a la igualdad, éste es el principio de la no discriminación entre las personas (y por ende entre los cónyuges) por razones de religión, sexo, color, etc .

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo primero dice: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente con los otros."

El mismo documento en el art. 12 se refiere a los Derechos Humanos en el ámbito familiar; "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques." Este artículo es una base legal para que el cónyuge víctima de alguna causal de divorcio, pueda solicitar la protección del Estado.

Además el art. 16 inc. 1 dice: "Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio."

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12 inc. 1) dice: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental." Lo anterior sustenta la causal de sevicia en virtud del derecho internacional pues este derecho a la salud física y mental se ejerce también en el matrimonio, y el divorcio es la vía legal cuando un cónyuge no le reconoce esta máxima universal al otro o a sus hijos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece una serie de normas que también

son un apoyo jurídico para el ejercicio del derecho de divorcio. El art 5 inc. 1, por ejemplo, se refiere al derecho a la integridad personal y dice. "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral." En el art. 11 de la Convención se establece: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

En el mismo cuerpo legal, en el art. 17 inc. 4 dice: "Los Estados Partos deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio o en caso de disolución del mismo."

Ambas normas reflejan el interés universal de proteger a la familia y a la persona en sus derechos inalienables. Las mismas causales de divorcio son un principio de protección de dichos derechos pues tratan de dar una solución a situaciones donde los mismos se violenten o irrespeten.

Es deber de ambos cónyuges procurarse amor, mutuo auxilio, cooperación y llevar una vida en común. Deben además guardarse respeto, fidelidad y socorro; que son finalidades del matrimonio que la causal de sevicia también protege, pues el cónyuge que incumpla estaría violentando esa comunidad de vida material y espiritual que es el matrimonio.

"Los derechos de la personalidad -expresa el profesor García Valdecasas- facultan a su titular para exigir a los demás el respeto a un bien personal suyo como la vida, la libertad, el honor, el nombre, la propia imagen, etc."¹

1 BRENES CÓRDOBA (Alberto), Tratado de las personas, San José, Editorial Juricentro, Volumen 1, 1986, 149 p.



Por estas razones, el individuo tiene derecho a exigir el respeto y protección de su integridad, ante atentados, sin su consentimiento, de terceras personas; por lo que se justifica legalmente que los cónyuges recurran al divorcio por la causal de sevicia.”

b) Conceptualización de sevicia

[MADRIGAL GONZÁLEZ]²

“La sevicia ha dado lugar a dificultades en cuanto a la determinación de su concepto. Algunos consideran que se trata de una variedad de los malos tratamientos.

“Así, se la ha considerado como los malos tratamientos, los malos tratamientos materiales reiterados, los malos tratamientos habituales, aunque no sean hechos graves de crueldad, malos tratamientos realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir, los malos tratamientos crueles y despiadados, o los malos tratamientos repetidos, crueles y despiadados.”²

Según Alberto Brenes Córdoba, éste tratamiento significa: “Crueldad excesiva consistente en actos de crueldad o brutalidad cometidos contra el cónyuge, como golpes, lesiones, privación de alimentos, trabajos excesivos encaminados intencionalmente a mortificarle o dañarle en su salud o en su tranquilidad. Unas veces la sevicia puede contraerse a un solo acto, como en el caso de lesión, otras constituirla una serie de hechos duramente mortificantes que hacen la vida en común insoportable. La estrecha reclusión impuesta por el marido a su mujer, se considera que implica

2 BORDA. Derecho de Familia. Tomo I, N. 482, p. 225. Citado por ROSALES ESPINOSA, Gloria Hermila. Divorcio en Nicaragua. San José. Tesis para optar al título de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1964. p. 33



sevicia."

Spota considera que se trata de: "de los actos de crueldad, del trato inhumano dado por un cónyuge al, otro, o, más concisamente, que la sevicia supone que un cónyuge incurre voluntariamente en crueldad o perversidad frente al otro cónyuge, sea actuando por sí, sea permitiendo que otro así proceda, que consiste en acto o actos de un cónyuge que tiene el móvil directo de causar dolor de naturaleza psíquica."³

Para Antonio a los malos tratamientos debe agregársele otro elemento que determina la desviación mental que sufre la persona que agrede: "a su significado de malos tratos o crueldad excesiva se añade un particular elemento de subjetividad constituido por la gratuidad en el mal que se infiere, por el placer o satisfacción que produce en quien lo ocasiona, con lo que se amalgama con particulares estadios de la psiquis que alertan acerca de padecimientos serios y reflejan una desviación severa de la personalidad."

Cuando se define sevicia como crueldad excesiva, la palabra exceso no designa cosa distinta de la sevicia, los dos términos se emplean para caracterizar los malos tratamientos materiales: toda sevicia es exceso e inversamente todo exceso es una sevicia. Puede haber excesos y sevicia sin gravedad, y pueden ser también graves.

Dado que la sevicia consiste en actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente, sus elementos se pueden determinar como el propósito de hacer sufrir y la crueldad en la ejecución del acto.

Gerardo Trejos nos dice que: "el concepto de sevicia contiene caracteres de mayor gravedad que

3 BELLUSCIO, Augusto Cesar. Derecho de Familia. Buenos Aires. Ediciones Depalma. Tomo II. 1979. p. 225.

el de ofensas graves, además de campear en la sevicia el ingrediente de crueldad resalta en ella el ánimo de causar vejámenes reiterados. Dado que la sevicia y las ofensas graves se ubican en la realidad viviente en un límite fronterizo son entonces los jueces, en cada caso particular, según la trascendencia, gravedad y otras circunstancias de los respectivos hechos o abstenciones, los llamados a calificar por sus alcances la índole de una u otra transgresión jurídica. Es, pues, una causal facultativa. El juez debe valorar, y no solo constatar, los hechos alegados."

Así vemos, que el juez goza de una mayor libertad de apreciación en lo que concierne a sevicia o excesos y ofensas graves, para decidir si los hechos deben o no producir el divorcio, no teniendo esta misma libertad, por ejemplo, en el adulterio."

i. Carácter de gravedad

"Los caracteres distintivos de la sevicia, implican mayor gravedad que las ofensas y la reiteración de vejámenes, aún cuando no siempre sea necesaria la pluralidad de actos, no solo porque, la ley emplea el singular, sino también porque un solo acto de sevicia, de particular crueldad, puede por su importancia suplir el número. Sin embargo, no hay sevicia si el único hecho no revela intención despiadada o crueldad manifiesta.

La ley no permite admitir el divorcio por todo maltrato material o por toda injuria invocada como causal por la parte ofendida. Se exige que los jueces comprueben la gravedad de los excesos, sevicias, injurias invocadas por ellos como causas de divorcio.

En doctrina se dice: "hay que tener en cuenta el estado de las costumbres que admiten brutalidades de modales o de lenguaje en ciertos medios, la violencia material o el ultraje considerados como graves en la mayor parte de los medios sociales no deben ser juzgados de la



misma manera entre gente de educación basta y de costumbres rudas."

Cosa con la que no estoy de acuerdo, ya que un acto de crueldad que afecte la dignidad de la persona es el mismo, independientemente de que la persona sea más culta que otra o del lugar en que ocurra.

Además se dice que hay que tener en cuenta las circunstancias que precedieron el hecho, de donde se puede deducir, ya una atenuante del carácter de dicho hecho, y algunas veces hasta una justificante. Una palabra un poco viva puede ser provocada en un momento de exasperación, una violencia pasajera que sería grave en tiempo normal puede ser, si no legítima, al menos excusada por las circunstancias.

Conforme a lo expuesto, para que exista sevicia es necesario la reunión de los siguientes caracteres:

- a) La crueldad en la ejecución del acto.*
- b) El propósito de hacer sufrir. No basta, pues, el propósito de dañar o de ocasionar un perjuicio. Pero el sufrimiento que se ocasione no es preciso que sea material; puede ser también moral, como cuando se atacan sentimientos o afecciones cuya realización hierde de manera especial.*

Además de la apreciación de la gravedad de los hechos el juez goza de la facultad de apreciar la prueba por cuanto "ninguna persona fuera de los que se hallan dentro del hogar, o muy cercana de él, se entera de los insultos o malos tratos que un hombre le inflinge a una mujer, o de la rebeldía o carácter irascible o insoportable de la mujer. Son escenas que se desarrollan dentro de la intimidad del hogar, y por eso, para demostrarlos, solo determinados testigos pueden dar fe de ellas."

Por eso es importante aportar como prueba, además del testimonio de personas que conozcan de las agresiones de que es objeto el cónyuge inocente o que hayan sido testigos presenciales, un dictamen emitido por la Medicatura Forense del Organismo de Investigación Judicial de las lesiones físicas o trastornos mentales causados por la agresión.

Cuando se da la agresión es preferible que el cónyuge agredido acuda inmediatamente a la Medicatura Forense, para ser examinado y que ésta emita el respectivo dictamen con el cual procederá la solicitud de divorcio.”

ii. Carácter no personal del hecho

“Es importante tener claro, que los actos de crueldad que ejecuta el cónyuge con el propósito de hacer sufrir física o moralmente, no necesariamente tienen que ser en contra del otro cónyuge, es decir, no tienen que concernirle personalmente al otro cónyuge, ya que pueden afectar directamente a los hijos. Esto, por cuanto, los actos de crueldad en contra de los hijos afectan en forma indirecta, y moralmente a los padres, por lo que si constituyen actos de sevicia en contra del cónyuge.

Victor Pérez nos dice que: "puede pensarse en la existencia de dos elementos en la sevicia, uno subjetivo constituido por la intencionalidad del sujeto activo de ese tipo de conducta, no siendo por ello determinantes las susceptibilidades exacerbadas de un cónyuge; y un elemento de orden objetivo, aunque no necesariamente de orden material, que es un resultado dañoso, físico o moral."

Nuestra jurisprudencia ha expresado que la sevicia puede contraerse a un solo acto, en el caso de lesión, otras constituirle una serie de hechos duramente mortificantes que hacen la vida en común insostenible. Algunos ejemplos de hechos constitutivos de sevicia según nuestra jurisprudencia



son: golpes, lesiones, privación de alimentos, estrecha reclusión, agresión, etc.

Según la Sala de Casación en su resolución N° 1 de las 16:15 hrs del 11 de enero de 1967, las ofensas aunque sean graves no constituyen sevicia. Las estadísticas han demostrado que, por lo general, quienes son víctimas de malos tratamientos físicos y morales, son las mujeres, esto, como consecuencia de una mala concepción que existe en la cultura, de considerar a la mujer como inferior y subordinada al marido. Lo expuesto está tan arraigado en la costumbre, que muchas mujeres consideran que deben soportarle todo al marido, y obedecer todo lo que él les ordene porque eso es su obligación.

Lo anterior ha dado pie a que los autores hagan comentarios como el siguiente: "Por lo general, y salvo casos excepcionales, la sevicia es una causal que solo tiene lugar por parte del marido, pues supone un estado de subordinación, inferioridad o debilidad física de la víctima. "

A lo que se puede decir, que es un error considerar a la mujer como inferior, el hecho innegable de que es más débil físicamente en relación al hombre, no es razón suficiente para considerarla como inferior a él, esta concepción es producto del machismo imperante en nuestra sociedad con el cual es necesario terminar, para que la mujer pueda encontrar el sitio que le corresponde, acorde con la dignidad que merece."

c) Definición en la jurisprudencia

[TREJOS]³

"La sevicia es frecuentemente utilizada en los procesos de divorcio. Consiste en "actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente ("). Sus



elementos son: *el propósito o intención de hacer sufrir y la crueldad en la ejecución del acto.*

Como bien lo expresa la Sala Primera de la Corte en resolución N° 34 de las 14:30 hrs. del 22 de mayo de 1981, "la sevicia es crueldad excesiva. Cuando se está en presencia de una serie de hechos duramente mortificantes, de malos tratos repetidos, esa reiteración permite apreciar fácilmente no sólo la crueldad sino la intención con que se hace.

El concepto de sevicia —ha dicho atinadamente la Sala Primera Civil, en Resolución N° 545 de 1975— contiene caracteres de mayor gravedad que el de ofensas graves; además de campear en la sevicia el ingrediente de crueldad, resalta en ella el ánimo de causar vejámenes reiterados. Dado que la sevicia y las ofensas graves se ubican en la realidad viviente en un límite fronterizo —dice la Sala— son entonces los jueces, en cada caso particular, según la trascendencia, gravedad y otras circunstancias de los respectivos hechos o abstenciones, los llamados a calificar por sus alcances la índole de una u otra transgresión jurídica. Es, pues, una causal facultativa. El juez debe valorar, (y no sólo constatar) los hechos alegados.

Esta sentencia define correctamente los caracteres distintivos de la sevicia, que implica mayor gravedad que las ofensas y la reiteración de vejámenes, aun cuando no siempre sea necesaria la pluralidad de actos, "no sólo porque la ley emplea el singular sino también porque un solo acto de sevicia, de particular crueldad, puede por su importancia suplir el número". No obstante debe observarse que en resolución N° 243 de 1977 la Sala Primera Civil afirma que "aun cuando se tuviere por demostrado que el demandado golpeó a la actora en la única ocasión que ella menciona, es lo cierto que por ser ello un hecho aislado por sí mismo no configura la causal de sevicia, "pues como bien lo expresa recientemente una sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No 34 de 1981) "si bien la sevicia puede contraerse a un solo acto, éste debe ser de tal entidad que en sí mismo contenga, sin asomo de duda el significado de crueldad (en la especie el marido había llegado a la casa tomado de licor, se produjo un incidente y en él la actora recibió un golpe en un ojo que no tuvo mayores consecuencias).

Diferentes hechos han sido calificados por nuestros tribunales como sevicias. Así, por ejemplo,

para la Sala Primera Civil en la citada resolución N9 545 de 1975, la difamación, máxime si carece de veraces elementos comprobatorios, es un hecho sumamente grave del cónyuge que lo proclama, cuando con ese medio pretende arruinar el buen nombre, la moral y el honor de su consorte; la difamación siempre se ha considerado un hecho de tal gravedad que no puede menos que ser encasillada en nuestra legislación como una sevicia; y a la par de la difamación se colocan aquellas otras manifestaciones, que sin demostración alguna, le atribuye al otro cónyuge ciertos vicios o aberraciones vergonzosas. También se ha considerado sevicia el hecho de que "el demandado provocó escándolos en lugares públicos, insultando a su esposa la actora, y ha amenazado con matar, tanto a ésta como a su hijo, expresándose en público con la frase de que tenía afilado el cuchillo para ello, a extremos tales que obligó a la intervención de la Guardia Rural". Sala Primera de la Corte. Res. N9 58 de 1981.

La sevicia se configura no sólo mediante acciones positivas sino también por meras omisiones. En efecto, en resolución N9 345 de 1978 la Sala Primera Civil consignó que "la conocida causal de sevicia que surge en la vida de la relación conyugal se configura a través de una serie de manifestaciones y actitudes, que pueden ser de índole positiva o negativa, es decir, mediante acción externa (hechos, palabras, agresiones, etc.) u omisiones, cuando por ejemplo un consorte debe lógica y naturalmente actuar frente a cierto estado de necesidad o de peligro en que se encuentre o le ha colocado deliberadamente al otro; siendo así la gama de motivos y situaciones de una y otra índole, múltiple y variada".

En los juicios donde se ventilan causales como de sevicia —o las ofensas graves, que según veremos, es causa de separación judicial— adquieren relevancia tanto las condiciones personales como el nivel socio-económico que tienen los cónyuges, siendo natural que los jueces exijan más de los comportamientos de un profesional que los de un agricultor u obrero sin ilustración o educación (vid. Sala Primera Civil, N? 345 de 1978)."

d) Propuesta para una correcta definición de sevicia



[CASTRO BONILLA]⁴

“Pese a que en doctrina los autores coinciden generalmente en la definición de sevicia, en las resoluciones judiciales es donde más contradicciones se han presentado a lo que debe entenderse como sevicia para poder decretar el divorcio.

Básicamente, las diferencias interpretativas y de apreciación se basan en los siguientes cinco puntos:

- 1. Confunden la causal de sevicia con las ofensas graves de la separación judicial.*
- 2. Existen sentencias androcentristas en el sentido de que conceden el divorcio por sevicia cuando lo solicita un hombre pero lo deniegan cuando lo solicita una mujer por el mismo motivo y viceversa.*
- 3. Para algunos jueces la sevicia se constituye por actos continuados y no por hechos aislados, y para otros basta con que se dé un solo acto cruel para constituir la causal.*
- 4. Difieren en la apreciación de la prueba, básicamente; en aceptar testimonio de familiares y en la determinación de la crueldad.*
- 5. Generalmente declaran el divorcio por la causal de sevicia si hay agresión física pero muy pocas veces se acepta el divorcio por sevicia psicológica, obviando la dimensión del daño emocional y espiritual de la víctima. Es decir que existe la tendencia jurisprudencial de aceptar la sevicia solo cuando exista agresión física.*

Por otro lado, son graves las resoluciones que deniegan el divorcio por considerar que el daño alegado no hace la convivencia intolerable. Si una de las partes recurre al divorcio, es porque considera definitiva y necesaria la separación.

También, lo que debe entenderse por crueldad varía en cada resolución de tal forma que en uno de los fallos estudiados, un hombre en estado de ebriedad golpeó a su esposa dejándole un ojo morado e incapacitándola por tres días. La Sala dijo que el estado de ebriedad era un atenuante y que no había crueldad por ser un hecho aislado; y que por lo tanto no ameritaba la separación por lo que debía continuarse con la convivencia marital.

Considero que este fallo erró en la consideración de lo que es la crueldad constitutiva de sevicia pues obvió el daño emocional de la víctima y su deseo de separarse ante la intolerabilidad de la convivencia por ese solo hecho. Viola además el derecho fundamental de la persona sobre su integridad física y emocional. Nadie está obligado a soportar tratos crueles o degradantes, ni siquiera si su agresor está bajo la influencia de algún factor "atenuante", como lo llama la Sala, que pudiera ser el alcohol o alguna otra droga. Hay que recalcar que pese a que este es un caso que se resolvió hace varios años, cuando aún los juzgadores no habían recibido capacitación sobre la materia del género y la violencia intrafamiliar, aún hoy se dan resoluciones que estudiaré más adelante en donde -pese a constatarse el elemento de crueldad- desestiman la existencia de sevicia por una u otra causa.

Decía otra resolución muy certera: "los juzgadores no debemos esperar a que el cónyuge esté a punto de matar al otro cónyuge para que se dé la sevicia, sino que las agresiones físicas (sea una o sean varias) revelen que el matrimonio no puede conservarse, pues todo sentimiento de afecto, respeto y relaciones de mutuo auxilio han desaparecido, quebrantándose de este modo todos los principios que inspiran la unión matrimonial y a los cuales alude el art. 34 del Código de Familia."

En las dos resoluciones citadas se aprecia un cambio notable en la apreciación de la sevicia con el transcurso del tiempo y la incorporación de nuevos elementos cognoscitivos con los que hoy en día cuentan nuestros jueces. De aquel fallo del año 1978 a éste de 1991, impera una apreciación humanística con fuerte tendencia al amparo de la víctima y a evitar un mal mayor contra la integridad física y emocional de los sujetos pasivos de la violencia intrafamiliar; lo que demuestra un trascendental avance en la interpretación de las normas.

Al respecto, mientras realizaba mi práctica profesional por el trabajo comunal universitario en los consultorios jurídicos, me comentaba una mujer que había sido objeto de múltiples maltratos físicos y psicológicos por parte de su marido desde hacía veinticinco años, que no solicitaba el divorcio porque amigas suyas que intentaron divorciarse por la sevicia de la cual eran víctimas en su matrimonio, le contaban que era necesario llegar -y cito las palabras textuales- "con la cara desfigurada y media muerta" para que, con suerte les hicieran caso en los juzgados. Efectivamente, la lesión que presentaba en esa ocasión le había producido la pérdida de un ojo a raíz de las patadas que recibió de su esposo.

Este caso no es aislado. Se han rechazado causas de divorcios por prueba insuficiente o porque consideran que la lesión no fue sobradamente cruel. El juez debe valorar que una vez que se produce la agresión, ésta tiende a ir en aumento cuantitativo y cualitativo con el tiempo. Incluso una sola lesión puede producir un daño físico leve pero el daño emocional en la víctima es muy grave y pocas veces se le considera como causal de sevicia psicológica.

Otros fallos establecían casos de agresión típica de la sevicia, pero que sin embargo -en virtud de las nuevas tendencias jurisprudenciales que tienden a otorgar el divorcio por sevicia cuando ésta casi pudiera considerarse un atentado contra la vida- la Sala los desestimaba por no ser reiterada la agresión o no ser cruel a su juicio (sin contar con el hecho de que para la víctima sí existía crueldad suficiente como para solicitar el divorcio dada la existencia de una convivencia insostenible con el agresor).

En cuanto a qué sí tuvieron como sevicia, un alto porcentaje de los fallos estudiados exigía la presencia de terceros (cuando en realidad esto no es un requisito indispensable). El siguiente voto refleja un caso de sevicia en el que la Sala sí acogió la demanda ante la presencia de la sevicia física y emocional. Hago nuevamente la acotación en cuanto a la fecha de la resolución, pues considero importante que ya para el año 1995 empezaran a darse las bases para una correcta



delimitación de lo que se entenderá como sevicia, apreciando en ella también el daño emocional que sufre el sujeto pasivo de la agresión.

"El problema conyugal que enfrentan los aquí contendientes, trascendió la esfera familiar hasta convertirse en un problema comunal, lo que de alguna manera se refleja en las declaraciones de los testigos [...] El demandado ofendía a su esposa constantemente, tratándola delante de los hijos y de la empleada con epítetos como puta, zorra, arrastrada, lesbiana, al punto de llegar a manifestarle a la empleada, que ella violaba a los hijos de ambos. Dichas expresiones reiteradas y constantes, sumadas a circunstancias referidas por los deponentes de lanzamiento de objetos, de amenazas de muerte, de agresión a las visitas, de indisponer a sus amigos contra su propia familia -lo que requirió la intervención de la policía- y de agresiones físicas contra su esposa, configuran plenamente la causal de sevicia que tuvieron por cierto los jueces de instancia"

e) Análisis normativo. Sevicia como causal no perentoria

[PÉREZ VARGAS]⁵

"La determinación conceptual de la expresión sevicia ha de tomar en consideración los diversos elementos que la constituyen: puede pensarse en la existencia de un elemento subjetivo constituido por la intencionalidad del sujeto activo de este tipo de conducta, no siendo por ello determinantes las susceptibilidades exacerbadas de un cónyuge, y un elemento de orden objetivo, aunque no necesariamente material, que es un resultado dañoso físico o moral). Por las razones apuntadas al término es sinónimo de "malos tratos", de excesos o "violencias", de "crueldad excesiva" o "brutalidad".

Los comportamientos que la constituyen pueden ser uno o: varios. En tal sentido, nuestra

jurisprudencia ha expresado; "Unas veces la sevicia puede contraerse en un sólo acto, como en el caso de lesión, otras constituirle una serie de hechos duramente mortificantes que hacen la vida común insoportable". Veamos algunos ejemplos de hechos constitutivos de sevicia; según nuestra jurisprudencia; golpes, lesiones, privación de alimentos, estrecha reclusión, no así las ofensas aunque sean graves. sí se ha considerado que la agresión implica sevicia. En este sentido se ha dicho (transcribo un párrafo de una sentencia de la Sala de Casación): "Lo ocurrido en enero de 1956, que es el resultado de una serie de hechos parecidos, que recobran actualidad para juzgar el caso, sí pudo llevar a los juzgadores de instancia al convencimiento de la existencia de sevicia, -"crueldad excesiva, malos tratos, según el diccionario de la Real Academia Española, la doctrina y la jurisprudencia, pues" ... el día 22 de enero del año próximo pasado (1956), en la tarde, llegó el demandado a su casa como lo acostumbraba en estado de ebriedad, se sentó en el corredor a conversar unas pocas palabras con la vecina, cuando la actora lo llamó de buena manera a comer y esto bastó para que "X" pasara al interior de la casa tomara su cuchillo y en actitud violenta y amenazante sin que hubiera la menor ofensa o provocación de parte de su esposa, se abalanzó sobre ésta desenvainando en mano, prefiriéndole denuestos al propio tiempo que le decía "voy a matar a esta condenada".

La sevicia puede clasificarse como causal no perentoria en cuanto está sujeta a la apreciación judicial la gravedad de los comportamientos. Así, nuestra Sala de Casación ha dicho: "Es al juez a quien corresponde apreciar la gravedad del hecho o hechos implicativos de la causal de sevicia, pues no todo maltrato material o moral conduce a la disolución del vínculo matrimonial. En ese examen debe tomarse en cuenta también las circunstancias que precedieron al "hecho ya que algunas veces se puede deducir alguna justificación". Tal valoración debe tomar en cuenta el ambiente social.

Además de la apreciación de la gravedad de los hechos el juez goza de la facultad de apreciar la prueba por cuanto "ninguna persona fuera de los que se hallen dentro del hogar, o muy cerca de él, se entera de los insultos o malos tratos que un marido da a su mujer; o de la rebeldía o carácter irascible e insoportable de la mujer. Son escenas que se desarrollan dentro de la intimidad del hogar, y por eso para demostrarlas solo determinados testigos pueden dar fe de ellas, razón por la



cual el derecho procesal, y más concretamente el art. 325 del Código de Procedimientos Civiles establece que los Tribunales apreciarán la prueba testimonial conforme a las reglas de la sana crítica teniendo en cuenta "las circunstancias que en ellos concurran".

3. NORMATIVA

a) Código de Familia⁶

ARTÍCULO 48.- Será motivo para decretar el divorcio:

(...)

4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos.

(...)

4. JURISPRUDENCIA

a) Configuración de la causal de sevicia

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

"III.- LA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO: Examinado el contenido de la prueba protestada, la Sala encuentra que en su apreciación no existen los yerros de indebida apreciación que apunta el recurrente. La causal que fundamenta la petición de la actora para que se decrete la disolución del vínculo matrimonial fue autorizada como tal, es decir, como motivo que autoriza la desagregación familiar, desde el Código Civil de 1888. Es decir, que ya desde aquella época se considera imposible el sostenimiento del vínculo matrimonial cuando alguno de los cónyuges es



agredido por el otro/a. Por esa razón, cuando se constata la existencia de hechos de esa naturaleza y el tribunal declara la disolución del vínculo nunca se podrían violar los artículos 1, 2, 11 del Código de Familia, en cuanto consagran la unidad familiar. En este supuesto, el valor jurídico se direcciona hacia la tutela y el respeto a la vida y a la integridad física, psíquica o moral de uno de los integrantes de la familia; pues es imposible pensar en el sostenimiento de la unidad familiar a costa de la dignidad y la vida de quienes conforman la familia. Es cierto que la doctrina nacional e incluso la jurisprudencia de esta Sala de hasta hace no muchos años, le han dado a la sevicia la connotación de “severidad” y “crueldad excesiva” a la que refiere el recurrente en su discurso; aunque siempre se ha considerado que en razón de la casuística de las relaciones familiares la severidad de una acción dependerá de cada situación específica. Sin embargo, con el desarrollo que ha tenido la doctrina de los derechos humanos - particularmente de los derechos humanos de las mujeres- el contenido de esa causal debe hacerse bajo la óptica de esos derechos. La valoración de los hechos que afectan a esta gran parte de la población no puede abordarse con los mismos patrones de cuando tales derechos eran invisibilizados. Por esa razón, en la interpretación y valoración de una conducta acusada como acto de sevicia, el juez o la jueza de familia cuentan ahora con los parámetros establecidos en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, debidamente ratificados; lo mismo que toda una gama de instrumentos legales que refieren a la agresión a las mujeres y la evidencian como una violación a sus derechos fundamentales. En este sentido, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, conocida como Convención Belem do Pará, aprobada en junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos e incorporada al ordenamiento jurídico interno por Ley n° 7499, de 2 de mayo de 1995, fue el primer instrumento legal internacional en el mundo en reconocer el derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia; y lo que es más, en reconocer que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos. El artículo 1° de esa convención enuncia: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En el segundo se concreta: que “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; ...”. Quizá, el mérito más importante de esta convención es haber visibilizado la violencia que enfrentan las mujeres en el ámbito más íntimo de sus hogares al igual que en el

público, como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (así se lee en el preámbulo de la convención). Por esa razón, al examinar ahora, si la conducta de un cónyuge respecto de su esposa es o no seviciosa, deberá ponderarse el derecho de toda mujer a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral; su derecho a la libertad y a la seguridad personales; y el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona, entre muchos otros derechos (artículo 4° de la convención). Igualmente, la Ley contra la Violencia Doméstica otorga parámetros para completar el contenido del término sevicia. Define el artículo 2° de esa ley: "a) Violencia doméstica: Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó. b) Violencia psicológica: Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal". El ordenamiento jurídico tutela a las mujeres en esta especial condición en consideración a que existe una evidente desigualdad entre hombres y mujeres para defender sus derechos."

b) Noción de sevicia a la luz de los derechos humanos y los tratados internacionales

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁸

"VIII.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO CONCRETO: En ausencia de una definición legislativa, respecto de la causal de sevicia prevista en el inciso 4), del artículo 48, del Código de Familia, el juzgador, al interpretar los hechos sometidos a examen, debe valorarlos a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia. Así bien, atendiendo al contenido de los numerales 51 y 52 de la Constitución Política, cuyo espíritu es, precisamente, la protección y la preservación del matrimonio, en tanto se ha erigido como base esencial de la familia y, ésta, a su vez, de la



sociedad como un todo, no es cualquier hecho o su reiteración, aún cuando sea reprochable, el que puede válidamente invocarse como justificante de su disolución (sobre el punto, se puede consultar el voto, de esta Sala número 212, de las 9:40 horas, del 1° de octubre de 1993). De tal forma que, para resolver con acierto la litis, se debe partir de una premisa fundamental, consagrada en el mencionado artículo 52, a saber, la igualdad de derechos entre los cónyuges. En el mismo sentido, el inciso c), del punto 1, del artículo 16 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Costa Rica, por Ley número 6968, del 2 de octubre de 1984, expresa: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ... c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución". Esas reglas son, a su vez, contempladas y desarrolladas, en su esencia, por el Código de Familia, el cual, en su artículo 11, dispone que el matrimonio tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio y, el 34 siguiente, establece: "Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente ...". Ese respeto que debe estar siempre presente, en el seno familiar, y que es un derecho y, a la vez, una obligación de todos sus miembros, está referido tanto a la integridad física como a la integridad psíquica y a la moral. Tratándose de los cónyuges, no es otra cosa que el respeto del uno para con el otro, en tanto es persona con igualdad de derechos y de oportunidades; postulado consagrado, en términos generales, en los artículos 33 y 40 de la Constitución Política, que protegen a toda persona contra una inaceptable discriminación o contra los odiosos e infamantes, tratos crueles y degradantes, en perjuicio de sus integridades física, psíquica y moral, por existir un derecho fundamental a que se le respete tanto su honra como su dignidad; tal y como también lo expresan los artículos 5 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para el caso particular, de la violencia en perjuicio de la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", adoptada por la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, vigente en el país por Ley número 7499, del 2 de mayo de 1995, dispone en su artículo primero, que constituye violencia cualquier acción o conducta, basada en su género que cause daño, muerte o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Asimismo, ese instrumento establece que, toda mujer, tiene derecho a una vida libre de violencia (tanto en el ámbito público como en el privado) y

a que se le reconozca el goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, incluyendo que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículos 3 y 4). En consecuencia, se puede concluir que, cuando esos valores son gravemente incumplidos, por el cónyuge, puede dar lugar a la declaración de la separación judicial o del divorcio, en su caso; dependiendo ello de la conducta tomada en cuenta, por el legislador, para establecer las causales que permitan decretarlo (voto número 189, de las 15:00 horas, del 24 de julio de 1998). A mayor abundancia, a efecto de valorar la existencia de la sevicia, invocada en el caso concreto como fundamento del divorcio, interesa conocer el tema de la violencia doméstica, particularmente de la sufrida por la cónyuge a causa de su esposo, la cual, no siempre es física, sino que también puede ser sexual y psicológica. Según la doctrina y la jurisprudencia, la sevicia, en tanto causal de divorcio, se configura, por la violencia física o moral, empleada por uno de los cónyuges en perjuicio del otro, o de sus hijos, ya sea por medio de hechos o de palabras, o bien por acciones u omisiones, las que siendo altamente mortificantes, perturban tanto la salud física como la mental y, por consiguiente, hacen prácticamente imposible la vida en pareja (voto número 213, de las 10:00 horas, del 24 de setiembre de 1997). Debe tratarse de uno o de varios actos gravemente infamantes y ofensivos y no de situaciones de poca trascendencia o aisladas, por intermitentes. En el caso concreto, según se indicó, la demanda se fundamentó en la causal de sevicia y fue descrita en ese libelo como violencia psicológica y física.[...] La Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586, del 10 de abril de 1996, en su artículo 2, define los tipos de violencia, a los cuales se pueden encontrar sometidas las personas en el ámbito intrafamiliar. Respecto de la violencia psicológica, se dice que es la acción u omisión "... destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal". Por su parte, la violencia física está constituida por la acción u omisión que arriesga, o que daña, la integridad corporal de una persona. [...]Por consiguiente, esta Sala no comparte el argumento del recurrente de considerar el hecho que se le imputa como aislado o producto de un forcejeo, sino que por el contrario, esa conducta, así como el resto descrito, configuran una clara sevicia.[...]Con las declaraciones de ambas testigos, unidas las gestiones de solicitud de medidas de protección y demás acciones judiciales aportadas por la actora, se estima acertada la decisión del tribunal de declarar el divorcio con base en la causal de sevicia, la cual quedó plenamente demostrada."

c) Procedencia de indemnización por daño moral como consecuencia del divorcio por sevicia

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁹

“VI.- EN CUANTO AL DAÑO MORAL: [...]. No obstante, en el presente asunto lo solicitado por la demandada en la reconvencción fue el daño moral causado por el adulterio y la sevicia cometidos por el actor, lo cual implica una causa de indemnización más amplia que encuentra fundamento más que todo en el numeral 1045 del Código Civil en virtud de los daños irrogados a otra persona por dolo, falta, negligencia o imprudencia, de ahí que no se estime errada la condenatoria dispuesta al respecto en las instancias precedentes, en tanto se consideró que las manifestaciones fácticas de la sevicia y el adulterio constituyeron un detrimento en la cónyuge y en su hijo menor. Además, es importante destacar que no se percibe error alguno en la concesión del monto por concepto de esa indemnización, ya que las probanzas constantes en autos, entre ellos el informe psicológico de folios 260 a 268, le dan a los juzgadores los elementos suficientes para determinar la procedencia de la pretensión y la cantidad a fijar por dicho concepto. Así, esta Sala coincide en que el monto fijado en el presente asunto por daño moral resulta razonable y equitativo al menoscabo sufrido por la actora y el niño durante años de agresión psicológica y verbal por parte del demandante. En la sentencia número 413, de las 11:20 horas del 8 de agosto de 2003, esta Cámara resolvió: “Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimiento de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si



analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social". (El destacado no pertenece al original). (Véase en un sentido similar el voto de esta Sala número 195, de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2008).

De lo anterior se colige que el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos, sin necesidad, incluso, de acudir a prueba técnica especializada para tal efecto. Si bien al niño se le otorgó un monto por daño moral, para lo cual se consideró también la causal de adulterio, se estima que en igual medida, la persona menor de edad sufrió un quebranto emocional al respecto, ya que ello dio origen a la desintegración del núcleo familiar, situación que fue propiciada por el actor. Así las cosas, la Sala considera que los juzgadores del tribunal no incurrieron en una indebida valoración de los elementos probatorios ni en una incorrecta aplicación de las normas relacionadas con la prueba, alegadas por el recurrente en cuanto a este punto. No se estima procedente el reclamo de que las instancias precedentes hayan apoyado sus razonamientos en algunos fallos de esta Sala o en un antecedente jurisprudencial del Tribunal de Familia, dado que ello se hizo con un fin ilustrativo para indicar los fundamentos sobre la procedencia de esa pretensión."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Castro Bonilla, A. (1998) La prueba en la sevicia emocional y física como causal de divorcio en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp 51-57.
- 2 Madrigal González, P. (1993) El andronismo en las sentencias de divorcio por causales de sevicia y adulterio. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp 50-58.
- 3 Trejos, G. (1982) Derecho de familia costarricense. Editorial Juricentro S.A. Costa Rica. Pp 271-273.
- 4 Castro Bonilla, A. (1998) La prueba en la sevicia emocional y física como causal de divorcio en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp 75-81.
- 5 Pérez Vargas, V. (1976) El divorcio en el nuevo Código de Familia. Revista Judicial No 2. Año 1, Costa Rica. Pp 48-49.
- 6 Código de Familia. Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas quince minutos del seis de enero de dos mil diez. Resolución 2010-000010.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil diez. Resolución No. 2010-000269.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y veinticinco minutos del diez de febrero del dos mil diez. Resolución No. 2010-00204.