Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVIII OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1950 N.º 74

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.
ROLANDO MERINO REYES
QUINTILIANO MONSALVE J.
JUAN BIANCHI BIANCHI
VICTOR VILLAVICENCIO G.
MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION

Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LUIZ PEREIRA DE MELO

LA PATRIA POTESTAD DE LA MADRE QUE CONTRAE NUEVAS NUPCIAS, EN LA LEGISLACION BRASILERA (*)

Traducción del portugués de Orlando Tapia Suárez.

La emancipación civil de la mujer casada, en el transcurso de los tiempos viene siendo una palpitante realidad.

Nivelada civilmente al hombre, la mujer dejaría de padecer las milenarias humillaciones, para incorporarse a la vida del Derecho y de la Sociedad.

Modelo de técnica, interpretación y método, el Código Civil del Brasil necesita evolucionar.

Aprobado por la Ley N.º 3.071, de 1.º de Enero de 1916, su codificación es de naturaleza latina, fundamentada en una tradición de Derecho Nacional.

El primitivo Proyecto reconocía el principio de la capacidad de la mujer casada. En la Comisión Parlamentaria predominó la tesis de la incapacidad relativa, "sin las consecuencias que se

(*) Con el presente artículo iniciamos la publicación de una serie de trabajos, sobre el Derecho Brasilero, que ha tenido la gentileza de enviarnos nuestro distinguido colaborador Dr. Luiz Pereira de Melo, prestigioso magistrado, jurista y profesor universitario de Sergipe (Brasil), cuyo gesto agradecemos altamente.—N. de la D.

Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

advierten en los demás Códigos latino-americanos, que consagraron la clásica incapacidad del Código de Napoleón y del Derecho español".

En el Derecho brasilero, el régimen matrimonial está subordinado a una noción de "sociedad", lo que equivale a decir, por consiguiente, que la protección y la potestad marital fueron condensadas en una incapacidad relativa, felizmente muy limitada.

La mujer brasilera todavía está bajo un régimen de control poco progresista. Y es así como solamente con autorización marital podrá: Aceptar o repudiar una herencia o legado (Código Civil, artículo 243, inciso 4.º); aceptar una tutela, curatela o cualquier otro cargo público (ibídem, artículo 243, inciso 5.º); comparecer en juicio civil o de comercio, salvas las excepciones legales (ibídem ,artículo 243, inciso 6.º); ejercer una profesión (ibídem, artículo 243, inciso 7.º); contraer obligaciones que puedan provocar la venta de bienes (ibídem, artículo 243, inciso 8.º); aceptar un mandato (ibídem, artículo 243, inciso 9.º).

Estamos aún en una situación poco evolucionada, en lo que concierne a la capacidad de la mujer casada, en el Brasil.

Su incapacidad es todavía bien expresiva, al contrario de la mujer argentina que, por la promulgación de la Ley N.º 11.357 del año 1926, goza de una situación más de acuerdo con su capacidad en la sociedad.

Prescribe el artículo 393 del Código Civil Brasilero:

"La madre que contrae nuevas nupcias, pierde, con respecto a los hijos del matrimonio anterior, los derechos de la patria potestad (artículo 329); pero, enviudando, los recupera".

En el Brasil, como en el extranjero, ha sido motivo de enérgicas discusiones el principio admitido por la legislación, que priva de la patria potestad a la madre cuando se vuelve a casar.

Quitarle a la madre la patria potestad, cuando contrae nuevas nupcias, constituye un absurdo jurídico incompatible con la época presente.

Muchas y muchas veces, el segundo casamiento de la mujer es, no cabe duda, un beneficio en favor de los hijos del primer matrimonio, principalmente cuando "un medio de obtener mejores recursos para su crianza y educación, sería un acto contrario al buen sentido".

Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No dejó, por lo tanto, de tener mucha razón el Dr. Pereira Braga, cuando afirmó que:

"Si el interés del Estado es poblar el país, estimular la procreación, amparando a la familia para conseguir ciudadanos útiles y provechosos, factores del desenvolvimiento social, ¿por qué ha de sancionar a la mujer apta que, enviudando joven, constituye un nuevo hogar?" (1).

Tal prohibición podrá representar un castigo, el que no se justifica. Ni se diga que con la realización del segundo matrimonio nazca un desinterés o ausencia de afecto de la madre para con sus hijos de la primera unión legal.

Según esto, si el padre no pierde la patria potestad cuando contrae nuevas nupcias, ¿por qué infligir a la mujer tan injusta medida civil?

Ello constituye un principio unilateral que se desvía de la armonía del Derecho y de la equidad de la ley. Conviene hacer notar que si un padre jamás puede ser substituído, en razón de que la situación de un padrastro "ha de ser siempre perniciosa, mucho menos razonable es admitir que la madre tampoco pueda ser substituída y que la madrastra ha de ser siempre perjudicial. Por otra parte, las tradiciones y las leyendas de todos los países y de toda la humanidad están llenas de odio hacia la madrastra, solamente hacia la madrastra, porque sólo ella es arrastrada por el celo póstumo a la aversión a los hijos de aquella que la ha precedido en el corazón de su marido".

Se sostiene que el texto del artículo 393 del Código Civil Brasilero no es absoluto...

Alégase, en efecto, que la mujer que pasa a segundas nupcias puede ejercer la patria potestad, como un cargo público, "siempre que sea autorizada por el marido o que esta autorización sea suplida por el juez" (2).

---

(1) "Revista de Crítica Judiciaria", Volumen II, página 335.

(2) Carvalho Santos: "Código Civil Brasileiro Interpretado", Volumen VI, página 126.

Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

¿No será un absurdo el "derecho" de la madre casada en segundas nupcias, de ejercer la patria potestad de sus propios hijos, sólo con la expresa autorización del marido?

Compartimos, totalmente, el pensamiento jurídico del jurista nacional Pereira Braga, cuando con una lógica de hierro proclamó:

"Pero si la privación de la patria potestad de la viuda que contrae nuevas nupcias es una simple cuestión de incapacidad relativa o especial, y si ésta puede ser suplida por autorización del marido o por el juez para aceptar una tutela, curatela u otro cargo público, no vemos por qué la mujer que vuelve a casarse pueda ser nombrada tutora dativa de su hijo y no pueda ser reintegrada en el ejercicio mismo pleno de la patria potestad, toda vez que ésta también es un cargo público".

Que la patria potestad constituye un cargo público es asunto que ya no admite discusión.

Pereira Braga, Pontes de Miranda, Estevam de Almeida y otros juristas brasileros, y extranjeros como Planiol y Ripert, Colin y Capitant, Barassi y otros, en páginas de brillantes lecciones, reafirmaron el concepto pertinente a la patria potestad, justamente equivalente a tutela.

La disposición legal contenida en el texto del artículo 393 del Código Civil Brasilero, que priva a la viuda que pasa a nuevas nupcias de la patria potestad, implica una irritante disminución de la capacidad jurídica de la mujer. Quitar a la mujer la patria potestad cuando se casa en segundas nupcias, basándose en la alegación falsa e inhumana de que "ello revela un cierto desinterés por los hijos y acarrea una disminución de los sentimientos y afectos maternales", significa atenerse a premisas inciertas e ilusorias.

Hay una sentencia del Tribunal de Justicia de Río Grande do Sul, cuya argumentación tiene suma importancia para la plenitud de la patria potestad.

"No se comprende —dice este fallo— como pudiendo, con asentimiento de su marido (artículo 242, inciso 5.°), ser investida la mujer del cargo de tutora de menores extraños, le sea prohibido el ejercicio de ese derecho cuando se trata de sus hijos y cuyos intereses patrimoniales ninguna persona mejor que ella podrá cautelar. La ley debe ser interpretada de modo de no conducir a ab-

Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

surdos, y mayor absurdo no se daría de que en tales circunstancias se le permitiera la administración de los bienes de los hijos ajenos y se le negara la de los propios. Tal es la conclusión más conforme con la justicia y con los principios de equidad" (3).

La madre que contrae nuevas nupcias, pierde los derechos referentes a los hijos de su primer matrimonio, o sea, los derechos de la patria potestad. Solamente los recupera cuando enviuda, esto es, por fallecimiento de su segundo cónyuge. En tal caso le corresponde la patria potestad de los hijos de ambos matrimonios.

No aceptamos que se prive a la mujer casada del libre ejercicio de su capacidad jurídica, que corresponde a cualquiera persona mayor de edad.

Por ventura, ¿no es suficiente la excesiva "capitis diminutio" que ha sufrido la mujer en el decurso de los tiempos, a través del establecimento de la famosa Tutela Helénica, de la Manus Romana y de la Potestad Marital?

Las restricciones vigentes en algunas legislaciones de los pueblos civilizados, constituyen aberraciones de la cultura social.

Participando con el hombre en la labor diaria, su actividad humana no es inferior a la del sexo masculino, en la lucha por la existencia.

¿Por qué negarle, entonces, su emancipación civil?

Evidentemente, el imperio de la fuerza del hombre sobre la mujer no justifica aquel predominio.

Ligados, marido y mujer, por la comunión de afectos, trabajos y necesidades, los bienes deben ser siempre comunes en cuanto a su administración por ellos.

Valorando la condición de la mujer demostramos, necesariamente, un mayor grado de cultura, progreso y civilización.

Su incapacidad civil representa una reminiscencia de leyes bárbaras que repudiamos en los tiempos actuales.

Aquiles Yorio tuvo razón, cuando afirmó que "esta incapacidad civil común a todas las costumbres fué la consecuencia na-

(3) "Revista de Direito", Volumen XXIV, página 561.

Artículo: La patria potestad de la madre que contrae nuevas nupcias en la legislación brasilera
Revista: Nº74, año XVIII (Oct-Dic, 1950)
Autor: Luiz Pereira de Melo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tural de la subordinación de su persona, terminando por consagrar la potestad marital, haciendo de la esposa una menor a la que podía castigar y gobernar".

Es un absurdo jurídico del Código Civil brasilero, la vigencia del artículo 393, que priva a la mujer de la patria potestad cuando contrae nuevas nupcias.

* * * * *