

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX

ENERO - MARZO DE 1951

N.º 75

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUÁREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.:

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA

CONCEPCION

LUIZ PEREIRA DE MELO

EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO BRASILEIRO

Traducción del portugués
de Orlando Tapia Suárez

El Código Civil Brasileiro establece, en su artículo 315, que la sociedad conyugal termina:

- 1.º Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2.º Por la nulidad o anulación del matrimonio;
- 3.º Por el divorcio, amigable o judicial.

El divorcio implica el término de la sociedad conyugal, con la separación de cuerpos, cesando la vida en común, pero sin destruir el vínculo matrimonial, el que subsiste en toda su plenitud e integridad.

En la legislación civil brasileira, el divorcio otorga a los esposos una separación de bienes y de cuerpos.

Nunca, sin embargo, permite que se disuelva el matrimonio.

Existe apenas una interrupción de la sociedad conyugal, la que "puede ser restablecida por la voluntad de las partes, en cualquier momento".

Como es lógico, con el advenimiento del divorcio, se realiza la partición de los bienes de aquella unión matrimonial.

Deliberan los que van a divorciarse no solamente en lo que se refiere a la educación de los hijos, sino también a la tuición de los mismos.

Se opera, por lo tanto, una anulación de las obligaciones recíprocas de los cónyuges.

Exceptúanse solamente aquellas que subsisten en razón de la propia separación.

Subsistiendo el vínculo conyugal, subsisten también los deberes recíprocos, los que "no se extinguen, como el de fidelidad, el de pensión alimenticia, el de crianza y cuidado de los hijos menores".

Prescribe el artículo 317 del Código Civil, que la acción de divorcio solamente puede fundarse en alguno de los siguientes motivos:

- 1.º Adulterio;
- 2.º Tentativa de homicidio;
- 3.º Sevicias (crueldad excesiva) o injuria grave;
- 4.º Abandono voluntario del hogar conyugal, durante dos años seguidos.

Tenemos así, el divorcio judicial, en contraposición al divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges (artículo 138) que opera, si los peticionarios son casados hace más de dos años, por expresa manifestación hecha ante el juez, y después debidamente ratificada.

Constituye una causal característica del divorcio por mutuo consentimiento, el acuerdo de los cónyuges en lo que se refiere a la vigencia de la disolución de la sociedad conyugal.

Recuérdanos Carvalho Santos, el docto civilista brasileiro, que "se supone que existiendo ese acuerdo habrá un motivo plausible que justifique la medida, representando el sentir de que los cónyuges se han convencido de que la vida en común es imposible, o el deseo de que no se haga público el verdadero motivo que los lleva a separarse, evitando el escándalo en torno a sus personas" (1).

Exige, sin embargo, nuestra legislación una serie de condiciones imprescindibles para la concesión del divorcio por mutuo consentimiento.

(1) Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", Volumen V, página 253 (Tercera Edición).

EL DIVORCIO EN EL DERECHO BRASILEIRO

5

Cuando la ley requiere expresamente que los cónyuges hayan estado casados durante más de dos años, persigue una finalidad que no debe pasar desapercibida.

Tito Fulgencio hace resaltar, con frases expresivas, que "el objeto es impedir que la sociedad se disuelva antes de que los esposos estén en condiciones de apreciar si realmente la vida en común les es insoportable, y sólo cuando, por una larga experiencia, la incompatibilidad de caracteres hubiere sido probada (2).

Dedúcese, pues, que el divorcio por mutuo consentimiento, que solamente puede ser intentado cuando ha transcurrido a lo menos un bienio después de la celebración del matrimonio, tiene que ser demostrado, y en forma abundante, ante el juez de la causa.

Tan amplio consentimiento, que se reviste de una gravedad única, implica, no lo olvidemos, una perseverante y concienzuda deliberación acerca de la imposibilidad de la vida en común.

No fué, pues, sin razón, que el actual Código de Procedimiento Civil Brasileiro, basado en el texto del artículo 643, exigió que los cónyuges comparezcan personalmente ante el juez, llevando su petición por escrito y firmada por ambos, o a su ruego, cuando fueren analfabetos o no pudieren escribir.

De acuerdo con el artículo 643 del Código de Procedimiento Civil, el juez oír a los cónyuges, separadamente, acerca de las causas del divorcio, fijándoles un plazo variable entre 15 a 30 días para que vuelvan ante él a ratificar su petición anterior.

Interpretando el citado texto legal, De Plácido e Silva recuerda que "la ratificación encierra la finalidad de demostrar que los cónyuges mantienen la misma intención inicial de divorciarse, a fin de que se determine la disolución de la sociedad conyugal, de acuerdo con las cláusulas y condiciones establecidas por los mismos que van a divorciarse, siempre que no contravengan las disposiciones legales ni ofendan la moral ni las buenas costumbres" (3).

(2) Tito Fulgencio, "Do Desquite", N.º 88.

(3) De Plácido e Silva, "Comentarios ao Código de Processo Civil", Volumen II, página 1.105 (Tercera Edición).

De ello se desprende, por consiguiente, que aquella ratificación supone una formalidad o solemnidad especial, constituyendo su omisión un vicio de nulidad del procedimiento de divorcio.

De aquí, entonces, el cuidado del juez en determinar que se reduzcan a escritura las declaraciones de los cónyuges que están divorciándose.

Cúmulo de declaraciones que deberá ser anexado a la petición inicial. Sólo así, entonces, ordenará el juez que se practiquen diligencias.

Además, corresponde al juez el deber indeclinable de mencionar en la resolución, al señalar el plazo para la ratificación, que realmente se cumplieron esas formalidades, ya que solamente así tendrá el Tribunal, al proceder al examen del proceso en grado de recurso, la convicción de que las referidas formalidades fueron observadas.

Como última formalidad, el Código dispone para el divorcio amigable que el juez ratifique o apruebe el hecho.

Mediante la ratificación o aprobación —medida de naturaleza imprescindible—, el juez, con su testimonio auténtico, revela el consentimiento o acuerdo de los cónyuges, manifestado en una atmósfera de reflexión y también de serenidad.

Consideramos de gran evidencia el sentido de previsión jurídica del legislador brasileiro, cuando exige aquel formulismo, esto es, que sean oídos, separadamente, los cónyuges que desean divorciarse.

Tenemos así, no cabe duda, una prueba exacta de que “ninguna influencia extraña podrá introducirse” en aquel momento decisivo.

* * * * *