

CONDICIONES PRE-JUDICIALES PARA EL PROCESO "BREVIOR"

El libelo para el proceso matrimonial brevior, debe contener, además, dos exigencias prejudiciales: el consentimiento del otro cónyuge (can. 1683, 1º) y la evidencia de la nulidad (can. 1683, 2º).

De hecho, el can. 1683, exige que para proceder a la celebración del proceso brevior de declaración de nulidad del matrimonio, exige la presencia contemporánea de estos dos presupuestos prejudiciales, que son requisitos de legitimidad, sine qua non et cumulativi:

1º: que la petición haya sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro; y que

2º: concurren circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad.

CAN. 1683, 1º: REQUISITO PROCESAL:

CONSENTIMIENTO DEL OTRO CÓNYUGE

1º. - Elemento subjetivo o actitud procesal de las partes. El primer requisito, "que la petición haya sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos, con el consentimiento del otro cónyuge, es un presupuesto jurídico para el proceso matrimonial brevior. Garantizando el derecho a la defensa y el de igualdad procesal de ambos cónyuges, el MID, señala que la solicitud (libelo) sea hecha por ambos cónyuges (litis consorzio activo) o por uno de ellos con el consentimiento del otro, can. 1683, 1. El requisito de conformidad de las partes en el planteamiento de la causa por proceso abreviado, la ley es clara al exigir dicha conformidad, que pasará bien por la presentación conjunta de la demanda, bien por la presentación por uno con el consentimiento del otro (c.1683,1).

El consentimiento es un acto de la voluntad y del entendimiento, y como acto humano debe ser libre y consiente. No se trata aquí del consentimiento matrimonial (c.1057,2). El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

¿Cuáles el significado, el objeto y la materia de este "consentimiento" como presupuesto pre judicial? No es igual a no oposición; y resulta en principio cuestionable deducir un consentimiento tácito del mero silencio de la parte demandada. Para fundamentar nuestra respuesta debemos considerar los siguientes antecedentes:

a) Una respuesta particular y oficial del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, que no posee el valor formal de una respuesta autentica según los parámetros de los cann. 16 §1 y 1498 §1 y del art. 155 de la PB, nos recuerda que este consentimiento debe ser expreso: "El proceso brevior no puede ser utilizado, si el demandado permanece en silencio, o no firma la petición o no declara su consentimiento"(Prot. Nº 15139/2015). Como se ve el Pontificio Consejo distingue entre la petición

y el consentimiento. Es decir, las partes pueden presentar conjuntamente el libelo, pero esto no significa que la causa será tratada por el proceso más breve.

b) En otra respuesta del Pontificio Consejo, en el contexto de la posible transición de un proceso ordinario al proceso brevior, análogamente a cuanto establecido en las disposiciones para la transición del proceso ordinario al súper rato, afirma que el consentimiento exigido, debe ser explícito: "El consentimiento de ambas partes requeridas para iniciar estos procedimientos es una condición sine qua non. Este consentimiento explícito es, además, necesario porque el proceso brevior es una excepción a la norma general", (Prot. Nº 15138/2015). Es decir, de acuerdo a los cann. 124 y 127, este consentimiento expreso y explícito, es un requisito ad validitatem, en cuanto elemento que constituye esencialmente a este acto procesal y que en caso que no exista, can.1683,1º, no se podría utilizar legítimamente el proceso brevior, si bien podrían existir las circunstancias de la nulidad evidente, a las que se refiere el can. 1683,2º.

Si bien es clara la exigencia de la existencia explícita del consentimiento del cónyuge que no firma el libelo conjuntamente, y que esta exigencia legal no se cumple cuando el otro cónyuge "no se opone a la demanda y/o se remite a la justicia del tribunal o, citada en el modo debido una segunda vez, no da ninguna respuesta" (RP. art.11,2) no queda claro a primera vista del mismo texto ¿Cuál es el objeto del consentimiento de la otra parte cuando no ha presentado conjuntamente el libelo? ¿Sobre qué objeto debe dar su consentimiento el otro cónyuge: sobre el libelo o sobre la petición?

Es necesario precisar mayormente desde el punto de vista procesal sobre qué se debe dar el consentimiento. La individualización del objeto del consentimiento exigido al otro cónyuge y que es sucesivo a la presentación del libelo, en el número 1 del can. 1683, dependerá de la definición de petitio y de consensus que aparecen en este texto, como algo distinto al libelo, que es el acto en el que se plantea la pretensión del solicitante y por medio del cual se inicia un proceso (c.1504), delante el juez (coram quo). Es decir, el libelo contiene la demanda, la cual contiene la pretensión del actor (quis petit)

La petitio (c.1501), propuesta por ambos o por uno de ellos, con el consentimiento del otro. Este último ¿Es un consentimiento acerca el libelo, la demanda, es decir, un consentimiento en relación al escrito de solicitud de la nulidad del matrimonio? ¿O es un consentimiento que tiene como objeto una litisconsortio activa e sucesiva a la presentación de la demanda : consentimiento dado al libelo (acuerdo con la solicitud y los elementos, y la causal de nulidad)? ¿O, el objeto del consentimiento del cónyuge que no ha firmado el libelo, se refiere no a la petitio iudicium sino a la petitio processus a utilizar?

1.- Interpretación sustancial. El consentimiento tiene como objeto el escrito de la demanda. La individualización del consentimiento depende de la definición de la (demanda) petitio: propuesta por ambos o por uno de ellos con su consentimiento. Se puede tratar de la petitio judicial con la cual se pide la nulidad del matrimonio y que se encuentra ordinariamente en el libelo con el cual se propone el caput nulitatis y se indican al menos genéricamente las pruebas y los hechos sobre los que se apoya. En este caso, el consentimiento podría consistir en la litis consortio activa: vamos juntos, estamos de acuerdo en los datos entregados. El libelo, o es firmado por ambos o sobre esa demanda escrita, se da el consentimiento al libello litis introductione: se expresa, a través del consentimiento, la conformidad a los elementos exigidos en el can. 1504, 1 y 2, elementos de la

petitio judicial. Es decir, un consentimiento sobre la litisconsortio activa y propia, sucesivo a la presentación del escrito de demanda (can. 1501).

Autores favorables a esta interpretación proponen variaciones al grado de adhesión o consentimiento de la petitio judicial del otro cónyuge:

1.1.- El consentimiento es la litis consortio activo. El objeto del consentimiento del otro cónyuge manifiesta que se comparte, además, el caput de nulidad, no solo la petitio judicial de nulidad.

1.2.- Otros autores, sostienen que, además de lo anterior, expresa la intención de participar en el proceso (art. 15)

1.3.- Un compartir los hechos contenidos en el libelo. Que se comparta la versión de los hechos y pruebas contenidos en el libelo.

2.- Interpretación procesal. El consentimiento tiene como objeto la forma procesal por la cual se sustanciará la causa. Dada la naturaleza excepcional del procedimiento matrimonial brevior, de naturaleza contenciosa pero no conflictiva, “el consentimiento del otro cónyuge”, tendría como objeto no la petitio judicial en sí, (presupuesto de la causa: demanda de nulidad y causal de nulidad, can. 1501) sino la petitio processus, es decir, un consentimiento en favor del proceso brevior (forma procesal: que la causa sea tratada a través del proceso brevior).

Razones procesales en favor de esta interpretación:

- No puede tratarse de un consentimiento cuyo objeto es la petitio judicial porque tal petición, contenida en la litisconsortium, no contiene la disponibilidad para el processus brevior, sino solo la solicitud compartida de la nulidad matrimonial.

- Esta postura interpretativa la confirma, además, lo establecido en el art.15 que establece la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para que el Vicario Judicial, quien ha invitado a las partes a tal proceso, pueda decretar el inicio de tal especie de proceso, el que una vez que ha sido decretado cierra toda posibilidad de pasar a otra forma procesal. Consentimiento que, como en el caso del matrimonio mismo, es de naturaleza transeúnte, ya que una vez manifestado produce efectos permanentemente. El consentimiento al proceso matrimonial brevior, se puede o se debe considerar el consentimiento acerca de una elección procesal puntual e irrevocable: Consentimiento que se debe considerar transeúnte, es decir, irrevocable (electa unan viam non datur transire ad altera), en cambio la elección litis consortile, (interpretación sustancial), es siempre legítimamente revocable durante el proceso (can.1524).

Cada una de las partes se puede reservar, hasta antes de su establecimiento, el derecho de veto sobre el proceso brevior, o porque no se ha presentado el libelo conjuntamente en el que se solicita el processus brevior o porque, posteriormente, no se da tal consentimiento. Si sólo uno de los cónyuges pide, en su libelo, el proceso brevior, el otro cónyuge que no se asocia al contenido del mismo, debe al menos dar su consentimiento a que la causa sea tratada a través de este tipo de proceso. Es decir, perfectamente puede subsistir este sin el otro. El consentimiento exigido en el can. 1683,1°, sobre la petitio, no sería, entonces, una petitio judicial conjunta como lo permite el art. 102 DC , vigente aún bajo la vigencia de la MIDI, que es el presupuesto de la causa (can. 1501),

sino un consentimiento-acuerdo sobre la petitio procesal. Es decir, se exige un consentimiento acerca la elección de la forma del proceso, en este caso, que la causa sea tratada a través del proceso brevior.

Razones exegéticas que avalan esta propuesta. El can. 1683,1°, exige que “1° petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur”.

1- “Petitio”. En el texto se utiliza de modo absoluto el término “petitio”. No se individualiza como “petitio judicial”, sino que solo se exige la “petitio”. Por esto es que, desde el punto de vista interpretativo, es posible sostener que el consentimiento es un acuerdo de los cónyuges sobre la petitio processus.

2- “Consensu”. El uso anómalo del término consentimiento. En ámbito procesal no significa sólo y siempre, la adhesión a una solicitud sustancial, la cual es siempre modificable y revocable. No es raro y tal vez, es frecuentemente más usado para indicar la adhesión a una elección procesal o de carácter extrínseco o puntual (es. can. 1681). Es decir, es un consentimiento formal y procesal, no sustancial. Si un cónyuge pide esta forma procesal, el otro puede no asociarse al libelo, o no estar de acuerdo con alguna de sus informaciones o pruebas ofrecidas, pero debe al menos dar su consentimiento para el tratamiento de la causa a través de esta forma procesal judicial, el proceso brevior .

3- Cónyuges no partes. El extraño uso que se hace del término “cónyuges” en vez de utilizar el término “partes”. El canon en estudio no exige el acuerdo de las partes, sino de los cónyuges.

4- Mayor linealidad del proceso. El consentimiento al proceso matrimonial brevior, se puede o debe considerar el consentimiento al proceso brevior una elección procesal puntual e irrevocable: Electa una via non datur transitus ad alteram. Mientras que la adhesión al libelo, en cambio, Litis consortio (interpretación 1), es obviamente siempre legítimamente revocable durante el proceso. Y sería muy complejo que se retire durante el proceso breve su litis consortio.

5- Posición procesal. El hecho que la valoración de la posición sustancial del otro cónyuge, acerca la demanda judicial, sea un elemento que deba ser considerado en este momento por el Vicario Judicial, no precluye la posibilidad que deba ser igualmente considerado al establecer si existe o no la evidencia de la nulidad matrimonial. La comprobación de la evidencia de la nulidad debe también considerar las pruebas que podría presentar el otro cónyuge. En efecto, se admite en la doctrina que no puede considerarse evidente la nulidad si no se excluye que el otro cónyuge pueda producir pruebas eficaces contrarias a la nulidad. En otras palabras, la valoración de la posición procesal sustancial del otro cónyuge entra en estos momentos plenamente en la evaluación de la evidencia de la nulidad matrimonial. Por lo tanto, este consentimiento para que no sea una repetición incoherente debe significar algo distinto, es decir, al acuerdo procesal y no al sustancial.

6- El respeto y cuidado por la autónoma línea procesal de los cónyuges: el derecho de producir propias pruebas, propias defensas, o de tener un propio abogado, se vería afectado si entendemos que el objeto del consentimiento del can. 1683,1 es la litis consortio. En este caso la autonomía procesal no se garantizaría. Con la adhesión a la forma procesal brevior por parte del otro cónyuge, él mismo estaría libre, coherente y conscientemente renunciando a los derechos procesales que le garantiza el proceso ordinario (es. Can. 1656,1: proceso contencioso oral. Al cual no se puede proceder si hay una petición de proceder por el proceso contencioso ordinario).

Conclusión. Luego de estos elementos se puede correctamente considerar y afirmar como hipótesis de trabajo que el presupuesto para el proceso matrimonial brevior es el acuerdo de los cónyuges en esta forma del proceso.

Con el cumplimiento sea de la petitio sea del consensus pro processu brevior, se puede conocer más precisamente la postura de las partes, se garantiza su participación activa, se puede tener más seguridad al momento de proceder a recoger las pruebas.

En conclusión, podemos afirmar que el objeto de la petición propuesta por ambos cónyuges o el consentimiento posterior de uno ellos, tiene como objeto la solicitud que la causa matrimonial sea tratada según la normativa procesal del proceso brevior.

Es la evidencia y la notoriedad del objeto del proceso la que permite la posibilidad de pedir el proceso breve. El proceso breve es un proceso “ex notorio”

¿Por qué se pide entonces el consentimiento al otro cónyuge? Si afirmamos que el consentimiento tiene como objeto la forma procesal breve y si la naturaleza de este proceso brevior está determinada por la evidencia de la nulidad, la cual no puede ser establecida sino después que ha sido interpelado el otro cónyuge, ¿Cuál es la razón de pedir el consentimiento al otro cónyuge? No es por el hecho que el proceso matrimonial no sea contencioso, o que sea de jurisdicción voluntaria o no judicial, sobre todo por la opción que es el régimen judicial y por lo mismo contencioso el único tipo de proceso de nulidad matrimonial.

En el proceso documental, inspirador de esta forma procesal, no se exige el acuerdo, el consentimiento del otro cónyuge; en el proceso judicial vigente se pide el consentimiento. En el proceso brevior se procede ex notorio y se pide el consentimiento del otro cónyuge. La exigencia de ambos presupuestos es problemática, si bien no contradictoria. ¿Pero por qué se exige el cumulo de los presupuestos procesales?

Se puede pensar que el consentimiento del otro cónyuge significaría la promesa de participar activamente y de desistirse del modo de defenderse a través del proceso ordinario contencioso. Pero esta conclusión, presenta otro problema, la presencia del DV, quien se puede oponer a la solicitud de nulidad, es su única función en este nuevo cuerpo normativo. Debemos señalar que en esta materia el rol del D vínculo ha quedado reducida, porque a él a quien le corresponde una determinada actitud y actividad procesal, se la ha excluido de la posibilidad de oponerse al desarrollo del proceso breve, derecho a veto que permanece hoy en día en manos del otro cónyuge y no del DV.

El presupuesto del consentimiento permanece ambiguo. Para superar esta ambigüedad se debe adecuadamente reinterpretar el rol del DV.

Algunos elementos prácticos que podrían reequilibrar esta situación:

Se haga siempre la explícita consulta al DV también sobre la opción que se presenta al vicario judicial si iniciar o no el proceso breve.

El Vicario Judicial tenga especial atención a las animadvertencias del DV al respecto, o la opción del proceso brevior.

Que se aplique en este punto, el can. 1434,2. Aunque no se usa en el parágrafo 1, el término partes sino cónyuge, en modo tal de darle al DV análogo poder de veto sobre la posibilidad de proceder con el proceso matrimonial brevior: Análogo valor debe ser dado a la instancia del DV.

La relevancia procesal del consentimiento de los cónyuges.

¿Cuáles son los efectos del uso ilegítimo del proceso? ¿Qué ocurre si es usado ilegítimamente? Nulo no es, por el can. 10. La nulidad que no está establecida, la cual se debe aplicar estrictamente y por lo tanto, no se puede aplicar la analogía. Ni en el MP ni en el CIC se encuentra tal expresión

Se afirma, por comentadores y jurisprudencia que el uso ilegítimo del proceso contencioso oral provoca la nulidad insanable de la sentencia, cann. 1656 y 1669, existe una línea jurisprudencial que aplica análogo principio al uso ilegítimo del proceso documental: coram Pompeda (6-3-1998) y coram Ederbach (12-5-2000): nulidad de sentencia del uso ilegítimo del proceso documental por que no se cumplieron los presupuestos. Esta línea no la sigue ni Montini ni la Signatura.

RECURSO DE APELACIÓN O RECURSO JERARQUICO EN CONTRA LA DECISIÓN DEL VICARIO JUDICIAL ACERCA EL PROCESO A SEGUIR.

Esta posibilidad es fundamental ya que manifiesta por sí mismo la naturaleza de cada uno de los procesos involucrados, sea porque hace efectivo el derecho a un determinado proceso.

a.- Impugnabilidad del decreto negó el proceso brevior, ordenando el inicio del proceso ordinario, can. 1672,2.

Recurso de apelación. El defensor del vínculo no puede oponerse a esta decisión, en cuanto él debe garantizar que la validez del matrimonio se defienda razonablemente por el proceso ordinario. ¿Pueden apelar las partes o el promotor de justicia? La doctrina niega, por ahora, esta posibilidad, en cuanto la decisión de negar el proceso brevior no tiene fuerza de sentencia definitiva (cf. 1629,4; 1618), no se niega el juicio, ni pone fin a la instancia (cfr. 1629,4°).

Recurso jerárquico. No se puede excluir. Será presentado como querella de nulidad o como causa incidental (art.221DC), directamente al vicario judicial si no se ha constituido el colegio de jueces (can. 1513,3), o en caso contrario a este mismo Colegio, salvo que sea él miembro de este Colegio. En este último caso se presentará ante el Tribunal de apelación correspondiente. El recurso debe estar motivado. No hay ninguna posibilidad de presentar recurso al Obispo diocesano en cuanto éste constituye un solo tribunal con el vicario, sea porque en el caso del proceso brevior su intervención está explícitamente limitada a la decisión sobre el mérito de la causal de nulidad, decisión que es fruto de su discrecionalidad.

Entonces, concluimos que, se excluye la apelación y se restringe el recurso jerárquico ¿Cuáles son los motivos de esta tutela procesal atenuada? El derecho a la defensa no se vería dañado. La negación al proceso brevior no niega el acceso al proceso ordinario, el brevior es un proceso excepcional y por lo mismo sujeto a interpretación estricta (can. 18), por lo que, en caso de duda,

se debe negar; se debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad al vicario judicial para poder evaluar los requisitos que la ley exige, sobre todo en relación a la evaluación de la relevancia de las circunstancias.

b.- Impugnabilidad del decreto que ordena el proceso brevior (can. 1676,2).

¿Es recurrible el decreto por medio del cual el vicario judicial decide el inicio de un proceso brevior? La respuesta debe considerar la complejidad que se da de frente a la valoración sea del consentimiento del otro cónyuge, sea de la nulidad manifiesta, que pueden ser objeto de valoraciones opuestas.

Reconociendo esta posibilidad, le corresponde al DV presentar recurso, sea porque a él le corresponde proponer y manifestar todo aquello que razonablemente se pueda aducir en contra la nulidad (can. 1432), lo que incluiría que la causa se siga por el proceso ordinario, sea porque se le ha negado el derecho a veto en el proceso brevior. También podrá apelar razonablemente uno de los cónyuges cuando, por ejemplo, se oponga a la calificación dada por el vicario de su consentimiento o se oponga a considerar evidente la nulidad por un capítulo de nulidad introducido posteriormente a la presentación del libelo, es decir, en la fórmula de dudas. El uso ilegítimo del proceso brevior daría ocasión a presentar recurso de apelación, que homologado al proceso documental, daría pie a presentar un recurso de nulidad de la sentencia definitiva del proceso (cann. 1656,2; 1669 y 1690), nulidad que es insanable, por lo que el uso ilegítimo de este proceso brevior es una excepción de nulidad, y las excepciones de nulidad insanable son objeto de apelación (can. 1459).