

TRIBUNAL SUPERIOR ECLESIAÍSTICO DE COLOMBIA JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SENTENCIA DEFINITIVA

En el nombre de Dios, amén.

Soberano Pontífice: S.S. JUAN PABLO II.

Obispo moderador: Excmo. Señor ÁLVARO RAÚL JARRO T., Obispo de Chiquinquirá.

Colegio judicial:

Mons. MARCO TULIO CRUZ DÍAZ, presidente de turno y juez.

Pbro. HERNÁN ARDILA PINILLA, juez.

Dr. RAFAEL GÓMEZ BETANCUR, juez ponente.

Defensor del vínculo: P. GUSTAVO LUNA PIÑEROS.

Notario eclesiástico: ELVIRA BETANCOURTH BUITRAGO.

I. ANTECEDENTES Y CONFIGURACIÓN DEL CASO

1. Los integrantes de esta pareja se conocen en una ciudad costera, en un 26 de agosto; cuando él cumplía 26 años de edad, entablándose una relación, que luego desemboca en un noviazgo que duró tres años, para contraer matrimonio el día ocho (8) de enero de 1993.
2. Él es oriundo de una región costera, proveniente de un hogar prestante y de principios morales; ella por su parte es de ascendencia italiana, y sus progenitores andan involucrados en negocios ilícitos, para terminar en líos judiciales cuando el padre de ella sea extraditado a Italia a pagar una condena, pues allí fue procesado y condenado a espíar una pena de catorce (14) años y veintitrés (23) días de reclusión por la Corte D'Apella, por delitos de extorsión, retención y ocultamiento de personas; porte ilegal de armas y violación de domicilio.

La relación de pareja nació normal, hasta que la feliz convivencia se daña y se rompe de un momento a otro, cuando *El Espectador* publica la noticia en la que se involucra a la familia de la novia, padres e hijos, con la mafia italiana.

Este hecho, público y notorio partió en dos la relación de pareja, y lo que antes empezó bien se deterioró sustancialmente, perturbando notablemente el consorcio conyugal. Desde ese momento en adelante todo cambió, para terminar con que el

actor se siente enormemente engañado con la conducta de su esposa al haberle ocultado y no manifestado la actividad de sus padres referente a negocios ilícitos.

5. La convivencia dura escasos cuatro meses, del 8 de enero al 14 de mayo.
6. En junio 21 de 1994, el actor entabla demanda de nulidad de su matrimonio ante el Tribunal Regional de la Costa, aceptándose el libelo introductorio de la misma el 21 de junio de 1994 y constituyéndose el colegiado.
7. La concordancia del *Dubium* se fija con fundamento en el canon 1098 en junio 13 de 1994, quedando ausente del proceso la conventa, la cual a través de conferencia telefónica de su abogado manifiesta no estar interesada en el proceso; no obstante, al final se presenta espontáneamente.
8. El juez instructor dicta decreto de ausencia de parte conventa en agosto 10 del 1994, abriéndose a prueba el expediente con la comparecencia de cuatro testigos.
9. El día 27 de enero de 1995 se solicita copia de la resolución de extradición del ciudadano italiano (padre de la conventa) y el 3 de febrero de 1995 se recibe copia auténtica con carta original individualizada con el número 0015532 de la jefe de Oficina Jurídica, la cual obra en este expediente.
10. En las actas aparece resolución n° 66 del MINJUSTICIA, en la cual se conoce la extradición al ciudadano italiano (padre de la conventa), solicitada por el gobierno de Italia para la expiación de una pena.
11. El día 5 de junio de 1995, el Colegiado pronuncia sentencia de primer grado, declarando nulo el matrimonio en virtud del canon 1098. Llegado el expediente al *Ad quem* y constituyéndose el Colegiado, éste el 19 de octubre de 1995 considera que no se ha encontrado la debida certeza moral acerca de la causal alegada, decretando, admitir la causa por estudio de segunda instancia.
12. Surtida la instrucción suplementaria en la que se oye de nuevo al actor, a su padre y a dos testigos más, el día 5 de septiembre de 1996 se pronuncian los jueces decretando que la instrucción supletoria da fuerza suficiente y claridad, acerca de la causal alegada.

II. RAZONES JURÍDICAS

- a) El matrimonio presupone y se apoya en la existencia de un consentimiento válido, es decir, emitido por el consensiente de forma tal que no existan vacíos en dicha manifestación de voluntad, tales como: el error, la ignorancia, la fuerza, el miedo y el dolo; todo esto entendido con vacíos que pueden afectar el mismo acto de consentir. Lo anterior quiere decir que el consentimiento de una persona debe estar exento e inmune de las taras anteriores, para poder hablar de un acto humano perfectamente

libre, en el cual el consensiente sea dueño y señor de sus actos, principio éste avalado por la doctrina tomista.

- b) Es apenas elemental pensar que quien emite un consentimiento obtenido a través del dolo de uno de los dos contrayentes o de un tercero, aquél ha sufrido un engaño; más aun, un error, emitiendo un consentimiento que en otras circunstancias no habría emitido. En efecto, la conducta dolosa se caracteriza porque el que engaña ejecuta una maquinación, una maniobra fraudulenta encaminada a mantener en el error o engaño a la persona con quien pretenda celebrar un negocio jurídico.
- c) De allí que en la conducta dolosa, más que el dolo mismo, lo que hay que considerar es la intención, es decir, el *animus decipiendi*, el cual, tratándose de un movimiento que procede y se fragua *ab intrinseco* y realizado por el *deceptor*, muchas veces se hace difícil su descubrimiento y su prueba; y todavía más su apreciación, para lo cual habrá de acudir y echar mano de una serie de presunciones que tienen su fundamento en lo que ordinariamente acontece y de allí su nombre: “*Praesumptio dicitur de eo quod plerumque fit*”.
- d) Es COVARRUBIAS en el *Tesoro de la lengua castellana* quien nos dice: “*Que dolo, vale engaño, latine dolus, fraus, fallacia, machinatio... quando aliud est intentione et aliud in factis*”.
- e) Existe entonces dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contrayentes o de un tercero, es inducido el otro a celebrar un contrato que sin ellas no hubiera celebrado.
- f) En toda conducta dolosa va siempre implícita la idea de inmoralidad y de allí que cuando se trata de dolo no puede hablarse de parvedad de materia, pues en el dolo todo es grave, ya que con dicha conducta dolosa se vulneran siempre principios anclados y arraigados en la conciencia popular, cuyo fundamento no es otro que el mismo derecho natural, porque se atenta nada menos que contra el principio de la buena fe y de la verdad, los cuales deben presidir las relaciones humanas, y aún más, se atenta contra la misma dignidad de la persona.
- g) El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y se aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio (canon 1052, 2). El legislador en el canon anterior de modo claro y preciso nos describe el objeto de la alianza matrimonial, o pacto bipersonal, objeto que está constituido por las personas de los mismos contrayentes en sus dimensiones específicamente conyugales. De allí que se emplee la expresión latina *sese mutuo tradunt et accipiunt*, que es más significativa y dicente, pues hace referencia a la nota de la *alteritas*, característica insustituible del pacto conyugal.
- h) Los vocablos latinos *traditio et acceptatio* en el léxico jurídico son términos correlativos, pues no puede existir el uno sin el otro. Trasladados y aplicados al campo matrimonial, ello quiere decir que en la alianza matrimonial, la mujer se

entrega al varón en calidad de esposa, y éste gustoso la recibe; a su turno, el hombre se entrega a la mujer en calidad de esposo, y ésta gustosa le recibe. Por eso se dice en la jurisprudencia: «que el consentimiento matrimonial es aquel acto por el cual, cada cónyuge se entrega él mismo (como es) al otro de modo conyugal². c. BURKE ARRJ., vol. LXIX, págs. 67 a 618, noviembre 5 de 1987, nos. 2 al 4.

- i) «El que no hace una verdadera *autodonación conyugal*, en realidad no consiente en el matrimonio. Esto sucede en el caso de la *simulación*, cuando el contrayente excluye el matrimonio mismo o algún aspecto de él (canon 1101, 2); quien así obra, hace un consentimiento no conyugal. Puede suceder también, cuando alguien, aunque decida aceptar los elementos esenciales y las propiedades del matrimonio, ofrece cierta *autodonación de sí mismo que no corresponde a la realidad*: «*quia ob dolum deliberatum falsificata est*» (c. BURKE, ibídem, octubre 25 de 1990, pág. 723).
- j) Los cónyuges que se acercan a las nupcias por la Iglesia tienen derecho a que la *entrega y aceptación de sus personas* se haga con fundamento en la verdad, lo cual simplemente es una exigencia de la misma dignidad de la persona humana; porque, si la mutua donación no se apoya en la verdad: «*...violatio hujus iuris secumfert ut consensus nupturientis dirigatur in objectum prorsus dissimile ab eo quod eligere censeat; exinde libertas necnon authenticitas consensus ejus vitientur. Ibidem*».
- k) En estas circunstancias no se puede afirmar que los contrayentes hayan contraído un verdadero consorcio, pues éste tiene lugar precisamente por el consentimiento, como muy acertadamente se dice en los textos romanos: «*Nuptias non concubitus sed consensus facit*» (Dig. 23, 2-1).
- l) Aunque el legislador no lo dice, pero lo supone por el elemental, es apenas lógico pensar que un consentimiento matrimonial debe gozar de la verdad y sinceridad, *i.e.* que debe ser verdadero, pues eso es lo que da a entender la misma noción etimológica de consentimiento, (de: *cum sentire*); precisamente, el consentimiento matrimonial es el acto máximo de mutua entrega y aceptación que se hacen los esposos, porque más que identificados el uno con el otro, sin que por ello pierdan su propia y peculiar identidad, pues el matrimonio no exige *identidad de caracteres*, pero sí la *complementariedad de los mismos*. Si eso no fuese así, un consentimiento no verdadero, constituiría, ni más ni menos que una pseudoentrega en la que los cónyuges no estarían: *cum sentiendo*, sino más bien, *di sentiendo*, «...así no debe llamársele cónyuge, puesto que no hubo allí consentimiento de ambos cónyuges, sin el cual ningún matrimonio puede existir»³.

2 S. Th., parte III, *Supplemento*, Q. 44 A1: «*Haec mutua nupturientium traditio novam inter ipsos relationem juridicam causat, id est, matrimonium seu conjugium quod est unum, sed duobus terminis constans, scilicet marito et uxore*». «*Matrimonialis consensus seu hujus modi mutua donatio est causa efficiens intrinseca et essentialis matrimonii*» (S. Th. suppl. Q. 44, A3).

3 *Haec autem erravit, ergo non consentit, non itaque conjux appellanda est quia non fuit consensus utriusque, sine quo nullum matrimonium esse potest*» (c. XXIX 9.8).

- m) Fueron muy sabios y precisos los romanos cuando a través de MODESTINO nos definieron el matrimonio como «*Conjunctio maris et feminae, consortium omnium vitae, divini et humani iuris communicatio*» (Dig. 23, 2-1). El Código Canónico al inspirarse en el romano nos da una descripción del matrimonio en la que se tiene en cuenta la misma realidad *consortium totius vitae*, pero enriquecida con los elementos de una sana antropología y más aún, como lo dice el P. NAVARRETE, «...dotándola de un contenido y de un significado más humano y más altamente divino».
- n) Constituye una verdadera novedad la introducción del dolo como causa autónoma de nulidad matrimonial, figura ésta que en el Código de 1917 no tenía relevancia jurídica alguna y sólo a partir del Código de 1983 es posible acudir a ella. No fue fácil llegar a la formulación y admisión de esta causal, siendo ello posible merced a la insistencia constante y reiterada de canonistas y del episcopado alemán, llegándose a consagrar por vez primera en la legislación actual como un medio para remediar gran cantidad de situaciones injustas en las que se encontraban o podrían encontrarse algunos de los contrayentes.
- ñ) La represión del dolo en los diversos ordenamientos jurídicos no ha sido fácil y no todos han asumido la misma postura. Así por ejemplo, en la antigüedad romana se consagraba como principio rector de las relaciones contractuales el siguiente: «*Naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*»⁴. Sabemos por CICERÓN: “Que para aquel entonces AQUILIO, discípulo de QUINTO MUCIO SCEVOLA, célebre jurisconsulto y discípulo de CICERÓN en la *Pretura* 67, a.C. no había aún dado a conocer sus reglas sobre el *dolo malo*, en las cuales defendiendo la naturaleza de este delito, dice que consiste en simular una cosa y ejecutar otra distinta». (*De Officiis* 3,14).
- o) Si damos crédito a PLAUTO, éste nos dirá que los actores cómicos en la antigüedad hacían alusión a la figura del dolo; y en la ley de las 12 tablas sabemos por CICERÓN, que: «*Iste dolus malus legibus erat vindicatus*».
- p) Ideas diversas y distintas predominan entre los franceses, quienes no tuvieron el más mínimo reato en consagrar y elevar a proverbio la máxima popular: «*Dans le mariage trompe qui peut*».

Partimos de la base de que el canon 1098 en cuanto causal autónoma de nulidad, no protege al contrayente en cuanto pudo haber sufrido un error (el error se trata en otros cánones), sino en cuanto el agente se ha servido y aprovechado del dolo a través del cual ha inducido a la otra persona (comparte) al error. De allí que nos parece más lógico hablar de *error doloso*, pues al final de cuentas: *Ubi est dolus semper est error; sed non viceversa*.

4 Dig. 4,16.4, «Le es lícito a los contratantes engañarse mutuamente».

- q) No hacemos referencia al llamado *dolo bueno* de los romanos⁵ ni al *dolo de buena fe* de los canonistas, como cuando se oculta algo sin ánimo doloso, pues apenas es elemental pensar que el *Deceptus* no conoce la cualidad, la cual debe ser grave, tanto bajo el punto de vista objetivo como subjetivo. Es indispensable entonces que el dolo sea grave y que la calidad o el defecto sea objetivamente de gran importancia y que: *Suapte natura consortium vitae conjugalis perturbare potest* (*Communicationes, Relatio*, 1983, pág. 232-3).
- r) Para adentrarnos en lo que constituye la naturaleza del dolo *i.e.* qué es el dolo, tenemos que traer a colación las famosas definiciones de: SERVIO y LABEÓN, «SERVIO definió así el *dolo malo*, cierta maquinación para engañar a otro, de simular una cosa y hacer otra»⁶. «LABEÓN, definió el *dolo malo*, como toda malicia, engaño, o maquinación para valerse de la ignorancia del otro, engañarle o defraudarle»⁷. Aparentemente estos tres vocablos empleados por LABEÓN parecerían sinónimos, pero el canonista BESTE, al explicar la noción del dolo nos recuerda: «...que las palabras de esta definición no son sinónimas, pues la *Calliditas* consiste en callar la verdad. La *Fallacia* se comete engañando con mentiras; la *Machinatio*, se admite con hechos y artificios aptos para engañar»⁸.
- s) Lo anterior quiere decir que el dolo puede ser el resultado de una conducta positiva o de una conducta negativa (omisiva), ocultación dolosa de una cualidad o calidades importantes para el desarrollo del matrimonio *in facto esse*. Se sostiene entre los canonistas que: «la mera ocultación dolosa produce dolo, pues hay cualidades de tal índole que comúnmente se sobreentienden en la intención de los contrayentes y *el consentimiento se considera restringido a los mismos*, en cuyo caso basta demostrar que el contrayente ignoraba tal cualidad grave de su comparte sin que sea necesario que tal error haya sido dolosamente ocultado»⁹. Por otra parte, «...la mera ocultación consciente, sostiene MOSTAZA, de cualidades tan importantes en orden al matrimonio produce dolo»¹⁰.
- t) Según el canon 1098 el error debe provenir del dolo, pero ello nada añade en relación con la nulidad del matrimonio, porque, «*nullitas non manavit simpliciter ex dolo*,

5 *Dig.* 4,3,1,2, «*Non fuit contentus praetor dolum dicere sed adjecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc hominem accipiebant maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur*».

6 *Dig.* 4,3,1,2, «*Dolum malum Servius quidem sic definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur*».

7 *Dig.* 4,3,1,2, *Labeo sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam*».

8 ULDARICUS, *Introductio in codicem*, editio 4ª, 1956, de personis, pág. 163: «*Verba definitionis non sunt synoyma, tenim Calliditas consistit in reticendo veritatem, fallacia committitur decipiendo mendacis et machinatio admittitur factis et artificiis ad fallendum aptis*».

9 MANS PUIGARNAU, JAIME, el error de cualidad en el consentimiento ante la reforma del derecho canónico, Barcelona, 194, pág. 48.

10 MOSTAZA, *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico*, Barcelona, 1976, pág. 126.

sed ex doli effectu», ya que el *finis operantis* del agente *doloso* (deceptor) es obtener o crear un acto voluntario de consentir, cuyo objeto doloso, recae en una cualidad de la otra parte que *suapte natura consortium conjugalis vitae perturbare potest*.

El dolo ejerce su influjo directamente en el entendimiento donde produce error, y a través del entendimiento alcanza el acto de la voluntad. El consentimiento acto específicamente voluntario, que da vida al negocio o al acto jurídico es causado directa e indirectamente por el dolo. Aunque entre dolo y error, existe algo en común, pues produce el mismo efecto: *perturbatio consortii conjugalis vitae*; sin embargo: «*Dolus multo gravius perturbat consortium conjugale quam simplex error*»¹¹.

- u) «De ahí que en el dolo exista una indigna manipulación con la mala fe por un tercero de la formación del acto del entendimiento del sujeto paciente, imprescindible, para consentir, que *natura sua* debe corresponder al señorío del propio contrayente. El atentado al dominio del propio proceso de entender, como presupuesto del querer, así como también la mala fe incompatible con la dignidad del matrimonio, fundamentan sobradamente, creemos que por derecho natural, que el dolo sea grave por sí mismo, correspondiendo al legislador su determinación como causal de nulidad»¹².
- v) El nuevo canon 1098 sobre el dolo: este canon establece que «contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento acerca de una cualidad del otro contrayente, que por naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente». Aquí el legislador en forma taxativa señala los requisitos para que se configure la causal de dolo a saber:
 - 1) Que el *deceptus* o sujeto pasivo del dolo haya sufrido un error acerca de una cualidad de su comparte; porque, si a pesar de saber de los ardides, conoce la cualidad, *non errat*, en cuyo caso: *De errore doloso loqui nequit*.
 - 2) Que el *deceptor* o sujeto activo del dolo, en su inducción dolosa al error, ya por acción, ya por omisión, haya procedido: *Sciens et volens, i.e.*, que el agente del dolo obre con plena intencionalidad, pues ello es lo que constituye la esencia de la conducta dolosa.
 - 3) Que el *deceptor* en su obrar doloso, actúe para obtener o arrancar un consentimiento matrimonial, es decir, que se trate de un *dolus patratu intuitu matrimonii*.
 - 4) Que el objeto del dolo recaiga sobre una cualidad de la comparte que perturbe gravemente el consorcio conyugal. A este respecto es importante tener en cuenta la jurisprudencia rotal: «...*ut habeatur dolus, causa matrimonii nullitatis oportet ut*

¹¹ *Communicationes Relatio*, 1983, pág. 232.

¹² *Código de Derecho Canónico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1983, pág. 661.

*haec qualitas celata graviter perturbare possit consortium vitae conjugalis, id est, sustantialiter, seu in sua essentia, proprietatibus et finibus*¹³.

- w) *Ocultar y callar*. CICERÓN en su obra *De Officiis*, nº 3, 15 nos recuerda cómo ya en la antigüedad, DIÓGENES de Babilonia (155 a.C.), estoico, famoso y ponderado, planteó la discusión en cuanto a la diferencia entre los verbos ocultar y callar «porque si el callar es censurable, ¿qué decir de quienes a la disimulación le agregan la mentira? Sin embargo, hay momentos en los que es lícito callar, en los cuales la persona no está obligada a revelar algo de sí; pero tratándose, precisamente de una cualidad tan esencial y tan importante para la conyugalidad, sí hay obligación de manifestarla a la comparte

III. APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS

- 1) La finalidad de una instrucción procesal, es establecer, y además demostrar que existieron hechos referentes a la vida de la pareja, suficientes y significativos, antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio que reflejan alguna incapacidad en los contrayentes; todo lo cual deberá quedar avalado por los atestados de los testigos, los cuales deponen sobre lo que les consta de su *visu vel de auditu*, teniendo en cuenta que una cosa son los hechos que aparecen narrados en las actas y otra, muy distinta, su interpretación. Nos corresponde indagar, si el capítulo de nulidad del *dubium propositum*, tiene o no convincente fundamento o soporte fáctico. Dicho en otros términos, nuestro análisis valorativo de todo el caudal probatorio recogido procesalmente tiene como finalidad verificar, si el consentimiento matrimonial de esta pareja carecía de la debida validez por existir un capítulo incapacitante expresamente tipificado por el legislador.

- 2) El *actor* en su libelo nos dice en forma espontánea: «Estoy agradecido con mis padres por la forma como me educaron, por el camino del bien, la honestidad y el respeto por los demás como producto del ejemplo que nos transmitieron». «Personalmente admiro a mi padre como persona y lo que más deseo es ser como él y tener un matrimonio tan completo y tan feliz como el suyo». «Es para mí una satisfacción tener una familia tan unida y es reconfortante llegar ver a mis abuelos cumplir 50 años de casados y renovar sus votos a los 25 años de matrimonio». Nos dice además con mucha sinceridad y convencimiento que: «El matrimonio fue espontáneo, sin presiones, ni miedos y fue programado con bastante anticipación, es decir, no fue apresurado». «Cuando nos casamos, ella no estaba en embarazo». «No hubo dudas en cuanto estaba haciendo; estábamos absolutamente seguros de que todo iba a salir bien». «Mi pensamiento acerca de la fidelidad es que uno está con una persona porque lo llena y lo satisface tanto espiritual como físicamente y que si busca el matrimonio es porque con la persona con que uno va a unirse, es porque cree que infidelidad no ocurrirá». «En el caso mío no sentía la necesidad de

13 c. Jarawan, Elías, marzo 15/1994.

más nadie y sí tenía la intención de ser totalmente fiel». «Del matrimonio católico el mejor ejemplo es el de mis padres». «Los problemas empezaron a los tres meses, cuando *El Espectador* descubrió y publicó la noticia». «De allí en adelante todo cambió sustancialmente –me sentía engañado y sentí que mi relación con ella decaía vertiginosamente». «Le manifesté al P. TAMAYO que sentía destruida toda la ilusión con que me casé». «Yo no aguantaba más esta situación y sentí destruido mi matrimonio». «El padre aconsejó un desmonte gradual». «En octubre no pude aguantar más». «Desde el momento de la separación final, yo tuve bien claro que la decisión que había tomado era definitiva; yo no sentía nada absolutamente por ella». «Además que de conocer su pasado me perturbaba la idea de estar con una mujer así».

- 3) *Parte conventa*. Ella se mantuvo ausente del proceso y poco colaboró, pero al final concurrirá para decirnos: «Que sólo hay dos referencias exactas a ella», «y que el resto parece una demanda de nulidad matrimonial de mi esposo y de mi padre», «que la mayoría de las afirmaciones del actor son calumniosas y que la mejor refutación es mi presencia en el tribunal», «pues de lo contrario estaría en la cárcel», «que la historia de su padre es un secreto de ellos», «yo no tengo derecho a revelar a nadie los problemas de mi padre», «yo no he ocultado mi vida personal. No he inducido a ningún error de juicio acerca de mi persona».
- 4) Afirma la conventa que el actor en la demanda de nulidad del matrimonio tan sólo hace dos referencias exactas a ella y el resto parece una nulidad de matrimonio de mi esposo y de mi padre. Aparentemente la afirmación de la demandada es convincente, pero analizada detenidamente constituye un verdadero sofisma de distracción. Es verdad que en el caso que nos ocupa, lo que se ventila es la nulidad de matrimonio de ella con su esposo, y que en consecuencia, el padre de ella nada tiene que ver con el proceso. Nada más falso. La calidad negativa de la cual se trata se predica de toda la familia, pues la conducta reticente no sólo se da en la demandada, sino también en sus progenitores; al menos así lo demuestran las actas. Porque, es común y corriente entre las gentes de bien cuando se guían por los principios de la corrección y de la delicadeza, al momento de oficializarse la petición de la mano (*potestas manus*) que el paterfamilias tiene sobre la hija, es común, repito, entre las gentes correctas manifestar los defectos sobresalientes de los *nubentes*; es así entonces como se suelen escuchar frases como éstas: «ella o él es de muy mal genio», «ella no sabe hacer de comer», «algo similar sucedía entre los romanos, en el derecho de las doce tablas, cuando los contratantes iban a celebrar el negocio solemne de *la mancipatio*, donde había un ceremonial solemne y formalista, y un número de cinco testigos ciudadanos romanos púberes, y un momento especialísimo en el que se le daba la palabra al enajenante, el cual tenía interés en manifestar los defectos de la cosa enajenada, de tal manera que lo que afirmaba en ese momento: *Ita jus esto*, según se lee en la fórmula solemne de este rito mancipatorio: *Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita jus esto*.

Recuerdo de lo anterior nos ha quedado en los ordenamientos civiles cuando en el contrato de compraventa se le obligaba al vendedor a responder de los llamados

vicios redhibitorios. No cabe la menor duda de que el autor, dada su formación moral y religiosa, su entorno familiar, una calidad negativa de mafiosa en su esposa tendrá que dar al traste y al derrumbe del matrimonio, máxime cuando ésta es negada en forma pertinaz y obsesiva por la comparte. No tuvo el actor esa habilidad que tienen muchos de plegarse ante las circunstancias de la vida y más que todo de los bienes de fortuna, porque su contextura moral no se lo permitía. La actitud del esposo queda corroborada con el atestado de su padre, quien nos dice: «Nosotros, mi esposa y yo, hemos formado a nuestros hijos dentro de la rectitud y ese principio es algo que ha pesado sobre nuestro hijo y sus decisiones, hasta el punto de que nuestro hijo cuando supo la realidad de los hechos, no se dejó tentar por el dinero de los suegros y rompió su relación con ella, pero esto después del matrimonio cuando se enteró y se destapó el rollo».

“Los padres de la conventa, continúa el testigo, entraron a la sociedad y lo hicieron muy por lo alto. Eran personas aparentemente cultas, simpáticas, agradables, de mucho roce social. Por todas esas virtudes se ganaron la confianza de la sociedad costeña”. «En verdad el padre de ella era una persona fabulosa, que se había echado al bolsillo a la sociedad costeña, engañó a toda una sociedad, a tal punto que lo iban a nombrar presidente del club italiano», «cuando se descubre la operación hielo verde, yo fui a hablar con él, «pero él me explicó que lo que decía la prensa era falso, que habían intereses de otras personas que lo querían perjudicar. Yo y mi hijo, creímos las justificaciones que él nos dio».

Si hacemos un simple y mero cotejo de sendas declaraciones rendidas en estrados por actor y demanda, podemos sacar en limpio las siguientes conclusiones:

- a. Se trata de dos hogares, o mejor de dos contextos familiares absolutamente antagónicos; el del actor, un hogar constituido con principios y parámetros de alto calado y contenido moral; el de ella, por el contrario, un hogar donde se hace la voluntad omnímoda del paterfamilias y en donde todos los integrantes del núcleo familiar, empezando por la esposa y terminando por los hijos se acomodan a él, para secundar sus intereses y cohonstar sus actuaciones y actividades ilícitas.
- b. Si en el hogar del actor existen principios y normas de conducta claras, en el de ella, el principio regulador de la vida familiar es el de la permisividad y ello tiene que ser así, toda vez que la cabeza de familia anda y vive comprometido en andanzas y actividades ilícitas, soterradas y ocultas, en donde la mentira, el engaño, el disimulo, la disculpa y la explicación la tienen a flor de labio.
- c. En estas circunstancias y con este contexto familiar, ¿qué ejemplos y enseñanzas podrá transmitir el padre a sus hijos?

El actor, pues, fue engañado... ya que la esposa no fue capaz de contarle todo su pasado, e incluso le engañó al negarle todas las acusaciones que se hacían en contra de su padre».

Qué sentido tiene la explicación dada por la esposa al amigo, cuando le afirma: «no soy capaz de contarle por miedo a perderlo». De lo anterior podemos colegir, como la esposa, no sólo ocultó la calidad negativa, cuando nadie la conocía (desde antes de casarse), siendo fiel y leal quizá con su familia; pero ¿cómo iba a manifestar actividades que estaban al margen de la ley, o mejor, que eran tipificantes de actos punibles en cualquier lugar del mundo? La conducta de ella, de soltera y de casada, para con su esposo, es la misma antes de casarse y después de casada, pues siguió negando en forma pertinaz dicha cualidad negativa que pesaba sobre padres e hijos, desconociendo y negando un hecho que ya se había hecho público y notorio, lo cual equivalía tratar de tapan el sol con las manos. Esta actitud reticente de la esposa, conducta omisiva, para nosotros los jueces constituye una verdadera conducta dolosa. Ella oculta dicha cualidad dolosamente para poder esposarse con el actor; más aún, oculta hasta el último momento un pasado tormentoso, no sólo para poder casarse, es decir, *intuitu matrimonii*, sino también para defender a su familia. Si ella lo ocultó para no perderlo, *a fortiori* y con la misma lógica se puede concluir, que también lo ocultó para obtenerlo, es decir para casarse.

Prueba testimonial. De todo el acervo probatorio recogido a través de la instrucción ordinaria y suplementaria, se pueden sacar y extraer algunas conclusiones en cuanto a los hechos relevantes de este proceso, a saber, que todo se dañó y se derrumbó, cuando *El Espectador* descubre y publica una cualidad negativa de la familia de la esposa, es decir, cuando se pone al descubierto que la familia de la novia andaba en actividades abiertamente ilegales e ilícitas, es decir, que de dicha familia se podría predicar, sin temor a equivocarnos, una cualidad negativa que pesaba sobre aquélla; se trataba de una familia vinculada a la mafia italiana, cualidad ésta que antes del matrimonio nadie la conocía ni la sospechaba y que para todos pasó desapercibida.

El gran interrogante que surge para nosotros los jueces y el cual debe ser despejado es el siguiente: ¿cómo un matrimonio precedido de un noviazgo feliz, con unas relaciones normales y armoniosas, por una convivencia en la que existió plena armonía aunque corta, se rompa de un momento a otro, cuando un diario de prensa descubra una cualidad negativa en la familia de la novia? «*Si in tota ergo traditione ecclesiae consensus matrimonialis intelligitur tanquam actus voluntatis indolis patitiae, quo legitime posito, oritur relatio juridica seu vinculum quo vir et mulier constituuntur maritus et uxor, cum iuribus et obligationibus conjugum propriis. Quia agitur de de actu voluntatis indolis contractualis, haec relatio pergit existere independenter a conjugum voluntate subsequenti*»¹⁴. Si la índole del consentimiento matrimonial es tal, que una vez legítimamente puesto, produce el efecto jurídico de entrega y aceptación, que persevera por toda la vida de los cónyuges, «*...independenter a subsequenti voluntate eorum qui actum posueunt*», o dicho en otro términos: «*Si hoc vinculum sacrum, semel contractum non ex humano*

14 *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, volumen alterum, pág. 41 Romae, 1970.

arbitrio pendet - sed ex permanentia vinculi independenter a voluntate conjugum et ejus intrinseca indissolubilitas», pues un consentimiento aparentemente perfecto manifestado en el momento *in fieri* del matrimonio, ¿podrá posteriormente declararse nulo por hechos sobrevinientes? ¿No es verdad que el consentimiento matrimonial, *semel valide emissus*, no hay autoridad humana que lo pueda invalidar? Porque, es doctrina común y pacífica, que un consentimiento que nació perfecto, es decir, exento de vicios, jamás podría declararse nulo.

En relación con el matrimonio que nos ocupa y que está *sub judice*, tenemos que afirmar los jueces, precisamente, que dicho matrimonio se apoyó y se fundamentó en un consentimiento obtenido a través de una conducta dolosa; lo anterior, quiere decir, que al momento del matrimonio: *in fieri, dolus iam paratus fuerat et qualitas iam dolose erat celata*, cosa distinta a los tres meses de celebrado el connubio, es decir, *a posteriori, qualitate negativam priusquam existentem, omnibus patefacere, ita ut verum factum notorium constituit, de quo dicendum est cum juris effato: facta notoria non egent probatione*.

En el presente caso, no sólo fue engañado el esposo nubente, sino toda la familia de él. Tampoco lo que se cometió fue una sola conducta dolosa, sino fue una especie de dolo continuado, es decir, era dolo sobre dolo de todo el clan familiar; dolo cometido no sólo antes de las nupcias sino después de ellas: «cuando yo estuve en esas averiguaciones, nos dice el testigo, tanto el padre de ella como su esposa hicieron todo un espectáculo para demostrar su inocencia. Me llamó la atención y me conmovió el ver a la mamá de ella llorando y diciendo que eran calumnias lo que se decía de ellos.

Mi esposa estuvo presente y también se conmovió y se creyó de lo que ellos decían. Nosotros salimos convencidos de que lo que se decía de ellos era injusto, y hasta decidimos a ayudarles a esclarecer las cosas, pensando en su inocencia»; «después comentamos a nuestro hijo sobre todo lo que habíamos conversado con ella. Nosotros y nuestro hijo les creíamos a ellos»; «EL actor hablaba y le preguntaba a su esposa, si lo que se decía de ella y de su familia era cierto: ella no negó totalmente», «El esposo ha sido muy ingenuo y creyó en su esposa y en las explicaciones que ella y su familia le dieron»; «cuando ya todo se descubrió, todas las ilusiones del actor se vinieron al suelo»; «...a mí me consta que se sintió engañado y frustrado». «Ella había tratado siempre de tapar, hasta el último momento», «...pero las evidencias se fueron conociendo y eso le fue quitando el afecto y la confianza en ella hasta el punto de sentirse engañado”.

El actor, en medio de su ingenuidad, nos vuelve a decir: «yo creía todo lo que ella afirmaba; yo no tenía malicia de que ella y sus padres estuvieran enredados en cosas raras»; «me llamaba la atención el respeto, la obediencia hacia el padre de parte de ella y su hermana, y también de la madre»; «si ese señor decía, eso es rojo, ellas también decían que era rojo»; «había una autoridad de padre bastante marcada en esa familia»; «yo no tenía indicios de que la familia de Mónica tuviese nexos con la mafia», « cuando le pidió explicación de lo que había sucedido a ella y a su familia,

ella me dijo que estuviéramos tranquilos»; «yo acepté la explicación»; «yo decía: encontré la mujer para mi vida; yo confío en ella; ella no me va a engañar; si algo tuviera me lo dijera».

Credibilidad de las partes. ¿Hasta qué punto nosotros los jueces debemos dar o no credibilidad a las afirmaciones de las partes? Salta a la vista, *ex actis*, que merecen mayor credibilidad las afirmaciones del actor, las cuales son corroboradas por los testigos, que a lo dicho por la demandada, la cual, aunque concurre al proceso al final, demostró una actitud de poco interés; más aún, ¿qué credibilidad se le puede dar a una persona formada y levantada en los parámetros, que *ex actis* ya son bastante conocidos? La demandada no sólo fue reticente, no sólo callaba, sino que también ocultaba la cualidad negativa hasta el último momento. A este respecto afirma uno de los testigos: «El esposo siguió creyendo la versión que le había dado su esposa de su absoluta inocencia y por eso durante cinco meses el esposo la seguía ayudando en todo, cambiándola de escondite, de una parte para otra, corriendo riesgos en esto». «Como la esposa mantenía su imagen de inocencia, el esposo se sintió afectado cuando por otros conductos se enteró de la verdad», «Si ella le hubiera dicho la verdad y él la hubiera aceptado y se hubiera casado a sabiendas de esto, no habría habido el engaño que lo afecta cuando descubre que la imagen de su esposa era tan distinta a la realidad, afirmación esta que tiene su respaldo en una jurisprudencia rotal: «puede suceder también cuando alguien, aunque decida aceptar los elementos esenciales y las propiedades del matrimonio, ofrece cierta autodonación de sí mismo que no corresponde a la realidad: “...quia ob dolum deliberatum falsificata est» (c. BURKE, ibídem, oct. 25/1990, pág. 723).

«Tan real que en el viaje a comprar el ajuar fue filmada la esposa y su madre, y yo ví el documental en la televisión internacional en la que aparecían ellas»; un testigo nos dice: «sobreviene la captura del papá por el DAS. Más tarde es capturada la madre y empieza la incertidumbre. El esposo le pregunta a ella la verdad de las cosas y ella le dice que no hay nada».

Encontramos los jueces elementos suficientes y convincentes, *ex actis*, para sustentar en el caso concreto la existencia de la causal del dolo *ex parte mulieris*. Del examen atento y cuidadoso de las actas, resulta con claridad y certeza que el actor llegó al matrimonio a través de un error real producido por el dolo, el cual versaba: *supra qualitatem summi momenti summaeque gravitatis*, para él, en el plano sustancial y objetivo matrimonial, máxime, cuando el actor es inducido al matrimonio a través de una serie de conductas dolosas, no sólo de la contraparte, sino de toda su familia por medio de una actitud reticente al no manifestarle la situación real y familiar. Puede suceder que la contraparte omita, como de hecho sucedió el revelar y manifestar hechos o circunstancias que la otra parte tenía derecho a conocer. Se trata de un ocultamiento intencional, es decir, de un: *dolus commissus intuitu matrimonii*, el cual versaba, no sobre una cualidad accidental, ordinaria y común, y de poca monta, pues en relación con este tipo de cualidades ordinarias es clara la doctrina de la jurisprudencia rotal, al manifestar que: «*Proinde qualitates ordinariae*

ac universales, uti vanitas vel egoismus necnon imperfectiones leves ac relativae sicut pigritia vel defectus sensus jocationis (sense of humour) fundamentum pro nullitate ad normam canonis praebere non valent» (Sent, appel. págs. 7, 12-14 etc. Jarawan, mayo 15 del 94); sino por el contrario, que se trata de una: *cualitas dolose celata*, que se conoce *a posteriori* y se destapa después del matrimonio, trátase de una cualidad física, moral, cultural o espiritual, y que de todos modos afecta la sustancia del consorcio conyugal.

No fue la noticia publicada en el periódico la que produjo la nulidad del matrimonio, noticia esta posterior al matrimonio, sino que en dicho diario se descubrió y se publicó la cualidad negativa existente ya *tempore matrimonii* y que a través de la astucia y complicidad familiar, se mantuvo, *dolose celata*. Quizá dicha cualidad «mafiosa» para los hijos llegue a parecer normal pues, los hijos se levantaron en ese ambiente, es decir, conviviendo entre parámetros de conducta permisiva y quizá no tengan la culpa, pues esa fue la formación que les brindaron. De allí que las explicaciones de ella sean humanitarias: «...yo no tengo por qué manifestarle a los demás lo de mis padres,» «eso pertenece a su historia personal e interna; quien se estaba casando no era mi padre sino yo». Su afirmación tiene algo de razón, más no en su totalidad y sus afirmaciones explican pero no justifican su actitud reticente. Ella sí tenía obligación de manifestar a su esposo dicha cualidad que ocultó desde antes del matrimonio.

No es pues lo mismo callar que ocultar; en el primero no se habla, se guarda silencio; en el segundo, el agente esconde o tapa, disfraza, encubre a la vista como nos dice el diccionario. En estas circunstancias lo cierto es que el actor no conoció dicha cualidad negativa que pesaba sobre la esposa, sino que sufrió un error doloso sobre ella, lo cual quiere decir, que se encontraba delante de una persona que no era la misma, con la cual no quería contraer matrimonio, pues si él hubiese sabido de esta cualidad negativa, no se hubiese casado con ella. Esto quiere decir que en el actor hubo un juicio contrario a la verdad, debido a la conducta dolosa de ella, el cual afecta el consentimiento mismo, viciándolo radicalmente en su misma fuente, pues en estas circunstancias el proceso de elección matrimonial ha sido manipulado debido a la conducta dolosa de la conventa.

Siendo así las cosas, los jueces nos inclinamos por la nulidad de este matrimonio con el fundamento en el canon 1098.

IV. CONCLUSIONES

Nosotros los jueces, después de estudiar dicha causa y a la luz del derecho y de los hechos, en presencia de Dios, y después de invocar Su Santo Nombre, declaramos y definitivamente sentenciamos así: AFIRMATIVAMENTE, es decir, QUE CONSTA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE EL ESPOSO Y LA ESPOSA, celebrado el día 8 de enero de 1993.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE ESTA SENTENCIA, al Sr. defensor del vínculo, a las partes.

Dado en Bogotá, a los del mes de de 1996.

Mons. MARCO TULIO CRUZ DÍAZ
Presidente de turno y juez

Pbro. HERNÁN ARDILA PINILLA
Juez

Dr. RAFAEL GÓMEZ BETANCUR
Juez y ponente*

Sra. ELVIRA BETANCOURTH BUITRAGO
Notario eclesiástico

* Decano académico de la Facultad de Derecho Canónico, juez del Tribunal Superior Único de Apelaciones para Colombia, profesor asociado, miembro honorario de la Academia de Historia Eclesiástica de Bogotá, miembro correspondiente de la Junta de Historia Eclesiástica Argentina. Defensor del vínculo *ad casum*, Tribunal Superior de Bogotá.