

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)¹

Proceso	EJECUTIVO (OBLIGACIÓN DE HACER)
Radicado	05001 31 03 005 2018 00511 01
Demandante	JOSÉ RODOLFO ARANGO MEDINA
Demandado	MARGARITA ARANGO MEDINA
Juzgado Origen	QUINTO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA².

Pretende la demandante que se ordene a la demandada suscribir escrituras públicas de renuncia y cancelación de los usufructos constituidos en su favor sobre los inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias 001-528196 (Calle 33 # 83 – 37, Conjunto Residencial Castellana Real PH, apartamento 901), 001-528119 (Calle 33 # 83 – 37, Conjunto Residencial Castellana Real PH, parqueadero 19 y cuarto útil) y 001-592195 (Carrera 77 # 26 – 80).

Sostiene que mediante escrituras públicas N° 1563 y 1565 del 26 de mayo de 2009, el demandante constituyó en favor de la demandada usufructo sobre los referidos inmuebles; que el 23 de febrero de 2018 se llevó a cabo conciliación entre las partes en la que se acordó que la demandada renunciaría y cancelaría dichos usufructos a condición de la venta del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria 001-824565 (Carrera 75 # 43 – 55 apartamento 301), la cual fue cumplida; que para constituir la en mora de la obligación adquirida, la demandante remitió comunicación y convocó nuevamente a conciliación a la demandada, sin embargo ha sido renuente y, que en caso de que no proceda voluntariamente tal suscripción corresponde hacerla al juez.

1.2 CONTESTACIÓN³.

La demandada propuso como defensa la nulidad relativa de la conciliación por fuerza y error, argumentando que todo se originó en un negocio simulado entre las partes sobre un inmueble que fue objeto de dación en pago pero nunca fue entregado por la demandada, motivo por el cual, para conseguir la entrega el demandante acudió a amenazas de muerte que fueron denunciadas ante la Fiscalía y que condujeron a que la demandada

¹ Discutido en Sala del 18 de julio de 2022.

² Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “cua 1 rad 005 2018 00511 01.pdf” páginas 83 a 88.

³ Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “cua 1 rad 005 2018 00511 01.pdf” páginas 194 a 192.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

firmara por la fuerza la conciliación base de la ejecución y; que dicha dación en pago fue aclarada precisando que las partes quedaban a paz y salvo por todo concepto, lo que evidencia la ausencia de deudas que justificaran la conciliación reclamada, es decir que no hubo contraprestación y por ello la audiencia celebrada, que tenía por objeto la entrega del tradente al adquirente, no puede degenerar en la cancelación de los usufructos pues le eran completamente ajenos.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁴.

El *a quo* decidió seguir adelante la ejecución considerando que, si bien el juez tiene facultades oficiosas para verificar el mérito del título ejecutivo, en este caso el documento base de apremio es un acta de conciliación extrajudicial que contiene la obligación reclamada y el juzgado verificó el cumplimiento de la condición a la que se sometió su exigibilidad y; destacó que, por disposición del artículo 442(2) del CGP, frente a esta clase de ejecuciones solamente se pueden proponer como excepciones las previstas en dicha norma (pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción), las cuales en este caso no se plantearon.

Agregó el juzgado que la demandada tampoco cumplió la carga demostrativa que le correspondía respecto de los hechos en que fundó su defensa, esto es, de la presunta fuerza o error y no bastan para ello sus solas afirmaciones, pues no contribuyen para ello la denuncia ante la Fiscalía ni el testimonio de oídas de la testigo escuchada.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por la parte demandada. La alzada fue admitida mediante auto del 17 de marzo de 2020.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁵, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas hicieron uso.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos

⁴ Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “cua 1 rad 005 2018 00511 01.pdf” páginas 282 a 285.

⁵ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 del Estatuto Procesal, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acojan las excepciones propuestas, la demandada planteó los siguientes motivos de inconformidad⁶, frente a los cuales la contraparte presentó la correspondiente réplica⁷. Con base en sus intervenciones se establecerán los problemas jurídicos objeto del estudio.

3.1 Ausencia de jurisdicción, análisis de las excepciones y costas.

Argumenta el apelante que las conciliaciones son judiciales y extrajudiciales y éstas son celebradas ante un particular que no tiene función jurisdiccional, por lo que el acta que surja de dicha audiencia sí puede ser objeto de ataque en cuanto a su validez, sin limitarse a la restricción del artículo 442(2) del CGP y, por tanto, se debe proceder al análisis de las excepciones propuestas; también argumenta que sus medios exceptivos se dirigen a cuestionar la relación jurídica que dio origen al título ejecutivo y no propiamente el acta de conciliación objeto del litigio y; discute la condena en costas por considerar excesivas las agencias en derecho en el máximo establecido, sin tener en cuenta las particularidades del caso en su fijación.

- Réplica demandante. Sostuvo que no hay razón en la alzada porque la demandada aprecia de manera equivocada el artículo 442 del CGP, en virtud del cual no hay lugar a las excepciones propuestas de fuerza y error ya que no corresponden a las permitidas por la norma y desconoce la fuerza vinculante y el tránsito a cosa juzgada que posee el acta de conciliación, además de que tales defensas no fueron probadas dentro del proceso, el derecho de usufructo sí fue el objeto de la conciliación celebrada y la edad y condiciones personales de las partes descartan la posibilidad de un vicio del consentimiento.

3.2 Problema jurídico.

⁶ Ver ruta: carpeta "01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01" / archivo "cua 1 rad 005 2018 00511 01.pdf" páginas 286 a 292 y "012. MEMORIAL DEL 18 DE FEBRERO DE 2021" / "SUSTENTACION APELACION TRIBUNAL MARGARITA.pdf"

⁷ Ver carpetas "013. MEMORIAL DEL 19 DE FEBRERO DE 2021" y "014. MEMORIAL DEL 22 DE FEBRERO DE 2021"

Le corresponde a la Sala determinar si se deben estimar las excepciones propuestas frente a la acción ejecutiva y, en tal caso, si ello se opone a la restricción del numeral 2 del artículo 442 del CGP.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Obligación de suscribir documentos.

La obligación, entendida como el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto (acreedor), puede exigir de otro (deudor) la realización de cierta conducta consistente en dar, hacer o no hacer⁸, se encuentra regulada por nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 1494 y siguientes del Código Civil.

Analizada la institución desde su elemento objetivo, esto es la prestación, ella se clasifica como activa cuando la conducta exigible implica acción o realización y pasiva cuando impone abstención. A su turno, en relación con lo establecido en el artículo 1495 del mismo estatuto, explica la doctrina:

*"Cuando dicha conducta consiste en transferir el derecho de dominio u otro derecho real, nos encontramos frente a una prestación de dar, mientras que la realización de cualquier otra actividad, ya sea material o intelectual, nos sitúa en el campo de las prestaciones de hacer. Por su parte, la prestación que consiste en no realizar una conducta o detener su realización se denomina de no hacer o prestación pasiva o abstención."*⁹

El artículo 1610 sustancial, desarrolla la "ejecutabilidad" de las obligaciones de hacer, es decir, las conductas o comportamientos que puede exigir judicialmente el acreedor en caso de incumplimiento y que, entre otras, comprende la autorización al acreedor para hacerlo ejecutar por un tercero a costa del deudor.

En el mismo sentido, con relación a la conceptualización de las diferentes prestaciones, su distinción y, específicamente, la caracterización y exigibilidad de aquellas que tienen por objeto la obligación de suscribir documentos, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó, en providencia que por su capacidad ilustrativa se transcribe en extensión:

"3. Con todo, se advierte que la obligación como vínculo jurídico apareja la realización a cargo del deudor y a favor del acreedor de una prestación de dar, hacer o no hacer. La primera caracterizada por la conducta positiva del deudor consistente en transferir el derecho de dominio u otro derecho

⁸ Cfr. Castro Ayala, José Guillermo y Calonje Londoño, Nattaly Ximena. Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015 Páginas 64 a 71.

⁹ Obra citada página 75.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

real, integrada por las obligaciones de (i) hacer la tradición de la cosa; (ii) conservarla hasta su entrega, si es un cuerpo cierto; y (iii) entregarla, propiamente hablando, (art. 1605 CC).

La prestación, también positiva, de hacer, contempla la ejecución de un hecho o actividad, intelectual o corporal, y, diferente a la de transferir el derecho de dominio o de algún derecho real. Las conductas negativas, en cuanto un no hacer obligan al deudor a abstenerse de ejecutar lo que se le prohíbe, tocantes con ciertos actos que el deudor podría realizar libremente, si no se lo impidiera el vínculo obligatorio establecido; o en soportar actividades del acreedor que podría rechazar o impedir, de no existir la obligación.

3.1. El Estatuto Adjetivo hace eco de la distinción atrás expuesta, separando, desde la perspectiva procesal, las ejecuciones por obligaciones de dar (art. 432); hacer (art. 433); y no hacer (435), y consagrando, para cada una de ellas, un trámite específico o ciertas particularidades. Pero simultáneamente, en coherencia con la tradición legislativa¹⁰ el Código de Procedimiento Civil de 1970 (art. 501), y ahora el C. G. del P., han consignado en forma específica las obligaciones de suscripción de documentos (art. 434).

En éstas, el hecho debido es de carácter personalísimo, consistente en “(...) suscribir una escritura pública o cualquier otro documento (...)”. Se trata realmente de conductas positivas, revistiendo el linaje o especie de las obligaciones genéricas de hacer.

*Sin embargo, se diferencian de éstas en la medida de que, si la suscripción del documento no la hace el ejecutado, le corresponderá al juez hacerlo a nombre suyo, quedando, así, satisfecho el interés del acreedor; en cambio, en las demás obligaciones de hacer y cuando no se trata de ejecutar hechos *intuitu personae*, en atención a la calidad del deudor, el hecho puede ejecutarse por un tercero, a expensas del obligado¹¹.¹²*

De lo expuesto se concluye que el objeto las obligaciones es la prestación o conducta, que puede ser de dar, hacer y/o no hacer y, que dentro de las obligaciones de hacer están comprendidas las obligaciones de suscribir documentos que, por su naturaleza, se consideran personalísimas porque solo pueden ser realizadas por una determinada persona, de tal forma que en caso de incumplimiento los ordenamientos sustancial y procesal civil confluyen para consagrar el comportamiento exigible, esto es, el derecho del acreedor para reclamar ante el juez que se condene al deudor a suscribir el documento en el término de tres días o, en su defecto, lo haga

¹⁰ Ver también la Ley 66 de 1945, antecedentes de la legislación moderna en la materia.

¹¹ Así: Mora, Nelson G. Procesos de Ejecución. Ed. Temis. Bogotá. 1975. Pág. 141

¹² Sentencia STC15284 del 12 de noviembre de 2019, Rad. N° 2019-00375-01.

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

el juez en su nombre como lo autoriza el artículo 436 procesal, en concordancia con el numeral 2 del artículo 1610 sustancial.

4.2 Conciliación, naturaleza contractual.

Son múltiples las fuentes de las obligaciones¹³ y nuestro sistema jurídico reconoce como una de ellas el acuerdo de voluntades, así lo prevén los artículos 1494 y 1495 del Código Civil, el primero al consagrar expresamente que las obligaciones nacen *"del concurso real de las voluntades de dos o más personas"* y el segundo el al disponer que contrato *"es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa"*.

Especialmente, el artículo 2469 del mismo estatuto consagra la transacción como una modalidad de contrato, en virtud del cual *"las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual"* y; una especie de transacción es la conciliación, mecanismo alternativo de solución de conflictos al que acuden los sujetos trabados en una discusión, mediados por un conciliador neutral, calificado y autorizado, quien ayuda en el acercamiento y en la búsqueda de alternativas o fórmulas de arreglo a las que los propios interesados, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, deciden si confluyen o no.

En efecto, en términos del entonces vigente artículo 64 de la Ley 446 de 1998, hoy artículo 3 de la Ley 2220 de 2022¹⁴, *"[l]a conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"* y el acuerdo es obligatorio y definitivo para quienes concilian.

El legislador confirió al acta de conciliación mérito ejecutivo y carácter de cosa juzgada, tal como lo establecía el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, hoy artículo 64 de la Ley 220 de 2022¹⁵ y lo regulaban los artículos 1 y 14 de la Ley 640 de 2001. De tal manera que, si reúne los requisitos de un título ejecutivo (artículo 422 del CGP), los derechos y obligaciones que contiene son susceptibles de su cobro ante la jurisdicción.

Al respecto, el artículo 442 del CGP establece como regla de la defensa en el proceso ejecutivo:

¹³ Obra citada páginas 83 a 104.

¹⁴ Compilado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 1. Hoy artículo 3 de la Ley 2220 de 2022.

¹⁵ *"Artículo 66. Efectos. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo."* También compilado en el mencionado decreto artículo 3. Hoy artículo 64 de la Ley 2220 de 2022: *"Artículo 64, Acta de conciliación. El acta de conciliación contentiva del acuerdo prestará mérito ejecutivo y tendrá carácter de cosa juzgada"*.

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

"Artículo 442. Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

...

*2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, **conciliación** o transacción **aprobada por quien ejerza función jurisdiccional**, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida..." (se destaca)*

De lo anterior, se puede afirmar que la conciliación emana del acuerdo de voluntades porque es una modalidad especial del contrato de transacción, por la misma razón, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo y el ordenamiento procesal civil restringe la defensa en el proceso ejecutivo originado en una conciliación, estableciendo un listado taxativo de las defensas que se pueden proponer en su contra.

4.3 Vicios del consentimiento en la conciliación.

En virtud de su naturaleza contractual, la conciliación debe cumplir los requisitos de existencia¹⁶ y validez¹⁷ de todo acuerdo de voluntades que, legalmente celebrado se constituye en ley para los contratantes y les impone la obligación de honrar sus estipulaciones, conforme lo prevé el artículo 1602 del Código Civil.

En tal sentido, con relación al consentimiento libre de vicios como elemento de validez de los contratos, dispone el artículo 1508 del Código Civil que los vicios que afectan los actos jurídicos son el error, la fuerza y el dolo.

Por disposición de los artículos 1510, 1511 y 1512, el error que vicia el consentimiento solo se presenta cuando recae sobre la especie de acto o contrato y *"la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree"* o, en relación con la persona cuando *"la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato"*¹⁸; mientras que la fuerza solo vicia el consentimiento cuando *"es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición"*¹⁹.

¹⁶ Código Civil artículo 1502

¹⁷ Código Civil artículo 1740

¹⁸ Art. 1512 ib.

¹⁹ Art. 1513 ib.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

Configurado alguno de los vicios del consentimiento, el artículo 1743 del Código Civil **habilita** a la parte afectada para solicitar judicialmente la declaración de nulidad relativa del acto o contrato.

En tal sentido, la naturaleza contractual de la conciliación implica una autorización para que el afectado con un negocio viciado en el consentimiento, pueda acudir ante el juez en procura del reconocimiento de la nulidad relativa que ello pudiere originar.

Nuestro ordenamiento sustantivo no distingue ni restringe la posibilidad de alegar tal nulidad vía acción o excepción, es más, prevé que “*puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes*”, es decir, que la inercia del interesado puede tener como efecto el saneamiento o purificación de la nulidad.

5. CASO CONCRETO.

En este caso, estima la Sala que no hace falta estudiar la calificación jurisdiccional de la conciliación, ni adentrarse en la discusión teórica que ello implica ²⁰ y que el asunto se resuelve fundamentalmente en consideración de la esencia contractual de la misma pues, si lo que discute de fondo la demandada es que su voluntad se vio viciada por fuerza y error, y en tal sentido orientó su defensa a enervar la validez del negocio jurídico en que se fundamenta el cobro, entonces solamente la demostración de tales defectos en el consentimiento tendría el alcance de obstruir la ejecución, pasando entonces a segundo plano el razonamiento acerca de la función jurisdiccional del conciliador, presupuesto de la aplicación del numeral 2 del artículo 442 del CGP.

En el presente asunto se encuentra probado que JOSÉ RODOLFO ARANGO MEDINA y MARGARITA ARANGO MEDINA suscribieron el acta de conciliación No. 1937 del 23 de marzo de 2018, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Asociación de Consumidores de Medellín, la cual se encuentra debidamente autorizada por la conciliadora que se designó para el asunto y; que en dicho acuerdo las partes se obligaron a vender el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-824565 antes del 23 de septiembre de 2018,

²⁰ ¿Qué es la función jurisdiccional, acaso lo es únicamente la denominada heterocomposición, lo es la autocomposición, quizá las dos, o la única y legítima jurisdicción es la administración de justicia por parte del órgano instituido por el Estado para resolver las controversias mediante un debido proceso judicial ante la autoridad con poder de decisión, ejecución y coerción que culmina con una sentencia? Al respecto se puede consultar el artículo de Adriana Elvira Posso Ramírez titulado EL ACUERDO CONCILIATORIO: UN NUEVO NEGOCIO JURÍDICO, accesible a través del vínculo: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/1553/Acuerdo%20Conciliatorio%2024-nov-13.pdf?sequence=1> y; contrastar con las disposiciones de los artículos 116 de la Constitución Política 8 y 13 de la Ley 270 de 1996, así como las Sentencias C-037 de 1996, C-893 de 2001, C-1195 de 2001, C-713 de 2008 y C-902 de 2008 de la Corte Constitucional.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

acordando la proporción en que distribuirían entre ellas el producto de la venta y, particularmente, pactaron lo siguiente:

“TERCERO: Concomitante y en el mismo momento en que se firme la escritura de venta, del inmueble descrito en el numeral primero, al mismo tiempo se renunciará y cancelará los usufructos constituidos en la escrituras Nros. 1.565 del 26 de mayo del año 2009 de la Notaria 18 del círculo de Medellín, correspondiente al lote de terreno Nro. 50 de la Urbanización San Luis en la Fracción de Belén paraje San Bernardo situado en la carrera 77 Nro. 26 – 80, matrícula Nro. 001 – 592195 y también el usufructo contenido en escritura Nro. 1.563 del 26 de mayo de 2009, de la Notaria 18 del Círculo de Medellín, correspondiente al Apto. Nro. 901 noveno piso Edificio 2, parqueadero Nro. 19 – semisótano, incluye cuarto útil, ubicado en la calle 33 Nro. 83 – 37, con matrícula Nro. 001 - 528196 y 001 – 528119 – Código Catastral Nro. 054146000”²¹ (sic)

De tales obligaciones, se acreditó que el inmueble con matrícula 001-824565 fue vendido mediante escritura pública No. 4934 del 28 de junio de 2018 de la Notaría 18 de Medellín a Iván de Jesús Ramírez por \$90'000.000²², de los cuales JOSÉ RODOLFO ARANGO MEDINA pagó a MARGARITA ARANGO MEDINA la parte que le correspondía mediante demanda de pago por consignación adelantada ante el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Medellín, en proceso radicado 2018-00914²³.

En ese contexto se puede concluir que la condición pactada se realizó el 28 de junio de 2018, fecha en la que nació para MARGARITA ARANGO MEDINA la obligación de suscribir las escrituras públicas de renuncia y cancelación de los usufructos constituidos mediante escrituras No. 1563 y 1565 del 26 de mayo de 2009 y, al abstenerse de hacerlo²⁴, se constituyó a su cargo una obligación clara, expresa y exigible suficiente para promover la ejecución que nos ocupa.

5.1 Prueba de los vicios del consentimiento.

La demostración de la existencia de los vicios del consentimiento alegados por la demandada era un deber a su cargo, puesto que en los términos del artículo 167 del CGP “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

²¹ Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “cua 1 rad 005 2018 00511 01.pdf” páginas 7 a 11.

²² Ibidem páginas 58 a 66

²³ Ibidem páginas 268 a 269

²⁴ Tal como lo reconoce la demandada. Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “newfile74.mp3” desde minuto 13:49.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

En el acta de conciliación No. 1937 del 23 de marzo de 2018 se llegó a un acuerdo conciliatorio respecto de un derecho disponible de la demandada, esto es, el derecho de usufructo que tiene sobre los inmuebles ya identificados y ella consintió en renunciar y cancelar dichos derechos en la misma fecha que se realizara la venta del inmueble con matrícula 001-824565, condición que aconteció el 28 de junio de 2018.

Respecto de la **fuerza**, se recaudó como medio de convicción la declaración de Mabel Zuluaga Cuartas²⁵, quien dijo haber escuchado de las amenazas por relatos que le realizó la demandada y haberla acompañado a formular denuncia penal el 12 de marzo de 2018²⁶ y, también se dispone de la noticia criminal en la que demandada denunció ante la Fiscalía que realizó *“una escritura de mi apartamento a mi hermano”* y que el ejecutante *“dijo que me iba a matar si no le entrego mi apartamento”*. Tales pruebas, como lo sostuvo el juzgado de origen, son insuficientes para alcanzar la certeza en cuanto a la fuerza exceptuada porque ambos provienen de la solitaria declaración de la misma demandada, pues la testigo fue de oídas y ningún conocimiento aportó respecto de los hechos concretos en que se funda tal coacción ilegítima.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema:

“En efecto, puesto que la ley exige que el consentimiento sea arrancado por la fuerza, no procede aplicar la teoría cuando el hecho constitutivo de la violencia no ha tenido por objeto imponer la celebración de un negocio jurídico. De ahí que para que exista vicio del consentimiento por violencia moral se requiera, además del nexo causal y no ocasional entre la amenaza y el consentimiento, que el mal futuro en cuyo anuncio, aun cuando sea embozado, estriba aquella, se presente, para su realización como dependiendo en algún modo del poder del que amenaza.”²⁷

Se aprecia que, además de la insuficiencia probatoria, la supuesta presión ejercida por el demandante tenía por propósito la entrega de un inmueble, más no la cancelación del derecho de usufructo y no se demostró la relación fáctica entre la entrega y la cancelación en la que consintió la demandada en la conciliación suscrita; tampoco se probaron circunstancias de tiempo, modo y lugar de acontecimiento de la presunta fuerza y; menos aún se acreditaron las razones por las cuales la presunta amenaza de muerte tuvo el poder suficiente para producir una impresión tan fuerte en la demandante que la llevara a consentir el acto jurídico depositado en el acta

²⁵ Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “newfile74.mp3” desde minuto 23:40.

²⁶ Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “cua 1 rad 005 2018 00511 01.pdf” páginas 246 a 253.

²⁷ CSJ, sentencia SC del 5 de octubre de 1939, G.J. XLVIII, 720 reiterada por última vez en sentencia SC1681 del 15 de mayo de 2019, rad. 2008-00009-01

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

de conciliación que se ejecuta²⁸, máxime teniendo en cuenta el sano juicio de la demandada, su condición profesional como psicóloga, su edad adulta y el asesoramiento profesional al momento de la firma, a partir de los cuales se puede inferir ausencia de una coacción ilegítima con la suficiente entidad para viciar su sano juicio.

Respecto del **error**, nuevamente, el único medio de prueba aducido en el proceso son las solitarias afirmaciones expuestas por la demandada, que se pueden sintetizar en que en el acta se conciliaron unas obligaciones crediticias que la accionada no tenía y se le convocó a conciliar una entrega del tradente al adquirente, más no la cancelación del usufructo.

Tales afirmaciones se desvirtúan con la confrontación del acta de conciliación, en la que se especifica que la materia objeto de conciliación era la *“entrega del tradente al adquirente para restitución de inmueble – revocatoria de usufructo”* (se destaca)y; así mismo, en los hechos tercero y cuarto del escrito de conciliación se relata el derecho de usufructo otorgado a favor de la demandada y la necesidad que tiene el nudo propietario de buscar su cancelación ya que *“lo necesita para su propio beneficio”*.

Ahora bien, en cuanto a la ausencia de contraprestación en la que se pretende fundar la defensa de invalidez de la transacción por inexistencia de derecho que la sirviera de causa, se aprecia que en el ordinal quinto de los hechos de la solicitud que hacen parte del escrito conciliatorio se indica que MARGARITA ARANGO MEDINA adeudaba a JOSÉ RODOLFO ARANGO MEDINA la suma de \$50'000.000 dados en mutuo y \$8'000.000 por el pago que este hiciera de los estudios superiores del hijo de la demandada, luego no podía decirse que lo afirmado en un instrumento público anterior, como la escritura 293 del 8 de febrero de 2013, conllevara necesariamente a concluir que entre las partes no existía obligación alguna por ningún concepto y que tales obligaciones insolutas referidas fueran inexistentes, por el contrario, ningún esfuerzo demostrativo efectuó la demandada para acreditar que tales obligaciones crediticias referidas en los antecedentes de la conciliación se hubieran solucionado.

Lo anterior, permite concluir que en el presente asunto no se demostró la existencia de vicios en el consentimiento de MARGARITA ARANGO MEDINA susceptibles de afectar la validez del acuerdo de voluntades alcanzado en la conciliación del 23 de marzo de 2018, por tanto, no prospera el cargo y; en tal sentido, no se amerita el estudio de la calificación jurisdiccional de la conciliación que constituye el título ejecutivo porque lo cierto es que la defensa dirigida a impedir le ejecución de la obligación de suscribir documentos, resultó infundada.

²⁸ Ver ruta: carpeta “01. exp rad 05001 31 03 005 2018 00511 01” / archivo “newfile74.mp3” desde minuto 13:55.

5.2 Controversia frente a las agencias en derecho.

Frente a la inconformidad planteada frente al monto de las agencias en derecho fijadas en primera instancia, la Sala no realizará pronunciamiento alguno, toda vez que en los términos del numeral 5 del artículo 366 del CGP *"el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas"*.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

La conciliación extrajudicial tiene origen contractual, naturaleza que permite el estudio de la defensa fundada en lo previsto en el artículo 1743 del Código Civil, esto es, la nulidad relativa por vicios del consentimiento en el acuerdo conciliatorio.

No obstante, en el presente asunto la demandada no cumplió la carga de la prueba que le correspondía, no demostró ni la fuerza ni el error en que fundó su defensa, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia, sin que sea necesario entrar a calificar la naturaleza jurisdiccional del acta de conciliación que sirve como base de la ejecución.

Las costas estarán a cargo de la demandada, conforme al artículo 365(3) del CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 28 de noviembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(Con aclaración de voto)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA CIVIL

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2.022)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 005 2018 00511 01

ACLARACION DEL VOTO

Compartiendo la decisión de la Sala, así como la valoración probatoria, el análisis y la argumentación frente a los medios de defensa presentados, dejo la presente aclaración en el sentido que continúo exponiendo.

La conciliación y la transacción son instituciones independientes y autónomas en cuanto a su regulación normativa, por lo que no se puede asumir la una como modalidad de otra, a la manera que se sostiene en la ponencia, pues ello sería tanto como asimilar integralmente todos los modos que extinguen las obligaciones (artículo 1625 C.C.), considerando solamente su efecto.

Basta ver las definiciones jurídicas de una y otra institución previstas en el artículo 3º de la ley 2220 de 2022, y 2469 del C.C., respectivamente. La transacción tiene la virtualidad de generar sentencia anticipada (artículo 278.3 C. G. del P.), la conciliación no, pues su ausencia,

cuando es obligatoria, incluso se constituye en obstáculo para acceder a la jurisdicción.

Tampoco comparto la expresión indicada como que “(pasa) *a segundo plano el razonamiento acerca de la función jurisdiccional del conciliador*”, pues si la alzada se está estudiando de fondo, es porque de cara a este caso tal mecanismo de resolución de conflictos no es jurisdiccional, pues si lo fuera la posición argumentativa del *a quo* para definir la primera instancia, sería la acertada; y en aplicación del inciso 2º del artículo 442 del C. G. del P., solo se podrían abordar los medios de defensa de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, “*siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia*”, según lo indica tal supuesto normativo.

Cordialmente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Omar Bohorquez Vidueñas', is written over a light gray rectangular background.

JOSE OMAR BOHORQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado