



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC3957-2022

Radicación n.º 11001-31-03-011-2011-00090-01

(Aprobado en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso extraordinario de casación que interpuso la convocante frente a la sentencia de 15 de febrero de 2022, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió Leslie Mercedes Stipek Álvarez contra Andrés de Jesús Duque Peláez.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La señora Stipek Álvarez pidió declarar a su contraparte «civilmente responsable, por el régimen de responsabilidad extracontractual (...), por el hecho de estar ocupando unilateralmente y sin consentimiento de la otra comunera [varios] bienes [ubicados en el Conjunto Residencial Rosales Reservado de la ciudad de Bogotá], de

manera que ha imposibilitado la debida administración de estos, para haber sido arrendados comercialmente a terceros (sic)».

En consecuencia, reclamó que se ordenara al señor Duque Peláez abonarle *«el 50% de todos los frutos que han producido o que hubieren podido producir los bienes relacionados en el hecho primero de esta demanda, que son de propiedad en común y proindiviso de las partes de este proceso, los cuales se determinan por el valor del canon de arrendamiento mensual que puede cobrarse, a razón de \$20.000.000 mensuales (...), entre el día 8 de diciembre de 2009, y hasta la fecha en que desaparezca la comunidad sobre los bienes»*, junto con *«los intereses moratorios a la tasa fluctuante que certifique la Superintendencia Financiera»*.

En subsidio de lo anterior, elevó los mismos reclamos declarativos y de condena, pero esta vez encauzados por la senda de la responsabilidad contractual.

2. Fundamento fáctico.

2.1. Mientras estuvieron casados, los litigantes adquirieron en común y proindiviso un apartamento y cinco parqueaderos ubicados en el referido Conjunto Residencial Rosales Reservado, ubicado en la capital de la República.

2.2. Tras divorciarse y liquidar su sociedad conyugal, el bien se adjudicó en proporciones iguales a ambos exesposos. No obstante, *«la tenencia, uso y goce de los bienes, los ejerce de hecho, única y exclusivamente, el señor Andrés de Jesús Duque Peláez, desde el día 8 de diciembre de 2009, y hasta la fecha de presentación de la demanda»*.

2.3. El 12 de mayo de 2010, ambas partes acordaron concederse sucesivos derechos de opción para la adquisición de la totalidad de los predios comunes. El demandado sería único beneficiario de ese derecho, hasta el 1 de agosto de aquella anualidad; de no ejercerlo, la optante pasaría a ser la señora Stipek Álvarez.

2.4. Llegada la fecha anunciada, el hoy demandado no hizo uso de su derecho de opción, ni compareció a otorgar la escritura pública de venta que materializaría la transferencia de su cuota a la actora, a pesar de que esta insistió en su voluntad de adquirirla.

2.5. Amén de no «*allanarse*» al perfeccionamiento de la compraventa de la cuota de los inmuebles sobre la que versaba el derecho de opción, el demandado «*no ha permitido venderlos o arrendarlos para sacarles el provecho económico que corresponde, lo que representa un detrimento patrimonial*».

2.6. Los inmuebles en común y proindiviso «*son susceptibles de ser arrendados por un valor en promedio mensual equivalente a \$20.000.000, siendo que durante todo el tiempo en que el demandado los ha usufructuado, no ha reconocido a la demandante suma alguna por ese concepto (...), actitud abusiva (...) que está causando perjuicios a la demandante*».

3. Actuación procesal.

3.1. La demanda fue admitida por auto de 16 de junio de 2011. Enterado de ese proveído, el convocado se opuso al

petitum, y formuló las excepciones «improcedencia de pedir frutos por el régimen de la responsabilidad civil extracontractual»; «improcedencia de pedir frutos por relación civil contractual»; «falta de legitimación en la causa por activa»; «uso legítimo del bien por parte del señor Andrés de Jesús Duque Peláez»; «compensación»; «enriquecimiento sin causa»; «abuso del derecho»; «ausencia de los elementos de la responsabilidad civil aquiliana»; «el demandado no tiene que pagar los frutos de la cosa común, pues detenta la cosa de buena fe»; «los frutos que se producen son los pactados», y «la demandante no identifica el título por el cual se forma una relación contractual».

3.2. Mediante sentencia de 4 de noviembre de 2021, el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá resolvió que «la parte demandada (...) le debe pagar por concepto de frutos a la demandante (...) la suma total que se liquide, teniendo en cuenta como cuota mensual por valor de \$4.000.000, que deben ser pagaderos desde el 5 de junio de 2010, hasta que se cumplan las condiciones de la cláusula No. 6.4-2 del acta conciliatoria No. 0239 de 2010, suscrita por las partes el pasado 12 de mayo de 2010».

3.3. Ambos extremos de la controversia interpusieron el recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

El tribunal revocó lo decidido por el funcionario *a quo* y, en su lugar, negó los reclamos principales y subsidiarios de la demanda. En sustento de su decisión, expuso:

(i) Debe precisarse que *«en este proceso, no se discute (...) ningún tema vinculado a alimentos, ese es un tema que ni es de la competencia del Tribunal, ni mucho menos puede ser objeto de decisión en este proceso (...). Tampoco se está discutiendo responsabilidad contractual, por el cumplimiento o el eventual incumplimiento en el ejercicio del negocio jurídico de opción, específicamente la opción que se le había concedido al demandado, como tampoco se discute el cumplimiento eventual de las obligaciones que habrían surgido en virtud de la opción concedida a la demandante, porque eso no es lo que aquí no se plantea, no se está pidiendo perjuicios por haberse incumplido eventualmente la opción de compra, se ha hecho alusión a esos temas, así lo hace la demanda, pero vinculados a la petición de responsabilidad extracontractual»*.

(ii) Por consiguiente, *«es claro para el Tribunal que el juez se equivocó al imponer [la] condena con referencia al acuerdo que han celebrado las partes, porque ambos contendientes tienen claro que esa suma, de \$4.000.000, es una cifra que corresponde a alimentos, pero de modo alguno corresponde a frutos, creo que para fortuna del caso, ambas partes aquí, incluso en sede de apelación al presentar su sustentación y en la réplica, insistieron una y otra vez, en que ese no era una suma vinculada a frutos, es más, leído el acuerdo correspondiente, es evidente que hubo un error de interpretación del juez, porque eso se trata de una suma vinculada a los alimentos de las hijas de las partes»*.

(iii) No puede pasarse por alto que *«los comuneros tienen derecho a usar el bien, porque son titulares de un derecho real; para que un comunero use el bien, no necesita del consentimiento del otro comunero, en ese sentido no es posible en principio que un comunero le reproche al otro que utiliza, que usa, que disfruta del bien, o que abusa en principio por usar, porque está ejerciendo su derecho real. El comunero, insistimos, como propietario, tiene derecho a usar, por*

supuesto, no puede abusar, que es cosa distinta, pero el punto de partida para resolver el caso es que el comunero tiene derecho a usar el bien».

(iv) Adicionalmente, «en virtud de la comunidad, según lo dispuesto en el artículo 2328 del Código Civil, los frutos de la cosa común, deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas, la pregunta que nos hacemos al interpretar esta disposición es ¿a qué frutos hace referencia a la norma?, pues bien, en este punto, es bueno recordar que, según la legislación civil, (...) se distinguen tres tipos de frutos: los frutos pendientes; los frutos percibidos, y los frutos consumidos, específicamente hablando de frutos civiles, se distingue entre frutos pendientes, dice la norma, mientras se deben, y percibidos, desde que se cobra ¿y por qué es importante hacer esta distinción? porque la Sala entiende que el artículo 2328 del Código Civil se refiere a los frutos percibidos y a los frutos pendientes».

(v) Por tanto, se colige que «un comunero, en principio, no puede pedirle al otro comunero que ocupa el bien en uso legítimo de su derecho de dominio, los frutos que habría podido percibir el bien, lo que un comunero le puede pedir al otro comunero, es que le pague la cuota correspondiente como dice el artículo 2328 de los frutos percibidos o de los frutos pendientes de percibir, pero en este caso, en el proceso no aparece demostrado, que los bienes a qué se refiere este pleito, hubieren generado frutos, se dirá que no generaron frutos, porque el bien lo ha estado ocupando uno de los comuneros; pero insistimos, por el solo hecho de que uno de los comuneros ocupe el bien, solo se puede deducir ejercicio de su derecho real, pero de manera alguna es posible afirmar que para que uno de los comuneros pueda usar el bien se necesita consentimiento del otro comunero y que deba pagarle unos frutos específicos a menos que así lo hayan acordado, que así tampoco sucedió. Luego desde la perspectiva de la comunidad, no era posible abrirle paso a ninguna de las pretensiones, porque se insiste, no aparece la prueba de frutos pendientes, ni de frutos percibidos».

(vi) En este caso, «*lo que corresponde hacer es adelantar el proceso de venta de la cosa común, porque ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en la indivisión, y la Sala quiere resaltar que, incluso en esos casos, en el proceso divisorio no está autorizado, ni la ley procesal así lo permite, que el comunero que pidió la división, so pretexto de aquel que lo ocupa, pueda pedirle frutos que habría podido percibir bien (sic); y precisamente no lo autoriza, porque en el marco de la legislación que regula esta materia no está posibilitada sino la repartición de frutos pendientes o de frutos percibidos*».

(vii) A lo dicho cabe agregar que «*la señora Leslie Mercedes Stipek Álvarez, en su declaración de parte, manifestó lo siguiente: “en el correo del 20 de mayo de 2013 yo le confirmé a Andrés que no estoy interesado (sic) en arrendar el inmueble a nadie”, y eso aparece evidenciado también en la prueba documental vinculada a la declinación del negocio jurídico ofrecido por la Embajada de los Estados Unidos, en el que existía un planteamiento de arrendar el inmueble por 9 años, 11 meses. Y el tema es importante, porque (...) el Tribunal si tiene que aceptar que la propia demandante, aceptó (sic) en su declaración de parte que (...) “no estoy interesada en arrendar el inmueble a nadie”, luego, si la señora Stipek no se avino arrendar el predio, si la señora Stipek no estuvo dispuesta a que el predio generará frutos, si fue por una conducta de ella que el bien no generó frutos, no es posible asignarle o atribuirle culpa como conducta reprochable al demandante (sic)*».

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar su impugnación extraordinaria, la actora esgrimió cuatro censuras, dos de ellas fincadas en la causal segunda, y las restantes en las causales primera y tercera del artículo 336 del Código General del Proceso.

La Corte comenzará por resolver lo atinente a la última de dichas censuras, pues se refiere a un aspecto formal de la controversia. Los demás cuestionamientos se analizarán posteriormente, y de forma conjunta, dado que comparten un núcleo argumentativo común.

CARGO CUARTO

Con apoyo en la tercera causal de casación, la señora Stipek Álvarez sostuvo que la decisión del tribunal no está en consonancia *«con (...) los hechos de la demanda y de sus pretensiones, tanto la principal como la subsidiaria, configurándose así un fallo incongruente»*.

Para sustentar su crítica, adujo que *«a pesar de que el conflicto entre las partes se sustenta en el régimen de la responsabilidad civil, como inicialmente lo advirtió el Tribunal (...) la sentencia impugnada encauza la controversia dentro del régimen del cuasicontrato de comunidad y particularmente, el artículo 2328 del Código Civil, sin que fuera esta norma la llamada a regular el asunto y en esta medida desatiende los hechos y las pretensiones de la demanda»*.

A ello agregó que, *«en la sentencia reprochada, [el tribunal] decide interpretar indebidamente las pretensiones, desatendiendo la narrativa de los hechos, para considerar que la demandante estaba solicitando el pago de frutos pendientes o percibidos por la cosa común, cuando por el contrario lo solicitado fue el reconocimiento de la responsabilidad con la consecuente indemnización de perjuicios, a saber, el lucro cesante representado en el beneficio económico que hubiere podido percibir la demandante atendiendo a su derecho del 50% sobre los inmuebles, originado en un hecho dañoso consistente en la*

exclusión ilegítima del goce de los inmuebles perpetrada por el demandado en detrimento de la demandante. Por consiguiente, la sentencia impugnada amparada en el artículo 2328 del Código Civil, que no sirve de fundamento a los hechos y pretensiones de la demanda por no referirse a discusiones relativas a la administración de la cosa común, resulta incongruente».

CONSIDERACIONES

1. La regla de la consonancia.

El artículo 281 del Código General del Proceso establece que *«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta (...)».*

La norma trasuntada tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes, a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas, que corresponden a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados –ni replicados– oportunamente.

El rigor limitativo de la función jurisdiccional exige que esta sea cumplida sin exceso, pero sin defecto, como lo ha

pregonado la doctrina¹, de manera que cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas modalidades: *ultra, extra y mínima petita*.

Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala ha adoctrinado:

«A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

*A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (**ultra petita**); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (**mínima petita**); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (**extra petita**)» (CSJ SC1806-2015, 24 feb.).*

¹ El principio de congruencia «tiene extraordinaria importancia, (...) pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso» (DEVIS, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50).

2. Resolución del cargo.

Por vía general, el vicio que pretende remediar la causal tercera de casación no puede presentarse en una sentencia totalmente desestimatoria de las pretensiones, porque esa resolución se extiende cabalmente sobre todo lo pedido; ni más, ni menos. Sin embargo, de esta regla se exceptúan las providencias que se basan en razones por completo ajenas al marco fáctico del debate planteado por las partes.

Sobre el particular, enseña el precedente:

«La incongruencia como regla general, no puede edificarse frente a sentencias absolutorias, las cuales, como es obvio, traducen la negación del derecho pretendido, sin que interesen a esta causal los motivos que haya tenido el juzgador para arribar a esa decisión. “Siempre que el sentenciador resuelva sobre la totalidad del litigio -ha precisado la Sala-, no existe ninguna transgresión al principio de la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, como quiera que, en tal caso, se cumple a plenitud con la función jurisdiccional en ese proceso, sin que para ello tenga trascendencia si al decidir se acogen o se deniegan las pretensiones de la demanda, pues, en el evento de que el fallo sea adverso al actor, éste no resulta incongruente, ya que ‘distinto de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario.

En el primer caso el fallo sería incongruente y, en consecuencia, podría ser atacado en casación con base en la causal segunda; en el otro no, puesto que el fallo adverso implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnado a través de la causal primera si con él se violó directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuera favorable a las pretensiones del demandante, lo que a todas luces es inaceptable’ (LII, 21; CXXXVIII, 396 y 397)” (CCXLIX, Vol. I, 748)». (CSJ SC, 19 ene. 2005, rad. 7854).

Dicho esto, se advierte que la sentencia del tribunal negó todas las pretensiones de la convocante, es decir, tanto las que se propusieron por la senda de la responsabilidad aquiliana, como las que, de forma un tanto ambigua, se anunciaron como remedio contractual. Esa determinación, además, se adoptó tras señalar varias razones, entre las que destacan *(i)* la irreprochabilidad jurídica de la conducta del demandado, quien ejerce una facultad que la ley civil otorga a los condóminos; y *(ii)* la ausencia de un convenio en virtud del cual se hubieran reconocido frutos a favor de la demandante –y que pudiera decirse incumplido–.

Es evidente que, para arribar a esas conclusiones, el tribunal dio preponderancia al régimen de la comunidad, y especialmente a las respuestas que ofrece el ordenamiento jurídico de cara al problema del *uso no compartido de la copropiedad* (sobre el que profundizará la Corte más adelante); pero tal sistemática no pretendía eludir los alegatos de la demanda, sino resaltar la improcedencia de imponer al condueño que se sirve en exclusiva de una copropiedad, la carga mecánica de compensar o reparar por ese hecho a los demás titulares de cuotas de dominio.

Expresado de otro modo, el protagonismo de las reglas de la comunidad de bienes no puede considerarse gratuito, menos aun inconsonante, porque el litigio versa sobre inmuebles con pluralidad de dueños, y también porque, con base en esas reglas generales, fue posible para el *ad quem*

establecer la juridicidad de la conducta del señor Duque Peláez, y descartar de paso su potencial dañoso.

Así las cosas, aunque sobre los puntos previamente anotados se consignaron razones breves –que dan por sentadas varias cuestiones jurídicas y fácticas relevantes para la estructura del argumento–, es innegable que la decisión recurrida es totalmente coherente con las pretensiones –pues las desestimó, sin ambages–, y lo es también con los hechos que plantearon y acreditaron las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

CARGO PRIMERO

Invocando la causal primera de casación, se denunció la *«violación directa de los artículos que regulan el cuasicontrato de comunidad, a saber: del 2322 al 2340 del Código Civil, por aplicación indebida; los relativos a la responsabilidad civil, a saber: del 1602 al 1617 y del 2341 al 2360 del Código Civil, por falta de aplicación, y el artículo 669 del Código Civil también por falta de aplicación»*.

En desarrollo de esa censura, expuso:

(i) Sin reparar en que *«el conflicto entre las partes se sustenta en el régimen de la responsabilidad civil, como inicialmente lo advirtió el Tribunal (...), la sentencia impugnada, desatendiendo el orden jurídico colombiano y en flagrante violación directa de las normas señaladas en este cargo, encausa (sic) la controversia dentro del régimen*

del cuasicontrato de comunidad y particularmente, el artículo 2328 del Código Civil, sin que fuera esta norma la llamada a regular el asunto».

(ii) Por ese sendero, «el Tribunal en la sentencia acusada incurre en un claro error jurídico al momento de determinar el alcance [del artículo 2328 del Código Civil] en el cuasicontrato de comunidad, pues esta no reviste de aptitud jurídica para dirimir una controversia de responsabilidad civil entre comuneros. Consecuencialmente, al aplicar indebidamente las referidas normas del cuasicontrato de comunidad, deja de aplicar las de responsabilidad civil que son las llamadas a gobernar el caso».

(iii) No puede pasarse por alto que «lo que se solicit[ó] es el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, a saber, el lucro cesante representado en el beneficio económico que hubiere podido percibir la demandante atendiendo a su derecho del 50% sobre los inmuebles, originado en un hecho dañoso consistente en la exclusión ilegítima del goce de los inmuebles perpetrada por el demandado».

(iv) El tribunal «omite realizar un análisis a la luz de lo que es propio del régimen de responsabilidad civil. Es decir, prescinde de la revisión de sus elementos constitutivos, a saber: (a) el hecho dañoso, consistente en la exclusión ilegítima del goce de los Inmuebles perpetrada por el Demandado en detrimento de la Demandante y, subsidiariamente, el desconocimiento del acuerdo entre las partes sobre la enajenación de los Inmuebles, aunado al desconocimiento del derecho de propiedad que también le asistía a la Demandante sobre la cosa común; (b) el daño indemnizable, a saber, el lucro cesante representado en el beneficio económico que hubiere podido percibir la Demandante atendiendo a su derecho del 50% sobre los Inmuebles y; (c) el nexo causal entre (a) y (b)».

(v) Aun cuando los copropietarios «no están obligados a permanecer en indivisión a la luz del atributo de la disposición propio del derecho de dominio, los atributos de uso y goce pueden ser ejercidos por cada comunero aun en indivisión. Por esta razón, la exclusión ilegítima del goce de la cosa común perpetrada por un comunero en contra de otro constituye un hecho dañoso que activa las normas de responsabilidad civil y da lugar a la indemnización de los perjuicios sufridos (...). Sin embargo, la sentencia impugnada deja de aplicar al caso controvertido las disposiciones sustanciales a que debía someterse y desconoce que la existencia de una comunidad de ninguna forma impide la aplicación del régimen de responsabilidad civil entre los comuneros».

CARGO SEGUNDO

Anunciando la infracción de las mismas normas sustanciales, pero ahora de manera indirecta, sostuvo la recurrente que el tribunal incurrió en graves errores de hecho, que pueden compendiarse así:

(i) De la declaración de la actora no puede extraerse que «“no estuvo dispuesta a que el predio generara frutos”. Por el contrario, del medio de prueba se desprende con claridad la intención de la demandante de ejercer la opción de compra cuando tuvo oportunidad, de vender o arrendar al mismo demandado o a un tercero. De manera adicional, queda en evidencia la exclusión ilegítima del goce de los inmuebles perpetrada por el demandado en detrimento de la demandante, prohibiéndole el ingreso al conjunto residencial, cambiando las guardas del apartamento y manifestándole a las corredoras su decisión de retirar los inmuebles del mercado, señalando que no quería venderlos».

(ii) Asimismo, «en la sentencia acusada el Tribunal incurre en un error de hecho al omitir de forma absoluta la valoración de las dos sentencias proferidas dentro del proceso dirigido a la designación de un administrador de los inmuebles, mediante las cuales se resolvió acceder al nombramiento del administrador».

(iii) La antedicha probanza da cuenta de que «(a) que entre las partes no existía acuerdo en relación con la administración de los Inmuebles; (b) que la demandante ha tenido el ánimo de obtener beneficio económico de los inmuebles por su derecho del 50%; (c) que ha sido el demandado quien ha impedido a la demandante el goce de los inmuebles que se tienen en común y proindiviso desde el año 2010, al tiempo que ha venido ocupando abusivamente los inmuebles como si ostentase la calidad de único propietario y sin reconocer contraprestación alguna por el derecho del 50% que le asiste a la demandante y; (d) que el demandado desconoció la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá [en el proceso de designación de administrador de la comunidad], circunstancia que da cuenta de la exclusión ilegítima del goce de los inmuebles a la demandada y de la conducta de mala fe y culposa del demandado».

(iv) Igualmente se obvió «la valoración de las dos sentencias proferidas dentro del proceso dirigido a procurar el arrendamiento en licitación pública de los inmuebles, mediante las cuales se ordenó acceder al referido arrendamiento, a solicitud de la demandante», documento que refrendaba las variables fácticas a las que se hizo referencia en el apartado previo.

(v) También se pretermitieron el acta de conciliación celebrada entre las partes, en la que estos pactaron una opción de compra sucesiva y, en últimas, la enajenación del inmueble; la constancia notarial de comparecencia de la

demandante a ejercer esa opción, y los mensajes que aquella remitió al convocado, reiterando su deseo de adquirir el 50% restante de las propiedades comunes.

(vi) Y, como si fuera poco, se dejaron de valorar las dos experticias recaudadas durante la primera instancia, pese a que *«prueban la cuantía del daño, concretamente, el lucro cesante representado en el beneficio económico que hubiere podido percibir la demandante»*.

CARGO TERCERO

La actora insistió en el quebrantamiento de las normas sustanciales citadas *supra*, pero esta vez como secuela de un yerro de derecho, consistente en no haber aplicado la metodología de valoración de la prueba que señala el artículo 176 del Código General del Proceso.

Así, tras reiterar la hermenéutica de la evidencia que se expuso en el cargo precedente, concluyó la actora que *«si el Tribunal hubiera valorado la prueba en su conjunto, esto es, la prueba documental, los interrogatorios de parte y los dictámenes periciales, hubiera llegado a una conclusión diferente a la que llegó en la sentencia, esto es, hubiera evidenciado cada uno de los elementos propios de la responsabilidad civil, declarando responsable al demandado y procediendo con el reconocimiento de la indemnización»*.

CONSIDERACIONES

1. El uso no compartido de la propiedad común.

1.1. Distribución ideal de los atributos del dominio entre condóminos.

El concepto de *copropiedad* implica una muy particular equivalencia de las relaciones jurídicas entre comuneros, que el artículo 2323 del Código Civil consideró asimilable al régimen de las sociedades mercantiles, pero que puede caracterizarse con más precisión diciendo que los condueños comparten las *facultades* o *ventajas* abstractas que otorga el derecho real de dominio², aun cuando estas se representen en sus patrimonios de maneras más concretas, que generalmente –no necesariamente– guardan simetría con el valor porcentual de cada cuota de propiedad³.

Esa definición, sin embargo, solo es útil para conceptualizar las facultades de *disposición* y *explotación* de los condueños, no la de *uso*. Nótese que la *disposición*, o la posibilidad de transferir o limitar un derecho real mediante acto jurídico de su titular, pertenece como prerrogativa a

² Tanto la jurisprudencia, como la doctrina, suelen referirse a esas ventajas como *atributos del derecho de dominio* (atributo de uso –*ius utendi*–, atributo de explotación –*ius fruendi*– y atributo de disposición –*ius abutendi*–): «Como atribuciones de la propiedad se han señalado i. el **ius utendi**, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir, ii. el **ius fruendi o fructus**, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el **derecho de disposición consistente** en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien» (CC, C-133/09. En el mismo sentido, CSJ SC, 16 abr. 2008, rad. 2000-00050-01 y CSJ SC12323-2015).

³ Solo en esto serían comparables la comunidad y las sociedades mercantiles, pues todos los socios tienen un derecho abstracto a recibir utilidades, del que no pueden ser privados (art. 150, Código de Comercio), y que, eventualmente, se concretará en una asignación proporcional a sus cuotas de interés o acciones, a menos que válidamente se pacte algo distinto, como ocurriría, a modo de ejemplo, cuando se colocan acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto (arts. 61 y ss., Ley 222 de 1995). Sin embargo, son más las divergencias que los puntos en común entre ambas instituciones jurídicas, lo que torna problemática la analogía propuesta por el legislador.

todos los copropietarios⁴, pero su ejercicio queda circunscrito a cada cuota en particular, en tanto nadie puede ceder más derechos de los que tiene (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*).

Algo similar ocurre con la *explotación*, esto es, la posibilidad de percibir los réditos que genera la cosa –*v.gr* cosechando las plantaciones allí sembradas, o cobrando las rentas que produzca su arrendamiento–. A voces del artículo 2328 del Código Civil, si el bien común produce frutos, civiles o naturales, estos «*deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas*»; por consiguiente, todos ellos recibirán una porción de la utilidad generada por la copropiedad, que equivaldría a su participación en el dominio.

En contraposición, la concreción entre condóminos resulta muy compleja en tratándose del *uso*, o el poder del *dominus* de servirse de su propiedad para conseguir propósitos legítimos –*v.gr.* habitar un inmueble destinado a la vivienda–. Es innegable que el legislador trató de regular algunos supuestos en los que el uso se distribuye de forma proporcional al porcentaje de copropiedad (artículos 2330 y 2331, Código Civil⁵); pero en el grueso de los casos –que no tienen que ver con tierras labrantías o para la crianza de

⁴ Dice el artículo 1868 del Código Civil: «*Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras*».

⁵ Que señalan, en su orden, que «*[c]ada uno de los que poseen en común una tierra labrantía, tiene opción a que se le señale para su uso particular una porción proporcional a la cuota de su derecho, y ninguno de los comuneros podrá inquietar a los otros en las porciones que se les señalaren*», y que «*[c]ada uno de los que poseen en común un terreno a propósito para la cría o manutención solamente de bestias, puede mantener en él un número de animales proporcional a la cuota de su derecho*».

bestias, supuestos que regulan los preceptos citados–, una solución como esa sería inadmisibles, pues al segmentar la facultad de uso de un bien común, se desnaturalizaría el derecho del comunero o, incluso, el bien mismo⁶.

Ello explica que la posibilidad de servirse de la copropiedad se comparta por defecto, y en igualdad de condiciones –esto es, sin correlación con la magnitud de las cuotas– entre todos los condueños.

1.2. Distribución consensuada del atributo de uso de la copropiedad.

Es innegable que compartir integralmente el uso de un bien común puede parecer –y de hecho suele ser– indeseable para los copropietarios, especialmente cuando hay un número elevado de ellos; carecen de vínculos personales recíprocos, o se encuentren inmersos en situación de permanente conflicto, entre otras vicisitudes que entorpecen la distribución del poder de servirse de las cosas comunes.

Con todo, esas problemáticas pueden ser superadas fácilmente a través de acuerdos, puesto que los condueños están revestidos de amplias libertades para reconfigurar su propio poder de servirse de su copropiedad, tal como ocurre

⁶ De sostenerse que la titularidad de una cuota solo confiere la facultad de usar una porción de la cosa equivalente a esa cuota, se contrariaría la esencia del derecho del condueño, extendido por toda la heredad, solo que proporcionalmente (*Cfr.* CC, C-791/06).

con las demás prerrogativas que les confiere el dominio –la disposición⁷ y la explotación⁸–.

En ese sentido, es posible que se convengan múltiples formas de usar de la cosa común, tales como repartirla por espacios físicos, o por intervalos temporales determinados, o renunciar a esa ventaja, para que radique temporalmente en un solo condómino, o en un tercero, entre otras hipótesis. Además, nada se opone a que se fije cualquier tipo de remuneración, a fin de compensar las asimetrías generadas al redistribuir el referido privilegio de uso.

Consecuentemente, resulta lícito convenir que el uso de la cosa sea ejercido en exclusiva por un condómino, y lo sería también acordar un pago a cambio; pero si esto último no se pacta en forma expresa, deberá entenderse que el negocio entre copropietarios fue gratuito, no solo porque encuadraría en la definición del artículo 1497 del Código Civil (en tanto el acto jurídico «*tiene por objeto la utilidad de una de las partes*»), sino también porque el ordenamiento no consagró reglas supletivas que permitan asignarle naturaleza onerosa.

Por esa vía, si el *uso no compartido de la copropiedad* deriva de un contrato, a sus términos deberán estarse los condueños, especialmente en punto a la posibilidad de

⁷ V.gr., pactando la indivisión, en los términos del artículo 1374 del Código Civil («*Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto*»).

⁸ V.gr., permitiendo que el par con mayores carencias económicas sea quien perciba las rentas de la copropiedad.

obtener alguna retribución por el hecho de permitir que otro de ellos sea quien se sirva de la cosa común. Pero si guardan silencio frente al particular, no surgirá para el condueño que se sirve de la cosa ninguna obligación –adicional a las que son inherentes a su condición–.

1.3. Otros supuestos de uso no compartido de la copropiedad.

A pesar de ser posible gestionar de manera concertada la situación de los condóminos y, por lo mismo, diseñar acuerdos que atiendan sus recíprocos intereses, es frecuente que los supuestos de uso no compartido sean ajenos a cualquier acto voluntario; más bien, obedecen a situaciones accidentales, en virtud de las cuales uno de los condueños pasa a detentar la copropiedad –y a servirse de ella– en solitario, mientras que los demás asumen una actitud pasiva frente a dicha situación.

No se trata, pues, de que se hubieran establecido reglas concretas sobre cómo usar el bien común, sino de que este terminó, por cuestión de simple azar, en manos de uno solo de los condueños, sin que los demás exteriorizaran su inconformidad con ese uso no compartido, entendiendo por tal cosa el ejercicio del derecho sustancial a intervenir en la administración de la comunidad, o pedir su liquidación judicial, promoviendo las acciones que el ordenamiento ha establecido para tales efectos.

Ante la ocurrencia de esos supuestos, y mientras persista la aquiescencia tácita sobre el uso exclusivo de uno de los condóminos, este podrá seguir ejerciéndolo sin que surja débito alguno a su cargo –y a favor de los demás–, sencillamente porque esa obligación carecería de fuente; es ajena a la voluntad del eventual obligado, y no puede ser consecuencial a su conducta, porque ninguna norma sanciona –ni podría sancionar– al copropietario que ejerce una ventaja jurídica que, en derecho, le pertenece.

En efecto, no hay antijuridicidad alguna en el proceder de quien se sirve de la copropiedad en exclusiva, con la aquiescencia tácita de los restantes condóminos. Por consiguiente, tampoco es posible presumir el reconocimiento de frutos en favor de estos últimos, menos aún, la causación de daños patrimoniales, justamente porque el bien no está generando réditos susceptibles de reparto, ni es objeto de indebida apropiación, por estar prestándole a uno de sus copropietarios el servicio para el que fue concebido, sin oposición de nadie más.

Lo hasta aquí expuesto no significa que los restantes condueños queden a merced de la buena voluntad del que usa la copropiedad; ni mucho menos que el derecho real de los primeros haya quedado limitado o menguado. Siempre que la distribución de la prerrogativa de uso genere desacuerdos, que no puedan ser salvados mediante acto jurídico válido de los condueños, cualquiera de ellos podrá solicitar la intervención judicial para solucionar el conflicto,

en el marco de los procedimientos de *nombramiento de administrador de la comunidad y división de la cosa común*.

1.4. Acciones judiciales para oponerse al uso no compartido de la copropiedad.

La posibilidad de servirse de la cosa es una ventaja que confiere el dominio dada su naturaleza *in re*; por tanto, no puede verse limitada sino por causas previstas en la Constitución Política y en las leyes positivas, o por la propia voluntad del titular del derecho real. En línea con lo anterior, cualquier supuesto de uso no compartido es susceptible de disputarse judicialmente, manteniendo incólume la propiedad común, o segmentándola equitativamente.

En cuanto a lo primero, prescriben los artículos 16 y 18 de la Ley 95 de 1890 que *«si los comuneros no se avinieren en cuanto al uso de las cosas comunes nombrarán un administrador que lo arregle, sin perjuicio del derecho de los comuneros a reclamar ante el juez contra las resoluciones del administrador, si no fueren legales»,* y que *«cuando la comunidad no haga el nombramiento conforme al artículo anterior, cualquiera de los comuneros podrá concurrir al juez (...) a fin de que bajo la presencia del mismo juez hagan el nombramiento, que podrá hacerse en este caso por cualquier número de comuneros que concurra, y en su defecto por el mismo juez».*

La norma posibilita exigir la designación de un administrador, para que sea él quien establezca la utilización de la copropiedad, velando por atender y maximizar los intereses de los condóminos. Y si la cosa común no puede

compartirse, dice la propia Ley 95 que *«debería ponerse en arrendamiento o hacerse en común su explotación, concurriendo cada uno con el servicio o cuota que le corresponda para tal explotación»* (artículo 26), esto con arreglo a lo decidido *«por los mismos comuneros o por el administrador, cuando lo hubiere; pero si alguno de los interesados lo solicitare, se hará el arrendamiento por el juez en licitación pública»* (artículo 27).

Existen, pues, varias herramientas que permiten usar y explotar la copropiedad sin desatender las necesidades de los condueños, bien sea a través del concurso de sus voluntades, valiéndose de decisiones judiciales, o a través de la gestión de un tercero. Y si nada de esto permite superar la insatisfacción del cotitular de derechos reales, siempre podrá hacer exigible su derecho a que *«la cosa común se divida o se venda para repartir su producto»* (artículo 2334, Código Civil).

Naturalmente que, tras enajenar o fraccionar el activo, cada persona recibirá una asignación –en dinero o en especie– a modo de representación concreta y definitiva de su extinto derecho de cuota; y de ese renovado activo podrá disponer su titular con absoluta libertad, consiguiendo así salvar –de forma radical– cualquier posible desavenencia con relación al uso, explotación o disposición de las cosas que se adquieren en comunidad.

1.5. El rol residual de la responsabilidad civil en las relaciones entre comuneros.

Aunque los anteriores lineamientos podrían parecer ajenos al campo conceptual del derecho de daños, en realidad las reglas para decidir cómo debe usarse la propiedad común mitigan el riesgo de que se produzcan interacciones dañosas entre condueños, al menos con relación al referido privilegio de uso.

Ciertamente, cuando un condómino se sirve en exclusiva de una copropiedad, el *ius utendi* se distribuye de forma objetivamente desigual entre los cotitulares del dominio. Sin embargo, esa eventualidad no puede calificarse *–per se–* como dañosa, pues el uso no compartido puede ser una manifestación legítima del derecho real que tiene el condómino, aquilatado por la abstención de intervención, concertada o autoimpuesta, de sus pares.

Y si bien la persona privada del uso podría pedir que este se le comparta, o que la copropiedad cambie de destinación, esa voluntad unilateral tampoco resulta suficiente para que la conducta del que viene sirviéndose de la cosa común se considere lesiva. En estos casos, amén de buscar alguna solución consensuada *–en desarrollo de autonomía de la voluntad que reconoce el derecho privado–*, el interesado deberá ejercer las acciones judiciales que le confiere la ley civil, para establecer cómo debe administrarse la comunidad, o cómo ha de dividirse.

Solo después de intentar agotar esos remedios, establecidos por el legislador para resolver las problemáticas

que se presentan en la comunidad de bienes, podría darse algún supuesto de responsabilidad civil, pues si fuera viable reconocer como *daño* al hecho de que los bienes comunes no se usen de acuerdo con los designios de un condueño, con el valor porcentual de las cuotas, o con una distribución Pareto-eficiente⁹, quedaría vaciada de contenido toda la regulación especial que se relacionó *supra*.

El uso de la cosa común no está circunscrito a un lapso o área equivalente al valor porcentual de cada cuota de dominio; por tanto, pueden darse circunstancias bajo las cuales se despliegue en exclusiva, sin violencia, ni desconocimiento de disposiciones legales, judiciales o convencionales. Por esa vía, si la conducta no es reprochable, resultaría injustificado asignarle la consecuencia jurídica de compensar todos los beneficios patrimoniales que los demás condueños pudieran haber recibido, como si la copropiedad estuviera explotándose en beneficio del colectivo.

Dicho de otro modo, mientras el uso no compartido sea compatible con las reglas de la comunidad (incluida la posibilidad de que exista un desacuerdo legítimo entre condóminos, que subsista hasta tanto los jueces lo resuelvan definitivamente), la conducta del condueño no podrá calificarse de ilegítima, ni mucho menos abusiva; será, sin más, una manifestación del *ius in re propria* del que es titular,

⁹ La distribución del privilegio de uso será Pareto-eficiente cuando no sea posible mejorar la situación de ningún condómino, sin desmejorar la de otro.

inidónea para producir daños, en el sentido que le asigna el derecho a esa expresión.

En conclusión, por el mero hecho de servirse en solitario de una copropiedad, no es viable imponer débito indemnizatorio o compensatorio alguno, pues ningún condueño es responsable de las secuelas que pudiera traer para sus semejantes el ejercicio legítimo de las ventajas que le confiere la titularidad de su cuota. En cambio, cuando el uso no compartido sea abusivo, y constituya una verdadera afrenta a las reglas de la comunidad, sí resultará apropiado imponer el deber de asumir los perjuicios irrogados a los condóminos injustamente privados del uso.

Por vía de ejemplo, si el administrador de la comunidad resuelve que la cosa común sea arrendada, para distribuir el producto de las rentas, será antijurídica la conducta de aquel condueño que persista en darle al predio una destinación distinta, impidiendo que el gestor haga su trabajo. Como no hay legitimidad alguna en ese proceder, no puede ser caracterizado como el ejercicio de un privilegio propio del dominio, sino como un abuso de ese derecho, cuyas secuelas deben repararse, según lo tiene decantado, de antaño, la jurisprudencia:

«La teoría del abuso del derecho o, más ceñidamente, la posibilidad de que su uso por excesivo o desviado justifique una demanda de indemnización de perjuicios consiguientes a ese exceso o desvío, está admitida y sostenida uniformemente por la Sala (...), al punto de constituir doctrina jurisprudencial. La sentencia del 19 de mayo de 1941, cita la que la Corte pronunció

*en 1899, en que, sin nombrar aún la figura del abuso del derecho, la presintió para nuestra jurisprudencia e indicó su ajustamiento a nuestro sistema legal, declarando desde entonces que “**el derecho sólo puede existir para satisfacer necesidades justas, legítimas y racionales y teniendo en cuenta que nadie puede tener una facultad emanada de la norma del derecho objetivo cuya finalidad no sólo sea estéril para el bien propio, sino dañosa para los demás o para el fin social**”.*

*Así se preludiaba lo que han expuesto uniforme y reiteradamente las sentencias de la Sala relacionadas con esa tesis, a partir de 1935. Según ella, el derecho reconocido o conferido por las leyes al individuo mira, ante todo, al bien social y al interés público; de suerte que, **al ejercitarlo el individuo en forma reñida con ese interés público, con ese bien social, ya por llevarlo en su ejercicio más allá de lo señalado por su propia seguridad y conveniencia, ya al desviarlo de su fin estricto y efectivo, no puede ampararse con la máxima nemo laedit¹⁰, porque con ese exceso o desvío sí lesiona, sí perjudica, sí daña**» (CSJ SC, 7 mar. 1944, G. J. t. LVII, pág. 74).*

2. Resolución conjunta de los cargos.

2.1. Sumario de la controversia.

Al formular su demanda, la señora Stipek Álvarez reclamó del señor Duque Peláez el pago de una reparación equivalente al valor de los frutos que habría podido percibir por la explotación de un apartamento y varios parqueaderos, ubicados en el Conjunto Residencial Rosales Reservado de la ciudad de Bogotá, inmuebles que los litigantes adquirieron en común y proindiviso cuando estaban casados, y que, tras

¹⁰ Con esa expresión la Corte quiere referirse a la regla del derecho romano “*qui iure suo utitur neminem laedit*”, que suele traducirse como *quien hace lo que tiene derecho a hacer, no daña a nadie*.

su divorcio, empezaron a ser usados por el convocado, exclusivamente.

Ahora bien, en las instancias se dio por probado que el uso no compartido inició, de forma circunstancial, el 8 de diciembre de 2009, cuando la actora salió del que hasta ese entonces fue su domicilio familiar, permaneciendo allí, en solitario, su expareja, y también condómino. Asimismo, se estableció que el 12 de mayo del año siguiente, en el marco del trámite de divorcio por mutuo acuerdo que los litigantes adelantaron ante notario, estos llegaron a un acuerdo conciliatorio del siguiente tenor:

«6. Alimentos a favor de las hijas menores de edad (...). Alimentos a cargo exclusivo del padre (...). 6.4. Manutención. Adicionalmente y, en atención a que nuestras hijas residirán con la madre, el padre Andrés de Jesús Duque Peláez pagará mensualmente a la señora Leslie Mercedes Stipek Álvarez, las siguientes sumas: la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) la cual será consignada por el señor Andrés de Jesús Duque Peláez (...) a nombre de Leslie Mercedes Stipek Álvarez dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes a partir de mes de junio de 2010 y hasta la fecha en que la señora Leslie Mercedes Stipek Álvarez reciba el valor total del 50% producto de la venta del apartamento (...) y Garajes (...) del Conjunto Residencial Rosales Reservado (...), ubicado en la (...) ciudad de Bogotá D.C., descontado el 50% del saldo de la obligación hipotecaria que recae sobre dichos inmuebles. La suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) mensuales aquí acordada será reajustada anualmente en enero, empezando en el año 2011 teniendo en cuenta el índice de precios del consumidor IPC (...).

PARÁGRAFO PRIMERO: Mientras se venden dichos inmuebles, el señor Andrés de Jesús Duque Peláez continuará pagando la obligación hipotecaria en los plazos pactados por BBVA.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Hasta el día 31 de agosto del 2010 se le da la primera opción de compra al señor Andrés de Jesús Duque

Peláez para lo cual las partes comparecerán a la notaría 41 de Círculo de Bogotá a las 9.00 am bien sea para hacer efectiva la respectiva opción de compra y otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa. En el evento de no ejercer la opción de compra el señor Andrés de Jesús Duque Peláez, esta será ejercida a partir de la fecha por la señora Leslie Mercedes Stipek Álvarez o un tercero.

PARÁGRAFO 3. Las partes han acordado como precio mínimo de venta del inmueble la suma de dos mil setecientos cincuenta millones de pesos (\$2.750.000.000)».

Basándose en ese acuerdo, el juez *a quo* decidió condenar al demandado a pagar a su contraparte la suma de \$4.000.000 mensuales, desde el 5 de junio de 2010, y «*hasta que se cumplan las condiciones de la cláusula número 6.4-2 del acta conciliatoria [de] 12 de mayo del 2010*». Ambas partes impugnaron dicho fallo, advirtiendo que el pacto conciliatorio pretendía regular las obligaciones alimentarias del señor Duque Peláez, y no el privilegio de uso de los bienes que este tiene en comunidad con la actora.

Ante la coincidencia del alegato, el *ad quem* consideró errado el fundamento de la condena que impuso el juez *a quo*, y estimó que las pretensiones no podrían salir adelante. Las principales (de responsabilidad aquiliana), porque (i) «*no es posible en principio que un comunero le reproche al otro que utiliza, que usa, que disfruta del bien*», y (ii) «*si la señora Stipek no estuvo dispuesta a que el predio generará frutos (...) no es posible asignarle o atribuirle culpa como conducta reprochable al demandante*».

Y en cuanto al *petitum* subsidiario (de responsabilidad contractual), porque (i) no existe ningún contrato que obligue

al demandado a remunerar a su comunera por el uso exclusivo de la cosa común, y (ii) *«no se está pidiendo perjuicios por haberse incumplido eventualmente la opción de compra; se ha hecho alusión a esos temas, así lo hace la demanda, pero vinculados a la petición de responsabilidad extracontractual»*.

2.2. Análisis de las censuras.

2.2.1. En los tres cargos que se conjuntaron, la recurrente se dolió del excesivo peso que tienen en el argumento del tribunal las reglas de la comunidad; asimismo, censuró la labor de valoración probatoria de dicha colegiatura, advirtiendo que la prueba recaudada permitía establecer *«(a) que entre las partes no existía acuerdo en relación con la administración de los inmuebles; (b) que la demandante ha tenido el ánimo de obtener beneficio económico de los inmuebles por su derecho del 50%; (c) que ha sido el demandado quien ha impedido a la demandante el goce de los inmuebles que se tienen en común y proindiviso desde el año 2010, al tiempo que ha venido ocupando abusivamente los inmuebles como si ostentase la calidad de único propietario y sin reconocer contraprestación alguna por el derecho del 50% que le asiste a la demandante y; (d) que el demandado desconoció la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá [en el proceso de designación de administrador de la comunidad], circunstancia que da cuenta de la exclusión ilegítima del goce de los inmuebles a la demandada y de la conducta de mala fe y culposa del demandado»*.

Con relación a la primera crítica, se insiste en que las reglas de la comunidad no son extrañas a este conflicto, pues permiten precisar los linderos del ejercicio lícito de las prerrogativas del demandado, en tanto condueño. Es decir,

sin saber exactamente qué ventajas le confiere al señor Duque Peláez su titularidad de una cuota de dominio, no es posible averiguar si su conducta fue legítima, o abusiva.

A ello se añade que la argumentación del tribunal sí se refirió a los elementos de la responsabilidad civil, y lo hizo (i) descartando la reprochabilidad subjetiva de la conducta del demandado, la que calificó como razonable ejercicio del privilegio de uso de la copropiedad, y (ii) refutando la existencia de un nexo causal entre la pérdida alegada y el proceder del señor Duque Peláez, al atribuirle a la resistencia de la actora a arrendar la propiedad raíz.

Así las cosas, se colige que las normas de la comunidad no se aplicaron en este juicio injustificadamente, ni tampoco dejaron de considerarse los preceptos que gobiernan la responsabilidad civil extracontractual. Por ende, el primer cargo no prospera.

2.2.2. En cuanto a los reproches por vía indirecta, debe decirse que las conclusiones del *ad quem* no variarían un ápice si se consideraran –individualmente y en conjunto– las evidencias aludidas en los cargos segundo y tercero. De hecho, dos de las variables fácticas que la recurrente pide dar por probadas –la inexistencia de un acuerdo entre las partes acerca de cómo usar sus propiedades en común, y el uso no compartido de estas por parte del demandante–, ya forman parte del argumento del tribunal.

El tribunal coincide en que nada se acordó frente al uso de la cosa –de ahí derivó el indisputado fracaso de las pretensiones subsidiarias–, y también admite que el señor Duque Peláez permaneció en la copropiedad después de divorciarse de su condómina. Pero lo que no dio por probado, porque en realidad no hay evidencia que apunte en esa dirección, es que esa permanencia fuera abusiva, o contraria a los designios de la convocante.

Es cierto que ella pareció dispuesta a ejercer la “opción de compra” consagrada en el acuerdo conciliatorio que ajustaron las partes del litigio, pero de ello no se sigue necesariamente –como lo exige el rigor de la casación– que la señora Stipek Álvarez hubiera quedado facultada para exigir el pago de los frutos sobre su porción, ni mucho menos que ejerciera algún derecho de los que se confieren al comunero para definir la utilización de la copropiedad.

La situación descrita y acreditada en este proceso, dista mucho de revelar un uso abusivo por parte del condueño demandado. Este permaneció en el que era su domicilio conyugal tras la disolución del vínculo marital, pero sin que mediara comprobada oposición de la actora, y asumiendo también algunas obligaciones dinerarias –como el aumento de la cuota alimentaria de sus hijas, o la amortización del crédito hipotecario que gravaba las heredades–, que, si bien no tienen vínculo directo con el *ius utendi*, sugieren un reparto desigual de derechos y obligaciones relacionadas con las propiedades compartidas.

Ahora bien, nadie pone en duda que, tras ver frustrada la posibilidad de que alguno de los condueños adquiriera la cuota del otro, la actora abandonó su pasividad frente al uso no compartido, pretendiendo que la comunidad tomara un rumbo diferente. Pero ello no bastaba para que el uso que venía dándole su contraparte a las copropiedades se convirtiera en ilegítimo, porque la juridicidad del ejercicio de su derecho real de dominio no puede depender exclusivamente de designios ajenos, dado que una nota caracterizadora del derecho real de dominio es el derecho a la conducta propia sobre la cosa.

Ante la contrariedad de pareceres de los condueños, y la imposibilidad de superar el desacuerdo concertadamente, no quedaba otro camino que acudir a cualquiera de los procedimientos judiciales establecidos para intervenir en la gestión de una copropiedad. Esas son las reglas de la comunidad de bienes, y a ellas habrán de estarse quienes quieran permanecer en indivisión.

2.2.3. En el expediente quedó probado que los litigantes no concuerdan en el uso no compartido de los bienes comunes, pero –como lo sostuvo el tribunal– no existe evidencia de que se hubiera intentado corregir esa situación a través de los canales institucionales previstos para atender las problemáticas que surgen entre copropietarios; menos aún de que, en virtud de alguna medida correctiva, se hubiera establecido otra destinación para la copropiedad.

Lo dicho frustra cualquier reclamo indemnizatorio, a menos que se presuma –contra toda lógica– que el condueño que usa la copropiedad en solitario queda invariablemente obligado a reconocer una renta proporcional a los demás, como si fatídicamente se transformara en arrendatario de las cuotas indivisas que no le pertenecen.

Y si bien esa podría ser una alternativa válida para favorecer a todos los titulares de cuotas –como también lo sería la que prevé el artículo 26 de la Ley 95 de 1890¹¹–, no puede prescindirse del concurso de voluntades de los condueños, de la decisión del administrador –si es que lo hubiere–, o de la determinación del juez competente, para poder materializar un nuevo reparto del privilegio de uso.

2.2.4. No puede pasarse por alto que la casacionista sí promovió un trámite de nombramiento de administrador de la comunidad, e incluso pidió en otro proceso que la cosa común se arrendara en pública subasta; pero lo hizo en las jornadas siguientes a la presentación de la demanda que ahora ocupa la atención de la Sala¹². Esto es, expresó su inconformidad con el uso no compartido después de presentar su reclamo indemnizatorio contra el condueño Duque Peláez.

¹¹ A cuyo tenor: «Cuando la cosa común no pueda usarse por todos los comuneros, debería ponerse en arrendamiento o hacerse en común su explotación, concurriendo cada uno con el servicio o cuota que le corresponda para tal explotación».

¹² La demanda de este caso fue radicada el 23 de febrero de 2011 (f. 111, cdno. 1). La del trámite de nombramiento de administrador de la comunidad –rad. n.º 11001-31-03-037-2011-00088-01– el día 24; y la del trámite de arrendamiento de la cosa común en pública subasta –rad. n.º 11001-31-03-042-2011-00102-00–, el día 25.

Por tanto, si el uso no compartido permanecía indiscutido para la fecha de presentación de esta demanda, mal podría considerarse como lesivo, o contrario a los legítimos intereses de la actora. A ello se añade que su desavenencia posterior no puede alterar esa conclusión, porque todos los elementos de la responsabilidad civil deben estar presentes para la fecha del ejercicio de la acción de reparación –sin perjuicio de que, más adelante, se concrete o modifique alguno de ellos–.

Lo anotado equivale a decir que (i) no se demostró que el demandado hubiera «*impedido a la demandante el goce de los inmuebles que se tienen en común y proindiviso desde el año 2010*», pues ninguna prueba apunta en tal dirección; y que (ii) no se incurrió en yerro alguno al ignorar las decisiones adoptadas en los dos procesos judiciales que promovió la actora a continuación de este, porque su ubicación temporal les resta toda relevancia de cara al propósito de clarificar los elementos de la responsabilidad civil del demandado.

En ese escenario, también era inane auscultar los dictámenes periciales recaudados, pues estos solo permiten establecer cuánto pudo haber percibido la actora de haberse rentado su copropiedad a partir del 8 de diciembre de 2009, pero nada dicen frente al punto que extrañó el tribunal: la posibilidad de reclamar una indemnización por no haber percibido esos emolumentos durante la época anterior a la presentación de esta demanda.

Por ende, los cargos segundo y tercero no prosperan.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 15 de febrero de 2022, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió Leslie Mercedes Stipek Álvarez contra Andrés de Jesús Duque Peláez.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la recurrente vencida. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta la cantidad de \$10.000.000, que el Magistrado Sustanciador señala como agencias en derecho de esta actuación.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, regresen las diligencias al tribunal, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 281A5160ECFDD27F7B38E5A983F2CC94734A6EEB7AA07A34A4AED04AC84A2FE6

Documento generado en 2022-12-13