



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

SC673-2020

Radicación n. 11001-02-03-000-2015-01030-00

(Aprobado en sesión de nueve de octubre de dos mil diecinueve (2020))

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020)

La Corte resuelve el recurso extraordinario de revisión incoado por Andrés de Jesús Duque Peláez contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 4 de abril de 2013.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Andrés de Jesús Duque Peláez pretende que se invalide el fallo objeto de reproche, con fundamento en la causal 6^a del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil,

porque fue adversa a sus intereses, en razón de las «*maniobras fraudulentas*» que utilizó su contraparte.

B. Los hechos

1. Leslie Mercedes Stipek Álvarez demandó a Andrés de Jesús Duque Peláez, para que «*previo el cumplimiento del trámite contenido en el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, DESIGNAR ADMINISTRADOR de los bienes y que se relacionan a continuación y que son de propiedad en común y proindiviso de los señores ANDRÉS DE JESÚS DUQUE PELÁEZ y LESLIE MERCEDES STIPEK ÁLVAREZ en un porcentaje del 50% para cada uno*»

2. Se ilustró sobre el modo en que se adquirieron el apartamento 601 de la torre 4, los garajes 17, 18, 19, 20 y 21 y el depósito 2, con matrículas 50C-1681128, 50C-1681046, 50C-1681047, 50C-1681048, 50C-1681049, 50C-1681050 y 50C-1681056, que hacen parte del Conjunto Residencial Rosales Reservado Etapas I, II, III, y IV Torres 1, 2, 3 y 4, ubicado en la carrera 2ª N° 76ª-02 de esta ciudad.

3. Andrés Duque y Leslie Stipek protocolizaron la liquidación de su «*sociedad conyugal*» en la escritura pública 3797 de 18 de diciembre de 2008, en donde se les adjudicó el equivalente al 50% de la propiedad de las mencionadas heredades en común y proindiviso «*[N]o obstante la adjudicación de los bienes en la proporción indicada, su tenencia, uso y goce los ejerce única y exclusivamente el comunero ANDRÉS DE JESÚS DUQUE PELÁEZ*».

4. Relató que, con el ánimo de finiquitar esa comunidad, en el acta de conciliación 0239 de 12 de mayo de 2010, acordaron la venta de esas propiedades, en la que se estableció:

«...Parágrafo Segundo: Hasta el día 31 de agosto de dos mil diez (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 del Círculo de Bogotá a las 9:00 a.m. bien sea para hacer efectiva las respectiva opción de compra y otorgar la correspondiente escritura pública der 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...».

5. Llegada la fecha fijada Andrés de Jesús Duque Peláez no compareció a la Notaría para hacer uso de la opción de compra, sin justificación, como sí lo efectuó Leslie Stipek, quien envió diversas comunicaciones a aquél informándole su voluntad de comprar, citándolo a la notaría para suscribir el documento pertinente, indicándole día y hora para ello, sin que Duque Peláez asistiera.

6. *«El comunero ANDRÉS DE JESÚS DUQUE PELÁEZ no se ha allanado a suscribir la escritura de venta de derechos en común y proindiviso de que es titular respecto de los bienes enunciados en el hecho PRIMERO de esta demanda solicitud (sic) a favor de la señora LESLIE MERCEDES STIPEK ÁLVAREZ, ni se ha logrado un acuerdo para la designación de un administrador de los bienes de propiedad de los comuneros».*

7. *«El comunero ANDRÉS DE JESÚS DUQUE PELÁEZ no ha permitido la explotación económica de los bienes de que es titular en*

común y proindiviso con la señora LESLIE MERCEDES STIPEK ÁLVAREZ, ni ha permitido venderlo o arrendarlo para sacarle provecho, lo que representa un detrimento patrimonial del comunero que represento» (fls. 114-117 Cd 1 exp1).

8. El Juzgado 37 Civil del Circuito, a quien le correspondió por reparto el pleito, lo admitió el 24 de marzo de 2011, disponiendo el enteramiento al convocado (fls. 119 Cd 1 exp).

9. Andrés de Jesús Duque Peláez al comparecer al proceso formuló reposición y en subsidio apelación frente al auto admisorio (fls. 140-143 Cd 12 exp.); el 14 de febrero de 2012 se despachó desfavorable el primero y se negó por improcedente el segundo (fls. 199-200, 271-283 Cd exp.).

Adicionalmente se opuso, aduciendo *«Falta de legitimación para solicitar la designación de un administrador», «La señora Leslie »Mercedes Stipek Álvarez no cumplió con los términos pactados en el acta de conciliación número 0239 la cual fue suscrita ante el Notario 41 del Círculo de Bogotá, para el ejercicio de la opción de compra de los inmuebles». «Uso legítimo del bien por parte del señor Andrés de Jesús Duque Peláez», «La demandante no prueba que el demandado haya impedido el arrendamiento del bien a un tercero, o hubiera existido un desacuerdo en la designación de un administrador», «No ha acaecido la condición para que el demandado deba desocupar los inmuebles».*

¹ En adelante el «Cd 1 exp» hace referencia al cuaderno contentivo del proceso 2011-00088-01 en el que se profirió la sentencia impugnada.

10. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Descongestión, a quien se le reasignó la causa, luego de agotar las etapas que le son propias, clausuró la instancia en audiencia del 30 de agosto de 2012, desestimando la oposición, dispuso *«la designación de administrador al tenor del art. 486 del C. de P.C.»*, y condenó en costas al extremo pasivo (fls. 378-392 Cd 1 exp.).

11. Inconforme Andrés de Jesús Duque Peláez apeló.

12. El Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, el 4 de abril de 2013, confirmó el proveído impugnado (fls. 87-94 Cd 2 exp.²).

Consideró, el *ad quem* que en eventos como el examinado en el que *«por razón de la igualdad de derechos, en contradicción los condóminos, existiría imposibilidad de realizar la junta general con la concurrencia de un número que represente más de la mitad de todos los derechos, lo que impediría la gestión necesaria para el ejercicio, situación a todas luces contraria al ordenamientos»*.

Después de analizar la conciliación celebrada entre los contradictores y, en punto a las discrepancias entre ellos, afirmó, que *«[S]on las mismas partes las que dan cuenta de sus múltiples desacuerdos, y entre ellos sobre el uso de los inmuebles. Conforme a los interrogatorios, la demandante reitera que el demandado, ni vende, ni compra, ni arrienda y según éste cuestiona desde el acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal hasta la conciliación, lo que riñe con su aceptación de no haber ejercido la*

² En adelante el «Cd 2 **exp**» hace referencia al cuaderno del tribunal en el proceso 2011-00088-01 en el que se profirió la sentencia impugnada.

opción de compra por razones distintas, como la falta de dinero y los compromisos laborales posteriores que le impidieron otorgar la escritura para la cual fue citado con ocasión de la opción ejercida por la actora».

Prosiguió diciendo que

«En síntesis, como lo sostuvo el juez de primera instancia, analizado en contexto y conjuntamente el actuar de los copropietarios con relación al uso de los bienes, son evidentes los desacuerdos entre estos como que para la demandante el bien debe ser vendido, comprado o arrendado y, para el demandado el uso le corresponde únicamente y por ende con derecho a ocuparlo hasta tanto se venda, "condición" que no se extracta de la conciliación invocada».

Colige así, que se acreditaron *«la copropiedad entre las partes y el desacuerdo sobre el uso de los bienes; y, no fue demostrado el nombramiento por la comunidad del administrador ».*

C. El recurso extraordinario de revisión

Andrés de Jesús Duque Peláez pidió la revisión, arguyendo la comisión de *«maniobras fraudulentas»* de Leslie Mercedes Stipek Álvarez en el juicio que le adelantó para la *«designación de administrador por fuera del proceso divisorio».*

Como báculo de su reclamación, rememoró el porqué de su vinculación con la demandada, sus diferencias y los antecedentes del caso, la conducta de los sujetos procesales, su defensa, lo actuado y dicho por los jueces de instancia, para apuntar, en lo medular, que Leslie Mercedes Stipek Álvarez promovió, entre varios procesos, el de

«designación de administrador por fuera del proceso divisorio», cuando realmente nunca ha tenido la intención de arrendar los inmuebles, engañando a los juzgadores con argumentos y pruebas que brindaban una apariencia de «verdad procesal», que «fue una total y abierta apariencia, propiciada por una serie de maniobras adelantadas en los procesos y en especial el de DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR POR FUERA DEL PROCESO DIVISORIO, ya que solo tenían la finalidad de perturbar la posesión del inmueble que hasta la fecha se ha mantenido y como se pudo observar, obtener mediante la condena en costas un provecho económico injusto».

Aseguró el revisionista que *«la señora LESLIE STIPEK, inició un proceso amparada en el artículo 484 del C.P.C, pretendiendo un beneficio económico en calidad de comunera para arrendar el inmueble, sin embargo de las pruebas aportadas y de las que se han solicitado, se establece que la hoy demandada realmente pretendía la venta del mismo y en ese proceso ejercer una opción de compra, situación fáctica que se encuentra regulada en los artículos 467 y siguientes y el 474 del C.P.C. A pesar de existir otra vía procesal más idónea para que se resguardaran sus derechos, la señora STIPEK ÁLVAREZ decidió ejecutar todo un ardid para torpedear el uso y goce del inmueble y además obtener un provecho económico injusto, pero sin poner en riesgo en primer lugar el valor del inmueble y segundo, abrogarse las obligaciones económicas que se establece en dicho procedimiento. Por demás, vale la pena aclarar que si la preocupación era la ocupación que mantenía el señor DUQUE PELÁEZ del inmueble, también en el proceso divisorio, se puede solicitar el nombramiento de administrador lo cual ya conociendo su verdadero rostro no era su finalidad.*

*Al no observarse esta situación dentro del proceso, sino después de desatado el recurso de apelación, no había oportunidad procesal para [mi representado] de proponer la excepción previa o nulidad amparada en "**habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde**" motivo en el que concurren*

las razones de hecho y derecho contenidas en el numeral 6 del artículo 380 del estatuto procesal vigente para la época en la que desarrolló el proceso».

Señaló que al ocultar su auténtico objetivo convenció a los funcionarios de que se trataba de un verdadero proceso de *«designación de administrador por fuera del proceso divisorio, sin embargo, como se puede apreciar, al sacar o despojar del uso y goce del bien al señor ANDRÉS DUQUE, el camino para acceder a él mediante la venta quedaba abierto, para satisfacer su aspiración, así que obtenía el mismo resultado del divisorio, pero sin el riesgo económico que éste implica, y ya agotada toda posibilidad procesal de proponer el "habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde" bien como excepción o como causal de nulidad, no le importó revelarse de manera espontánea mediante el correo de fecha 20 de mayo de 2013 o de manera provocada, como en la confesión del proceso 2011-090 que cursa en el Juzgado 22 Civil del Circuito de Descongestión»,* que al desconocerse le impidió interponer *«la excepción previa o nulidad amparada en "habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde"»,* o que se dispusiera de oficio.

Como afectación refirió, que las maniobras desplegadas por la señora Stipek Álvarez le han generado deterioro de su salud, y económico representado en las erogaciones que por honorarios de abogados y condenas en costas ha tenido que asumir.

D. El trámite del recurso extraordinario

1. El 18 de septiembre de 2015 se admitió la demanda y se ordenó su notificación y traslado (fl. 741, Cd Corte).

2. Leslie Mercedes Stipek Álvarez replicó el libelo inicial, objetando las pretensiones «*por carecer de fundamento fáctico y jurídico, por no corresponder a la realidad de los hechos*» (fls. 787-804 Cd Corte).

3. El 23 de agosto de 2016 se decretaron las probanzas requeridas (fls. 819-820 Cd Corte); adicionándose el 9 de septiembre de esa calenda (fl. 838 Cd Corte).

4. El 7 de diciembre de 2017 se corrió traslado para que se presentaran los alegatos de conclusión (fl. 918 Cd Corte).

II. CONSIDERACIONES

1. A pesar de hallarse vigente desde el 1º de enero de 2016 el Código General del Proceso, este asunto se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y con base en estas será resuelto, debido a que el recurso extraordinario fue presentado en vigencia suya.

En ese sentido, el artículo 624 del primer estatuto citado, el cual modificó el precepto 40 de la Ley 153 de 1887 establece que «*los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron...*».

2. Por sabido se tiene que el recurso de revisión no es una tercera instancia, establecida para que los sujetos procesales pretendan subsanar las deficiencias en que hubieran podido incurrir a la hora de defender sus derechos

en el desarrollo de un proceso, por el contrario, es un medio de impugnación de naturaleza excepcional, extraordinaria y taxativa, cuya procedencia se concreta a los casos en los que la disputa fue dirimida por medios injustos, los cuales se erigen en hechos nuevos y distintos a los que debieron ser expuestos y estudiados ante los sentenciadores, esto es, deben originarse en circunstancias exógenas al pleito en el cual se dictó el fallo impugnado, constituyendo, en esencia, situaciones novedosas que, de haberse conocido, habrían conducido a otro resultado.

Se trata de una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias, cuya finalidad es hacer prevalecer la justicia, y dispensar protección al derecho de defensa de los intervinientes y a la cosa juzgada material producida por un fallo anterior.

De ahí que en tales supuestos -explica Chiovenda- *«Nada ofende en sí a la razón, que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada; pues la autoridad misma de la cosa juzgada no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad; de tal suerte que esas mismas consideraciones pueden a veces aconsejar que sea sacrificada, para evitar la perturbación y el daño mayores que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta»*.³

En virtud carácter excepcional de este medio de censura requiere, al decir de la Sala:

³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil. T. III, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 434.*

... de la colocación de precisos mojones delimitadores de su campo de acción para que esa naturaleza extraordinaria no se desvirtúe, con demérito de la inmutabilidad propia de las sentencias ejecutoriadas.

Es por ello que la Corte, con especial empeño, ha destacado los aspectos que son vedados al recurso, y así, por ejemplo, ha dicho: “Este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi.

Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes remedien errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la Justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material. (Sent. 16 sept. 1983, junio 30 de 1988, entre otras). (CSJ. Sent. 24 de nov. 1992).

Consecuente con lo anotado, en esta tramitación les es vedado a los funcionarios ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos argüidos para fundarlo; como se ha explicado:

... corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal. (CSJ. SR feb. 2 de 2009, Rad. 2000-00814-00).

3. El artículo 380 del Código de Procedimiento Civil consagra las causales que habilitan la promoción de la revisión de una sentencia. Dentro de estas se encuentra el

que señala el numeral 6º, que soporta la demanda, referida a «*Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente*».

Del enunciado normativo emerge la concurrencia de las siguientes condiciones (i.) que haya habido colusión o maniobra fraudulenta de quienes fueron partes en el proceso en que fue dictada la providencia impugnada; y (ii.) que la conducta censurada haya causado algún detrimento al recurrente.

Esta causal consiste en una discrepancia entre la verdad material y la que fue revelada en el proceso, por haberse inducido en error al funcionario, a partir de una actividad deliberada, consiente y falaz, realizada por uno o varios sujetos procesales, a fin de perjudicar los derechos de su contradictor o de terceros.

La causal invocada se estructura –tiene dicho esta Corte– cuando ha existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en el cual se profirió la sentencia impugnada, así los actos constitutivos de tal proceder no configuren un ilícito penal, siempre que de él haya recibido perjuicios el recurrente. La referida causal, como las que le anteceden, ‘...presupone que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustan a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia’ (G.J. t. CCXII, pág. 311). La discrepancia en cuestión, en tratándose del motivo alegado, debe provenir de las maquinaciones o ardides fraguados bien por una de las partes, o de consuno por ambas, con el propósito de obtener un resultado dañino. (CSJ SC de 5 de jul. de 2000. Exp. 7422).

Con todo, es preciso recordar que por la presunción de licitud y buena fe en el proceder de las personas, este motivo de revisión impone para su configuración, que *«los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio»* (CSJ SC de 3 de oct. de 1999, reiterada en SC14 de dic. de 2000, exp. 7269).

En contraposición se ha expresado que no tienen el carácter de maniobras fraudulentas:

«las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de cómo hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes. (Sent. 242 de 13 de dic de 2001, Exp. 0160).

A lo asentado agregó la Corte, que también es *«requisito para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta, como causa eficiente para dar lugar a la revisión [...], que la misma resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él, pues si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, o que pudieron serlo, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, que al juez de revisión se le pueda reclamar que, como si*

fuese juez de instancia, se aplique a examinar de nuevo el litigio» (CSJ SC208, 18 dic. 2006, rad. 2003-00159-01).

Aunado a esto, como presupuesto cardinal es necesario recalcar, que *«no basta demostrar la existencia de maniobras fraudulentas de las partes para la prosperidad del recurso de revisión cuando se invoca la sexta de las causales que lo autorizan (art. 380 C.P.C.), sino que es menester demostrar que se causaron perjuicios al recurrente» (CSJ SC de 17 de sept. de 1990).*

4. Al amparo de la citada causal, Andrés de Jesús Duque Peláez alegó que en el proceso en el que se resolvió su oposición a la *«designación de administrador»* para los bienes que le pertenecen en común y proindiviso con Leslie Mercedes Stipek Álvarez, ésta realizó maniobras fraudulentas, consistente en que *«los procesos iniciados no pretendían realmente culminar con el arrendamiento del inmueble para obtener un beneficio de la explotación del mismo, lo cual se colige de lo visto en los procesos, con lo cual se aprovechó conscientemente de esa apariencia procesal para perturbar la tranquilidad física y emocional ... y además reportando un incremento en su patrimonio, por las condenas en costas impuestas en ambas instancias»*, puesto que la demandante *«no tenía la más mínima intención de arrendar el inmueble en litigio, pues su razón fundamental era venderlo»*, con lo cual condujo a los funcionarios a conclusiones erróneas, por lo que *«la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil, es antijurídica y le causa al señor ANDRÉS DE JESÚS DUQUE un perjuicio económico y moral»*.

5. Evaluado el acervo probatorio arrimado al legajo refulge la no comprobación de la causal alegada, lo que

torna infundada la protesta, por las razones que seguidamente se exponen:

5.1. En el *sub examine*, el reclamo descansa, esencialmente, en el presunto ocultamiento de las reales motivaciones para promover la designación de un administrador de la cosa común, por fuera del proceso divisorio, lo que lejos está de abrir paso al motivo de revisión incoado.

Ciertamente, Leslie Mercedes Stipek Álvarez adujo su condición de propietaria en común y proindiviso junto con Andrés de Jesús Duque Peláez de los bienes con matrículas 50C-1681128, 50C-1681046, 50C-1681047, 50C-1681048, 50C-1681049, 50C-1681050 y 50C-1681056 (Hechos 1º y 2º); que «*con el ánimo de resolver la comunidad existente, los propietarios comuneros acordaron la venta de los inmuebles mencionados*», para lo cual, mediante de acta de conciliación número 0239 de fecha 12 de mayo de 2010, pactaron la posibilidad de ejercer cada uno de ellos la opción de compra sobre la cuota parte del otro (Hecho 3º); esto no se pudo concretar, porque Duque Peláez no concurrió a ello, ni acudió a la notaria para hacer efectivo el ejercido por su copropietaria, transfiriéndole los derechos de que es titular (Hechos 4º 5º y 6º) «*ni se ha logrado un acuerdo para la designación de un administrador de los bienes de propiedad de los comuneros*» (Hecho 7º).

Se manifestó en aquella demanda, que «*el comunero ANDRÉS DE JESÚS DUQUE PELÁEZ no ha permitido la explotación económica de los bienes de que es titular en común y proindiviso con la*

señora LESLIE MERCEDES STIPEK ÁLVAREZ, no ha permitido venderlo o arrendarlo para sacarle provecho, lo que representa un detrimento patrimonial para el comunero» (Hecho 8º), por lo que instó de la jurisdicción la designación de un administrador de la cosa común.

Andrés de Jesús Duque Peláez, repelió tal súplica predicando: (a) que no se atendieron las formalidades previstas en la ley 95 de 1890; (b) inexistencia de desavenencias; (c) que el uso y goce se había concertado en acta de conciliación, lo que, en su sentir, deslegitima el accionar de la solicitante.

Como soporte de esta oposición esgrimió lo plasmado en aquel pacto, dijo que allí quedó *«claro que la demandante consintió expresamente que el señor DUQUE residiera en los inmuebles, concertándose expresamente las obligaciones económicas que estarían a su cargo para contribuir con los gastos de vivienda mientras se adelantaba la venta de los inmuebles»*, y ante tal concertación aquella no podía pedir la designación de administrador, pues él ha cumplido adecuadamente todas las prestaciones dinerarias allí plasmadas, imputándole a ésta su desacato, al no ajustarse a lo acordado su oferta de compra.

Remarcó el derecho que le reconoce el artículo 2323 del código civil de usar la cosa común, así como la falta de verificación de que el demandado haya impedido el arriendo, o la presencia de desacuerdo en la designación de un administrador, y *«que no puede ser desalojado de los inmuebles, para que estos sean manejados por un administrador pues en el acuerdo suscrito por las partes se convino que el demandado*

residiría en los inmuebles, hasta que se adelantara la venta de los mismos».

5.2. La resolución que acogió aquel pedimento fue apelada por Andrés de Jesús Duque Peláez, discrepando de lo resuelto por el Juez Catorce de Descongestión de Bogotá porque desconoció, que *«[D]e conformidad con los términos del acta de conciliación referida, es claro que las partes **pactaron terminar con la comunidad, no continuar con ella y** estipularon las condiciones en que se haría la venta de los inmuebles. Esto lo reconoce el propio apoderado de la demandante pues así lo confiesa en el hecho tercero y siguientes de la demanda»* que *«con el fallo de primera instancia se está declarando una indivisión (semejante a un pacto de indivisión) contrario a lo que está estipulado expresamente por las partes».*

Acotó *«que es claro que si lo que se acordó fue la venta de los inmuebles y que Andrés Duque residiría en los mismos, hasta que esta se realizara, no puede desestimar el juez el argumento expuesto en el punto quinto de la oposición, pues el señor DUQUE sólo debe desocupar los inmuebles cuando estos se vendan a un tercero».*

5.3. El tribunal centró el debate *«en la facultad de uno de los copropietarios para exigir del otro, la designación de administrador para los bienes comunes, por razón de los desacuerdos entre ellos con relación al uso de los bienes»*; creyó inocuo tratar de imponer como requisito previo para instar la designación judicial de administrador de la cosa común la realización de una junta, cuando son solo dos (2) los comuneros.

Aseveró que las mismas partes patentizan *«sus múltiples desacuerdos»*; que *«la demandante reitera que el demandado, ni*

*vende, ni compra, ni arrienda», y dice que «analizado en contexto y conjuntamente el actuar de los copropietarios con relación al uso de los bienes, son evidentes los desacuerdos entre estos como que **para la demandante el bien debe ser vendido, comprado o arrendado** y, para el demandado el uso le corresponde únicamente y por ende con derecho a ocuparlo hasta tanto se venda, “condición” que no se extracta de la conciliación» (negrillas ajenas al texto).*

5.4. Es diamantino que, al interior del proceso se sometieron al estudio de los jueces las distintas posturas que cada uno de los comuneros tiene con respecto de los bienes de su propiedad, sin que en parte alguna se insinuara siquiera que Leslie Mercedes Stipek Álvarez no estuviera interesada en una venta, ya que tanto ésta como demandado hicieron alusión al deseo de acabar la comunidad que hay entre ellos, lo que sólo se logra inexorablemente con la enajenación que uno o ambos hagan de su cuota parte al otro o a un tercero. Solución a la que sin embargo no han querido llegar.

Pero además, el propio tribunal en su decisión no fue ajeno a esa intencionalidad de la peticionaria, y así lo precisó al evaluar la existencia o no de divergencias, diciendo que *«para la demandante el bien debe ser vendido, comprado o arrendado»*, lo que traduce que el deseo de vender no fue un aspecto exógeno ignorado por el enjuiciador.

Y es que para el tribunal lo bacilar para determinar el sentido de la decisión que dirimió aquel proceso fue que halló acreditadas las siguientes circunstancias:

a) Copropiedad entre los litigantes, al ser titulares de cuota parte de los inmuebles involucrados.

b) Disconformidad sobre el uso de los bienes, pues de un lado la actora estimó que al no hacer uso Andrés Duque de la opción de compra, o transferirle sus derechos, ni permitir «*venderlo o arrendarlo para sacarle provecho*» e impedir su explotación, venta o arrendarlo le «*representa detrimento patrimonial*»; mientras el otro se apoya en el texto de una conciliación para pregonar que tiene un uso legítimo hasta cuando se venda, pero -se itera- sin que se avizore voluntad de materializar aquella iniciativa pactada u ofrecerlo a un tercero.

c) Ausencia de acreditación del nombramiento por los condueños del administrador.

En ese orden, resulta más que intrascendente que la promotora de la «*designación del administrador*» antes, concomitante o con posterioridad a la sentencia exteriorice abiertamente que su preferencia sea la venta de los predios ante las múltiples contiendas emanadas de aquel condominio, amen que, pese a la designación que se haga en cumplimiento de así definido, en cualquier tiempo se podría o bien poner fin a la administración delegada, por mutuo acuerdo de los *condóminos*, ora hacer uso del derecho que reconoce la ley de no permanecer en indivisión y gestionar la venta de sus cuotas sea directamente o

haciendo uso de los mecanismos autorizados para ello por el legislador a su condueño u otro sujeto.

5.5. No puede olvidarse que la «*designación de administrador de los bienes comunes*» no restringe la facultad de acometer su arrendamiento por licitación pública⁴, ni merma el poder que tienen los dueños para enajenar en cualquier tiempo su participación, como quiera que con ello únicamente se aspira superar las discordias que se susciten entre los partícipes de la copropiedad cuando no se obtiene un acuerdo mayoritario de estos en relación con el uso de la cosa común, sea por hacerlo de forma excluyente, embarazando el ejercicio por los otros según su derecho, o en detrimento de la comunidad, sin que la promoción de este tipo de juicio –como alude el recurrente– lleve inmersa la eventualidad de vender el bien, dado que para ello existen otras vías, como lo es la venta de cosa común, en el que se podrá examinar el eventual reconocimiento de mejoras o gastos que hiciera un comunero y que correspondan al otro.

Aunque, indiscutiblemente, la actora ha declarado que no es de su interés arrendar el predio a nadie, el administrador designado será el que en últimas defina ese por menor, siempre considerando la igualdad de prerrogativas que tienen los copropietarios Leslie Mercedes Stipek Álvarez y Andrés de Jesús Duque Álvarez, al margen

⁴ *Ley 95 de 1890 Art 27. El arrendamiento o la explotación de la cosa común se arreglará 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. En este caso, si alguno de los comuneros propusiere tomar la finca en arrendamiento, por un plazo hasta de cinco años, esta condición será base de arrendamiento, y el proponente tendrá derecho de tanto en el remate, siempre que el rematador no sea otro de los comuneros.*

de los pactos que estos pudieran tener con antelación, cuyo alcance y acatamiento o no, es tema extraño a este trámite.

Súmese a lo consignado, que el deseo de las partes no es el que demarca el sustrato de la controversia, sino lo que claramente se exteriorice en la demanda y su contestación, al quedar allí delimitado, tanto el procedimiento a seguir como el poder decisorio del sentenciador, de suerte que es inane que el deseo de la accionante sea vender las propiedades, si en lugar de procurar ésta procesal o extrajudicialmente acude a la designación de un administrador, quien para efecto de la explotación deberá adoptar las medidas que estime pertinentes, pero sin afectar su dominio, como sería su arrendamiento.

Por lo tanto, como los supuestos fácticos en los que se sustentó la causal aducida, a más que se sopesaron al interior del litigio, carecen de trascendencia en el sentido de la decisión, habida consideración que, aun cuando se tuviera por irrefutable el “*verdadero*” querer de Leslie Mercedes Stipek Álvarez, con lo allí definido no alcanza ese designio, toda vez, que como antes se anotó, permanecen incólumes los derechos inherentes al dominio de los coparticipes, sin que sea admisible, so pretexto de ello, reabrir la discusión jurídica ya zanjada en las instancias, al no ser esa la finalidad del recurso de revisión.

Por mandato del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le incumbía al opugnante *«probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que*

ellas persiguen», lo que no hizo, porque no probó un accionar de Leslie Mercedes Stipek Álvarez con entidad suficiente para catalogarlo de «maniobra fraudulenta», con trascendencia en el sentido de la decisión, desatendiendo que conforme ha sostenido esta Corte «la prosperidad de la causal en referencia exige prueba concluyente de actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conduciría al fracaso de la impugnación' (...). (CSJ SC, 14 jun. 2007, Rad. 2003-00129).

5.5. Agréguese a lo advertido, que tampoco se preocupó el impugnante en demostrar fehacientemente el menoscabo que con tal actuar se le ocasionaron, pues se limitó a referir quebrantos de salud, que aun cuando quedaron expuestos del contenido de la historia clínica adjuntada, de ahí no aflora que ellos se deriven única y directamente del proceso de «*designación de administrador de la cosa común*» que se siguió en su contra, dejando en el olvido la necesidad de verificar la existencia del nexo de causalidad, indispensable cuando se predica la causación de perjuicios originarios de un comportamiento dañoso.

Mucho menos es de recibo el apelativo de «*perjuicios*» que se dio a las costas procesales sufragadas con ocasión de las acciones judiciales, al corresponder estos a conceptos completamente disimiles, al ser aquellas una equitativa retribución a quien se vio compelido a intentar la defensa de sus derechos ante la jurisdicción y a cargo exclusivo del

vencido en la Litis, y no configuran indemnización «(...) *el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción. (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pág. 530)*⁵».

6. Por las motivaciones precedentes, y ante la ausencia de evidencia que demuestre la confluencia de los requerimientos que abren paso a la causal invocada, se declarará infundada la revisión.

En consecuencia, se condenará al recurrente al pago de las costas y los perjuicios que hayan causado con su actuación en el presente recurso, incluyendo la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho a favor de la parte demandada en el proceso materia de discusión, y para su pago se hará efectiva la caución prestada.

III. DECISIÓN

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

⁵ CSJ SP440-2018 de 28 de feb. de 2018, Rad. 49493.

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el recurso de revisión que formuló Andrés de Jesús Duque Peláez contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 4 de abril de 2013.

SEGUNDO. Condenar al impugnante al pago de las costas y perjuicios causados a la parte citada, y para su pago se hará efectiva la caución prestada. Las costas liquídense por secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.000.000.

TERCERO. Devolver a la oficina judicial de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión, con excepción del cuaderno de la Corte, agregando copia de esta providencia. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

CUARTO. Archivar la actuación realizada con ocasión del recurso de revisión, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

Notifíquese y cúmplase

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA