

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA.

Barranquilla D.E.I.P., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020).

Remitió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla las copias expedidas para el trámite del recurso de apelación interpuesto por los demandados en contra del numeral 2º del auto de ese Despacho de 7 de febrero de 2020 proferido en el proceso ejecutivo instaurado por Fotopromoción Ltda., en contra de Danostro SAS, Juan Carlos Dacunha Tcachman y Carlos Arturo Paternostro Simanca.

ANTECEDENTES:

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla libró mandamiento de pago en enero 29 de 2019 y al proceso comparecieron Danostro SAS y Juan Carlos Dacunha Tcachman, formulándose una solicitud de declaración de nulidad de todo lo actuado desde el auto mandamiento de pago; en el auto de octubre 8 de 2019, se declara a estas personas como notificados por conducta concluyente y se ordena dar traslado de incidente de nulidad. ^{(Véase}

^{nota1)}

En el auto de febrero 6 de 2020, el Juzgado, aclara el auto anterior, reconociendo que al memorial de nulidad se le había dado traslado, por fijación en lista del 20 de septiembre de 2019 y resuelve negar la nulidad. Interpuesto el recurso de apelación, es concedido en el efecto devolutivo, en el auto del día 14 de ese mismo mes ^(véase nota2)

Por lo que se procede a resolver lo pertinente, con base en las siguientes.

CONSIDERACIONES

1º) En el régimen procesal de los artículos 133 a 138 del Código General del Proceso, la decisión judicial de **“negar una solicitud de nulidad”** después de efectuar el trámite pertinente de dar traslado a la Contraparte (ordenar pruebas, si es necesario) para luego resolver sobre los supuestos facticos y jurídicos alegados en el escrito de nulidad, únicamente se puede tomar cuando en el proceso respectivo y con respecto a esa solicitud no se había configurado alguna de las causales de “rechazo de plano” de conformidad a las normas del artículo 135 de ese Estatuto Procesal:

¹ Folios 53, 64-70, 72 del cuaderno de copias del cuaderno principal.

² Folios 79-81, 82-90, 91 ibídem.

“Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

El artículo 102 de este mismo Estatuto Procesal:

“Inoponibilidad posterior de los mismos hechos. Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.”

Y, adicionalmente el parágrafo del 133 ibídem, es muy claro al indicar:

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

Lo cual implica, que NO puede utilizarse la formulación de un incidente de nulidad para reemplazar otro mecanismo procesal que era el adecuado para impugnar la providencia o corregir la actuación que se considera deficiente. Estos principios se deben cumplir a cabalidad por parte de las partes y del Juez al momento de decidir tramitarlas o resolverlas por su solicitud o de oficio.

2º) Si se lee el contexto del memorial del 17 de septiembre de 2019, se aprecia que los demandados fundamentan su petición de nulidad en el numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso:

“1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.”

Empero alegan como sustento de ella, una circunstancia de hecho y derecho diferente y prácticamente en contravía con el tenor de esa norma, al señalar que el Juzgado asumió el conocimiento de la presente ejecución y lo ha mantenido a pesar que las partes en el contrato de arrendamiento, en su cláusula vigésimo primera pactaron una cláusula compromisoria, desconociendo según los incidentantes ese pacto arbitral.

No se menciona en parte alguna de ese memorial, el supuesto contrario -que es el consagrado en la norma citada- de que el a quo hubiere declarado, en algún momento, su falta de jurisdicción o de competencia en una de sus providencias proferidas en este proceso y que luego de ello hubiera continuado actuando en la impulsión del mismo.

Razones por las cuales lo pertinente era que el A Quo hubiera rechazado de plano la solicitud de nulidad en referencia, en lugar de tramitarla y decidirla. Pero no habiéndolo hecho, deberá confirmarse su negativa a acceder a lo solicitado por los ejecutados empero por las razones antes expuestas, sin necesidad de estudiar los argumentos que soportaron esa petición.

Dado que a los recurrentes les correspondió asumir el pago de las expensas de las reproducciones de las copias para el trámite de este recurso, debe reiterarse esa situación efectuando la condena al pago de las costas generadas para el trámite de esta instancia; sin embargo, no se estima monto por Agencias en Derecho, dado que no se aprecia actuación de la contra parte.

En mérito a lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia.

RESUELVE

1º) Confirmar el numeral 2º del auto de 6 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, por las razones antes expuestas.

2º) Condenase a Danostro SAS y Juan Carlos Dacunha Tcachman, recurrentes al pago de las costas de segunda instancia. Sin señalamiento de Agencias en derecho.

Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso. Ejecutoriado este proveído vuelva el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Alfredo Castilla T
ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
(Firmado)