

Señor
JUEZ CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Ciudad

REF.: PROCESO EJECUTIVO NO. 11001-31-03-047-2020-00125-00 DE BANCO DE OCCIDENTE S.A. contra OPENLINK SISTEMAS DE REDES DE DATOS S.A.S. en LIQUIDACIÓN, PEDRO ANTONIO GUTIERREZ SANZ Y GUSTAVO ADOLFO TERRERO TASSARA.

JAVIER ENRIQUE BORDA PINZON, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79'305.112 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.44.119 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de liquidador de la sociedad **OPENLINK SISTEMAS DE REDES DE DATOS S.A.S. en LIQUIDACIÓN** con domicilio en esta ciudad, y del señor **GUSTAVO TERRERO TASSARA**, mayor de edad y domiciliado en Venezuela conforme a poder especial que me permito acompañar, por medio del presente escrito y dentro del término legalmente establecido, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio el de **APELACION** en contra del auto de fecha ocho (8) de Septiembre del año 2020, por medio del cual se libra mandamiento de pago en contra de mis representados conforme las siguientes razones y :

I. ANTECEDENTES

1. El día ocho (8) de octubre de 2.020 recibimos en nuestras oficinas correo físico enviado por el servicio postal de JOSACA en la que nos citan a dicho Despacho dentro de los 5 días siguientes a notificarnos de la providencia de fecha 8 de septiembre de 2.020 conformidad con el artículo 291 del C.G.P para lo cual nos desplazamos al Juzgado pero fuimos informados que el procedimiento de notificación realizado por la parte actora estaba errado y que debíamos acudir a lo dispuesto en el artículo 6 del decreto 806 de 2.020 ya que no hemos recibido la providencia objeto de la notificación por ningún medio físico o digital. No obstante lo anterior y con el objeto de dar trámite al proceso me permito manifestar que en nombre de OPENLINK SISTEMA DE REDES DE DATOS en LIQUIDACIÓN y del señor GUSTAVO TERRERO TASSARA nos damos notificados de dicho mandamiento de pago.
2. En tal sentido y en desarrollo de esta notificación por conducta concluyente hemos tenido noticia que el día diecinueve (19) de Agosto del año 2020 se presentó la demanda de la referencia en contra de los señores Pedro Antonio Gutiérrez y el señor Gustavo Adolfo Terrero Tassara, para el cobro un Pagaré (sin numeración) y de las cuotas mensuales o cánones ocasionados y no cancelados por la parte demandada respecto de los Contratos de Leasing Nos. 180-117739, 180-119432 y 34277, esgrimidos de la siguiente manera: entre los meses de enero de 2020 y el mes de julio del mismo año, derivados del Contrato de Leasing N°34277, entre los meses de febrero del 2020 y agosto del mismo año, derivados del Contrato de Leasing N° 180-117739, entre los meses de febrero del 2020 y julio del mismo año, derivados del Contrato de Leasing N° 180-117739, así como para el cobro de los cánones que se siguieran causando durante la vigencia del proceso ejecutivo.
3. Mediante providencia de fecha ocho (8) de septiembre de 2020, este juzgado libró mandamiento de pago en contra de los señores Pedro Antonio Gutiérrez y el señor Gustavo Adolfo Terrero Tassara, por las siguientes sumas:
 - 3.1. **Respecto al Pagaré sin numeración:** Una suma de \$666'525.279,00 m/cte, correspondiente al capital, con los intereses moratorios sobre la suma descrita.
 - 3.2. **Respecto al Contrato de Leasing N°. 34277:** Una suma de \$137'585.381.00 m/cte, correspondientes a los cánones de arrendamiento de los meses de enero a julio de este año.

- 3.3. Respecto al Contrato de Leasing N°. 180-117739:** Una suma de \$75'538.572.00 m/cte, correspondiente a los cánones de arrendamiento de los meses de febrero a agosto de este año.
- 3.4. Respecto al Contrato de Leasing N°. 180-119432:** Una suma de \$110'910.288.00 m/cte, correspondiente a los cánones de arrendamiento de los meses de febrero a julio de este año.
4. Analizados los títulos ejecutivos se encuentran las siguientes evidencias:
- 4.1.** Respecto del Pagaré (sin numeración) en blanco con instrucciones, no aparece una firma o rubrica que identifique al señor Gustavo Adolfo Terrero Tassar, por lo que no existe un nexo causal entre la obligación derivada del título y el demandado **Gustavo Terrero Tassara**, en consecuencia, no hay lugar ni razón para librarse mandamiento de pago por un sujeto que no aparece como responsable de la obligación.
- 4.2.** Respecto del Contrato de Leasing N°. 180-117739, al igual que anterior documento, no existe una firma ni una rubrica que identifique al señor Gustavo Adolfo Terrero Tassara como responsable de esa obligación, no ostenta la calidad ni de locatario ni de tenedor de los bienes dados en el contrato, por lo que al igual que el punto anterior no se debe librar mandamiento de pago en contra del señor **Gustavo Terrero Tassara**.
- 4.3.** Respecto al Contrato de Leasing N°. 180-119432, pasa lo mismo con el punto anterior, no existe una firma ni un rubrica que identifique al señor Gustavo Adolfo Terrero Tassar como responsable de esa obligación, no ostenta la calidad ni de locatario ni de tenedor de los bienes dados en el contrato, por lo que al igual que el punto anterior no se debe librar mandamiento de pago en contra del señor **Gustavo Terrero Tassara**.
- 4.4.** Respecto al Contrato de Leasing N°. 34277, si bien aparece su nombre tanto en el contrato original como en otrosí del contrato, el demandante no acredita la calidad del demandado Gustavo Adolfo Terrero Tassar por la cual esta siendo objeto del cobro, pues en firma del contrato original se dio por parte del señor Pedro Antonio Gutiérrez Sanz en representación del señor Gustavo, pero el demandante en ningún momento aportó a libelo de la demanda algún poder que diera la justificación de que el señor Pedro haya firmado por el señor Tassar, y en el otrosí no hay una evidencia que el señor Tassar fungiera como locatario ni tomador de la obligación prendaria.
5. En conclusión, respecto al demandado Gustavo Adolfo Terrero Tassara, no hay evidencia que sustente la calidad de obligado en los documentos aportados por el demandante que quiere ejecutar con esta demanda, pues es claro que hay una falta de legitimación en la causa pasiva por parte del señor Tassar, pues no existe un vínculo negocial-causal que le devenga obligaciones de carácter pecuniarias, como quiere perseguir el demandante, a lo que no se dio librar mandamiento ejecutivo en contra del señor Tassar.

II. ARGUMENTOS

Como es sabido, el recurso de reposición tiene como finalidad que se revoquen o reformen las providencias que contengan algún error o que sean contrarias a la realidad fáctica o jurídica en la que fueron proferidas.

Sabido es que conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del C.G.P., *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”* Como se observa en el presente caso las obligaciones contenidas en los documentos base de la ejecución no provienen del señor GUSTAVO TERRERO TASSARA, razón por la cual resulta a todas luces improcedente dicho mandamiento de pago en contra del señor TERRERO TASSARA, por lo cual y de conformidad con los antecedentes expuestos, resulta claro que la providencia que mediante este memorial se recurre, es abiertamente contraria a la realidad fáctica y jurídica pues como se mencionó en la descripción de los antecedentes,

al librar mandamiento de pago en contra del señor Gustavo Adolfo Terrero Tassara, se incurre en error al no contemplar el hecho visible de no haber una firma ni rubrica que vincule el hecho negocial-causal con el sujeto, así lo afirma la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado. 2004-01074 que señala:

“(…) cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento” (inc. 1º). Como lo ha sostenido la jurisprudencia: “En la prueba documental la firma juega un papel importante, en tanto que facilita la prueba de su autoría y, en determinados eventos está revestida de una presunción legal de autenticidad.” (subrayado fuera de texto)

No hubo ninguna certeza de que el demandado Gustavo Adolfo Terrero Tassar, suscribiera los documentos aportados objeto del litigio, en consecuencia, no se debe librar mandamiento en contra del mismo.

Aunado a lo anterior, al no haber una correlación entre el nexos negocial-causal con el sujeto que están haciendo obligado, es claro que la demanda ocurre una falta a legitimación en la causa por pasiva, al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de marzo de 2010, estableció:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.** En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...**” (Negrita fuera del texto)*

Luego entonces, no resulta correcto, ajustado a derecho ni a la realidad fáctica actual, ni mucho menos justo, que al no existir ese nexos negocial-causal con el demandando Tassar, no se debe seguir adelante la ejecución ni mucho menos librar mandamiento en contra del mismo sujeto, al tenor el mismo jurista Hernán Fabio señaló:

“se presenta cuando el sujeto de derecho, que demanda o es demandado, no tiene tal calidad, bien porque la perdió o porque jamás tuvo vida jurídica, lo cual es muy frecuente en el caso de las personas jurídicas. En efecto, piénsese en que se adelanta un proceso en contra de una supuesta sociedad anónima que nunca ha sido constituida, o contra una fundación que no ha llenado los trámites necesarios para tal calidad; resulta innegable que en tales casos

no existe el sujeto de derecho demandado, como tampoco lo hay si se demanda como si estuviera viva a la persona natural que falleció...”¹

Finalmente, es de menester señor juez, que es indudable que no nunca hubo una relación entre el título que quiere cobrar, ni los contratos que quieren ejecutar con el aquí demandado Gustavo Adolfo Terrero Tassar, por que como se expuso en acápite anteriores no hubo evidencia que demostrara que el señor Tassar fungiera algún tipo de calidad como deudor o como locatario, y como lo reafirmo la Corte Suprema, no hubo relación real de la demandada con la pretensión que se formuló en la demanda, por ende, en relación con lo expuesto, esta excepción debe prosperar.

III. ANEXOS – PRUEBAS

- ❖ Las aportadas por la parte demandante, en especial los documentos base de la ejecución. el poder especial otorgado por los representantes legales de la entidad financiera **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**
- ❖ Poder para actuar otorgado por **GUSTAVO TERRERO TASSARA** y email de envío del mismo.
- ❖ Certificado de vigencia de la tarjeta profesional.
- ❖ Tarjeta profesional de abogado.
- ❖ Certificado de Cámara de Comercio de Bogotá, de la sociedad OPENLINK SISTEMA DE REDES DE DATOS EN LIQUIDACION donde consta mi calidad de liquidador.

IV. SOLICITUD

- ✓ Acoger el presente recurso de reposición contra el mandamiento de pago a fin de que sea liberado del presente proceso ejecutivo al señor GUSTAVO TERRERO TASSARA, por ser ajeno a las obligaciones
- ✓ Condenar en costas y agencias a la parte actora, frente a la actuación surtida contra mi representado GUSTAVO TERRERO TASSARA.

V. NOTIFICACIONES

- ✓ Al suscrito **JAVIER ENRIQUE BORDA PINZON**, en mi calidad de liquidador y apoderado de OPENLINK SISTEMAS DE REDES DE DATOS S.A.S. en LIQUIDACION, en la calle 72 No. 12-65 of. 306 de Bogotá y en los emails: javierborda@bordaasociados.com; juridicobordaasociados@gmail.com; liquidador.opencolombia@gmail.com celular 316 527 08 32.
- ✓ A mi mandante Gustavo Terrero Tassara al email: gatt69@gmail.com
- ✓ Al apoderado de Banco de Occidente OMAR VEGA SANABRIA en el email ovega21@hotmail.com

Del señor Juez,



JAVIER ENRIQUE BORDA PINZÓN

C. C. No. 79'305.112 Bogotá

T. P No. 44.119 del C .S. J.

¹ Código General Del Proceso- Parte General- López Blanco Hernán Fabio Ediciones Dupré2016.