



Carrascal & Santiago

S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

Ocaña, enero 12 de 2022

Magistrada

**Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA CIVIL

FAMILIA

Presente

Ref. Asunto: EJECUTIVO IMPROPIO (OBLIGACION DE HACER)

Radicado: 54498-3103-001-2017-00129-00 Rad. Interno: 2021-0329-02

Rad. Tribunal: 2021-0329-01

Demandante: LUIS EDUARDO CARRASCAL QUINTERO

Demandado: ABIMAEI CLARO BARBOSA

Teniendo en cuenta el auto notificado al correo electrónico el día miércoles 15 de diciembre de 2021 a las 4:51 p.m., al correo electrónico [yeiniabogada@hotmail.com](mailto:yeiniabogada@hotmail.com), donde mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), hacen mención a la admisión del recurso de apelación interpuesto, esto es, teniendo en cuenta lo requerido por usted según la norma que en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 en el cual dispone el trámite escritural en la apelación de las sentencias en materia civil y de familia que no requieran práctica de pruebas, me permito dentro del término legal sustentar el recurso como se efectuó oralmente en la audiencia de fecha 31 de agosto del año 2021, de la siguiente forma:

Me permito con todo respeto instaurar recurso de reposición con subsidio de apelación, teniendo en cuenta el fallo que se acaba de dar el día 31 de agosto del 2021, inicio dejando claro que no hubo acuerdo tácito como se está determinando, si bien es cierto se solicitó que se librara mandamiento ejecutivo por **SESENTA Y DOS MILLOONES DE PESOS (\$62.000.000)**, también es cierto, que el despacho judicial no lo determino procedente; que no hace parte de la obligación por hacer de la que se está tratando.



Carrascal & Santiago

S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

El despacho judicial no ha tenido en cuenta de que efectivamente el demandado desde el inicio ha incumplido y su única intención ha sido la que se dio en el momento del fallo, él, la única intención que tenía era que se levantara esta medida, porque él (demandado) estaba sufriendo desde el inicio de esta medida cautelar y de que se le declarada probada la excepción de nulidad para no pagar la obligación que tenía con el acreedor. Desde el inicio esa era su intención.

Lamentablemente se lo digo su señoría, como abogada de la parte demandante, me siento decepcionada por el fallo que se acaba de proferir, porque me permito decir su señoría, no tuvo en cuenta que dentro del proceso queda claro que no procede la excepción de novación propuesta por parte del demandado el señor Abimael Claro Barbosa, a través de su apoderado judicial, como se trató de hacer ver dentro de la audiencia 17 de agosto del año en curso, teniendo como parámetro de referencia que estando frente a una obligación por hacer de conformidad al artículo 306 del Código General del proceso, de igual forma donde se llegó al acuerdo conciliatorio en la fecha nueve (09) de octubre del año 2018, donde a groso modo el demandado se obliga a favor del demandante hacer un traspaso simulado de un bien inmueble apartamento dúplex número 502 ubicado en el edificio mariana en la dirección 11A 8-14 ubicado en el Municipio de Ocaña, con la finalidad de que el señor acreedor solicitara un préstamo el valor de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES (\$152.0000.000) en una entidad bancaria cualquiera y que y que sirviera ese bien como hipoteca para que fuera más fácil acceder a ese valor, trámite que se debía cumplir dentro de 15 días siguientes a la conciliación y que el demandado nunca lo cumplió, hasta tal punto, que el (demandado) vendió el bien inmueble el cual era objeto de realizar este acuerdo conciliatorio, que era para cumplirlo, este señor no lo hizo, lo vendió, se trató de dejar claro dentro de la audiencia y pues obviamente para la parte demandante es importante porque hace parte del acuerdo conciliatorio de fecha nueve (09) de octubre de 2018 y no se tuvo en cuenta por su señoría, pero, que sí es importante, porque desde allí se evidencia el incumplimiento por parte del demandado.

Lamentablemente dicho término nunca se cumplió por parte del demandado, a pesar de que el demandante hizo todo lo que se determinó en el acuerdo y como lo dejo claro en el interrogatorio de parte, como lo fue acercarse al banco y hacer todas las diligencias y hablar con el demandado para que se efectuarán los trámites



Carrascal & Santiago

S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

pertinentes, quien le respondió que no iba a pagar todo el gasto del trámite, le parecía demasiado, hasta tal punto de vender el bien inmueble que se debía simular, como se dejó claro durante la audiencia pasada. De igual manera, el demandado en ningún momento mostro interés, después que se realizó el trámite donde fue y se acercó al banco el demandante y le manifestó al señor Abimael, este señor se desconectó totalmente, hasta tal punto de que ni contestaba llamadas y existían terceras personas interfiriendo en ese acuerdo conciliatorio, hasta tal punto, que pretendían comprar el bien inmueble, que se encuentra embargado. El demandado espero que su apoderado presentara excepciones dilatorias, como en este caso, la novación, argumentando que el acreedor estuvo de acuerdo en que se efectuara una nueva obligación, cuando esto no es cierto, tal como se dejó sobradamente claro, reitero, en el interrogatorio de parte del señor Luis Eduardo Carrascal Quintero, quien nunca tuvo conocimiento de lo que por su propia voluntad hizo el demandado, de consignar dos sumas de dinero al número de cuenta bancaria del demandante, que vuelvo y reitero, cuentas bancarias que el demandado las tenía con anterioridad, porque el demandado anterior a que se dieran todos estos trámites, tenía estas cuentas bancarias, porque el demandante siempre, siempre de buena fe le prestaba dinero y era donde el hacía consignaciones mensuales de DOS MILLONES DE PESOS (2.000.000), que si bien podía el demandado realizarlas a las cuenta judicial del despacho o al banco agrario, si lo que pretendía era hacer un abono de la obligación de hacer.

Esta excepción propuesta por la parte demandante, no cumple con los presupuestos legales para que nazca a la vía jurídica, toda vez, que para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, esta declaración nunca existió, que se está alegando que lo acepto la parte demandante de manera tacita, eso no es cierto, eso en ningún momento es cierto, el no, desde que paso fue actuando de buena fe el demandante, se pasó la solicitud por que se librara mandamiento ejecutivo por sesenta y dos millones (\$62.000.000), fue actuando de buena fe, porque como iba a pasar por el valor de ciento cincuenta y dos millones (152.000.000) que fue como se llegó al acuerdo cuando este señor por voluntad propia queriendo cambiar las



Carrascal & Santiago  
S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

reglas de juego, para que hacia futuro se diera la novación, que era lo que ellos pretendían, porque este señor nunca ha querido cumplir. Dice la norma, si no aparece la intención de novar se miraran las dos obligaciones como coexistentes y valdrá la obligación primitiva, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera como lo determina el artículo 1693 del código civil. Por consiguiente, el demandante jamás lo expreso y menos lo declaro tácitamente y más que su señoría se está basando en un documento judicial donde el despacho mismo lo declara improcedente.

Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina, han convenido coherentemente que para que la novación surta efecto, son necesarios tres elementos, en primer lugar, la existencia de una obligación anterior, en segundo lugar, la existencia de una obligación nueva, y por último, la intención novatoria de las partes (animus novandi), la que definitivamente no se cumple. Su señoría, existen sentencias jurisprudenciales, existen fallos de los jueces civiles del circuito, donde llegan a un acuerdo conciliatorio y con el solo hecho de que no esté plasmada la intención de novar, no procede, no procede la novación

De lo anterior y teniendo en cuenta el interrogatorio de parte rendido por el señor Luis Eduardo Carrascal Quintero, quedo totalmente claro y reiterativo que él nunca tuvo la intención de novar y siempre se mantuvo en lo plasmado en la conciliación de fecha nueve de octubre de 2018 y así se lo hizo saber al demandado, que el demandado fue el que cambio las reglas que se plasmaron en esta conciliación de fecha nueve (9) de octubre de 2018, ahora me pregunto su señoría, ¿quién era el más perjudicado, si el demandante sabia el incumplimiento por parte del demandado, en aceptar una nueva novación?, el más perjudicado iba hacer el acreedor y el acreedor nunca iba aceptar una nueva obligación, teniendo en cuenta la irresponsabilidad del demandado, porque fue irresponsable desde el comienzo.

La novación no se presume; es menester que las partes, tengan y expresen el propósito de novar, el animus novandi, ahora bien, nunca existió intención por parte del acreedor de novar y no existe ningún documento donde se exprese la novación por las partes.



Carrascal & Santiago  
S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

Su señoría, se está basando en un documento que el mismo despacho judicial declaró improcedente, que de igual forma, el demandante lo hace actuando de buena fe, porque a manera de ejemplo, si yo tengo una cuenta bancaria y me ingresan 100.000.000 de pesos por x o y persona, pues no es mi culpa que x o y persona consigne a mi número de cuenta. Que si, no se regresaron, teniendo en cuenta el incumplimiento por parte de este señor, no se regresó el dinero. Si bien es cierto, que cumplidos los quince días y ante el incumplimiento del deudor se procede de conformidad al artículo 306 del código general del proceso, a solicitar el tramite ejecutivo por obligación de hacer, mediante escrito de fecha 25 de Septiembre de 2019, admitida mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2019, también es cierto, que en ninguna parte del documento que hace parte del proceso por obligación de hacer se evidencia el acuerdo de las partes de novación, quiere decir de una nueva obligación, tampoco se observa que se mencione valores consignados a favor del demandante, a manera de ejemplo noventa millones de pesos (90.000.000), como fue objeto del interrogatorio de parte de su señoría.

Por consiguiente, es importante manifestar que mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2019, se solicita se libere mandamiento ejecutivo por el valor de sesenta y dos (62.000.000), el cual mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2019, el despacho se pronuncia negando el mandamiento de pago solicitado, esto quiere decir, que no hace parte del proceso de obligación por hacer, sino, que hace parte de una solicitud que no prospero dentro del proceso, por cuanto no era procedente.

Sin embargo, el demandante actuando en el principio de la buena fe y de la lealtad procesal en ningún momento niega que el señor Abimael claro Barbosa por iniciativa propia consigna a favor del demandado en dos ocasiones, sin consentimiento del demandante, mal haría el demandante en negar lo que realizo el señor demandado por su voluntad, teniendo como única intención de cambiar las reglas contempladas en la conciliación de fecha 9 de octubre 2018, sin que el demandante previera su mala fe.



Carrascal & Santiago

S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

Aunado a lo anterior, la novación es modo de extinción de las obligaciones según el artículo 1625 del C.C, la cual consiste en la sustitución de una por otra de ellas, en virtud de lo cual la primitiva queda extinguida, esto, de conformidad al artículo 1687 C.C, ahora bien, al tenor del artículo 1690 del Código Civil, la novación reviste dos modalidades, las cuales son: la subjetiva y objetiva, quiere decir, según que el cambio de obligación este determinado por el reemplazo del acreedor o el deudor, o bien por el objeto de la misma.

De la misma forma, la novación supone, pues, de manera invariable, tanto la subjetiva como la objetiva, la sustitución de una obligación por otra, esta última **FRUTO DEL ACUERDO DE VOLUNTADES DE LA PARTES** en orden de dar por extinga la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado.

Ahora bien, cuando no haya intención de novar se consideraran coexistentes las dos obligaciones, dejando claro que la simple ampliación de un plazo o reducción de este para cancelar una obligación no constituye novación.

Para que exista novación, debe existir un cambio, que se produce cuando los contratantes **DE MUTUO ACUERDO (acuerdo que nunca existió)** convienen en modificar alguno de los elementos constitutivos de la relación obligatoria, suprimir la condición a que se hallaba sujeta la primera obligación o, por el contrario, sujetar la obligación originalmente pura, a una condición, todo ello con las restricciones y límites que, al respecto, contempla el propio Código Civil.

Según Henri, Léon y Jean Mazeaud anotan que por implicar la novación la extinción de la obligación antigua y la creación de una nueva, aquélla requiere de la voluntad del acreedor y del deudor en este sentido. En opinión de Malaurie y Aynès, desde que la novación entraña la extinción de una deuda y la creación de otra, ella constituye la renuncia a un derecho y como tal precisa del acuerdo de partes.



Carrascal & Santiago

S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

Por consiguiente, la intención de novar debe establecerse claramente, pues de lo contrario se entenderá que no hay novación y, por tanto, coexistirán dos obligaciones, como se ha mencionado anteriormente, la obligación primigenia y la nueva, estando el deudor obligado a efectuar el pago de ambas, en este caso, este es el riesgo que asume el deudor que no exprese con claridad la intención de novar una obligación. Según el autor Refieren Planiol y Ripert la intención de novar es indispensable, ya que si el acreedor no ha consentido en perder su primera acción, las dos obligaciones subsistirán juntas; habrá creación de una deuda, pero sin la correlativa extinción de la otra. Sobre la base de estas consideraciones, resulta claro que para que exista novación se requiere que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación.

Si bien es cierto que la intención de novar no requiere ser necesariamente expresa, también es cierto que debe ser indubitable, quiere decir que es indubitable cuando **LOS SUJETOS** de una relación obligatoria **CONVIENEN** en efectuar un cambio en la esencia de la obligación, que demuestre per se la intención de novar. (se requiere el animus novandi), el cual, quedo claramente probado que nunca existió entre las partes.

Ahora bien, el pago es el acto jurídico por el cual se cumple la prestación debida, cualquiera que sea su objeto (dar, hacer o no hacer), y cuyo efecto es extinguir la obligación en el pago, para que realmente extinga las obligaciones, debe ser ejecutado acorde al tenor de la obligación misma, ya que cada prestación posee características distintas lo cual hace que su pago eficiente adopte múltiples variantes. De esto se deduce, que el acreedor no podrá ser obligado a que se le pague de forma distinta a como se estipuló o como lo determine la ley, aun sin importar que el deudor realice otro pago de parecida similitud o de mayor amplitud a la que se estableció como lo determina el artículo 1626 y 1627 del código civil.

Al respecto, muy clara la doctrina ha sido al precisar el sentido restringido y el amplio del vocablo pagar, el sentido usual y el sentido jurídico. En síntesis, puede decirse: en lenguaje ordinario, pagar se entiende como entregar una suma de dinero. En lengua jurídica, pagar es ejecutar la obligación, cualquiera que sea su objeto el solvens (el deudor) debe pagar exactamente la prestación debida y pagarla en su totalidad. No le es dado hacer un pago fraccionado (aun si se trata de dinero)



Carrascal & Santiago  
S.A.S.

Abogados

**Derecho Penal - Civil - Sucesiones  
Laboral - Familia - Seguridad Social  
Riesgos Laborales - Asuntos Administrativos  
Notariado - Inmobiliario y Urbanístico.  
Seguridad y Salud en el Trabajo,  
Reclamaciones del P.C.L. Agencia de Seguros  
de Vida, Generales y A.R.L.**

ni pretender pagar con una cosa diferente de la debida (c.c., arts. 1627 y 1649), al respecto de cómo debe pagarse la obligación, el pago debe ser lo que hayan estipulado las partes, la ley o el juez.

Para concluir su señoría, por las razones expuestas no es llamada a prosperar la excepción de novación y en otras palabras, es la autonomía de la voluntad la que, como regla general, determina cuando la novación es extintiva o modificativa.

Por ello, se señala que el elemento esencial en la novación es el *animus novandi*, ahora bien, dicha voluntad extintiva tiene que ser determinante “es preciso que así se declare terminantemente” pues es de insistir que las misma no se presume.

La intensión de las partes tiene que manifestarse por escrito, de modo expreso y claro porque la nueva obligación envuelve las extinciones la antigua y para efectos de prueba.

Según la sentencia SC 5569-2019 Magistrado ponente **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA** de fecha 18 de diciembre de 2019. Ausencia de novación. Al tenor del art. 1687 del c.c., la novación es un acto jurídico por medio del cual hay “(...) *sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida*”. Como manifestación de la voluntad exige capacidad jurídica y de obrar para expresar el consentimiento; del mismo modo, reviste un *animus novandi*, como intención de llevarla a cabo.

Así mismo, la jurisprudencia ha definido la novación como: ...un acto jurídico de doble efecto: ella extingue una obligación preexistente, y la reemplaza por una obligación nueva que hace nacer. No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior, como ocurre cuando se cambia un documento por otro, por haberse variado el objeto o causa del cambio un documento de la obligación .

Ahora bien. La aplicación de las finanzas cumplen un papel fundamental en el éxito y en la supervivencia de las personas esta se considera como un instrumento de planificación, ejecución y control que repercute decididamente en su economía.

El dinero es un bien cuya función principales es la de intermediación en el proceso de cambio. El valor del dinero no es otra cosa que su poder adquisitivo, capacidad de compra o de intercambio. El valor del dinero cambia con el paso del tiempo. En



Ca

efecto los bienes cambian de precios afectando la economía de los consumidores, derivado de un evento económico externo identificable y cuantificable; la pérdida de poder adquisitivo. Para comprobarlo basta comparar los precios de los bienes y servicios entre un año y otro.

“la expresión valor del dinero en el tiempo significa que el dinero actual, este dado en pesos, vale más o tienen un valor mayor que el que se recibirá en una fecha futura. ¿En algún momento se ha preguntado porque con \$ 1,000.00 hoy, no puede comprar lo mismo que podía comprar 10 años atrás? ¿Qué prefiere usted, recibir \$ 1,000.00 hoy o recibir \$ 2,000.00 dentro de 5 años? esto se debe a que el dinero varía su valor a través del tiempo, por estas razones:

1. este dinero se puede invertir ahora para ganar interés y más dinero en el futuro. por esta razón al hablar del valor del dinero en el tiempo se habla de las tasas de interés.
2. el poder adquisitivo puede cambiar con el tiempo debido a la inflación”. (duque navarro, 2017)

El valor del dinero en el tiempo permitirá descubrir cómo cambia el poder adquisitivo del dinero y cuáles son los diferentes métodos que se deben utilizar para obtener tanto los valores presentes y futuros de las inversiones que se hubiesen podido realizar.

Ante las diferentes situaciones cotidianas, conocer y aplicar el valor del dinero en el tiempo permite tomar mejores decisiones en lo relacionado a nuestras finanzas, para que el dinero se pueda emplear mejor y con ello construir un futuro más seguro, tranquilo y productivo “la tasa de interés juega un papel fundamental en este tema de valor del dinero en el tiempo. Recordemos que la podemos definir como el costo por utilizar dinero ajeno a través del tiempo”. (monroy pedraza, 2017)

La razón de esto es que el dinero tiene un valor diferente en el tiempo debido a que tiene un costo o tasa de interés y es precisamente esto lo que hace que el dinero cambie su valor en el tiempo; debido a las diferentes dinámicas del mercado, hoy se puede comprar más con cierta cantidad de dinero que en el futuro dados diferentes factores tales como la inflación y debido a que este mismo dinero que se tiene hoy se puede invertir con el objetivo de aumentar su valor nominal en el futuro “este principio básico de finanzas sostiene que, siempre que el dinero pueda ganar intereses, cualquier cantidad de dinero vale más cuanto más pronto se reciba. el valor del dinero en el tiempo también se conoce como valor presente neto”. (sy corvo, s, f)



Ca

4

Se debe tener claro que los precios van variando a lo largo del tiempo, y uno de los principales elementos que influyen en esto es la inflación que sufren los productos y servicios que existen en una economía, en ocasiones los ingresos no sufren grandes cambios y los consumidores sienten la pérdida del poder adquisitivo de estos productos o servicios necesarios para poder subsistir y tener una vida adecuada.

Bajo las anteriores apreciaciones de los medios de prueba allegados al plenario usted señora magistrada, no me cabe duda, ya que, en el fallo se produjeron errores de hecho y de derecho; obviamente, yuxtapuestos al deber ser del operador jurídico que fallo en primera instancia. Frente a estos errores en la apreciación de las pruebas, usted en segunda instancia tiene el deber no solo de identificarlos de manera precisa, sino que fundamentalmente debe demostrar en que consistieron y consecuentemente acreditar la trascendencia para varias el fallo cuestionado, respetando los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la doctrina aceptada para estos casos tanto en lo jurídico como en lo económico.

De esta manera doy a alcance a la sustentación del recurso en espera de una resolución favorable para mi prohijado.

Atentamente,

**YEINY MARCELA SANTIAGO VERGEL**  
C.C. No.37.338.946 expedida en Ocaña  
T.P.No.163085 del Consejo Superior de la Judicatura  
Especialista Derecho de Familia  
Derecho notarial, inmobiliario y urbanístico.  
Correo electrónico: [yeiniabogada@hotmail.com](mailto:yeiniabogada@hotmail.com).

