

Popayán, julio 8 del 2020

Señores:

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN

E.S.D.

REF. Recurso de Reposición en subsidio de apelación contra el auto Interlocutorio N°972 del 2 de julio del 2020, notificada en los estados del 3 de julio del presente anuario.

EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADO: MONICA ELISA PAZ CASTRO

RADICACION: 1900140030022015 00114

MONICA ELISA PAZ CASTRO, demandada en el proceso según la referencia, invoco recurso de reposición en subsidio de apelación por no estar de acuerdo con el pronunciamiento del despacho al solicitar el **BENEFICIO DE COMPETENCIA artículo 445 del C.G.P** según mis siguientes argumentos:

PRIMERO: Es importante mencionar que, junto con la solicitud del INCIDENTE, presente OBJECION al avalúo practicado a mi bien inmueble que me fue notificada del cual se dio a conocer el 6 de marzo a la parte demandante a la fecha no ha sido resuelta, en el mismo aporte avalúo por perito certificado y autorizado imágenes de mi bien inmueble, certificado de tradición de mi único bien inmueble.

SEGUNDO: Con respecto al presente recurso del incidente debo manifestar que cada una de las opciones que el CODIGO GENERAL DEL PROCESO me favorezcan para resolver la obligación que tengo con el BANCO DAVIVIENDA puedo y estoy en mi derecho de ejercerlas por lo tanto acudir al artículo 445 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, no es una “argucia” o “mala intención” de dilatar el proceso. Por el contrario, deseo darle una solución y alternativa viable para la entidad demandada y a la vez para la suscrita.

El Beneficio de Competencia según nuestro Código Civil Colombiano, es “el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo

que buenamente puedan, dejándoseles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejore de fortuna.”

Con el mayor respeto que se merecen los funcionarios judiciales y el tribunal deseo suministrarles un aparte importante de la revista *Ambito Jurídico* muy reconocida por nuestra profesión y que desglosa y suministra mas información de la importancia y el alcance que tiene este artículo 445 del CODIGO GENRAL DEL PROCESO.

Enlace: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/beneficio-de-competencia/>

Para GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES², el Beneficio de Competencia es el “Derecho que tienen algunos deudores, por razón de parentesco, relaciones, estado, liberalidad o grado, para no ser reconvenidos u obligados más de los que pudieran hacer o pagar después de atender a su propia subsistencia.”

En nuestro concepto, el beneficio de competencia es el instrumento jurídico del cual se sirven algunos deudores para que, y en consideración a su persona, se les beneficie en el sentido de no atender plenamente sus deudas, otorgándoseles parte de sus bienes para que atiendan sus necesidades; pero con cargo de restituir lo que buenamente se les entregó.

2. ORIGEN

La figura del Beneficio de Competencia, tiene su origen en el derecho Romano; y hace su primera aparición precisamente durante el reinado del Gran Augusto o Julio Cesar, específicamente en la “LEX IULIA DE BONIS CEDENTIS”, como un medio contenido dentro de dicha ley para atemperar los efectos de las sentencias de los jueces; es decir consistió en “una ejecución más benigna, no infamante”³ para el deudor condenado.

Cabe entonces preguntarse, para un mejor entendimiento del origen de la figura, ¿cuales eran los efectos negativos que la “Lex Iulia De Bonis Cedentis” y específicamente el Beneficio de Competencia trataba de combatir?. Dichos efectos en sentido genérico, y tal como lo afirma el tratadista HERANAN VALENCIA RESTREPO, eran los del cumplimiento de la sentencia.

Las sentencias en el antiguo Derecho Romano eran un complejo concadenado entre sí; por cuanto “si el condenado no cumple espontáneamente la obligación impuesta por la sentencia – la obligatio iudicati -” y como esta primera sentencia no es sino un acto “declarativo para forzarlo al cumplimiento, se precisa entablar un proceso ejecutivo mediante la actio iudicati”. Ahora si, siguiendo con el proceso, en la segunda sentencia, la condena se duplica – litis crescentia – para el deudor en el evento de que este no confiese⁴ en derecho el adeudo⁵. Luego de dictada la segunda sentencia, el actor puede pasar finalmente a la ejecución forzada. La ejecución forzada tenía varios medios para hacerse efectiva; así uno de esos medios era la “venta del patrimonio del deudor quebrado”⁶ –bonorum venditio-.

Esta venta forzada, consiste en palabras más palabras menos, según EMILSEN GONZALEZ DE CANCINO⁷, en un “remate” que se “asimila a una sucesión a título universal”, por cuanto el mejor postor, el emptor bonorum, se tomaba como heredero del deudor ejecutado, con el fin de “perseguir los créditos a favor de aquél”.

De esta manera, se despojaba al deudor de cualquier medio de subsistencia y/o de la forma de hacerse a un capital con el cual trabajar, ya que dicha “subasta” era debidamente comunicada mediante anuncios o avisos públicos. Ante esta situación es que nace LA LEX IULIA DE BONIS CEDENTIS, y con ella el BENEFICIO DE COMPETENCIA.

Por otra parte, en el Derecho Romano, al Beneficio de Competencia, a su procedimiento se le conoció como CESION DE BIENES (CESSIO BONORUM) tuvo una peculiaridad que consistió en que “sólo –rigió– para los deudores quebrados sin culpa –sine vitio–, que hacen cesión de su patrimonio a los acreedores.”⁸

Por último y a manera de conclusión, diremos que la Cessio Bonorum, se constituyó en la base para nuestra actual institución de Beneficio de Competencia; y que esta figura de la cessio Bonorum, fue introducida gracias a la Lex Iulia de Bonis Cedentis; promulgada durante el gobierno de Julio César.

3. ANALISIS DE LA FIGURA

A. El Artículo 1686 CCC⁹

Desglosando el artículo 1618 CCC, y siguiendo al Doctor Vera,¹⁰ tenemos que “se dice beneficio, porque su objeto es dejar al deudor lo necesario par vivir competentemente”, constituyéndose en un privilegio por lo afirmado y por cuanto la norma expresamente habla de “ciertos deudores”; con lo cual se está haciendo una cualificación de los mismos.

La norma también señala que el beneficio consiste, además, como tal en el hecho de “no ser obligado”; siendo este “el objeto de la – norma -”.

Se observa de este modo un pago Parcial cuando un deudor ya ha sido ejecutado; por eso es que la norma habla del “cargo de devolución” que queda pesando sobre el deudor, ya que solución diversa sería la injusticia generada por la ley en busca de la justicia; y esto sería la muerte del derecho: “Ubi non esst iustitia, ibi non potest esse ius”¹¹ ; o como lo dijera SANTO TOMAS DE AQUINO “la ley, en cuanto tiene de justa, en tanto tiene calidad de ley.”¹² También se observa que la norma habla de dejar lo “indispensable para la modesta subsistencia”, se alude es a lo necesario para vivir en consideración a la clase social y circunstancias.

Por último, y en consideración a lo dicho, cabe anotar que el beneficio de competencia se denomina de Competencia por cuanto antiguamente se denominaba la competentia y este término, “en latín medieval, significa suficiencia de medios económicos para subsistir.”¹³

B. Naturaleza

En consideración de GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ¹⁴, las “consideraciones de índole humanitaria” fueron las que indujeron al legislador a moderar el rigor de la ley, mediante la consagración del Beneficio de Competencia. De tal forma, y según se desprende de lo afirmado, para el citado autor, el Beneficio de Competencia tiene es una naturaleza Humanitaria.

Para Don FERNANDO VELEZ, la naturaleza del Beneficio de Competencia es el de ser una excepción. La afirmación hecha por el ilustre doctrinante es clara y correcta; por cuanto procesalmente las defensas que el demandado puede adelantar son por medio de las excepciones, “las cuales se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante”¹⁵ que en nuestro caso sería, la del pago total de lo adeudado.

Ya en otro sentido, el mencionado autor establece que el Beneficio de competencia equivale al derecho de alimentos congruos, pero con ciertas salvedades que no son sustanciales sino procesales.

De este modo, observamos que si los dos concepto emitidos son equivalentes, ¿su naturaleza puede y debe ser la misma?. Creemos que no, ya que compartiendo muchos de sus aspectos, tales como ser de contenido patrimonial, ligado a la persona, etcétera; difieren en algo muy trascendental tal como lo es su origen: entretanto el derecho de alimentos congruos nace es por el deseo del estado de proteger a la familia; “como elemento fundamental y natural de la sociedad” y por tanto con “derecho a la protección de la sociedad y del Estado”¹⁶; el beneficio de Competencia nace es de la aplicación del principio de justicia, manifestado mediante la aplicación práctica del aforismo “MUCHO DERECHO, MUCHA INJUSTICIA” hecha por la jurisprudencia en tiempos remotos, y que posteriormente “pasó al derecho positivo” como manifestación de las múltiples figuras creadas con el fin de “mitigar la primitiva dureza que llegó a incluir a la persona misma en la garantía para el pago”.¹⁷

Para HECTOR LA`FALLE¹⁸, su naturaleza obedece al precepto de “patrimonio valor” opuesto al precepto de “patrimonio garantía”.

No podemos establecer a ciencia cierta el alcance de lo afirmado por el mencionado autor; por cuanto éste, no distingue el uno del otro; pero en nuestro concepto lo que se quiso decir con la afirmación es que el Beneficio de Competencia tiene en su esencia encerrado el concepto del patrimonio como un valor de la misma persona, como un elemento propio del ser, lo cual lo liga a la vida de tal forma, que el uno del otro no pueden ser separados; de suerte que cuando se ve amenazado uno de ellos, como la vida, el otro debe necesariamente concurrir a su socorro; y si esto no es posible, la ley no puede ni debe interferir en este “matrimonio” que le es propio al hombre por el sólo hecho de existir.

La anterior afirmación la corrobora el tratadista PEDRO ALEJO CAÑON¹⁹, al definir los atributos de la personalidad como aquellas “calidades intrínsecas y permanentes, que constituyen la esencia de la personalidad y de la individualidad del sujeto de derecho.” Continúa diciendo el mencionado, “Se les denominan atributos de la personalidad, porque tales calidades dependen (no existen sin) y son inseparables del sujeto de derecho, quien no puede ser tal, si no esta revestido de aquellas.” Y

concluye posteriormente diciendo que “a toda persona, por el solo hecho de existir, el derecho le reconoce ciertos atributos jurídicos que se estiman inseparables a ella”; y entre los cuales se cuenta el PATRIMONIO- Además; se debe observar que el otro emblema de esta figura es la vida misma, derecho fundamental principal, que se incluye dentro de la poco significativa denominación de “derechos humanos”²⁰, y que el autor OSPINA FERNANDEZ alude indirectamente al referirse a las “razones humanitarias”. De esto modo, el mencionado autor se queda corto en su apreciación, siendo más completa la que hemos esgrimido en estas líneas, tratando de deducir el sentido que el Doctor LA FALLE quiso dar a la frase “patrimonio valor”.

Por otro lado, el concepto de “patrimonio- seguridad”, es todavía más claro que el anterior, ya que el término en mención refiere simplemente al elemento patrimonial desligado de la persona y ligado mas bien como un elemento de los negocios, de tal forma que su campo será el de las garantías o seguridades que el hombre ofrece para realizar sus actividades económicas de una manera “satisfactoria” o al menos encaminada hacia este fin; por cuanto del hecho de que dicho fin no se realice es que el patrimonio deriva su calidad de garantía de los actos económicos del hombre.

4. EL BENEFICIO DE COMPETENCIA: UNA EXCEPCION AL PRINCIPIO GENERAL DE LA FORMA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Conocido y cierto es que la ley confiere a los acreedores el derecho de perseguir la satisfacción de sus créditos sobre todos los bienes presentes y futuros integrantes del patrimonio del deudor, exceptuándose solamente los que la propia ley declara no embargables (artículo 2488 CCC). Así, “la regla general respecto del pago de las obligaciones consiste en que el acreedor no puede ser obligado recibir por partes lo que se le adeuda²¹” (artículo 1649 CCC). De tal suerte que la regla general, el principio general en cuanto al cumplimiento de las obligaciones estriba en que el acreedor debe ser totalmente satisfecho y que todos los bienes embargables del deudor están adscritos a esa satisfacción.

Como observamos de lo afirmado, el rigor de la regla general se ve aminorado por medio de la aplicación del Beneficio de Competencia; constituyéndose en una excepción clara a este principio o regla general; excepción esta, que deriva su incorporación a las normas positivas –valga recordarlo- en aplicación del principio: “MUCHO DERECHO, MUCHA INJUSTICIA” que hiciera la jurisprudencia Romana y que se traduciría en la ley IULIA DE BONIS CEDENTIS.

5. CARACTERISTICAS DEL BENEFICIO DE COMPETENCIA

A. Es de alcance excepcional y limitado

Por cuanto solo se refiere a ciertos deudores, a quienes se otorga el beneficio, por consideraciones personales especialísimas que miran aspectos tales como sus nexos de familia, asociación y gratitud con el acreedor, o a la buena fe con que se actuó por parte del deudor al ceder voluntariamente sus bienes al acreedor o acreedores para satisfacer las obligaciones con el – ellos adquiridas cuando estas obedecen a circunstancias en las que el deudor no tiene culpa de la insolvencia.

B. Es un derecho personalísimo del deudor

Por cuanto se otorga al deudor en consideración a su persona, dándose que se convierta en inembargable, intransferible e intrasmisible.

C. Es una excepción que el deudor puede utilizar para enervar, debilitar la acción ejecutiva del demandante

De tal forma, el deudor no requiere de consentimiento previo del acreedor, ni tampoco el que se reconozca en proceso separado su estado económico o las condiciones especiales que exige la ley para otorgar el beneficio.

D. Su cuantía es variable

Es el artículo 1684 del CCC quien fija la pauta para establecer la cuantía necesaria para el deudor, al establecer que será lo que sea indispensable para que el beneficiario pueda subsistir modestamente de acuerdo a su clase y circunstancias.

Entonces es de entender que corresponde al juez, dentro de su conocimiento, determinar la cuantía de los bienes que han de quedar afectos al beneficio del deudor.

Cave anotar, que el juez basará su respuesta en las reglas de la sana crítica, por cuanto este será el sistema que le permitirá “la valoración de –los hechos- en forma libre...” exponiendo a cada elemento el mérito que corresponda ”²².

No sobra establecer, que el juez puede variar su decisión, ya que esta se sustenta en situaciones que pueden variar; verbigracia el mejoramiento de la situación económica del deudor. No nos parece que el deudor pueda validamente pedir que se incremente la cuota de su beneficio; ya que esto desbordaría el sentido del principio que orienta la figura. Si aceptáramos el supuesto, la misma norma entraría a fortalecer la injusticia que quería evitar, con la única diferencia es que ahora el perjudicado sería el acreedor.

E. El Beneficio de Competencia establece una condición suspensiva

En nuestro parecer, la figura en estudio establece una condición suspensiva legal, que suspende el ejercicio del derecho del acreedor sobre el monto de bienes que se dan al deudor beneficiario.

Lo anterior es perfectamente válido, si tenemos en cuenta que el límite del beneficio va hasta el punto en que el deudor ya se encuentre en condiciones de atender con el sobrante de su patrimonio el saldo de sus deudas. No obsta decir que en nuestro parecer debe ser el del total de lo adeudado; por cuanto la sentencia ejecutiva que profiere el juez para el pago de la deuda no hace tránsito a cosa juzgada y es en relación con toda la obligación.

F. El Beneficio es de aplicación restrictiva para los casos expresamente establecidos en la ley. (Es taxativo)

Así se desprende de lo preceptuado en el artículo 1685 del CCC; disposición esta que no es enunciativa, y por lo tanto será taxativa.

La doctrina ha creído ver en algunos casos la posibilidad de una aplicación analógica²³ ; cosa que sólo debe ser aceptada en los casos manifiestos, y no en los demás; esto por el carácter taxativo de la norma.

Artículo 1685 CCC:

El acreedor es obligado a conceder el beneficio de competencia:

a. A sus descendientes o ascendientes, no habiendo estos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación.

b. A su cónyuge no estando divorciado por su culpa.

c. A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes.

d. A sus consocios en el mismo caso; pero sólo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad.

e. Al donante; pero sólo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida.

f. Al deudor de buena fe, que hizo cesión de sus bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión; pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.

Es pertinente anotar el comentario que hace el doctor VERA, citado por FERNANDO VELEZ²⁴ , al literal b sobre la culpa que allí se habla. Se pregunta el citado:

“¿ Qué quiere decir esto – divorciado por su culpa -? ¿ La culpa de quién?

¿Será del acreedor o del cónyuge?. El posesivo suyo indica que es del acreedor; pero entonces el legislador se ha equivocado, porque lo que él quiere decir es la culpa del cónyuge y no del acreedor. Debe leerse a su cónyuge no estando este divorciado por su culpa, como estaba en el Proyecto del Sr. Bello y que se alteró en la revisión final que se hizo a dicho Proyecto”.

6. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS

A. BENEFICIO DE COMPETENCIA Y LA INSTITUCION DE LA INEMBARGABILIDAD

A diferencia de la institución de la inembargabilidad de los bienes de los deudores que opera, por igual, respecto de todos esto y de todos los acreedores, el beneficio de competencia, como su nombre lo indica, y como ya lo habíamos mencionado antes, tiene un alcance excepcional y limitado; ya que sólo se refiere a ciertos deudores y no a todos.

Así la diferencia con la inembargabilidad, reside en la aplicación a los deudores; entretanto la inembargabilidad se aplica a todos los deudores sin consideraciones personales o familiares, el beneficio de competencia es tan sólo a ciertos deudores que por sus consideraciones personales o familiares o de buena fe, o de gratitud; se hacen por ley al beneficio.

B. EL BENEFICIO Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

Algunos autores han creído erróneamente deducir el carácter alimentario del beneficio de competencia, basados en el hecho de que si el deudor beneficiario tiene derecho a recibir una pensión alimentaria del acreedor; y si además puede oponer el beneficio de competencia a este mismo acreedor; este deudor deberá necesariamente optar por una de las dos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1686 CCC: “ No se pueden pedir alimentos y beneficio a un mismo tiempo. El deudor elegirá.”

Los que piensan de este modo están equivocados; por cuanto la obligación de pagar alimentos no siempre existe a favor de cualquier deudor beneficiario, como lo es el cesionario de bienes²⁶. La anterior puede ser una razón; pero la razón efectiva del carácter no alimentario del beneficio radica en que si un deudor goza de una pensión alimenticia que cualquier persona le suministre, no necesita del beneficio; y a la inversa, si goza de este beneficio alimentario, exigible y cierto, no se encuentra tampoco en el estado de necesidad que justifica el reclamo del beneficio.

De este modo, el beneficio de competencia, tiene sus puntos de contacto con la carga alimentaria en su fin: suministrar medios de subsistencia; pero es claro que difieren en su origen como ya se mencionó, y en su carácter.

TERCERO: Indica el artículo incoado lo siguiente:

Artículo 445. Beneficio de competencia. Durante el término de ejecutoria del auto de traslado del avalúo el ejecutado podrá invocar el beneficio de competencia y su solicitud se tramitará como incidente, en el cual aquel deberá probar que los bienes evaluados son su único patrimonio,

Indica el auto recurrido que este beneficio lo solicito para no cancelar más de lo que buenamente pueda pagar, sic (...).

En efecto mi planeamiento no es el NO PAGAR, es el permitirme alivianar la obligación y pagar con el usufructo del bien inmueble, en otras palabras, es entregar mi bien inmueble a la entidad Davivienda o su entidad Jurídica **Gesticobranzas** por el tiempo necesario para que reciban el usufructo del bien inmueble.

CUARTO: Con respecto al argumento de la parte demandante, es una apreciación que a la final ni acepta ni resuelve mi propuesta que podría ser atendida siendo más flexibles con los deudores de buena fe como es mi caso.

QUINTO: Con respecto al argumento de despacho, nuevamente informo que declare que el bien inmueble objeto de litigio era mi único bien inmueble y adjunte certificado de tradición 120 - 156317 y nuevamente en esta oportunidad ajustándome a los medios probatorios y responsabilizándome de la carga de la prueba, anexo CERTIFICADO AL DIA DE HOY de la oficina de registro de instrumentos públicos de Popayán, donde se evidencia que es el único bien inmueble que poseo.

En efecto tal y como lo he manifestado en reiteradas ocasiones el bien inmueble lo entregue en promesa de compraventa a la Sra. LIDA AMPARO LEGARDA, y es ella quien ha usufructuado mi bien inmueble y de ser posible y fuese aceptada mi incidente, sería trasladado a Gesticobranzas o al Banco Davivienda. Por lo tanto reitero y afirmo que me encuentro cobijada por lo indicado en el artículo 14 de la ley 95 de 1890 Numeral 6) que dice: Al Deudor de BUENA FE. Que Hizo cesion de sus bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesion. ... (sic).

Cumpliendo así contrario a lo que define el despacho con uno de los requisitos para ser bendecida con el BENEFICIO DE COMPETENCIA que podría ayudarme a solucionar este conflicto.

SEXTO: Reitero lo dicho en la solicitud del incidente porque rematar mi bien inmueble como lo indica el apoderado de la parte demandante no es real pues manifiesta el apoderado de la parte demandante en un oficio que el avaluo de mi casa se sujeta al catastral por \$53.368.500 por lo tanto no alcanzaría a cubrir toda la obligación que aduce la entidad bancaria les debo y que según ellos corresponde a \$124.000.000 Millones de Pesos y para el apoderado de la entidad \$84.000.000 Millones de pesos. Valores que en anteriores solicitudes he presentado acciones para que se diga el valor cierto y real, pues nunca se han puesto de acuerdo la entidad financiera ni la entidad cobradora de la cartera o la que me está ejecutando en nombre del Dr. Escamilla para que me den el valor exacto a pagar y no deberles nada.

Por lo tanto Rematar mi bien inmueble por \$53.368.500, no solo provocaría un daño mayor toda vez que **aun así** quedaría debiendo a la entidad financiera, más de \$70.631.500 la entidad financiera o \$30.631.500 al ejecutante y ellos tampoco satisfacerían el mandato otorgado por la entidad financiera.

Reitero por último que en mi calidad de DEUDORA DE BUENA FE, que es mi total voluntad y deseo lograr un acuerdo conciliatorio y de pago que pueda solucionarse de una manera amistosa sin que me perjudique aún más y que pueda ser acorde a mi modesta subsistencia según las normas ajustables a la materia.

En los anteriores términos me refiero al presente recurso rogando sea concedido o en subsidio concedido el de apelación.

II. PETICIONES:

PRIMERO: Atender mi presente solicitud a como INCIDENTE conforme lo refiere el artículo 445 del C.G.P.

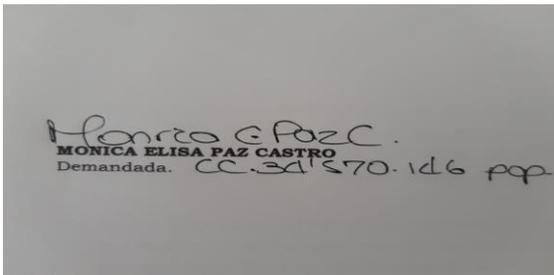
SEGUNDO: Me sea concedida el AMPARO DE COMPETENCIA Por considerar y probar las circunstancias especiales del proceso en mención.

TERCERO: Se permita pagar la obligación, con el usufructo del bien inmueble que sería arrendado y usufructo entregado a Gesticobranzas o DAVIVIENDA.

CUARTO: Se logre un acuerdo de pago entre las partes con los valores reales adeudados.

Anexo: Copia documento de la oficina de Registro e Instrumentos públicos de Popayán que evidencia que el bien inmueble objeto de litigio es mi único bien.

Atentamente,



Monica E Paz C.
MONICA ELISA PAZ CASTRO
Demandada. CC.341570.146 pcp

MONICA ELISA PAZ CASTRO
Demandada.