



REF: Rad.: 13001-40-03-012-2020-00116-00 (0116-2020)

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR MENOR CUANTÍA

DEMANDANTE: ARAUJO & SEGOVIA S.A.

DEMANDADOS: INVERSIONES PLAZA MAYOR S.A.S., GUILLERMO ERNESTO BARCENAS HABIB, MOVIMIENTOS DE TIERRA Y ALQUILER DE MAQUINARIA PESADA DE COLOMBIA S.A.S. "MOVIRENTCOL S.A.S." y FREDY BERNARDO OSORIO CUADRO

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA DE INDIAS, Cartagena de Indias, D. T. y C., veintiuno (21) del mes de enero del año dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO A DECIDIR

Se encuentra al Despacho el presente proceso, para resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación impetrado por el vocero judicial de la parte demandante contra el auto de fecha 27 de agosto de 2020, notificado por estado No.29 de fecha 3 de septiembre de 2020, que libro mandamiento de pago.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Fundamentó el impugnante el recurso incoado, en los hechos que en forma sucinta se detallan a continuación: 1°. Por medio de auto de fecha 27 de agosto del 2020, cual el despacho profiere el mandamiento de pago, sin tener en cuenta la cláusula penal o los intereses moratorios solicitado, así como el tema del IVA, el cual en su parte motiva indica que se abstiene librarlo por la suma solicitada dado que de acuerdo al mandamiento de pago no está en el contrato y solo lo tendrá en cuenta al momento de liquidar el crédito.

2°. En cuanto a la cláusula penal pactada y los intereses solicitado. El despacho considera que no debe librar la orden de pago por la cláusula penal y los intereses, por considerarla que no puede coexistir, sin embargo con su decisión penaliza al acreedor al no decretar uno de los dos conceptos solicitado, es decir, si bien respetamos el concepto de que constituye una doble penalización, no es menos cierto que el acreedor tiene derecho a uno de los dos concepto, es decir, el despacho no da la opción al acreedor para que le determine cuál de los dos conceptos acoge. Es claro para el suscrito que de haber dado la opción el demandante optaría por la cláusula penal pactada.

Por lo expuesto solicito al despacho reponer el auto de fecha 27 de agosto de 2020 y consecuentemente libre la orden de pago, adicionando el mandamiento de pago objeto de recurso, ordenando el pago de la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento, el cual constituye una obligación clara, expresa y actualmente exigible. En cuanto a los intereses es clara la posición del despacho en su parte motiva.

3°. En cuanto al IVA. Manifiesta el despacho en su providencia que se abstiene de librar la orden de pago por concepto de IVA, dado que las sumas no está en el contrato y solo deberán ser liquidada al momento procesal de la liquidación del crédito, pero en la parte resolutive la ordena en abstracto. El IVA en este caso es un impuesto relacionado con el contrato de arrendamientos comerciales, impuesto el cual es determinado por el Estado a través de ley, y es por ello que desde el año 2003 los contratos de arrendamientos comerciales de acuerdo a los requisitos exigidos en la norma estarán sometido a dicho valor agregado.

En el presente caso, el contrato de arrendamiento que sirve de título ejecutivo indica en su cláusula séptima que el valor inicial del canon de arrendamiento asciende en la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000.00) más IVA, lo cual pone de presente que el título ejecutivo así lo establece. Así mismo el parágrafo primero de la misma clausula séptima del título ejecutivo indica, que los deudores se obligan a pagar el 19% del IVA o en su defecto el porcentaje que indique el Gobierno Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que el mandamiento de pago debe ser claro para que sirva de soporte a la liquidación del crédito, debe indicar en cada canon de arrendamiento solicitado el valor correspondiente al IVA o si se quiere, indicar el canon de arrendamiento más el 19% del IVA pactado, ya que el título ejecutivo es claro al establecer el impuesto y el porcentaje del mismo, así mismos indica que en caso de modificación del porcentaje es obligación de los deudores asumir dicho concepto.

4°. Por lo anterior, solicito al despacho reponer el auto objeto de recurso, modificando su parte motiva, manifestando que libraré la orden de pago por concepto de IVA y expresarlo en su parte resolutive, donde se indique el porcentaje por IVA de cada canon adeudado, así como los IVA que se causen en el desarrollo del presente proceso.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por medio de fijación en lista el día 4 de noviembre del presente año se dio traslado de los recursos impetrado dentro del término legal.

IV. CONSIDERACIONES:

Los medios de impugnación han sido tradicionalmente entendidos como aquellos mecanismos procesales regulados a través de los cuales, las partes en un proceso pueden pedir la revisión de las providencias judiciales dictadas por el juez que conoce el asunto puesto por ellas a su consideración, al estimar que dicho funcionario ha incurrido en yerro sustancial o formal, que lesiona seriamente sus intereses.

El objeto de la censura es el auto que libra mandamiento de pago, observándose que los argumentos del recurso van dirigidos a que el juzgado no libro mandamiento de pago por la cláusula penal y una suma determinada por IVA.

Frente a los reparos del censor, en cuanto a la cláusula penal, se accederá a ello, por cuanto ciertamente se incurrió en un lapsus en el **artículo primero** del auto objeto de reproche, habida cuenta que en la parte motiva se señaló que los intereses moratorios y la cláusula penal son excluyente entre sí, pero el Juzgado cometió un yerro al no librar mandamiento por ninguna de ellas, por lo que al señalar la parte demandante que opcionan por la cláusula penal, el Despacho procederá a librar mandamiento de pago por la misma, señalando que parte demandante pretende que se libere mandamiento de pago por concepto de cláusula penal, por la suma de **\$18.000.000.00 (DIECIOCHO MILLONES DE PESOS)**, correspondiente a dos (2) cánones de arrendamiento, pero dicha cláusula es contraria a lo expresado en el inciso 2 del artículo 867 del Código de Comercio: **“Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.”**, por lo que se librara por la suma de **\$9.000.000.00 (NUEVE MILLONES DE PESOS)**, equivalente a un (1) canon de arrendamiento.

En relación con los reparos al IVA, se accederá parcialmente a ello, por cuanto ciertamente debió señalarse que el Despacho se abstendría de librar mandamiento de pago por la suma de **\$1.710.000.00 (UN MILLÓN SETECIENTOS DIEZ MIL PESOS) MCTE**, por concepto de **IVA** en cada canon de arrendamiento, dado que el valor del IVA, no está expresamente en el contrato, más allá de señalarse un porcentaje. Señalado lo anterior, el despacho en su lugar librará mandamiento de pago por concepto de **IVA**, en forma abstracta, tanto para los cánones de arrendamientos causados, como los que se causen durante el curso del presente proceso. Por lo antes expuesto, el juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER la providencia impugnada de fecha 27 de agosto del 2020.

SEGUNDO: COMPLEMENTAR los literales E y F del artículo **PRIMERO**, del auto de fecha 27 de agosto del 2020, que ordenó librar mandamiento de pago, los cuales quedarán así:

“E. Por los cánones de arrendamiento y el IVA, causados con posterioridad a la presentación de la demanda y los que se causen en el desarrollo del presente proceso, de conformidad con el artículo.

*F. Por concepto de IVA en los cánones de arrendamientos causados con anterioridad a la presentación de la demanda, en virtud de lo expuesto en el artículo 7° del **DECRETO 522 DE 2003.**”*

TERCERO: ADICIONAR el literal H al artículo **PRIMERO**, del auto de fecha 27 de agosto del 2020, que ordenó librar mandamiento de pago, así:

*“H. Por la suma de **\$9.000.000.00 (NUEVE MILLONES DE PESOS) M/CTE**, por concepto de capital representado en la cláusula penal de conformidad a lo expresado en la parte motiva.”*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

MILEDYS OLIVEROS OSORIO
JUEZA

SECRETARÍA DEL JUZGADO SOCE CIVIL MUNICIPAL CARTAGENA BOLÍVAR
ANOTACIÓN EN ESTADO No. _____
SE NOTIFICA A LAS PARTES DEL AUTO ADIADO
CARTAGENA BOLÍVAR
LA SECRETARÍA

