



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, diciembre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ.

PROVIDENCIA:	Apelación de Auto
PROCESO:	Ejecutivo
DEMANDANTE:	JOSÉ ÁNGEL MARÍN PARRA
CONTRA:	CARIBEAN SAHARA
JUZGADO ORIGEN:	Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao- La-Guajira
RAD.	44-430-31-89-002-2018-00084-02.

Se resuelve el recurso de apelación contra el auto de octubre siete (7) de 2019, mediante el cual el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MAICAO– GUAJIRA se abstuvo de decretar la práctica de diligencia de secuestro y el levantamiento de medida cautelar de no zarpe, que fuere solicitado por la parte demandante JOSÉ ÁNGEL MARÍN PARRA.

1. AUTO APELADO:

La providencia objeto de recurso de apelación fue proferida el octubre siete (7) de 2019¹.

El apoderado de la parte demandante sustenta el recurso en escrito de once (11) de octubre de 2019 ².

El recurso de apelación se concede con auto de fecha dieciséis (16) de octubre de 2019 ³

Repartido el expediente correspondió a este despacho, fue recibido el dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

¹ Folio 67 67 vuelto cuaderno digital

² Folio 68 y siguientes del cuaderno digital.

³ Folio 20 cuaderno de copias

2. AUTO OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN:

Fueron argumentos de la funcionaria **a quo**:

Inicialmente, refiere el informe de la capitanía de puerto Bolívar el cual transcribe el artículo 1451 1450 del código de comercio 601 del código general del proceso.

Expuso “...el inmueble (motonave), objeto de la mencionada solicitud de secuestro no se encuentra debidamente inscrita o registrada ante la Capitanía de Puerto del País donde se encuentra matriculada la misma, como quiera que se trata de un bien de procedencia extranjera, de acuerdo a la información suministrada por la Dirección General Marítima, razón ésta por la cual encuentra el despacho la improcedencia de la solicitud de secuestro de la mencionada nave, presentada por el apoderado del extremo demandante al no encontrarse inscrito el embargo de la misma.

Concluyó “... al no encontrarse perfeccionada la medida de embargo de la motonave ANTARES, procederá el despacho a ordenar el levantamiento de la medida preventiva de no zarpe ordenada por este despacho en auto calendaro octubre 26 de 2018, materializada a través del oficio No. 2875 del 30 del mismo mes y año, como quiera que al no encontrarse perfeccionada la medida embargo, no sería procedente restringir el no zarpe (sic) de dicha nave, toda vez que la misma procede una vez dictada la providencia de embargo y secuestro tal como lo prevé el artículo 1459 del código de Comercio...”

3. RECURSO DE APELACIÓN

Recuerda que “...La providencia recurrida resuelve sobre dos aspectos: (I) Niega la solicitud de secuestro de la motonave ANTARES; y (II) Ordena Levantar la medida cautelar de no zarpe decretada sobre la misma motonave...”

Recuerda el argumento del funcionario de primera instancia según el cual “para que proceda el secuestro de la motonave ANTARES, previamente debe inscribirse la medida cautelar de embargo en el lugar de matrícula de la embarcación, en el caso concreto, en la Republica de TOGO en el Continente Africano...Qué al no estar registrada la medida cautelar en el país de matrícula, es decir, en TOGO, AFRICA, no se cumple con la normativa patria que establece que debe haber constancia del registro del embargo, por tanto debe levantarse la medida de no zarpe ordenada por el juzgado sobre las motonaves ANTARES”

Recuerda las actuaciones procesales, esto es, el decreto de embargo y la orden de no darle ZARPE a la motonave ANTARES, cita el artículo

599 del CGP, que las capitanías de puerto de Cartagena y Puerto Bolívar certificaron “...*formalmente la inscripción del embargo sobre la motonave ANTARES y que dicha medida esta debidamente inscrita...además e certificar la materialización de la orden de no zarpe...*”

Seguidamente transcribe los pronunciamientos que refiere.

Para el apelante la medida cautelar de embargo de la motonave ANTARES se encuentra inscrita y vigente y que “...*por contera estando debidamente inscrito el embargo de la motonave se abre paso, indefectiblemente, que se decrete el secuestro...*” Trae en su apoyo el artículo 593-3 del CGP para puntualizar que el embargo se consumará mediante el secuestro, pero si se trata de bienes sujetos a registro, su secuestro “...*sólo se practicará una vez se haya inscrito el embargo*”

Concluye su argumento así: “...*Obsérvese que la norma no hace ninguna especificación referente a que, para ordenar el secuestro, la inscripción del embargo se haya efectuado o no ante la autoridad donde está matriculada la motonave, sino que basta que se haya inscrito ante la autoridad marítima como sucede en el presente caso. Es que si el legislador no distingue al operador judicial, no les dable distinguir*”.

Respecto a la orden de no zarpe, puntualizó: “...*decretada por el juez es una prevención necesaria en tratándose del embargo de bienes muebles y qué tiene como misión asegurar el bien embargado para evitar que el Demandado se sustraiga de la obligación de pagar la suma adeudada trasladando la motonave embargada -por vía marítima- a otro país vecino con costas en el mar Caribe, verbigracia Aruba, Venezuela, etc. Que el despacho olvida que, “...la expresión medida cautelar de “NO ZARPE”, hecho muy preocupante ya que si el despacho no tiene como medida cautelar decretada “UN EMBARGO” inscrito ante la autoridad marítima, se le estaría violando a mi cliente sus más sagrados derechos Fundamentales Constitucionales...*”

No se entiende la obstinada posición del despacho en denominar la orden de no zarpe como “MEDIDA CAUTELAR DE NO ZARPE” cuando en el ordenamiento jurídico no lo consagra así, pero más grave es que a sabiendas de la vigencia y legalidad el embargo procede a revocar la orden de no zarpe, pues de nada serviría mantener el embargo inscrito si su si se procede a liberar la motonave revocando la orden de no zarpe. Y una vez liberada la motonave, el crédito que se cobra en el presente juicio ejecutivo, que haría sin garantía de pago...”

Apelación Auto, Ejecutivo promovido por JOSÉ ÁNGEL MARÍN PARRA contra CARIBBEAN SAHARA, Juzgado de origen el Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao – La Guajira. Radicación 44-430-31-84-002-2018-00084-00

El apelante afirmó que el Juzgado se asesoró de una autoridad cuyo concepto no tiene fuerza vinculante, esto es, la Capitanía de Puerto de tercera categoría, y afirmó “...cuando le correspondería a él...estudiar la normatividad legal y antecedentes judiciales aplicables...”

Mas adelante arguye que se le vulneró el debido proceso, al no dar adecuada valoración a las pruebas obrantes en el proceso, además se apartó, dice, del principio de legalidad.

Acompañó a su escrito de apelación el concepto de la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA sobre el registro de embargo de naves extranjeras, que se remite al artículo 1441 del Código de Comercio, artículo 86 del decreto 2324 de 1984, artículo 2.4.3.1.13 del decreto 070 de 2015, además de los artículos 26 y 27 de la ley 33 de 1992, aprobatoria del tratado de derecho civil internacional y el tratado de derecho comercial internacional, además de las normas de Derecho Internacional aplicables en Colombia en virtud del derecho consuetudinario, específicamente la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar, artículo 28.

Finalmente concluye “Si lo expresado por el juez de la causa fuese cierto, en caso que un barco Chino incumpla obligación en Colombia debería registrarse el embargo en dicho país mediante un exhorto rogatorio, lo cual haría inviables el remate de embarcaciones con créditos pendientes en el país, haciendo que las disposiciones antes mencionadas sean letra muerta”

Finalmente pide que se revoque en su totalidad la petición y en su lugar se decrete el secuestro de la MN ANTARES.

CONSIDERACIONES

La competencia funcional la otorga el artículo 31 del Código General del Proceso, así como la procedencia de este recurso según el artículo 321 numeral 8) ibídem, además está fuera de duda que, el auto materia del disenso, encuadra dentro del supuesto legal allí previsto, en tanto revocó una medida cautelar y se debe resolver por Sala Unitaria según el artículo 35 del C.G.P. inciso primero.

3.1. MARCO CONCEPTUAL:

El doctor LOPEZ FABIO HERNA, en su obra, Código General del Proceso, parte especial, a página 752 y siguientes estudia el concepto de medida cautelar.

“La medida cautelar en el proceso civil busca precaver y prevenir las contingencias que pueden sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta un proceso...”

Más adelante agrega

“Embargo de bienes

Esta medida cautelar aplicable a todo tipo de bienes (muebles, inmuebles, derechos) excluye el bien sobre el que recae del tráfico jurídico, pues de acuerdo con el artículo 1521 del C.C. su enajenación o gravamen constituye objeto ilícito, al disponer que se da el mismo en la enajenación “de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ellos”; queda así determinado que el embargo es la medida cautelar que tiene como efecto poner los bienes fuera del comercio

(...) tratándose de bienes cuya tradición exige el registro (inmuebles, naves, aeronaves, acciones nominativas), el embargo es una medida eminentemente burocrática debido a que se perfecciona mediante la comunicación que el juez dirige al encargado del registro informándole que un determinado bien queda afecto al proceso como garantía y, pon lo mismo, fuera del comercio... Pero en otros eventos el embargo no sólo significa que bien queda excluido del tráfico jurídico sino que también implica la inmediata restricción en su goce y utilización como acontece con los saldos bancarios con los sueldos o Colombia inmuebles no sujetos a registro ”

“Ciertamente, es fuente de la confusión entre embargo y secuestro el numeral 3 del art. 593 del CGP que establece “Para efectuar los embargos se procederá así “3. El de los bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles e inmuebles se consumara mediante el secuestro de estos”, de donde se desprende que la intención del legislador no es identificar esta figuras sino poner de presente que en ciertos casos el embargo para su perfeccionamiento requiere “la ayuda“ del secuestro.

EL SECUESTRO DE BIENES: Página 780

“A diferencia del embargo, el secuestro sí está definido en la ley. El art. 2273 C.C. señala que: ” El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor”, y el art. 2276 del C.C. agrega que el secuestro judicial se constituye por decreto del juez y no a menester otra prueba.

El secuestro implica la aprehensión material de los bienes y la restricción a la posesión o tenencia que en ellos exista, porque los bienes pasan al secuestro, quién será su tenedor con fines de conservación y, de ser el caso, administración y producción de ellos. Es más, si las cosas se dejan en poder de la persona a quien se le secuestraron, las tendrá en calidad

de depositario o arrendatario a órdenes del secuestro, sin que en nada se menoscabe o afeite la medida. “

El secuestro perfeccionador del embargo es el contemplado en el numeral 3 del art. 593 y tiene como nota esencial y relevante la de estar precedido por una orden de embargo contenida en la respectiva providencia judicial que, como ya se explicó, se materializa mediante el secuestro.

En efecto, el juez que ha decretado el embargo señala fecha para adelantar la diligencia de secuestro, que de poderse llevar a cabos perfecciona el embargo retirando los bienes del comercio, aspecto que lo diferencia del secuestro autónomo en el que tal consecuencia no se produce precisamente por no estar precedido de la orden de embargo. Por eso, si de lo que se trata es de embargar bienes muebles no sometidos a registro, que están en determinado lugar, como los enseres de una casa o unos semovientes, bien se ve que es imposible que la simple comunicación produzca efectos, razón por la cual requiere de una actuación que permita la efectividad de la orden del juez y la constituye precisamente su aprehensión mediante secuestro perfeccionador del embargo.

Esta modalidad de secuestro siempre está precedida de la orden de embargo cuya efectividad que acondicionada a la práctica de aquel.

(...)

Hay secuestro complementario cuando no obstante haber operado el embargo y quedar el bien afectado por él fuera el comercio, se requiere de una medida cautelar adicional y complementaria cuyos fines son los de garantizar su integridad física y, además, que quien lo adquiera en remate tenga la seguridad, especialmente si se trata de inmuebles, que se le hará entrega material del bien. Es decir, se busca dar seriedad a las ventas forzadas hechas a través de la administración de Justicia. Es un ejemplo clásico de esta modalidad de secuestro el previsto en el art. 448 del CGP, que dispone que para decretar el remate es necesario que, salvo excepciones, los bienes inmuebles embargados también estén secuestrados...”

Además de las disposiciones anteriores, son relevantes las siguientes:

ARTÍCULO 1449. <EMBARGO DE NAVE MATRICULADA EN COLOMBIA>. Toda nave de matrícula colombiana podrá ser embargada en cualquier puerto del país por los acreedores cuyos créditos gocen de privilegio marítimo y, además, por los que sean hipotecarios.

Los acreedores comunes sólo podrán embargarla mientras se halle en el puerto de su matrícula.

Serán competentes los jueces del lugar en que conforme a este artículo debe hacerse el embargo, no sólo para el embargo mismo sino para conocer del correspondiente proceso de ejecución.

ARTÍCULO 1450. <EMBARGO DE NAVES EXTRANJERAS>. La nave extranjera surta en puerto colombiano podrá ser embargada en razón

de cualquier crédito privilegiado o por cualquier otro crédito que haya sido contraído en Colombia.

ARTÍCULO 1451. <FORMALIDADES EN EL EMBARGO DE NAVES>. Embargada una nave, el juez lo comunicará, antes de notificar el auto respectivo, al capitán de puerto de matrícula para su registro.

Dictada la providencia de embargo y secuestro, aunque no esté ejecutoriada, **la nave no podrá zarpar, a menos que se preste una caución real, bancaria o de compañía de seguros, igual al doble del crédito demandado, sin intereses ni costas, ni exceder en ningún caso el límite señalado en el artículo 1481, para garantizar su regreso oportuno.**

La nave que haya recibido autorización de zarpe, no podrá ser secuestrada sino por obligaciones contraídas con el fin de aprestarla y aprovisionarla para el viaje.

ARTÍCULO 1452. <TRÁMITE DEL SECUESTRO DE NAVES>. El secuestro de una nave se hará mediante su entrega a un secuestre, que puede ser el capitán de la misma, previo inventario completo y detallado de todos sus elementos, practicado con asistencia del armador o del capitán.”

ARTÍCULO 1441. <LIBRO DE MATRÍCULA Y PROTOCOLIZACIÓN DE DOCUMENTOS SOBRE NAVES>. En cada capitanía de puerto se llevará un libro de matrícula, en el cual se registrarán, además, los actos que tengan por objeto derechos reales sobre las naves y los embargos y litigios relacionados con éstas.

También se llevará el protocolo, conforme al Título IV del Decreto-Ley 960 de 1970, en el que se incorporarán todos los documentos y actuaciones relativos al dominio y demás derechos reales sobre las naves.

Decreto 2324 de 1984,

Artículo 74. Navegación de zarpe. Para facultar el embargo preventivo de naves por la justicia ordinaria y las resultas del juicio correspondiente, el Capitán de Puerto, a solicitud del peticionario, se abstendrá de dar zarpe a los buques de bandera nacional o extranjera cuando en forma sumaria se les demuestre que:

a) El armador o fletador tiene obligaciones exigibles y pendientes de pago, estando ellas garantizadas con hipoteca, o

b) El armador o fletador tiene obligaciones a su cargo que constan en fallos o laudos arbitrales ejecutoriados o de última instancia. Para este efecto bastará que el interesado afirme estas circunstancias por escrito y bajo juramento, aportando además los documentos originales o debidamente autenticados, que prueben los anteriores requisitos. Además el peticionario deberá presentar ante la Capitanía de Puerto una caución, que podrá ser en dinero, real, bancaria, de compañía de seguros o de entidad legalmente autorizada para

Apelación Auto, Ejecutivo promovido por JOSÉ ÁNGEL MARÍN PARRA contra CARIBBEAN SAHARA, Juzgado de origen el Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao – La Guajira. Radicación 44-430-31-84-002-2018-00084-00

ello, que responda ampliamente por los perjuicios que con tal medida se puedan causar, en cuantía que señalará esta misma autoridad. El Capitán de Puerto concederá el zarpe cuando el armador o fletador del buque consigne u otorgue caución por el valor del crédito mas un veinticinco por ciento (25%) por costal y gastos de cobro, a órdenes de la Capitanía de Puerto o, inmediatamente reciba de autoridad judicial competente orden en este sentido. El Capitán pasará a órdenes del Juzgado de Conocimiento las cauciones constituidas por el armador o fletador y por el interesado, para que este las aplique al pago del crédito o de los perjuicios, o las devuelva al armador o fletador o, al interesado, según sea el caso.

Artículo 97. Zarpe y certificado de navegabilidad. Toda nave para operar en el servicio para el cual se encuentra registrada debe obtener el documento de zarpe, el cual se expedirá por el respectivo Capitán de Puerto, cuando cumpla los requisitos y las condiciones que determine la Autoridad Marítima Nacional.

Se exceptúa de esta exigencia las naves con permiso de operación vigente y las naves menores que naveguen dentro de la jurisdicción de una Capitanía o Puerto, siempre y cuando tenga cubrimiento de control de tráfico marítimo al cual deberá reportarse.

El propietario de una nave sin registro, podrá obtener autorización del Capitán de Puerto hasta por un tiempo no mayor a un (1) mes, para hacer desplazamiento en áreas marítimas restringidas, con el fin de realizar exclusivamente pruebas de maquinas y otros sistemas, para efectos de venta o dentro del mes siguiente a su compra.

Artículo 86. Matrícula, registro y control de naves. La Dirección General Marítima y Portuaria se regirá por lo estipulado en el Código de Comercio para efectos de matrícula, registro y control de naves.

Parágrafo. El número de matrícula de una nave o artefacto naval es el de inscripción en el registro correspondiente.

LEY 33 de 1992.

ARTÍCULO 26. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

ARTÍCULO 27. Los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula.

Son dos los puntos que ataca el apelante, que se abordarán separadamente, así:

(I) Niega la solicitud de secuestro de la motonave ANTARES

Para resolver el tema, se hace necesario definir cual legislación rige para el caso de motonaves extranjeras.

El doctor GIRALDO ANGEL Jaime, en su obra Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica, tercera edición, ediciones Librería del Profesional, 1985 define la territorialidad así:

“El principio de la territorialidad... como su nombre lo expresa, determina que las leyes son obligatorias para todos los individuos que se encuentren en el territorio del respectivo Estado, así sea de tránsito, ya se trate de nacionales o extranjeros. Es el ejercicio de la soberanía de la nación dentro de los límites geográficos que demarcan su territorio...Entre nosotros es norma general que las leyes de la República son de obligatorio cumplimiento no sólo para los habitantes del país, sino también para los extranjeros, domiciliados o en tránsito...”

Según las normas que se han transcrito, artículo 1450 del código de Comercio, las autoridades colombianas tienen la facultad de embargar naves extranjeras, en este caso la motonave ANTARES.

Así, queda zanjada cualquier duda que se pueda presentar respecto a la posibilidad de que un juez de la república pueda ordenar el embargo de una MOTONAVA EXTRANJERA.

¿Se pueden exigir requisitos no contemplados en la ley colombiana para las medidas cautelares de NAVES y MOTONAVES?

Los requisitos para las medidas cautelares son las que contempla el Código General del Proceso y para el caso que nos entretiene, las del código de comercio y las especiales ya citadas.

El artículo 1451 establece las formalidades de esa medida cautelar, “Embargada una nave, el juez lo comunicará, antes de notificar el auto respectivo, al capitán de puerto de matrícula para su registro...”

Si se aprecia, la norma no hace distinción de si se trata de nave nacional o extranjera, luego, en interpretación de ésta Corporación, opera el principio, donde la ley no distingue no le es dable al interprete distinguir.

Pero como el presente caso se trata de un embargo, esto es, de bienes (muebles o inmuebles sometidos a registro), que, por tener norma especial, se debe aplicar en el presente caso. Art. 26 de la ley 33 de 1992, se asume que es a la capitanía de puerto a quien corresponde la

materialización de la medida cautelar de embargo, y bien le asiste razón a la apelante, cuando refiere la norma que regula el tema artículo 1441 del Código de Comercio.

Se debe examinar si en el presente caso, la autoridad competente de llevar el registro de NAVES y MOTONAVES, materializó el embargo, así, a folio 70 del cuaderno digital, que se refiere a la medida cautelar de no autorizar el ZARPE, y se lee *“...Que revisado el archivo de registro y gravámenes de la oficina jurídica, se constató que la motonave “ANTARES” con número OMI 9030450 de bandera Togolesa, tiene registrado una medida cautelar de embargo, proveniente del juzgado segundo promiscuo del circuito de Maicao, proferido dentro del proceso ejecutivo No. 052-2018 adelantado por José Ángel Marín Parra contra sociedad Caribbean Zahara S.A. en el libro V Folio 125”*

Según la certificación emitida por la Capitanía de Puerto, emerge con claridad que la MOTONA ANTARES, está debidamente embargada, esto es, tiene anotación en su folio de matrícula, de la medida cautelar ordenada en este proceso.

No es acertada la conclusión del funcionario de primera instancia cuando afirmó *“no se encuentra debidamente inscrita o registrada ante la Capitanía de Puerto del País donde se encuentra matriculada la misma, como quiera que se trata de un bien de procedencia extranjera...”* Lo anterior contradice la prueba que certifica el embargo.

Dilucidado lo anterior, examinemos si procede la medida cautelar de secuestro, que se negó como consecuencia del anterior argumento.

Como enseña el profesor HERNAN FABIO LÓPEZ, el secuestro en este caso, es de los que denominó *“Secuestro para perfeccionar el embargo”* que esta regulado en el numeral 3 del art. 593 del CGP, y es claro que procede la medida de secuestro solicitada por el apoderado.

Ahora, respecto de la orden de no zarpe, que es la autorización que da la capitanía de puerto para salir de allí, si bien no está contemplada como una medida cautelar en el código general del proceso, si se debe entender que, al existir una legislación, Decreto 2324 de 1984 artículo 74, se convierte en una medida cautelar especial para este tipo de naves, apréciase que ni siquiera necesita orden judicial, basta prestar la caución.

De lo anterior, no sólo esta debidamente embargado la MOTONAVE ANTARES, sino que la orden de NO ZARPE esta vigente.

En suma, se revocará en su totalidad el auto apelado y en su lugar se accederá al decreto de la medida cautelar de secuestro como perfeccionador del embargo ya vigente y de la orden de NO ZARPE.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad el auto de octubre siete (7) de 2019, mediante el cual el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE RIOHACHA – GUAJIRA negó las medidas cautelares.

SEGUNDO: Consecuencia de lo anterior, se decreta el secuestro de la MONONAVE ANTARES con número OMI 9030450 de bandera Togolesa y la orden de NO ZARPE de esta. El juzgado deberá librar los oficios correspondientes.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por el resultado del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto
Presidencial 806 de 2020 art. 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.