

Ejecución de las medidas cautelares de conformidad con la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana

María Alejandra Ruiz¹

Sumario: I. Introducción. II. Tratados internacionales. III. Fuentes nacionales. IV. ¿Una posible solución?

I. Introducción

A 20 años de la entrada en vigor de la Ley de Derecho Internacional Privado, no solamente hay que elogiar y recordar aquellas soluciones que marcaron un antes y un después en la historia jurídica latinoamericana, sino también, debemos volcar la atención en todos aquellos vacíos que la misma presenta y las soluciones que, tanto la doctrina como los tribunales venezolanos, han generado a lo largo de estos años; de este modo, el presente estudio se centrará en la ejecución de las medidas cautelares, un tema que en palabras de la doctora Tatiana B. De Maekelt, “desafortunadamente” no está regulado en la Ley de Derecho Internacional Privado¹; sin embargo, en la práctica reviste de una importancia tal, que no debe dejarse a un lado su estudio.

El incremento de las relaciones con elementos de extranjería obligó a los Estados a procurar la colaboración al momento de efectuar actos procesales fuera del ámbito de su jurisdicción² impulsados por la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva³, situación que ha provocado la búsqueda de mecanismos idóneos destinados a disminuir el impacto

¹ Abogada Magna Cum Laude de la Universidad Central de Venezuela. Estudiante de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela, en etapa de tesis. Asociada del departamento de litigios del escritorio jurídico Baker McKenzie Venezuela. Profesora de Derecho Procesal en la Universidad Monteávila.

² B. de Maekelt, Tatiana, Ley venezolana de Derecho Internacional Privado. Tres Años de su Vigencia, en: *BACPS*, No. 142, pp. 127-129.

³ Barrios, Haydée, Algunos aspectos sobre cooperación judicial internacional en el sistema venezolano de derecho internacional privado, en: *Libro Homenaje a Werner Goldschmidt*, Caracas, Instituto de Derecho Privado, Sección de Derecho Internacional Privado y Comparado, FCJPUCV, Fundación Roberto Goldschmidt, 1997, pp. 383-420.

⁴ Dos Santos, Olga, Cooperación judicial internacional. Artículo 59, en: T.B. de Maekelt / I. Esis Villarroel / C. Resende (Coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, UCV, 2005, T. II, p. 1219-1223.

negativo de los obstáculos que se pudieran presentar a lo largo de un proceso judicial, así como, la mejor práctica de apoyo entre los Estados⁴. La Ley de Derecho Internacional Privado, a pesar de contar con normas de cooperación judicial internacional y de, por lo tanto, reconocer la necesidad de fomentar la cooperación entre los Estados, no se pronuncia expresamente sobre las medidas cautelares, puesto que, siguiendo las palabras de Eduardo Vescovi, las mismas representan “niveles superiores de cooperación..., pues la medida afecta gravemente el orden jurídico local”, y de igual forma, los derechos de las personas⁵.

Esta situación, ha generado incertidumbre en la práctica en torno a su regulación, debido a las diferentes opiniones que existen sobre la naturaleza jurídica de dichas medidas⁶, en este sentido, i) parte de la doctrina considera que las medidas cautelares son elementos auxiliares de un proceso internacional, cuya eficacia en el país receptor es un problema de cooperación judicial⁷, y por lo tanto, deberán tramitarse a través de cartas rogatorias o exhortos, mientras que, ii) por su parte, autores consideran que la medida cautelar es una sentencia relacionada con el proceso principal, pero con vida propia, que debe ser sometida, como toda sentencia, al procedimiento de exequátur. Lo cierto es que su regulación y trámite dependerá, en su totalidad, de la opinión que el juez posea sobre la naturaleza jurídica de la medida, situación que la Ley de Derecho Internacional Privado en actualizaciones posteriores deberá tomar en cuenta⁸.

⁴ Ochoa Muñoz, Javier, Algunas consideraciones sobre el acceso internacional a la justicia, en: J.A. Moreno Rodríguez / C. Lima Marques (Coord.), *Los servicios en el Derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2014. Porto Alegre, 30-31 de octubre de 2014*, Asunción-Porto Alegre, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidad de Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS-Porto Alegre, Brasil), 2014, pp. 235-260.

⁵ Vescovi, Eduardo, Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños, en: D.P. Fernández Arroyo (Coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*, Buenos Aires, Zavalia, 2003, pp. 371 ss.

⁶ B. de Maekelt, Ley venezolana de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., p. 128.

⁷ Opperti Badán, Didier, *Exhortos y embargo de bienes extranjeros: medios de cooperación judicial internacional*, Montevideo, Ediciones Jurídicas, 1976, 95-100 y 310-324.

⁸ B. de Maekelt, Ley venezolana de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., p. 128.

II. Tratados internacionales

Como en todo problema de Derecho Internacional Privado es necesaria la remisión al sistema de fuentes previsto en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado a fin de procurar un estudio del panorama respecto a la regulación de las medidas cautelares; y verificar la existencia de Tratados Internacionales suscritos sobre la materia. Es preciso destacar que actualmente Venezuela no posee un instrumento que haya sido ratificado y regule de forma específica el tema de las medidas cautelares, sin embargo, podemos encontrar algunas normas que pueden regular la materia en los siguientes convenios ratificados: i) Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros, o Acuerdo Boliviano (1911), ii) Código Bustamante, iii) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y iv) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjero.

De acuerdo a lo señalado, pareciera que el ordenamiento jurídico venezolano acoge, de conformidad con el Acuerdo Boliviano y el Código Bustamante, el enfoque según el cual las medidas cautelares deben tramitarse a través de un exhorto o carta rogatoria, pues no se realiza una exclusión expresa de las mismas en dichos cuerpos normativos.

De esta forma, el Acuerdo Boliviano señala lo siguiente:

Artículo 10. Cuando los **exhortos o cartas rogatorias se refieran a embargos**, tasaciones, inventarios o **diligencias preventivas**, el Juez exhortado proveerá lo que fuere necesario respecto al nombramiento de peritos, tasadores, depositarios, y en general, a todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión En este caso procederá el Juez con arreglo a las leyes de su país (negritas nuestras).

Así mismo, el Código Bustamante indica:

Artículo 388. **Toda diligencia judicial** que un Estado contratante necesite practicar en otro, se **efectuará mediante exhorto o comisión rogatoria cursados por la vía diplomática**. Sin embargo, los Estados contratantes podrán pactar o aceptar entre sí en materia civil o criminal cualquier otra forma de transmisión (negritas nuestras).

Ahora bien, la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias expresamente señala que tanto el exhorto como la carta rogatoria deberán tener por objeto los actos procesales de mero trámite y se excluye expresamente de su aplicación todos los actos que impliquen una ejecución coactiva, generándose de esta forma una contradicción con los instrumentos anteriormente descritos:

Artículo 2. La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención, y que tengan por objeto:

- a. **La realización de actos procesales de mero trámite**, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero;
- b. La recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto (negritas nuestras).

Artículo 3. La presente Convención no se aplicará a ningún exhorto o carta rogatoria referente a actos procesales distintos de los mencionados en el Artículo anterior; en especial, **no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva** (negritas nuestras).

Al no poderse tramitar la ejecución de una medida cautelar a través de exhortos o cartas rogatorias, según este instrumento, sólo queda verificar si las mismas pueden ser reguladas por la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, encontrándonos una vez más con un obstáculo, puesto que, el Tratado establece expresamente que las sentencias dictadas en el extranjero tendrán eficacia extraterritorial siempre que tengan el carácter de ejecutoriados o fuerza de cosa juzgada. A saber:

Artículo 2: Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes: g) **Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada** en el Estado en que fueron dictados (negritas nuestras).

De manera similar, el Acuerdo Boliviano señala:

Artículo 5. Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales, en uno de los Estados signatarios, tendrán, en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han

pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes: b) **Que tenga el carácter de ejecutoriado, o pasado en autoridad de cosa juzgada, en el Estado en que ha expedido** (negritas nuestras).

Si consideramos que las medidas cautelares deben ser tramitadas como sentencias extranjeras, las mismas requieren del pase legal correspondiente, y, en consecuencia, cumplir con los requisitos exigidos por el procedimiento de exequátur previsto en nuestra Ley de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, según opinión de juristas venezolanos, las medidas cautelares no pueden llegar a ser definitivamente firmes⁹ por su carácter de provisoriedad, por lo cual no cumplen con los requisitos exigidos en nuestro ordenamiento jurídico para su eficacia.

Ahora bien, adicionalmente existe la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, que si bien fue suscrita por Venezuela, la misma no ha sido ratificada y por lo tanto, no puede ser invocada como fuente primaria¹⁰. En ella se reafirma la posición de que las medidas cautelares deberán tramitarse mediante cartas rogatorias o exhortos, e incluso se realiza una fuerte separación entre la medida cautelar dictada a lo largo del proceso y la sentencia definitiva que resuelve el mérito de la controversia; entendiéndose a esta última como una sentencia extranjera y evitando reconocer a la primera de la misma forma. En este sentido:

Artículo 6. El cumplimiento de medidas cautelares por el órgano jurisdiccional requerido no implicará el compromiso de reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el mismo proceso.

Artículo 13. El cumplimiento de las **medidas cautelares de que trata esta Convención se hará mediante exhortos o cartas rogatorias** que podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad

⁹ Henríquez La Roche, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Caracas, Ediciones Liber, 2000, T. V, p. 518.

¹⁰ Rodríguez Reyes, Mirian / Claudia Lugo Holmquist, Breves comentarios al voto salvado de la sentencia No. 00242 del 30 de marzo de 2007, Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en: *Estudios de Derecho Internacional Privado. Homenaje a Tatiana Maekelt*, Caracas, Escovarleón, UCAB, 2012, pp. 349 ss. Consultado en: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/breves-comentarios-al-voto-salvado-de-la-sentencia-nro-00242-del-30-de-marzo-de-2007-sala-de-casacion-civil-del-tribunal-supremo-de-justicia-venezolano-rodriguez-y-lugo.pdf>

central del Estado requirente o requerido, según el caso (negritas nuestras).

La profesora Tatiana B. de Maekelt señala que precisamente por estas disposiciones este instrumento no logró su ratificación por parte de Venezuela, en virtud de que i) las medidas cautelares no cumplen con los requisitos de fondo para la eficacia de las sentencias extranjeras en nuestro país, es decir, ser definitivamente firmes, así como, ii) por la inclusión de medidas cautelares tanto de personas como de las cosas¹¹, recordando que, en la Ley de Derecho Internacional Privado se consagra de manera autónoma la medidas provisionales de protección para las personas que se encuentren dentro del territorio venezolano en su artículo 43.

III. Fuentes nacionales

Pareciera entonces que los instrumentos internacionales no nos brindan un panorama claro respecto a la regulación y tramitación de las medidas cautelares; o por lo menos un criterio unánime, sino que, por el contrario, poseemos instrumentos que acogen diversas teorías, lo que nos hace preguntarnos si en nuestra Ley de Derecho Internacional Privado existirá esa misma contradicción. El artículo 59 de la Ley expresamente señala:

Artículo 59. Los Tribunales de la República podrán dirigirse a cualquier autoridad competente extranjera, mediante exhortos y comisiones rogatorias, para la práctica de citaciones, diligencias probatorias **o de cualquier otra actuación judicial que resulte necesaria para el buen desarrollo del proceso**. Asimismo, evacuarán dentro de la mayor brevedad, los exhortos y comisiones rogatorias provenientes de Tribunales extranjeros que se ajusten a los principios del Derecho Internacional aplicables en la materia (negritas nuestras).

Las medidas cautelares, sin duda resultan necesaria para el buen desarrollo del proceso, puesto que, tienen como objetivo evitar que la sentencia definitiva quede ilusoria, resguardando el derecho de cada persona a obtener un fallo y lograr su efectiva ejecución. No obstante, la doctrina señala que este artículo se refiere única y exclusivamente a los actos de mero trámite, entendiéndose por estos, “aquellas providencias que impulsan y ordenan el

¹¹ B. de Maekelt, Ley venezolana de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., p. 128.

proceso, y por ello no causan lesión o gravamen de carácter material o jurídico a las partes, al no decidir puntos controvertidos”¹². Así, la profesora Miriam Rodríguez señala que la referencia abierta a “cualquier otra actuación” tiene cierto límite por cuanto está dirigida a regular exclusivamente los actos de mero trámite, “excluyendo todo tipo de actos que impliquen coacción”¹³, siguiendo de este modo la solución brindada por la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, y por lo tanto, excluyendo a las medidas cautelares, ya que no es posible asemejar los actos de mera instrucción con las medidas cautelares. Este enfoque es el que ha sido acogido por nuestros tribunales venezolanos¹⁴, específicamente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 14 de julio de 1971:

Las decisiones que acuerdan medidas cautelares o de ejecución conllevan otras decisiones judiciales, **las cuales por su naturaleza no pueden calificarse de actos de mera instrucción** y, por consiguiente, **sólo serían ejecutables en Venezuela a solicitud de parte interesada** y mediante el cumplimiento de los requisitos y con sujeción del procedimiento señalado por las Leyes de la República (negritas nuestras)¹⁵.

Asimismo, lo ha establecido Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 789 de fecha 7 de abril de 2006:

...por cuanto resulta jurídicamente imposible que a través de cartas rogatorias se pretenda ejecutar un embargo sobre bienes ubicados fuera del territorio nacional, salvo que exista algún acuerdo o tratado internacional con vigencia en ambos Estados Nacionales que así lo permita, lo cual no es el caso de autos¹⁶.

Esclarecido el panorama respecto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares de conformidad con nuestra Ley de Derecho internacional privado y con los tribunales venezolanos; debemos delimitar si una medida

¹² TSJ/SCC, Sent. No. RH.00002, 24 de enero de 2017 (*Belkis Judith Castro c. Gerson Antonio Sánchez García*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/enero/195338-RH.00002-24117-2017-16-974.HTML>

¹³ Rodríguez Reyes de Mezoa, Miriam, Medios de cooperación en los casos de mero trámite, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, ACPS, UCV, 2010, p. 363.

¹⁴ B. de Maekelt, Ley venezolana de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., p. 128.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia/SPA, Sent. del 14 de julio de 1971, en: *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo XXXI, pp. 448-451.

¹⁶ TSJ/SC, Sent. No. 789 del 7 de abril de 2006 (*Oswaldo Karam Macía*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/789-070406-06-0061.HTM>

cautelar dictada en el extranjero puede tener eficacia en nuestro territorio, así el artículo 53 referente a la eficacia de las sentencias extranjeras señala cuáles son los requisitos que debe cumplir toda sentencia para su eficacia, entre los cuales se encuentran: i) que hayan sido dictadas en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas; ii) que tengan fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual han sido pronunciadas; iii) que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio.

Como se señaló en los párrafos anteriores, uno de los principales obstáculos para tramitar las medidas cautelares a través del exequátur, es que no cuentan con el carácter de cosa juzgada, en virtud de sus características de provisoriedad, instrumentalidad y accesoriedad, por lo cual, pueden ser revocadas si se declara sin lugar la demanda principal o incluso en un momento anterior.

Pero, además, no sólo se genera un obstáculo a todas las medidas cautelares por su propia naturaleza, sino que, es aún mayor el obstáculo cuando se trata de medidas cautelares que tengan por objeto un derecho real sobre un bien inmueble situado en nuestro territorio; debido a la clara intención del legislador de proteger todo lo concerniente a esta materia. En este sentido, en mi opinión, todas aquellas medidas cautelares que afecten gravemente los derechos de las personas respecto a dichos bienes, no podrían ser ejecutadas en Venezuela pues por recórrsele su eficacia; ya que como el artículo señala, “versan sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República”.

Recordemos que el legislador previó la jurisdicción exclusiva de los tribunales venezolanos para conocer de todas las acciones relativas a los derechos reales sobre bienes inmuebles situados en nuestro territorio y si bien puede que la causa principal no tenga por objeto los derechos reales de una persona sobre un bien inmueble, una medida cautelar puede causar un gravamen importante, aunque no definitivo, a un derecho real de este tipo, así “desde el momento que la medida cautelar pueda significar la imposibilidad de disponer un bien...no se trata de cuestiones poco trascendentes sino de medidas importantes que han de afectar sin duda

severamente los derechos de las personas”¹⁷. De esta forma, son dos los obstáculos que se presentan a las sentencias dictadas en el extranjero con ocasión a la ejecución de una medida cautelar cuando el objeto de la medida sea un bien inmueble situado en la República.

En consecuencia, en virtud de lo antes expuesto, la Ley de Derecho internacional privado “crea un círculo vicioso que no permite hacer valer una medida preventiva, dictada por un tribunal extranjero”¹⁸.

IV. ¿Una posible solución?

Ante esta situación de incertidumbre, autores expresan su opinión al respecto, y de esta forma, la profesora Claudia Madrid señala que “a falta de una tercera vía, las providencias cautelares pueden ser solicitadas a través de rogatorias, pues de las dos herramientas existentes, esta se compagina mejor con la urgente naturaleza de estos decretos”¹⁹. No obstante, si bien es cierto que una de las características de las medidas cautelares es su urgencia, considero que es necesario que el juez venezolano verifique si la misma se encuentra conforme a nuestro ordenamiento jurídico a fin de evitar, entre otras cosas, su uso abusivo²⁰, puesto que con su ejecución se busca “imponer coercitivamente contra la voluntad de los interesados el contenido de una decisión”.²¹ En consecuencia, no se debe sacrificar la verificación de las condiciones necesarias para la ejecución de una sentencia por la urgencia o el fomento de la simple cooperación entre Estados; lo mínimo que debería realizar el juez venezolano cuando se encuentre en presencia de una sentencia extranjera que ordene la ejecución de una medida cautelar, sería realizar la verificación que exige la Ley de Derecho internacional privado en su artículo 53, sobre todo, en lo que respecta a las condiciones referidas al control de la competencia indirecta, las garantías procesales, adecuación al

¹⁷ Véscovi, Eduardo, Problemas del proceso..., ob. cit., pp. 371 y ss.

¹⁸ B. de Maekelt, Ley venezolana de Derecho Internacional Privado..., ob. cit., p. 128.

¹⁹ Madrid Martínez, Claudia, Ejecución de medidas cautelares en el extranjero, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, ACPS, UCV, 2010, p. 401 ss.

²⁰ Madrid Martínez, Ejecución de medidas cautelares en el extranjero..., ob. cit., p. 416.

²¹ Hernández-Bretón, Eugenio, El procedimiento de exequátur, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, ACPS, UCV, 2010, p. 517.

orden público, entre otros²². Ahora bien, también reconozco lo engorroso que es acudir ante los tribunales venezolanos para realizar el procedimiento de exequátur, y lo inviable que resultaría esta opción para tramitar una medida cautelar, por lo que, al ser ésta un acto con vida propia y características propias contenido en una sentencia interlocutoria, su tratamiento debería ser distinto al de las cartas rogatorias y al de las sentencias definitivas.

A modo de conclusión podemos indicar que, i) a nivel de tratados internacionales no se tiene un criterio unánime respecto a la forma idónea para tramitar las medidas cautelares, ii) es claro que el legislador venezolano no tomó en cuenta el tema de las medidas cautelares y, como lo indicó la profesora Tatiana B. de Maekelt, no existe un artículo que regule el supuesto de hecho en particular, iii) al no contar con normas en los tratados internacionales o en las fuentes internas, en las cuales se pueda subsumir el supuesto de hecho, ni mucho menos una disposición que pueda ser análoga, considero necesario remitirnos a los principios generalmente aceptados sobre la materia. De esta forma, la solución más idónea sería aquella que lograra proteger el acceso transnacional a la justicia, la protección al derecho a la defensa, y la protección del ordenamiento jurídico del Estado requerido.

Es preciso combinar las soluciones establecidas en los artículos 53 y 59 de la Ley de Derecho internacional privado, los cuales recogen, a su vez, las soluciones que se encuentran establecidas en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjero. En este sentido, por vía de principios considero que la solución más adecuada consiste en tramitar las medidas cautelares a través de cartas rogatorias y exigir un mínimo de revisión de los requisitos establecidos para darle eficacia a una sentencia extranjera, siempre tomando en cuenta la naturaleza de la sentencia que decreta la medida cautelar. Por lo tanto, la autoridad a quien le corresponda la ejecución de la medida deberá realizar *prima facie* la verificación de los requisitos del artículo 53 de la Ley de Derecho internacional privado, sin tomar en cuenta el requisito del carácter de cosa juzgada; ello como un mecanismo de protección a nuestro ordenamiento

²² Méndez, Elizabeth, Ejecución de sentencias en el sistema venezolano, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, ACPS, UCV, 2010, p. 540.

jurídico para conciliar una versión menos restrictiva del procedimiento de exequátur y no tan extensiva como el de las cartas rogatorias, otorgándole la flexibilidad a la autoridad correspondiente de evaluar el caso con la urgencia requerida y procurando la justicia material al caso en concreto²³.

²³ Madrid Martínez, Ejecución de medidas en el extranjero..., ob. cit., p. 416.