

# **De la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado.**

## **La cuestión previa del numeral 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil**

*Luis Alfredo Hernández Merlanti*

### **SUMARIO**

- 1. Preliminar**
- 2. De la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado**
  - 2.1. Previos**
  - 2.2. La citación de las personas jurídicas o entes morales**
  - 2.3. La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado. Oponibilidad de la cuestión previa contenida en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil**
    - 2.3.1. Objeto de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado**  
**Personas legitimadas para la interposición de la cuestión previa**
    - 2.3.2. La ilegitimidad del citado como representante del demandado**
    - 2.3.3. Momento y forma para la interposición de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado**
    - 2.3.4. Personas legitimadas para la interposición de la cuestión previa.**

**2.3.5. El trámite posterior a la oposición de la cuestión previa. La subsanación**

**2.3.6. La falta de subsanación y la necesidad de una declaratoria judicial. Consecuencias derivadas de la declaratoria con lugar de esta cuestión previa**

*2.3.6.1. El trámite procesal en razón del rechazo a la cuestión previa u omisión de subsanación*

*2.3.6.2. Consecuencias de la declaratoria con lugar de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado*

## 1. PRELIMINAR

Dedicamos estas reflexiones al Dr. Aristides Rengel Römberg, a quien reconocemos su excelente y enjundiosa labor dentro de la ciencia del Derecho Procesal. A él debemos, como a otros tantos, el conocimiento sistematizado del Derecho Procesal en Venezuela a través de libros y obras de obligatoria consulta en nuestro ejercicio cotidiano.

Entrando desde ya en materia, el objeto del presente estudio es precisamente realizar un análisis acerca de una cuestión previa que muy frecuentemente se utiliza en el proceso civil. Nos referimos específicamente a la cuestión previa contenida en el numeral 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, así como también la forma en que han de resolverse las circunstancias procesales derivadas de su declaratoria con lugar.

Esta cuestión previa, si bien ha sido tratada por gran parte de la doctrina del Derecho Procesal en Venezuela, nos luce que no lo ha sido con profundidad. A ello cabe agregar que el tratamiento jurisprudencial a la misma ha sido muy interesante en los últimos 6 años, a tal punto que consideramos que su entendimiento e interpretación ha tenido una evolución que amerita el estudio de tal defensa.

Parte de nuestro estudio se enfoca al conocimiento de tres decisiones proferidas por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia y del actual Tribunal Supremo de Justicia, las cuales interpretaron la cuestión de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado.

En estas decisiones, la Sala Político-Administrativa resolvió un tema, poco visto y decidido, como lo es la «ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado», opuesta en dichos juicios por el Presidente del Banco Central de Venezuela, quien adujo no ser el representante judicial de esa institución.

Por supuesto que previo a ese análisis jurisprudencial, nos permitiremos hacer las contribuciones doctrinales necesarias en cuanto a dicha cuestión previa.

## **2. DE LA ILEGITIMIDAD DE LA PERSONA CITADA COMO REPRESENTANTE DEL DEMANDADO**

### **2.1. Previos**

El tratamiento del problema que nos proponemos analizar, no puede ser visto desde la sola perspectiva de la normativa dirigida a regular las cuestiones previas del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

En todo análisis jurídico las normas no pueden ser revisadas bajo el estricto ángulo de la propia norma y, por consiguiente, que de ahí deba el intérprete realizar sus conclusiones y observaciones, sino que, como todo en derecho, la norma no es un objeto aislado. Ella, como tal, debe ser enfocada también a la luz de otros dispositivos técnicos y se nutre –general y adicionalmente– de los principios generales del derecho.

### **2.2. La citación de las personas jurídicas o entes morales**

El Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia en el año 1987, estableció en su artículo 138 la forma en que las personas jurídicas o entes morales podrán actuar en juicio y la manera, a través de la cual, pueden ser llamadas en el carácter de demandados.

En efecto, el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil puede ser desglosado en dos (2) segmentos que vale la pena recordar: a.- Que las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos; y, b.- Que si fueren varias las personas investidas de su representación en juicio, la citación se podrá hacer en la persona de cualquiera de ellas.

El legislador ha querido establecer definitivamente la fórmula idónea sobre la manera en la cual las personas jurídicas deben actuar en juicio y regula, también en forma tajante, la situación, no muy extraña en nuestro medio, en que la representación judicial de una persona jurídica esté a cargo, de forma conjunta, de dos o más personas.

Es necesario detenernos aquí en el primer aspecto de la norma.

Dentro del grupo de las **personas jurídicas** podemos englobar a una serie de figuras cuyo reconocimiento de **personalidad** viene dado, por lo menos desde el enfoque del derecho privado, por el simple cumplimiento de las formalidades establecidas por ley, al adoptar nuestro ordenamiento el sistema normativo o legal <sup>1</sup>.

Así, puede decirse que en el derecho privado nos encontramos con personas jurídicas de tipo fundacional (fundaciones) y personas jurídicas de tipo asociativo (corporaciones, asociaciones stricto sensu, y sociedades). También en el ámbito del derecho privado, pero desde el enfoque mercantil, nos encontramos con la compañía en nombre colectivo, en comandita, anónima, de responsabilidad limitada, etc.

En este grupo que a grandes rasgos hemos descrito, prevalece, en la mayor parte de los casos, la voluntad de tipo asociativo de diversas personas (naturales e incluso jurídicas, dependiendo de la figura). En tales situaciones los estatutos, que es la forma idónea para regular el funcionamiento de ellas, disponen la forma y quiénes son las personas u órganos institucionales que en definitiva deben asumir la representación de las personas jurídicas.

Sin embargo, no podemos dejar de incluir en este grupo al cual hemos hecho referencia, a los denominados *entes descentralizados funcionalmente con fines empresariales* (empresas del Estado) que, no obstante adoptar una **forma jurídica societaria** en su creación y por lo tanto **reglados estatutariamente**, ello tiene lugar mediante un procedimiento de carácter público, pues son creados directamente por mandato de la ley.

De tal forma, cuando quien comparece en juicio es una persona jurídica de esta índole, bien sea una persona jurídica de derecho privado o un establecimiento público asociativo, el legislador ha dispuesto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil que las mismas estarán en el proceso a través de sus representantes según **sus estatutos**. Precisamente a ellos es necesario acudir en el caso de que la persona jurídica deba comparecer en juicio. Si la persona jurídica debe comparecer en el carácter de actora, es necesario atender a lo dispuesto en los Estatutos, con el objeto de determinar la persona que debe conferir el instrumento poder a

---

<sup>1</sup> Cfr. AGUILAR (84): *Derecho Civil. Personas*. 385.

profesionales del derecho, a menos que el órgano societario prefiera actuar personalmente asistido de abogado. Idéntica precisión cabe hacer cuando la persona jurídica es demandada, bien sea para el actor cuando deba instar la citación de la misma o para la propia persona jurídica demandada, a los fines del otorgamiento del correspondiente mandato judicial.

Por otra parte, también hizo referencia el legislador en el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil, que podrán comparecer en juicio tales personas jurídicas de acuerdo a **sus contratos**. Sin que el legislador hubiere precisado la anotada circunstancia, vale la pena recordar que —a título de ejemplo— en el caso de los **consorcios**, no se está en presencia de una persona jurídica como tal, sino que de cualquier modo ellas, en materia judicial, estarán representadas a través de la persona designada en el propio contrato consorcial.

Finalmente, el legislador dispuso en este mismo artículo 138 del Código de Procedimiento Civil, que también las personas jurídicas estarán en juicio de acuerdo a lo que disponga **la ley**.

En los dos supuestos anteriores, es decir, que las personas jurídicas estarán en juicio de acuerdo a sus estatutos o sus contratos, hemos concluido que su representación judicial estará a cargo de aquellos «órganos» que al efecto se hubieren creado. Así, si de conformidad con los estatutos de una sociedad mercantil la representación **judicial** está a cargo de un consultor jurídico, pues él será el órgano facultado para precisamente representarla en juicio, bien como actora, bien como demandada.

Pero ahora nos encontramos con un supuesto muy específico que es el relativo a que en diversas circunstancias la persona jurídica debe estar representada en juicio conforme a lo dispuesto por la Ley. En este supuesto, es necesario aludir a **los establecimientos públicos**, no de tipo asociativo al cual hicimos referencia anteriormente, sino en particular a aquellos que, contando también con personalidad jurídica de derecho público, encuadran en la noción de establecimientos públicos **de carácter institucional** (los institutos autónomos a cuya creación alude el artículo 230 de la Constitución de la República) y los de **carácter corporativo**, caracterizados por la presencia de un sustrato personal específico (universidades nacionales autónomas, colegios profesionales y las academias nacionales).

En todos estos casos, el elemento o denominador común está referido a la creación de estos establecimientos públicos, la Ley o acto normativo equivalente<sup>2</sup>.

En tal sentido, la Ley creadora de estos establecimientos públicos, de carácter institucional o corporativo, va señalando muy pormenorizadamente, en la mayoría de los casos, el **órgano** del establecimiento a quien se le atribuye la representación judicial del mismo<sup>3</sup>. Y ordinariamente, las leyes de creación de estos establecimientos públicos institucionales atribuyen al Presidente o a la máxima autoridad, el ejercicio de la representación judicial, además del resto de facultades administrativas y de disposición.

Pero en algunas ocasiones nos hemos percatado que ciertas leyes de creación de estos establecimientos públicos institucionales no otorgan en la persona de su Presidente o la máxima autoridad la representación judicial del instituto autónomo, sino más bien el legislador ha preferido separar las funciones judiciales de las administrativas y dispositivas. Así, vemos

---

<sup>2</sup> Al respecto, hemos expresado que la Ley, como creadora de estos establecimientos públicos, es el elemento o común denominador de estas personas jurídicas. Sin embargo, también hemos dejado entrever que no solo por ley pueden ser creados, sino también por actos normativos equivalentes o con rango de Ley. Así, CABALLERO ORTIZ (84), *Los Institutos Autónomos*. 66-67, expresa: "Los institutos autónomos, de conformidad con lo previsto en el artículo 230 de la Constitución, sólo puede ser creados por ley. Con ello, el Constituyente cambió el sistema establecido en la Constitución de 1953, la cual facultaba al Presidente de la República para crear institutos autónomos.

Sin embargo, el Presidente de la República está facultado para crear institutos autónomos mediante decreto cuando, haciendo uso de la potestad prevista en el numeral 8° del artículo 190 de la Constitución, haya sido autorizado por ley especial para dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera y así lo requiere el interés público. Obviamente, este decreto-ley tiene el mismo valor de ley."

<sup>3</sup> Así, como hemos expresado, las distintas leyes de creación de estos establecimientos públicos institucionales (institutos autónomos), van estableciendo los órganos que ejercerán la representación judicial de los mismos. En la mayoría de los casos, la representación judicial es asignada en la figura del Presidente del respectivo establecimiento. A título de ejemplo, la Corporación Venezolana de Guayana, de acuerdo a los artículos 36, 37 ordinal 19 y 32 ordinal 9 del E.O.D.G.(01), especifica que el instituto autónomo estará representado por su Presidente y el Directorio.

Igual mención, también a título de ejemplo, cabe hacer con respecto al Instituto Nacional de Nutrición, en cuyo caso la L.I.N.N. (68), establece en el ordinal 9° del artículo 11, que será el Presidente quien ejercerá directamente, o por medios de apoderados generales o especiales, la plena representación del Instituto.

Finalmente, la L.P.C.U (95), establece que el Presidente del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) es el representante judicial del mismo (artículo 88, ordinal 3°).

como en algunos casos muy puntuales se ha dispuesto en los correspondientes textos legislativos, que la representación judicial estará a cargo de uno o varios **representantes judiciales** y, por supuesto, de los apoderados generales o especiales designados al efecto.

Nos referimos a varios institutos autónomos, como es el caso del Fondo de Garantía del Depósito y Protección Bancaria (FOGADE)<sup>4</sup>, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras<sup>5</sup> y, por qué no, el Banco Central de Venezuela<sup>6</sup>.

En tales situaciones, encontramos que la representación de estos establecimientos públicos en juicio, está a cargo, tal cual lo disponen las correspondientes leyes de creación o regulación, del representante judicial, funcionario distinto a la máxima autoridad prevista en esos textos legislativos.

Es por ello que encontramos el sentido del propio artículo 138 del Código de Procedimiento Civil, cuando el legislador previó que las personas jurídicas comparecerán en juicio, no solo tomando en consideración las disposiciones estatutarias o contractuales, sino que en ciertos y determinados casos es necesario atender al contenido de la Ley; por supuesto, entendemos que esa dirección legislativa está referida, como ha quedado patentizado, en aquellas situaciones en que la parte es un establecimiento público de tipo institucional.

---

<sup>4</sup> Si bien el Fondo de Garantía de Depósito y Protección Bancaria (FOGADE) fue creado mediante el Decreto Ley número 540 del 20 de marzo de 1985, publicado en la Gaceta Oficial número 33.190 del 22 de marzo de 1995, consagrándose así el Estatuto Orgánico de ese instituto autónomo, es conveniente indicar que es en definitiva la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras la que agrupa las normas que lo regulan. Cfr. L.G.B.O.I.F. (01), Artículos 280 y siguientes.

<sup>5</sup> Regulado también por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

<sup>6</sup> Los artículos 34 y 10 ordinal 3 de la Ley del Banco Central de Venezuela (02) establecen que en todo caso corresponde al representante judicial, la representación en juicio de ese establecimiento público. Ahora bien, sin que esto sea tema de debate o análisis en el presente estudio, es conveniente precisar que en nuestra opinión, el Banco Central de Venezuela, en los actuales momentos, se asemeja más a un instituto autónomo. En efecto, de conformidad con Ley del Banco Central de Venezuela del 8 de septiembre de 1939, reformada en diversas ocasiones, el referido establecimiento adoptaba la forma de **compañía anónima**, y por lo tanto se puede encuadrar en la noción de establecimientos públicos asociativos. Esa forma se mantuvo intacta hasta la Ley del 4 de diciembre de 1992, en la que se estableció, de manera un tanto *sui generis*, que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de naturaleza única (cfr. Artículo 1º).

Hemos visto que la situación ordinaria de los textos legislativos creadores de los establecimientos públicos institucionales confieren a la máxima autoridad de los mismos la representación judicial. Y que de forma extraordinaria o anormal, en ciertas y determinadas circunstancias el legislador ha preferido separar las funciones orgánicas judiciales de las administrativas y dispositivas, como en el caso del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) y el Banco Central de Venezuela.

En el primer caso, no existe mayor inconveniente para el demandante a los fines de solicitar la citación del instituto autónomo: su máxima autoridad —por lo general, ya que en algunas ocasiones se requiere del control político del Congreso de la República— es designado por el Presidente de la República y por ello, tal designación, es publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, gozando de esa manera de un evidente carácter de publicidad.

Pero en el segundo caso, esto es, cuando se confiere por ley a los representantes judiciales la atribución de representar en juicio al establecimiento público, vemos con preocupación que la designación de estos personajes la realiza el Directorio, la Asamblea o la máxima autoridad de cada instituto, según el caso<sup>7</sup>. Esta situación pone de manifiesto la total inseguridad jurídica e indefensión de los particulares que opten por ejercer vías jurisdiccionales en contra de estos establecimientos, ya que es un hecho que no requiere de mayor prueba que las designaciones de estos personajes carecen de toda publicidad. Y es que en nuestro criterio, para que las designaciones de los representantes judiciales de estos institutos autónomos tengan **eficacia**, requieren de cualquier forma la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela. En efecto, estas designaciones de los

---

<sup>7</sup> Así, el artículo 297 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, correspondiente al articulado que regula al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), establece que: **“El Fondo tendrá uno o más Representantes Judiciales, quienes serán de la libre elección y remoción de la Asamblea General ... (OMISSIS) ...”** El artículo 225 eiusdem, correspondiente al articulado que regula a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, establece que: **“La Superintendencia tendrá uno o más representantes judiciales, quienes serán de libre elección y remoción del Superintendente, ... (OMISSIS) ...”** Finalmente, la Ley del Banco Central de Venezuela, otorga al Directorio del mismo la facultad de nombrar y remover al o los representantes judiciales (Cfr. Artículo 34).

representantes judiciales de los establecimientos públicos que estamos comentando, no son otra cosa que propios actos administrativos, que si bien no constituyen en su contexto actos administrativos **de efectos generales**, no cabe la menor duda de que los mismos interesan a un número indeterminado de personas y que de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, deben publicarse en la Gaceta Oficial <sup>8</sup>.

De tal manera pues, en nuestro criterio, tales designaciones no pueden surtir efecto alguno frente a los particulares, si las mismas no fueren publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Hasta aquí podemos entonces adoptar una primera conclusión: En materia de procedimientos intentados por o en contra de personas jurídicas o entes morales, debe atenderse a la regla general establecida por el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que las personas jurídicas o entes morales, bien de origen privado o público, deberán comparecer en juicio según lo dispuesto por **la ley, los estatutos o los contratos**.

---

<sup>8</sup> L.O.P.A.: Art. 72: "Los actos administrativos de carácter general o que interesan a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión.

Se exceptúan aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la administración.

También serán publicados en igual forma los actos administrativos de carácter particular cuando así lo exija la Ley."

Nos parece muy importante aquí citar la opinión de BREWER (82): *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. 145, quien al tratar el tema expresó que: "Así, puede decirse que la Ley Orgánica acoge la clasificación de los actos administrativos, según sus destinatarios, al distinguir los actos administrativos generales de los actos administrativos individuales. Los actos administrativos generales son aquellos que interesan a una pluralidad de sujetos de derecho, sea formado por un número indeterminado de personas o un número determinado; en cambio, los actos administrativos individuales, son aquellos que interesan a un solo sujeto de derecho. Esta distinción estimamos que se acoge en el artículo 72 de la Ley Orgánica al exigirse que también sean publicados en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, aquellos actos administrativos que interesen a un número indeterminado de personas, **que no sean necesariamente actos normativos o de carácter general**. Es decir, esta norma establece indirectamente la diferencia entre el *acto de efectos generales* o de contenido normativo y el *acto general*, el cual aun cuando pueda no tener contenido normativo, interese a un número indeterminado de personas. En estos casos, el acto es general porque interesa a un número indeterminado de personas, y no porque tenga necesariamente un contenido normativo. Por supuesto, también el acto general no normativo, puede tener por destinatarios a un número determinado de personas." (Resaltado nuestro).

### **2.3. La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado. Oponibilidad de la cuestión previa contenida en el ordinal 4° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Personas legitimadas para la interposición de la cuestión previa**

El punto que ahora trataremos, es el relativo a la cuestión previa objeto de análisis y sobre el cual debemos realizar las siguientes precisiones.

#### **2.3.1. Objeto de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado**

El sistema de las cuestiones previas establecido por nuestro legislador en el Código de Procedimiento Civil, que fue sin duda una de las reformas más importantes de ese texto legal tiene, como lo expresa Rengel Römberg:

« ... la función de resolver acerca de la regularidad del procedimiento, ya sea para determinar si se cumplen las condiciones en las cuales los sujetos procesales (juez y partes) deben actuar, ya sea para resolver sobre la regularidad de la demanda o de cualquier otro requisito de la instancia»<sup>9</sup>.

En otras palabras, el sistema de las cuestiones previas es sin duda alguna, a nuestro parecer, un modo de depuración del proceso, en el sentido de determinar previamente a la contestación a la demanda —momento preciso de la contraposición de los argumentos de las partes— si la relación jurídico-procesal puede realmente constituirse conforme a los requisitos de ley. Y por ello, pensamos que las distintas cuestiones previas previstas por nuestro legislador en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, tienen una función dirigida precisamente a regular y formar una verdadera relación procesal. Sin embargo, cada una de ellas tiende a preservar una situación procesal distinta. En efecto, adoptando la clasificación de las cuestiones previas de acuerdo a su objeto, como lo expone Rengel Römberg<sup>10</sup>, unas están dirigidas a los sujetos procesales (ordinales 1°, 2°, 3°, 4° y 5°),

---

<sup>9</sup> RENGEL RÖMBERG (92): *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987*. III. 60.

<sup>10</sup> *Idem*.

otras a la regularidad formal de la demanda (ordinal 6°), a la pretensión (ordinales 7°, 8° y 9°) y, finalmente, a la acción (ordinales 10° y 11°).

Nos interesa sobre todo de la clasificación antes expuesta, poner suma atención a aquellas cuestiones previas destinadas a los sujetos procesales, incluyendo claro está a las partes, y más concretamente a la que es objeto de este estudio, es decir, la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye.

Sin embargo, no podemos hacer una simple puntualización acerca del fundamento o motivo legislativo de esta cuestión previa. Hemos expresado, y esto es cierto, que se trata de una cuestión previa, sin hacer diferenciación alguna de si se trata de una defensa o de una excepción, dirigida a las partes que constituyen la relación jurídico-procesal. Pero profundizando un poco más, nos luce que la misma tiene una razón esencial, que no es otra que la verdadera constitución del *contradictorio* dentro del proceso y que la única forma o manera para lograr este objetivo, es la efectiva *citación del demandado*. Nos encontramos frente a la teoría de los presupuestos procesales que muy bien desarrolló el maestro Calamandrei, entre otros<sup>11</sup>.

En efecto, la relación procesal, para que pueda en definitiva ser decidida por el órgano jurisdiccional, requiere del cumplimiento de una gran cantidad de requisitos. No basta, como lo expresa Calamandrei, que exista un órgano jurisdiccional y una simple demanda. Es además, necesario, que

---

<sup>11</sup> Nos permitimos citar brevemente las opiniones de CAMALANDREI (73): *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. I. 351-352, quien sobre el particular de los presupuestos procesales expresó: "A fin de que la relación procesal se constituya en su primer embrión, son necesarios, al menos, dos elementos: esto es, un órgano judicial, y una demanda de providencia dirigida a él, en las formas establecidas por la ley procesal. Pero estos dos elementos iniciales indispensables no bastan para hacer surgir de un modo concreto y actual, en el órgano judicial requerido, el poder-deber de proveer sobre el mérito de la demanda: a fin de que este deber se concrete, será necesario que el órgano judicial tenga ciertos requisitos que lo hagan idóneo para juzgar sobre aquella determinada causa (*jurisdicción, competencia*), que las partes entre las cuales el proceso se desarrolla, sean sujetos de derecho con capacidad de obrar (*capacidad de ser parte y capacidad procesal*), y que, en ciertos casos, estén representadas o asistidas por un procurador legal o por un abogado (*representación procesal*). Estos diversos requisitos, sin los cuales no nace el poder del juez de entrar a proveer sobre el mérito, se pueden denominar presupuestos procesales *generales*, porque son comunes a todo proceso; pueden darse, además, en cuanto a todo tipo de proceso, presupuestos procesales *especiales* específicamente propios del mismo."

se concreten o perfeccionen otros requisitos: que el órgano jurisdiccional sea idóneo para juzgar, es decir, que cuente tanto con jurisdicción como con competencia, que las partes tengan capacidad de obrar y que sus representantes tengan la capacidad de postulación.

Precisamente el modo depurativo del proceso o, más bien, de la relación procesal, es sin duda alguna el sistema de las cuestiones previas, ya que ellas permiten, antes de la contención o contraposición argumentativa —que se logra sólo con la contestación a la demanda— que se cumplan con exactitud los presupuestos procesales necesarios.

¿Pero cómo lograr la depuración de la relación procesal? es cierto que el demandado cuenta con una serie de mecanismos para lograr depurar la relación procesal para que pueda el órgano jurisdiccional pronunciar una sentencia de mérito. Pero hay algo más: para que el demandado pueda ejercer, si opta por ello, las distintas cuestiones previas que dota el legislador al Código de Procedimiento Civil, se hace necesario el efectivo llamamiento del demandado a la causa, que se logra única y exclusivamente con la citación. La citación se convierte, de esta manera, en el medio idóneo para que el *contradictorio* se perfeccione en el proceso.

El proceso, sin lugar a dudas, comienza por la propia demanda y así lo indica con precisión nuestro legislador en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil <sup>12</sup>. No obstante, una cuestión totalmente distinta es el perfeccionamiento del contradictorio, el cual se logra a través de la citación. Así lo ha expresado muy tajantemente Enrico Rendenti, cuando al tratar los principios fundamentales de la ciencia del derecho procesal, explicó:

«El acto de citación que da vida al proceso, debe consistir formalmente en una invitación dirigida y legalmente notificada a otros sujetos, a que comparezcan si quieren ante el juez (*in ius vocatio*-llamamiento a juicio)...(OMISSIS)...La razón por la cual prescribe la ley la institución del proceso en contradic-

---

<sup>12</sup> C.P.C. (87): Art. 339: “El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se pondrá por escrito en cualquier día y hora ante el Secretario del Tribunal o ante el Juez.” Esta norma, desarrollo del principio dispositivo, se encuentra igualmente prevista en el artículo 11 *eiusdem*, que reza: “En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte,...(OMISSIS)...”.

torio, es la de poner a aquel contra quien se dirige la acción-pretensión, en condiciones de hacer valer ante el juez sus razones y excepciones en sentido contrario<sup>13</sup>.

En Venezuela, no puede existir ningún tipo de duda en cuanto a que el contradictorio se logra precisamente a través de la citación del demandado, ya que ese es precisamente el espíritu del artículo 215 del Código de Procedimiento Civil <sup>14</sup>.

En esta amalgama de ideas, es preciso hacer ciertas precisiones a modo conclusivo:

En primer lugar, el proceso se inicia, como expresamos precedentemente, con demanda de parte; en segundo término, que la relación jurídico-procesal requiere del cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para la obtención de una sentencia de mérito; finalmente, que la citación es el único acto procesal válido para considerar correctamente constituida la relación jurídico-procesal y necesaria para la efectiva formación del contradictorio; requisito por cierto esencial para la *validez* del juicio y que tiene un estricto carácter de orden público.

Ahora bien, estas disquisiciones las consideramos indispensables para el tratamiento de la cuestión previa contenida en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. Efectivamente, esta es una de las cuestiones previas dirigidas o relativas a los sujetos procesales.

Pero el objeto fundamental de esta cuestión previa está dirigido a la necesaria comparecencia del demandado al juicio. Entra en juego la citación del demandado, quien necesariamente debe ser la persona llamada por la ley a actuar como sujeto pasivo de la pretensión esgrimida por el actor. No se trata aquí de confundir elementales nociones del derecho procesal, la cualidad o *legitimatío ad causam* con la capacidad procesal o *legitimatío ad procesum*. De cualquier modo, se trata de una cuestión previa que

---

<sup>13</sup> REDENTI (57): *Derecho Procesal Civil*. I. 232.

<sup>14</sup> C.P.C. (87): Art. 215: "Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en este Capítulo".

permite evitar el llamamiento a juicio del demandado a través de una persona que incorrectamente haya sido citada como su representante y que, por consiguiente, permite subsanar ese error procedimental. Añade así, la cuestión previa, a la denominada legitimación procesal (*legitimatío ad procesum*).

¿Qué sucedería si se pretende citar o traer a juicio al demandado a través de una persona que efectivamente no lo representa judicialmente? Evidentemente que en un caso como el planteado el contradictorio nunca se conformaría, toda vez que la citación, como acto fundamental para ello, persigue que el demandado comparezca válidamente al proceso. Si la comparecencia nunca se perfecciona y el juicio se tramita, evidentemente que el mismo sería objeto de la invalidación, conforme a nuestro Código de Procedimiento Civil.

En conclusión, podemos afirmar que en nuestro criterio, esta es una cuestión previa que se encuentra dirigida a la verdadera *conformación del contradictorio* dentro del proceso judicial <sup>15</sup>.

### **2.3.2. La ilegitimidad del citado como representante del demandado**

Como hemos expresado, estamos refiriéndonos a una cuestión previa dirigida a los sujetos procesales, con el objeto de que el contradictorio del proceso se conforme válidamente y que el demandado sea llamado al juicio a través de su verdadero representante judicial. Obviamente, estamos en presencia también de una cuestión previa que atiende a la legitimidad procesal o *legitimatío ad procesum*.

La ilegitimidad del citado como representante del demandado se configura cuando el llamamiento al juicio de este sujeto procesal se verifica en un individuo o persona que carece del carácter de *representante judicial*, bien por disposición estatutaria o legal. Según nuestra doctrina, la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por

---

<sup>15</sup> En este mismo sentido, Cfr. HENRÍQUEZ LA ROCHE (96): *Código de Procedimiento Civil*. III. 54: "La depuración de este vicio es esencial a la debida integración del contradictorio, pues si no existe tal cualidad, no se estará llamando a juicio al verdadero demandado con legitimación a la causa".

no tener el carácter que se le atribuye, se presenta en virtud de demanda seguida contra entes morales<sup>16</sup>.

Concordamos con la opinión de nuestra doctrina patria al señalar que fundamentalmente esta cuestión previa está dirigida a que el llamamiento al juicio del demandado se verifique en la persona de su verdadero *representante judicial* y que, en la mayor parte de los casos, se presenta esta situación cuando el sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal es un ente moral. Sin embargo, es también necesario recordar que la cuestión previa podría suscitarse judicialmente, cuando la citación del demandado se ha verificado en la persona de un individuo que no ostenta la representación de otra persona natural, no limitándose a aquellas situaciones en que el sujeto pasivo de la relación procesal es un ente moral o persona jurídica<sup>17</sup>.

En este orden de ideas, es necesario concluir que cuando las disposiciones estatutarias, contractuales e incluso legales atribuyen la representación judicial de un ente moral a un individuo determinado, la citación para el proceso debe verificarse, *con exclusividad*, en el verdadero representante judicial. De tal manera, si las disposiciones que rigen y regulan el funcionamiento de un ente moral determinan con claridad que la representación en juicio de esa persona jurídica está atribuida a un *representante judicial*, corresponde al actor lograr que la citación se verifique en dicha persona, toda vez que su incumplimiento acarrearía que de conformidad con lo establecido en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el demandado o el citado erróneamente interpongan, indistin-

---

<sup>16</sup> Así pareciera enfocarlo RENGEL RÖMBERG: *Ob. Cit.* 66-67, cuando expresa: “La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, la contempla el Ordinal 4º del Artículo 346 C.P.C., y tiene lugar cuando la persona citada como representante del demandado no tiene el carácter que se le atribuye. La hipótesis se presenta con frecuencia cuando se trata de citación de personas jurídicas, realizada en personas sin facultad legal para representarlas en juicio. Así, v.gr., cuando se cita al gerente de la empresa, siendo que los estatutos sociales confieren la representación en juicio al Presidente; o cuando se cita al Presidente, que según los estatutos sólo tiene la representación extrajudicial de la empresa, en lugar del Representante Judicial, que tiene la representación en juicio, etc.” (Subrayado nuestro).

En ese mismo sentido, HENRÍQUEZ LA ROCHE (96): *Ob. Cit.* 53-54: “Procede esta cuestión previa cuando la persona señalada como representante de otro o personero de un ente moral, no tiene el carácter que se le atribuye”.

<sup>17</sup> En este mismo sentido, SANCHEZ NOGUERA (87): *De la Introducción de la Causa. I.* 76: “Se trata en el presente caso de la posibilidad de que la citación sea pedida y practicada en persona que no ejerce la representación del demandado y que se le haya atribuido en la demanda, como sería el caso de que se señale como representante de un menor a un

tamente, la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado.

### **2.3.3. Momento y forma para la interposición de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado**

Sobre lo relativo a la interposición de esta cuestión previa, es necesario resaltar que su oposición debe cumplir con los requisitos exigidos por nuestro legislador, es decir, que debe ser incoada dentro del correspondiente lapso para dar contestación a la demanda, esto es, dentro de los veinte días de despacho siguientes a la citación realizada dentro del proceso civil ordinario. Adicionalmente, la cuestión previa debe ser interpuesta de *forma acumulativa*, junto con las restantes cuestiones previas del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, si la cuestión previa es interpuesta por el falso citado, no podrá esa persona interponer otras cuestiones previas, ya que realmente carece de la facultad de representar judicialmente al demandado o sujeto pasivo, aspecto que nos detendremos a analizar cuando se revise el tema de las personas facultadas para la interposición de la cuestión previa.

### **2.3.4. Personas legitimadas para la interposición de la cuestión previa**

La cuestión previa de ilegitimidad cuyo análisis nos hemos propuesto realizar, se encontraba también prevista en el Código de Procedimiento Civil de 1916, aunque con matices distintos. Se contemplaba esta misma cuestión previa de una manera un tanto vaga ya que, en numerosas ocasiones, hacía dudar acerca de la persona que era la verdadera legitimada para su interposición<sup>18</sup>. La vaga redacción y por consiguiente confusión

---

presunto padre que no ha reconocido a su hijo, o de un empleado de una sociedad que no ejerce la representación de la misma”.

<sup>18</sup> El Código de Procedimiento Civil de 1916 contemplaba esta cuestión previa (antes excepción dilatoria), de la siguiente forma: “Artículo 248.- Son excepciones dilatorias: ... (OMISSIS) ... Cuarta.- Ilegitimidad de la persona del demandado, por no tener el carácter de representante de otro, carácter con el cual se haya propuesta la acción contra él. ... (OMISSIS) ... ”

En torno a esa excepción dilatoria y la confusión que conllevaba su interpretación en relación a la persona legitimada para su interposición, conviene citar el comentario de

doctrinal y jurisprudencial, como se patentiza en las opiniones de nuestra doctrina patria de la nota 26, no permitía concluir con claridad la persona legitimada para la interposición de la cuestión previa. Es decir, se pensaba que el citado erróneamente no tenía esa legitimación para la interposición de la cuestión previa, ya que no era precisamente parte del juicio; y, por la otra parte, se sostenía que tampoco el demandado podía interponer la cuestión previa en razón de no haber sido citado para el juicio.

El Código de Procedimiento Civil de 1987 pretendió despejar esa confusión, estableciendo con toda claridad que son dos las personas que efectivamente pueden oponer la cuestión previa; a saber: a.- el falso citado o quien hubiere sido citado erróneamente; y, b.- el demandado mismo o su apoderado.

En efecto, esta cuestión previa opera cuando la citación para el juicio en una persona que carece de legitimidad procesal para representar a otro, puede ser opuesta, como lo indica el propio ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, por esa precisa persona que carece, se repite, de la especial facultad de representar judicialmente a otra. De tal manera, cuando quien ha sido citado erróneamente opone esta cuestión previa, se derivan de inmediato diversos efectos procesales que no nos corresponde aquí analizar, ya que será estudiado detenidamente *infra*. Pero

---

HENRÍQUEZ LA ROCHE: *Ob. Cit.* III. 54: “Bajo el Código anterior existía la duda sobre quién tenía legitimidad para proponer esta cuestión, y se afirmaba que, en estricto rigor, ni el citado ni el demandado tenían interés en proponerla: el primero, porque no teniendo el carácter carecía de responsabilidad; el segundo, porque al no haber sido llamado debidamente, continuaba siendo un extraño en la litis. Sin embargo, es este un planteamiento simplista que deja a un lado el embarazo que supone el proceso para la persona citada que, en cierta forma involucra la responsabilidad cuasi contractual de una gestión de negocios, y la responsabilidad procesal deviniente del deber de actuar con lealtad y probidad (Art. 170), sin ocultar hechos relevantes al juicio. De otra parte, el demandado tiene un interés eventual, pero inminente, en cuanto pueden obrar medidas cautelares en su esfera jurídica y hacerse ejecutoria contra sus bienes, aunque no hubiese sido llamado debidamente al proceso.”

En igual sentido al anterior, Cfr. PESCI FELTRI (97): *Derecho Procesal Civil (El C.P.C. diez años después)*. XXII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, 218: “La nueva redacción transcrita modifica la que tenía la excepción dilatoria prevista en el ordinal 4º del artículo 248 del C.P.C., derogado, que prevenía la oposición de esta excepción por ilegitimidad de la persona del demandado por no tener el carácter de representante de otra, carácter con el cual se había propuesto la acción contra él. Con la nueva redacción se pretendió corregir las incongruencias dogmáticas que contenía la norma del Código derogado, ya que ella le confería el carácter de parte, en sentido procesal, al representante de ella, confundiendo así ambos conceptos”.

evidentemente, el Código de Procedimiento Civil de 1987, creemos, sí permitió corregir las diversas interpretaciones que había dado la doctrina y la jurisprudencia. No obstante, es necesario resaltar que en opinión de algunos especialistas en la materia, la implementación por parte de nuestro legislador de esta cuestión previa en el Código de Procedimiento Civil de 1987, no corrigió las deficiencias del Código de Procedimiento Civil de 1916. Así, Pesci Peltri ha sostenido sobre este particular que:

«Lamentablemente el legislador no ha logrado su intento porque la solución adecuada era eliminar dicha excepción como cuestión previa en consideración a que el juicio seguido contra quien no ha sido citado es nulo y atacable con el recurso de invalidación. La solución propuesta incurre además en violaciones elementales de principios procesales al permitir que la cuestión previa la oponga tanto la persona citada, que no es parte en el juicio, como el demandado mismo, lo que provocará incidencias innecesarias y no cubren al demandado de los riesgos que ya existían con la norma modificada por seguirsele un juicio donde se omita su citación para la contestación de la demanda»<sup>19</sup>.

Por nuestra parte, hemos de concordar con algún aspecto de la opinión citada más no en su totalidad. Es cierto que pareciera incongruente que se le permita a un tercero extraño a la causa —ya que no es parte o sujeto procesal, propiamente hablando— intervenir en ella y más en lo que concierne a la oposición de una cuestión previa. Sin embargo, por una parte, debe decirse que el legislador le ha otorgado plena legitimidad en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil para la interposición de esta cuestión previa, despejando así las dudas que existían en el Código de Procedimiento Civil derogado, ya que no establecía disposición expresa al efecto. Pero por otra parte, es también necesario acotar que razones de índole procesal y más concretamente de economía y celeridad, han llevado al legislador a prever que la cuestión previa pueda ser opuesta incluso por una persona que no puede ser concebida como parte.

Nuestra discrepancia con Pesci Feltri radica en que no nos parece lógico tramitar enteramente un juicio en razón de que la citación, efectuada

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, 218-219.

en quien carece de legitimidad o representación judicial de otro, sea nula y que, por ende, quede abierta la vía de la invalidación, de conformidad con lo establecido en los ordinales 1º y 2º del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil<sup>20</sup>. Es totalmente acertado que si el juicio se tramitase enteramente mediante la citación de una persona ilegítima para representar judicialmente a otro, quede plena y abierta la vía del juicio de invalidación, de conformidad con la norma antes indicada. No obstante, interpretando el espíritu del legislador al prever que la cuestión previa pueda ser opuesta por quien carece de la legitimidad judicial de otra persona, nos hace presumir que esa intención está dirigida a evitar que, posterior a la tramitación de un juicio en que hubiere ausencia de citación, se intente la demanda de invalidación. Por supuesto, nos parece y en esto acordamos con Pesci Feltri, que si el falso o erróneamente citado no opone la cuestión previa y se tramita el juicio en rebeldía, siempre tendrá el demandado la posibilidad de acogerse a la invalidación.

Ahora bien, nos parece acertada la disposición legislativa, en el sentido de permitir que un tercero, extraño a la causa, oponga la cuestión previa y así evitar la tramitación de todo un juicio en rebeldía que luego pueda ser invalidado por razones de nulidad en la citación. Reiteramos que en estas situaciones, razones de celeridad y economía procesal permiten que incluso una persona que no es parte, procesalmente hablando, pueda interponer la cuestión previa.

En este contorno de ideas podemos entonces llegar a una primera conclusión, que no es otra que la posibilidad que quien ha sido citado como representante judicial de otra persona y carezca efectivamente de esa legitimación, puede oponer legalmente la cuestión previa contenida en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> C.P.C. (87): Art. 328.- Son causas de invalidación:

- 1) La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.
- 2) La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado ... (OMISSIS) ...”

<sup>21</sup> En contra de esta opinión puede consultarse a PESCI FELTRI: *Ob. Cit.* 219: “(C) Que el citado comparezca y oponga la cuestión previa que analizamos. Esta circunstancia choca con un principio procesal básico como es aquel según el cual los actos procesales en un juicio pueden realizarlos las partes que lo sean en sentido procesal. En este caso la citación de una persona del representante del demandado, sin serlo, no le da a éste el carácter de parte en el sentido procesal, por lo que ningún acto de esta naturaleza podrá realizar ni por cuenta del demandado ni en nombre propio”.

En segundo término, hemos dicho que también el propio demandado o su apoderado debidamente constituido, pueden oponer la cuestión previa de ilegitimidad, ya que así lo prevé el ordinal 4° del artículo 346 *eiusdem*, derivándose de esa actitud procesal consecuencias diversas que, como dijimos anteriormente, deben ser tratadas separadamente y no en esta sección.

### 2.3.5. El trámite posterior a la oposición de la cuestión previa. La subsanación

Anteriormente tocamos el tema referente a la oponibilidad de la cuestión previa, su momento y su forma, así como también las personas legitimadas para la interposición de la misma.

Ahora nos proponemos analizar muy brevemente los trámites procesales de esta cuestión previa luego de su interposición y más concretamente en lo atinente a la subsanación de la misma. En efecto, estamos en presencia de una cuestión previa que, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, son subsanables por parte del demandante y que al producirse una subsanación, se evita el pronunciamiento jurisdiccional y la consecuente condenatoria en costas si se estimare que el oponente de la cuestión previa obró correctamente.

El tema de la subsanación de esta cuestión previa presenta, sin lugar a dudas, diversas interpretaciones. Por un lado, el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil va pormenorizando la forma o manera en que el actor debe subsanar cada una de las cuestiones previas que pueden ser corregidas antes de la contestación a la demanda.

Sobre esta cuestión previa, dispone el referido artículo 350 *eiusdem*, que la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por carecer de ese carácter atribuido, se subsana «**mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante**». Nada más vago y confuso que una disposición como ésta; o mejor aún, como lo expresa Pesci Feltri, una fórmula ilógica<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Idem: “A) Según el aparte tercero del artículo 350, la manera para subsanar este vicio supone la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante. Esta manera de subsanar el vicio carece de lógica ya que no se entiende el porqué un vicio cometido por el demandante al instaurar el proceso, debe ser corregido por el demandado que ningún interés tendrá en subsanar un error cometido por la parte actora.”

Pensamos que la fórmula adoptada legislativamente es vaga y confusa, ya que nos parece imposible que el vicio sea corregido por el actor en la manera como ha sido prevista en la norma.

¿Es que acaso el actor debe obligar a comparecer al juicio al verdadero representante del demandado? ¿Existe alguna fórmula para constreñir al representante de otro para comparecer mediante ese sistema? Pensamos que no. La comparecencia al juicio por parte del demandado, se produce en nuestro proceso mediante su *citación* o su *comparecencia voluntaria*.

Pero el asunto se complica todavía más cuando la cuestión previa es opuesta por la persona erróneamente citada como representante judicial de otro.

En esta última situación, esto es, cuando la cuestión previa es opuesta por el falso representante o persona que carece del carácter de representante judicial de otro, la única «posible» subsanación o corrección del actor a esta cuestión previa, sería la de un simple señalamiento de la persona que realmente detente el carácter de representante judicial de otro; es decir, que el actor tendría la carga de demostrar ante el órgano jurisdiccional, quién o quiénes son los verdaderos representantes judiciales del demandado y solicitar, del propio órgano jurisdiccional, **la citación** de estos personajes.

Por el contrario, no vemos inconveniente para la subsanación, cuando la cuestión previa es opuesta, ya que así lo autoriza el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, por el propio demandado o su apoderado debidamente constituido. En esta circunstancia la solución es mucho más sencilla, ya que si la cuestión previa es opuesta por el demandado o un apoderado con facultad para darse por citado en su nombre, al actor le bastará indicar al Tribunal quién o quienes son los verdaderos representantes judiciales, sin necesidad de recurrir a una nueva citación y por ende, se pasará directamente al lapso para dar contestación a la demanda.

Y resultaría totalmente lógica la solución propuesta, ya que la citación del demandado mismo se ha verificado mediante su voluntaria compa-

---

Estamos de acuerdo con Pesci Feltri en el sentido de que es ilógica la subsanación, pero no concordamos con la afirmación de que deba ser subsanado el vicio por el demandado. Obviamente el demandado no es quien debe subsanar o corregir el vicio, sino el actor.

recencia al juicio, oponiendo, a tal efecto, la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como su representante judicial <sup>23</sup>.

En nuestra opinión, la comparecencia efectiva del propio demandado o de su apoderado judicial debidamente constituido, significa sin más que no podría sustentarse una posible reposición de la causa al estado de una nueva citación, ya que ésta se ha perfeccionado de tal manera, voluntariamente, en el juicio. De hecho, si el propio demandado es quien propone la cuestión previa de ilegitimidad del ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, es porque se enteró efectiva y prontamente del juicio, en cuyo caso la cuestión previa pareciera superflua.

En cuanto a la subsanación, si la cuestión de ilegitimidad es propuesta por el propio demandado, le bastará al actor indicar, mediante escrito, el verdadero representante judicial del sujeto pasivo. No obstante —debemos repetir— que el tema de las consecuencias que se derivan de la interposición de la cuestión previa y su declaratoria con lugar, serán tratados en la sección siguiente.

### **2.3.6. La falta de subsanación y la necesidad de una declaratoria judicial. Consecuencias derivadas de la declaratoria con lugar de esta cuestión previa**

#### *2.3.6.1. El trámite procesal en razón del rechazo a la cuestión previa u omisión de subsanación*

Como sucede en este tipo de cuestiones previas subsanables, en el caso de que el actor rechace la afirmación del oponente de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuya o si prefiere no subsanar, dispone el Código de Procedimiento Civil de la apertura de una articulación probatoria de ocho días para promover y evacuar pruebas, debiendo el Tribunal decidir en el décimo día siguiente al vencimiento de tal articulación.

---

<sup>23</sup> Basta simplemente leer el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil relativo a la citación tácita.

Por razones obvias, la actitud del actor que rechaza u omite subsanar el vicio indicado, bien por el propio demandado o su apoderado, o también por la persona citada erróneamente como representante judicial del demandado, obliga, según lo previsto en nuestro Código adjetivo procesal, a la apertura de pleno derecho de la articulación probatoria antes referida. Así, el oponente de la cuestión previa, sea el falso citado o bien el propio demandado, tendrá la carga de demostrar ante el órgano jurisdiccional, quién o quiénes son los verdaderos representantes judiciales del sujeto pasivo. Y si el demandante rechazare expresamente la cuestión previa, pues entonces tendrá él la carga de demostrar que la citación realizada en el proceso fue hecha válidamente.

Nos luce así que la única prueba permitida en estas situaciones es la prueba documental. Recordemos que en todos estos casos o por los menos la mayor parte de las situaciones que se suscitan en materia de ilegitimidad de la persona citada como representante de otro, se verifica cuando el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal es una persona jurídica, sin descartar, por supuesto, que tal circunstancia se verifique también cuando se pretenda citar a una persona natural cuya representación judicial esté a cargo de otra.

Si repasamos los comentarios que realizamos cuando tocamos el tema del principio rector en materia de citación de personas jurídicas y entes morales, habíamos expresado que en tal sentido se erigía la disposición contenida en el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil. Según ese dispositivo técnico, la citación de tales entes morales debe efectuarse según lo que dispongan la ley, los estatutos o sus contratos.

De tal manera pues que, en nuestro criterio, la única prueba permitida en estas situaciones es la prueba documental, es decir, aquella en donde se demuestre de manera fehaciente la persona que detente el carácter de representante judicial de otro.

En este contorno de ideas y, finalizada la articulación probatoria a que se refiere el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal deberá dictar decisión en el décimo día siguiente al vencimiento de aquella; decisión que deberá versar, por razones obvias, sobre si la citación fue realizada correctamente en la persona que designa la ley, los estatutos o los

contratos, con los elementos probatorios documentales que constan en autos.

*2.3.6.2. Consecuencias de la declaratoria con lugar de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado*

Las consecuencias derivadas de la declaratoria con lugar de la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, es uno de los puntos *neurálgicos* de esta situación procesal, tal cual lo afirmamos al tratar el tema de la subsanación de la cuestión previa en comentario. En efecto, anteriormente indicamos que nos parecía que la fórmula adoptada en el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil es vaga y confusa, ya que nos parecía absurdo que el actor constriñera al demandado a comparecer al juicio a través de su verdadero representante. Recordemos que la indicada norma establece que la cuestión previa del ordinal 4º del artículo 346 *eiusdem*, se subsana «*mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante*».

En esta ocasión, la situación presenta quizás las mismas aristas del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, ya que el artículo 354 de ese mismo texto normativo, establece que declarada con lugar la cuestión previa, deberá el actor subsanar el defecto u omisión en la misma forma en que se indica en la primera de las normas citadas. Es decir, se repite la fórmula, mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante.

Se presenta una idéntica situación absurda y sin sentido. Pensamos que el legislador debió ser concreto en cuanto a estas disposiciones o, por lo menos, distinguir si la cuestión previa es opuesta por el falso citado como representante del demandado o por el demandado mismo o su apoderado debidamente constituido. Si la cuestión previa es opuesta por el propio demandado, no encontramos que el actor pueda subsanar como lo estipula el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, esto es, mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante. En estas situaciones, si quien ha opuesto la cuestión previa es el demandado mismo –que por razones lógicas ha actuado en el proceso a través de su verdadero representante judicial o por medio de un apoderado constituido con instrumento poder otorgado por el verdadero representante judicial-

nos parece ilógico que el actor deba subsanar ya que la presencia del demandado ha convalidado por razones evidentes la errónea citación.

El análisis del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil hace concluir que la actuación por parte del demandado que interpone la cuestión previa de ilegitimidad, constituye sin más su auto citación o citación tácita para el proceso, ya que ha comparecido válidamente en él. ¿Qué sentido tendría que el actor deba subsanar la cuestión previa en estas situaciones? Ninguno. Debe reiterarse que, en nuestra opinión, cuando la cuestión previa es interpuesta por el propio demandado o su verdadero representante judicial, se ha verificado para el juicio su citación. Pensamos así que esta circunstancia merece una seria reflexión para futuras reformas de nuestro Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, otra es la situación cuando quien interpone la cuestión previa es el falso citado, es decir, aquel que no detente en realidad la representación judicial del demandado. En estas situaciones, por razones de celeridad y economía procesales, siempre será necesario acudir a la figura de la reposición de la causa al estado de nueva citación.

Pensemos por un momento que quien interpone la cuestión previa es un extraño a la relación procesal, situación que se encuentra autorizada por el propio ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente citado y transcrito. Este personaje aduce, ciertamente, que no detenta el carácter de representante judicial de otro y demuestra que tal representación judicial, la detenta otra persona. En este caso, con los elementos probatorios que consten en autos, el Tribunal de la causa debería dictar su decisión acordando con lugar la cuestión previa.

¿Pero cómo podría subsanar el actor el defecto en la citación? Según el artículo 350 ya tantas veces nombrado, la subsanación debe realizarse *mediante la comparecencia del demandado mismo o su verdadero representante*. Pero hay más: de acuerdo al artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, el actor cuenta con un término de cinco días de despacho para subsanar el defecto u omisión. ¿Cree el lector posible que en nuestro sistema de justicia pueda lograrse la citación **efectiva** de un demandado en el término de cinco días? La respuesta es negativa.

Apartando consideraciones de tipo socio-políticas, y limitándonos a cuestiones de índole jurídico, pensamos que cuando ocurren este tipo de situaciones, esto es, cuando la cuestión previa es interpuesta por quien no detenta la representación judicial de otro, el contradictorio nunca se ha formado, por la sencilla razón de que al demandado jamás se le ha llamado a juicio *válidamente* a los fines de la contestación de la demanda. Debe recordarse que uno de los principios que revisten al proceso civil es el del contradictorio; situación que se logra y verifica *única y exclusivamente* con la citación del sujeto pasivo de la relación procesal.

Cuando la cuestión previa es interpuesta por el falso representante, nos parece lógico que la causa deba reponerse. No puede, como lo indica el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, sostenerse que el Tribunal deba ordenar al actor subsanar la cuestión previa en la forma establecida en el artículo 350 *eiusdem*, mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante en el tan corto lapso de cinco días de despacho, ya que ante la casi imposibilidad de lograr la citación en ese período, correría el actor el riesgo de asumir las consecuencias consagradas en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil <sup>24</sup>. Sin embargo, no puede hacerse aquí una conclusión tan ligera como la expuesta, aunque sostenemos serían válidas para realizar una seria reforma del Código.

En efecto, si se ha afirmado que la citación es un requisito indispensable para la válida instauración del contradictorio —no del proceso ya que este comienza por demanda— y si la misma se verifica en persona que no detenta la representación judicial de otro, es obvio concluir que se violentaría una evidente disposición de orden público, es decir, el válido llamamiento del demandado al juicio.

---

<sup>24</sup> C.P.C. (87): Art. 271: “En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención.” En nuestra doctrina, y sobre el tema de la brevedad del pretendido lapso de subsanación de esta cuestión previa, Cfr. ZOPPI (92): *Cuestiones Previas y otros Temas de Derecho Procesal*. 156-157, expresó: “Lo que sí es un verdadero caos es el ordinal 4º, pues si prospera debe comparecer alguien que no ha estado citado. La jurisprudencia deberá enmendar este desacierto y exigir que se practique nueva citación. Ambas cuestiones, cuando prosperan, ofrecen un grave problema: si el demandante es un no presente en el país o una sociedad extranjera, fue una inadvertencia del legislador exigir, para todos los casos, un plazo tan breve como el de cinco días –calendario– para corregir, por lo que, sin duda, todos estos casos caerán indefectiblemente en la perención breve con la grave consecuencia”.

Así, se ha venido sosteniendo que la citación «es una formalidad necesaria, esencial, para la validez del juicio»<sup>25</sup>; formalidad que, cabe reiterar, es imprescindible para la verdadera formación del contradictorio procesal.

De cualquier forma, la citación debe agotarse a través de los sistemas establecidos por nuestro legislador en nuestro Código de Procedimiento Civil, es decir, bien de forma personal, por carteles o por correo certificado (este último sistema en el caso de las personas jurídicas o entes morales). Agotados los trámites de la citación, sin que la misma se hubiere logrado, entonces podrá hablarse de la posibilidad de la continuación del proceso, esto es, en ausencia del verdadero demandado, pero suplido, por orden legislativa, a través de la figura del defensor *ad litem*.

Pero retomando la idea de que la citación reviste un evidente carácter de orden público, no podemos olvidar que el tema ha sido objeto de innumerables posturas tanto doctrinarias como jurisprudenciales.

Efectivamente, sobre este particular González Escorche, ha explicado las diferentes tendencias que han tomado la doctrina y la jurisprudencia acerca del carácter de orden público de la citación y su posible relajación por la parte demandada. Así, sostuvo que:

«Nuestra doctrina clásica, sobre todo la del eximio procesalista Arminio Borjas, mantuvo el criterio que el vicio en la citación como cualquier otro que la pueda invalidar, se subsana o cubre con la presencia de la parte interesada; en cambio, otro sector doctrinario opina que sólo pueden ser cubiertas las formalidades meramente accidentales y, en modo alguno, las de fondo o sustanciales, pero esta distinción no es procedente en materia de citación, porque no es de orden público, ya que el legislador permite que el demandado comparezca a darse por citado o que le confiera poder a un tercero para que lo haga en su nombre.

---

<sup>25</sup> Cfr. GONZÁLEZ ESCORCHE (96): *La Sentencia Civil como Declaración de Voluntad*. 121.

Otra opinión calificada es la del Maestro Cuenca, para quien la presencia de las partes en el acto de la litis contestación es capaz de subsanar cualquier irregularidad que se haya cometido en el acto de la citación y concretamente en las formalidades del emplazamiento.

Antes este crepitante ambiente, creado por calificadas opiniones de la doctrina venezolana, nuestra vieja y extinta Corte Federal y de Casación, en un memorable fallo del año 1946, dejó asentado que la asistencia personal de ambas partes suple perfectamente cualquier citación previa, ya que el propósito del legislador es que las partes estén a derecho a fin de evitar la indefensión.

Criterio que la Casación Civil, amplió y mejoró en jurisprudencia de fecha 10 de junio de 1992, donde, reiterando la vieja doctrina, asentó que en materia de citación está interesado el orden público, porque es un requisito esencial para la validez del juicio; por lo tanto, es indispensable que se cumpla con el trámite de la citación para deducir la defensa de la parte y si ésta no se produce o no se produjo el ejercicio del derecho a la defensa, es procedente la reposición de la causa. Pero si se subsanó el vicio de la citación, de alguna forma, y se ejerció el derecho de la defensa, resultará inútil toda sanción de nulidad, porque en tal caso se cumplió con la finalidad del acto señalado como impretermitible por la Ley»<sup>26</sup>.

Como se puede evidenciar de los párrafos anteriormente transcritos, la doctrina venezolana asumió diferentes posturas acerca del carácter de orden público de la citación en el proceso; posturas que, en definitiva, corroboradas por la doctrina de nuestro máximo Tribunal, han concluido en que la citación, si bien es una formalidad necesaria y esencial para la validez del juicio –criterios que en nuestra opinión afianzan el carácter de orden público– puede ser relajada por las partes al constarse la presencia voluntaria del demandado al proceso.

---

<sup>26</sup> Idem, 121-122.

En otras palabras, si bien la citación tiene un evidente tinte de orden público, no puede dejar de decirse que el propio demandado, si así lo prefiriese, puede comparecer válidamente al proceso, personalmente o a través de apoderado judicial debidamente constituido, obviándose los trámites procedimentales para lograr su citación. En conclusión, hemos partido de un criterio de orden público de la citación, referido a su necesario agotamiento en el proceso, pero apareciendo relajado cuando el demandado asiste o comparece válidamente a él. Por tales razones se previó inicialmente en la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1987, que la parte demandada puede darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario del Tribunal (encabezamiento del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil).

Excepcionalmente, también previó el Código de Procedimiento Civil de 1987, lo que se denomina en doctrina *auto citación*, *citación tácita* o *citación presunta*, es decir, aquella que se perfecciona en el proceso, cuando de autos se desprenda que la propia parte o su apoderado —antes de la citación— realicen alguna diligencia en el proceso o hubieren estado presentes en algún acto del mismo, a cuyo efecto dispone el único aparte del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, que se entenderá citada desde ese entonces para la contestación a la demanda, sin más formalidad.

En tal sentido, es obvio concluir nuevamente que si bien la citación en principio es una formalidad esencial, necesaria y por ende de orden público para la validez del proceso, también es menester indicar que el trámite procesal para obtener la citación del demandado puede omitirse cuando aparezcan dadas las circunstancias anotadas por el único aparte artículo 216 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, se hace indispensable aquí encuadrar las anotadas nociones en el tema de la ilegitimidad de la persona que es citada como representante del demandado, toda vez que nos hemos percatado que cuando el oponente de la cuestión previa contenida en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, no es el verdadero representante del demandado, evidentemente el contradictorio nunca se ha perfeccionado. Si esto es así, será entonces necesario atender a la *reposición de la causa* como solución irremediable a la circunstancia descrita, contrariamente a la solución adoptada por el legislador en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 350 *eiusdem*, en el sentido

de que el actor debe subsanar la cuestión previa, mediante la comparecencia del demandado mismo o su verdadero representante.

Vemos lógico atender a la reposición de la causa, basándonos en una muy precisa situación: si el demandado no ha sido válidamente citado para el proceso sino que, en su defecto, la citación se ha producido en una persona que no detenta su representación y que de paso opone la cuestión previa de su ilegitimidad para ser citada, pareciera absurdo que el actor pueda **subsanar** el referido defecto, obteniendo la citación del verdadero representante del demandado dentro del perentorio lapso de cinco días de despacho a que hace referencia el nombrado artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, en la forma descrita en el artículo 350 *eiusdem*.

Más absurdo sería que obtenida tal citación, el demandado, citado válidamente dentro del lapso establecido por las normas antes indicadas, procediera a dar contestación dentro del plazo establecido en el ordinal 2° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil <sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> C.P.C. (87): Art. 358: “Si no se hubieren alegado las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346, procederá el demandado a la contestación de la demanda. En caso contrario, cuando habiendo sido alegadas, se las hubiere desechado, la contestación tendrá lugar: ... (OMISSIS) ...”.

2° En los casos de los ordinales 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 346, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la parte subsane voluntariamente el defecto u omisión conforme al artículo 350; y en caso contrario, dentro de los cinco días siguientes a la resolución del Tribunal, salvo el caso de extinción del proceso a que se refiere el artículo 354. ... (OMISSIS) ...”.

Vale la pena anotar que este artículo 358 del Código de Procedimiento Civil es sumamente confuso, al establecer el lapso dentro del cual tendrá lugar la contestación de la demanda tanto cuando son declaradas con o sin lugar, no obstante a que se dispone en el encabezado, que la contestación se efectuará en los lapsos establecidos en los ordinales subsiguientes cuando las mismas son declaradas sin lugar o desechadas. De la misma manera lo advirtió ZOPPI (89): *Soluciones a Errores en el Código de Procedimiento Civil*. I. 79-80, así: “Parece que no se pensó bien en todas las posibilidades cuando se aprobó el artículo 358, y ni siquiera se dieron pautas claras para los casos de promoción de varias cuestiones previas acumulativamente.

Apenas si del artículo 352 se deduce que cuando una fuese la falta de jurisdicción, el Tribunal debe decidir ésta exclusivamente y esperar que concluye la regulación y/o consulta, para entrar a conocer de las demás, lo que se hará si, lógicamente, se afirma la jurisdicción. Esa es la única hipótesis más o menos clara (ordinal 1° del artículo 358).

Pero lo que es ilógico y hasta incongruente es que el artículo 358 comience por decir que si no se alegan cuestiones previas o si son desechadas, cuándo será la contestación. Y es ilógico, porque en el ordinal 1° prevé lo que ocurrirá cuando es declarada CON LUGAR la incompetencia o la acumulación; y en el ordinal 2° prevé lo que ocurrirá cuando el demandante subsane voluntariamente (aquí puede decirse que prosperó por vía de autocompo-

¿Por qué parece absurdo que el demandado deba contestar la demanda en el lapso establecido en el ordinal 2º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil? Por cuanto si la citación se efectuó dentro del lapso establecido en el artículo 354 *eiusdem*, no podría válidamente sostenerse que el demandado, citado así, deba contestar la demanda en un tan breve lapso de cinco días de despacho. ¿Es que acaso puede coartársele al sujeto pasivo de la relación procesal contestar la demanda dentro del plazo establecido en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil?<sup>28</sup>, pensamos que no, y de ahí que se haga necesaria una profunda revisión y reforma del articulado del Código adjetivo procesal en materia de cuestiones previas.

Recapitulando: a.- por una parte, hemos dicho que si el oponente de la cuestión previa es el citado erróneamente como representante del demandado, el contradictorio jamás se ha formado, ya que obviamente el sujeto pasivo de la relación procesal no ha sido válidamente llamado al juicio; b.- así mismo, que la subsanación propuesta por el legislador carece de sentido, toda vez que la solución jurídico-procesal parece ser la reposición de la causa. Se puede detectar, en este conjunto de ideas, soluciones legislativas incongruentes que merecen, reiteramos, de una profunda revisión y reforma.

Ahora bien, para fundamentar jurídicamente la nulidad de lo actuado y por consiguiente la reposición de la causa, en aquellos casos en que la cuestión previa de ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado sea opuesta por quien no detenta tal representación, será pre-

---

sición). Y lo que es más grave: si es opuesta y no se subsana, la contestación en cinco días después de la resolución que declare CON LUGAR o SIN LUGAR la respectiva cuestión, pues hasta contempla el caso de perención con el agravante de que el demandado tiene cinco días para contestar, ambos plazos contados desde el mismo día, lo que es, sin duda, un caos, porque si el actor subsana el quinto día ¿cuándo es la contestación? No lo dice el ordinal 3º, porque aquí se prevé exclusivamente la hipótesis de la declaratoria sin lugar. *Total que este artículo 358 es la gran preocupación del nuevo Código, por su imprecisión y los problemas que traerá en la práctica, y su necesaria aclaración es suficiente para justificar una reforma lo más pronto que sea posible, aun cuando la jurisprudencia se encargará por obvia necesidad, de aclarar las cosas. De momento pensamos que, al menos la frase “se las hubiese desechado” estuvo demás y tendrá que suprimirse.* (Cursivas nuestras).

<sup>28</sup> C.P.C. (87): Art. 344: “El emplazamiento se hará para comparecer dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado, o del último de ellos si fueren varios. ... (OMISSIS) ...”

ciso atender al contenido y espíritu del artículo 212 del Código de Procedimiento Civil <sup>29</sup>.

En efecto, ha dispuesto el legislador en la referida norma la regla general de que nulidad de un acto aislado del procedimiento o la de los actos consecutivos a un acto írrito, sólo puede ser declarada a instancia de parte, reiterando así el carácter dispositivo del proceso civil venezolano. Pero adicionalmente, también establece la norma el régimen de excepción a la solicitud de nulidad a instancia de parte, lo que ocurre en circunstancias muy concretas; a saber: a.- que se trata de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que ni siquiera puede ser consentido expresamente por las partes; b.- que la parte contra quien obre la falta no hubiere sido citada válidamente para el juicio; c.- que la parte contra quien obre la falta no hubiere sido notificada para su continuación (aunque la norma parece referirse erróneamente a la «citación» para la continuación del proceso); y, d.- que habiendo sido citada la parte contra quien obre la falta, no hubiere comparecido a los fines de solicitar la nulidad <sup>30</sup>.

Como se puede evidenciar, en los supuestos de la cuestión previa contenida en el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuando sea opuesta por la persona que no detente el carácter de representante de otro, se abre la posibilidad de que el juez, oficiosamente,

---

<sup>29</sup> C.P.C. (87): Art. 212: “No podrán decretarse ni la nulidad de un acto aislado del procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a instancia de parte, salvo que se trate de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que no podrá subsanarse ni aun con el consentimiento expreso de las partes; o cuando a la parte contra quien obre la falta no se la hubiere citado válidamente para el juicio o para su continuación, o no se hubiere concurrido al proceso, después de haber sido citada, de modo que pudiese ella pedir la nulidad”.

<sup>30</sup> Cfr. HENRÍQUEZ LA ROCHE, *Ob Cit.* II. 133-134: “1. La sintaxis de esta norma, que repite –salvo la parte inicial– el artículo 233 del Código derogado, puede llamar a confusión, y es menester aclararla. El propósito del precepto es introducir el principio dispositivo del artículo 11: *ne procedat iudex ex officio* en el sistema de las nulidades procesales, y por ello se establece como regla general la necesaria instancia de parte. A partir de allí la norma establece la excepción a ese principio: que se trate de leyes de orden público. Si ha habido infracción de leyes de orden público, el juez puede declarar la nulidad de oficio, y no se acepta la subsanación del vicio ni siquiera cuando las partes estuvieren de acuerdo en ello. Seguidamente la norma añade tres supuestos que en propiedad son ejemplos de la excepción introducida: que el demandado no haya sido citado para la contestación a la demanda, o que la parte no haya sido notificada para la continuación del juicio (Art. 251), o que habiendo sido citada, no hubieses comparecido, bien para convalidar el vicio, bien para pedir la nulidad”.

decrete la nulidad de lo actuado, reponiendo la causa al estado de citación, en el sentido que ésta se verifique en quien detenta la representación judicial del demandado.

En el mismo sentido expuesto, una decisión de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de marzo de 1998, en el caso de American Airlines INC en contra del Banco Central de Venezuela y subsidiariamente a la República de Venezuela, con ponencia de la Magistrada Dra. Hildegard Rondón de Sansó y voto salvado de la Magistrada y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dra. Cecilia Sosa Gómez, sostuvo:

«Una interpretación estricta de la norma –refiriéndose la sentencia a lo dispuesto en el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil- haría sostener que de ser declarada con lugar la cuestión previa opuesta en el presente juicio, el actor tendría la carga irremediable de lograr la citación del BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, en la persona de sus representantes judiciales, en el plazo perentorio de cinco (5) días a contar desde la última notificación que del presente fallo se haga, so pena de ser sancionado, como lo dispone el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, con la extinción del proceso. ... (OMISSIS) ...

Pero tan cerrada interpretación no puede ser colegida por la Sala, y menos aún el impedir que la actora pueda lograr la citación, no solo de forma personal, sino a través de cualquier otro medio permitido por la legislación.

Debe la Sala recordar que la cuestión previa de la ilegitimidad de la persona citada como representante del codemandado, puede ser opuesta, conforme a los términos del propio ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, por diversas personas: a saber: a) la persona erróneamente citada; b) el demandado mismo; y, c) su apoderado.

En el presente caso, la cuestión previa fue interpuesta por el falso representante del BANCO CENTRAL DE VENEZUE-

LA, es decir el ciudadano ANTONIO CASAS GONZALEZ, toda vez que actuó en representación de sus propios derechos e intereses y no por el propio representante judicial del BANCO CENTRAL DE VENEZUELA.

En criterio de la Sala, dependiendo de cuál sea la persona que interponga la cuestión previa será o no aplicable el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de ser el propio representante judicial del demandado quien oponga la cuestión previa, se haría innecesario la reposición del proceso, ya que con tal actuación debe considerarse el demandado como válidamente citado, de acuerdo a los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la citación tácita o presunta. Distinta es la situación si la cuestión previa es opuesta, como en el caso de autos, por un falso representante o quien erradamente fue citado como representante del demandado.

En esta última situación, considera la Sala que el procedimiento debe reponerse por razones obvias, toda vez que la citación del demandado jamás se ha perfeccionado de acuerdo a las normas que rigen la materia de la citación en juicio, como para considerar que las partes se encuentran constituidas a los fines de la contestación a la demanda o bien, para la interposición de cuestiones previas.

Adicionalmente, como es bien sabido, la citación de las personas naturales y/o jurídicas, puede lograrse no solo de forma personal, conforme a las pautas del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, sino también de acuerdo a las otras modalidades, legislativamente consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, para verificar la citación del demandado y, por consiguiente, su comparecencia para la contestación a la demanda.

Cercenar la posibilidad para el actor de lograr la citación del demandado a través de otros medios legales y en las formas establecidas por la legislación, dándolo solo cinco (5) días de

despacho para lograr efectivamente la citación, sería prácticamente imposibilitar el acceso a la tutela solicitada del órgano jurisdiccional.

... (omissis) ... En tal sentido, y por cuanto el demandado BANCO CENTRAL DE VENEZUELA no ha sido citado válidamente dentro de este proceso, requisito indispensable para poder considerar a las partes constituidas en el proceso, se ordena la reposición del procedimiento al estado de la efectiva citación del codemandado y, verificado ello, se procederá a la continuación del proceso conforme a lo dispuesto en el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 31 de octubre de 1996».

Es nuestra opinión que la precedentemente citada sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia aclaró acertadamente las dudas creadas en la redacción de las normas contentivas de la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado y la forma de subsanación y preverse de tal manera, la reposición de la causa al estado de obtenerse la citación válida del Banco Central de Venezuela, codemandado en el referido proceso.

No obstante ello, pensamos que quizás —en ese caso particular— la decisión ha podido evitar la reposición de la causa y ordenar, sin más, la contestación al fondo de la demanda, toda vez que fue el propio Presidente de la institución financiera quien opuso la cuestión previa; síntoma que el propio Banco Central de Venezuela —si bien a través de su Representante Legal y no a través de su Representante Judicial— conocía ciertamente acerca de la demanda intentada por la actora<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Esta fue precisamente la posición adoptada por la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, quien en su voto salvado expresó lo siguiente: “Quien disiente considera que si bien es cierto que el artículo 40 de la Ley del Banco Central de Venezuela dispone que éste tendrá uno o más representantes judiciales, quien serán los únicos funcionarios, salvo los apoderados debidamente constituidos, que podrán representar judicialmente al Banco, no es menos cierto que los mismos son designados por el Directorio de éste, el cual, además es presidido por el Presidente del Banco, por tanto, en el caso concreto, el ciudadano Antonio Casas González al recibir, el día 29 de julio de 1996 a las 9:45 a.m., la copia certificada de la solicitud (libelo), auto de admisión y auto de comparencia, en su condición de Presidente del Banco Central de Venezuela, se entera y sabe de la acción que se ha ejercido contra el Organismo legalmente por él representado, y como Presidente del Directorio del Banco sabe quienes son los representantes judiciales del mismo, razón por la cual considero que no debió reponerse el procedimiento al estado “de la efectiva citación del code-

«Quien disiente considera que si bien es cierto que el artículo 40 de la Ley del Banco Central de Venezuela dispone que éste tendrá uno o más representantes judiciales, quien serán los únicos funcionarios, salvo los apoderados debidamente constituidos, que podrán representar judicialmente al Banco, no es menos cierto que los mismos son designados por el Directorio de éste, el cual, además es presidido por el Presidente del Banco, por tanto, en el caso concreto, el ciudadano Antonio Casas González al recibir, el día 29 de julio de 1996 a las 9:45 a.m., la copia certificada de la solicitud (libelo), auto de admisión y auto de comparencia, en su condición de Presidente del Banco Central de Venezuela, se entera y sabe de la acción que se ha ejercido contra el Organismo legalmente por él representado, y como Presidente del Directorio del Banco sabe quienes son los representantes judiciales del mismo, razón por la cual considero que no debió reponerse el procedimiento al estado «de la efectiva citación del codemandado ...», sino, en todo caso, y en aras de la celeridad procesal, fijar oportunidad para la realización del acto de contestación de la demanda ya que, conforme a la jurisprudencia que supra parcialmente se ha transcrito, al concurrir ante el Tribunal el representante legal del Banco, a través de apoderado judicial, se cumplió la finalidad ínsita de la citación, ello es, hacer del conocimiento del Banco Central de Venezuela, la orden de comparencia «... con un objeto determinado del cual se le da conocimiento».

Tal situación derivada de la sentencia precedentemente citada, fue ostensiblemente corregida por decisiones posteriores de la misma Sala Político-Administrativa, ahora como Tribunal Supremo de Justicia. Nos referimos a la sentencia número 00638 del 17 de abril de 2001<sup>32</sup>, en la que se sostuvo lo siguiente:

«Si bien es cierto que la citación es formalidad necesaria para la validez del juicio, en el caso *sub judice* puede apreciarse que se garantizó plenamente el derecho a la defensa del Insti-

---

mandado ...”, sino, en todo caso, y en aras de la celeridad procesal, fijar oportunidad para la realización del acto de contestación de la demanda ya que, conforme a la jurisprudencia que supra parcialmente se ha transcrito, al concurrir ante el Tribunal el representante legal del Banco, a través de apoderado judicial, se cumplió la finalidad ínsita de la citación, ello es, hacer del conocimiento del Banco Central de Venezuela, la orden de comparencia “... con un objeto determinado del cual se le da conocimiento”.

<sup>32</sup> La ponencia es del Dr. Levis Ignacio Zerpa y las partes del proceso fueron las Líneas Aéreas Costarricenses, S. A. (LACSA) y como codemandado el Banco Central de Venezuela.

tuto demandado y se siguió el debido proceso; ello porque la misma fue realizada en la persona del representante legal del Banco Central de Venezuela y Presidente del Directorio de dicho Instituto, según consta del folio 340 de la primera pieza de este expediente.

El hecho de excepcionarse el apoderado judicial del ciudadano Antonio Casa González, alegando que su poderdante no es la persona que representa judicialmente al Banco Central de Venezuela, constituye ahora a juicio de la Sala y conforme a los valores y principios constitucionales que nos rigen, un uso indebido de los medios de defensa en juicio; de esta forma se está utilizando al proceso con finalidades distintas a las que le son propias, exagerando las formalidades procesales y obstaculizando así el desenvolvimiento normal del procedimiento.

En tal sentido puede apreciarse, sin mayor dificultad, que siendo el ciudadano Antonio Casa González el Presidente de dicho Instituto y también su representante legal y Presidente del Directorio, el mismo está suficientemente enterado de la existencia del presente juicio por haber sido citado su Presidente, garantizándose así el debido proceso y el derecho a la defensa del demandado.

Si se admitiera como válida la presente defensa del Presidente del Banco Central de Venezuela, se estaría propiciando una nítida lesión al derecho fundamental del justiciable, también de rango constitucional, de disponer de un proceso sin dilaciones indebidas y al servicio de la justicia.

... (omissis) ...

En consecuencia se concluye, sobre la base de las motivaciones jurídicas antes expuestas, que al haber alcanzado la citación la finalidad para la cual estaba destinada, la cuestión previa opuesta no puede prosperar. Así se declara»<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Consultada en la página web: [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)

Como se puede colegir de la lectura de la decisión transcrita, la propia Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de manera acertada, modificó su criterio en torno a esta cuestión previa, cuando la oposición de la misma es realizada por un representante del demandado, aunque en el caso particular no fuere el designado por la Ley especial para representar al Banco Central de Venezuela en juicio.

No obstante ello, en nuestro criterio la doctrina de la Sala no puede ser aplicada indiscriminadamente a cualquier caso de oposición de la mencionada cuestión previa. Efectivamente, si la cuestión previa fuese opuesta por una persona que —por ejemplo— nada tuviere que ver con la persona jurídica demandada, pues resulta evidente que la decisión debe apuntar a retrotraer el estado del proceso a los fines de practicar la citación del demandado, en la persona de su representante legal, pues no resulta tampoco lógico que en tales situaciones, se cite al demandado para que de contestación dentro de los cinco días siguientes conforme al procedimiento de subsanación de cuestiones previas.

Finalmente, la decisión antes indicada fue ratificada por otra sentencia de la propia Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, esta vez con ponencia de la Dra. Yolanda Jaimes Guerrero en fecha 3 de mayo de 2001, cuyo texto fundamental a los fines de este estudio es el siguiente:

«En efecto, en el presente juicio ha comparecido por sí solo el Presidente del **BANCO CENTRAL DE VENEZUELA**, quien conforme lo prevé el artículo 33 de su Ley de funcionamiento, ejerce la representación legal del ente emisor. Resulta claro para la Sala que esa misma norma prevé que de tal representación queda excluida la judicial, la cual se atribuye con exclusividad al representante judicial o los apoderados judiciales debidamente constituidos.

No obstante, esa previsión legal no puede prevalecer sobre el principio constitucional de justicia material que prevé el nuevo Texto Fundamental. En el presente caso es evidente que el ente emisor, vale decir, el **BANCO CENTRAL DE VENEZUELA**, está suficientemente enterado de la existencia de este proceso, a *tal punto que su Presidente compareció en*

*el presente juicio para oponer la cuestión previa que esta Sala decide.*

Por ello, el formalismo que impone el artículo 33 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en concordancia con el artículo 40 *eiusdem*, no puede prevalecer sobre el mencionado principio constitucional de justicia material.

La justicia y, por consiguiente, la celeridad y la economía de los procesos que se lleven ante los órganos jurisdiccionales, no pueden ser sacrificados por el formalismo de un dispositivo legal que crea una desigualdad entre las partes. Así se declara.

... (omissis) ...

Por tales razones y acogiendo el criterio antes expuesto, encuentra la Sala que la citación del **BANCO CENTRAL DE VENEZUELA**, se produjo válidamente cuando su Presidente, ciudadano **ANTONIO CASAS GONZÁLEZ**, compareció a través de apoderado en este juicio a darse por citado, cuestión que equivale a considerar que la citación del code mandado **BANCO CENTRAL DE VENEZUELA** se verificó bajo las previsiones del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil. Consecuencialmente, al haberse consumado válidamente la citación del codemandado, la cuestión previa opuesta debe ser declarada sin lugar. Así se decide»<sup>34</sup>.

Así las cosas, pensamos que el tratamiento de esta cuestión previa por la vía jurisprudencial ha tomado un rumbo positivo y de ahí que nos parezca plausible la doctrina asentada por la Sala Político-Administrativa en ese sentido.

---

<sup>34</sup> Citada igualmente en el sitio web [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)