

Capacidad y proceso

María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN*
RVLJ, N.º 14, 2020, pp. 15-59.

Es claro el paralelismo que existe entre la capacidad jurídica del Derecho Civil y la capacidad de ser parte en el ámbito del Derecho Procesal y por otro lado, la capacidad de obrar del Derecho Civil con la capacidad de estar en juicio desarrollada en el Derecho Procesal.

Fernando MARTÍNEZ RIVIELLO¹

SUMARIO

Introducción 1. La capacidad de obrar 2. La capacidad procesal 3. La capacidad de ser parte 4. La capacidad de postulación 4.1. Necesidad e importancia del abogado en el proceso 4.2. Modalidades de postulación A manera de conclusión

-
- * **Universidad Central de Venezuela**, Abogada; Especialista en Derecho Procesal; Doctora en Ciencias mención «Derecho»; Profesora Titular; Investigadora-Docente del Instituto de Derecho Privado. El presente estudio fue culminado con el apoyo de la Beca MQT para profesores de Derecho de la UCV, auspiciado por la Fundación en Plural.
- ¹ *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*. UCV. Caracas, 2006, p. 24. Fernando MARTÍNEZ RIVIELLO falleció el 14 de enero de 2020; fue Abogado (UCV, 1962), Doctor en Derecho, profesor Titular de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, así como de Derecho Civil i Personas, Introducción al Derecho, Postgrado, Director del Instituto de Derecho Privado y Jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Civil. Autor de varias obras asociadas al Derecho Procesal y al Derecho Civil: «La sentencia judicial en la teoría general del proceso», «El juicio de desocupación», «La terminación del contrato de arrendamiento y los derechos de preferencia de los arrendatarios», «Notas sobre el retardo perjudicial en el CPC de 1987», «La perención de instancia y la doctrina de la Sala Constitucional del TSJ». Tuve la suerte de tenerlo como tutor de mi tesis doctoral y de haber disfrutado de su franca cercanía académica. A su memoria dedico el presente estudio.

Introducción

En las siguientes líneas nos pasearemos panorámicamente por la temática de la capacidad en el proceso, tópico indisolublemente asociado a la teoría general de la capacidad de obrar. Luego de definir someramente esta, haremos referencia a tres aspectos que, tradicionalmente, ha diferenciado la doctrina: la capacidad procesal como proyección o subespecie de la capacidad de obrar; la capacidad de ser parte, asociada a la capacidad jurídica o de goce y, finalmente, a la capacidad de postulación, que la detenta únicamente el abogado o profesional del Derecho.

1. La capacidad de obrar²

La «capacidad» es un tema vinculado inevitablemente a la «personalidad», pues estar dotado de esta última es ser capaz de participar en la vida jurídica, de adquirir derechos y de obligarse³. El tránsito entre tales conceptos constituyó

² Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA, Edilia: «La noción de capacidad en la doctrina jurídica venezolana». En: *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorronzona*. Vol. I. TSJ. Fernando PARRA ARANGUREN editor. Caracas, 2002, pp. 319-345; VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes. Especial referencia al Derecho español y venezolano*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018 (también: Universitat de Barcelona, Facultad de Derecho, Trabajo Final de Máster de Derecho de Familia e Infancia, Barcelona, 2017, pp. 14 y ss. —en lo sucesivo citaremos el editado por la RVLJ—); PONS TAMAYO, Héctor: *Capacidad de la persona natural*. LUZ. Maracaibo, 1971; MÉLICH ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*. Reimp., 5.ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2012, pp. 64-100. Véanse nuestros trabajos: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. 3.ª, TSJ. Caracas, 2010, pp. 19-41; *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 532-541, www.rvlj.com.ve; *Manual de Derecho Civil I Personas*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 314-348; «Notas sobre la capacidad en el Derecho Venezolano». En: *Jurisprudencia Argentina*. N.º 11. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2019, pp. 9-39; «La incapacidad en el Derecho Venezolano». En: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. Año VII, N.º 2. La Ley. Buenos Aires, 2015, pp. 143-168; «El procedimiento de incapacidad». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 122. UCV. Caracas, 2001, pp. 259-401.

³ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*. Reimp. TSJ. Caracas, 2010,

un proceso de tecnificación necesario y problemático⁴. La personalidad es el *quid* y la capacidad el *quantum* de la subjetividad jurídica⁵. De allí que afirmara GORDILLO que la capacidad es la más radical, general y directa traducción de la «personalidad», por lo que entrar en el tema supone «pisar sagrado»⁶. A la vez que se reconoce que la capacidad no resulta un tema sencillo de abordar⁷.

Algunos asimilan «personalidad» a «capacidad jurídica» o de goce, reconociendo que se trata de conceptos equivalentes o que se penetran⁸. Pero cabe adherirse a la tesis que admite una diferencia conceptual entre ambas nociones, toda vez que la capacidad jurídica, aunque vinculada necesariamente a la noción de personalidad –pues toda persona natural o incorporal la detenta a título general–, supone o implica una cuestión de *quantum* o de

p. 28. Véase también: BORDA, Alejandro: *La capacidad. La persona humana*. La Ley. Buenos Aires, 2001, pp. 167-194.

⁴ RAMOS CHAPARRO, Enrique: *La persona y su capacidad civil*. Tecnos. Madrid, 1995, p. 175.

⁵ *Ibíd.*, p. 178.

⁶ GORDILLO, Antonio: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*. Tecnos. Madrid, 1986, p. 13.

⁷ BORDA: *ob. cit.*, p. 167, dada la dispersión de las normas existentes.

⁸ Véase, en este sentido, los autores citados en nuestro trabajo: *ob. cit.* (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 22-24. Véase también: BORDA: *ob. cit.*, p. 167, aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones; LARENZ, Karl: *Derecho Civil parte general*. Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas. Trad. y notas de Miguel IZQUIERDO Y MACÍAS-PICAVEA. Madrid, 1978, p. 103, es la aptitud de una persona para ser sujeto de relaciones jurídicas, y por ello titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos; MARÍN PÉREZ, Pascual: *Derecho Civil*. Vol. I. Tecnos. Madrid, 1983, p. 78, podemos considerar la capacidad como sinónimo de personalidad y decir que todo ser humano tiene personalidad o capacidad de goce. La capacidad de ejercicio en el hombre depende de una serie de circunstancias; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos *et al.*: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho privado derecho de la persona*. Vol. I. 2.^a, Colex. Madrid, 2001, p. 326, la aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones la llamada capacidad jurídica; LIPARI, Nicolás: *Las categorías del Derecho Civil*. Dykinson. Trad. Agustín LUNA SERRANO. Madrid, 2016, p. 81, la subjetividad jurídica viene a coincidir de manera puntual y sin ningún tipo de retazos con la capacidad jurídica, la cual, también ella, consiste en esta posición general del sujeto de ser destinatario de los efectos jurídicos (cita a FALZEA).

«grado», siendo la «medida» de la aptitud para ser titular de deberes y derechos; o más sintéticamente «la medida de la personalidad»⁹. La capacidad jurídica, de goce o de derecho, al igual que la personalidad, se inicia con el nacimiento con vida¹⁰ y culmina con la muerte¹¹. Esto, pues pueden existir incapacidades especiales de goce que se traducen en prohibiciones legales que limitan o restringen en un caso concreto dicha aptitud para ser titular de deberes y derechos¹². Pero también se distingue la capacidad de obrar,

⁹ Véase en el Derecho venezolano adoptando la nota de «medida» para diferenciarla de la personalidad: MÉLICH ORSINI: ob. cit., p. 65; MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. UCAB. Caracas, 1989, p. 451; DE FREITAS DE GOUVEIA: ob. cit., pp. 323-325; AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil Personas*. 23.ª, UCAB. Caracas, 2010, p. 203; PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón: *Derecho Civil I Derecho de Personas*. Ediluz. Maracaibo, 2008, p. 48; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), p. 532; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 25 y 26; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas...*), p. 315. Cfr. ABELENDA, César Augusto: *Derecho Civil. Parte general*. T. I. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1980, p. 241, «es solamente un aspecto o grado de esa aptitud»; RAMOS CHAPARRO: ob. cit., p. 178; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, sent. del 11-08-08, exp. 2008-6644, <http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/337-11-2008-6644-.html>, «La capacidad de goce es la medida de la aptitud para ser titular de derechos o deberes». Véase, sin embargo, señalando que la capacidad jurídica no admite «grados» ni modificaciones, en función de la igualdad: GORDILLO, ob. cit., pp. 21 y 32.

¹⁰ ÁLVAREZ, Tulio Alberto: «Persona y dignidad humana: bases quiriritarias de la conceptualización de los derechos fundamentales y la bioética». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-I (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 84 y 94, www.rvlj.com.ve, «la capacidad jurídica se inicia con el nacimiento aunque podría extenderse al concebido (...) La capacidad jurídica, entendida como la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, comienza con el nacimiento».

¹¹ Véase nuestro trabajo: ob. cit. (*Inicio y extinción...*), *in totum*; GORDILLO: ob. cit., p. 26, la personalidad y la capacidad jurídica comienza con el nacimiento del individuo y culmina con su muerte, proyectando ante la ley la igualdad natural de todos los hombres.

¹² Véase: GHERSI, Carlos Alberto: *Derecho Civil (parte general)*. Astrea. Buenos Aires, 1993, la incapacidad de derecho nunca es absoluta sino relativa, es decir, respecto de ciertos y determinados derechos; CIFUENTES, Santos: *Elementos de Derecho Civil*. 2.ª, Astrea. Buenos Aires, 1991, p. 161; VARELA CÁCERES: ob. cit.

de ejercicio o de hecho que implica actuación jurídica por sí solo¹³. De allí que, si bien la capacidad jurídica, al igual que la personalidad, es la misma en todos los hombres, ella configura la «esencia» y la capacidad de obrar la «potencia»¹⁴. Capacidad jurídica y capacidad de obrar ponen de manifiesto respectivamente, el aspecto estático y dinámico de la personalidad¹⁵.

En efecto, la capacidad de obrar o de ejercicio, a saber, la capacidad por antonomasia, viene dada por la posibilidad de realizar actos jurídicos válidos por voluntad propia, esto es, sin precisar el auxilio de otros sujetos¹⁶;

(*La capacidad de ejercicio...*), p. 25, las incapacidades de goce relativas son prohibiciones que la ley establece y son lógicas en el entendido de que existen puntuales relaciones jurídicas que excluyen la existencia de otras por contraponerse entre sí los intereses que protege el ordenamiento jurídico; por ejemplo, la prohibición de compraventa entre cónyuges (artículo 1481 del Código Civil), esta última extensible a «concubinos» en razón de la sentencia de la TSJ/SC, sent. N.º 1682, del 15-07-05.

¹³ Véase: RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.: *Derecho Civil. Parte general*. 2.ª reimp., Astrea. Buenos Aires, 2003, p. 411, la capacidad de hecho es la aptitud jurídica ya no de tener derechos sino de ejercerlos, o más bien, realizar actos jurídicos tendientes a adquirirlos, modificarlos o perderlos. Cuando decimos «realizar» queremos significar «por uno mismo», sea directamente o dando poder a un tercero; BORDA: ob. cit., p. 170, la capacidad de hecho es la aptitud para ejercer por sí actos de la vida civil.

¹⁴ ARAMBURO, Mariano: *La capacidad civil (estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la Filosofía del Derecho, la historia de la legislación y el Derecho vigente en España)*. Reus. Madrid, 1931, pp. 7-9, define la capacidad civil como la reunión de la capacidad esencial jurídica con la aptitud legal necesaria para realizar actos civiles.

¹⁵ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ *et al.*: ob. cit., p. 326; GORDILLO: ob. cit., p. 21, a través de la capacidad jurídica se refleja el momento estático de la personalidad. La capacidad de obrar atiende a la expresión dinámica de la personalidad, la posibilidad de actuación libre y responsable; GARCÍA AMIGO, Manuel: *Instituciones de Derecho Civil*. Editoriales de Derechos Reunidas. Madrid, 1979, p. 400, la capacidad jurídica es una aptitud de mera titularidad, o potencialidad, que no puede faltar en ninguna persona. Mientras que la capacidad de obrar, que permite realizar actos jurídicos por sí mismo, es el elemento activo y dinámico de la capacidad; BOGGIO, Giuseppe: *Dell persone fisiche incapaci*. Vol. I. Unione Tipografico Editrice. Torino, 1888, p. 1, capacidad de goce alude a atribución del derecho y la de obrar a actuación; MÉLICH ORSINI: ob. cit., p. 68.

¹⁶ ROGEL VIDE, Carlos: *Estudios de Derecho Civil personas y familia*. Reus. Madrid, 2008, p. 310, es la posibilidad o aptitud para realizar eficazmente actos jurídicos.

no teniéndola entonces el menor de edad, así como tampoco el mayor entredicho o inhabilitado. Siendo para algunos tal capacidad la «verdadera» capacidad, o la que debe entenderse referida cuando se alude al tema¹⁷, siendo prueba de ello el estudio de los distintos regímenes de incapaces de obrar, que conforman la mayor parte de la teoría general de la capacidad¹⁸. Pues, como afirma GORDILLO, la capacidad jurídica es manifestación necesaria de la personalidad y ello deriva en que cualquier posible negación o limitación de la capacidad nos lleva al campo de la capacidad de obrar¹⁹. Esto, salvando las eventuales incapacidades especiales de goce. La capacidad de obrar representa la expresión dinámica de la personalidad: la posibilidad de actuación libre y responsable²⁰, por lo que supone cierto grado de «razón»²¹. De allí que no la tenga el menor de edad, aunque, a partir de la adolescencia, se reconoce su participación progresiva en importantes actos jurídicos, así como algunos adultos incapaces de obrar, especialmente en función de una afección intelectual.

La capacidad de obrar, de ejercicio o de hecho, viene dada entonces por la posibilidad o aptitud de realizar actos jurídicos válidos por voluntad propia²². Es la idoneidad del sujeto para constituir por sí mismo relaciones jurídicas²³. Dentro

¹⁷ Véase: DE LA CUESTA Y AGUILAR, Joaquín: *La tutela familiar y disposiciones a favor del menor incapaz*. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1994, p. 17, siempre que hablemos de capacidad debe entenderse que nos referimos a la capacidad de obrar.

¹⁸ Véase sobre el estudio de tales regímenes de menores de edad o minoridad –patria potestad, tutela, colocación y emancipación– y de mayores de edad o mayoría –interdicción e inhabilitación– nuestro: *Manual de Derecho Civil I Personas*: ob. cit., pp. 333-462.

¹⁹ GORDILLO: ob. cit., p. 61.

²⁰ *Ibid.*, p. 34.

²¹ *Ibid.*, p. 38.

²² ROGEL VIDE, Carlos: *Estudios de Derecho Civil Personas y Familia*. Reus. Madrid, 2008, p. 310, es la posibilidad o aptitud para realizar eficazmente actos jurídicos; ÁLVAREZ: ob. cit., p. 95, la denominación «capacidad de ejercicio» denota la posibilidad de producir efectos jurídicos inherentes a la propia actividad; MÉLICH ORSINI; ob. cit., p. 68, aptitud para cuidar mediante la realización de actos voluntarios los propios intereses.

²³ CARNELLI, Santiago y CAFARO, Eugenio B.: *Eficacia contractual*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989, p. 20, se sustenta en la precedente capacidad jurídica, porque sin esta el individuo no sería sujeto de derecho y carecería de personalidad jurídica.

de las distintas variantes de la capacidad de obrar²⁴, se distingue entre capacidad negocial, procesal y delictual²⁵. A saber, tales actos jurídicos que implican capacidad de hecho podrían ser negociales si constituyen declaraciones de voluntad dirigidas a producir efectos jurídicos –como un contrato²⁶, un testamento o el reconocimiento filiatorio–. La doctrina plantea sustituir la capacidad negocial por capacidad «sustantiva» patrimonial o extrapatrimonial²⁷. Se distingue también la capacidad procesal, dirigida a la realización de actos procesales –aquellos que conforman el proceso en todas sus etapas y grados–. Para algunos, podría calificarse de capacidad «adjetiva» por oposición a la capacidad «sustantiva» o «negocial»²⁸. Se incluye dentro de la capacidad de obrar la capacidad delictual, que implica la posibilidad de responder por el propio hecho ilícito, siendo este una conducta antijurídica y culpable que

²⁴ VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), pp. 26-39, distingue, según su manifestación, en natural y civil, según su amplitud plena o limitada, según el derecho patrimonial negocial o por hecho ilícito, según la relación jurídica sería patrimonial o extrapatrimonial, según el régimen de representación o de asistencia, derecho sustantivo o derecho adjetivo.

²⁵ MADURO LUYANDO: ob. cit., p. 452; MÉLICH ORSINI: ob. cit., p. 68; AGUILAR GORRONDONA: ob. cit., pp. 203 y 204; DE FREITAS DE GOUVEIA: ob. cit., pp. 327-332; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), p. 532; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), pp. 314-318; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 27-41.

²⁶ Véase: MÉLICH ORSINI: ob. cit., p. 68, dentro de la capacidad negocial descende a la capacidad para «contratar»; Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «La capacidad contractual». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 13-II (Homenaje a James Otis RODNER S.). Caracas, 2020, pp. 777 y ss.

²⁷ Véase: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «La designación de defensores públicos con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes y la capacidad procesal». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 8 (Edición homenaje a juristas españoles en Venezuela). Caracas, 2017, pp. 490 y 491, plantea la revisión de la clasificación de la capacidad de ejercicio toda vez que la dinámica social ha demostrado sobrepasar esa rígida categoría respecto de niños y adolescentes. En particular, propone sustituir la capacidad negocial por «sustantiva» y a su vez dividir la misma en patrimonial y extrapatrimonial. La capacidad sustantiva patrimonial regiría para los actos de claro contenido pecuniario. En tanto que la capacidad sustantiva extrapatrimonial regiría para actos personales.

²⁸ VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), pp. 35 y 36.

ocasiona un daño a otro a tenor del artículo 1185 del Código Civil²⁹. Pero, si bien la misma la detenta quien es capaz de obrar, también puede tenerla el incapaz de obrar que actúa con «discernimiento» a tenor del artículo 1186 *eiusdem*³⁰. De allí que las subespecies de la capacidad de obrar se traducen básicamente en capacidad negocial, procesal y delictual³¹, aunque esta última puede presentarse en incapaces de obrar con discernimiento.

Vemos así que la capacidad jurídica o de goce, siendo la «medida» de la personalidad, constituye una modalidad estática o pasiva de la capacidad por oposición a la «capacidad de obrar o de ejercicio», vinculada con una parte dinámica o activa, porque supone posibilidad o aptitud de «actuación por sí mismo» o por sí solo. Ambas nociones presentan relevancia en el proceso, pues la capacidad de ser parte viene dada por la capacidad jurídica o de goce, en tanto la capacidad procesal la tiene quien puede realizar actos procesales válidos por su propia y exclusiva voluntad. Pero, adicionalmente, se precisa la condición de abogado para garantizar el conocimiento y el respeto a las debidas formalidades en el curso del proceso, pues la capacidad procesal y de ser parte no implican manejo técnico del Derecho³².

²⁹ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículo 1185*. UCV, Ediciones de la Biblioteca. Caracas, 2001; BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil Patrimonial Obligaciones*. T. IV. UCAB. Caracas, 2012, 13-33; OCHOA GÓMEZ, Oscar E.: *Teoría general de las Obligaciones. Derecho Civil III*. T. II. UCAB. Caracas, 2009, pp. 547-601; DE FREITAS DE GOUVEIA: ob. cit., p. 332; MADURO LUYANDO: ob. cit., pp. 452, 606-633; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), pp. 639 y 640; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 38-40.

³⁰ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1186 al 1191*. UCV. Caracas, 2008, pp. 15-108.

³¹ Véase: VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), pp. 26-39; DE FREITAS DE GOUVEIA: ob. cit., pp. 328-332; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 27-41.

³² Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA: ob. cit., p. 329, se distingue la capacidad procesal de la capacidad de ser parte que se identifica con la capacidad jurídica y la capacidad de postulación que le corresponde al profesional del derecho por tener el conocimiento técnico necesario para el ejercicio jurídico.

2. La capacidad procesal³³

La capacidad es una noción jurídica no solo presente en el ámbito del Derecho Civil sino también en el «procesal»³⁴. El proceso constituye la institución mediante la cual la jurisdicción misma se legitima³⁵ y esta supone la determinación del derecho al caso concreto³⁶. El proceso se ha visto como relación jurídica³⁷, como situación jurídica³⁸ o como institución³⁹. Pero para actuar directamente en el proceso se precisa «capacidad procesal», la cual puede considerarse dentro de la capacidad de ejercicio⁴⁰, configurándose como la aptitud o posibilidad para realizar actos procesales válidos⁴¹ por voluntad propia, tales como interponer o contestar demandas, oponer cuestiones previas, promover o evacuar pruebas, solicitar y oponerse a medidas preventivas o ejecutivas, presentar informes y observaciones a estos, hacer posturas de remate, interponer recursos, etc.⁴². Recordemos que se propone diferenciar la capacidad procesal como capacidad «adjetiva» por oposición

³³ Véase: SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel: «La capacidad procesal». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 120. Caracas, 1962, pp. 9-17; RENGEL-ROMBERG, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano (según el nuevo Código de 1987)*. T. II. Arte. Caracas, 1992, pp. 34-38; CUENCA, Humberto: *Derecho Procesal Civil*. T. I. 8.ª, UCV, Ediciones de la Biblioteca. Caracas, 2000, pp. 322-325; HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Código de Procedimiento Civil*. T. I. Altolitho. Caracas, 1995, pp. 395-437; PRIORI POSADA, Giovanni: «La capacidad en el proceso civil». En: *Derecho y Sociedad*. N.º 38. Lima, 2012, pp. 43-51, <http://revistas.pucp.edu.pe>.

³⁴ RAMOS CHAPARRO: ob. cit., p. 180.

³⁵ GIMENO SENDRA, José Vicente: *Fundamentos de Derecho Procesal*. Editorial Civitas. Madrid, 1981, p. 39.

³⁶ *Ibid.*, p. 86.

³⁷ *Ibid.*, p. 159; PESCI-FELTRI, Mario: *Teoría general del proceso*. T. I. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1998, pp. 73-75, 121 y 122; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 17.

³⁸ GIMENO SENDRA: ob. cit., p. 162.

³⁹ *Ibid.*, p. 166.

⁴⁰ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («La capacidad procesal»), p. 10.

⁴¹ MADURO LUYANDO: ob. cit., p. 452.

⁴² DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 34; DE FREITAS DE GOUVEIA: ob. cit., p. 329, es la aptitud para realizar actos procesales válidos por voluntad propia; CUENCA, ob. cit., p. 322, aptitud para actuar en juicio como parte o tercero.

a la capacidad «sustantiva» o negocial –asociada al derecho material–, siendo aquella la posibilidad de ejercer los derechos sustantivos pero en el ámbito procedimental, incluyendo tanto la esfera administrativa como la judicial y extrajudicial. Es decir, alude a la aptitud de actuar en el proceso directamente⁴³.

Abarca así cualquier especie o modalidad de actos procesales, incluyendo los de adquisición, excitación o autocomposición procesal⁴⁴. La capacidad procesal viene a ser la potestad que tiene toda persona para actuar en el proceso, ejercer por sí mismo los derechos o posibilidades procesales y asumir las cargas que devienen de las normas que tutelan el proceso y de las vicisitudes que ocurren en el mismo⁴⁵. Se trata de la capacidad para actuar por sí mismo en el proceso⁴⁶.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 136, establece: «Son capaces para obrar en juicio las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo

⁴³ VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), pp. 35 y 36, véase también entre otros citados por el autor en la nota 44: PORTILLO ALMERÓN, Carlos: «Breves consideraciones acerca de las partes. Personas físicas y personas jurídicas. Clasificación que hace el Código Civil. La representación y la asistencia según la Ley de Abogados. Jurisprudencia. Comentarios». En: *Jurídica, Revista del Colegio de Abogados del Estado Mérida*. N.º 2. Mérida, 1973, pp. 107 y 108, define la capacidad procesal como la aptitud para actuar en juicio.

⁴⁴ Véase: BETTI, Emilio: *Teoría general del negocio jurídico*. 2.ª, Editorial Revista de Derecho Privado. Trad. A. MARTÍN PÉREZ. Madrid, 1943, p. 14, siguiendo a CARNELUTTI, indica que los actos procesales, según la respectiva función técnica que se confía a cada uno en la estructura conjunta de la relación en que se encuadran y en particular, según el modo en que cada uno de ellos concurre a la obtención del resultado de la relación total –por ejemplo, la diferenciación de los actos procesales en actos de adquisición, de gobierno, de elaboración, de composición procesal– o en actos inmediatamente operantes y actos optativos o excitativos, tendentes a un resultado que no depende de ellos solamente.

⁴⁵ HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., p. 397; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y de Adolescentes del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 30-06-11, asunto FP02-R-2011-000156 (8137), la capacidad procesal es la aptitud que tiene una persona para ejercitar actos procesales.

⁴⁶ VÉSCOVI, Enrique: *Teoría general del proceso*. Temis. Bogotá, 1984, p. 189.

las limitaciones establecidas en la ley». La regla para determinar la capacidad procesal depende de la capacidad sustantiva, actuando aquella como reflejo de esta⁴⁷. De allí que concluya VARELA CÁCERES que se puede decir que la capacidad procesal es dependiente de la capacidad de obrar material y por ello sigue la suerte de esta última⁴⁸. Salvando el caso, según veremos de seguidas, del condenado a presidio a los fines del otorgamiento de poder judicial.

Si se carece de tal capacidad procesal, dispone el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil que tales personas deberán ser representadas o asistidas en juicio según las leyes que regulan su estado y capacidad⁴⁹. Cuando la ley consagra una incapacidad de obrar, la capacidad jurídica no decae, sino que se le nombra al sujeto un representante, o quien lo asista, para que la subsane. Si ello no aconteciera, la capacidad de goce carecería de expresión práctica⁵⁰. Si la incapacidad de obrar sobreviene en el curso del juicio, han de tenerse presente los artículos 141 y 142 *eiusdem*—para el caso que se pierda o se recupere la capacidad en el curso del proceso, respectivamente—. El siguiente artículo 143 prevé la posibilidad de nombrar un curador especial cuando medien motivos de urgencia⁵¹. Las personas incorporales estarán en juicio a través de sus órganos o representantes, según prevé el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil.

Recordemos que la incapacidad de obrar es un *status* exclusivo del ser humano, pues toda persona incorporal tiene *per se*, desde su creación capacidad de obrar y, por tal, capacidad procesal⁵². No debe confundirse la necesidad de representante u órgano del ente incorporal con una suerte de incapacidad de obrar, pues este solo subsana una imposibilidad natural por tratarse de

⁴⁷ VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), p. 37.

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 38.

⁴⁹ PESCI-FELTRI, Mario: *Algunas consideraciones sobre el Código de Procedimiento Civil*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991, p. 126; BORJAS, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. T. I. Atenea. Caracas, 2007, p. 134.

⁵⁰ CARNELLI y CAFARO: ob. cit., p. 21.

⁵¹ RENGEL-ROMBERG: ob. cit., pp. 35 y 36; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 32.

⁵² Véase: *Derecho Procesal Civil soviético*. UNAM. México D. F., 1971, pp. 83 y 85, las personas jurídicas en sentido estricto la tienen desde su creación, las personas naturales la adquieren a los 18 años.

una abstracción jurídica, mas no persigue enmendar una incapacidad de obrar que es exclusiva del ser humano⁵³. Las personas incorporales, para ejercitar los deberes y derechos que le confiere el ordenamiento, necesitan de personas físicas que actúen por ellas⁵⁴. No podemos negar la existencia real de la persona jurídica *estricto sensu*, tampoco podemos negar su capacidad de obrar⁵⁵, que se proyecta en su implícita capacidad procesal a pesar de la necesidad de un órgano. Ello, al margen de que, «detrás de las personas jurídicas, siempre se encontrarán las personas naturales que decidieron constituirla»⁵⁶.

La capacidad procesal constituye un requisito necesario para la actuación procesal válida⁵⁷, que se ubica dentro de los denominados «presupuestos procesales»⁵⁸,

⁵³ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Notas sobre la capacidad de las personas incorporales». En: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*. N.º 3 (Edición homenaje a la Dra. Gladys Rodríguez de Bello). SOVEDEM. Caracas, 2019, pp. 243-282, www.sovedem.com; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 74-86; RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 37, en el caso de las personas jurídicas en estricto sentido, la necesidad de un representante que obre en juicio por ellas no deriva, como para las personas físicas, de una incapacidad, sino de su propia naturaleza, pues solo pueden actuar a través de las personas naturales; PAZOS HAYASHIDA, Javier: «La capacidad de la persona jurídica. Apuntes indiciarios». En: *Ius et Veritas*. N.º 31. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2005, pp. 102-112, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12411/12974>; TSJ/SCS, sent. N.º 616, del 30-04-09, por la propia naturaleza de las personas jurídicas, las mismas solo podrán celebrar negocios a través de sus órganos o representantes; TSJ/SCC, sent. N.º 411, del 08-06-12, «Las personas jurídicas deben ser representadas por un representante legal, es decir, una persona física, ya que esa figura jurídica es un ente ficticio, creado por la Ley y no pueden actuar sino a través de las personas que están encargada de su dirección o administración».

⁵⁴ COBO PLANA, Juan José: *Compendio de jurisprudencia civil. Derecho Civil. Parte general*. T. I. Dykinson. Madrid, 1997, p. 103, cita sentencia española de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.ª) del 10-03-95 (*Actualidad Civil*, a1067/1995).

⁵⁵ PAZOS HAYASHIDA: ob. cit., p. 108.

⁵⁶ Véase: TSJ/SC, sent. N.º 131, del 09-02-18, ... la voluntad contractual de las personas jurídicas es el resultado de los acuerdos realizados por sus socios, materializados en los respectivos estatutos sociales.

⁵⁷ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («La capacidad procesal»), p. 11.

⁵⁸ Véase: RODRÍGUEZ, José Joaquín: «Presupuestos procesales y su régimen legal». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 121. Caracas, 1962,

indispensables para la validez del proceso⁵⁹ y por tal revisables de oficio⁶⁰, si no fue alegada como cuestión previa. Denominada por la doctrina, «legitimación

pp. 183-191; RIVERA MORALES, Rodrigo: «Los presupuestos procesales y la nulidad». En: *Temas de Derecho Procesal. Libro Homenaje a Felix S. Angulo Ariza*. Vol. II. TSJ. Fernando PARRA ARANGUREN editor. Caracas, 2003, pp. 148-178; ROMERO SEGUÉ, Alejandro: «El control de oficio de los presupuestos procesales y la cosa juzgada aparente: la capacidad procesal». En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 28, N.º 4. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 2001, pp. 781-789, especialmente p. 782, todas aquellas condiciones que deben concurrir en la relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede analizar de oficio; VÉSCOVI: ob. cit., p. 93, los presupuestos procesales son aquellos requisitos necesarios para que pueda constituirse una relación procesal válida; DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Teoría general del proceso*. 3.ª, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 273, constituyen requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal; COUTURE, Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3.ª, De Palma. Buenos Aires, 1981, pp. 102 y 103, requisitos necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal; OVALLE FAVELA, José: *Derecho Procesal Civil*. HARLA. México D. F., 1995, pp. 71 y 72, conjunto de condiciones necesarias para la válida integración y desarrollo de la relación procesal; GUTIÉRREZ SILVA, José Ramón: «El presupuesto procesal de la capacidad en las personas jurídicas, en especial las de Derecho Público». En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 36, N.º 2. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 2009, pp. 245-279, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000200003; ABAL OLIÚ, Alejandro: «Sobre capacidades y legitimaciones de las partes y gestores». En: *Nuevos paradigmas del Derecho Procesal*. C. GÓMEZ FRÖDE y M. E. BRISEÑO GARCÍA CARRILLO, coords. UNAM. México D. F. 2016, pp. 681-719, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/34.pdf>, especialmente p. 686, esos presupuestos procesales de capacidad han de extenderse a todos los sujetos que participan en el proceso; AMARÍS FERNÁNDEZ, Juliana Carolina: «La recepción de los presupuestos procesales y su uso en Colombia». En: *Actualidad Jurídica*. <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488390/La+recepción+de+los+presupuestos+procesales+en+Colombia>, pp. 34-39; PESCI-FELTRI: ob. cit. (*Teoría general...*), pp. 75 y 76; RAMÍREZ LJUBICA, Josic: *Sujetos procesales en el proceso laboral, con especial referencia a la intervención de los terceros*. UCV. Trabajo Especial de Grado (Tutor: Bernardo PIZANI). Caracas, 2011, pp. 19-28, http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/3938/1/T026800004961-0-ramirezjosic_finalpublicacion.pdf-000.pdf.

⁵⁹ CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín *et al.*: *Derecho Procesal Civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1995, p. 63, constituye un presupuesto para la validez del proceso que vicia de nulidad los actos que carece de ella; LARENZ: ob. cit., p. 108, con la capacidad

procesal» o *legitimatio ad processum*⁶¹, tal presupuesto necesario de actuación procesal está asociado a la aptitud para comprender la trascendencia de los actos procesales⁶². La «legitimación procesal», o más precisamente⁶³ la capacidad procesal, es la posibilidad de ejercer directamente en juicio la

jurídica se enlaza, conforme al Derecho Procesal Civil, la capacidad de ser parte, o de tomar en un litigio la condición jurídica de demandante o demandado; no significa la capacidad de realizar por sí actos procesales eficaces, pues esta última se corresponde con la «capacidad procesal».

⁶⁰ DEVIS ECHANDÍA: ob. cit., pp. 273 y 278, constituyen requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal, son revisables de oficio; RIVERA MORALES: ob. cit. («Los presupuestos procesales...»), p. 155, son revisables y exigibles de oficio por el juez en virtud de estar vinculados a la validez del proceso; ROMERO SEGUEL: ob. cit., p. 782; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 31.

⁶¹ Véase: LORETO, LUIS: «La excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad». En: *La contestación de la demanda*. Fabretón editores. Caracas, 1997, pp. 212 y 213, la *legitimatio ad processum* se asocia a la falta de capacidad procesal, a diferencia de la *legitimatio ad causam* que se relaciona con la noción de «cualidad». Se puede tener cualidad activa o pasiva, sin tener capacidad procesal; RIVERA MORALES: ob. cit. («Los presupuestos procesales...»), p. 164, requisito para la eficacia de cualquier actuación procesal, impidiendo además que pueda dictarse sentencia sobre el fondo; AGUILAR CAMERO, Ramón Alfredo: *Estudio sobre la proponibilidad de la cuestión de «falta de cualidad»*. FUNEDA. Caracas, 2013, p. 24, msabogados.com.ve/images/publicaciones/Ramon_Alfredo_Aguilar_Estudio_sobre_la_Falta_de_Cualidad.pdf; MORÓN PALOMINO, Manuel: *Derecho Procesal Civil (cuestiones fundamentales)*. Marcial Pons. Madrid, 1993, p. 215, la *legitimatio ad processum* coincide con la capacidad de obrar o de ejercicio; DEVIS ECHANDÍA: ob. cit., p. 275; OVALLE FAVELA: ob. cit., p. 75; PESCI-FELTRI: ob. cit. (*Teoría general...*), p. 130; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 30, alude a «capacidad para estar en juicio (capacidad procesal)» y señala que «para nosotros las expresiones capacidad para estar en juicio, capacidad para comparecer, legitimación *ad procesum* o capacidad procesal pueden utilizarse indistintamente para referirse a la posibilidad de realizar actos procesales válidos».

⁶² PIETRO CASTRO Y FERRANDIZ, L.: *Derecho Procesal Civil*. 3.^a, Tecnos. Madrid, 1978, p. 67.

⁶³ Véase: VON BÜLOW, Oskar: *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. EJEA. Trad. Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHEIN. Buenos Aires, 1964, p. 42, crítica la expresión «excepción por falta de legitimación» cuando se carece de capacidad procesal o de obrar, por considerar, que se trata de excepciones por falta de capacidad y no por inexistencia de legitimación.

tutela del derecho⁶⁴. La capacidad procesal deviene de la capacidad de obrar en general⁶⁵; tienen en principio plena capacidad procesal los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. De lo contrario, debe ser integrada su capacidad a favor de la respectiva protección del incapaz⁶⁶.

Se incluyen dentro de los incapaces de obrar diversas categorías de personas naturales⁶⁷ —pues la persona incorporal siempre es capaz de obrar— que no poseen capacidad procesal, tales como los menores de edad, entredichos e inhabilitados. Sin embargo, respecto del condenado a presidio o entredicho legal, vale acotar que en razón del carácter taxativo y estricto de la incapacidad de obrar que deriva del artículo 23 del Código Penal su incapacidad se limita a la privación de la libre administración de su patrimonio por acto entre vivos —capacidad negocial patrimonial—; tal incapacidad no debe extenderse al ámbito procesal, por lo que, aunque no pueda acudir personalmente a juicio, el entredicho legal es capaz de designar por sí mismo un abogado que lo represente en juicio, ello amén de la dificultad práctica de pretender constituir el complejo procedimiento tutelar para proceder a la simple designación de un abogado que lo defienda ante la jurisdicción, lo cual se traduciría en una violación del derecho a la defensa⁶⁸. Como bien señala LA ROCHE,

⁶⁴ COUTURE, Eduardo: *Estudios de Derecho Procesal*. T. III. De Palma. Buenos Aires, 1979, p. 208; ROMERO SEGUEL: ob. cit., pp. 785 y 786, La doctrina procesal está conteste en definir la capacidad procesal como una aptitud para poder realizar actos válidos en el proceso o la capacidad necesaria para actuar en juicios.

⁶⁵ AGUILAR CAMERO: ob. cit., p. 25.

⁶⁶ ORTELLS RAMOS, Manuel: *Derecho Procesal Civil*. 2.^a, Aranzadi. Navarra, 2001, p. 131.

⁶⁷ Véase: SARMIENTO NÚÑEZ: «La capacidad procesal», pp. 12-16, incluye al menor de edad y a los adultos incapaces. Descarta al sometido a quiebra y concursado porque no se trata de una incapacidad procesal de intervenir en abstracto en un proceso; ABELEND: ob. cit., p. 280, no pesa sobre el comerciante fallido por su sola condición de tal ninguna clase de incapacidad.

⁶⁸ Véase nuestros comentarios en: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 467 y 468, «El entredicho legal no pierde su capacidad procesal, pues la limitación de la ley se dirige claramente a la disposición y administración de los bienes por acto entre vivos —es decir, afecta el sector patrimonial de la capacidad negocial, pues, se permite la realización de actos personales—, en tanto no se afecta la capacidad procesal del condenado a presidio (...) Así mismo, de ser abogado y tener capacidad de

la designación de un apoderado o mandatario judicial constituye un acto personalísimo que debe permitírsele al entredicho legal, pues «sería un absurdo de la ley» que no pudiera designar quien lo defienda en juicio⁶⁹. Recordemos que debe adoptarse la interpretación más favorable al reo y a la persona, pues el Derecho existe por y para esta⁷⁰. Ello al margen de la discusión relativa a la subsistencia de la condena penal a presidio en el ordenamiento vigente venezolano⁷¹.

El artículo 346.2 del Código de Procedimiento Civil («... la ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio») consagra como cuestión previa el supuesto bajo análisis, dirigido

postulación, podrá ejercer su propia defensa de lograr acceder personalmente a un acto del proceso. Ello a pesar de las normas procesales de contenido general, amén de que según indicamos lo engorroso de la constitución de la tutela haría nugatorio el legítimo ejercicio de la defensa del reo o el acceso a los órganos jurisdiccionales. Esto obviamente, salvando que por vía de un poder judicial se pretenda otorgar una suerte de representación a los efectos de la administración patrimonial y desvirtuar así el sentido de la sanción legal».

⁶⁹ LA ROCHE, Alberto José: *Derecho Civil I. 2.ª*, Metas. Maracaibo, 1984, p. 220. Véase también nuestros comentarios en: «La capacidad laboral de los incapaces de obrar». En: *Sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social*. TSJ. Caracas, 2009, pp. 317-338, especialmente pp. 333-335.

⁷⁰ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*. Editorial Jurídica Venezolana-Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018, pp. 87 y 88.

⁷¹ Véase: ROSALES, Elsie: *Sistema penal y reforma penal en Venezuela*, <https://doctrina.vlex.com/ve/vid/parcial-codigo-incomprension-contrario-56841236>, el presidio contraría la evolución penológica consignada en tratados internacionales sobre derechos humanos, la impronta del orden constitucional y hasta el contenido del artículo 19 de la Ley de Régimen Penitenciario; SAÍN SILVEIRA, José Tadeo: «La prescripción de la acción penal en la Ley de reforma parcial del Código Penal». En: *Temas de Derecho Penal económico. Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez*. UCV-Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2006, pp. 305-361; TAMAYO R., José Luis: «La derogatoria tácita de la pena corporal de presidio del Código Penal venezolano», <http://tamayo-tamayo.com/articulo-la-derogatoria-tacita-de-la-pena-corporal-de-presidio-del-codigo-penal-venezolano>; TSJ/SC, sent. N.º 667, del 30-03-06.

a evidenciar un vicio en el presupuesto procesal⁷² denominado «legitimación procesal de las partes» (*legitimatío ad processum*) que es oponible al actor o demandante, que pueda estar afectado por minoridad, interdicción o inhabilitación. De conformidad con el artículo 354 *eiusdem*, se suspende el proceso hasta la respectiva subsanación⁷³, mediante la debida representación

⁷² Al igual que la capacidad de postulación (artículo 346.3). Véase: PESCI FELTRI, Mario: «Reflexiones sobre el régimen de cuestiones previas en el CPC». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 50. UCAB. Caracas, 1996, p. 218, Las cuestiones que van de los ordinales 1 al 5 del 346 del Código de Procedimiento Civil van dirigidas a controlar los presupuestos procesales a los fines de que se constituya una válida relación procesal.

⁷³ RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 38, se cita también, el ordinal 4º del artículo 346, en cuanto a la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado. Declarada con lugar se paraliza el procedimiento hasta que el incapaz concurre legalmente representado o asistido, y en el segundo caso hasta que se cite al demandado o a su verdadero representante; VÉSCOVI: ob. cit., p. 97, el proceso quedará paralizado mientras no se subsane la incapacidad. Véase también: ROMERO ZARZALEJO, Zobeida: *Trámite de las cuestiones previas subsanables en el procedimiento ordinario*. UCV. Trabajo especial de grado (Tutor: Fernando MARTÍNEZ RIVIELLO). Caracas, 2011, pp. 30 y 31, <http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/3501/1/T026800002824-0-trabajoespecial39romerorozobeida-000.pdf>, «La capacidad procesal no debe confundirse con la cualidad de las partes para intentar o sostener el juicio, o *legitimatío ad causam*, ya que esta última se define como la identidad lógica que debe existir entre quien se afirma titular de un derecho y aquel a quien la ley, en forma abstracta, faculta para hacerlo valer en juicio (legitimación activa); y, en segundo lugar, entre la persona contra quien se ejerce tal derecho y aquella determinada en la ley para sostener el juicio (legitimación pasiva), por lo que la falta de esta correspondencia configura la falta de cualidad de la parte de que se trate y no debe ser opuesta como cuestión previa, sino como una defensa de fondo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil. En el foro judicial tienden a confundirse ambas instituciones, pues comúnmente las partes o sus apoderados judiciales promueven la cuestión previa contenida en el ordinal 2º del artículo 346 (*legitimatío ad processum*), con argumentos dirigidos a cuestionar la *legitimatío ad causam* o cualidad de la parte actora o de la demandada. Si bien las partes deben reunir la idoneidad suficiente para que el órgano jurisdiccional emita un pronunciamiento de mérito contra ellas o a su favor, esto debe resolverse al dictar la sentencia definitiva, más no en la oportunidad prevista para decidir las cuestiones previas»; BADELL MADRID, Álvaro: «Las cuestiones previas. Visión jurisprudencial». En: *Derecho y Sociedad*. N.º 6. Universidad Monteávil. Caracas, 2005, pp. 164-166, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/6/derys0_2005_6_137-206.pdf.

o asistencia, según se trate de una incapacidad absoluta o relativa, respectivamente⁷⁴. Así pues, puede ser denunciada como cuestión previa o también por considerarse una cuestión de orden público, el juez de oficio puede declarar la nulidad de lo actuado, y reponer al estado en que el incapaz de obrar sea debidamente representado o asistido⁷⁵.

El artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que se introdujo en la reforma del 2007 prevé:

Los y las adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial. En aquellos procesos iniciados por los y las adolescentes, sus padres, madres, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados.

La disposición consagra que el menor de edad tendrá capacidad procesal en aquellos supuestos en que la ley le conceda capacidad de obrar negocial o sustantiva⁷⁶. Tal norma tuvo el mérito de dilucidar la vieja discusión que

⁷⁴ Véase: DUQUE CORREDOR, Román J.: *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1990, p. 164, si se trata de ilegitimidad del actor por carecer este de la capacidad necesaria para comparecer en juicio, se subsana tal defecto haciendo comparecer al demandante debidamente asistido o representado, mediante nueva citación haciendo advertir tal circunstancia.

⁷⁵ MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 31; PEÑARANDA VALBUENA, Héctor *et al.*: «Sobre la ley procesal en Venezuela». En: *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. N.º Especial América Latina. 2011, http://dx.doi.org/10.5209/rev_NOMA.2011.379 y <http://revistas.ucm.es>, «es de orden público la actividad de las partes en cuanto a su capacidad procesal, su legitimidad y su participación en las formas y actos esenciales del proceso».

⁷⁶ Véanse nuestros trabajos: «Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes)». En: *Revista de Derecho*. N.º 29. TSJ. Caracas, 2009, pp. 97-123; «La capacidad procesal del menor de edad». En: *Nuevos estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor*. T. I. TSJ. Fernando PARRA ARANGUREN

propició la LOPNA de 1998, por la cual algunos sostuvieron la impropiedad de que los niños y adolescentes tenían capacidad procesal⁷⁷, con base en la consagración de su participación en el proceso. Pero es obvio que no toda intervención del menor de edad en el proceso, como hacer peticiones en defensa de sus intereses (artículos 85 y 87), expresar su opinión (artículo 80) o ser testigo⁷⁸, supone capacidad procesal, porque esta precisa de discernimiento, del cual carece por esencia el niño.

GUZMÁN FLUJA y CASTILLEJO MANZANARES, luego de dejar clara la incapacidad del menor para actuar en juicio⁷⁹, ubican entre los derechos procesales del

editor. Caracas, 2002, pp. 427-464; «Reflexiones en torno a la capacidad procesal en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente». En: *Revista de Derecho*. N.º 3. TSJ. Caracas, 2000, pp. 257-288; ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 89-130. Véase también: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: ob. cit. («La designación de defensores...»), pp. 484-490; VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), pp. 109-119; GUEVARA VELÁSQUEZ, Margelis: «El Derecho a la justicia y a la capacidad procesal de los adolescentes». En: *Lex Nova*. N.º 241. Colegio de Abogados del estado Zulia. Maracaibo, 2003, pp. 77-92; CASTILLO HERDÉ, Yumildre del Valle: «Capacidad jurídica procesal de los niños, niñas y adolescentes. Especial referencia a la prueba de testigos». En: *IV* año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. V Jornadas sobre la LOPNA. UCAB. Caracas, 2004, pp. 81-114; SÁNCHEZ BRITO, Eloísa: «Análisis de la capacidad jurídica, procesal de niños, niñas y adolescentes desde un enfoque constitucional, LOPNA y Código Civil». En: *Anuario del Instituto de Derecho Comparado*. N.º 31. Universidad de Carabobo. Valencia, 2008, pp. 101-122, <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art3.pdf>.

⁷⁷ En que se pretendió sostener la capacidad plena de niños y adolescentes en función de los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (véase: HUNG VAILLANT, Francisco: «Notas sobre la capacidad jurídica de niños y adolescentes a la luz de la LOPNA». En: *Revista de Derecho*. N.º 2. TSJ. Caracas, 2000, pp. 341-359, especialmente p. 354).

⁷⁸ Véase: artículo 480 de la Ley Orgánica, que se introdujo en la reforma del 2007.

⁷⁹ GUZMÁN FLUJA, Vicente Carlos y CASTILLEJO MANZANARES, Raquel: *Los derechos procesales del menor de edad en el ámbito del proceso civil*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2000, p. 96, «La plena capacidad procesal, entendida como la aptitud para ejercer válida y eficazmente los derechos, así como para asumir las obligaciones dentro del proceso no es un atributo que se predique del menor de edad».

menor: el derecho a ser oído y el derecho a ser informado⁸⁰. Precisamente, el sentido de la Ley fue concederle participación directa al niño y adolescente por su especial condición, al margen de su incapacidad procesal. Debe concluirse que en aquellos supuestos en que la concesión por la ley de la capacidad negocial sea limitada, así también lo será en el ámbito procesal⁸¹. Recientemente, VARELA CÁCERES propone que, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha de ponderarse la capacidad natural como criterio subjetivo que debe evaluarse en cada caso en particular, para así precisar si el sujeto de derecho posee la madurez necesaria para ejercitar directamente la facultad o la obligación objeto de examen. Propone el autor consagrar en materia contractual de *lege ferenda* la capacidad natural de los niños

⁸⁰ *Ibíd.*, pp. 102-122. Véase también: DUBUC PINEDA, Enrique: «Notas sobre el acto procesal de oír la opinión de los niños, niñas y adolescentes». En: *La garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales. Recopilación de aportes para la formación en el ámbito judicial*. TSJ-UNICEF. Caracas, 2008, pp. 69-94; TSJ/SC, sent. N.º 335, del 23-03-00; TSJ/SC, sent. N.º 1237, del 23-07-08.

⁸¹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *ob. cit.* («Más sobre la capacidad...»), pp. 119 y 120; VARELA CÁCERES: *ob. cit.* («La designación de defensores...»), p. 493; Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 17-04-07, asunto N.º AP51-O-2007-002300, <https://vlexvenezuela.com/vid/kevinalfredo-l-pez-288966802>, no debe considerarse que el ejercicio del derecho en referencia concede plena capacidad procesal, pues como lo refiere la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 457, esta debe integrarse bien por su representante legal (...) del escrito de solicitud de amparo, aparece que fue presentado por el niño (...) diciendo tener diez años de edad, sin plena capacidad procesal, la que debe integrarse por su representante legal, por cuanto se trata de un niño –no de un adolescente– que dada su corta edad caracterizada por sus condiciones de inmadurez se ve impedido de valerse por sí mismo, que requiere de la representación legal, circunstancia por la cual no tiene capacidad legal para actuar ante la instancia judicial y de allí que no pueda sustanciarse ni tramitarse la acción constitucional propuesta personalmente por él, en el entendido de que el profesional del derecho que lo asiste no puede llenar este vacío, por cuanto mal puede prestar asistencia judicial a quien no tiene capacidad de actuar por sí solo en el proceso y en el caso concreto; MARTÍNEZ RIVIELLO: *ob. cit.*, p. 33, se presume que el menor de edad no ha alcanzado la madurez intelectual suficiente que le permita realizar por sí mismo los actos propios de la vida civil.

y adolescentes⁸². Se afirma con razón que el tema de la edad, pese a su aparente elementalidad, pone de manifiesto las limitaciones de la ciencia jurídica para alcanzar modelos explicativos integrales⁸³. En todo caso, la capacidad procesal del menor dependerá del alcance que se derive de su capacidad negocial, como indica la lógica y el citado artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. El Derecho positivo ha acabado por reconocer que la capacidad de obrar es gradual y paulatina⁸⁴.

3. La capacidad de ser parte⁸⁵

El concepto de «parte» puede variar según las distintas teorías⁸⁶. «Parte», para algunos, equivale a cualquiera que promueva un proceso⁸⁷, al sujeto de la relación jurídica material, es quien pide el juicio, es quien solicita en nombre propio la actuación de ley⁸⁸. Y así, por ejemplo, todo el que sea parte en el proceso tiene legitimación para ejercer los correspondientes recursos⁸⁹.

Como bien afirma MARTÍNEZ RIVIELLO, la capacidad de ser parte se relaciona con el concepto de capacidad jurídica, a saber, con la aptitud de ser titular de

⁸² VARELA CÁCERES: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio...*), p. 158.

⁸³ RAMOS CHAPARRO, Enrique: «Niños y jóvenes en el Derecho Civil Constitucional». En: *Revista de Derecho Privado y Constitución*. N.º 7. CEPC. Madrid, 1995, pp. 167-229, especialmente p. 167.

⁸⁴ LASARTE, Carlos: *Principios de Derecho Civil. Parte general y derecho de la persona*. T. I. 10.ª, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid-Barcelona, 2004, p. 225.

⁸⁵ Véase: SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel: «La capacidad para ser parte». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 119. Caracas, 1962, pp. 41-54; RENGEL-ROMBERG: ob. cit., pp. 32-34; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 23-29.

⁸⁶ Véase: MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 21-23.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 23, La concepción de parte se presenta como un dato extraído exclusivamente de la relación procesal, que perfila la relación publicista de esta rama del Derecho y su autonomía y emancipación del Derecho Civil.

⁸⁸ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («La capacidad para ser parte»), p. 43.

⁸⁹ Véase: RIVERA MORALES, Rodrigo: *Los recursos procesales (civil, oral, agrario, laboral, niños y adolescentes)*, UCAT-Santana Editores-Jurídicas Rincón, Barquisimeto, 2004, p. 80.

derechos y obligaciones⁹⁰. La capacidad para ser parte es correlativa a la capacidad jurídica o de goce del Derecho privado: todo aquel a quien el ordenamiento le concede personalidad jurídica y tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, puede ser parte en un proceso, porque difícilmente el reconocimiento de derechos tendría eficacia real si le estuviera vedado al sujeto el mecanismo de protección de esos mismos derechos⁹¹. La capacidad de ser parte es coetánea a la noción de persona, a saber, el ente que puede ser sujeto de la relación jurídica.

Es importante diferenciar la condición de parte y la capacidad de obrar en juicio, pues toda persona natural, así como jurídica en sentido estricto, puede ostentar la condición de parte, es decir, puede ser demandante o demandado, bastando para ello la simple capacidad jurídica o de goce, empero, solo si posee capacidad de obrar o de ejercicio podrá actuar en juicio realizando actos procesales válidos⁹². Generalmente, los códigos procesales no regulan la capacidad de ser parte, por considerarlo un problema resuelto por el Código Civil, pues coincide con la capacidad jurídica o de goce del Derecho Civil⁹³.

En el Derecho Civil, el término genérico de capacidad se descompone en capacidad jurídica y capacidad de ejercicio; el primero se asocia a la capacidad de ser parte, el segundo a la capacidad procesal. La capacidad para ser parte se puede definir como la posibilidad que tiene una persona de ser titular de

⁹⁰ MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 24.

⁹¹ CORTES DOMÍNGUEZ *et al.*: ob. cit., p. 53.

⁹² AGUILAR CAMERO: ob. cit., p. 24; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 30 y 31, no todas las personas que tienen capacidad de ser parte en un proceso están habilitadas para actuar por sí mismas, para ello se requiere la llamada capacidad procesal (*legitimatío ad procesum*); SESEÑA SANTO, Laura: «Representación jurídica y capacidad procesal». En: *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. N.º Extra 1. Madrid, 2005, p. 289, la capacidad procesal, concretamente consiste en la capacidad para poder realizar con eficacia actos procesales de parte. Si la capacidad para ser parte consiste en la titularidad de los derechos y deberes procesales, siendo la transposición del concepto de capacidad jurídica al ámbito procesal, esta capacidad es el paralelo de la simple capacidad de obrar del Derecho Civil y se equipara a la posibilidad de comparecer en juicio.

⁹³ RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 33.

derecho y de soportar obligaciones de carácter procesal, es decir, de ser sujeto de un proceso, independientemente de que se pueda actuar válidamente en él. Equivale a la capacidad de goce y por ello ha de acudirse al Derecho Civil⁹⁴. La capacidad para ser parte se corresponde con la capacidad jurídica. Por lo que los incapaces podrán, como consecuencia directa de su personalidad y su capacidad jurídica, figurar en un proceso como actor o demandado⁹⁵. La capacidad procesal, recordemos, equivale a la capacidad de obrar en el Derecho Civil⁹⁶, y la capacidad para ser parte equivale a la capacidad jurídica⁹⁷. De allí que se aluda a «capacidad jurídica procesal» como sinónimo de la capacidad bajo análisis⁹⁸. La capacidad jurídica y la capacidad procesal o *legitimatío ad processum* constituyen presupuestos procesales⁹⁹, necesarios para la válida constitución de la relación procesal.

⁹⁴ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («La capacidad para ser parte»), pp. 47 y 48.

⁹⁵ BERGES FANTOVA, Pilar: «El tratamiento del menor en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil». En: *Los derechos de la infancia y de la adolescencia. Primeras jornadas sobre derechos humanos y libertades fundamentales*. Mira Editores. Zaragoza, 2000, p. 317.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 318.

⁹⁷ CORTES DOMÍNGUEZ *et al.*: ob. cit., p. 60; HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., p. 397, la capacidad de ser parte corresponde a cualquier persona y la capacidad de ejercicio recibe el nombre de capacidad procesal; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 30.

⁹⁸ Véase: ROSENBERG, Leo: *Tratado de Derecho Procesal Civil*. T. I. EJEA. Buenos Aires, 1955, p. 219, la capacidad de ser parte la denomina capacidad jurídica procesal y la capacidad procesal la define como capacidad de actuación judicial.

⁹⁹ DEVIS ECHANDÍA: ob. cit., p. 275, incluye también la calidad de abogado titulado; CORTES DOMÍNGUEZ *et al.*: ob. cit., p. 58, la capacidad para ser parte, es el primero de los presupuestos procesales relativos a las partes, que viciaría de nulidad los actos del sujeto que careciera de ella. Debe tenerse al inicio y durante todo el proceso; GUTIÉRREZ SILVA: ob. cit., la capacidad para ser parte, que algunos autores han llamado también «personalidad procesal», es un concepto que ha experimentado una interesante evolución. La doctrina ha pasado de tratar de solucionar este problema con una simple remisión al Derecho material, hacia el establecimiento de un concepto autónomo, propio del Derecho Procesal; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, y de Protección de Niños, Niñas y de Adolescentes del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 30-06-11, citada *supra*, la capacidad es un presupuesto procesal, condición de validez de los actos procesales, la legitimación es una condición de admisibilidad de la pretensión. Los problemas relativos a la capacidad se resuelven como cuestión previa. Los asuntos relativos a la legitimación se resuelven en la sentencia de mérito o de fondo.

En consecuencia, no tiene capacidad de ser parte quienes no son personas, a saber, el feto no nacido¹⁰⁰, las sociedades irregulares que carecen de personalidad jurídica¹⁰¹ o las uniones carentes de personalidad, ya sean integradas por personas –juntas o comité– o por bienes –herencia yacente–¹⁰². En definitiva solo tendrán capacidad jurídica de ser parte, las personas o sujetos de derechos. No obstante dispone el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil: «Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados»¹⁰³. Ello, sin perjuicio que en

¹⁰⁰ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («La capacidad para ser parte»), p. 50.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 52, así como las sociedades accidentales (artículos 20.4 tercer aparte y 359 del Código Comercio, carecen de personalidad y la tienen el comerciante o la compañía que concedió la participación); MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo: «La capacidad procesal de las sociedades irregulares». En: *Revista Facultad de Derecho*. N.º 4. UCAB. Caracas, 1967, p. 175, a la sociedad irregular se le impide prevalerse de su propia irregularidad.

¹⁰² SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («La capacidad para ser parte»), pp. 53 y 54.

¹⁰³ Véase entre otras: TSJ/SC, sent. N.º 558, del 18-04-01; Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 20-06-07, exp. FP02-M-2007-000059, <http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/2177-20-FP02-M-2007-000059-PJ0192007000524.html>, «de conformidad con lo previsto en el artículo 139 ya citado, aun los entes colectivos sin personalidad jurídica pueden ser demandados en juicio»; Juzgado Tercero de municipio de Iribarren de la Circunscripción Judicial del estado Lara, sent. del 06-06-08, exp. KP02-V-2009-001895, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/659-9-KP02-V-2009-001895-615.html>; Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección de Niños, Niñas y de Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 16-06-10, exp. FP02-R-2010-000141(7858) [http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/2184-16-FP02-R-2010-000141\(7858\)-PJ0172010000116.html](http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/2184-16-FP02-R-2010-000141(7858)-PJ0172010000116.html); Juzgado Primero de los municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, sent. del 15-04-10, exp. 12.280-10, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1345-15-12280-10-1538.html>; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado

forma equivalente, también puedan figurar a nivel procesal algunos grupos de individuos o bienes sin ser personas para el Derecho, como los copropietarios de un edificio en propiedad horizontal¹⁰⁴, el caso de la herencia yacente (artículo 1062 del Código Civil) o en el supuesto de la masa de acreedores de la quiebra (artículo 972 del Código Comercio)¹⁰⁵.

Los incapaces de obrar, por tener –en su condición de personas– capacidad jurídica o de goce, tendrán capacidad de ser parte, aunque precisen subsanar su incapacidad de obrar. Ello, pues la capacidad jurídica que tiene todo sujeto a nivel general se proyecta en el ámbito procesal, otorgándole la «capacidad de ser parte».

La capacidad jurídica, como reconocimiento que realiza el ordenamiento a la persona por su condición de tal, implica la posibilidad de adquirir, tener y ser titular de derechos y deberes. Es considerada inherente a la personalidad, razón por la que no se precisa de requisitos especiales para ostentarla¹⁰⁶.

Vargas, sent. del 06-05-10, <http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/128-6-1938-2308.html>; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, en Maracay, sent. del 19-05-10, exp. 47563-09, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/221-19-47563-.html>. Véase también: MARQUÉZ AÑEZ: ob. cit., p. 176, como parte actora no podrá comparecer en el proceso la sociedad irregular, considerada como persona jurídica distinta de la de sus socios.

¹⁰⁴ VÉSCOVI: ob. cit., p. 190.

¹⁰⁵ RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 34; HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., p. 409, es el caso de la universalidad de bienes, herencia yacente, del concurso y de la masa de acreedores o del condominio bajo el régimen de propiedad horizontal –véase sobre este último supuesto: p. 417, sobre el consorcio de propietarios en propiedad horizontal o condominio es considerado como una sola entidad asociativa aunque sin personalidad jurídica–; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 24, 26 y 27 existen situaciones en el Derecho Procesal en las cuales se les reconoce capacidad necesaria para ser parte en juicio, faltando el requisito de la personalidad, como es el caso de los patrimonios autónomos; REVILLA TORRES, José Miguel: «Ampliación de los límites de la capacidad procesal de las comunidades de propietarios». En: *Legal Today*, del 13-03-18, <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/ampliacion-de-los-limites-de-la-capacidad-procesal-de-las-comunidades-de-propietarios>.

¹⁰⁶ PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: *Estudios sobre Derecho de las Personas*. Universidad César Vallejo. Lima, 2015, p. 70.

La doctrina alude a la condición de «atributo» de la capacidad de goce por su necesaria condición en todo sujeto¹⁰⁷, mas no apuntando a un posible carácter individualizador, que es la característica por esencia del «atributo»¹⁰⁸. Pero, precisamente, esa capacidad de derecho que acompaña inclusive a los incapaces de obrar, es lo que justifica su «capacidad de ser parte» como demandante o demandado en cualquier proceso judicial. Ello pues «la capacidad jurídica no puede ser ni suprimida ni limitada»¹⁰⁹.

Por tanto, la capacidad de goce es como una suerte de cualidad inherente a la subjetividad jurídica. Resulta entonces lógico que sean capaces de tener derechos procesales todas las personas o sujetos de derechos¹¹⁰. Ciertamente, se incluyen las personas incorpóreas, quienes por tener capacidad jurídica pueden ser partes en el proceso lo mismo que las personas físicas¹¹¹. Así, pues, todas las personas físicas y jurídicas en sentido estricto tienen

¹⁰⁷ Véase: LEÓN ROBAYO, Édgar Iván: «La capacidad: atributo de la personalidad y presupuesto de validez del acto jurídico». En: *Los contratos en el Derecho privado*. Reimp. Universidad del Rosario-Legis. Fabricio MANTILLA ESPINOSA y Francisco TERNERA BARRIOS, directores. Bogotá, 2008, p. 84, nota 1, indica que la capacidad es uno de los atributos de la personalidad; DUCCI CLARO, Carlos: *Derecho Civil. Parte general*. 3.ª, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1988, p. 108; CIFUENTES: ob. cit., p. 107.

¹⁰⁸ Véase nuestro trabajo en: «Los atributos de las personas». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 147. Caracas, 2009, pp. 201-236; ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I Personas*), pp. 119-134.

¹⁰⁹ CABRERA MERCADO, Rafael: *El proceso de incapacitación*. McGraw-Hill. Madrid, 1998, p. 49.

¹¹⁰ VÉSCOVI: ob. cit., p. 189.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 193, pero habrá que examinar su ley de creación en caso de tratarse de personas públicas o sus estatutos en caso de personas privadas; AGUILAR CAMERO: ob. cit., p. 25, las personas incorpóreas mantienen su condición de partes y su capacidad de obrar, materializan su voluntad a través de sus representantes; GUTIÉRREZ SILVA: ob. cit., con relación a las personas jurídicas, la atribución de capacidad para ser parte es asimismo indiscutida. Lo que diferencia una de otra es que mientras las personas naturales tienen subjetividad y por tanto capacidad para ser parte en virtud de su propia naturaleza, las personas jurídicas la tienen por reconocimiento. De esta manera la regla en esta materia es que toda persona jurídica tiene capacidad para ser parte desde que el ordenamiento la reconoce como tal.

capacidad para ser parte en un proceso o, en expresión de algunos, «personalidad procesal»¹¹². La «representación legal» de las personas incorporales no es propiamente una representación, sino la actuación de esas entidades a través de sus órganos o personas físicas que lo encarnan, ya que tales entes no pueden actuar de otra manera¹¹³. De allí que se afirma que la capacidad de las personas incorporales «adquiere perfiles distintos»¹¹⁴.

La capacidad para ser parte en un proceso viene determinada por la personalidad, que en las personas físicas coincide con el nacimiento con vida y en las personas incorporales en su adecuada constitución conforme a Derecho. Contrariamente, dicha capacidad para ser parte desaparece con la extinción de la personalidad que apareja la muerte; y en las personas incorporales con su extinción como tales¹¹⁵. Cuando el sujeto, actor o demandado fallece en el curso del juicio, ha perdido su personalidad jurídica y, por tal, su capacidad de ser parte¹¹⁶. El poder de su representante judicial se extingue (artículo 1704 del Código Civil¹¹⁷).

¹¹² CORTES DOMÍNGUEZ *et al.*: ob. cit., p. 54, juntos a éstos pueden ser sujetos del proceso otros entes que carecen de personalidad pero que, aun sin ella, han actuado en el tráfico con tal carácter, o bien grupos que el ordenamiento habilita para ser parte en determinados procesos.

¹¹³ ORTELLS RAMOS: ob. cit., p. 133; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: «Notas sobre la capacidad de las personas...», pp. 267-274.

¹¹⁴ GORDILLO: ob. cit., p. 16.

¹¹⁵ COBO PLANA: ob. cit., p. 42, cita sentencia española del 23-10-95 (*Actualidad Civil* 37/1996).

¹¹⁶ El artículo 993 del Código Civil prevé: «La sucesión se abre en el momento de la muerte y en el lugar del último domicilio del *de cuius*». Se aprecia así que, aun cuando no existe una norma que expresamente indique que con la muerte se pierde la personalidad, el artículo citado es muestra evidente que ello es así, lo que se proyecta en el proceso perdiéndose la personalidad y la capacidad de ser parte que habrá de continuar en los herederos.

¹¹⁷ Dispone el artículo 165.3 del Código de Procedimiento Civil, que la representación de los apoderados y sustitutos cesa: «... 3. Por la muerte, interdicción, quiebra o cesión de bienes del mandante o apoderado del sustituto...»; TSJ/SCS, sent. N.º 227, del 19-09-01 (*Jurisprudencia Ramírez & Garay*. T. 180. Caracas, 2001, pp. 675-677), el poder judicial otorgado por el padre para defender los intereses de un menor hijo queda sin efecto debido a su fallecimiento; TSJ/SCC, sent. N.º 163, del 19-03-12; TSJ/SCC, sent. N.º 66, del 27-02-03.

Puede solicitarse la nulidad por ausencia de personería en cualquier grado e instancia¹¹⁸. El Código de Procedimiento Civil dispone la figura de la sustitución procesal, en tal caso en la persona de los herederos –los procesos personalísimos suelen extinguirse con la muerte, como el divorcio o la incapacitación–. En las acciones patrimoniales, si el proceso judicial está en curso, la muerte de la parte no acarrea la extinción del proceso, sino que operará la «sucesión procesal» en los herederos del difunto, aun cuando haya desaparecido la capacidad de ser parte de este¹¹⁹. Y en ese sentido el artículo 144 del

¹¹⁸ RIVERA MORALES: ob. cit. («Los presupuestos procesales...»), p. 169.

¹¹⁹ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. del 23-10-06, <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2006/octubre/962-23-8862-.html>, «La doctrina señala que la capacidad para ser parte no es más que la aptitud para ser sujeto de una relación procesal y que, en consecuencia, pueden ser parte todas las personas, físicas y jurídicas, que pueden ser sujetos de relaciones jurídicas en general, esto es, todos aquellos –hombres o entes– que tienen capacidad jurídica. En el Derecho moderno la capacidad jurídica la adquieren las personas naturales por el simple hecho de nacer vivas y se extingue con la muerte (...) Es de advertir que, la situación tendría una solución procesal distinta en la hipótesis de que el demandado hubiese fallecido con posterioridad a la interposición de la demanda. En efecto, en tal supuesto se produciría lo que se conoce en doctrina como ‘sucesión procesal’, en virtud de la cual los derechos litigiosos de la parte fallecida se transmiten a sus herederos a título universal o particular, quienes se hacen parte en el proceso a partir de que conste en autos su citación, produciéndose mientras se efectúa ésta la suspensión del curso de la causa desde que se incorpore en el expediente la respectiva acta de defunción (artículos 144 y 145, único aparte, del Código de Procedimiento Civil). En general, el Código de Procedimiento Civil, como ocurre con el nuestro, no regula la capacidad para ser parte, por considerar que tal problema aparece resuelto en el Código Civil. Otros, solo se limitan a remitir a las nociones de capacidad jurídica del Derecho Civil, como por ejemplo el Código de Procedimiento Civil alemán, en cuyo artículo 50 se establece que ‘tienen capacidad de ser parte las personas que gocen de capacidad jurídica’. En cambio, otros Códigos determinan expresamente quiénes puede ser parte en un juicio. Entre éstos, cabe mencionar el Código de Procedimiento Civil colombiano, el cual, en su artículo 44, al respecto dice: ‘Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso’. La capacidad para ser parte de las personas físicas coincide en forma absoluta con la capacidad jurídica de Derecho Civil, por lo que debe concluirse que toda persona natural existente tiene capacidad para ser parte. Y en virtud de que la personalidad se extingue con la muerte, también es lógico concluir que no puede demandarse a una persona muerta. Por lo antes expuesto,

Código de Procedimiento Civil dispone: «La muerte de la parte desde que se haga constar en el expediente, suspenderá el curso de la causa mientras se cite a los herederos»¹²⁰.

4. La capacidad de postulación¹²¹

4.1. Necesidad e importancia del abogado en el proceso

Las partes precisan de «capacidad procesal» y de la «capacidad de ser parte», nociones que no deben confundirse, pero adicionalmente requieren del auxilio de un abogado¹²². Esta última denominada «capacidad de postulación (*ius postulandi*)», es exigida por razones técnicas, pues para asegurar el correcto desarrollo del proceso no conviene que las mismas partes realicen los actos procesales, sino los sujetos instituidos profesionalmente, a saber, los abogados. La capacidad de postulación se traduce en la facultad que corresponde a los abogados de realizar actos procesales con eficacia jurídica, mediante

debe concluirse que fue demandada una persona inexistente, por carecer de personalidad jurídica, ya que ésta quedó extinguida desde su respectivo fallecimiento...».

¹²⁰ Véase, señalando que la sucesión procesal opera sin necesidad de trámite sucesorio alguno, bastando la citación de los herederos conocidos, o si fuere el caso, el llamamiento a los desconocidos: TSJ/SCC, sent. N.º 83, del 10-03-17; TSJ/SCC, sent. N.º 225, del 14-05-13; TSJ/SCC, sent. N.º 163, del 19-03-12; TSJ/SC, sent. N.º 1193, del 30-09-09; TSJ/SCC, sent. N.º 66, del 27-02-03. Véase, con relación a herederos desconocidos: TSJ/SCC, sent. N.º 49, del 27-02-13.

¹²¹ Véase: SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel: «El poder de postulación en el Derecho Procesal venezolano». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 109. Caracas, 1959, pp. 25-62; PARILLI ARAUJO, Oswaldo: «Modos de representación procesal». En: *Derecho y Sociedad*. N.º 5. Universidad Monteávila. Caracas, 2004, pp. 133-162; BELLO LOZANO, Humberto: «Los representantes de compañías anónimas no pueden gestionar los asuntos judiciales por su representado si no tienen título de abogado». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 107. Caracas, 1959, pp. 87-90; RENGEL-ROMBERG: ob. cit., pp. 39-41; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 39-42; GUERRA CERRÓN, María Elena: «La postulación y la comparecencia en el proceso civil peruano». En: *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. N.º 25. Associació de Juristes Valencians. Valencia, 2010, pp. 37-51, https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/n25/art_jcos25.html

¹²² RIVERA MORALES: ob. cit. («Los presupuestos procesales...»), pp. 163 y 164.

la representación o la asistencia¹²³. De tal suerte que la parte, aun teniendo capacidad procesal, no puede actuar por sí mismo, pues precisa de la asistencia o representación de un abogado en ejercicio legal de la profesión¹²⁴.

El desarrollo de un proceso y la dificultad de que el propio interesado tenga en todo caso la pericia necesaria para defender sus derechos por sí mismo ante el órgano jurisdiccional es lo que justifica la necesidad de asistencia por un conocedor de la técnica jurídica, es decir, por un abogado. Acaso parezca excesivo que esta intervención sea para la parte, en vez de una facultad, una imposición legal; pero la realidad demuestra que tal exigencia no carece de fundamento, aun desde el punto de vista del estricto interés privado, mucho menos si se considera al abogado como un verdadero auxiliar de justicia¹²⁵. La regla general es que para comparecer en cualquier proceso, salvo excepciones, se requiere la intervención de abogado, ya que la defensa es técnica¹²⁶.

La presencia del abogado en toda Administración de Justicia ha llegado a convertirse en algo intrínseco a ella misma. No se concibe hoy día una eficaz y acertada Administración de Justicia sin la asistencia, audiencia

¹²³ RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 39, no se extiende a la facultad de disponer del Derecho material o procesal, a menos que le sea concedida facultad expresa para eso; BESSER VALENZUELA, Günther: «El tratamiento procesal de la capacidad de postulación. Naturaleza del plazo para constituir o acreditar el mandato judicial y sanción por el incumplimiento de la carga procesal de designar apoderado. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema rol N.º 8226-2018, de 25 de septiembre de 2018». En: *Revista Ius et Praxis*. Año 25, N.º 2. Universidad de Talca. Talca, 2019, p. 507, «La capacidad de postulación –o *ius postulandi*– puede definirse como la aptitud para realizar directamente en el proceso actos procesales o como la capacidad para pedir o formular peticiones en juicio. Se trata de una capacidad especial, típicamente procesal, que el ordenamiento jurídico atribuye a ciertas personas en razón de los conocimientos técnicos que ellas poseen sobre la ciencia del Derecho y la actividad jurídica (...) presupuesto procesal».

¹²⁴ MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 40.

¹²⁵ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 26; CUENCA: ob. cit., p. 386, el abogado es un auxiliar de justicia.

¹²⁶ GUERRA CERRÓN: ob. cit., p. 39, en Perú, «La exigencia en el proceso civil es expresa denominándose a la defensa técnica como “defensa es cautiva”».

y participación de una defensa establecida en pro del justiciable. Defensa que, evidentemente, requiere un carácter técnico y unos conocimientos jurídicos, distinta del mero instinto humano de defensa característico del individuo por el simple hecho de serlo¹²⁷. Es inconcebible, en nuestro tiempo, la existencia de tribunales sin el asesoramiento de un abogado, que ayude no solo de la manera más útil, rápida y económica, sino que auxilie en la interpretación, ejercicio y pretensión del Derecho material. De allí que los sistemas procesales recojan la figura y defensa del abogado como garantía de la justicia impartida. El abogado va perdiendo el carácter de defensor particular y se perfila como colaborador de la justicia¹²⁸.

No es exagerado decir que en un sistema judicial inevitablemente complicado, la justicia no podría existir sin los profesionales del Derecho. Ello, pues las dificultades de juzgar resultarían enormemente acrecentadas hasta constituir obstáculos insuperables, si el juez, suprimidos los abogados, viniera a quedar en contacto directo con la impericia jurídica y con la mala fe de las partes litigantes. No es, pues, la profesión de abogado una actividad exclusivamente encaminada al beneficio del letrado, sino una actividad social puesta al servicio de la justicia. Antes que su propio interés y del cliente, el abogado ha de mirar el mantenimiento de lo justo, de la armonía jurídico-social¹²⁹.

Por eso, no obstante que la capacidad procesal se presume al igual que la capacidad de obrar¹³⁰ y por tal gran parte de las personas naturales y todas las incorporales ostentan capacidad para obrar en juicio, debe advertirse que, para gestionar los actos del proceso, la ley exige adicionalmente la formalidad de la representación o asistencia jurídica. Por lo que se debe actuar asistido o representado por un profesional del Derecho, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Abogados y artículo 166 del Código de Procedimiento Civil¹³¹.

¹²⁷ MARTÍN OSTOS, José: *Jurisdicción de menores*. José María Bosch Editor. Barcelona, 1994, p. 60.

¹²⁸ *Ibíd.*, p. 61.

¹²⁹ SARMIENTO NÚÑEZ: *ob. cit.* («El poder de postulación...»), p. 27.

¹³⁰ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *ob. cit.* (*Curso de Derecho...*), p. 536.

¹³¹ AGUILAR CAMERO: *ob. cit.*, pp. 26 y 27.

Prevé el artículo 166: «Solo podrán ejercer poderes en juicio quienes sean abogados en ejercicio, conforme a las disposiciones de la Ley de Abogados»¹³². Dispone el artículo 3 de la Ley de Abogados: «Para comparecer por otro en juicio, evacuar consultas jurídicas, verbales o escritas y realizar cualquier gestión inherente a la abogacía, se requiere poseer el título de abogado, salvo las excepciones contempladas en la Ley». Así mismo, dispone el artículo 4 *eiusdem*: «Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso...». Tal disposición constituye una limitación al derecho de actuación personal de las partes en el proceso, actuación que, por lo general, es poco corriente, por cuanto generalmente se acude con la asistencia o representación del abogado¹³³. Así mismo, si un abogado presta su patrocinio a quien ejerce sin título, se considera ejercicio ilícito de la profesión. Los jueces no deben admitir como representante en juicio a quienes carezcan de título de abogado¹³⁴.

La defensa letrada obligatoria ha sido tema que ha capitalizado la atención de los procesalistas. La tendencia en los distintos ordenamientos se inclina a su establecimiento obligatorio¹³⁵. El legislador ha creído del caso velar porque

¹³² PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 140, remite a los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Abogados.

¹³³ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 30.

¹³⁴ BELLO LOZANO: ob. cit. («Los representantes de compañías...»), p. 87.

¹³⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Pedro: «Mandato judicial». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 120. Caracas, 1962, p. 53, COUTURE brillantemente sostuvo su conveniencia para combatir el litigio malicioso. Véase respecto de Colombia: Corte Constitucional, Auto N.º 025/94, exp. T-39.968, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/1994/A025-94.htm>, «la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc. (...) Derecho de postulación, el artículo 229 de la Constitución, que garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia y deja en manos del legislador la facultad de señalar en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado».

el interesado no sea víctima de su propia ignorancia o impericia: con mayor razón se hace presente esta necesidad de protección cuando va a llevar a cabo una actuación que, por sí sola y de un golpe, decida la suerte del proceso. La ley le impone la necesidad de la asistencia de un profesional del Derecho que lo ilustre tanto sobre sus derechos y deberes como sobre los efectos de los actos que pretende realizar en el proceso¹³⁶.

Por su naturaleza científica, la participación en un proceso determinado requiere de conocimiento necesario para llevar a cabo los actos que lo integran;

¹³⁶ HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., pp. 494 y 495, cita sentencia de la CSJ/SCC, sent. del 14-11-68 (*Gaceta Forense*, N.º 62, p. 366); Juzgado Quinto de municipio del Área Metropolitana de Caracas, sent 09-06-09, exp. AP31-F-2009-00-1110, <http://miranda.tsj.gob.ve/decisiones/2009/junio/2152-9-ap31-f-2009-00-1110-s-n.html>, «La asistencia letrada en Venezuela en el proceso es de carácter obligatorio (...) así como la ley no permite que personas sin título de médico practiquen una intervención quirúrgica por el peligro a la salud que ello supone, aunque el paciente lo consienta o sea pariente del lego, así impide también que la sustanciación del proceso quede atendida al empirismo o improvisación de personas ignorantes e inexpertas, cuyos derechos correrían el riesgo de ser desconocidos por una utilización inadecuada de la ley adjetiva, perdiéndose toda la actividad procesal en un propósito frustrado de hacer justicia»; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, y de Protección de Niños, Niñas y de Adolescentes del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 30-06-11, citada *supra*; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. del 13-07-09, exp. N.º 09749, <https://vlexvenezuela.com/vid/dte-nasce-ddo-maritza-villarreal-moreno-304227726>, la capacidad de postulación está orientada a garantizar los derechos e intereses de la parte, quien en todo caso debe actuar en el proceso a través de la asistencia de un abogado o por medio de un apoderado debidamente constituido, circunstancia que interesa al orden público, lo que trae como consecuencia que el juez como garante del cumplimiento de la justicia pueda obrar incluso de oficio cuando observe una situación en donde una persona que no es abogada, no puede ostentar poderes que le hayan sido otorgados para accionar en juicio, razones por las cuales considera este juzgador que deber de observar y decidir la existencia de una capacidad de postulación, que es una cuestión previa insubsanable, ya que la capacidad de postulación tiene una finalidad de asegurar que los planteamientos dirigidos a los órganos judiciales deben ser presentados por los abogados y contengan una precisión técnico-jurídica, evitando un desgaste innecesario de la actividad jurisdiccional, tal y como se prevé en el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil.

la ley impone a las personas naturales e ideales la obligación de nombrar abogados para que las asistan o representen en las diversas etapas del juicio, tanto para su mejor defensa como para evitar los consejos o consultas en las que se vería imbuido el juzgador, pudiendo ser participante, con su asesoría, a favor de una u otra parte. Surge así la representación procesal, concebida como las facultades para actuar ante el órgano jurisdiccional, en interés de la persona que las concede¹³⁷.

RIVERA MORALES resume señalando que el incapaz de obrar requiere la representación o asistencia para subsanar su incapacidad, amén necesita de abogado para actuar en juicio; el capaz natural, si no es abogado, requiere de abogado. Y las personas incorpóreas estarán representadas de conformidad con la ley y sus estatutos, pero ciertamente también precisarán de abogado para actuar en juicio. La ausencia de tales condiciones afecta de nulidad las actuaciones procesales, las cuales tienden a asegurar el buen orden del juicio, es decir, un objetivo netamente procesal evitando la indefensión¹³⁸. Quien sea abogado puede ejercer en juicio su propia defensa, sin perjuicio de la asistencia o representación de otros colegas que coadyuven en la misma. En tal caso, la parte, que a su vez es «abogado», actúa en defensa de sus propios derechos e intereses¹³⁹. La denominada capacidad especial de postulación impone a las partes que, para la realización válida de actos jurídicos procesales, se precisa la asistencia o representación de un profesional del Derecho. Se aprecia así que la capacidad, a decir de CUENCA, es un concepto «complejo» que se deriva de un conjunto de requisitos o condiciones establecidas por la ley¹⁴⁰. En el mismo sentido, concluye PESCI-FELTRI que las normas determinan

¹³⁷ PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 135, también se dan estas facultades para actuar extrajudicialmente ante cualquier autoridad civil, política, administrativa, personas jurídicas o naturales, estimándose que este puede ser un mandato general o especial. En virtud de estos lineamientos, el abogado, constituido como apoderado, realiza los actos jurídicos procesales dentro de un juicio en el que toma parte en nombre del que le otorgó el poder, reemplazándole en todas las incidencias tal se tratara de él mismo.

¹³⁸ RIVERA MORALES: ob. cit. («Los presupuestos procesales...»), p. 167.

¹³⁹ Por lo que constituye una entera impropiedad aludir a representarse «a sí mismo», toda vez que la representación por esencia es «actuar por otro».

¹⁴⁰ CUENCA: ob. cit., p. 324.

una «capacidad compleja» para actuar en juicio¹⁴¹, pues han de concurrir varios tipos de capacidad, incluyendo la de postulación.

La postulación procesal viene dada por la intervención en el juicio de una persona que tiene la habilitación legal exigida para ello y se dedica profesionalmente a la asistencia técnico-jurídica de las partes que intervienen en un proceso: tal es la función del abogado en materia procesal. De allí que la persona que posee capacidad para ser parte y capacidad procesal y, a la vez, está legitimada para actuar en un proceso necesita llenar una exigencia más, de orden técnico, para actuar de hecho ante los tribunales: la postulación procesal¹⁴².

La necesaria actuación del abogado en el proceso viene dada por el mejor desenvolvimiento de este, para intervenir con pericia y técnicas necesarias para atender los juicios y a la conducta a seguir ante el tribunal, además de asesorar a la persona que lo utiliza, a quien sustituye por el conocimiento cabal que posee tanto en materia procesal como en la referida al controvertido¹⁴³.

Tal necesidad de abogado en juicio la precisa toda persona tanto natural como incorporal. En tal sentido, el representante de una compañía anónima no puede actuar en juicio en nombre del ente si no posee el título de abogado, y de allí que se rechace la apelación que haga alguien sin ser abogado¹⁴⁴. El órgano o representante del ente incorporal no está habilitado para actuar en juicio si no se es profesional del Derecho.

¹⁴¹ PESCI-FELTRI: ob. cit. (*Teoría general...*), p. 130, además de la capacidad de ejercicio de los propios derechos.

¹⁴² SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 28, cita a GUASP que lo define como «la facultad de pedir al juez o tribunal la tutela jurídica que se solicita».

¹⁴³ PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 142, CALAMANDREI, con acierto, indicó que el proceso no lo constituyen solamente los actos que deben sucederse en un determinado orden establecido por la ley, sino que también en el cumplimiento de esos actos hay un orden alternado de varias personas, cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después.

¹⁴⁴ BELLO LOZANO: ob. cit. («Los representantes de compañías...»), pp. 88 y 90.

En efecto, indica la jurisprudencia que, para poder ejercer un poder judicial dentro de un proceso, se requiere ser abogado en ejercicio. De tal forma que, cuando una persona, sin ser abogado, ejerce poderes judiciales, incurre en una manifiesta falta de representación, al carecer de esa especial capacidad de postulación que detenta todo abogado que no se encuentre inhabilitado para el ejercicio libre de la profesión, conforme a lo establecido en la Ley de Abogados y demás leyes de la República¹⁴⁵. Para realizar cualquier gestión inherente a la abogacía, se requiere poseer título de abogado, y los representantes legales de personas o de derechos ajenos, que no fueren abogados, no podrán comparecer en juicio a nombre de sus representados sin la asistencia de abogados en ejercicio¹⁴⁶. De tal suerte que, por ley, solo podrá realizar actos dentro del proceso un profesional del Derecho¹⁴⁷. Podría requerirse una postulación especial¹⁴⁸.

¹⁴⁵ TSJ/SC, sent. N.º 222, del 15-02-01; TSJ/SCS, sent. N.º 975, del 17-10-16; TSJ/SCS, sent. N.º 275, del 31-03-16; Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. 27-08-14, asunto AP11-0-2014-000075, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2014/agosto/2119-27-ap11-o-2014-000075-pj0042014000634.html>, «La actuación realizada sin ser abogado, afirmando ser apoderado judicial de la parte, no puede considerarse válida, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia, y lo establecido el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Abogados; por no tener capacidad de postulación, ya que para el ejercicio de un poder judicial dentro del juicio, se requiere la cualidad de abogado en ejercicio, sin siquiera pueda suplirse con asistencia de abogado»; TSJ/SPA, sent. N.º 1703, del 20-07-00; TSJ/SC, sent. N.º 2169, del 16-11-07; TSJ/SC, sent. N.º 800, del 18-06-12.

¹⁴⁶ TSJ/SCC, sent. N.º 448, del 21-08-03.

¹⁴⁷ TSJ/SCC, sent. N.º 88, del 13-03-03; Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del municipio Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 20-03-18, exp. 14.308, <http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2018/marzo/2728-20-14.308-.html>, «falta de capacidad de postulación»; es decir aquellas personas que pretenden representar derechos ajenos, sin tener la condición de abogado conforme a la ley ante los tribunales de justicia venezolanos.

¹⁴⁸ Véase, indicando con lugar la desaplicación parcial por control difuso de la constitucionalidad la norma del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil que establece una capacidad de postulación especial a los fines del recurso de casación: TSJ/SC, sent. N.º 831, del 27-10-17, ordena que se abra expediente a fin de que se

4.2. Modalidades de postulación

La postulación podría realizarse indistintamente de dos formas: por la misma persona «asistida» de abogado –asistencia– o por «representación», esta última mediante apoderado que necesariamente deberá ser abogado, salvo que la ley lo exceptúe¹⁴⁹. En la primera, la parte actúa o gestiona personalmente pero con la presencia y acompañamiento formal en cada caso de abogado. En tal supuesto la actuación del abogado, a nivel técnico, es tan amplia como en la representación¹⁵⁰. Por su parte, la representación¹⁵¹ en juicio constituye

conozca de oficio de la nulidad de dicha norma. Véase voto salvado a propósito de que se trata de un recurso extraordinario: «La exigencia del legislador no puede entenderse como discrecional, ni inconstitucional, por el contrario, está concebida en defensa de los justiciables, quienes tienen derecho a un patrocinio calificado y revestido de toda eficiencia e idoneidad profesional, más aún, cuando doctrinariamente se plantea como criterio básico de distinción de los recursos (...) considera la magistrada disidente que las exigencias contenidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil en modo alguno constituyen simples ‘formalismos inútiles’, carentes de finalidad legítima y plausible, por el contrario, se trata de requerimientos lógicos y razonables dentro del ámbito de configuración del recurso extraordinario de casación en el proceso civil (...) considera quien aquí disiente los requisitos relativos a la especial capacidad de postulación establecidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil no son irracionales, desproporcionados ni inconstitucionales».

¹⁴⁹ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 29; RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 40, el sujeto con capacidad de postulación –abogado– puede actuar en representación de la parte o puede simplemente asistir a la parte en la realización de los actos.

¹⁵⁰ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 30.

¹⁵¹ Véase: LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.*: *Elementos de Derecho Civil I. Parte general del Derecho Civil*. Vol. III. José María Bosch Editor. Barcelona, 1990, p. 294, la representación es un fenómeno jurídico en virtud del cual una persona actúa en nombre y en interés de otra, produciéndose en el patrimonio o esfera jurídica de esta última, directa o indirectamente, los efectos de aquella actuación; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), p. 493, citamos a PUIG, DE CASTRO Y BRAVO y MOSCO, para denotar que supone la posibilidad de que una persona –representante– actúe por cuenta e interés de otra –representado–. Aparece así una duplicidad de personas de una de las partes contratantes, pero la única parte contratante la ejerce el representado, único titular de los derechos e intereses en juego. La representación tiene trascendencia práctica, pues da lugar al milagro jurídico de la bilocación. Consiste en confiar a una persona –representante– la facultad de actuar y decidir

un contrato de mandato entre la parte y el abogado, que en todo lo no regulado en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Abogados se rige por las normas del Código Civil para dicho contrato¹⁵².

Así pues, la intervención judicial del abogado para subsanar la carencia de conocimiento técnico puede tener lugar mediante «representación» o también por «asistencia»¹⁵³, respondiendo la primera a la idea de «sustitución» y la segunda de «acompañamiento», así como acontece en el ámbito de la incapacidad de obrar –se diferencia entre «actuar por otro» y «actuar con el otro», respectivamente¹⁵⁴–. La representación implica «sustitución o subrogación» por lo que evita la asistencia del interesado al proceso¹⁵⁵, a diferencia

–dentro de ciertos límites– en interés y por cuenta de otra –representado–. Por su origen puede ser «legal», por voluntad de la ley, en los casos de tutela y patria potestad, o «voluntaria», que nace por voluntad del representado; MONROY GÁLVEZ, Juan: «La representación técnica o judicial del abogado y el recurso de apelación». En: *Ius et Veritas*. N.º 10. Lima, 1995, pp. 275-292, <http://revistas.pucp.edu.pe>.

¹⁵² SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 31; PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 135, dispone el artículo 1169 del Código Civil: «Los actos cumplidos en los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado, producen directamente sus efectos en provecho y en contra de este último». En la doctrina y jurisprudencia se ha estimado que esta norma es aplicable tanto en el ámbito sustantivo, como en el procesal o adjetivo; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 35 y 36; GONZÁLEZ GONZÁLEZ: ob. cit., pp. 51-72.

¹⁵³ Véase: PARILLI ARAUJO: ob. cit., pp. 140-144.

¹⁵⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Reflexiones sobre la representación y la asistencia de los incapaces». En: *Revista de Derecho*. N.º 11. TSJ. Caracas, 2004, pp. 273 y 274, «Si pudiéramos establecer en términos simples la diferencia entre representación y asistencia, diríamos que representar es sustituirse mientras que asistir es acompañar; representar es actuar por otro en tanto que asistir es actuar con el otro».

¹⁵⁵ PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 136, esta especie de subrogación procesal, permite a las partes no ocurrir a los órganos judiciales personalmente, por cuanto confieren las facultades para la defensa de sus derechos e intereses a profesionales del Derecho que les suplan en su lugar, conocedores de las técnicas utilizadas en el proceso, y de la ley en general; CUENCA: ob. cit., p. 345, la representación supone sustitución absoluta; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 36, la nota de sustitución de la voluntad del representado por la del representante es común en todos los tipos de representación.

precisamente de la «asistencia» para actos determinados¹⁵⁶. La representación es el elemento definidor por excelencia del mandato¹⁵⁷.

La figura de la representación está presente en todas las ramas del Derecho; siempre como esencia tendremos a una persona actuando por otra y con la posibilidad de que se produzcan efectos jurídicos como resultado de las actuaciones del representante. En el Derecho Procesal el concepto de representación no es diverso al del Derecho privado¹⁵⁸. La representación que implica la realización de actos jurídicos por otro recayendo sobre este los efectos del mismo¹⁵⁹, puede ser legal o voluntaria, según la imponga la ley o medie capacidad de obrar respectivamente. Y en ambos casos podrá extenderse al ámbito judicial¹⁶⁰, que se ejerce generalmente mediante «poder»¹⁶¹;

¹⁵⁶ Véase: PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 137, el abogado asistente en un acto del proceso, no tendrá las mismas responsabilidades de un mandatario judicial, pues su participación se reduce a la mera asistencia en un acto determinado para el cual fue solicitado; CUENCA: ob. cit., p. 347, a su vez la asistencia se diferencia de la autorización; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 68, la autorización supone la posibilidad de aprobar o desaprobar determinado acto previamente a éste. La autorización es anterior al acto en tanto que la asistencia es simultánea a éste.

¹⁵⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ: ob. cit., p. 57.

¹⁵⁸ MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 35.

¹⁵⁹ Véase: ROGEL VIDE, Carlos: *Derecho de la Persona*. J. M. Bosch Editor. Barcelona, 1998, p. 208, la representación voluntaria supone un ensanchamiento de las posibilidades de actuación de las personas, dando lugar al fenómeno de la bilocación; si es legal supone la imposibilidad del representado de actuar en el mundo jurídico.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 210, la representación legal queda fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad. Esto, pues, recordemos que la representación voluntaria supone la capacidad de obrar, la representación legal la impone la ley a los incapaces de obrar; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 36-39, la representación legal o necesaria es impuesta por ley. La representación convencional o voluntaria tiene su origen en la voluntad de la parte plenamente capaz. Véase sobre la representación legal: CUENCA: ob. cit., pp. 343-349.

¹⁶¹ Véase: Código de Procedimiento Civil, artículo 150: «Cuando las partes gestionen en el proceso civil por medio de apoderados, éstos deben estar facultados con mandato o poder». Véase sobre el mandato judicial: CUENCA: ob. cit., pp. 350-376; HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., pp. 447-528; PEÑARANDA VALBUENA *et al.*: ob. cit., el poder es un acto jurídico y la ley impone condiciones a su otorgamiento, esos requisitos deben ser cubiertos para que produzca efectos en el proceso.

solo excepcionalmente podrá actuarse sin ese mandato, en caso de «representación sin poder»¹⁶². Se alude así a representación judicial¹⁶³. El instrumento poder es aquel que contiene la declaración del poderdante mediante la cual constituye abogado para que lo represente en juicio¹⁶⁴. El poder está sometido a las disposiciones y formalidades de los artículos 150 a 169 del Código de Procedimiento Civil¹⁶⁵, sin las cuales no se configura como tal¹⁶⁶; puede ser «especial» para un juicio determinado, o «general» para todos los pleitos de una persona¹⁶⁷, pero en todo caso debe constar en forma «auténtica», esto es, otorgarse ante un funcionario competente como notario, registrador o juez¹⁶⁸ a fin de que se tenga certeza de quien emana (artículo 151). Dicho poder debe expresar claramente el objeto, las facultades, las limitaciones y demás circunstancias pertinentes del caso, a fin de que la representación no envuelva dudas¹⁶⁹.

¹⁶² SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 32; PARILLI ARAUJO: ob. cit., pp. 138, 157-161, en cuanto a la representación sin poder, es una figura contemplada en la ley para el actor en los casos de herencias y coherederos, y de comunidades de bienes donde uno de los comuneros actúa en representación de otros que forman parte de la comunidad; en cuanto al demandado, cualquiera que reúna las condiciones de abogado para actuar en juicio, podrá representar al demandado; artículo 168 del Código de Procedimiento Civil; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 45-48.

¹⁶³ MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 42-45.

¹⁶⁴ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 33.

¹⁶⁵ Véase sobre el poder convencional y sobre el poder otorgado en el exterior: PARILLI ARAUJO: ob. cit., pp. 145-148 y 153-155.

¹⁶⁶ Véase: *ibíd.*, pp. 138 y 138, en cuyo defecto debe tenerse por inexistente.

¹⁶⁷ Véase: artículo 1687 del Código Civil; GONZÁLEZ GONZÁLEZ: ob. cit., p. 71.

¹⁶⁸ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 34, cita jurisprudencia de la casación venezolana (1905) que indica que tal exigencia es para que pueda ser tenido como verdadero en todo el territorio de la República y evitar fraudes; GONZÁLEZ GONZÁLEZ: ob. cit., p. 59, precisa el carácter de autenticidad; PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 138, se entiende esta exigencia, por cuanto el abogado designado deberá actuar en el proceso en nombre de su representado, suplantándolo como parte en él.

¹⁶⁹ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 35. Dispone el Código de Procedimiento Civil en su artículo 153: «El poder se presume otorgado para todas las instancias y recursos ordinarios o extraordinarios», artículo 154: «El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa».

La ausencia o defecto del poder puede dar lugar a la cuestión previa consagrada en el artículo 346.4 del Código de Procedimiento Civil. Pero también podría proceder la excepción o cuestión previa del artículo 346.3, porque además de las formalidades de ley del poder se precisa que tal representación haya sido otorgada a un abogado¹⁷⁰. Ello, porque entre los presupuestos procesales se cita también la postulación. «Se puede expresar que son presupuestos procesales: jurisdicción y competencia, capacidad para ser parte y para comparecer y de representación...»¹⁷¹.

El poder también podrá ser *apud acta*, esto es, constituirse en el propio expediente del proceso, mediante diligencia de comparecencia del poderdante¹⁷². La intervención también podría acontecer mediante la figura del defensor *ad litem*, que garantiza la defensa de quien no pueda ser citado personalmente¹⁷³, pero que debe tratar de ubicar a su representado a los fines de una mejor defensa¹⁷⁴. Su intervención cesa ante la del representante voluntario del demandado¹⁷⁵.

¹⁷⁰ AGUILAR CAMERO: ob. cit., p. 29 (véase también del autor: «Las partes en el proceso. Clase 2/3. Legitimación procesal, capacidad procesal, capacidad de postulación», 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=-7jpVGle1K4>); ROMERO ZARZALEJO: ob. cit., pp. 31-34; BADELL MADRID: ob. cit., pp. 166-171; PESCI FELTRI: ob. cit., («Reflexiones...»), p. 218.

¹⁷¹ RIVERA MORALES: ob. cit. («Los presupuestos procesales...»), p. 153.

¹⁷² SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 36; PARILLI ARAUJO: ob. cit., pp. 148-150; GONZÁLEZ GONZÁLEZ: ob. cit., pp. 60 y 61.

¹⁷³ PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 137, en cuanto al defensor *ad litem*, se ha dicho que es un cargo que el legislador ha previsto con una doble finalidad: a. colaborar en la recta Administración de Justicia al representar y defender los intereses del no presente; b. impedir que la acción en justicia pueda ser burlada en detrimento de los derechos del actor, mediante el subterfugio de una desaparición *ad hoc*. Esa designación se hace en provecho del actor y del reo, en beneficio del orden social y del buen desenvolvimiento de las instituciones del Estado; GONZÁLEZ GONZÁLEZ: ob. cit., pp. 62 y 63, respecto de quien no pudo ser citado personalmente.

¹⁷⁴ PARILLI ARAUJO: ob. cit., pp. 155-157; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 42-45. Véase sobre el tema nuestro trabajo: «Comentarios sobre algunas decisiones judiciales relativas al defensor *ad litem*». En: *Temas de Derecho Procesal*. TSJ. Caracas, 2005, pp. 417-455.

¹⁷⁵ Véase: MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., pp. 43 y 44, cita sentencia de la extinta CSJ del 18-12-90, La representación de un abogado que exhiba facultad expresa del poderdante hace cesar *ipso facto* en sus funciones a quien representaba hasta ese instante al demandado aun no presente en el proceso.

El abogado a quien le ha sido conferido un poder judicial puede aceptarlo o no, así como aceptarlo y sustituirlo. La aceptación puede ser expresa si manifiesta su voluntad en tal sentido y puede ser presunta si lo ejecuta¹⁷⁶. La «sustitución» del poder¹⁷⁷ es el acto por el cual se transfiere a otro abogado el mandato; el derecho a sustituir está implícito en todo poder a menos que se prohíba expresamente¹⁷⁸. Las obligaciones y facultades del mandante y del mandatario son las mismas que establece el Código Civil¹⁷⁹. Las causas de cesación del poder pueden ser «subjetivas», a saber, referidas al apoderado –muerte¹⁸⁰ o renuncia¹⁸¹ o al poderdante –pérdida de la capacidad para ser parte, pérdida de la capacidad procesal, revocación del poder que podrá ser expresa o tácita¹⁸²; u «objetivas», esto es, causas relativas al proceso –terminación–, objeto del proceso –desistimiento, convenimiento o renuncia–, bien litigioso –pérdida de legitimación¹⁸³.

Vemos así que, además de tener capacidad de ser parte y capacidad procesal para actuar efectivamente en juicio, se precisa la condición de abogado, porque este es quien tiene el conocimiento técnico jurídico necesario para darle forma a nuestra pretensión o defensa. Esto último podrá acontecer mediante asistencia o también por vía de representación. Si somos abogados podremos actuar en juicio en nombre propio en defensa de nuestros propios derechos e intereses¹⁸⁴. Solo cuando la ley expresamente exonere de requerirse la cualidad

¹⁷⁶ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 37.

¹⁷⁷ PARILLI ARAUJO: ob. cit., pp. 150-153; BORJAS: ob. cit., pp. 155-165.

¹⁷⁸ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 38; véase artículos 159 a 163 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 40.

¹⁸⁰ Véase: VISO PITALUGA, J. R.: ¿Cuáles son los efectos de la muerte del mandante sobre la representación que ejerce el mandatario judicial? En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. N.º 40. Caracas, 1944, pp. 91-95.

¹⁸¹ SARMIENTO NÚÑEZ: ob. cit. («El poder de postulación...»), p. 41.

¹⁸² *Ibid.*, pp. 42 y 43. Sobre la revocación véase: artículo 1705 del Código Civil.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 44.

¹⁸⁴ Véase: RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 39, la parte puede tener la capacidad de postulación cuando, además de la capacidad procesal, tiene la condición profesional de abogado, en cuyo caso reúne en sí misma ambas capacidades.

de abogado es que podrá la parte actuar directamente sin la asistencia o representación de tal. Como es el caso de presentación de la demanda según la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes¹⁸⁵ o en materia de interposición de amparo¹⁸⁶.

A diferencia del proceso jurisdiccional en que se precisa del auxilio del abogado salvo que la ley releve de ello, en sede administrativa acontece lo contrario, a saber, el sujeto puede actuar por sí solo, sin el auxilio de un profesional del Derecho¹⁸⁷, salvo que expresamente la ley requiera lo contrario. De allí que, por ejemplo, el ejercicio de recursos administrativos pueda ser asumidos directamente por el administrado que tenga simplemente capacidad procesal. Y así, por ejemplo, la Ley Orgánica de Registro Civil, a los fines de facilitar el acceso a los recursos pertinentes, consagró varias opciones en sede administrativa, tales como la rectificación administrativa de partidas (artículos 144 y 145)¹⁸⁸. Ya en sede jurisdiccional o judicial, esto es, en el

¹⁸⁵ Véase: Exposición de motivos: «El procedimiento se inicia mediante demanda, que podrá ser presentada de forma escrita u oral, caso en el cual será reducida a un acta sucinta. Para democratizar el acceso a la justicia, se prevé que la demanda puede ser presentada directamente por los usuarios y usuarias del servicio, con o sin la asistencia de abogados o abogadas»; artículos 311 y 456 (La demanda puede ser presentada en forma oral o escrita, con o sin la asistencia de abogado o abogada).

¹⁸⁶ PARILLI ARAUJO: ob. cit., p. 144, esto, se permite introducir acciones de amparo constitucional sin la asistencia de abogados a todas las personas que se sientan afectadas por la violación de un derecho constitucional, es decir, el solicitante del amparo no necesita de la representación o asistencia de abogados para interponer la acción de amparo constitucional, pero en los actos subsecuentes del proceso sí es obligatorio estar asistido o representado por un abogado, si el accionante no tiene este carácter; MARTÍNEZ RIVIELLO: ob. cit., p. 42; TSJ/SC, sent. N.º 2169, del 16-11-07; TSJ/SC, sent. N.º 800, del 18-06-12.

¹⁸⁷ Véase: HERNÁNDEZ, José Ignacio: *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. FUNEDA. Caracas, 2012, p. 131, cabe destacar que el principio general es que los interesados pueden actuar –en el procedimiento administrativo– por representantes que no tienen que ser abogados y además pueden ser designados mediante documento privado o carta poder (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículos 25, 26 y 27) y así lo ratifica el artículo 25 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Solo de manera excepcional en los casos establecido por la ley, será exigida la presencia personal del interesado.

¹⁸⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *Manual de Derecho Civil I Personas*, pp. 266 y 267.

proceso contencioso-administrativo se exigen los referidos presupuestos procesales, a saber, la capacidad para ser parte –personalidad procesal– que la tiene toda persona y coincide con capacidad jurídica general¹⁸⁹; la capacidad procesal o aptitud para comparecer en juicio y realizar actos válidos coincidiendo con la de obrar¹⁹⁰ y para comparecer en juicio se requiere de un abogado –postulación–¹⁹¹. Por lo que los presupuestos procesales asociados a la capacidad son comunes en la esfera contencioso-administrativa, al margen de las particularidades de esta¹⁹², siendo ello muestra de la importante presencia del tema de la capacidad en el proceso.

A manera de conclusión

Las nociones asociadas al trascendental tema de la «capacidad» en el «proceso» nos permiten distinguir básicamente tres conceptos en la esfera jurisdiccional: la capacidad procesal, la capacidad de ser parte y la capacidad de postulación. Las mismas están necesariamente vinculadas a la capacidad de obrar, la capacidad jurídica y la condición de abogado, todo respectivamente. Vemos así, luego de este apretado panorama, que el ejercicio de la jurisdicción requiere de la personalidad revestida de capacidad de goce, de la aptitud para actuar en juicio por sí solo y además que un profesional del Derecho acompañe nuestra pretensión o defensa a fin de garantizar el conocimiento técnico jurídico en nuestro tránsito por el proceso. Vimos que la capacidad en el ámbito de la jurisdicción implica la «conurrencia» de las

¹⁸⁹ MOZO SEOANE, Antonio: *Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Reus. Madrid, 2017, p. 62, <https://books.google.co.ve/books?isbn=8429019588>.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, p. 63.

¹⁹¹ *Ibíd.*, p. 72.

¹⁹² Véase, por ejemplo, discusión relativa a la «legitimación» incluyendo referencia a su distinción con la capacidad procesal: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Problemas fundamentales del contencioso-administrativo en la actualidad*. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 88-90. El autor refiere a su vez que, para algunos, la legitimación, o bien se confunde con la titularidad del Derecho sustantivo, o bien se asimila con la capacidad procesal, por lo que algunos postulan que lo mejor es prescindir de tal concepto (*cf.* NIEVA FENOLL, Jordi: *La sustitución procesal*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona, 2004, pp. 32-38).

citadas especies de la misma, sin perjuicio de subsanar la incapacidad de obrar, de allí que se afirme que, en la esfera procesal, la capacidad constituya una noción «compleja». Cada modalidad de la capacidad indicada representa un presupuesto procesal porque su ausencia afectará la validez del proceso. De allí que la capacidad, como tema fundamental de la teoría general del Derecho, se proyecta inevitablemente en la esfera jurisdiccional. Capacidad y proceso son nociones complejamente vinculadas: el proceso precisa capacidad en sus múltiples manifestaciones.

* * *

Resumen: La autora parte de la relación que surge entre la capacidad y el proceso, de la cual deviene tres figuras básicas vinculadas, a saber: capacidad procesal, la capacidad de ser parte y la capacidad de postulación. Los referidos institutos son brevemente estudiados destacando sus particularidades conceptuales y a su vez sus nexos. **Palabras clave:** capacidad procesal, parte, postulación. Recibido: 01-03-20. Aprobado: 19-03-20.