

¿OTRO PRINCIPIO PROCESAL: LA PROSCRIPCIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO EN EL CAMPO DEL PROCESO CIVIL?

Jorge Peyrano

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Vocal de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario. Miembro del Centro de Estudios Procesales (Rosario), de la Asociación Argentina de Derecho Comparado - Filial Rosario, del Centro de Estudios de Derecho Procesal de la Capital Federal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y Miembro Honorario del Colegio de Abogados de Arequipa. Es autor de veinte libros relacionados con la materia Procesal Civil y Comercial, entre ellos: «El Proceso Civil, Principios y Fundamentos» y «La Deforción del Procedimiento Civil».



I. INTRODUCCIÓN

Se conoce que una de las características de los principios procesales es su denominado «dinamismo»¹⁾, consistente en que merced al incesante laboreo de la doctrina se han ido descubriendo y perfilando –entre la maraña de normas legales– más y más principios procesales. Repárese en cuántos más se reconocen y usan hoy en día, mientras que a comienzos de siglo Chiovenda sólo columbraba la existencia de dos: el de igualdad de las partes y el de economía procesal²⁾.

No se crea que el susodicho laboreo ha cesado. Así es que, en fecha reciente, se ha propuesto uno nuevo: el llamado «favor processum», que su mentor encuentra que inspira un buen número de disposiciones legales³⁾.

1 PEYRANO, Jorge W. «El proceso civil. Principios y Fundamentos». Bs. As., Editorial Astrea, 1978, p. 38.

2 *Ibidem*, p. 38.

3 COSTANTINI, Juan Antonio. «El favor processum ¿Un nuevo principio procesal?». En «Jurisprudencia Santafesina», número 4, página 24: «Este principio al cual hemos denominado como «favor processum» indicaría que en caso de duda, tiene que darse o mantenerse la vida del proceso o

El desarrollo que sigue procura demostrar y poner de relieve que ya está aquí con nosotros y en operaciones, un nuevo principio procesal (el que prohíbe el accionar procesal abusivo) aún cuando, por lo común, doctrina y jurisprudencia se abstienen de invocarlo prefiriendo efectuar aplicaciones puntuales del mismo. Ya en otra oportunidad hemos hecho alusión al susodicho principio en los siguientes términos: «Con lo dicho, pensamos que es suficiente para llegar a la conclusión (análoga a la que arribaron los civilistas «clásicos» en su hora) de que el abuso del derecho es un verdadero principio del proceso civil que encuentra cabida en los anchos pliegues del artículo 16 del Código Civil y en la referencia a los principios generales del proceso formuladas por algunos códigos procesales»⁴. En efecto, son plurales los caminos que pueden seguirse para arribar a la conclusión de que existe y corresponde aplicar –sin rubores– el principio procesal del epígrafe, por más que el legislador no lo haya mencionado explícitamente como regla genérica en una norma en particular. Veamos:

1) Resulta indudable que la repulsa del

darle viabilidad al acto intentado por quien quiere mantenerlo vivo, o dedica una alternativa que favorezca el desecho de defensa en juicio».

4 PEYRANO, Jorge W. «El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil». En «Jurisprudencia Santafesina», n° 4, página 144.

5 PEYRANO, Jorge W. «El proceso civil...» p. 174.

accionar procesal abusivo es –a lo menos– un principio procesal consecuencial o derivado del unánimemente aceptado y admitido «principio de moralidad»⁶, habiéndose «normativizado» a través de la instrumentación legal de deberes procesales con contenido ético (habitualmente, los de conducirse con lealtad, probidad y buena fe);

2) La sanción de la norma del artículo 1071 del ordenamiento civil⁶ –por más que esté materialmente incluida en el Código Civil– determina que su espíritu y trascendencia impregne todo el edificio jurídico; debiendo tenerse presente que el Código Civil argentino, es, en verdad, un depositario de disposiciones correspondientes a una suerte

de «Teoría general del derecho», las cuales pueden ser válidamente aplicadas en otros sectores del mundo jurídico⁷. Por ello es que Gozaini sostiene que: «La teoría elaborada en torno al abuso del derecho se ha imbricado dentro de la teoría general, de modo que su influencia se extiende a todas las ramas de un ordenamiento jurídico, sea derecho civil, comercial, administrativo pro-

6 Artículo 1071 del Código Civil argentino: «El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres».

7 VALLEJOS, Eduardo. «El abuso del derecho en el ámbito del derecho procesal civil». En el «Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal». Tomo I, p. 254.

cesal, etc.»¹⁰); 3) El propio creador y sistematizador de la doctrina del abuso del derecho, explícitamente se ha referido a su vigencia y aplicabilidad en materia procesal civil¹¹; 4) También es menester contabilizar que se pueden confeccionar extensas nóminas de disposiciones del C.P.N., donde expresa o implícitamente (a veces previniendo y otras sancionando) tiene cabida el ideario de la proscripción del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil¹²; 5) Además, una lectura atenta del crecido número de ponencias presentadas sobre la temática del «abuso de las vías procesales» en el seno del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal¹³, permite afirmar que hace ya más de una década que la doctrina nacional participa -más o menos desembozadamente- la idea de que subyace un verda-

dero principio procesal en el punto que explica y justifica todas las soluciones adoptadas en la materia en casos aislados¹⁴.

II. IDENTIFICACIÓN

Ahora bien: ¿cómo identificar una conducta

10 GOZAINI, Osvaldo. «La conducta en el proceso». Bs. As., Editorial Platense, 1988 p. 107.

11 PEYRANO, Jorge W. «El abuso del derecho...», p. 141.

12 *Ibidem*, p. 144.

13 Conf. «Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal». Tomo I, p. 187 a 280.

procesal abusiva dentro de la vastísima gama de comportamientos en juicio posibles? Nos parece aquí ocioso pasar revista a las múltiples soluciones propuestas sobre el particular, temática que abordamos en otra ocasión¹⁵. Preferimos limitarnos a manifestar nuestro convencimiento de la conveniencia de elegir la denominada «concepción funcional», conforme a la cual un acto sería abusivo -más allá de toda injerencia de un proceder doloso o culposo- cuando se desvía del fin que le asigna el ordenamiento, siempre y

cuando -claro está- dicha desviación haya causado un «daño procesal». Sobre esto último hemos consignado que «La plena de sentido frase de Couture; «el proceso no es una misa jurídica», posee resonancia en todos los sectores procesales y no sólo en materia de nulidades porque, en verdad, todo el proceso es un organiz-

“... «concepción funcional», conforme a la cual un acto sería abusivo -más allá de toda injerencia de un proceder doloso o culposo- cuando se desvía del fin que le asigna el ordenamiento, siempre y cuando dicha desviación haya causado un «daño procesal»”.

mo teleológico pensando por y para fines y que, por ende, no admite soluciones tendientes a restablecer el ordenamiento formalmente conculcado y a pesar de que no hubiera mediado perjuicio para nadie. Cierto es que por sus peculiaridades el «daño procesal» muchas veces no es fácilmente identificable (de todos modos, vaya como contribución en tal sentido decir que habitualmente el acto abusivo redundará en una demora y alargamiento de trámite que de por sí, es decir, «in re ipsa», ya puede invocarse como un

12 GOZAINI *ib. cit.* p. 138.

13 PEYRANO, Jorge W. «El abuso del derecho...», p. 145.

perjuicio procesal computable)¹⁴.

Rápidamente advertir al lector que la descripción más arriba transcrita no exige la concurrencia de un factor subjetivo de atribución (dolo o culpa del agente) para que pueda existir un abuso de las vías procesales. Nos apartamos así de lo sostenido por voces disertadas¹⁵, en pos de una concepción que no resulte «estrangulada» por requisitos subjetivos que en muchos supuestos no concurren y que no obstante ello igualmente generan perniciosas «desviaciones procesales» que no han sido precedidas por culpa o malicia de nadie¹⁶.

III. CONSECUENCIAS POSIBLES DE LA COMISIÓN DE UN ACTO PROCESAL ABUSIVO

A renglón seguido, examinaremos los cuatro órdenes de consecuencia (que pueden darse acumulativa o alternadamente) a las que puede dar lugar la realización de un acto o actuación «antifuncional» en materia procesal civil.

En primer término, diremos que la calificación de un acto procesal como abusivo puede determinar que la facultad correspondiente no pueda ejercitarse válidamente —tal sería el caso de las recusaciones maliciosas—¹⁷ o, a lo menos, que

no podrá ejercitarse del modo y con los alcances pretendidos por el «abusador». Y todavía, si el accionar «antifuncional» de todos modos se hubiera concretado, ello no podrá suscitar una posterior situación procesal desventajosa para la «víctima» de aquél. Paradigma de este capítulo de consecuencias posibles es el caso que pasamos a relatar. Se trataba de una audiencia de absolución de posiciones suspendida y reanudada cuatro veces («cuartos intermedios» mediante) para dar lugar a numerosísimas interrogaciones ampliatorias formuladas al absolvente (pese a que el pliego original constaba sólo de dos preguntas); todo mediante la invocación por parte del ponente de los textos de los artículos 161 y 165 C.P.C. santafesino que, efectivamente, no establecen el número máximo de preguntas a realizar. El juez interviniente entendió que en el caso mediaba un abuso en las vías procesales sin que interesara si concurría dolo o culpa, de todas maneras existía un accionar «desmedido» del ponente que debía quedar sujeto al control judicial y que bajo ningún concepto podía convalidarse la utilización antifuncional de la prerrogativas otorgadas al ponente por el ordenamiento procesal¹⁸. Vale decir que, pese a que la prerrogativa existía y a que el ordenamiento no le fija un límite máximo al número de interrogaciones a formular al absolvente, se interpretó que el límite existe y que debe primar un criterio de prudencia y de razonabilidad en la especie.

En segundo lugar, señalamos que otra consecuencia posible de que se haya registra-

14. *Ibidem*, pp. 147/148.

15. VESCOVI, Enrique. «El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil». En el «Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal». Tomo 1, p. 366 y Epitafio CONDORILLI. «El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil». En el «Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal». Tomo 1, p. 201.

16. FEYRANO, Jorge W. «El abuso...», p. 146.

17. *Ibidem*, p. 149.

18. Conf. decisorio del Juzgado de Primera Instancia del Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario, recaído en los causulados: *Albaroz, J.J. c. H.N. Gughacci s. Disolución y/o liquidación de sociedad de hecho (sentencia firme) y apigado en Zeus*. Boletín del 31 de marzo de 1993.

do un acto procesal abusivo puede consistir en la aplicación, derechamente, de sanciones. Ora de las disciplinarias contempladas, v.gr., por el artículo 45 C.P.N.¹⁹, ora de otras disposiciones legales de otra naturaleza que igualmente reprimen el quehacer antifuncional de las partes a través de carriles como el de la «imposición de costas al vencedor» que prevé el art.70 C.P.N. en su última parte²⁰. Al respecto, destaca Azpelicueta lo siguiente: «Por ende, la razón de ser del mentado artículo radica en la necesidad de sancionar la manifiesta falta de cooperación en que incurre quien, habiendo podido lograr la satisfacción de su derecho fuera del proceso, opta por colocar al sujeto obligado en la

“ . . . dado que el «abuso procesal» está prohibido y lo que está prohibido es, en definitiva, nulo, se sigue que también el acto antifuncional puede llegar a ser nulificado ”.

necesidad de desplegar una actividad y de afrontar gastos que en definitiva resultan innecesarios. La condena en costas viene a configurar, una sanción imputable a la parte que, abusando de su derecho de acción, interpone una pretensión respecto de la cual

19 Artículo 45 C.P.N. (ley 22.434): «Cuando se declare maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por quien lo pidiere total o parcialmente, el juez podrá imponer una multa a la parte vencida o a su letrado patrocinante o a ambos conjuntamente, según las circunstancias del caso...».

20 Artículo 70 C.P.N. (ley 22.434): «... Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo. Si de los antecedentes del proceso resultare que el demandado no hubiere dado motivo a la procepción del juicio y se allanare dentro del plazo para contestar la demanda, cumpliendo su obligación, las costas se impondrán al actor».

no concurre el requisito de un efectivo interés procesal»²¹.

Asimismo, es menester indicar que dado que el «abuso procesal» está prohibido y lo que está prohibido es, en definitiva, nulo²², se sigue que también el acto antifuncional puede llegar a ser nulificado. Al respecto, se ha sostenido que: «Según el caso, la declaración judicial de acto abusivo puede traer como consecuencia la declaración de nulidad del acto, y de los que sean consecuencia inmediata del mismo -artículos 124, 126 y 129 del C.P.C. santafesino y artículos 169 (que expresamente se refiere a la declaración de nulidad por su antifuncionalidad), 172 y 174 del C.P.N.-»²³.

Finalmente, debemos consignar (a guisa de cuarta consecuencia posible) que el exceso en el empleo de las vías procesales puede dar lugar a perjuicios cuyo resarcimiento pueda peticionarse por el afectado²⁴. En algún supuesto, el codificador procesal expresamente ha regulado esta última consecuencia posible²⁵. Eso sí: participamos del criterio de acuerdo con el cual aquí sí deben

21 AZPELICUETA, Juan José. «Abuso del derecho de acción e imposición de costas al vencedor». En «El Derecho», boletín del 1º de noviembre de 1993, p. 2.

22 PEYRANO, Jorge W. «El abuso...», p. 150.

23 GIOVANNONI, Adolfo. «El abuso del derecho en el proceso». En el «Libro de Pautas del XI Congreso de Derecho Procesal». Tomo 1, p. 230.

24 PEYRANO, Jorge W. «Responsabilidad derivada del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil santafesino». En «Tácticas en el proceso civil». Santa Fe 1984, Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo II, pássim.

25 Artículo 208 del C.P.N. (ley 22.434): «Salvo en el caso de los arts. 209, inc. 1 y 212, cuando se dispusiere levantar una medida cautelar por cualquier motivo que demuestre que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución lo condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo hubiese solicitado. La determinación del monto se sustanciará por el trámite de los incidentes o por juicio sumario, según que las circunstancias hicieren preferible uno u otro procedimiento a criterio del juez, cuya decisión sobre este punto será irrecorable».

concurrir dolo o culpa del agente para que proceda el resarcimiento de los perjuicios derivados de un acto procesal abusivo. Ello en consonancia con la corriente de opinión imperante en la actualidad que interpreta que: «La «responsabilidad procesal» tiene las mismas exigencias que la responsabilidad civil en general (dolo o culpa del agente, daño, relación causal entre uno y otro); siendo de aplicación los principios que informan los artículos 1067, 1068 y 1069 del Código

“ ... Esto es, que la circunstancia de que el juez haya convalidado el acto de la parte, no por ello se descarga a ésta de responsabilidad, independiente de la que, por lo demás, pueda caber al magistrado ”.

Civil»²⁶. En cuanto a la relación causal mencionada, debe señalarse que la misma debe reunir las características requeridas por la denominada «teoría de la causalidad adecuada»²⁷. Por supuesto que con relación a la temática en análisis, suscribimos las atinadas reflexiones de Vescovi, quien se ha ocupado de subrayar lo siguiente: «... que la circunstancia del ejercicio de una pretensión o de la realización de un acto procesal abusivo que en definitiva causa un perjuicio, genera responsabilidad, independientemente de que, entre el pedido del responsable y la

realización del acto, existe una resolución judicial intermedia. Esto es, que la circunstancia de que el juez haya convalidado el acto de la parte, no por ello se descarga a ésta de responsabilidad, independiente de la que, por lo demás, pueda caber al magistrado. Es importante señalarlo, pues alguna doctrina, en especial la que sostiene la tesis negativa de la responsabilidad por abuso del derecho en el proceso, ha usado como argumento que el acto judicial (que da andamio a la pretensión, decreta el embargo, etc.) exonera de responsabilidad al solicitante, lo cual carece de fundamento»²⁸.

IV. COMENTARIOS PROCEDIMENTALES COMPLEMENTARIOS

Para concluir diremos que —como regla— pensamos que resulta improcedente la declaración oficiosa de que media «abuso procesal», dado que el proceso civil sigue siendo predominantemente dispositivo. Quizás puedan formar excepción supuestos extremos como el constituido por el «embargo o intervención de caja»²⁹, frecuentemente utilizados con fines ex-torsivos. Sobre el particular, se registran opiniones aparentemente coincidentes. Así, se ha sostenido que: «De todas las medidas cautelares, el embargo de sumas de dinero; sea en su modalidad más inocua —la incautación de sumas en Caja en acto único— sea en su variante más infamante —la intervención, en lo que un extraño al establecimiento del presunto deudor vigila las recaudaciones en forma permanente para retirar una porción, desprestigiando al em-

26. FASSI, Santiago y César YÁÑEZ. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes» comentado, asentado y concordado. 3a. Ed. Bs. As., Edit. Astor, 1989, Tomo II, p. 73 y ss.

27. ORGAZ, Alfredo. «El daño resarcible». 2a. Ed. Bs. As., Edit. Ornelo, 1980, p. 70 y ss.

28. PEYRANO, Jorge W. «El abuso...», p. 147.

29. *Ibidem*, p. 151.

bargado con su sola presencia en el sitio, alimentando la suspicacia de la clientela —o, a través de la especie más peligrosa— la sustracción de fondos en cuentas corrientes, que expone al rechazo de cheques y todas las consecuencias previsibles que ello acarrea, antes de que el embargado pueda enterarse de la maniobra— merece el más severo juicio de admisibilidad por los Magistrados, tanto

“... la calidad excepcional de la declaración de que concurre «abuso procesal» por lo que, en la duda, debe estarse a que el mismo no se ha registrado. Presunción de legitimidad es un instrumento...”

por los peligros que promete cuanto por la proclividad de los embargantes a su uso»³⁰,

Además, debe tenerse presente la calidad excepcional de la declaración de que concurre «abuso procesal» por lo que, en la duda, debe estarse a que el mismo no se ha registrado. Al respecto Gelsi Bidart enseña que: «Presunción de legitimidad es un instrumento (alude al proceso) eminentemente jurídico, en su programación, en los elementos constitutivos, en el objeto que trata, en las finalidades que persigue, por tanto, debe presumirse, en principio, la regularidad, la adecuación de su uso, que es menester destruir, en cada caso concreto, para que pueda, en él, funcionar la teoría del abuso del proce-

so»³¹), criterio con el que también comulga Maurino³².

En suma, y a la luz de las precedentes reflexiones, quizás convenga alertar a los «operadores jurídicos» acerca de la inconveniencia de «abusar del abuso procesal». En efecto: se trata de un concepto plástico y rindidor, pero también donde están sus virtudes están sus defectos. Es que la misma fluidez de sus contornos hace que pueda servir «para un fregado y para un barrido» y que, entonces, se lo haga funcionar «torcidamente» y donde no corresponde, con grave desmedro para todos y también —y esto es lo más grave— para la seriedad e importancia del instituto.

30 CINCOLANI, Osvaldo. «Medidas cautelares: sólo el fin justifica los medios». En Revista del Colegio de Magistrados del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, n° 13, p. 44.

31 GELSI BIDART, Adolfo. «Abuso del proceso». En el «Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal». Tomo 1, p. 219.

32 PEYRANO, Jorge W. «El abuso...», p. 152.