

# EL ABUSO PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE MORALIDAD.<sup>(\*)</sup>

Recapitulación doctrinaria,  
jurisprudencial y normativa.

Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

**SOLEDAD ANTORAZ**

---

**(\*) Publicado en:**

- *Jurisprudencia Argentina, Número Especial, 2010-II, Fascículo 13* - Bs. As. 30/06/10 - Director: Alejandro P. F. Tuzio - "Principios del Derecho Procesal", Coordinador: Jorge W. Peyrano. Pág. 2

- *PRINCIPIOS PROCESALES*. Director: Jorge W. Peyrano. Coordinadores: Sergio J. Barberio y Marcela M. García Solá. 1ª Edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2011. TOMO II, pág. 17.

## INDICE

|  |         |
|--|---------|
| PROPÓSITO.....   | Pág. 3  |
| I.- UN POCO DE HISTORIA: El abuso del derecho y el abuso procesal.....       | Pág. 4  |
| II.- UN PRINCIPIO PROCESAL: ¿Derivado o Independiente?.....                  | Pág. 9  |
| III.- DELINEANDO UN CONCEPTO: Una misión difícil.....                        | Pág. 12 |
| IV.- EL ACTO ABUSIVO: Su distinción con el acto ilícito.....                 | Pág. 15 |
| V.- SISTEMATIZACIÓN DEL PRINCIPIO (con algunos tintes jurisprudenciales).... | Pág. 16 |
| 1. Presupuestos o requisitos de configuración.....                           | Pág. 16 |
| 2. Tipos de Abuso Procesal: En el proceso y con el proceso.....              | Pág. 19 |
| 3. Sujetos que pueden cometer el abuso procesal.....                         | Pág. 21 |
| 3.1- Generalidades.....  | Pág. 21 |
| 3.2- El abuso procesal de las partes.....                                    | Pág. 23 |
| 3.3- Abuso del letrado.....  | Pág. 28 |
| 3.4- Abuso de los terceros.....  | Pág. 31 |
| 3.5- Abuso del órgano jurisdiccional.....                                    | Pág. 31 |
| 4. Criterios de interpretación.....  | Pág. 33 |
| 5. Consecuencias del acto abusivo.....                                       | Pág. 35 |
| 6. Sanción y Prevención.....   | Pág. 37 |
| VI.- RECEPCIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO: El Código Procesal Jujeño...         | Pág. 40 |
| VII.- CONCLUSIONES.....  | Pág. 44 |
| VIII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....   | Pág. 45 |

**PROPÓSITO:**

A poco de adentrarse en un tema tan fascinante como lo constituye el Abuso del Derecho, pero especialmente en el ámbito del Derecho Procesal, nos encontramos ante una materia que lejos de advertirse como acabada se presenta, casi diría, como inagotable; tanto como los perfiles que puede adoptar la conducta humana. Porque de eso se trata en definitiva: de conductas.

Sin embargo, no es difícil advertir que quienes han abordado la cuestión, admirablemente por cierto, han desarrollado en extenso las distintas aristas, requisitos y consecuencias de este instituto, resultando –muy difícil- condensar todas esas ideas en un trabajo que excedería su propósito y el espacio del que disponemos.

Ante tan calificada doctrina y la contundencia de sus líneas, sólo podemos permitirnos sintetizar algunos aspectos, ordenarlos y eslabonarlos, acercándolos al pensamiento jurisprudencial de los últimos tiempos, y a las normas que receptan el principio en el Código de Procedimientos de la Provincia de Jujuy -legislación que nos compete-, aún cuando –tentación de por medio- se nos escape una que otra opinión.

Es que tan interesante cuestión, y las consecuencias que se derivan de ella en la práctica judicial, no permiten desentendernos de la problemática.

Es por ello, que este trabajo pretenderá acercar una recapitulación del instituto de la proscripción del abuso en el ámbito del proceso, particularmente en cuanto a su recepción jurisprudencial; porque consideramos que, sin menospreciar la invaluable importancia que ha cumplido -y cumple- el desarrollo teórico-doctrinario llevado a cabo por los expertos y gracias al cual este principio se ha consolidado en nuestros días en forma indiscutida permitiéndonos conocerlo, identificarlo y aplicarlo, es justamente allí, en los hechos, en su aplicación efectiva por parte de los tribunales, donde se revela el material más valioso.

Pues si toda la riqueza teórica del incesante laboreo doctrinario no se viera plasmada en la práctica, lo convertiría –simplemente- en letra muerta.

Somos conscientes de que bucear en las aguas de las decisiones judiciales, no es tarea fácil; pues conlleva un análisis minucioso y paciente. Aun así, nos atrevemos a intentarlo.

## **I.- UN POCO DE HISTORIA: El abuso del derecho y el abuso procesal.**

Se ha dicho que **abuso del derecho** o **abuso de derecho** es la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta “*concuerta*” con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta “*contrario*” a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Esta es, sin dudas, una definición muy general. Pero, ¿Cómo llegamos a esta idea? ¿De dónde surge?

Antiguamente –tanto en el derecho romano clásico como en el derecho canónico- el ordenamiento jurídico se asentaba sobre un “principio de moralidad”.

La *moral*, por mucho tiempo se encontró unida sólidamente a la religión, se interesó siempre por la intencionalidad -aspecto subjetivo- de la conducta humana. El *Derecho*, por su parte, se preocupó fundamentalmente de las exteriorizaciones – aspecto objetivo- de esas conductas y de los resultados de las mismas.<sup>1</sup>

La aparición del ius positivismo produce una separación entre el derecho y la moral, generando así una crisis de la ética jurídica, y como veremos, también de la ética *procesal*.

Sin embargo, al inicio del siglo XX, se advierte una vuelta al principio de moralidad, formulándose la “Teoría del Abuso del Derecho”, y que reconoce como cuna, el derecho privado. Su principal impulsor fue el francés Jossierand. A su juicio, ningún derecho era absoluto y el *ejercicio* de las facultades otorgadas por la ley, debía ser *conforme al espíritu* que impulsó su sanción. Marcó por ello, claramente, la necesidad de adecuar la conducta a la finalidad del derecho.

Así expresó “... *los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que ésta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu, del cual no podrían separarse. Si pueden ser utilizados, no es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar: no pueden ser legitimados sin más, sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un acto legítimo... no podrían ser puestos en ningún caso al servicio de la malicia, de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo, no pueden servir para realizar la injusticia; no pueden ser apartados de su vía*

---

<sup>1</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. . *El abuso de los derechos procesales*. Suplemento Especial Cuestiones Procesales Modernas, La Ley, 11/10/2005, pág. 12 y ss.

*regular; de hacerlo así, sus titulares no los ejercerían verdaderamente, sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad: un abuso de derechos de que serían responsables con relación a las víctimas posibles"*<sup>2</sup>

En nuestra tierra, casi reproduciendo la misma idea, otro gran civilista, Guillermo Borda, afirmó que *"...los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido... es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley. El Derecho no puede amparar ese proceder inmoral."*<sup>3</sup>

(Resulta irresistible parafrasear estos autores...)

Así, la teoría del abuso del derecho, fue receptada por la doctrina, y luego por la legislación. Mucho se ha escrito y discutido al respecto. No alcanzarían las páginas para relatar los vaivenes y posturas que se han erigido en relación a esta figura.

En nuestra legislación, no caben dudas que un avance importante lo constituyó ley 17.711, que incorporó en el Código Civil –a través de la modificación del artículo 1071-, la proscripción del abuso del derecho.

Pero fue antes de ello, que nuestra legislación nacional aceptó el instituto. La Constitución Argentina de 1949, en su artículo 15 dispuso: *"Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, pero tampoco amparan a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre configuran delitos que serán castigados por leyes"*<sup>4</sup>

Esta disposición fue derogada posteriormente. Pero aún así, nuestro más Alto Tribunal –y este no es un dato menor- sostuvo, años después, que el Abuso del Derecho tenía verdadero reconocimiento y vigencia en nuestro ordenamiento, sin que fuera necesario justificarlo en algún precepto constitucional.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> JOSSERAND, Louis., *Curso de Derecho Civil*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1950, Tomo I, v. 1, p. 154.

<sup>3</sup> Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil" Parte General I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976, p. 42

<sup>4</sup> Constitución de la Nación Argentina, sancionada el 11 de marzo de 1949. [www.elhistoriador.com.ar](http://www.elhistoriador.com.ar)

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación **"Sin exigir precepto alguno de jerarquía constitucional, la teoría del abuso del derecho ha tenido adecuado reconocimiento y vigencia en el régimen jurídico civil, como consecuencia del replanteo hecho sobre la calidad de los derechos subjetivos y su esencial relatividad, de la que deriva el contralor funcional del ejercicio de todos ellos para que sirvan en justa**

De hecho algunos calificados sostienen que la reforma posterior del Código Civil, no hizo más que receptar esta idea ya consolidada en la jurisprudencia de la Corte.

Y digo no es un dato menor, porque la postura de nuestro más Alto Tribunal – sosteniendo la plena vigencia y confirmando el principio de la proscripción del abuso del derecho, a pesar de la derogación del artículo constitucional mencionado- nos inclina a considerarlo como un *principio supra legal*. Es que su valor y función van más allá de una norma.

Además, no sólo encuentra basamento en la interpretación y aplicación dada por la Suprema Corte y por el resto de los tribunales –como veremos-, sino que se encuentra indisolublemente unido a varios otros principios del derecho que sin lugar a dudas lo contienen: principio de moralidad, principio de buena fe, principio de igualdad, doctrina de los propios actos, deber de colaboración...<sup>6</sup>

He aquí, un breve –brevísimos- relato de lo ocurrido en el derecho privado.

Pero volvamos al ámbito del derecho procesal.

Es sabido que todos los derechos subjetivos son susceptibles de ser desviados de su uso regular, cayéndose así en un mal uso o abuso de los mismos<sup>7</sup>. “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...”<sup>8</sup>

El Derecho Procesal, y en especial el Derecho Procesal Civil, no ha sido la excepción.

Así como se advirtió en el derecho privado, una vuelta al “principio de moralidad”, el Derecho Procesal experimentó también cambios sustanciales en el

---

*medida al fin social tenido en vista por el legislador al concederlos. La consecuencia objetiva del perjuicio, menoscabo o desmedro resultante del ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, no resulta factor esencial para configurar un abuso o autorizar la negación de un derecho, mientras se lo goce en la medida concedida o no exceda la que la ley le atribuye.” En Raina, Enrique c/ Gastaldi de Raina, Asunta María y otros. 1956 (Fallos 234:406)*

<sup>6</sup> MASCIOTRA, Mario. “*Tratado de la Buena Fe en el Derecho*”. Director: Córdoba, Marcos M., Buenos Aires, La Ley, 2004.

<sup>7</sup> LÉPORA WHITE, Inés. *Abuso Procesal (La función de los jueces y el abuso procesal)*, En Abuso Procesal. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, pág. 43.

<sup>8</sup> GOZAÍN, Osvaldo. *La conducta en el proceso*. Ed. Platense. Buenos Aires, 1988. pág. 107.

mismo rumbo, que resultaron fecundos para recoger en su seno lo ya desarrollado por la doctrina civilista.

Desde la concepción dispositiva en sentido puro, donde el juez resultaba un mero espectador y aplicador de la norma, y el proceso era una “cuestión de partes”, y podían –por lo tanto- ejercer su poder y señorío sobre el mismo (con la consecuente minimización del principio de autoridad), la llegada del siglo XX tuerce el camino hacia la concepción del proceso como “un instrumento para la consagración de la justicia” cuyos actores debían desenvolverse con probidad, buena fe y lealtad<sup>9</sup>.

Gozaíni enseña que la discusión sobre la necesidad de obrar con lealtad y probidad, se instala cuando se advierten los desatinos de la conducta de las partes y las continuas posibilidades de exceso que facilitaba aquel principio dispositivo, interpretado sin otro límite que el interés de los litigantes o el ejercicio del derecho de defensa<sup>10</sup>.

Por ello, el comportamiento de fidelidad –*buena fe objetiva*-, no se halla basado en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial.<sup>11</sup> Gozaíni, lo denomina así “principio de moralidad”. Y según sus dichos, cobra un parámetro propio que se mide con los comportamientos habidos y los efectos consecuentes: proscribire el abuso con y en el proceso, y señala las sanciones para quienes incurrir en el desatino.

Así el principio de la proscripción del abuso se instaló en el campo del proceso, pues éste ya no constituye materia exclusiva y *disponible* por las partes, sino –como bien se señalara- un “instrumento” para la obtención de un fin: la justicia.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> PEYRANO, Marcos. “El abuso del derecho y su inserción como nuevo Principio del proceso. Su relación con el principio de moralidad procesal”, ED, N° 9867, 1999-I.

<sup>10</sup> GOZAINI, Osvaldo. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Buenos Aires, La Ley, 2009. 1ª Edición. Tomo II, pág. 465.

<sup>11</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. *El principio de la buena fe*. Bosch, Barcelona, 1965, pág. 45.

<sup>12</sup> Superior Tribunal de Justicia de Córdoba. “El abuso del arbitrio casatorio por los contendientes, que ninguna relación ostenta con la sagacidad en el ejercicio de los derechos, puede convertirse en una peligrosa llave privilegiada para impedir o demorar la primacía de la verdad jurídica objetiva y en impedir el resultado disvalioso interesa a las mismas partes en particular la victoriosa, pero también la imponen las necesidades del Estado; el abuso **es contradictorio con la esencia misma del derecho y de la justicia** cuyo afianzamiento es uno de los objetivos de la organización de la República porque éste solo se alcanza con el adecuado cumplimiento de las normas legales y no con su mal uso.” En “B., O. A. v. S., M. A.”, 15/05/2009. Lexis N° 1/70052874-8

De ahí, la idea del “proceso justo”. En ese marco, las conductas contrarias a ese fin, aún cuando se encuentren autorizadas normativamente, merecen ser sancionadas y reprimidas.

Por ello, compartiendo a los entendidos, si bien el abuso del derecho es un principio general que pertenece al ordenamiento jurídico en su totalidad, sus múltiples y diversas proyecciones se ponen de manifiesto de un modo *particularmente dinámico* en el Derecho Procesal Civil.<sup>13</sup>

Más bien, al decir de Sergio Barberio, el campo del derecho procesal resulta un espacio más que propicio para acoger conductas abusivas; ello por las actuales circunstancias económicas, sociales y judiciales por las que atraviesa nuestra sociedad.

“La realidad judicial y tribunalicia con sobrecarga de causas, las razones presupuestarias estatales que mantienen vacancias jurisdiccionales sine die, y un foro altamente competitivo y de variopinta formación, sumado a la conflictividad moderna, cada vez más compleja, de una sociedad que vive al ritmo de ‘el tiempo no para’, se muestra terreno fértil para que ramifique el abuso”<sup>14</sup>.

Es que la acumulación de causas, la falta de recursos físicos y humanos de los Poderes Judiciales, el aumento desmesurado de la matrícula de profesionales, las dificultades y crisis económicas ocurridas en las últimas décadas, la litigiosidad desmesurada a la que nos enfrentamos día a día, entre otras y sumadas a las explicitadas por Barberio<sup>15</sup>, predisponen –consciente o inconscientemente- a las partes y al propio órgano jurisdiccional, a cometer abusos con y en el proceso. Esto ha sido incluso, reconocido por nuestros tribunales.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. *El Abuso de los derechos procesales...Ob. Cit.*

<sup>14</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil*, 24/10/2009, San Salvador de Jujuy. Pág. 46.

<sup>15</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase citada*. Pág. 1: *Asistimos a un aumento sustancial de controversias, demora en la realización de la justicia, elevados costos, abusos en las formas, tiempo muerto en el proceso, frustración en el acceso, inatención de prestaciones urgentes, tipos procesales inconsistentes para litigios que trascienden el interés de partes singulares, modelos tradicionales proclives a la desconcentración y al ritualismo, infieles a las necesidades reales del justiciable. En fin, una Justicia civil estructuralmente incapaz o insuficiente, en muchas ocasiones, para brindar respuestas eficaces, de la mano de una mayoritaria jurisdicción que descansa en el inmovilismo de un “principio dispositivo” concebido a ultranza.”*

<sup>16</sup> Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro, Sala Penal: *“Es sabido que abogados y clientes movidos por exagerados deseos de triunfar, junto a jueces operando sistemas colapsados, constituyen los elementos subjetivos que explican la presencia, ya indiscutida, de los abusos procesales”*. En “Dirección

## **II.- UN PRINCIPIO PROCESAL: ¿Derivado o Independiente?**

Si sostenemos –como se ha visto- que el Abuso Procesal, o más técnicamente, la Proscripción del Abuso del Derecho en el campo del Proceso Civil, es un principio, cabe preguntarnos: ¿lo es del derecho en general o es un principio procesal propio? A su vez, ¿deriva de otros ya consagrados, o es independiente?

Sin dudas es un tema espinoso. Pero intentemos delinearlo de la mano de los entendidos.

Hemos descartado –valga aclararlo-, las cerradas y antiguas posturas que le negaban el carácter de principio, pues no caben dudas hoy que la proscripción del accionar abusivo se contrapone a la esencia misma del ordenamiento en general, y del proceso en particular; este último, con basamento en la recepción constitucional y supra legal del derecho a un proceso justo, y eficaz, una idea fundamental que perfila nuestro ordenamiento constitucional y procesal.

No resulta impedimento alguno, que el legislador aún no lo haya previsto expresamente en las legislaciones procesales. De hecho, la recepción “tácita” del principio es más que un hecho. Tanto doctrina como jurisprudencia se han encargado de ratificarlo.

Sin embargo, hecha la aclaración y aún apartando esa posibilidad, la cuestión no es fácil de encuadrar.

Partamos de la idea que los principios procesales son construcciones jurídicas llamadas a estructurar ciertas ideas fundamentales del proceso, a partir de las cuales se perfila un determinado sistema cuya finalidad es la de realizar las normas sustantivas<sup>17</sup>. Son las premisas generales, las grandes bases y directivas sobre las que se edifica un Código Procesal y todo un ordenamiento procesal.<sup>18</sup>

Mayoritariamente se coincide en que los principios procesales emergen de cada cuerpo legislativo en particular. Es decir, las instituciones procesales que de ellos

---

General de Rentas c. Názar Anchorena Viñedos Río Colorado”, 09/08/2006. Publicado en LLPATAGONIA 2007 (Abril), 900.

<sup>17</sup> BORTHWICK, Adolfo E. *Principios Procesales*. Publicado en La Ley 2003-F, 1514.

<sup>18</sup> AIRASCA, Ivana María. . *Algunas reflexiones sobre el abuso procesal*. Publicado en La Ley Litoral, 01/01/2002, pág. 971

resultan, se estructuran conforme las necesidades del momento y de la sociedad donde han de aplicarse. Son inmanentes a cada derecho codificado.<sup>19</sup>

Además, tal como afirma Jorge Peyrano, los principios procesales reconocen como característica particular el dinamismo, consecuencia del incesante laboreo de la doctrina en descubrir y perfilar más y más principios procesales. Basta con recordar que a comienzos de siglo Chiovenda sólo distinguía la existencia de dos de ellos (igualdad de las partes y economía procesal)<sup>20</sup>.

Hoy, en cambio, nos encontramos ante un catálogo amplio de principios sólidamente desarrollados y consolidados, y abierto –seguramente- al advenimiento de otros.

Por ello, si bien los principios del proceso, participan de las características comunes de los principios generales del Derecho, en razón de la unidad ontológica del ordenamiento jurídico, “su estudio y su aplicación merecen ser ejecutados en una frecuencia de onda propia”.<sup>21</sup> Por lo tanto, el abuso de las vías procesales debe encontrar un fundamento especial y diferente.

“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”.<sup>22</sup>

No caben dudas entonces, que el principio de la proscripción del accionar procesal abusivo, es un principio procesal.

Muchos lo concibieron como derivado o vinculado –cuando no confundido- con otros principios, como el de veracidad o deber de decir verdad, el de probidad y el de buena fe.

Sin embargo, mayormente se ha adjudicado su “desprendimiento” –y con ello adelantamos postura-, a otro principio procesal que es unánimemente aceptado por la Doctrina y la Jurisprudencia, como es el Principio de Moralidad”<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase Cit.* Pág. 2.

<sup>20</sup> PEYRANO, Jorge W. *Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil.* En *Abuso Procesal.* Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, pág. 189.

<sup>21</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. *El abuso de los derechos procesales... Ob. Cit.*

<sup>22</sup> PEYRANO, Jorge W. *Otro principio procesal... Ob. Cit.* Pág. 190.

<sup>23</sup> AIRASCA, Ivana María. *Algunas reflexiones.. Ob. Cit.*

Así se ha dicho que “...no hay dudas de que este principio deriva del principio de moralidad y que constituye un rescate y revalorización del valor moral asociado al proceso, y ello no implica mezclar moral y derecho, sino que por el contrario esta vuelta a las ideas moralizadoras en el proceso, y el sancionar los abusos cometidos en el mismo o prevenirlos contribuye a evitar el desequilibrio operado dentro de un proceso entre las partes, o bien a restaurar el mismo, e impide la obtención de una ventaja procesal indebida en favor de una parte y en perjuicio de otra por un acto procesal abusivo, y también contribuye a evitar que se produzca un abuso en el proceso, si puede advertirse en tiempo la posible comisión del mismo, con la consiguiente ventaja que da prevenir a sancionar, en pos de la economía procesal, de la igualdad de las partes en el proceso, del debido proceso, de un mejor servicio de justicia, y del deber de colaboración de las partes entre ellas mismas y con el juez en pos de obtener la verdad real de los hechos y en consecuencia una sentencia justa, que componga y satisfaga realmente los derechos de la parte que le asiste razón en tiempo y forma, y no una sentencia meramente formal que ponga fin al litigio. Y para quienes somos partidarios de la aplicación de este principio en el proceso, sabemos que no podemos tolerar la alongadera de los juicios, que a veces se da por la astucia de algunos y otras por veces por la desidia de otros”.<sup>24</sup> Compartimos esta idea.

Por ello, si bien es cierto que el principio de moralidad es más antiguo que el principio de proscripción del abuso, y que sin dudas aquel es basamento de éste, ello no quita –en absoluto– su verdadera independencia y la indiscutida preeminencia que ha cobrado en la actualidad, que reclama una participación activa y comprometida de los operadores del derecho.

Además, entendemos que los principios procesales no son absolutos. Más bien, por la unidad que caracteriza al ordenamiento procesal, coexisten dentro del mismo sistema. No son excluyentes, sino que la prevalencia de unos sobre otros, dependerá del trámite de que se trate y de las necesidades particulares de cada proceso.<sup>25</sup>

Concluyendo, el principio de proscripción del abuso en el campo del proceso civil, es un principio procesal con identidad y campo de operatividad propios, aún cuando derive de otro como es el de moralidad.<sup>26</sup> Por ello, el atrevimiento de haberlo designado como un “*principio moral*”.

---

<sup>24</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. *El abuso de los derechos procesales... Ob. Cit.*

<sup>25</sup> AIRASCA, Ivana María. *Algunas reflexiones.. Ob. Cit*

<sup>26</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, “...Debe tenerse en cuenta que el principio de moralidad permite sostener validamente que la prohibición de abusar del proceso civil es un principio derivado o, consecuencia de aquel, por ser el mismo un abuso del proceso y no con el proceso”. (Del voto del Dr.

### III.- DELINEANDO UN CONCEPTO: Una misión difícil.

La problemática de la conducta de las partes en el proceso es y ha sido objeto de preocupación y tratamiento en todos los tiempos. Esto se ha reconocido una y otra vez, incansablemente.

Constituye un tema central para el buen desarrollo del proceso, y está íntimamente ligado a la forma en que los sujetos involucrados, ejerciten sus derechos-deberes-poderes en él, conforme la finalidad que a cada uno de ellos se les ha dado.

*Conducta* –derecho, deber, poder- y *ejercicio*, son dos caras de una misma moneda, que necesariamente deben conjugarse en términos adecuados de correlatividad. La conducta presupone y conlleva un ejercicio, y el ejercicio es consecuencia y presupuesto de una conducta. Pero, ¿hay un límite? ¿Hay algún marco dentro del cual la adecuación de la conducta al ejercicio es permitida?

Indudablemente que sí. Uno es la propia norma, en tanto *autoriza* esa conducta.

Pero es evidente que esto, por sí sólo, no es suficiente. Necesariamente este primer vallado debe conjugarse con otro límite: la *finalidad* prevista para esa conducta. Porque cuando el ejercicio del derecho-deber-poder se extralimita de este marco, de esta finalidad, es cuando nos encontramos frente a un “abuso” o “mal uso”.

Entonces, ¿qué es el Abuso Procesal?

Se ha dicho reiteradamente que resulta difícil dar una definición del principio, y que ha habido una inclinación más que a formular un concepto, a brindar una descripción, elaborando distintos criterios para determinar cuando un acto procesal previsto en una norma procesal es abusivo, cuándo se está ejerciendo de manera irregular un derecho legítimo, y en consecuencia se está obrando abusivamente dentro del proceso en desmedro de la justicia, del deber de lealtad y buena fe con que deben conducirse las partes en el proceso.<sup>27</sup> Sin embargo, podemos acercarnos a una, siguiendo a los entendidos.

---

Jefes). Expte. 6342/2008 “Rec. De Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. Nº: 10165/08 (Sala I – Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial) Desalojo: Municipalidad de San Salvador de Jujuy c/ Gracia, Cesar Eduardo”. 10/08/2009.

<sup>27</sup> AIRASCA, Ivana María. *Algunas reflexiones... Ob. Cit.*

Gozaíni, sostiene que abuso procesal, es el ejercicio abusivo de los actos procesales regulares, válidos y eficaces que conformen el debido proceso, pretendiendo *alterar su virtualidad*. Dice también, que es utilizar una facultad procesal con un *destino distinto* al previsto constitucionalmente. El abuso de por sí, significa elevarse a un *propósito desmedido*, exceso éste que puede ser culpable o doloso, o simplemente actuado con imprudencia<sup>28</sup> (adscribiendo a la tesis *subjetiva*).

Otros, por su parte, consideran que “hay abuso del proceso cuando en un proceso civil se ejercita *objetivamente*, de manera *excesiva, injusta, impropia o indebida* poderes-deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades por parte de alguno o algunos de los sujetos procesales, principales o eventuales, *desviándose del fin* asignado al acto o actuación ocasionando un perjuicio innecesario (daño procesal computable)”<sup>29</sup>

Según Marcela García Solá, el abuso procesal, estaría configurado “cuando la conducta de cualquiera de los sujetos principales o eventuales que intervienen en el proceso *distorsione o desvíe los fines* que la ley tuvo en miras al preverla o bien – indistinta o conjuntamente- *cuando exceda los límites* que imponen para su realización la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.<sup>30</sup>

Es, también, la utilización de las herramientas procesales, o del proceso mismo, con *fines exacerbados más allá de la verdadera intención –y finalidad-* que tuvo el ordenamiento al consagrarlas.<sup>31</sup>

Finalmente -imposible no citarlo- Jorge Peyrano, precursor férreo de la proscripción del abuso procesal, nos dice: “... es un *inadecuado ejercicio objetivo* de poderes, deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades en que puede incurrir cualquiera de los sujetos -principales o eventuales- intervinientes en un proceso civil dado, y que genera consecuencias desfavorables para el autor del abuso”<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> GOZAINI, Osvaldo. *Ob. Cit.* Pág. 501.

<sup>29</sup> ALVAREZ, Mariela. *Abuso Procesal*. en *Abuso Procesal*, ob. Cit., pág. 115 y sg.

<sup>30</sup> GARCÍA SOLÁ, Marcela. *De la necesidad de compatibilizar en el proceso el principio del “Abuso del Derecho” con la garantía de Defensa en Juicio*, en *Abuso Procesal*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, pág. 30.

<sup>31</sup> BARBERIO, Sergio. Clase citada. Pág. 46.

<sup>32</sup> PEYRANO, Jorge W., *Abuso de los Derechos Procesales*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, pág. 78.

Se advierte así, que coinciden en la concurrencia de -por lo menos- dos requisitos: por un parte el *ejercicio de una facultad otorgada por la ley* –lo que lo distingue, tal como se verá, del acto ilícito-, y por la otra, un *ejercicio desviado* -de esa facultad- *del fin* que se le ha dado por la misma ley. A ello se suma –como veremos- la producción de un daño o *perjuicio* a otro sujeto.

No se trata, entonces de una conducta contraria a la ley, de un accionar que presuponga la violación de algún texto legal, sino de una conducta que –aún otorgada y autorizada por la norma- excede, contraría o se aleja de sus fines.

Tal como nos advierte Jorge Peyrano, se trata -más bien- de una violación a un principio procesal (el de moralidad, el de economía procesal, el de probidad, etc.)<sup>33</sup>. Así por ejemplo, la utilización exacerbada e injustificada de los medios recursivos –lo que el autor denomina recursos ad infinitum- no viola ninguna norma, es consecuencia de la facultad-derecho que le otorga el Código de Procedimientos al sujeto para solicitar la revisión o modificación de lo resuelto. Sin embargo, constituye una violación al principio de economía procesal, en tanto ese derecho o facultad se ha ejercido transgrediendo el fin bajo los cuales ha sido concebido.

Finalmente, y ya desde una óptica terminológica pura, mucho se ha dicho –y controvertido- en torno a la expresión “abuso del derecho”. Así, Planiol sostuvo que se trataba de una logomaquia (expresión de contrasentido), pues según éste autor, donde hay derecho no puede haber abuso, y si hay “abuso” no hay “derecho”.

Por ello, Luis Abraham Vargas siguiendo a Ival Rocca<sup>34</sup>, propone un término más adecuado, y comprensivo de todas las acepciones conocidas, cual es el de “abusión”, ya que abuso refiere a mal uso, en tanto abusión supone acto y omisión abusivos, lo que hace innecesario agregar “ejercicio”. Se elude de esta manera, la argumentación de Planiol.

Sin embargo, la expresión “abuso” es más conocida y mayormente receptada por los doctrinarios y la jurisprudencia en sus escritos; y por ello la emplearemos en este trabajo.

---

<sup>33</sup> PEYRANO, Jorge W. *El abuso procesal*. Publicado en La Ley, 2007-B, pág. 976.

<sup>34</sup> VARGAS, Luis Abraham. *El ejercicio abusivo del proceso (Crítica y relativismo filosófico-científico vs. existencialismo y realismo legislativo, jurisprudencial y doctrinario)*. En JA 1995-III-931. Lexis Nexis 0003/001743.

#### IV.- EL ACTO ABUSIVO: Su distinción con el acto ilícito.

Como señaláramos, la figura del abuso del derecho fue incorporada en el derecho privado por la Ley 17.711 –a través de la modificación del artículo 1071 del Código Civil. Sin embargo, fue ubicada dentro del título de los actos ilícitos, aún cuando existen entre éstos y la figura en estudio algunas diferencias en relación a las pautas y presupuestos necesarios para que se configuren, y que en alguna medida ya adelantáramos.

Veamos.

El *acto ilícito* es aquel que *nace contrariando la ley*. Está fuera de sus límites. Responde a la concepción de la juridicidad formal contemplada en el artículo 19 de la Constitución Nacional y en los artículos 53, 1066 y 1067 del Código Civil.<sup>35</sup>

Según Mosset de Espanés, para que exista ilicitud civil es menester que se conjuguen tres elementos, la *violación del ordenamiento jurídico*, la voluntariedad del acto, que debe ser imputable al agente en razón de su dolo (delito), o de su culpa (cuasidelito); y el daño.<sup>36</sup> (Las cursivas nos pertenecen). El acto ilícito, entonces, nace violando la norma.

Sin embargo, no es esto –violación normativa- lo que proscribe el mencionado artículo 1071 del Código Civil. En realidad, prohíbe y sanciona con el desamparo legal, *el ejercicio irregular o antifuncional de un derecho*, es decir, aquel derecho que tiene un comienzo legítimo, un respaldo jurídico, una norma que lo autoriza, pero que posterior o simultáneamente -en su ejercicio- se desvía de sus propósitos o fines, generando un daño injustificado.

Por ello, la conducta abusiva o el ejercicio abusivo, a diferencia de lo que ocurre con el acto ilícito, no es manifiesto, ni tampoco inicialmente antijurídico. Es un modo, -irregular, desviado- de ejercer los derechos subjetivos acordados por el ordenamiento. Tal las descripciones y conceptos que ensayáramos anteriormente.

Pero también es cierto, que la proscripción del ejercicio abusivo del derecho es una manifestación de la ampliación de la antijuridicidad. Es una conducta *contraria a*

---

<sup>35</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. *El Abuso de los derechos procesales...Ob. Cit.*

<sup>36</sup> MOSSET DE ESPANÉS, Luis. *El acto ilícito y la responsabilidad civil*. Trabajo incluido en el Libro Homenaje a Isidoro H. Goldenberg. Págs. 95-102

*Derecho* que no viola directamente, ninguna norma positiva, pero que desconoce otras prohibiciones desprendidas de los principios que ya mencionáramos.

Así, Mosset Iturraspe, advierte que junto a la antijuridicidad formal (en la que una acción es antijurídica sólo y porque es contraria a una prohibición jurídica) debe colocarse la antijuridicidad material (la acción es tal, no por contrariar una prohibición legal sino porque tiene una determinada manera de ser que la vuelve contraria al Derecho).<sup>37</sup>

Mucho antes, Josserand marcó las diferencias entre el acto abusivo del acto ilícito, diciendo que -aunque no pueda ser calificado estrictamente de ilícito- el ejercicio de un derecho subjetivo dentro de sus límites objetivos, pero que no cumple con su misión social, no puede ser amparado por la comunidad.

Es que si bien el acto abusivo no es ilícito en sí, pues está escudado en una estructura que le otorga la propia norma, si lo es su fin, el beneficio que pretende alcanzar, el que genera además, un perjuicio innecesario.

## **V.- SISTEMATIZACIÓN DEL PRINCIPIO (con algunos tintes jurisprudenciales).**<sup>38</sup>

### **1. Presupuestos o requisitos de configuración:**

Habiendo delineado conceptualmente la figura del abuso procesal, veamos entonces, cuáles son los presupuestos requeridos para la configuración del acto abusivo y sobre los que ya anticipáramos algunas ideas.

La doctrina es coincidente en sostener que resulta indispensable la presencia de tres elementos o presupuestos para la configuración del abuso: *a) una conducta*

---

<sup>37</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, Revista de Derecho privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1998. Tomo 16, p. 141.

<sup>38</sup> ACLARACIÓN: Se ha optado por efectuar las referencias jurisprudenciales a pie de página, a fin de no entorpecer la lectura de la sistematización, salvo en algunos casos en los que se ha entendido resultaba pertinente su incorporación en el texto principal. Asimismo, cabe aclarar que todas las sentencias citadas correspondientes a la Provincia de Jujuy, se encuentran publicadas y disponibles en la página web institucional del Poder Judicial de la Provincia de Jujuy ([www.justiciajujuy.gov.ar](http://www.justiciajujuy.gov.ar)) en la sección Consultas On Line – Sentencias – Buscador. En el resto de las sentencias referenciadas se indica su publicación.

*permitida y regulada normativamente, b) el ejercicio no coincidente con los fines dados por esa norma, y finalmente, c) un perjuicio injusto a otro sujeto.*<sup>39</sup>

a) En relación al primer recaudo, se requiere una conducta que está reglada y autorizada por la norma, y que puede presentarse como acción u omisión del sujeto abusador.

El primer supuesto, es el más común. Presupone una conducta positiva del sujeto.

El segundo, supone una conducta negativa o ausente, que se configura por ejemplo, cuando el juez no sanciona una conducta abusiva, constituyéndose –de alguna manera- en cómplice del abuso.

b) En segundo lugar, el “ejercicio” de esa conducta, debe alejarse de los fines tenidos en cuenta por la misma norma que la permite. Siguiendo a Couture, se manifiesta aquí la concepción del proceso como un organismo teleológico, pensado por y para fines.

Sin embargo, en cuanto a este recaudo de configuración, la doctrina se encuentra dividida en relación a los factores de atribución que deben considerarse al respecto. Puede inmiscuirse en la intencionalidad del sujeto que lo produce, o bien recurrirse simplemente al análisis del acto mismo, en su finalidad y contexto.

En efecto, partidarios de la primer postura han sostenido que debe mediar un *factor subjetivo* de atribución (dolo o culpa grave) en el sujeto abusador. Así, por ejemplo, Gozáini sostiene que la actitud subjetiva del agente ha de constituir una de las notas más singulares para perfilar el instituto, unida con la elección del medio para llevarlo a cabo.<sup>40</sup>

Este requisito subjetivo, se vincula más con la aplicación del instituto en el derecho privado, donde resulta indispensable para la procedencia de la responsabilidad aquiliana.

En tanto otra porción de la doctrina, se inclina por una atribución puramente *objetiva* (tesis funcional); según la cual el abuso se configura con la existencia del ejercicio *desviado del fin* asignado produciendo un perjuicio, sin que sea requerida la concurrencia de un factor de atribución subjetivo o intencional; esto es, “la conducta reprochada o el acto procesal que se intenta, *objetivamente* se aparta de la finalidad

---

<sup>39</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. *El Abuso de los derechos procesales...Ob. Cit. Pág. 10.*

<sup>40</sup> GOZAINI, Osvaldo. *Ob. Cit. Pág. 502.*

con que lo cobija el ordenamiento, provocando (con independencia de la intención del sujeto) un retardo innecesario al decurso procesal o un perjuicio injustificado a quien deba soportarlo.”<sup>41</sup> Esta postura, se abstrae de la intención del sujeto, y es a la que adhiere la doctrina mayoritaria.

Tanto Jorge Peyrano como Ronald Arazi -entre otros- sostienen que en la configuración del acto procesal abusivo, no se requiere que al abusador haya actuado con dolo o culpa. Por ello, si bien no se descarta la incidencia de la intención del sujeto dentro del abuso del derecho en la vía procesal, ésta no constituye un elemento esencial o presupuesto de configuración. Pero debe aquí hacerse expresa abstracción del caso en el cual se reclama el resarcimiento de la responsabilidad aquiliana derivada de la consumación de un acto abusivo procesal, en el que sí es requerido.<sup>42</sup>

Así se sostiene que “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”<sup>43</sup>.

c) Finalmente, y en relación al último presupuesto -daño o perjuicio causado- si bien muchos sostienen la necesidad de que ese daño sea grave, excesivo, desproporcionado o económicamente significativo, es más relevante –a estos fines- determinar si existe un bien jurídicamente protegido que ha sido lesionado por la conducta abusiva, “porque no todo daño es susceptible de ser reducido a ecuaciones aritméticas. Cuando se reúnen bajo una misma conducta, la legalidad formal y lo injusto concreto, la figura del abuso del derecho aparece de modo evidente”<sup>44</sup>.

Es que –en palabras de Jorge Peyrano- el perjuicio en general no es fácilmente identificable. Aún así -afirma- puede vincularse estrechamente con la demora o alongamiento del trámite, lo que -de por sí- genera un “daño procesal computable.”

El perjuicio, es indispensable para poner en funcionamiento los mecanismos de prevención, corrección o sanción de las desviaciones procesales.

---

<sup>41</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase citada*. Pág. 48.

<sup>42</sup> AIRASCA, Ivana María. *Algunas reflexiones...Ob. Cit.* Pág. 7

<sup>43</sup> PEYRANO, Jorge W. *Otro principio procesal... Ob. Cit.* Pág. 191.

<sup>44</sup> BALESTRO FRAURE, Myriam. *El abuso de los derechos procesales...Ob. Cit.* Pág. 10

## 2. Tipos de Abuso Procesal: *En el proceso y con el proceso:*

Se ha dicho que, según el momento en que se configure el abuso en el ámbito del proceso, éste puede clasificarse como “abuso **del** proceso” (otros también lo denominan “con” el proceso) y “abuso **en** el proceso”.

No se nos escapa –vale aclarar previamente- las razones esgrimidas por Vargas para poner en evidencia el riesgo de efectuar esta clasificación, por las dificultades conceptuales que se plantean en torno a las indefiniciones y discusiones –aún existentes- sobre la *naturaleza jurídica* de la que participan la *acción* (necesaria para incoar el proceso) y el *derecho* (en el transcurso del mismo).<sup>45</sup>

Ello así, en tanto existe aún hoy un abierto debate en torno a si la “acción” es un derecho –y en su caso de qué naturaleza-, circunstancia que torna arriesgado hablar de abuso al *inicio del proceso* (es decir, al incoarlo a través de la acción – abuso “del proceso”), pues podría colisionarse con el ejercicio de un derecho constitucional. Por su parte, si *dentro del proceso* se generan entre los sujetos intervinientes una serie de relaciones, cuya naturaleza jurídica tampoco es unánime (pueden presentarse bajo la forma de atribuciones, facultades o cargas), para establecer la configuración de abuso “en el proceso” debería previamente dilucidarse si la conducta reputada abusiva proviene del ejercicio de un “derecho” o de una “carga”, pues –sostiene- la teoría general del abuso sólo es aplicable al primero; y aún en este caso, determinar si provienen de los derechos denominados “incausados” (según la doctrina francesa, que el ordenamiento jurídico quiere garantizar a toda costa por razón de su importancia, y que pueden calificarse de neutras en cuanto a su finalidad y por consiguiente insensibles al abuso).<sup>46</sup>

Luego de lo dicho, es evidente –como sostiene el autor- que hablar de abuso “del” y “en” el proceso, es una cuestión compleja, inconclusa y comprometida, que lejos está, de constituir una cuestión de “gabinete”.

Sin embargo, a poco de analizar las diferentes hipótesis reales y posibles que se presentan en la práctica y figurativas de conductas reputadas abusivas en el ámbito del proceso (sea al inicio o en su transcurso), la clasificación que tratamos se presenta como más palpable y visible.

---

<sup>45</sup> VARGAS, Luis Abraham. *El ejercicio abusivo... Ob. Cit.*

<sup>46</sup> VARGAS, Luis Abraham. *El ejercicio abusivo... Ob. Cit.* Pág. 317. (Citando a Condorelli, Epifanio J. L. “*El abuso del derecho en materia recursiva*” en J. A. 1984-IV-682)

Por ello, -dejando a un lado los inconvenientes que generan las disquisiciones teóricas ya referenciadas- nos parece atinado a los fines de esta sistematización, distinguir la configuración del abuso según el momento en que se presente.

Así, Gelsi Bidart ha distinguido el abuso “del” (o *con*) el proceso y el abuso “en” el proceso.

Según este autor –citado por Masciotra<sup>47</sup>- el primero se configura cuando se utiliza el proceso contra sus propios fines o para obtener fines ilícitos. El segundo, en cambio, implica la desnaturalización de las herramientas procesales.

En otras palabras, la primera hipótesis supone un abuso generado a través de la iniciación misma del proceso. Es decir el proceso en sí, es utilizado por la parte *-ab initio-* con una intención desviada. “Implica servirse del proceso mismo con fines espurios (demanda groseramente improponible, extorsiva, innecesaria<sup>48</sup>, o el proceso fraudulento promovido en connivencia de ambas partes, etc.)”<sup>49</sup>, o para burlar la autoridad del juez natural de la causa.<sup>50</sup> Es la elección del proceso como *medio*, de manera que se pretende desviar el fin normal de la jurisdicción.<sup>51</sup>

“Constituye un abuso del derecho de acción cuando se pretende con conciencia de la sinrazón, en demasía, sin fundamento, en forma innecesaria.”<sup>52</sup>

Esta categoría (abuso del o con el proceso) contempla cuatro tipos de procesos: innecesario, crasamente infundado, desviado, y excesivo, en el que uno de sus

---

<sup>47</sup> MASCIOTRA, Mario. *La conducta procesal de las partes*. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.

<sup>48</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II: “...en virtud de resultar la demanda innecesaria o superflua -lo que se verifica cuando no existe urgencia o interés en la tutela judicial, o cuando se cuenta con caminos más rápidos o eficaces para obtener la liberación de que se trata, fue correcto imponer las costas a la actora.” En Amelotti, María I. c. Aucci de Stadler, Teresa J. A. M. y otra.”, 23/12/1993. Publicado en LLBA 1994, 111.

<sup>49</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase cit.* Pág. 47.

<sup>50</sup> Cámara Federal de Tucumán: “Corresponde declarar la nulidad de la sentencia dictada en el proceso que ha sido utilizado para burlar la autoridad del juez natural de la causa y de la Cámara Federal, desconociendo sus resoluciones y sosteniendo en un proceso totalmente ajeno, la descabellada pretensión de reincorporar a quien fuera separado de su cargo frente a una entidad de carácter público, con el pretexto de que abone los honorarios de dos profesionales.” Luna, María E. v. Administración Nacional de la Seguridad Social, 12/02/2008. Sumarios Lexis Nº 1/1038048.

<sup>51</sup> GOZAÍNI, Osvaldo. *Ob. Cit.* Pág. 503

<sup>52</sup> LOUTAYF RANEA, Roberto G. *Abuso Procesal*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina) <http://www.acader.unc.edu.ar>

ejemplos típicos es el de la "elección de la vía amplia y costosa, cuando bastaría otra más breve".<sup>53</sup> Otro ejemplo, es el empleo del proceso concursal para defraudar a los acreedores.<sup>54</sup>

La segunda *–abuso en el proceso–* se perpetra ya dentro del mismo, en uno o varios de sus actos o etapas.

La conducta abusiva se verifica en un estadio posterior al inicio del proceso, ya sea en su curso o bien al dictar sentencia, y "...comprende el ejercicio abusivo del derecho de acción parcializado en los diversos momentos de un juicio; ingresan en la categoría todos aquellos comportamientos que enervan, entorpecen o distorsionan las finalidades genuinas del proceso; por eso están comprendidas las conductas que alongan trámites, difieren el cumplimiento, enredan actuaciones, utilizan mecanismos procesales para desanimar y someter así al adversario, etc."<sup>55</sup>

### **3. Sujetos que pueden cometer el abuso procesal.**

#### **3.1- Generalidades:**

Si bien suele identificarse (o estigmatizarse) *–según Barberio<sup>56</sup>–* al abuso procesal en la persona del demandado *–por la simple conjetura de suponerlo más interesado en dar largas al asunto–*, no es el único sujeto dentro del proceso capaz de cometerlo.

El abuso procesal puede ser consumado por los distintos sujetos que intervienen de modo directo o indirecto en el proceso. Ello incluye al actor y al demandado *–y sus apoderados o representantes, por cierto–*, como a los auxiliares u otros funcionarios judiciales, y *–sin dudas–* al propio magistrado.

---

<sup>53</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I. En "F.G.H. S.A. c. El Nihuil S.R.L.", 23/03/2005. LLGran Cuyo 2005 (agosto), 811.

<sup>54</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B: "*En atención al principio de "afianzar la justicia", consagrado en el preámbulo de nuestra Constitución, no puede permitirse que un deudor utilice el proceso concursal para defraudar los derechos de los acreedores.*" En Kolmer S.A. s/conc. prev., 18/10/2006. Publicado en LA LEY 2007-C, 45

<sup>55</sup> Idem anterior.

<sup>56</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase citada*. Pág. 47

En efecto, el ejercicio inadecuado del derecho en el ámbito del proceso, puede referirse al derecho de acción, de contradicción, de los deberes funcionales de oficio o de las potestades jurisdiccionales.<sup>57</sup> Así, el acto abusivo podrá ser imputado a las partes o a sus defensores y los auxiliares, en las primeras tres hipótesis, o al propio magistrado, en el último caso.

Sin embargo, siguiendo a Barberio, la distinción del abuso en el derecho de acción o de contradicción, sólo resulta aplicable cuando se refiere al abuso “con el proceso”, es decir aquel configurado desde el inicio y con la utilización del proceso para fines distintos al querido por la norma. Es allí, donde el actor –por ser el titular del derecho de acción- puede perpetrar el abuso.

En cambio, cuando se trata del abuso “en el proceso”, tanto actor como demandado, ejercen en forma indistinta el derecho de contradicción. Es que si bien generalmente el actor es quien ataca, y el demandado, el que se defiende, ambos ejercitan –en un sinnúmero de actos- el derecho de contradicción; tal el caso de una prueba o actividad común.<sup>58</sup>

Según el sujeto abusador, Rambaldo<sup>59</sup> ha señalado cuatro tipos de abuso:

- *El abuso procesal de la parte*: el que por lo general, se manifiesta antes de la constitución de la litis a través del empleo de disposiciones convencionales con consecuencias procesales, o durante el proceso por medio de la demanda y la contestación.
- *El abuso técnico procesal*: que se configura en la tramitación del proceso y es creación exclusiva del abogado, realizándolo dentro de las facultades amplias que le otorga la representación en juicio.
- *El abuso burocrático del proceso*, imputable al juez, que consiste en el dictado de providencias que se alejan de los principios que rigen la materia (economía procesal, contradicción, etc.); y
- *El abuso del poder*: también de atribución al órgano jurisdiccional, y que resulta del uso indebido de las facultades judiciales (el exceso ritual manifiesto, o la interpretación forzada de la ley que genera doctrinas contra legem)

---

<sup>57</sup> PEYRANO, Jorge W. *Abuso de los Derechos Procesales*. Ob. Cit. Pág. 76.

<sup>58</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase cit.* Pág. 47

<sup>59</sup> RAMBALDO, Juan Alberto. *El abuso procesal*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, pág. 226.

Así las cosas, las conductas desviadas o inconductas procesales conforman hoy un catálogo abierto<sup>60</sup>.

De hecho, la configuración de la conducta abusiva dependerá de cada caso particular. Sin perjuicio de la concurrencia de los supuestos necesarios ya mencionados, una conducta podrá ser reputada abusiva en un caso y en otros descartarse esta posibilidad; ello según las circunstancias y peculiaridades que puedan presentarse en cada proceso, tales como la repetición o no de esa conducta por el sujeto, el momento en que se verifica, la forma en que se plantea, el tipo de proceso en el que se configura, etc.

### 3.2- El abuso procesal de las partes:

Como dijéramos, el abuso procesal configurado por las partes, se corresponde al ejercicio desviado o exacerbado del derecho de “acción” o de “contradicción”, en tanto –como actor o demandado– son titulares de los respectivos derechos.

A título ejemplificativo, algunos supuestos de abuso consumado por el actor lo constituyen: la promoción innecesaria de medidas preparatorias; la solicitud de medidas cautelares<sup>61</sup> excesivas, improcedentes<sup>62</sup> o más gravosas que las necesarias, o

---

<sup>60</sup> VARGAS, Luis Abraham. *El ejercicio abusivo del proceso...* Ob. Cit.

<sup>61</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II: “Es que la materia cautelar puede ser un ámbito particularmente sensible al abuso, más aún si se tiene en cuenta que —en el punto— la bilateralidad se posterga erigiéndose, para resguardar la igualdad procesal, el instituto de la contracautela que apunta, precisamente, a la eventual reparación de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar una medida pedida sin derecho (art. 199 C.P.C.C., esta Sala en causa 44.472, R.S. 487/00)... La cívica jurisdicción provincial ha considerado negligencia culposa del embargante el trabar la medida sobre bienes del deudor que representan un valor muchas veces superior al crédito que se trata de asegurar (S.C.B.A., AyS, 1963-III-584); la doctrina también nos habla del abuso en el caso de embargo excesivo con relación al crédito que se ejecuta (véase Maurino, Alberto Luis, “Abuso del derecho en el proceso”, p. 63; Carbone, Carlos A., “Abuso del proceso en las medidas cautelares y en los procesos diferenciados: sentencia anticipada y autosatisfactiva en AAVV, Abuso Procesal”, Peyrano, Jorge W., Director, p. 354). Y la conducta de la ejecutante debemos apreciarla a través del lente del art. 512 del Cód. Civil pues, de las constancias de la causa, surge —con toda categoricidad y fehaciencia— que una de las actividades de la ejecutante es el otorgamiento de préstamos por lo que es muy grave su negligencia al pretender cautelar —en el marco del compulsorio— una suma que ya ha sido abonada por el deudor.” En “Soluciones Préstamos Personales c. Cabrese, José D.” publicado en LLBA 2006 (marzo), 250.

<sup>62</sup> Cámara Nacional Civil Sala G: “En la especie, los peticionarios de la medida solicitaron se trabara embargo sobre la cuenta corriente del fiador para garantizar el pago de sus honorarios que por entonces no se hallaban firmes. En este contexto, si bien el art. 208 CPCCN. desglosa del principio general que allí

el exceso en las ejecuciones (como por ejemplo el efectuar el secuestro de un vehículo por una suma insignificante<sup>63</sup>); practicar notificaciones innecesarias al domicilio real o laboral con la finalidad de provocar presiones o incomodidades al destinatario; inducir a error en el sentenciante mediante omisiones temerarias de cuestiones esenciales para resolver<sup>64</sup>; demandar sumas desproporcionadas escudado en la franquicia del

---

*establece, a la medidas que hubieran sido ordenadas con sustento en el art. 212 CPCCN., no es un hecho debatido que, en el caso, los letrados participaron personalmente del convenio que en copia se encuentra agregado a fs. 7/9 y tenían o debían tener conocimiento de que el recurrente se obligó a responder por las obligaciones afianzadas con un solo bien de su patrimonio, que no es precisamente aquél sobre el cual solicitaron después del embargo preventivo. Esta circunstancia pone al descubierto que los peticionarios del embargo obraron imprudentemente y se excedieron en la defensa de su derecho (art. 902 CCiv.) y, por tanto, son merecedores del reproche que establece la norma antes citada.” En Yadrimar S.A. v. Rotondo, Rómulo G. 29/11/2001. Lexis Nexis.*

<sup>63</sup> Cámara Civil y Comercial Sala I de Jujuy: “...Aunque resulte escabroso decirlo, la conducta desplegada por la accionada (actora secuestrante en la ejecución prendaria por una deuda de \$37,70) - frente al secuestro operado-, ofende a la moral y las buenas costumbres., por lo que considero que el secuestro del vehículo de la Arquitecta M., constituyó un abuso del derecho encuadrado en los términos del 1071 del C. C.” Expte. N° b- 100779/ 03: caratulado: " Ordinario Por Daños Y Perjuicios: Susana Gladys Marsiglia C/ Ford Credito Compañía Financiera S.A." 27/03/2006

<sup>64</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Sala III del Trabajo: “...los argumentos esgrimidos en la queja trasuntan una visión parcializada y conveniente del convenio aplicado por el Tribunal ad quem, en la que -sugestiva y temerariamente- se omiten aspectos esenciales del mismo con el propósito de inducir a error al sentenciante. No soslayo que la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 18 de la CN) habilita la destreza y el ingenio para persuadir y/o convencer sobre la fuerza de las proposiciones y argumentaciones jurídicas de cada parte, pero ello no significa una carta abierta para una actuación sin límites ni ataduras, pues el principio de "moralidad procesal" impone actuar con lealtad, probidad, buena fe y colaboración para con el Tribunal, máxime cuando se ocurre a una vía extraordinaria que, como tal, exige estar a la altura de las circunstancias.” González, Iván Isaías c. Combos del Paraná S.A., 06/03/2008.

beneficio de litigar sin gastos<sup>65</sup>; y otras tantas maniobras propias de la ilimitada creatividad jurídica<sup>66</sup>.

Por su parte, -y también a modo de ejemplo- el demandado abusa cuando reiteradamente utiliza infundadas e injustificadas solicitudes de suspensión de términos; plantea una saga de incidentes sostenidos en la sinrazón; propone defensas improponibles; niega las firmas motivando la audiencia para la pericial caligráfica a la que luego no concurre<sup>67</sup>; cuando se vale de requisitos formales para eludir el pago de una deuda que no fue negada<sup>68</sup>; opone la excepción de incompetencia cuando ha

---

<sup>65</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: *"El recurso deducido es procedente. Ello así ... fundamentalmente por la notoria pluspetición incurrida puesta de manifiesto en los antecedentes reseñados por quienes me preceden en el voto; máxime que en la presente situación, los legitimados activos se habrían valido de la franquicia que otorga el beneficio de litigar sin gastos (fs. 757 vta. y expte. acollarado 256.282) para reclamar un monto desmesurado. Una solución contraria a la propuesta consagraría un irrito abuso procesal en detrimento de elementales principios basilares tales como la buena fe y la equidad, entendida ésta como un correctivo de las disvaliosas consecuencias que se siguen de la aplicación mecánica de la ley"* En "C., M. D. y otros c. Municipalidad de Coronel Brandsen", 26/09/2007. Publicado en LLBA 2007 (Diciembre), 1230.

<sup>66</sup> Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro, Sala Penal: *"...dilatarse durante más de dos años la aprobación definitiva de la subasta judicial (realizada el 18/08/2003) y pretender la admisibilidad del sobreseimiento de la ejecución mediante el depósito insuficiente del capital adeudado, lo presupuestado en concepto de intereses y costas y la suma a favor del adjudicatario equivalente a una vez y media del monto de la seña, la comisión del martillero y el sellado del boleto, etc.; es decir sin cumplir la ley y más aún apartándose expresamente de sus preceptos y de su finalidad constituye un claro abuso procesal, que no debe permitirse ni tolerarse"*. En "Dirección General de Rentas c. Názar Anchorena Viñedos Río Colorado", 09/08/2006. Publicado en LLPATAGONIA 2007 (Abril), 900.

<sup>67</sup> Cámara Civil y Comercial de San Martín: *"El desconocimiento de las firmas por parte de los demandados que motivó la designación de un perito calígrafo, y la fijación de una audiencia para la formación del cuerpo de escritura, y la no concurrencia al acto dio lugar a que se les tengan por reconocidas las firmas, generando un inútil dispendio de actividad jurisdiccional y un atraso infundado en el trámite del proceso que configura una inconducta procesal y los hace pasibles de la sanción prevista en el art. 45."* En Banco de la Provincia de Buenos Aires v. Guttlein, Miguel Angel y Ot. s/ Prepara Via Ejecutiva, 29/09/1994. Lexis Nº 14/120137.

<sup>68</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy: *"...si el deudor no desconoció válidamente la existencia de la deuda que se ejecuta, resulta un abuso de los medios de defensa, el prevalerse de meros requisitos formales para eludir su pago."* En Expte. Nº 891/01, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. Nº 5734/00 (Sala II Cámara de Apelaciones Civil y Comercial) Ejecutivo: Valdéz, Erlinda Susana c/ Arroyo, Santiago Humberto". 13/03/2002.

En igual sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, de la Provincia de Jujuy en Expte. Nº 9446/07, "Ejecutivo: Agüero Jorge Gustavo C/ Cachizumba Constanca Raul y Tolay Gabriel Angel" 07/06/2007.

prorrogado convencionalmente la misma<sup>69</sup>; interpone recursos notoriamente improcedentes, por ejemplo contra resoluciones inapelables<sup>70</sup>, con la clara intención de dilatar el proceso<sup>71</sup> a través de una suerte de cascada interminable (recursos ad infinitum)<sup>72</sup> aún cuando las decisiones recurridas se encuentren exentas de arbitrariedad<sup>73</sup>, o cuando ha precluido la etapa procesal oportuna<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy: “...si el acreedor ejecutante declinó la facultad conferida por el desplazamiento convencional expreso de la competencia territorial a su favor, y accionó ante los jueces competentes en el domicilio de su deudor, incurrir en un flagrante exceso formal y un ejercicio antifuncional y abusivo del derecho si mediante excepción de incompetencia pretenden persuadir al tribunal de lo impropio de su acogimiento ante el excluyente argumento de que la demanda no ha sido interpuesta en los tribunales del lugar acordado en la obligación.” Expte. N° 4898/06, caratulado: “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° 8991/06 (Sala II Cámara de Apelaciones Civil y Comercial) Ejecución Hipotecaria: Bianchi, Sergio Enrique c/ Hugo Gutiérrez Alemán”. 13/11/2007.

<sup>70</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy: “...el recurso interpuesto debe ser desestimado por inadmisibile, entendiendo que éste configura un abuso procesal... Ya que en autos el recurrente interpone un recurso notoriamente improcedente, no cumpliendo con la finalidad técnica de cualquier recurso sino solo persiguiendo entorpecer y dilatar el procedimiento; y considerando que la conducta procesal de que se trata se ha desviado de los fines técnicos que le asigna el ordenamiento a un texto legal o a una institución, es suficiente para reputarla abusiva.” (Del voto del Dr. Jeneffes). Expte. 6342/2008 “Rec. De Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N°: 10165/08 (Sala I – Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial) Desalojo: Municipalidad de San Salvador de Jujuy c/ Gracia, Cesar Eduardo”. 10/08/2009.

<sup>71</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy dispuso: “...rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido en autos, con costas a la recurrente...toda vez que la cuestión debatida no es compleja ni controversial – en términos del recurrente- ni advierto buena fe, sino mas bien el deliberado propósito de dilatar el normal trámite de la causa, por lo que estimo necesario la aplicación de un llamado de atención al letrado de la recurrente, correctivo que se impone a fin de disuadir para que este tipo de abuso jurisdiccional no se convierta en una práctica ritual gratuita o en un vicio endémico, en términos del Dr. Tizón” Expte. 5535/2007: “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el expte. n° 9474/07 (Sala II – Cámara de Apelaciones Civil y Comercial) Intervención judicial solicitada por Elena Rosa TOLEDO de Ubeid, Flavia Leticia Ubeid y Julio Ernesto Ubeid”. 10/10/2008.

En igual sentido ha dicho: “...el pretendido cuestionamiento introducido traduce además de la sola y exclusiva discrepancia con lo decidido, una maniobra dilatoria del proceso, actitud reprochable en tanto ha significado un ejercicio abusivo de los remedios procesales, los cuales no han sido establecidos para una utilización que importe demora del procedimiento, sino por el contrario como garantía del pleno ejercicio de los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio”. Expte. N° 1328/02, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad int. en Expte. N° 6375/02 (Sala II Cámara de Apelaciones Civil y Comercial): Incidente de nulidad en Expte. N° B-78.992/01 Prepara vía Ejecutiva: Carlos E. Hailbron c/ Daniel F. Toffoli” 25/02/2003.

<sup>72</sup> Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta: “El cotejo de los presentes autos ponen en evidencia que el Dr. H.J. R., mediante un desmesurado ejercicio de su ministerio, ha conseguido una notable postergación en el trámite de la causa -circunstancia ya expresada-, comprobación que expone la

Incluso, es factible la configuración del abuso por el reconviniente<sup>75</sup>.

---

*temeridad que animó su actuación profesional, con olvido de que el proceso es concebido como una empresa de buena fe, en la que cabe presumir empeñados a sus protagonistas. Así, a fs. 244 solicitó la devolución de las actuaciones a primera instancia; a fs. 251, 262, 264, 268 y 290 interpuso sin solución de continuidad recursos de revocatoria contra cada una de las providencias dictadas por el Presidente del Tribunal para dar trámite a las apelaciones deducidas por los codemandados...la reiteración de planteos recursivos, resueltos oportunamente, fueron innecesarios y ajenos al ejercicio del derecho de defensa en juicio, además de exhibir un propósito meramente obstruccionista, máxime cuando se trata de una acción de amparo, como la que aquí tramita; razón por la cual corresponderá aplicarle al Dr. H.J.R. la sanción de apercibimiento, en los términos de los arts. 35 inc. 2 del C.P.C.C. y 13 y 14 de la ley 5642, con comunicación al Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia (art. 15, ley cit.).” En la causa: “Pérez, Walter G. c. Saeta S.A. y/o AMT”, 04/03/2009. Publicado en LLNOA 2009 (Julio), 550.*

<sup>73</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy: *“...sin perjuicio de que a veces resulte pertinente, digo que pudo evitarse los pasos procesales elegidos y tentados por el letrado recurrente puesto que debió, frente a la decisión confirmatoria dictada por la Sala I de la Cámara en lo Penal, ajustar su conducta a los términos en los que ha sido apercibido y de ese modo, lograr continuar con el trámite de la causa en el que tanto empeño e interés demuestra tener y poner, pero que desmerece con un recurso como el que tratamos, puesto que no ha hecho más que provocar desgraciadamente una irremediable pérdida de tiempo para la parte a la que representa...He dicho también que la interposición de los remedios procesales en éstas cuestiones, es a veces necesaria, porque es cierto que es adecuado y de la naturaleza del derecho de defensa que se ejerza, como de la dignidad propia de los abogados el resguardo del ejercicio de su profesión. Pero no es menos cierto que el uso de remedios procesales como estimo es el caso de autos, pierde su necesidad y sustento cuando carece de arbitrariedad la decisión que se cuestiona”*

<sup>74</sup> Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy: *“...esta nueva incidencia importa obstrucción en la marcha regular del proceso, evidente abuso de los medios de defensa, resistencia injustificada al deducir este recurso notoriamente infundado e improcedente, toda vez que por el principio de preclusión, al haberse dictado sentencia homologatoria que pone fin al proceso, toda nueva agregación de prueba es de manifiesta inadmisibilidad. En función a lo expresado, se impone el rechazo de la reclamación articulada, imponiéndose las costas de este proceso incidental al Dr. V. L. conforme lo dispuesto por el art. 24 de la LOPJ.” Expte. B-133.397/05, caratulado: "Amparo: Alemán, Olga del Valle; Aguirre, Reina Mónica; Astete, Dante Salvador y otros c/ Estado Provincial – Poder Ejecutivo". 24/10/2006.*

<sup>75</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes: *“...El recurrente viene reclamando como mejoras: arreglos al alambrado y posterior colocación al producirse la inundación, instalación eléctrica, construcción de cocina comedor, reparación del pozo de agua y plantación de árboles frutales... Ni siquiera desde un sencillo prisma de equidad es valioso reintegrar un crédito por gastos de mantenimiento y para adecuar el bien al destino dado a quien vivió gratuitamente desde el año 1983. Incluso en esta apreciación no dejo de pesar el hecho que para lograr la restitución del inmueble, la propietaria debió deducir un proceso de reivindicación, con una duración de trece años, que transitó las dos instancias ordinarias y también la extraordinaria, luego de superar algunas vicisitudes e insostenibles defensas (por ej. excepción de incompetencia; falta de acreditación de la calidad de propietaria). La mala fe que, por lo menos tiñe la situación de los últimos años de la ocupación del bien, hace igualmente inadmisibile el reclamo (conf. art. 589 in fine, Cód Civil). Es decir, con una suma de **actitudes reprochables por el principio de moralidad** que informa al proceso -tales como la invocación del carácter de poseedor;*

Sin discriminaciones sobre el autor del abuso, tanto actor como demandado, pueden consumir desviaciones procesales a través de interminables repreguntas y preguntas ampliatorias hacia el declarante en la audiencia testimonial; o también del descomedido retiro del expediente del juzgado y la criticable reticencia a su pronta devolución; o las recusaciones maliciosas o extemporáneas.<sup>76</sup>

### 3.3- Abuso del letrado:

Pero, he aquí una cuestión espinosa: ¿abusa la parte o su **letrado**? Este es un punto difícil de establecer y que merecería una discusión mucho más profunda.

---

*la de un derecho de retención-, el codemandado Morales, ha encontrado la fórmula para seguir viviendo gratis con la indebida prolongación de una ocupación que se aproxima a los veintiún años” En Sicardi, Elida R. c. Morales, Tolentino y/u otros, 07/06/2004. Publicado en LLLITORAL 2004 (Agosto), 757.*

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia de Santa Fe: “No cabe hacer lugar al planteo del impugnante relativo a que el pedido de separación de uno de los Camaristas por haber perdido aptitud para integrar el tribunal no mereció el trámite legal correspondiente desde que la irregularidad procesal acusada fue expresamente tratada por el a quo mediante motivaciones que no han sido puestas en tela de juicio por el recurrente en su memorial recursivo y que pueden resumirse así: a) Los reiterados planteos de apartamiento de los jueces, sin fundamento valedero que los haga procedentes, demuestran una desconsideración de la investidura de los magistrados como así también una actitud de claro menoscabo a la credibilidad de la justicia al insistirse sin razón en alegados temores de parcialidad. b) Dada la trascendencia y gravedad que trasunta el acto por el que se recusa con causa a un juez, la jurisprudencia uniformemente ha señalado que su interpretación debe ser hecha con mesura, pues implica un desplazamiento anormal de la competencia. c) Un contexto de reiteradas pretensiones recusatorias, de planteos de revocatoria a cada decisión jurisdiccional que se expida por proveído; de reiterada impetración de nulidades; de expresa manifestación de advertencia dirigida al tribunal respecto a que no se aceptará como válida ninguna actuación que de él dependa, indican no sólo la interposición de actos menoscabantes del buen orden del proceso, sino también la configuración de conductas abusivas que tienden a obstaculizar dicho proceso. Por lo que ante estos actos es correcto que el Juez a cargo de la dirección y orden del proceso - en su caso el vocal de una Cámara que lleva el trámite- desestime in limine -por el mérito de la instancia- o declare la inadmisibilidad del acto. Pues, si a cada reiterada presentación se le diera el trámite que la ley prevé para la utilización normal de los medios que regula para que el proceso cumpla su fin, no caben dudas que ese abuso del proceso trae aparejado un serio obstruccionismo a la norma y a una ordenada marcha del mismo. Siendo ello así, la postulación del impugnante queda reducida a un mero disenso acerca de la interpretación que cabe atribuirle a normas procesales, más de manera alguna demuestra que en el caso los Jueces hayan quebrantado el trámite de ley; en rigor, el planteo tan sólo demuestra que éstos, frente a una recusación notoriamente improcedente, han hecho uso de sus deberes funcionales de rechazarla "in limine" con el fin de evitar un inútil desgaste jurisdiccional.” En D., M. G. Y otro s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad /homicidio calificado por el vínculo y por alevosía”, 30/06/2004. Publicado en LLLitoral 2004 (septiembre), 908.

Sin embargo, intentemos esbozar algunos parámetros.

Por una parte, es claro que el ejercicio del mandato implica que los actos cumplidos por el representante se entiendan como realizados por el representado.<sup>77</sup> Además, el ejercicio del derecho de acción o contradicción, sólo compete a las partes.

En este sentido, Guillermo Peyrano, establece como principio que la responsabilidad deberá recaer en la parte –así como la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados- y no en el letrado; salvo que se alegue y demuestre la existencia de “exceso” en el ejercicio del mandato por parte del letrado (*fuera* de los límites de la procura); porque de lo contrario, si el letrado ha abusado de la procura o se ha excedido en las instrucciones recibidas, *dentro* de sus límites pero de modo perjudicial para su representado, la responsabilidad deberá resolverse en la órbita *interna* –entre parte y letrado-.<sup>78</sup>

Visto así, aparece como casi irrefutable que el abuso debería atribuirse a éstas, sin perjuicio de que a la postre ellas puedan –en todo caso- ejercer la acción de regreso o repetición contra su abogado por ejercicio irregular o malicioso del mandato, o por mala praxis profesional.

En la contracara del espejo, no aparece como justo que la parte responda personalmente por los desatinos, errores o abusos cometidos por el profesional que lo representa, quien –se supone- tiene la dirección técnica del proceso, y es quien cuenta –o debiera contar- con la formación en derecho y aptitud que presumen la matrícula y el *ius postulandi*. Más bien todo lo contrario.

En este sentido se ha dicho que “Toda vez que un representante de la parte – abogado o procurador- actúa en el juicio, no puede admitirse que el acto abusivo ejecutado en el proceso esté comprendido en el mandato dado, mandato que sería nulo si tuviera un objeto inmoral por imperio del artículo 953 del Código Civil, por lo que debe juzgarse, prima facie y principalmente, que es el mandatario quien, al realizar el acto abusivo, ha extralimitado su poder, no responsabilizando por ello al mandante... Porque si la ley obliga a la parte a hacerse representar en juicio por persona idónea, ello quiere decir, sin admitir prueba en contrario..., que la parte carece de idoneidad a los fines de actuar en juicio; comprendiendo evidentemente tal idoneidad, el

---

<sup>77</sup> PEYRANO, Guillermo. *Abuso de derechos procesales. Algunos interrogantes a su respecto*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, pág. 182.

<sup>78</sup> PEYRANO, Guillermo. *Abuso de derechos procesales. Algunos interrogantes...* En *Abuso Procesal*. ob. Cit., pág. 182.

conocimiento del Derecho que en el abogado se presume y que para este caso la ley presume que al particular le falta.”<sup>79</sup>

Jorge Peyrano, por su parte, alerta sobre la falta de regulación normativa de la problemática, e intentando suplir tal vacío, propone como posible regla para atribuir responsabilidad por la conducta abusiva, la de determinar si el abuso proviene o no del ejercicio de una “opción técnica”. En el primer caso, la responsabilidad reposa en el letrado –a menos, claro está, que éste hubiera contado con el consentimiento escrito y fehaciente del cliente de llevarla a cabo a pesar de su advertencia respecto de la posibilidad de que se incurra en abuso procesal-.<sup>80</sup>

Entre estas posturas encontradas, debemos sumar los interrogantes que se cuelean acerca de las instrucciones dadas por el sujeto a su apoderado, como el consabido “necesito tiempo” reclamado por el cliente, o –como recién se dijo- el conocimiento que tuviere la parte de los actos abusivos que aquél llevará adelante<sup>81</sup>. Como si esto fuera poco, debemos reparar además en la atribución *objetiva* del carácter abusivo de un acto que prescinde de la intención del sujeto. Evidentemente, este cúmulo de razones hace del tema una confusa cuestión donde el límite es muy borroso.

Sin embargo, cuando la conducta abusiva es *groseramente* desviada, incurriendo en temeridad, malicia o mala fe, personalmente, las incertidumbres se despejan. En este caso, la sanción podrá imponerse a la parte o al letrado –o a ambos- según sea el caso. Es la hipótesis que prevé el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Mas allá de todo lo dicho, no caben dudas que existe una directa relación entre el abuso procesal y el ejercicio ético de la profesión. Esta vinculación puntual, conlleva la necesidad de repensar y reformular el concepto de “defensa” para desterrar del ámbito del proceso el descarnado “vale todo”. Pero eso es harina de otro costal.

---

<sup>79</sup> FUNES, Miguel A. P. *El abuso del derecho en el proceso civil*. En *Juris* 66-295 y 296. Citado por Luis Abraham Vargas en *El ejercicio abusivo del proceso...* Ob. Cit.

<sup>80</sup> PEYRANO, Jorge W. *Abuso de los derechos procesales*. En *Abuso Procesal*. Ob. Cit. pág. 84.

<sup>81</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase citada*. Pág. 50.

### 3.4- Abuso de los terceros:

Volviendo -entonces-, la práctica tribunalicia demuestra que no sólo las partes y los letrados incurrir en abuso<sup>82</sup>.

Pueden ser sujetos también, los **terceros** llamados al proceso. Tal circunstancia se presenta cuando, éstos (incluyendo los auxiliares de la justicia, como los peritos, oficiales de justicia, etc.) debiendo concurrir al mismo por causa de una intervención obligada, -por ejemplo- se oponen sin fundamento a su citación, o impiden la finalización del proceso, o pretenden servirse del mismo, o incluso, pretenden ejercer facultades exclusivamente reservadas a las partes.

### 3.5- Abuso del órgano jurisdiccional:

Finalmente, el **órgano jurisdiccional** también puede ser sujeto del abuso procesal.

A lo largo del proceso se advierten claros ejemplos del abuso cometido por parte del poder jurisdiccional. Y tan es así, que precisamente la doctrina de la arbitrariedad surge como consecuencia de “abusos” de los jueces al no dictar sus resoluciones conforme una “derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos y probanzas de la causa”; y como la doctrina del exceso ritual manifiesto creció al amparo de “conductas abusivas” de la magistratura; o la “renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva o material” por parte del juez; entre otros.<sup>83</sup>

Algunos autores, como Jorge Peyrano, califican al abuso jurisdiccional del proceso como “exceso de poder”. Otros, como Beatriz Ruzafa, lo denominan “abuso judicial”<sup>84</sup>.

Esta última autora, entiende que el abuso configurado por el órgano jurisdiccional comprende tres especies:

---

<sup>82</sup> BILESIO, Juliana y GASPARINI, Marisa G. *Reflexiones sobre el abuso procesal*. En Abuso Procesal. . Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, Pág. 22.

<sup>83</sup> VARGAS, Luis Abraham. *El ejercicio abusivo del proceso...* Ob. Cit.

<sup>84</sup> RUZAFÁ, Beatriz S. *El abuso del derecho y la conducta procesal abusiva*. En Abuso Procesal. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, Pág. 264.

a) *El abuso del poder*: que se manifiesta genéricamente en el ejercicio abusivo de prerrogativas atribuidas por la ley. Ejemplo de ello lo constituye la desviación de la función de sentenciar, que opera cuando al momento de fallar el juez se aparta de la normativa, y apela a interpretaciones forzadas generando doctrinas contra legem.

b) *El exceso ritual manifiesto*: que se configura cuando el órgano jurisdiccional privilegia la forma en detrimento del fondo o se frustra la finalidad esencial para las formas procesales han sido establecidas, cual es la de organizar el proceso.

c) *La morosidad judicial*: que se verifica cuando –como lo dice su nombre– se dilata el proceso a través de actos atribuibles al órgano jurisdiccional, excediendo el tiempo previsto para ello y transgrediéndose los principios de economía procesal y de autoridad; en principio, se encuentra íntimamente ligado a la actividad jurisdiccional de oficio, pero también puede comprender la que es consecuencia del pedido de la parte. En este último tipo de abuso judicial, es donde proliferan más los ejemplos.

Así, y sintetizando con ejemplos, se han señalado como conductas procesales abusivas del órgano jurisdiccional: la ausencia del juicio de admisibilidad previa; el mencionado exceso ritual<sup>85</sup>; exigir el cumplimiento de pruritos burocráticos que no trae la ley o la imposición de obligaciones o cargas excediendo las normas<sup>86</sup>; los “criterios” del juzgado; el antedatado de providencias (especialmente en el período probatorio); la multiplicidad de audiencias absurdamente reiteradas por falta de notificación; la admisión de prueba notoriamente improcedente; el llamamiento de autos cuando la ley no lo requiere; el despacho de medidas para mejor proveer y los

---

<sup>85</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza: “*Si bien las formas procesales son necesarias para la actuación del derecho y para la certeza de los procedimientos (Chiovenda, José "Las formas en la defensa judicial del Derecho" en Ensayos de Derecho Procesal Civil, Ejea, Bs. As., 1049, T. II, p. 123 y sigtes), el abuso de las formas por parte del quien conduce el proceso constituye una aberración porque pone en evidencia la indiferencia ante los valores sustanciales esenciales, especialmente cuando los mismos cuentan con recepción constitucional y la renuncia consciente a la verdad objetiva.*” En “C.N.A. A.R.T. S.A.”, 28/02/2008. Publicado en: LLGran Cuyo 2008 (mayo), 358.

<sup>86</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy: *Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Directora del Departamento de Asistencia Jurídico Social, en contra de la sentencia del Tribunal de Familia que dispuso que la Defensora confeccionara las diligencias ordenadas para la notificación, y ordenar que las mismas deben ser practicadas por el Tribunal, en tanto crea una carga procesal que excede las previsiones del legislador.* En (Libro de Acuerdos N° 50 Fº 2386/2387 N° 802). Expte. 5521/2007, 28/11/2007.

traslados o vistas innecesarios (bilateralismo excesivo), con el fin de prorrogar el dictado de la sentencia<sup>87</sup>; etc.

#### **4. Criterios de interpretación:**

En no pocas circunstancias son difusos los límites que se presentan entre el abuso procesal y el ejercicio legítimo del derecho, que en ámbito procesal se traduce en el “derecho de postulación” o “derecho de defensa” (más propiamente, de contradicción).

Es por ello, que se han establecido algunas pautas de interpretación que deben ser tenidas en cuenta al momento de calificar un acto, para poder reputarlo de abusivo.

En primer lugar, ***el abuso no se presume***. El derecho –por el contrario- presume la corrección. Esta pauta de interpretación se vincula estrechamente al principio “*favor procesum*”, que ha llevado a sostener que en caso de duda, debe estarse por la permisón y no sanción de la conducta u acto en apariencia abusivo; es decir, en caso de no presentarse en forma manifiesta, debe estarse a que el acto ha sido ejercido funcionalmente y que no se ha configurado un abuso de los derechos procesales. Esto impone la carga de la prueba a quien alega que ha sido víctima de un acto procesal abusivo, pues deberá destruir la presunción de legitimidad de la que goza el acto<sup>88</sup>.

Por eso mismo y como derivación de lo anterior, la aplicación de este principio es de ***carácter restrictivo***.

---

<sup>87</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy: “...Advierto que se efectuaron numerosos informes del equipo interdisciplinario, no obstante hasta la fecha queda pendiente de resolución la cuestión planteada y que motiva la queja... En tales condiciones, cabe disponer la inmediata devolución de los autos originarios... para que en forma inmediata integre con los restantes miembros el Tribunal,...y, en el término de cinco días resuelvan los reclamos ante el Cuerpo, aún pendiente...” Expte. Nº 6050/08, caratulado: “Recurso de Queja por retardo y denegación de Justicia deducido en Expte. Nº B-163668/06 (Tribunal de Familia – Vocalía IV) Tenencia de hijos: L., P. R. c/ R., S. D.”, 21/08/2008.

<sup>88</sup> AIRASCA, Ivana María. *Reflexiones sobre la proscripción del abuso del derecho en el proceso*. En Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, Pág. 105.

Así, se ha sostenido que la interpretación acerca del carácter abusivo de un acto –positivo o negativo- debe efectuarse con suma prudencia<sup>89</sup>, con mesura y sólo en supuestos de suma gravedad<sup>90</sup>.

Se requiere, por lo tanto, que el desvío o antifuncionalismo del acto o conducta, sean claros e inequívocos, deben aparecer –en palabras de la Corte Nacional- como manifiestos<sup>91</sup>, patentes, flagrantes; ello así, a fin de no incurrir en el cercenamiento de otro derecho constitucional.

No cabe, por ende, calificar de abusivo cualquier acto que pueda reputarse equívoco, errado o desacertado<sup>92</sup>, o derivación consecuente del debido uso de los remedios procesales en ejercicio del derecho de defensa<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy. “...la perspectiva desde la que cabe efectuar la evaluación del caso, con el fin de verificar la existencia de abuso de derecho **debe ser restrictiva**, buscando preservar la igualdad de los contendientes en el proceso. **Sólo cuando la evidencia del exceso en el que se incurre se patentiza en actos incontestablemente abusivos**, corresponde ingresar sin ambages en el examen de la conducta del litigante” Expte. N° 6955/99, caratulado: “Recurso de Inconstitucionalidad int. en expte. N° 4825/99 (Sala I Cám. Ap. C. y C.): Incidente de Desindexación en expte. n° A-67298/93, promovida por Pérez de Kamandaro, María Elena” 21/03/2000.

<sup>90</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A. En “Abad, Mario A. c. Belmar Barrera, José E.” (09/05/1995)

<sup>91</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que: “...debe señalarse que cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a una cláusula contractual, **su uso debe ser restrictivo**; solamente cuando aparezca **manifiesto** el antifuncionalismo debe acudir a este remedio excepcional.” En *Automóviles Saavedra, S. A. c. Fiat Argentina, S. A.*, 04/08/1988. Publicado en La Ley 1989-B, 4., y reafirmado en Banco Roberts S.A., 28/09/1993 (Fallos 326:2069)

<sup>92</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy: “...la interposición del remedio extraordinario local no ha implicado más que el ejercicio del su derecho de defensa y en consecuencia, no encuentro en ello el abuso procesal que se denuncia. Por ese motivo es que no procede hacer lugar al pedido de sanciones conminatorias efectuado por su contraria.” Expte. N° 2637/04, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. N° B-113.412/04 (Tribunal Contencioso Administrativo): Incidente de ejecución de honorarios en expte. N° 103.092/03: Rojas, Teresita Beatriz c/ Estado Provincial”. 01/11/2004.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe: “...ha de tenerse en cuenta que la declaración de inconducta procesal maliciosa debe reservarse para casos de real gravedad, donde exista una verdadera obstrucción al curso de la justicia. Los jueces deben ser parcos en la aplicación de tales sanciones, pues si bien es necesario arbitrar los medios que permitan salvaguardar los deberes de lealtad, probidad y buena fe, ello no puede significar que el solo hecho de oponer defensas lleve indefectiblemente a merecer las sanciones reclamadas, porque de ser así podría vulnerarse la garantía de la defensa en juicio que reviste jerarquía constitucional”. En “Schmalenberger, Jorge A. c. Porta, Daniel H. y/u otro”, 30/06/2004. Publicado en LLLitoral 2005 (febrero), 57.

En este sentido se ha dicho que *“Si bien, debe sancionarse severamente el ejercicio de las malas artes en el proceso, como forma ejemplar de prevenir su desnaturalización, a la par debe ponerse especial atención y medida para que el principio que nos ocupa (proscripción del abuso) no sea un obstáculo o vallado para el libre ejercicio del derecho de defensa”*.<sup>94</sup>

Finalmente, resulta indispensable –a cargo del juzgador- la valoración de las circunstancias particulares del caso, y aplicarlo con medida. Como se ha dicho, no hay que “abusar del abuso”, so pena de desvirtuarlo y de condenar al destierro una herramienta inapreciable para que las argucias procedimentales no obstaculicen la obtención del oro de la Justicia.<sup>95</sup>

## **5. Consecuencias del acto abusivo:**

Según Jorge Peyrano<sup>96</sup>, ante la existencia de un acto procesal abusivo, pueden darse –al menos- cuatro órdenes de consecuencias, ya sea acumulada o alternativamente:

- Puede determinar que la facultad correspondiente no pueda ser ejercitada válidamente, o por lo menos no con el alcance que pretende darle el sujeto. Aclara que, aún en el caso de haberse ejercitado la facultad o concretado la conducta abusiva, no podrá ésta suscitar una posterior situación procesal de desventaja para la víctima del abuso. En el primer supuesto, incluye el caso de las recusaciones maliciosas. En el segundo, lo grafica a través del supuesto de numerosísimas interrogaciones ampliatorias formuladas al absolvente, y que constituyen un accionar “desmedido”, aún cuando la norma no establezca un número máximo de preguntas.
- Puede consistir en la aplicación de sanciones. Así, podrá sancionarse pecuniariamente a la parte que ha ejercido abusivamente del acto procesal, ya

---

<sup>94</sup> BARBERIO, Sergio. *Clase cit.* Pág.49.

<sup>95</sup> PEYRANO Jorge W., Conferencia pronunciada el 6-12-06 en la Facultad de Derecho de la UBA, en ocasión de un acto en homenaje al profesor Dr. Lino Palacio. Citado por Barberio, en clase.

<sup>96</sup> PEYRANO, Jorge W. *Otro principio procesal...* En Abuso Procesal. Ob. Cit. Pág. 192

sea a través de la imposición de costas agravadas<sup>97</sup> o -cuando la configuración del abuso es autoría del letrado- la pérdida del derecho a percibir honorarios<sup>98</sup>, e incluso también, sancionarse administrativamente, en la esfera disciplinaria.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy: “...no encuentro yerro en la decisión del órgano jurisdiccional en cuanto impone la sanción de costas agravadas a la demandada, ya que tal como se desprende de las actuaciones, y lo ut supra expuesto, la actitud de la misma ha sido meramente dilatoria, lo que se ha traducido en un ejercicio abusivo de los medios de defensa mediante la interposición de remedios manifiestamente improcedentes generando un dispendio jurisdiccional inútil...” Expte. Nº 4104/05, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. Nº B-123.059/04 (Tribunal Contencioso Administrativo): Incidente de ejecución de sentencia en Expte. B-90.355/02: Acción de Amparo: Aramayo, Pablo Nolasco Estado Provincial” 31/08/2006.

<sup>98</sup> Sala IV Cámara Civil y Comercial –San Pedro de Jujuy: “...Siendo que la conducta del Dr. R. (apoderado de la Municipalidad, para esa época) no tuvo otra finalidad que no fuera obstruir la marcha regular del proceso ejercitando abusivamente los medios de defensa, se impone sancionarlo con la pérdida del derecho a percibir honorarios (arts. 16, 24, 25 y ccs. de la ley 4055 t.o.)...” Expte. Nº A-34.915/07 Incidente de ejecución de sentencia deducido en Expte. Nº A-21.408/03: Ordinario por daños y perjuicios: Marta Sonia Quiroga c/ Municipalidad de San Pedro de Jujuy”.

<sup>99</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy. “...su notoria improcedencia, con evidente dispendio jurisdiccional y para la contraparte, que merece ser reprimido, a fin de evitar su repetición (art. 25 de la L.O.P.J.) pues el uso inescrupuloso de los medios de defensa no sólo obstruye la marcha normal del proceso, sino que contribuye a lentificar la labor judicial. Estimo debe aplicarse al Dr. P. un severo llamado de atención...” (Del dictamen Fiscal que la mayoría hace suyo) Expte. Nº 6038/08, caratulado: “Recurso de Inconstitucionalidad int. en Expte. Nº A-34.915/07 (Sala IV Cámara Civil y Comercial –San Pedro) Incidente de ejecución de sentencia deducido en Expte. Nº A-21.408/03: Ordinario por daños y perjuicios: Marta Sonia Quiroga c/ Municipalidad de San Pedro de Jujuy”. 23/06/2009.

En el mismo sentido: Corte Suprema de Justicia de Salta. “...la reiteración de planteos recursivos, resueltos oportunamente, fueron innecesarios y ajenos al ejercicio del derecho de defensa en juicio, además de exhibir un propósito meramente obstruccionista, máxime cuando se trata de una acción de amparo, como la que aquí tramita; razón por la cual corresponderá aplicarle al Dr. H.J.R. la sanción de apercibimiento, en los términos de los arts. 35 inc. 2 del C.P.C.C. y 13 y 14 de la ley 5642, con comunicación al Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia (art. 15, ley cit.).” En la causa: “Pérez, Walter G. c. Saeta S.A. y/o AMT”, 04/03/2009. Publicado en LLNOA 2009 (Julio), 550.

También ha sostenido: “En lo atinente a la multa que les ha sido impuesta a la demandada y a su letrada patrocinante, tampoco encuentro yerro en esa decisión, ya que tal como se desprende de las actuaciones principales la actitud de las sancionadas ha sido meramente dilatoria, lo que se ha traducido en un ejercicio abusivo de los medios de defensa mediante la interposición de remedios manifiestamente improcedentes, generando de ese modo un dispendio jurisdiccional inútil” Expte. Nº 523/2001, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. Nº B-54.845/1/00 (Trib. de Flia. Voc. IV) Incidente de Nulidad de Ejecución en el expte. B-54845/00: Ejecución de honorarios en el expte. Nº B-39324/99: Lamas, Marta Alicia c/ Chañi, Liliana Patricia”. 11/10/2001.

- Puede generar la nulidad del acto, y de los que sean consecuencia del mismo. Ello como consecuencia de que el abuso procesal se encuentra proscripto, y lo prohibido en definitiva es nulo.
- Puede generar la reparación de los daños y perjuicios resarcibles<sup>100</sup>, más allá de los daños procesales inherentes al instituto, causados al damnificado, quien podrá solicitar la indemnización correspondiente. En este caso, tal como lo dijéramos anteriormente, resultará indispensable echar mano a los factores de atribución subjetiva, requiriéndose la existencia de dolo o culpa por parte del abusador.

A estas cuatro consecuencias, Balestro Faure agrega dos más<sup>101</sup>:

- Se desestime la pretensión, ya sea al inicio “rechazando in limine” la demanda por improponibilidad objetiva o bien al momento de dictar el auto interlocutorio o la sentencia de mérito, según corresponda al caso; y finalmente
- Puede implicar un elemento de convicción en el magistrado, corroborante de las pruebas reunidas en autos, para juzgar la procedencia de las pretensiones. (EJ: la valoración de la conducta de las partes en el proceso, tal como lo autoriza el artículo 16 del Código Procesal Civil y Comercial de Jujuy o el artículo 163 inciso 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

## **6. Prevención y Sanción:**

Como puede observarse, las consecuencias previstas para un acto procesal abusivo son tanto anteriores como concomitantes o posteriores a su realización.

Ello permite establecer la necesidad no sólo de reprimir<sup>102</sup> los actos procesales abusivos cuando éstos ya se han consumado, sino especialmente a “prevenir” la comisión de los mismos.

---

<sup>100</sup> Cámara Civil y Comercial Sala I de la Provincia de Jujuy. Expte. N° B-100779/ 03: caratulado: "Ordinario Por Daños Y Perjuicios: Susana Gladys Marsiglia C/ Ford Credito Compañía Financiera S.A." 27/03/2006

<sup>101</sup> BALESTRO FAURE, Myriam. *El Abuso de los derechos procesales*. Ob. Cit.

<sup>102</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy: “La corrección que propongo no es más que la tendencia actual –que de todos modos siempre ha estado presente- acerca del rol de los jueces frente al

El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, lo ha resaltado enfáticamente. *“Como último órgano jurisdiccional debemos prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de probidad, lealtad y buena fe, debiendo ponderar la deducción de pretensiones, defensas e interposición de recursos que resulten inadmisibles o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo a una mínima pauta de razonabilidad, o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales, o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso. Todo esto aumenta la tarea judicial, y sobrecarga las tareas cotidianas que pesan sobre los estrados judiciales y sumen en la desesperación a los judiciales que resultan ser víctimas de tal proceder abusivo”*<sup>103</sup>.

Esto último sólo es posible con la actuación comprometida y activa del juez, declarándolo de oficio<sup>104</sup>, a más de su no despacho, dentro de la órbita y estándares de prudencia y cautela, para no afectar el derecho de acción o contradicción.

Se vincula directamente con el principio de autoridad, mediante el cual debe el magistrado agotar los medios a su alcance para disuadir a los litigantes de llevar a cabo conductas procesales abusivas.

Así, a través de la prevención y efectiva sanción del abuso por parte del órgano jurisdiccional *“indudablemente se evita que el litigante pueda abusar de su derecho al proponer medios de prueba prohibidos por la ley o absolutamente improcedentes y notoriamente innecesarios y que, en oportunidades, se ofrecen sólo con propósitos dilatorios”*<sup>105</sup>

---

*comportamiento abusivo de los medios de defensa, y el actuar procesal de los abogados y auxiliares de la justicia en general. Esta constante preocupación de todos por un servicio de justicia más ágil, medido y equitativo, a través de -entre otras cosas- un correcto y disciplinado uso de los medios procesales, no puede soslayarse y es responsabilidad de todos los que intervienen en el proceso.”* Expte. N° 1328/02, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad int. en Expte. N° 6375/02 (Sala II Cámara de Apelaciones Civil y Comercial): Incidente de nulidad en Expte. N° B-78.992/01 Prepara vía Ejecutiva: Carlos E. Hailbron c/ Daniel F. Toffoli" 25/02/2003.

<sup>103</sup> Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. (*Del voto del Dr. Jenefes*). Expte. 6342/2008 “Rec. De Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N°: 10165/08 (Sala I – Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial) Desalojo: Municipalidad de San Salvador de Jujuy c/ Gracia, Cesar Eduardo”. 10/08/2009.

<sup>104</sup> Superior Tribunal de Justicia de Jujuy: *“...corresponde declarar oficiosamente un ‘abuso procesal’ en función de textos legales que expresa o implícitamente, mandan que los órganos judiciales no solo ‘repriman’, sino también prevengan todo tipo de abusos”* Expte. N° 6955/99, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad int. en expte. N° 4825/99 (Sala I Cám. Ap. C. y C.): Incidente de Desindexación en expte. n° A-67298/93, promovida por Pérez de Kamandaro, María Elena" 21/03/2000.

<sup>105</sup> SNOPEK, Guillermo. “Código Procesal de la Provincia de Jujuy” Anotado, Tomo II, nota al art. 377, p. 183

No hay dudas de que la “*prevención*” aparece como más ventajosa que la “*sanción*” (sin quitarle valor a ésta última, indiscutiblemente necesaria también); ello, en pos de la economía procesal, de la igualdad de las partes en el proceso, de un mejor servicio de justicia, y del deber de colaboración de las partes entre ellas mismas y con el juez en para obtener la verdad real de los hechos y en consecuencia una sentencia justa, que componga y satisfaga realmente los derechos de la parte a la que le asiste razón en tiempo y forma.<sup>106</sup>

Asimismo, esto se encuentra íntimamente ligado al perfil de juez esbozado en los últimos tiempos, mucho más rico que el de años anteriores. El juez *profiláctico* –en términos de Jorge Peyrano- es aquel preocupado no sólo por aplicar sanciones disciplinarias sino también por alertar a los litigantes para que cesen en ciertas prácticas porque en caso contrario serán sancionados; alerta que puede y debe realizar el órgano jurisdiccional cuando nota que algunos de los contendientes está en vías de consumir un abuso procesal contextual por reiteración de conductas obstructivas del procedimiento.<sup>107</sup>

En principio, la aplicación del órgano jurisdiccional del principio de proscripción del abuso lo será a petición de parte, pero el magistrado, no puede ni debe aceptar y despachar una solicitud si advierte que ello importa la convalidación de un acto abusivo, aún cuando las partes nada hayan dicho.

Es que la declaración de oficio por parte del juez de una conducta abusiva evidente, sea previniéndola o sancionándola -en el marco de una concepción socializada o humanizada del proceso, donde tiene el status de “director” del proceso- es indiscutiblemente un “*deber*”. Así lo manifestó ya el XI Congreso Nacional de Derecho Procesal (La Plata, 1981)

*“La cuestión relativa a si los jueces pueden declarar de oficio la existencia del abuso del derecho divide a la doctrina desde antiguo. No obstante, podría sostenerse que la posición que predomina es la permisiva atenuada, o sea, aquella que autoriza al juez a verificarlo siempre que no modifique los hechos invocados por las partes y el abuso surja manifiesto”*<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> AIRASCA, Ivana María. *Algunas reflexiones...Ob. Cit.*

<sup>107</sup> PEYRANO, Jorge W. *La jurisdicción preventiva civil en funciones. El mandato preventivo despachado en el seno de un proceso cuya pretensión principal resulta desestimada.* Publicado en La Ley Suplemento Especial Cuestiones Procesales Modernas 11/10/2005, 151

<sup>108</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza: En F.G.H. S.A. c/ El Nihuil S.R.L.”, 23/03/2005. Publicado en LLGran Cuyo 2005 (agosto), 811.

Esto ha sido ratificado por la más calificada doctrina –a más de la jurisprudencia citada-, como corolario de la función preventiva que debe asumir el juez comprometido que reclaman los tiempos actuales.

## **VI.- RECEPCIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO: El Código Procesal Jujeño.**

Finalmente, y como adelantáramos en nuestros propósitos, pretendemos dar una sintética referencia a la recepción del principio de proscripción del abuso en el ámbito del proceso en la normativa procesal de la Provincia de Jujuy.

Es cierto que no es común ni habitual, encontrar normas que recepten –concreta y puntualmente- el abuso procesal. Muy pocas refieren expresamente al instituto, en tanto otras lo hacen de manera implícita.

La legislación procesal de la Provincia de Jujuy no es excepción. El codificador receptó, bien sea expresa o tácitamente, la proscripción del abuso en el proceso en varias normas con una visión bastante avanzada para el año 1949 (fecha de su sanción); la mayoría de estas disposiciones se vinculan con las facultades del órgano jurisdiccional para sancionar o prevenir la falta de probidad y buena fe.

Así, por ejemplo, en términos generales, el Código Procesal de Jujuy ha establecido la obligación –no la facultad- del órgano jurisdiccional para prevenir y condenar estas faltas de probidad y buena fe en el debate, pudiendo declararlo y adoptar las medidas necesarias no sólo a petición de parte, sino incluso de oficio (artículo 8).

En el mismo sentido, el artículo 9, dispone la obligación de las partes que intervienen en el proceso –cualquiera sea el carácter en que lo hacen- de proceder con mesura y dignidad en el estilo, so pena de ser sancionados disciplinariamente.

Pero ya en términos específicos, el artículo 14 del Código Procesal Civil y Comercial de Jujuy, proscribire el abuso del proceso, estableciendo –además de las facultades saneadoras y actuación de oficio del juez a fin de evitar nulidades- la obligación de dictar decisiones que obsten a esos fines. Así dispone expresamente en su último apartado: ***“Cuando determinadas circunstancias demostraren que las partes se sirven del proceso para realizar un acto simulado o conseguir un fin prohibido por la ley, corresponde dictar decisión que obste a esos objetivos”***. Nada más contundente.

Este principio además se complementa con lo establecido por el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, en tanto faculta al juez a deducir argumentos de prueba del ***comportamiento de las partes en el proceso*** (último apartado).

Asimismo, en otras disposiciones, el codificador jujeño si bien no alude expresamente a la proscripción del abuso procesal, cabe colegir de su texto que el adecuado funcionamiento de tales normas puede evitar circunstancias abusivas.

Entre ellas, podemos citar (en orden a su articulado):

- la desestimación sin más trámite de la recusación del magistrado o funcionario cuando no estuviere permitida o fuere extemporánea o sin causa legal, imponiéndole las costas al vencido, pudiendo imponerle además, una multa pecuniaria (artículo 38).
- La facultad del juez de disponer lo necesario para mantener la igualdad de las partes, proscribiendo situaciones no amparadas legalmente y que permitan a una persona prevalerse de una posición determinada para advenir a una situación de privilegio (artículo 5).
- La obligación de las partes de prestar al órgano jurisdiccional –con veracidad y buena fe- la colaboración necesaria para el debido esclarecimiento de los hechos (artículo 50, 2º párrafo).
- La obligación de los abogados de actuar con lealtad y probidad, comisionando a los jueces la vigilancia de estas conductas y –a más de la imponer la sanción correspondiente- tenerlo presente al momento de la regulación de honorarios (artículo 72).
- La posibilidad de la condenación en costas al vencedor, cuando se demostrare que el vencido no ha dado motivo a la iniciación del proceso (art. 105). Aquí, claramente se sanciona el abuso “con” el proceso por parte del actor.
- La facultad del órgano jurisdiccional de ordenar la expulsión de quien -de cualquier manera- interrumpiera el desarrollo de las audiencias o no se comportare con la debida circunspección (artículo 140)
- La sanción de multa para quien rehúse la devolución del expediente sin causa justificada (artículo 149), pues se entiende que lo es con fines obstruccionistas.
- La posibilidad de declarar la nulidad del acto procesal cuando carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su fin (artículo 179)

- La facultad del juez de disponer una medida cautelar menos rigurosa que la pedida por la parte, si considera que aquella es suficiente; como así también, dejar sin efecto una medida ya dispuesta, si la considera vejatoria o excesiva en relación al resultado que se desea asegurar (artículo 264).
- La obligación de pagar los daños y perjuicios que ocasionare una medida cautelar obtenida indebidamente o cuando el demandado resultare absuelto en la demanda principal (artículo 271).
- La facultad del órgano jurisdiccional de limitar la intervención de las partes en la producción de las pruebas, cuando sean manifiestamente improcedentes o se advierta un propósito de obstrucción (artículo 365)
- La obligación del presidente del tribunal para dirigir el debate, impidiendo derivaciones impertinentes, pudiendo –incluso- privar del uso de la palabra al que lo desobedezca (artículo 367, 1º apartado)

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que complementa claramente este panorama normativo en cuanto a la proscripción del abuso en el proceso, y otorga un “deber” al órgano jurisdiccional de sancionarlo, en consonancia con lo ya resuelto por el Congreso Nacional de Derecho Procesal del año 1981.

Así, en su artículo 25, dispone textualmente: *“Art. 25º.- APRECIACION DE LA CONDUCTA EN EL PROCESO. CONDENACION PECUNIARIA - El Juez o Tribunal, al resolver deberán condenar pecuniariamente: 1.- Al que **demandare** por espíritu de emulación, mero capricho, grave error o **con evidente abuso de derecho**; 2.- Al que **obstruyere la marcha regular del proceso**, por cualquier medio o de cualquier forma; 3.- Al que **ejercitare abusivamente de los medios de defensa**; 4.- Al que opusiere, **maliciosamente, resistencia injustificada** en el transcurso del proceso; 5.- Al que **falseare o alterar intencionalmente la verdad**; 6.- Al que hubiere **conducido de modo temerario en el curso del proceso provocando incidentes infundados o deduciendo recursos notoriamente improcedentes**; 7.- Al tercero o la parte, vencedora o vencida, que hubiere **procedido con dolo, fraude, violencia o simulación**.- Cuando tales conductas se tengan por acreditadas en la motivación de la sentencia, el Juez o Tribunal aplicará a la parte, al procurador o al letrado, eventualmente in solidum, una multa del diez al treinta por ciento del valor del pleito, o entre cien y veinte mil pesos argentinos si fuere de monto indeterminado. La condenación pecuniaria será a favor de la otra parte o de la Provincia, según el criterio del juez o tribunal teniendo en cuenta las*

*particularidades del proceso. En este último caso ingresará para la biblioteca del Poder Judicial”.- (lo resaltado nos pertenece).*

La claridad de la norma nos exime de mayores comentarios. Es una norma, que –valga aclarar- es absolutamente *imperativa*, pues no establece la facultad sino el “deber” de condenar al sujeto abusador. El juez no sólo puede, sino que debe sancionar las conductas abusivas verificadas en el proceso.

## VII.- CONCLUSIONES:

Hablar de abuso –en términos coloquiales-, equivale a “*Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien*”<sup>109</sup>. En síntesis, equivale a injusticia. Si es así, no es difícil advertir su inconciliable relación con el Derecho, y fundamentalmente con la Justicia.

Por su parte ambos –derecho y justicia- han necesitado y necesitan, ser regulados a través de un proceso en el cual las reglas de juego estén claras para todas las partes.

De ello se sigue, que hablar de “abuso”-“en el proceso”, resulte casi –en el marco de un razonamiento ideal- una *ecuación incompatible*. Pero las diferentes circunstancias históricas y actuales hicieron del proceso un campo fértil para la ramificación del uso de los derechos más allá de su verdadero fin, desviándose del objetivo que le había asignado la norma.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia a través de su incesante laboreo, hicieron de la proscripción del abuso un verdadero principio que caló hondo en las corrientes de pensamiento y acción. Fueron, y son, quienes nos convencen cotidiana y continuamente, sobre la necesidad de *renovar y persistir* –día a día, y en cada caso- en este rumbo.

Y para ello, contamos hoy con herramientas consistentes y sólidas; no sólo esas enseñanzas, sino el respaldo de las normas que –implícita o expresamente- nos brindan un amplio abanico de posibilidades. Es, en definitiva, sólo una cuestión de convicción y actitud.

Es indiscutible ya, que la función de los operadores del derecho (y en ello estamos todos incluidos), no puede limitarse a la mera intervención en el proceso despojando nuestra conducta de valores y principios. Más bien, todo lo contrario.

Evitar las conductas reñidas con los principios morales es una cuestión que reclama nuestra participación activa; cada cual desde su lugar.

No es tarea fácil dada la actualidad judicial. Pero –estamos convencidos- no es imposible, y en ese camino debemos perseverar.

Soledad Antoraz

---

<sup>109</sup> *Real Academia Española*. Vigésima Segunda Edición.

### **VIII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.**

- AIRASCA, Ivana María. . *Algunas reflexiones sobre el abuso procesal*. Publicado en La Ley Litoral, 01/01/2002, pág. 971
- AIRASCA, Ivana María. *Reflexiones sobre la proscripción del abuso del derecho en el proceso*. En Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- ALVAREZ, Mariela. *Abuso Procesal*. En Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- BALESTRO FRAURE, Myriam. . *El abuso de los derechos procesales*. Suplemento Especial Cuestiones Procesales Modernas, La Ley, 11/10/2005.
- BARBERIO, Sergio. *Clase de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Civil*, 24/10/2009, San Salvador de Jujuy.
- BILESIO, Juliana y GASPARINI, Marisa G. *Reflexiones sobre el abuso procesal*. En Abuso Procesal. . Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil" Parte General I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976.
- BORTHWICK, Adolfo E. *Principios Procesales*. Publicado en La Ley 2003-F, 1514.
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil. El Juez, las partes y el proceso*. Buenos Aires, Ed. Ediar, 1ª Edición, 1950.
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, 1949.
- DE LOS MOZOS, José Luis. *El principio de la buena fe*. Bosch, Barcelona, 1965.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición.
- FALCON, Enrique M. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Parte General. Demanda*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006. 1º Edición, Tomo I.
- GARCÍA SOLÁ, Marcela. *De la necesidad de compatibilizar en el proceso el principio del "Abuso del Derecho" con la garantía de Defensa en Juicio*, en Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- GOZAÍNI, Osvaldo. *La conducta en el proceso*. Ed. Platense. Buenos Aires, 1988.
- GOZAINI, Osvaldo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires, La Ley, 2009. 1ª Edición. Tomo II.
- JOSSERAND, Louis, *Curso de Derecho Civil*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1950, Tomo I, v. 1, p. 154.
- LÉPORI WHITE, Inés. *Abuso Procesal (La función de los jueces y el abuso procesal)*, En Abuso Procesal. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- LOUTAYF RANEA, Roberto G. *Abuso Procesal*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina)

- MASCIOTRA, Mario. *La conducta procesal de las partes*. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.
- MASCIOTRA, Mario. *“Tratado de la Buena Fe en el Derecho”*. Director: Córdoba, Marcos M., Buenos Aires, La Ley, 2004.
- MOSSET DE ESPANÉS, Luis. *El acto ilícito y la responsabilidad civil*. Trabajo incluido en el Libro Homenaje a Isidoro H. Goldenberg. Págs. 95-102
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Revista de Derecho privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1998. Tomo 16, p. 141.
- PEYRANO, Guillermo. *Abuso de derechos procesales. Algunos interrogantes a su respecto*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001..
- PEYRANO, Jorge W. *Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- PEYRANO, Jorge W., *Abuso de los Derechos Procesales*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- PEYRANO, Jorge W. *El abuso procesal*. Publicado en *La Ley*, 2007-B, pág. 976.
- PEYRANO Jorge W., Conferencia pronunciada el 6-12-06 en la Facultad de Derecho de la UBA, en ocasión de un acto en homenaje al profesor Dr. Lino Palacio. Citado por Barberio, en clase.
- PEYRANO, Jorge W. *La jurisdicción preventiva civil en funciones. El mandato preventivo despachado en el seno de un proceso cuya pretensión principal resulta desestimada*. Publicado en *La Ley Suplemento Especial Cuestiones Procesales Modernas* 11/10/2005, 151
- PEYRANO, Marcos. *“El abuso del derecho y su inserción como nuevo Principio del proceso. Su relación con el principio de moralidad procesal”*, ED, N° 9867, 1999-I.
- RAMBALDO, Juan Alberto. *El abuso procesal*. En *Abuso Procesal* . Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- RUZAFÁ, Beatriz S. *El abuso del derecho y la conducta procesal abusiva*. En *Abuso Procesal*. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001.
- SNOPEK, Guillermo. *“Código Procesal de la Provincia de Jujuy”* Anotado, Tomo II.
- VARGAS, Luis Abraham. *El ejercicio abusivo del proceso (Crítica y relativismo filosófico-científico vs. existencialismo y realismo legislativo, jurisprudencial y doctrinario)*. En JA 1995-III-931. Lexis Nexis 0003/001743.