

PROSCRIPCIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO EN EL PROCESO CIVIL

Por Roberto G. LOUTAYF RANEA
y María Alejandra LOUTAYF

(Publicado en la "Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal", Año IV, n° 6, Diciembre de 2010, pág. 69)

El nuevo principio

Terminología

El "abuso del derecho" como tema de la Teoría General del Derecho

Criterios para caracterizar el abuso del derecho

El abuso del derecho de "acción"

Elementos constitutivos del abuso del derecho de acción

Interpretación restrictiva

Consecuencias o efectos del abuso del derecho de acción

El nuevo principio

Ha sido Jorge W. Peyrano quien ha sugerido considerar a la *prohibición del abuso del derecho* como un nuevo principio en el ámbito del proceso civil¹.

Terminología

No obstante las críticas que se han realizado a la expresión "abuso del derecho"², de igual manera la utilizamos por ser la que presenta mayor difusión en el tratamiento del tema.

El "abuso del derecho" como tema de la Teoría General del Derecho

La teoría del abuso del derecho tradicionalmente ha sido analizada como un aspecto de la responsabilidad civil. Sin embargo, en la actualidad se la considera como un tema propio de la Teoría General del Derecho³; y resulta aplicable a todo el ámbito del Derecho⁴, es decir, a todas las ramas del ordenamiento jurídico (derecho civil, comercial, administrativo, procesal, etc.)⁵. Se trata de un postulado general, con aspectos comunes, y otros específicos según la rama a que se refiera. El hecho que haya sido desarrollada particularmente por el Derecho civil no importa

¹ PEYRANO, Jorge Walter: "Oreo principio procesal: ¿la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", en "Procedimiento Civil y Comercial 1 - Conflictos Procesales", Rosario, Juris, 2002, pág. 153; E.D. 159-925.

² VARGAS, Abraham Luis: "El ejercicio abusivo del proceso". (Crucismo y relativismo filosófico-científico vs. existencialismo y realismo legislativo, jurisprudencial y doctrinario)", J.A. 1995-III-931, ap. I. Este autor, siguiendo a Ival Rocca, prefiere utilizar el término "abusión", ya que el abuso es un "mal uso", y la abusión supone *acto u omisión* abusivos, lo que hace innecesario agregar "ejercicio", con lo que se elude la argumentación lógica de Marcel Planiol, quien catalogó la alocución "abuso del derecho" como una "logomaquia". Hablar del abuso de los derechos, decía el último autor nombrado, es enunciar una fórmula inútil y aun incurrir en una logomaquia, toda vez que cuando yo hago uso de mi derecho mi acto es lícito y cuando no lo es, es porque he sobrepasado mi derecho y actúa sin derecho.

³ ALTERINI, Atilio Anibal y LÓPEZ CABANA, Robert. M.: "El abuso del derecho. Estudio de Derecho Comparado", L.L. 1990-B-1101, ap. IV; CONDORELLI, Epifanio J.L.: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil (A propósito del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal)", J.A.1981-IV-674, II; "Del abuso y la mala fe dentro del Proceso", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, pág. 21.

⁴ BECERRA LAMAS, Silvia: "El abuso del Derecho", *Revista Notarial*, n° 853, año 1980, pág. 2243.

⁵ GOZAÍNI, Osvaldo: "La conducta en el proceso", Bs. As., Edit. Platense, 1988, pág. 107.

apropiación del instituto, ni significa que resulte inaplicable a las demás ramas del Derecho; en todo caso, en cada materia presentará sus variantes propias⁶.

La teoría del abuso del derecho, entonces, también se aplica en el ámbito del Derecho Procesal⁷; aunque, lógicamente, con los matices y peculiaridades propias teniendo en cuenta que esta rama del Derecho reglamenta un aspecto de la actividad estatal como es la función jurisdiccional, y el ejercicio del derecho de acción para solicitarla por parte de las personas. Señala Peyrano que la repulsa del accionar procesal abusivo es una aplicación del *principio de moralidad*, que en los ordenamientos adjetivos se traduce en deberes procesales con contenido ético, como el que manda actuar en el proceso con *lealtad, probidad y buena fe* (art. 34 inc. 5°, ap. d, del CPCC de la Nación)⁸, sin incurrir en *temeridad* ni en *malicia* (arts. 45 y cc. del mismo Código)

Criterios para caracterizar el abuso del derecho

Han existido diversas teorías para tratar de caracterizar el "abuso del derecho". Se pueden distinguir las teorías *subjetivas* (que fincan la atención en elementos subjetivos, como ser dolo, culpa, falta de interés legítimo o utilidad) y las *objetivas* (que toman en cuenta principalmente elementos objetivos, v. gr. Ruptura del equilibrio, teoría funcionalista, ejercicio incompatible con la regla moral). Finalmente, existen también criterios *mixtos*, que considera que ninguno de los criterios anteriores por sí solos pueden caracterizar lo que es el abuso del derecho, por lo que proponen que la ley declare la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, quedando al criterio de los jueces el decidir en cada caso dónde termina el derecho y dónde comienza el abuso⁹.

⁶ Se ha considerado que el art. 1071 del Código Civil es de plena aplicación al proceso, e incluso en forma *preferente* (PEYRANO, Marcos L.: "El abuso del derecho y su inserción como un nuevo principio del proceso. Su relación con el principio de moralidad procesal", E.D. 184-1512; PEYRANO, Jorge W.: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, ap. I; "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", en *Jurisprudencia santafesina*, n° 4, págs. 141, 144; GELSI BIDART, Adolfo: "Abuso del proceso", E.D. 96-955, ap. VIII, 20 y 21).

Abraham L. Vargas, prefiere "no tomar posición" en la cuestión, es decir, no acepta *ipso jure* la Teoría del Abuso del Derecho por el sólo detalle de estar receptada en un Código "iusprivatista". Entiende que la misma finalidad que se persigue con la utilización conceptual de la Teoría del Abuso del Derecho puede ser y es -de suyo- obtenida en las vías procesales a mérito de que la famosa "regla moral" o el "principio de la buena fe" están consagrados ya en casi todos los códigos adjetivos, generalmente como un *deber* (el de probidad, lealtad y buena fe) o como un *principio* (VARGAS: "El ejercicio abusivo del proceso", J.A. 1995-III-931, ap. II.2).

⁷ Señala Véscovi que en la mayoría de los países se ha responsabilizado al litigante que abusa de su derecho en el proceso (VESCOVI, Enrique: "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", JUS, n° 32-33, año 1982, La Plata, Lib. Edit. Platense, pág. 101

⁸ PEYRANO, Jorge W.: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, I; "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", en *Jurisprudencia santafesina*, n° 4, págs. 141, 144.

⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Código Civil y Leyes complementarias", Director Augusto C. Belluscio, Coordinador Eduardo A. Zannoni, Bs. As., Astrea, tomo 5, año 1994, págs. 55 y ss., comentario al art. 1071; PERALTA MARISCAL: "Ejercicio abusivo de los derechos subjetivos", J.A. 1992-IV-799; ALTERINI,

El abuso del derecho de "acción"

Si bien el derecho de acción es un derecho autónomo y abstracto, no significa que el ordenamiento jurídico haya reconocido a los individuos este derecho para que lo ejerciten cuando quieran, por el motivo o finalidad que quieran, o en la forma que quieran, es decir, sin limitación de ningún tipo. Si bien en todo supuesto que se solicite la protección jurisdiccional se ejercita el derecho de acción (le asista o no razón al accionante; sea litigante sincero o insincero) y va a obtener la respuesta al planteo, hay supuestos en que su ejercicio es legítimo y otros en que no lo es. Es decir, puede hacerse un uso legítimo como abusar del derecho de acción¹⁰; y el legislador se ha preocupado en instalar en la órbita del proceso una suma de requisitos para evitar el abuso¹¹.

La *moralidad* es un postulado que debe presidir todas las conductas de los hombres en los distintos ámbitos que les toque actuar. También en el proceso, porque sería ilógico pensar que pudieran las partes apartarse de la conducta ética por el sólo hecho de participar en un proceso judicial¹². Por ello, el *principio de moralidad* rige también en el ámbito procesal, y una de sus manifestaciones o derivaciones es, precisamente, el principio que prohíbe el accionar procesal abusivo¹³. Pero, advierte Condorelli, si bien el proceso debe estar insuflado por vientos de moralidad, no puede convertirse en un halo celestial¹⁴.

Se trata de un supuesto de abuso de "derecho" porque se abusa del *derecho de acción*; y ello puede ocurrir a través de los distintos medios o actividades que el ordenamiento jurídico brinda para su ejercicio, desde la pretensión inicial y durante todo el desarrollo del proceso (teniendo en cuenta el carácter dinámico del derecho de acción), y ya sea mediante el cumplimiento de *cargas procesales* o el ejercicio de *derechos* de igual naturaleza.

El derecho de acción no es privativo de quien promueve el proceso, sino que también alcanza a todas aquellas partes que por *vocatio* judicial son llamadas a juicio, tanto en el proceso en que rige el principio dispositivo como en el guiado por el de oficialidad o el inquisitivo¹⁵

Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto M.: "El abuso del derecho. Estudio de Derecho Comprado", L.L. 1990-B-1101;

¹⁰ El derecho a la jurisdicción, de raigambre constitucional, es reconocido como condición del bien común y de la paz social, entendida como la tranquilidad en el orden, y no como un recurso espurio para evitar o dilatar el pago de lo que se debe o para lograr, acaso, una definitiva impunidad obligacional (CCCFed., Sala 2°, 3-9-96, "Teleco S.A. vs. Obra Social de Pers. de la Ind. del Cuero y Afines")

¹¹ CONDORELLI: "Del abuso y la mala fe dentro del proceso", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, pág. 108 y ss.

¹² ALVARADO VELLOSO: "El juez. Sus deberes y facultades", Bs. As., Depalma, 1982, pág. 120; CONDORELLI: "Del abuso y la mala fe dentro del proceso", pág. 155.

¹³ PEYRANO: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, ap. I; "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", en *Jurisprudencis santafesina*, n° 4, págs. 141, 144.

¹⁴ CONDORELLI: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", J.A. 1981-IV-674, ap. II, 7 y 8.

¹⁵ BIDART CAMPOS: "El derecho a la Jurisdicción en Argentina", E.D. 11-954, específicamente pág. 958.

Pueden abusar del derecho de acción todos los que pueden ejercerlo, ya sean particulares o miembros del Ministerio Público. El abuso puede darse en todo tipo de proceso (tanto los asuntos civiles como en los penales), aunque las particularidades de cada uno puede requerir tratamientos también particulares. Así, en el proceso civil puede incurrir en conducta temeraria tanto el **actor** (cuando demanda) como el **demandado** (cuando se opone a la pretensión del actor); ambas partes pueden desplegar conducta maliciosa, aunque normalmente es el demandado el que busca obstaculizar el trámite iniciado por la contraria. Puede incurrir en conducta abusiva el representante del **Ministerio Público** cuando demanda o acusa: el hecho que tenga el deber legal de acusar penalmente no significa que quede descartada la posibilidad de conducta abusiva; también el **imputado** puede incurrir en abuso cuando se defiende en los asuntos penales (aunque la posibilidad de abuso se acota teniendo en cuenta que lo ampara la garantía constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo).

Elementos constitutivos del abuso del derecho de acción

1) El primer elemento constitutivo del abuso del derecho es la **existencia de una conducta permitida dentro del derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal**.

2) El segundo de los elementos del abuso del derecho -siguiendo en esto el criterio predominante y que ha sido plasmado en el art. 1071 del Código Civil por ley 17.711- es que el ejercicio de esa conducta permitida sea **contrariando los fines de la norma o las reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres**. En el ámbito del proceso rige también el principio de **moralidad**, y por lo tanto el servicio de justicia no puede ser utilizado con fines espurios¹⁶, como ocurre en los casos de actuación temeraria (sabiendo su falta de razón) o maliciosa (obstaculizando y dilatando la solución del conflicto).

Concretamente, en materia procesal, se puede considerar irrazonable o abusiva la conducta **temeraria** y la **maliciosa**¹⁷. La **temeridad** se refiere a la pretensión y a la oposición, es decir, a la manera de plantear la litis o de oponerse a la pretensión del actor (a sabiendas de la sinrazón). La **malicia**, en cambio, se refiere a la actuación en el proceso luego de trabada la litis (conducta destinada a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso y a retardar su decisión)¹⁸.

¹⁶ CONDORELLI: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil (A prop'osito del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal)", J.A. 1981-IV-674, II, 8.

¹⁷ SILVEIRA, Alipio: "La buena fe en el proceso civil", *Revista de Derecho Procesal*, director Hugo Alsina, Año V, 1947, Primera parte, pág. 226, específicamente, pág. 285.

¹⁸ MORELLO, Augusto M.: "La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo código procesal civil de la Nación", J.A. 1967-VI-901; HITTERS, Juan Carlos: "La litis temeraria y la conducta maliciosa", JUS, n° 11-12, año 1968, pág. 243; PALACIO: "Derecho Procesal Civil", tomo III, 1976, pág. 51/52; COLOMBO, Carlos J.: "Inconducta procesal: temeridad o malicia", *Revista Argentina de Derecho Procesal*, directores PALACIO y COLOMBO, La ley, año 1968, n° 1, pág. 15. Ver también CNCom., Sala C, 29-7-88, L.L. 1990-B-264, con nota de ABREUT DE BEGHER, Liliana Edith, citado por FELDMAN, María Denise: "Conducta procesal", L.L. 1996-C-

La conducta maliciosa se la suele distinguir en *genérica* (cuando la conducta se manifiesta en forma continuada o persistente durante todo el proceso, y la sanción respectiva debe hacerse una vez concluido el litigio -p. ej. art. 163 inc. 8° CPCCN), y *específica* (que tiene lugar frente a actos procesales determinados -p. ej., recusación maliciosa, según art. 29 del CPCCN)¹⁹.

3) Otro presupuesto para el análisis del abuso de un derecho es la existencia de *daño*. El ejercicio abusivo del derecho de acción puede afectar y causar daños en dos sentidos: con relación a la otra parte, y con relación al Estado. Si la actuación abusiva causa *daño a la otra parte*, aquélla debe responder civilmente frente a esta última (p. ej., responsabilidad por medidas precautorias pedidas sin derechos -art. 208 CPCCN-) Pero el abuso del derecho de acción importa también un *daño para el Estado* en cuanto significa dispendio de la actividad jurisdiccional, con el consiguiente recargo del aparato estatal destinado a tal fin, en la atención de asuntos que no lo merecen; hay *abuso de la jurisdicción*²⁰.

4) Ha existido discrepancia en la doctrina sobre si es requisito también del abuso del derecho la atribución del acto a título de *dolo o culpa*²¹. En realidad, mucho va a depender del criterio que se adopte sobre la índole del acto abusivo, y de la extensión que se le dé²². Como principio no es imprescindible la existencia de un factor subjetivo (*dolo o culpa*) para que se configure el abuso del derecho en los casos en que se haga un uso antifuncional, inadecuado o desmedido de las vías o institutos procesales²³. Y debe el juez tratar de evitar que se consumen estos tipos de conductas abusivas²⁴ aun cuando no hayan sido realizadas con dolo o culpa. Sin embargo, conforme se ha advertido, en la mayoría de los casos resueltos, la culpa surge *in re ipsa*, es decir, deducida de la misma conducta abusiva²⁵.

La existencia de *dolo o culpa* constituye un requisito para que surja la responsabilidad

811).

¹⁹ COLOMBO: "Inconducta procesal. Temeridad o Malicia", *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Directores Palacio y Colombo, La Ley, 1968, n° 1, pág. 15, ap. V; PALACIO: "Derecho Procesal Civil", tomo III, pág. 53; FENOCHIETTO y ARAZI: "Cód. Proc. C. y C. de la Nac.2", tomo 1, 1993, pág. 201/202.

²⁰ FENOCHIETTO y ARAZI: "Cód. Proc. C. y C. de la Nac.", tomo 1, 1993, pág. 203.

CNCiv., Sala A, 9-5-78, L.L. 1978-C-178; Id. Sala F, 30-3-90, L.L. 1990-E-125.

²¹ Cualquier consideración sobre la teoría del abuso de los derechos, dice Condorelli, no puede dejar de tener en cuenta el elemento subjetivo de la conducta desplegada por el agente. Tanto el *animus nocendi* (intención de perjudicar) o el *animus vexandi* (intención de vejar), juegan un rol protagónico para determinar la tipificación o no del acto abusivo (CONDORELLI: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", J.A.1981-IV-674, II, 2).

²² KEMELMAJER DE CARLUCCI: "Código Civil y Leyes complementarias", BELLUSCIO (Dir.), ZANNONI (Coord.), tomo 5, 1994, pág. 63.

²³ No se exige la concurrencia de un factor subjetivo de atribución (dolo o culpa del agente) para que pueda existir un abuso de las vías procesales (PEYRANO: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, ap. II).

²⁴ PEYRANO, Marcos L.: "El abuso del derecho y su inserción como un nuevo principio del proceso. Su relación con el principio de moralidad procesal", E.D. 184-1512, III.

²⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI: "Código Civil y Leyes complementarias", BELLUSCIO (Dir.), ZANNONI (Coord.), tomo 5, 1994, pág. 64.

civil de quien abusa del derecho de acción frente a quien ha sufrido un daño como consecuencia de ello²⁶, la que se rige por los principios generales de la teoría de la responsabilidad civil²⁷; son de aplicación, por lo tanto, las normas generales del Código (arts. 512, 1067, 1068, 1069 y cc. Cód. Civil)²⁸. Pero el dolo o la culpa son requisitos también para que pueda sancionarse la conducta del litigante abusivo. La doctrina ha considerado que debe tratarse de una *culpa grave* o *dolo*²⁹.

Como principio, la buena fe se presume: así lo establece el art. 4008 del Código Civil, siendo tal un postulado que alcanza a todas las relaciones jurídicas, y también en el ámbito del Derecho procesal³⁰.

Interpretación restrictiva

²⁶ PEYRANO, Marcos L.: "El abuso del derecho y su inserción como un nuevo principio del proceso. Su relación con el principio de moralidad procesal", E.D. 184-1512, ap. III in fine; PEYRANO, Jorge W.: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, III; KEMELMAJER DE CARLUCCI: "Código Civil y leyes complementarias", BELLUSCIO (Dir.), ZANNONI (Coord.), tomo 5, 1994, pág. 63.

Spota destaca que en todo procedimiento judicial debe reconocerse a las personas "ampliamente" el derecho de ocurrir ante la justicia. Pero "si esa persona ha actuado con negligencia, con imprudencia, por mero espíritu vejatorio, abusando de las facultades legales, ocurriendo a una vía de ejecución más perjudicial a los intereses del ejecutado, a pesar de poder echar mano de otra que no produjera esos daños y con igual seguridad, entonces, el principio de que debe responderse por su culpa encuentra aquí su aplicación natural", debiendo atenderse en este aspecto exclusivamente a la ley civil (SPOTA, Alberto G.: "La responsabilidad que surge por procedimientos judiciales. La cuestión en materia de embargos preventivos", J.A. 49-496).

²⁷ VÉSCOVI: "El abuso del Derecho en el ámbito del Proceso Civil", JUS, n° 32-33, año 1982, pág. 101, n° 2.2 y 5; REIMUNDÍN: "La responsabilidad por el Litigio Temerario -Interpretación del art. 45 del CPr. Nac.-", *Boletín Judicial* -Provincia de Salta-, m° VI, año 1972, pág. 1.

²⁸ CONDORELLI: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil (A propósito del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal)", J.A. 1981-IV-674, II, 11; HITTERS: "La litis temeraria y la conducta maliciosa", JUS, n° 11-12, año 1968, pág. 243, Capítulo segundo in fine; MORELLO: "La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo código procesal civil de la Nación", J.A. 1967-VI-901.

²⁹ FASSI, Santiago y YAÑEZ, César: "Cód. Proc. C. y C. de la Nac.", Bs. As., Astrea, tomo I, 1988, pág. 269 y 323, citando a CARNELUTTI, Francisco: "Sistema de derecho procesal civil", II, pág. 129, n° 175.

Véscovi dice que debe exigirse una *culpa grave* o *dolo*; esto es, el uso de las vías procesales ilegítimamente, sabiendo o debiendo saber que se está usando el proceso todo -o alguna de sus etapas o medios- con conciencia de abusar, utilizando los derechos sin darles el fin para el cual han sido acordados (VÉSCOVI: "El abuso del derecho en el ámbito del Proceso Civil", JUS, n° 32-33, año 1982, pág. 101, n° 5.2).

Alipio Silveira, en un meduloso trabajo dice que la litis temeraria o maliciosa constituye el abuso del derecho en el ejercicio de la demanda, lo que va contra la *buena fe*. Y transcribiendo a Carnelutti destaca que a tenor de la opinión dominante, la acción de temeridad se desdobra en las de *dolo* y *culpa grave*. a) Dolo se emplea aquí no en el sentido de engaño, sino en aquel otro de conciencia de la *iniuria*, o, dicho de otro modo, de intención de infligir una sinrazón; por ello "se traduce en la conciencia de la propia sinrazón por parte de quien sostiene tener razón". b) La figura del litigio culposo excluye la conciencia de la sinrazón, en cuyo lugar interviene ahora la "insuficiente ponderación de las razones que apoyen la pretensión o la discusión"; sin embargo, agrega, no todo grado de culpa implica temeridad, que no es imprudencia, sino imprudencia exagerada; sirve también en este punto el principio *culpa lata dolo aequiparantur*; por lo tanto, la temeridad queda excluida por la disputabilidad de las raz (SILVEIRA, Alipio: "La buena fe en el proceso civil", *Revista de Derecho Procesal*, dir. Hugo Alsina, año V, 1947, Primera parte, pág. 226, específicamente pág. 285, citando a CARNELUTTI: "Sistema", vol. II, traduc. de Alcalá Zamora y Castillo y Sentís Melendo, pág. 129).

³⁰ SILVEIRA, Alipio: "La buena fe en el procesocivil", *Revista de Derecho Procesal*, dir. Hugo Alsina, Año V, 1947, Primera parte, pág. 226, específicamente pág. 307.

Dice Clemente Días que existe una presunción de conducta moral, pues lo inmoral no se presume (DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", tomo I, 1968, pág. 274).

En general se ha considerado que los jueces deben hacer un uso restrictivo del instituto, y sólo acudir al remedio excepcional del abuso del derecho cuando aparezca manifiesto³¹. Se debe evitar lo que se ha llamado "el abuso del abuso del derecho"³².

Igualmente, en materia procesal debe ser excepcional la declaración de que concurre "abuso procesal", por lo que, en la duda, debe presumirse que no existe³³. La jurisprudencia y doctrina también han considerado que las sanciones por temeridad o malicia deben aplicarse con suma cautela³⁴ y con prudencia³⁵; la apreciación de su configuración debe hacerse bajo un criterio restrictivo para no afectar el derecho de defensa en juicio³⁶.

Consecuencias o efectos del abuso del derecho de acción

A grandes rasgos pueden indicarse las siguientes consecuencias:

1) Como en todos los supuestos, ***debe negarse protección a quien incurre en abuso de derecho***, evitando que se consume la conducta abusiva o procurando que cesen sus efectos.

2) Al que ha incurrido en conducta abusiva ***puede imponérsele las sanciones previstas en los ordenamientos procesales***; y, también pueden alcanzar a los profesionales.

3) La conducta abusiva de una de las partes ***puede constituir un elemento de convicción contrario a la misma*** (P. ej. art. 163 inc. 5º, segundo párrafo del CPCCN).

4) El que ha ejercido abusivamente su derecho de acción debe soportar las ***costas*** del litigio: normalmente en los casos en que es vencido (art. 68 CPCCN), pero también puede serlo

³¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI: "Código Civil y Leyes complementarias", BELLUSCIO (Dir.), ZANNONI (Coord.), tomo 5, 1994, pág. 54. CNCiv., Sala B, 19-8-71, J.A. 13.1972-144.

Cuando se decide hacer uso de la Doctrina de la Abusión, debe darse preeminencia en el análisis a los derechos y garantías de raigambre constitucional que postulan la amplitud de la acción y defensa en juicio, así como un adecuado proceso legal -respectivamente-.(VARGAS: "El ejercicio abusivo del proceso", J.A. 1995-III-931, IV,1.3)

³² CNCiv., Sala E, voto del Dr. Flies, 8-7-76, E.D. 68-256.

³³ PEYRANO, Jorge W.: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, IV; FENOCHIETTO y ARAZI: "Cód. Proc. C. y C. de la Nac.", tomo 1, 1993, pág. 207; COLOMBO: "Inconducta procesal: Temeridad o malicia", *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Directores Palacio y Colombo, año 1968, n° 1, pág. 15, IX; CNCiv., Sala E, 21-3-94, L.L. 1995-A-72; Id. Sala F, 10-3-80, E.D. 89-342; Id., Sala L. 20-2-90, L.L. 1991-A-203; PEYRANO, Marcos L.: "El abuso del derecho y su inserción como un nuevo principio del proceso. Su relación con el principio de moralidad procesal", E.D. 184-1512, ap. VI.

En el proceso judicial, instrumento eminentemente jurídico, "debe presumirse, en principio, la regularidad, la adecuación de su uso, que es menester destruir, en cada caso concreto, para que pueda, en él funcionar la teoría del abuso del proceso" (GELSI BIDART, Adolfo: "Abuso del proceso", en Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal, tomo 1, pág. 219; citado por PEYRANO: "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", E.D. 159-925, IV).

³⁴ FENOCHIETTO y ARAZI: "Cód. Proc. C. y C. de la Nac.", tomo 1, 1993, pág. 207; CNCiv., Sala E, 28-4-88, L.L. 1988-E-181; CNCiv., Sala E, 21-8-98, E.D. 184-623; Id. Id. 30-12-93, L.L. 1994-B-142.

³⁵ CNCom., Sala C, 2-9-77, L.L. 1978-B-257

³⁶ CNCom., Sala E, 14-8-97, E.D. 178-413; CNCiv., Sala E, 19-12-97, E.D. 179-584; Id. Id., 21-8-98, E.D. 184-623 Id., Sala C, 14-5-91, L.L. 1993-B-453, Jurisp. Agrup., caso 8911; Conf. CONDORELLI: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil (A propósito del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal)", J.A. 1981-IV-674, II, 8.

aunque resulte vencedor (p. ej. art. 70 in fine del CPCCN reformado por ley 22.434³⁷).

5) El responsable de la conducta abusiva debe **responder civilmente por los daños causados a la otra parte**, si éste reclama el resarcimiento³⁸

6) Quien ha incurrido en abuso debe responder también penalmente si se configuran los tipos previstos en la legislación penal.

³⁷ Sobre el tema ver CApel.CC. Junín, 30-7-86, Rep. E.D. 21-227, n° 21 y 27; PALACIO: "Derecho Procesal Civil", tomo III, 1976, pág. 380; ASPELICUETA, Juan José: "Abuso del derecho de acción e imposición de costas al vencedor (Una oportunidad desaprovechada)", E.D. 154-560; SENTIS MELENDO: "Costas. Posibilidad de imponerlas al vencedor", *Revista Argentina de Derecho Procesal*, 1944, 2° Parte, pág. 372.

³⁸ MORELLO: "La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo código procesal civil de la Nación", J.A. 1967-VI-901; HITTERS: "La litis temeraria y la conducta maliciosa", JUS, n° 11-12, año 1968, pág. 243, Capítulo segundo, in fine; CONDORELLI: "Visión sintética del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil (A propósito del XI Congreso Nacional de Derecho Procesal)", J.A. 1981-IV-674, II, ap. 4 y 11; PEYRANO: "El Proceso civil", pág. 228; REIMUNDIN: "La responsabilidad por el Litigio Temerario -Interpretación del art. 45 del CP. Nac.-", *Boletín Judicial -Pcia. de Salta-*, n° VI, año 1972, pág. 1.