

APUNTES SOBRE EL ABUSO PROCESAL ^α

Jorge W. Peyrano*

Nos proponemos en las líneas que siguen ofrecer al lector un sencillo y casi despojado de citas eruditas, panorama actual del abuso procesal o, mejor expresado, de la prohibición de abusar del proceso civil que, expresa o tácitamente, consagran todos los ordenamientos adjetivos civiles más o menos recientes.

Y decimos “tácito” porque, en verdad, no abundan los códigos procesales civiles que expresamente regulen y fulminen el indeseable abuso del proceso. Más aún: ni tan siquiera lo aluden. Vaya como muestra de lo dicho el C.P.N., cuyo artículo 208¹ lo menciona en solitario. Sin embargo, la adopción del principio de moralidad permite sostener válidamente que la prohibición de abusar del proceso civil es un principio derivado o consecuencial de aquél. Por añadidura, las numerosas prohibiciones o nulidades decretadas por los códigos en vista a conjurarlo, vienen a confirmar que se encuentra proscrito abusar del proceso civil.

Obviamente que tal proscripción no sólo alcanza a los litigantes y a sus defensores sino también a los magistrados y sus auxiliares, aunque en este caso recibe la terminología de “exceso de poder”. Haremos foco aquí, exclusivamente en lo relacionado con la primera de las vertientes señaladas; aclarando desde ya que únicamente nos preocuparemos por tratar el abuso “en el proceso” y no “con el proceso”, vale decir el concretado de común acuerdo con fines simulatorios o fraudulentos.

^α El presente trabajo ha sido realizado, como respuesta a un gentil pedido de Editorial La Ley, sobre la base de las palabras que nos tocara pronunciar el 6 de diciembre de 2006 en el marco de un homenaje a la memoria del maestro de todos, Dr. Lino Palacio, que se realizara en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Vocal de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario. Profesor titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor titular de Derecho Procesal I de la Facultad Católica de Derecho de Rosario, Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Correo electrónico: jpeyrano@arnet.com.ar.

¹ Artículo 208 del C.P.N.: “Responsabilidad...Salvo en el caso de los arts. 209 inc. 1) y 212, cuando se dispusiere levantar una medida cautelar por cualquier motivo que demuestre que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, la resolución lo condenará a pagar los daños y perjuicios si la otra parte lo hubiere solicitado..”

Inicialmente, consignamos que tres son las áreas donde resulta más habitual la aparición del abuso procesal: la de las recusaciones, la de las medidas cautelares y la recursiva. Dicho recordatorio nos facilita poner sobre el tapete que, de ordinario, el abuso procesal no presupone la violación de texto legal alguno, sino de algún principio procesal (el de moralidad, el de economía, etc.). Es que, sin conculcar ninguna disposición legal en particular, sin embargo traiciona las finalidades técnicas asignadas por el ordenamiento respectivo a una norma o a un instituto procesal. Veamos: la posibilidad de recusar a los magistrados ha sido instrumentada con el objeto técnico de obtener imparcialidad judicial. Ahora bien: si una parte recusa repetidas veces o de manera maliciosa, palmario es que no lo hace para obtener un tribunal imparcial sino para alargar el trámite. Las medidas cautelares se conceden para asegurar el resultado práctico futuro del proceso civil, pero si el actor (una entidad bancaria, por ejemplo) conoce (por ser el deudor su cliente y haber éste presentado su “manifestación de bienes”) bienes libres del demandado y postula contra éste una intervención directa de caja en su negocio, se está ante una solicitud extorsiva que no apunta realmente a evitar el desbaratamiento del patrimonio del cautelado. Sí, finalmente, un litigante acumula respecto de una misma resolución o de varias una sucesiva retahíla de recursos notoriamente improcedentes, no se cumple con la finalidad técnica de cualesquier recurso (enmendar el error judicial) sino que se persigue entorpecer y dilatar el procedimiento. Dicha estrategia maliciosa ha originado el remedio calificado como “situación de recurso ad infinitum”, del cual daremos cuenta más adelante.

Ahora bien, ¿cuándo la conducta procesal es abusiva? Es preciso identificar si una conducta procesal merece el calificativo de “abusiva”. Esta calificación – como se verá más abajo- no es gratuita ni meramente académica.

En la materia, la doctrina autoral divide aguas. Una porción considera que debe mediar un factor de atribución (malicia, dolo) en el sindicado como abusador para tenerlo por tal, otra – en la que nos enrolamos- estima que debe preferirse una visión objetiva: si la conducta procesal de que se trate se ha desviado de los fines técnicos que le asignaba el ordenamiento a un texto legal o a una institución, es suficiente para reputarla abusiva. Milita en pro de nuestra elección, la dificultad obvia que presenta el análisis subjetivo del accionar en juicio. En alguna oportunidad aportamos una descripción –abarcativa del abuso procesal de parte y del exceso de poder- que se adscribe a la tesis objetiva, diciendo: “que 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 abuso².”

² PEYRANO, Jorge W, “Abuso de los derechos procesales”, en “Abuso de los derechos procesales”, obra colectiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal coordinada por José Carlos Barbosa Moreira, Editorial Forense, Río de Janeiro, 2000, p.71.

Como anticipáramos, la calificación de una conducta de parte abusiva (o de una serie de conductas concatenadas, lo mismo da) no carece de efectos. Por el contrario, son varias las consecuencias que dicha calificación puede generar. Veamos. Por supuesto que el abusador puede ser objeto de sanciones disciplinarias y, por supuesto también, si la conducta abusiva hubiera producido daños puede reclamarse el resarcimiento de ellos (aunque debe reconocerse que tales reclamos raramente se registran) conforme los principios del Derecho común y sin que fuere menester una declaración expresa en tal sentido llevada a cabo por los códigos procesales civiles. Además, puede llegar a anularse el acto procesal generado por una conducta abusiva desde la perspectiva de quienes consideran que el abuso está prohibido y que el desconocimiento de una prohibición acarrea nulidad.

Finalmente, y esto es trascendente para la praxis, el abusador no puede, en ningún caso, obtener una ventaja procesal de su conducta abusiva. Se ha marginado de las reglas de juego y, por ende, es merecedor de un trato heterodoxo que justifica el ejercicio de facultades enérgicas por parte del tribunal en vista a impedirle que le reporte beneficios su abuso. La situación del “recurso *ad infinitum*” es un buen ejemplo de lo que venimos diciendo. En ella se da un abuso procesal contextual-que es el configurado por una pluralidad de actos procesales homogéneos o heterogéneos- que revelan una estrategia tendiente a obstaculizar y dar largas al trámite. Aportaremos una muestra: un litigante malicioso recurre de manera notoriamente improcedente contra una resolución judicial, resultando desestimado el recurso respectivo. Luego de ser notificado de dicha decisión desestimatoria, la impugna de modo ostensiblemente improcedente; actitud que repite una y otra vez y tan pronto es anoticiado de la última resolución adversa. Lo relatado no es una hipótesis de trabajo: ha ocurrido y ocurre, y ha dado pie al remedio denominado “situación de recurso *ad infinitum*”³ que legitima que el órgano jurisdiccional haga uso de una tríada de herramientas para evitar que el abusador logre sus designios: rechazará *in limine*, (no obstante que legalmente debiera sustanciarlo como cuando se trata de un recurso extraordinario interpuesto ¡nada menos! que respecto de una providencia de trámite) el nuevo recurso notoriamente improcedente, se abstendrá de notificar esta última decisión (porque ello generaría un nuevo recurso) e impulsará de oficio la causa .

No se crea que el abuso procesal contextual se agota con la situación de recurso *ad infinitum*”. Así, verbigracia, se ha considerado existente y operativo en un supuesto en el cual se paralizó la subasta de un inmueble hipotecado dos veces (primero merced a un concurso preventivo luego desestimado y después a raíz de la presentación en quiebra voluntaria del deudor), y cuando se postuló la tercera (postulando la conversión) se declaró judicialmente⁴ que no se hacía lugar porque se había traicionado la finalidad técnica del concurso

³ PEYRANO, Jorge W., “Lineamientos del recurso *ad infinitum*” en La Ley, Boletín del 21 de abril de 2006.

⁴ El Derecho Tomo 191, pp. 64 y ss.

(la paridad de cobro de los acreedores), suscitándose así un caso de abuso procesal. Es que sólo se había insinuado un solo acreedor (el hipotecario), y el trámite concursal se había transformado en un elemento útil para demorar *sine die* la realización judicial del crédito hipotecario en cuestión.

Bien se ha consignado que el abuso procesal es un fenómeno patológico y excepcional de no tan fácil perfeccionamiento en el marco de un proceso civil que es (o debiera ser) dirigido por un magistrado. Ello justifica que se estime, mayoritariamente, que en la duda sobre si se ha registrado o no en el seno de un proceso, debe optarse por la negativa. En caso de duda, entonces, debe reputarse que no ha concurrido abuso procesal, lo cual es especialmente aplicable al supuesto del abuso procesal contextual dado que en tal caso el órgano jurisdiccional debe inferir, a veces azarosamente, de varios actos procesales (homogéneos o heterogéneos) que, efectivamente, una de las partes o su defensor ha abusado procesalmente, debiendo actuar en consecuencia.

En realidad, el abuso procesal como tantos otros institutos procesales modernos (por ejemplo, la medida autosatisfactiva, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, etc.) se enmarcan en lo que podría denominarse un Derecho procesal “de excepción”, pensado por y para funcionar en coyunturas fuera de lo corriente, por lo que su aplicación reclama prudencia judicial y cumplimiento estricto de los recaudos exigibles. No se puede ni se debe “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.