

El abuso procesal

Jorge Isaac GONZÁLEZ CARVAJAL *

Sumario

Introducción 1. Corrección procesal. Particular referencia al ordenamiento jurídico venezolano 2. Algunos problemas metodológicos para el estudio de la corrección procesal 3. Corrección procesal. La preocupación, su justificación y el problema metaético que encierra 4. Abuso procesal. Conclusión

Introducción

El tema que retomamos¹ en esta ocasión es uno de tantos sobre los cuales la doctrina autoral no ha descansado de estudiar, sobrevolar, visitar y debatir sin llegar a conclusiones definitivamente firmes; se trata del abuso del derecho, tema que no ha escapado a la amplia y rica obra científica de nuestra

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado; Especialista en Derecho Procesal; Profesor de Derecho Civil IV. **Universidad Nacional de Rosario**, *Magister Scientiarum* en Derecho Procesal y doctorando. **Universidad de Padua**, *Visiting scholar*. **Universidad Central de Venezuela**, Profesor de la Especialización en Derecho Procesal.

Agradezco enormemente a la homenajeada, profesora María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, por haber revisado el presente trabajo, así como por haber realizado correcciones y haberme señalado importante información sobre el tema tratado.

¹ Al respecto, véase GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I.: «Consideraciones generales sobre la buena fe procesal y el abuso procesal». En: *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*. N° 3. Buenos Aires, 2015, IJ-LXXVIII-857, www.ijeditores.com.ar y GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac y ZORZETTO, Silvia: «Razonabilidad, abuso del derecho y argumentación jurídica». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. Tomo V. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015, pp. 3540 y ss.

admirada homenajead a María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN². En esta oportunidad, la perspectiva de análisis se volcará a un aspecto de la llamada «teoría del abuso del derecho», a saber, al aspecto procesal. O mejor aún, al llamado «abuso del proceso» o «abuso procesal». A pesar de la parafernalia que en los últimos años ha despertado el tema del abuso del proceso, este trabajo parte de la premisa, compartida por DOMÍNGUEZ GUILLÉN, según la cual no puede concluirse de entrada que «el simple ejercicio de una acción, recurso o medida judicial configure un supuesto de abuso de derecho»³.

El ideario de este trabajo partirá de una descripción general de lo que preferimos denominar «corrección» procesal –en vez de moralidad o buena fe procesal–, haciendo especial alusión al ordenamiento jurídico venezolano, subrayando los problemas metodológicos que el estudio o aplicación práctica de la institución podrían ocasionar.

Es un hecho descontado que el comportamiento adecuado de los sujetos en el proceso ha adquirido en los últimos tiempos un importante lugar dentro de los estudios del Derecho Procesal, bien bajo la denominación de «principio de moralidad procesal», «buena fe procesal», «lealtad y probidad», o «abuso del proceso»⁴.

² Véase por todos: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 70, 191, 281, 581 y 642, particularmente pp. 681 y ss.; «El daño moral en las personas incorporales: improcedencia de la prueba *in re ipsa*». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 6. Caracas, 2016, pp. 59-63 y DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria y VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «El abuso del derecho. Un estudio tres autores». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 8. Caracas, 2017, pp. 515 y ss.

³ *Vid.* DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («El daño moral...»), p. 62.

⁴ Se trata de un principio procesal, con diferentes denominaciones, particularmente en Iberoamérica, por ejemplo, COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3ª, Depalma. Buenos Aires, 1977, p. 190, lo denomina principio de «probidad»; REIMUNDIN, Ricardo: «El problema de la buena fe en el proceso civil». En: *Revista de Estudios Procesales*. N° 32. Rosario, 1979, p. 26 ss., nos habla tanto de «moralidad» como de «buena fe procesal»; por su parte, ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Tomo I. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2008, p. 262, prefiere hablar de principio de «moralidad». Lo denomina también principio de «moralidad» GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo: *Temeridad y malicia en el proceso*. Rubinzal-

Sin embargo, como categoría, una aproximación al estudio del tema resulta siempre difícil, por lo escurridizo que es, escapando de las manos de quien quiera establecer conceptos fijos, pues, por una parte, las normas que hacen referencia a la corrección de los sujetos procesales toman en general formas o enunciados abiertos y no sancionan consecuencias jurídicas –con los naturales amplios márgenes interpretativos desde los cuales la jurisprudencia y doctrina autoral ha manejado el contenido de la llamada buena fe o moralidad procesal (*verbi gratia* las disposiciones que son expresadas en «cláusulas generales»⁵)–, y por otra parte, su vinculación natural con elementos en ocasiones reclamados como ajenos al Derecho, por ejemplo con la moral positiva –o social– e incluso a la moral ideal –o crítica–⁶, procura una relación necesaria entre estas –y otras categorías– y el llamado principio de moralidad o buena fe procesal, traduciéndose en valoraciones «en términos éticos de la actividad de defensa»⁷.

La relación es comúnmente poco clara, entre otras razones porque se da pie a la utilización del mecanismo de (hetero)integración para colmar las lagunas

Culzoni. Buenos Aires, 2002, p. 38. Es enunciado con el nombre de principio de «buena fe procesal» por PICÓ I JUNOY, Joan: *El principio de la buena fe procesal*. Bosch. Barcelona, 2003, p. 51.

⁵ Vid. GUARNERI, Attilio: «*Clausole generali*». En: *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*. Tomo II. 4ª, UTET. Turín, 1988, pp. 403 y ss., véase también GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I.: «Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos «paradigmáticos» y nuevas dimensiones». En: *Derecho y Sociedad*. N° 12. Universidad Monteávila. Caracas, 2016, pp. 171 y ss.

⁶ Sobre el concepto de moral positiva –o social– y moral ideal –o crítica– véase por todos GUASTINI, Riccardo: *La sintassi del Diritto*. Giappichelli. Turín, 2011, p. 19. En efecto, la moral positiva –o social– es entendida como el conjunto de valores, concepciones del bien, sentimientos de justicia y reglas de conducta generalmente compartidas en determinado ambiente social; mientras que por moral ideal –o crítica– se entiende el conjunto de valores, concepciones del bien, sentimientos de justicia y reglas de conducta defendidos por una u otra doctrina moral, por ejemplo, las concepciones morales de Pedro o Juan, el utilitarismo, la doctrina moral liberal, la doctrina moral cristiana, etc.

⁷ Vid. DONDI, Angelo: *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*. En: *Diritto privato, l'abuso del diritto*. CEDAM. Padua, 1997, p. 480.

técnicas –o *intra legem*– de este tipo de normas⁸, tomando en cuenta valoraciones circunstanciales y contingentes –*verbi gratia* ética, política, religión, condición particular, etc.–, lo que no es extraño en todo conocimiento humano, pero es especialmente relevante al estudiar la moralidad procesal y sus consecuencias.

La buena fe o corrección procesal también es a menudo justificada desde un concepto más amplio de buena fe, fundamentalmente desde aquel concepto del Derecho privado e incluso, como una máxima que debe gobernar todo tipo de relación jurídica; por ejemplo, señala CHIOVENDA que «*come ogni rapporto giuridico o sociale il rapporto processuale deve esser governato dalla buona fede...*», premisa esta que viene inmediatamente criticada por el autor⁹.

El análisis que se hace de la corrección procesal, es, en la mayoría de los casos, un análisis superficial, fundamental pero no únicamente, por la descontextualización de sus usos y la generalización inadecuada de algunos conceptos y normas jurídicas que influyen en la concepción de aquella. La descontextualización

⁸ Vid. BOBBIO, Norberto: *Saggi sulla scienza giuridica*. Giappichelli. Turín, 2011, p. 74. Según el autor, son lagunas técnicas o *intra legem* aquellas que afectan no al ordenamiento jurídico, sino a una norma específica, señalando al respecto que las lagunas técnicas derivan del hecho que frecuentemente –y con mayor frecuencia en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento internacional– las normas enuncian solamente principios generales y no las modalidades de aplicación de dichos principios, o indican el fin último a alcanzar más no los medios necesarios para hacerlo. Véase también GUASTINI: ob. cit., pp. 413 y ss., en especial nota 15.

⁹ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe: *Principii di Diritto Processuale Civile*. Jovene. Nápolis, 1965, p. 745 (en español, CHIOVENDA, Giuseppe: *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 3ª, Reus. Trad. J. CASAIS y SANTALÓ. Madrid, 1977, p. 211), afirma el autor que «no es siempre prácticamente útil que el Derecho provea con sanciones al castigo del que se conduce con mala fe en el proceso, porque al querer reprimir con normas generales (de dudosa eficacia) al litigante doloso, fácilmente menoscabaría también la libertad del litigante de buena fe, mientras que remitiendo al juez también por regla general, su represión concedería un excesivo arbitrio al magistrado. Así, nuestra ley no contiene, por ejemplo, una prohibición genérica y expresa de afirmar cosas falsas en juicio, dejando al cuidado recíproco de las partes la mejor aseguración de la verdad de las respectivas afirmaciones».

debe entenderse en atención al lugar dentro del cual se utiliza la categoría de corrección procesal –que asume una ostensible multivocidad (*verbi gratia*, buena fe, lealtad, probidad, corrección, moralidad, abuso, etc.)–, es decir, en el proceso.

El fenómeno procesal debe ser entendido como método¹⁰, sin perjuicio de otras concepciones, que se postula como posibilidad última para que los sujetos diriman sus conflictos, con fines de evitar el uso ilegítimo de la fuerza, donde la llamada moralidad del debate aparece, en principio e idealmente, como un correctivo para que aquel no deje de ser un método civilizado.

La premisa de la «corrección procesal» radica en que todo proceso debe conducirse dentro de límites racionales y razonables de respeto y consideración, atendiendo a la circunstancia procesal de cada sujeto y a la finalidad del método de debate.

Dentro de los estudios del tema de la llamada «corrección procesal» se encuentra el llamado «abuso del proceso», «abuso procesal» o «abusión procesal», como una aparente categoría del abuso del derecho, pero a su vez como una subcategoría de la moralidad procesal –e incluso como una categoría propia, tesis que cobra fuerza–; veremos en este estudio que, para entender consistentemente el fenómeno en sede procesal, habrá que entenderlo como una manifestación de la figura general del abuso del derecho, pero en otro contexto, el contexto procesal, razón por la cual las variables para su aplicación son diferentes a las que son comúnmente aplicables al abuso del derecho como fuente de responsabilidad civil –fuera del proceso–.

¹⁰ Vid. HERCE QUEMADA, Vicente: «El derecho procesal como método». En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*. N° 4. Madrid, 1970, pp. 818 y 819, donde señala: «La ciencia del Derecho Procesal es una ventana abierta sobre la ‘dinámica’ jurídica del Derecho todo. Y es por consiguiente, en sí misma, un método determinado de contemplar el Derecho en su integridad. El proceso nos sirve de punto de vista para contemplar el Derecho todo en su ‘dinámica’». Véase también ALVARADO VELLOSO: ob. cit. (*Introducción al estudio...*), t. 1, p. 259.

1. Corrección procesal. Particular referencia al ordenamiento jurídico venezolano

El correcto uso del proceso por las partes ha sido una preocupación de antaño¹¹ y aún lo es. Indica COUTURE que «en los últimos tiempos, se ha producido

¹¹ Así fue en el proceso romano que conoció, como es consabido, tres etapas, a saber, la *legis actiones*, proceso *per formulam* o formulario y la *cognitio extraordinem*. Instituciones como el *sacramentum* o apuesta son consideradas como un freno a la *litis temeraria*. Las *pænæ temere litigantium* tuvieron acogida durante el período formulario, donde se establecieron penas pecuniarias y otras al litigante que sostuviese un litigio temerario, constituyendo una manera indirecta de resarcimiento. Así, una *pænæ* fue la *actio dupli*; también se admitió la *sponsio*. Otra forma fue la llamada *iusiurandum calumnie*, que podía promover tanto actor como demandado, así como el *iudicium calumnie*. Finalmente, se permitió imponer al litigante temerario la pena de la infamia. Durante el período del procedimiento *extraordinem* el sistema de las *pænæ temere litigantium* del sistema formulario parece ser sustituido por la condena en costas al vencido, quien debía reembolsar al vencedor todas las sostenidas en juicio. Para una reconstrucción histórica véase BUZZACCHI, Chiara: *L'abuso del processo nel Diritto romano*. Giuffrè. Milán, 2002, *passim*. Las Institutas de JUSTINIANO también regularon la materia, así fue en el Título XVI del Libro Cuarto. Lo mismo en Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, particularmente en la partida III. Parte de la doctrina, PICÓ I JUNOY: ob. cit., p. 59, afirma que tras la ineficacia del proceso ordinario regulado en las Partidas –*solemnis ordo iudiciarius*– surgió la necesidad de establecer «procesos plenarios rápidos»; según algunos autores con estas aparecieron las primeras manifestaciones normativas de la buena fe procesal para manifestar que la brevedad y rapidez de los juicios no puede justificar las actuaciones maliciosas o atentatorias contra aquel precepto. Esta interpretación histórica ha sido cuestionada por otro sector de la doctrina –MONTERO AROCA, Juan: «Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal». En: *Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Tirant lo Blanch. J. MONTERO AROCA, coord. Valencia, 2006, pp. 295 y 296–. Manifestaciones establecidas para la actuación ante los diferentes consulados del Reino de Castilla se señalan como antecedentes. Así, la Ordenanza de Madrid de 9 de febrero de 1632, que otorga competencia para que ese Tribunal conociere las diferencias entre mercaderes, factores y sus compañeros, sobre trueques, ventas, etc., «sustanciándolos y determinándolos breve y sumariamente, según el estilo de los mercaderes, la verdad sabida y la buena fe guardada». También la Ordenanza de Bilbao de 2 de diciembre de 1737; la Ordenanza del Consulado de San Sebastian de 1 de agosto de 1766 y la Ordenanza de Burgos de 15 de agosto de 1766. Las Leyes de Enjuiciamiento Civil españolas de 1855 y 1888, que acogen el *solemnis ordo iudiciarius*, no se expiden sobre el deber de buena fe o moralidad.

un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal»¹². Cabe mencionar que a finales del siglo XIX el Código Procesal austríaco (ZPO *Zivilprozessordnung* kleiniana de 1895) estableció expresamente en su § 178 el deber de decir la verdad y en general mantener una actitud de «colaboración» en juicio.

Según relata COUTURE¹³, el texto del Código austríaco fue reproducido en varios códigos europeos: así el § 222 de la *Zivilprozessordnung* húngara de 1911; también en algunos Códigos cantonales suizos, así: la *Loi de Procédure Civile* para el Cantón de Ginebra de 2 de diciembre de 1911; la *Zivilprozessordnung* para el Cantón de Basilea, modificado en 1903, 1907 y 1911; el *Gesetz betreffend den Zivilprozess* de 13 de abril de 1913 y el *Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen* de 29 de enero de 1911 para el Cantón de Zurich; el *Code de Procédure Civile* de 20 de noviembre de 1911 para el Cantón de Vaud.

Particularmente, la Novela alemana de octubre de 1933, que entró en vigor desde el 1° de enero de 1934¹⁴ y que reformó la *Zivilprozessordnung*,

¹² Cfr. COUTURE: ob. cit. (*Fundamentos de Derecho...*), p. 190.

¹³ Vid. COUTURE, Eduardo J.: «El deber de las partes de decir la verdad». En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Depalma. Buenos Aires, 1979, p. 239, nota 8.

¹⁴ Cfr. STEFANO, Mechelli: *Codice di Procedura Civile tedesco*. Giuffrè-Beck. S. PATTI, coord. Milán, 2010, p. 102. Dice la norma: «1. Las partes deben formular sus declaraciones sobre las circunstancias de hecho de manera completa y conforme a la verdad. 2. Cada parte debe hacer pronunciamiento sobre las circunstancias alegadas por la contraparte. 3. Los hechos no expresamente negados deben ser considerados como admitidos, a menos que la intención de negarlos se evidencie de otras declaraciones de la parte. 4. La declaración de no conocer un determinado hecho es posible solo respecto de los hechos que no incumban a actos de la parte, ni hayan sido objeto de percepción por esa parte». «§ 138 *Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht* 1. Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. 2. Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. 3. Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anyusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. 4. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesensind». Vid. LORETO, Luis: «El deber de decir la verdad en el proceso civil». En: *Ensayos jurídicos*. Fabreton. Caracas, 1970, p. 473.

estableció en el § 138 el deber de las partes de decir la verdad en el litigio (*Wahrheitspflicht*)¹⁵.

Según indica LORETO, los Motivos de la Novela alemana fueron los siguientes: «Una administración de justicia popular, afirman, es solo posible en un procedimiento que sea comprensivo al pueblo, y que, al mismo tiempo, garantice una tutela jurídica tan segura como rápida. Las partes y sus representantes deben convencerse que la administración de justicia no sirve solamente a ellos, sino también a la seguridad jurídica de todo el pueblo. No puede permitirse a ninguna de las partes que extravíe al tribunal con mentiras o que abuse de su capacidad de trabajo (*Arbeitskraft*) dilatando el procedimiento, ya de manera dolosa, ya por vía de negligencia. Frente a la tutela jurídica, a la cual todos tienen derecho, corresponde el deber de todo sujeto de facilitar al juez la búsqueda del derecho (*Findung des Rechts*) mediante una dirección honrada y cuidadosa del proceso»¹⁶.

En este contexto, en Italia, se realizaron varios proyectos de reformas procesales que incluyeron expresamente norma relativa a la conducta debida por las partes en el proceso. Así, la Comisión de Post-Guerra –Proyecto CHIOVENDA– elaboró un Proyecto de Código de Procedimiento Civil que incluye una disposición normativa sobre el particular en su artículo 20:

Nella esposizione dei fatti le parti e i loro avvocati hanno il dovere di non dire consapevolmente cosa contraria al vero. La parte deve, nella prima

¹⁵ Vid. LORETO: ob. cit., p. 474.

¹⁶ Cfr. ibíd. Véase también VOLKMAR, Erich: «La nuova legge tedesca sul processo civile del 27 ottobre 1933 e la sua importanza dal lato della politica legislativa». En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. CEDAM. Padua, 1934, p. 280, donde se reproducen los motivos de la Novela, además agregando entre ellos: «Compito del giudice è di fare in modo che, grazie a una energica direzione del processo ogni controversia possa in una sola udienza di trattazione essere istrutta e decisa. Il giudice deve evitare rinvii che non siano assolutamente imposti dalle circostanze e impedire che il procedimento venga ritardato con deduzioni tardive. Solo così si potrà ottenere un processo vitale, veramente orale e immediato, che renda possibile al giudice la sicura scoperta della verità e che possa esser seguito dalle parti con compresione e fiducia».

*occasione che avrà per farlo, dichiarare se i singoli fatti esposti dall'avversario siano secondo la sua convinzione conformi al vero. Riguardo ai fatti che non le sono proprii, o che essa non ha personalmente osservato, la parte può limitarsi a dichiarare di non sapere se siano veri: questa dichiarazione vale contestazione*¹⁷.

Por su parte, el Proyecto presentado por CARNELUTTI a la Comisión Real para la reforma del Código de Procedimiento Civil, estableció bajo el título *Dovere di verità e di prudenza* en el artículo 28: «*La parte ha il dovere di affermare al giudice i fatti secondo la verità e di non proporre pretese, difese o eccezioni senza averne ponderato il fondamento*»¹⁸.

Continuando con los proyectos italianos, el *Progetto preliminare del Codice di Procedura Civile* –Proyecto SOLMI– elaborado en 1937 por un grupo de magistrados del Ministerio de Gracia y Justicia estableció en su artículo 26: «*Las partes, los procuradores y los defensores, tienen la obligación de exponer al juez los hechos según la verdad y de no proponer demandas, defensas excepciones o pruebas que no sean de buena fe*»¹⁹.

No obstante, en Italia, dadas las reacciones en contra del «deber de decir la verdad», este proyecto no fue adoptado²⁰. Tanto CARNELUTTI, CALAMANDREI y REDENTI propusieron una redacción, en definitiva promulgada, que estableció no la «obligación» de decir la verdad, sino «el deber» de «probidad

¹⁷ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe: «*Appendice: Progetto di riforma del procedimento civile*». En: *Saggi di Diritto Processuale Civile*. Tomo II. Foro Italiano. Roma, 1931, p. 121.

¹⁸ Cfr. CARNELUTTI, Francesco: *Progetto del Codice di Procedura Civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile*. Tomo I. CEDAM. Padua, 1926, p. 15.

¹⁹ Vid. CIPRIANI, Franco: «*L avvocato e la verità*». En: *Il processo civile nello Stato democratico*. Reimp., Edizione Scientifiche Italiane. Nápoles, 2010, p. 131.

²⁰ Vid. CIPRIANI, Franco: «*El abogado y la verdad*». En: *Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Tirant lo Blanch. J. MONTERO AROCA, coord. Valencia, 2006, pp. 283 y 284; vid. CIPRIANI: ob. cit. («*L avvocato e la verità*»), p. 131.

y lealtad»²¹. Así, el artículo 29 del *Progetto definitivo di Codice di Procedura Civile*, que es hoy el artículo 88 del *Codice di Procedura Civile*, quedó redactado así: «*Le parti e i loro procuratori e difensori hanno il dovere di agire con probità e con lealtà*»²².

Los antecedentes brevemente mencionados son importantes para el estudio referido a la moralidad o buena fe procesal en Venezuela, en atención a la influencia que el *Codice* italiano tuvo sobre el Código de Procedimiento Civil vigente en el país (sancionado en 1986), particularmente en la redacción de los artículos 17 y 170²³.

Señala ARGÜELLO que en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil presentado al Ejecutivo Nacional ante la Cámara del Senado, en fecha 17 de noviembre de 1975, se estableció una disposición normativa, redactada así: «Las partes y sus apoderados deben comportarse en juicio con lealtad y probidad. Si los apoderados faltasen a este deber, el juez está obligado a denunciar el hecho al Colegio de Abogados que ejerce el poder disciplinario sobre ellos»²⁴.

La norma proyectada era traducción del artículo 88 del *Codice di Procedura Civile* italiano de 1940; de hecho uno de los juristas que participó en la redacción del Código señala que el fundamento de la norma se explica de la propia *Relazione al Re* —o Relación GRANDI—, ya que «la idea fundamental que ha

²¹ Vid. COUTURE: ob. cit. («*El deber de las partes...*»), t. III, p. 253.

²² El vigente *Codice di Procedura Civile* italiano establece en el artículo 88 del Capítulo III (*Doveri delle parti e dei defensori*): «*Le parti e i loro defensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei defensori a tale dovere, il giudice deve referirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi*».

²³ Según BOBBIO, Norberto: «*Sul ragionamento giuridico dei giuristi*». En: *Saggi sulla scienza giuridica*. Giappichelli. Turín, 2011, p. 44 (publicado originalmente en: *Rivista di Diritto Civile*, 1954, pp. 3-14), la norma es un producto cultural, de ahí la utilidad de hacer interpretación genética así como histórica de las normas.

²⁴ Vid. ARGÜELLO LANDAETA, Israel: «Las responsabilidades derivadas del fraude procesal». En: *Tendencias actuales del Derecho Procesal*. UCAB. J. M. CASAL y M. ZERPA M., Coords. Caracas, 2006, p. 289.

inspirado estas disposiciones del nuevo Código –puede decirse con la Relación GRANDI– es la de que el contacto directo del juez con las partes debe originar en éstas la convicción de la absoluta inutilidad de las trapisondas y engaños. Los litigantes deberán percibir que la astucia no sirve para ganar los pleitos y que, además, puede ser causa para perderlos; se verán así obligados a comportarse con buena fe, sea para obedecer a su conciencia moral, sea para ajustarse a su interés práctico, pues éste les mostrará que en definitiva la deshonestidad no constituye un buen negocio...»²⁵.

Aquella norma del Proyecto era mucho más limitada que la norma establecida en el artículo 17 del mismo Proyecto, que señalaba: «El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, o cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes»²⁶.

Según señala ARGÜELLO, la Comisión redactora que estuvo formada por los distinguidos profesores doctores Arístides RENGEL-ROMBERG, Leopoldo MÁRQUEZ AÑEZ, José Andrés FUENMAYOR y Luis MAURI CRESPO. Para proponer la modificación y ampliación de los artículos 17 y 170 del Proyecto, se inspiraron en antecedentes legales de otros países, como el derogado Código de Procedimiento Civil colombiano de 1970 (artículos. 71, 72, 73 y 74) y el Código de Procedimiento Civil brasileño de 1973 (artículos. 14, 16, 17 y 18) y así se redactaron de una manera más amplia los artículos 17 y 170 del vigente Código de Procedimiento Civil venezolano²⁷. Es decir, al primer

²⁵ Cfr. RENGEL-ROMBERG: «Visión del nuevo Código de Procedimiento Civil (Primera parte)». En: *Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1986, p. 37. Vid. también DUQUE CORREDOR, Román J.: *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Tomo II. Ediciones Fundación Projusticia. Caracas, 1999, p. 323.

²⁶ Vid. ARGÜELLO LANDAETA: ob. cit. («Las responsabilidades derivadas...»), p. 289; y del autor véase también: «El abuso de las facultades procesales». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 80. UCV. Caracas, 1991, pp. 75 ss.

²⁷ Vid. ARGÜELLO LANDAETA: ob. cit. («Las responsabilidades derivadas...»), p. 289

aparte del artículo 170, que se corresponde con el vigente artículo 88 del *Codice di Procedura Civile* italiano de 1940, le fueron agregados tres numerales y un párrafo único, inspirados en el Código de Procedimiento Civil colombiano 1970 y el Código de Procedimiento Civil de Brasil de 1973.

Señala ARGÜELLO que, no obstante «la Comisión redactora en su informe final sobre el Proyecto de Código de Procedimiento Civil, reconoce que la modificación y ampliación del artículo 170, teniendo en cuenta nuestra (particular situación y circunstancia, en Venezuela...) optó por una posición conservadora, en el sentido de confiar el conocimiento, la sustanciación y decisión de la pretensión de responsabilidad patrimonial a un procedimiento principal posterior, ordinario, a fin de garantizar la mayor pulcritud y la amplitud de defensas que una causa de esta especie requiere. No quiso la Comisión redactora hacer suyas las modificaciones y regulaciones establecidas en los Códigos de Procedimiento Civil, colombiano y brasilero»²⁸.

Las vigentes normas del Código de rito civil expresamente referidas a la moralidad, buena fe, lealtad y probidad, expresadas en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil y en su Capítulo III, De los deberes de las partes y de los apoderados, han sido justificadas por RENGEL-ROMBERG, integrante de la Comisión redactora del Código, señalando «en cuanto a la lealtad y probidad en el proceso, una de las ‘Disposiciones Fundamentales’ establece: [...] (art. 17); y se consagra también entre los deberes de las partes y de los apoderados, el actuar en el proceso con lealtad y probidad: exponer los hechos de acuerdo a la verdad; no interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos; y no promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan, quedando responsables de los daños y perjuicios que causen las partes o los terceros que actúan en el proceso con temeridad o mala fe»²⁹.

²⁸ Cfr. *ibíd.*, p. 290.

²⁹ Cfr. RENGEL-ROMBERG: *ob. cit.*, pp. 36-37. La orientación filosófica y objetivos declarados por la Comisión redactora del Código de Procedimiento Civil venezolano fue: «... diríamos que se informa en el principio rector de la justicia, valor fundamental

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil venezolano, funciona como la base normativa fundamental del llamado «deber» de lealtad y probidad, cuyo contenido, según la disposición normativa, se resuelve, naturalmente, en el deber general de actuar con lealtad y probidad, y como manifestaciones de estos: i. El deber de decir la verdad en juicio, ii. el deber de no actuar con temeridad y iii. el deber de no promover actos que obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso. Así, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil venezolano, reza textualmente:

Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán: 1° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad; 2° No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos; 3° No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Parágrafo único. Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando: 1° Deduzcan en el

para la convivencia humana. La Comisión redactora partió de la idea de que de nada valdría todo el aparato judicial de la República, ni las promesas de justicia y de felicidad del hombre venezolano, si aquel valor fundamental no pudiese ser alcanzado; si después de sancionado el nuevo instrumento para la realización de la justicia, ésta fuese alcanzada solamente en su aspecto meramente formal. La justicia, para que sea real, ha de fundarse en la verdad, y para que la verdad aflore y se revele en toda su plenitud en el juicio, es necesario estimular el proceso dialéctico, propio del contradictorio, y facultar al juez para que en uso de unos poderes probatorios y de apreciación ampliados, pueda llegar a la convicción plena de la verdad real y no meramente formal, que es la tendencia de los sistemas procesales modernos (...) El derecho, la justicia y la verdad, son así los tres términos de un trinomio único que constituye el fundamento y el fin último del proceso, en su concepción más pura. Partiendo de estas premisas filosóficas y de política judicial, el Código procura la obtención de los objetivos de una justicia rápida, sencilla y leal, en el marco de procedimiento dominado por los principios de igualdad, lealtad y probidad, en los tres momentos más significativos del proceso: la introducción de la causa, la instrucción y la decisión».

proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2° Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa; 3° Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

Frente a estos deberes de las partes se consagró un poder-deber del juez en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil vigente:

El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

El Código de rito civil venezolano reglamentó en forma amplia y celosa el deber de las partes y sus apoderados en el proceso al establecer no solo que debían actuar con lealtad y probidad, sino que resuelve «como manifestación de este deber» que las partes y sus apoderados tienen el deber de decir la verdad en juicio, el deber de no actuar con temeridad y el deber de no promover actos inútiles (artículo 170).

La consecuencia inmediata e indiscutible que se deduce de la norma antes referida, por violación de los deberes en cuestión, es la responsabilidad civil por daños y perjuicios –naturalmente en caso de que existan– que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos –como aquellos en los que se inspiró el Código venezolano–, no es una responsabilidad patrimonial endoprocesal, ni tampoco alcanza, en principio³⁰, a los apoderados, ya que el parágrafo único se refiere únicamente a «las partes y los terceros»³¹. A tales fines, la misma

³⁰ Sin embargo, si somos coherentes con las premisas del texto, cabe preguntar ¿no es contradictorio atribuir responsabilidad civil a una parte por la actuación de su abogado?, pues en definitiva quien exterioriza la actuación procesal es el abogado. Creemos que el tema debe estudiarse con cuidado, aunque no sea esta la ocasión para hacerlo.

³¹ En este sentido, señala ARGÜELLO LANDAETA: ob. cit. («Las responsabilidades derivadas...»), p. 292, que «en las normas analizadas se puede advertir que los supuestos de responsabilidad patrimonial y su condena no se extienden al apoderado o patrocinante

disposición normativa establece una presunción *iuris tantum* de temeridad o mala fe procesal cuando actúe violando los deberes enunciados.

Así mismo, se atribuye al juez el poder de prevenir o sancionar de oficio o a petición de parte, las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes (artículo 17).

En cuanto a las leyes procesales especiales, el legislador procesal laboral venezolano (Ley Orgánica Procesal del Trabajo) dio amplios poderes y facultades discrecionales a los jueces para prevenir y sancionar la conducta de las partes contrarias al deber de lealtad y probidad. El artículo 48, que, además de ser una reproducción de los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, otorga al juez el poder de extraer elementos de convicción de la conducta procesal de las partes que sea contraria al deber moralidad³², de sus

con lo cual resulta interesante demostrar que la norma del Código de Procedimiento Civil venezolano se aparta de los supuestos legales que regula la responsabilidad patrimonial en cuanto a los apoderados, poderdantes, procuradores, que se han dejado expuestos precedentemente, establecidos en los Códigos de Procedimiento Civil colombiano y brasilero».

³² Una norma del género no se encuentra presente en el Código de Procedimiento Civil, lo que no ha sido óbice para que la doctrina autoral argumente a favor de su aplicación –como norma inexpressa–. Al respecto véase DUQUE CORREDOR, Román J., «La conducta de las partes en el proceso como elemento de convicción para la decisión del juez», en www.iprocesalcolombovenezolano.org/doctrina. A finales del año 2014 la Asamblea Nacional aprobó en primera discusión el texto del Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil venezolano, que acoge la posibilidad de extraer conclusiones de la conducta de las partes en su artículo 494: «El juez puede extraer conclusiones en relación con las partes, atendiendo a la conducta que éstas asuman en el proceso, particularmente, cuando se manifieste notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas». Sobre este particular tema, sobre el cual no creemos que normas de este tipo sean coherentes con los sistemas procesales, reenviamos a la obra: *Valoración judicial de la conducta procesal*. Rubinzal-Culzoni. J. W. PEYRANO, director; D. F. ACOSTA, coord. Santa Fe, 2005, *passim*, y nuestra crítica en GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I.: «Perspectiva crítica de la valoración judicial de la conducta de la parte en el proceso». En: *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*. N° 7. Buenos Aires, 2016, IJ-CXLIV-236, www.ijeditores.com.ar.

apoderados o de los terceros y ordena oficiar lo conducente a los organismos competentes –es decir, los colegios profesionales–, a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que haya lugar; hace deudor de daños y perjuicios a la parte, «el apoderado» o los terceros que se comporten con temeridad o mala fe; además de ser estos sujetos pasibles de multas, cuya falta de pago puede generar privación de libertad –sin recurso alguno–.

Por su parte, el artículo 122 de la Ley procesal laboral otorga al juez –o mejor, reitera– el poder (previsto en el artículo 48) de extraer conclusiones de la conducta procesal de las partes cuando se manifieste notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o, en general, lo que la Ley califica como «otras actitudes de obstrucción», imponiendo el deber legal que las conclusiones del juez estén debidamente fundamentadas³³.

³³ El artículo 48 establece: «El juez del trabajo deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o sancionar la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión, y el fraude procesal o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes. A tal efecto, el juez podrá extraer elementos de convicción de la conducta procesal de las partes, de sus apoderados o de los terceros y deberá oficiar lo conducente a los organismos jurisdiccionales competentes, a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que haya lugar. Parágrafo primero: Las partes, sus apoderados o los terceros, que actúen, en el proceso con temeridad o mala fe, son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Se presume, salvo prueba en contrario, que las partes, sus apoderados o los terceros, han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando: 1. Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2. Alteren u omitan hechos esenciales a la causa, maliciosamente; 3. Obstaculicen, de una manera ostensible y reiterada, el desenvolvimiento normal del proceso. Parágrafo segundo: En los supuestos anteriormente expuestos, el juez podrá, motivadamente, imponer a las partes, sus apoderados o los terceros una multa equivalente a diez unidades tributarias (10 U.T.), como mínimo y de sesenta unidades tributarias (60 U.T.), como máximo, dependiendo de la gravedad de la falta. La multa se pagará en el lapso de tres días hábiles siguientes a la resolución del tribunal, por ante cualquier Oficina receptora de fondos nacionales, para su ingreso en la Tesorería Nacional. Si la parte o las partes, sus apoderados o los terceros no pagare la multa en el lapso establecido, sufrirá un arresto domiciliario de hasta ocho días a criterio del juez. En todo caso, el multado podrá hacer cesar el arresto haciendo el pago correspondiente. Contra la decisión judicial que imponga las sanciones a que se refiere este artículo no se admitirá recurso

Sobre la falta de colaboración la sentencia dictada por el Juzgado de Juicio de la coordinación del trabajo de la circunscripción judicial del estado Lara³⁴, estableció, en un caso donde un trabajador demandó daños y perjuicios derivados de una enfermedad ocupacional y no compareció para la práctica de las pruebas médicas ordenadas por el tribunal, que esta circunstancia constituye una conducta omisiva en la búsqueda en la verdad, declarando en el caso específico –aunado a otras motivaciones– sin lugar la pretensión de indemnización.

El juez venezolano cuenta con amplias facultades correctivas y sancionatorias de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 91, 92, 93 y 94). Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece en sus artículos 121, 122 y 123, supuestos de multas por irrespeto, ofensa o perturbación, uso «abusivo» de recursos y acciones judiciales, por incumplimientos o desacatos a las órdenes y decisiones de las salas, así como la posibilidad de expulsión de las sedes o recintos del tribunal (artículo 124).

La perplejidad y problema inmediato que surge de las normas mencionadas, y de aquellas de naturaleza semejante, radica en la determinación de su contenido, alcance e interpretación –o forma de interpretación–. La vaguedad en general de estas normas, que no prescriben conductas individualizables *a priori* y en forma analítica, con expresiones elásticas, condicionadas por factores, en mayor medida: ideológicos, culturales, políticos, sociales, más que jurídicos, se prestan a una variable discrecionalidad en su apreciación. Lo que resulta importante y relevante para el contexto donde pretenden tener eficacia, a saber, el proceso³⁵.

alguno». Mientras que el artículo 122 de la Ley de rito laboral establece: «El juez puede extraer conclusiones en relación con las partes, atendiendo a la conducta que éstas asuman en el proceso, particularmente, cuando se manifieste notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas». Al respecto véase HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *El nuevo proceso laboral venezolano*. CEJUZ. Caracas, 2006, pp. 195-204 y 392-394.

³⁴ Sent. del 21-03-12, caso Samuel Antonio Zavarse vs. Beneficiadora de Aves Barquisimeto, C. A.

³⁵ Lo señalado no es un capricho baladí: Si por ejemplo tomamos en cuenta un modelo procesal colaboracionista o asimétrico –o activista–, que ponga en el centro de atención

El proceso como método debe seguir pautas no solo formales –normas procedimentales–, sino que regulen, al menos implícitamente, la actitud ética de sus intervinientes, de ahí que surge el problema de trazar límites a esos imperativos y, más concretamente, de la conducta específica que debe exigirse a los sujetos procesales sobre la base de estas normas. Desde esta perspectiva se habla del deber de decir la verdad, de lealtad, de probidad, buena fe, de colaboración, no obstrucción, *litis* temerarias o abusivas, temeridad en general, tácticas dilatorias, *estoppel*, abuso procesal³⁶ –abuso del proceso, en el proceso y de los instrumentos procesales–, exceso de defensa, de fraude procesal, dolo, colusión, simulación de procesos y siempre se relacionan todas estas variables con la moralidad, buena fe, corrección, lealtad o probidad, expresándose una aparente relación conceptual necesaria que vincula los términos anteriores con un principio procesal –llamado principio de buena fe procesal, principio de moralidad, principio de corrección procesal, etc.–³⁷.

Lo cierto es que no existe una delimitación conceptual que desde las disposiciones normativas podamos inferir *a priori* y sin problemas, pues en razón de la naturaleza de los enunciados que expresan dichos imperativos –*verbi gratia*, cláusulas normativas generales, expresiones elásticas, conceptos válvula, normas en blanco, etc.) se hace difícil convenir en el alcance y sentido de los

al juez y a sus facultades y poderes para alcanzar –investigar– la verdad, se impone a las partes un «deber» de colaborar con estas finalidades, lo que significa que una actitud, por ejemplo, de silencio frente a la interrogación de un juez podría considerarse desobediencia a la orden de un juez (¿?) y por lo tanto una conducta sancionable. Misma situación que en un modelo isonómico –o garantista–, que ponga la atención en el derecho de las partes y en el proceso como garantía de la libertad, sería visto como un derecho de la parte a callar o a no autoincriminarse. Véase al respecto GONZÁLEZ CARVAJAL: ob. cit. («Perspectiva crítica...»). Naturalmente el problema del acceso a la prueba debe ser resuelto de alguna manera, más no, en nuestra opinión, con sanciones a las partes, sino por ejemplo con presunciones racionales por el no levantamiento de cargas.

³⁶ Vid. TARUFFO, Michele: «Elementos para una definición de abuso del proceso». En: *Páginas sobre la justicia civil*. Marcial Pons. Trad. M. ARAMBURO CALLE. Madrid, 2009, pp. 296 y 297 (del mismo autor y obra: «El abuso del proceso: Perfiles comparados», pp. 321 y 322). Véase por todos: *Abuso procesal*. Rubinzal-Culzoni. J. W. PEYRANO, director; J. A. RAMBALDO, coord. Santa Fe, 2006, *passim*.

³⁷ Vid. GUASTINI: ob. cit., pp. 22 y 23.

términos que se usan para describir en sentido positivo cuál debe ser la conducta debida en juicio³⁸, y, además, cuáles son los supuestos de hecho de estas normas. E incluso no existe siquiera acuerdo para denominar al tema en referencia: Se habla de principio de moralidad, de buena fe, de lealtad y probidad, y en general, de abuso del o en el proceso.

2. Algunos problemas metodológicos para el estudio de la corrección procesal

La falta de rigor presente en el análisis del fenómeno normativo de la corrección procesal –llamada generalmente «moralidad procesal» o «buena fe procesal»–, afecta la eficaz aplicación y observancia de las normas en cuestión y sirve para fundamentar interpretaciones –en rigor, integraciones– particulares, no siempre sistemáticas, que, en otras palabras, pueden generar –o generan– incoherencia lógica –*inconsistency*– con el ordenamiento³⁹.

La mencionada inconsistencia lógico-sistemática puede verse con facilidad tomando algunos simples ejemplos: Cuando se estudia a la corrección procesal –buena fe o moralidad–, no se discrimina entre –la complejidad de– los sujetos que participan en el proceso, por ejemplo, no se distingue entre abogados y partes, cuando de conducta procesal se trata, y bien sabido es que el abogado que representa o asiste a una parte no es la parte misma. Es esta una de las manifestaciones de la superficialidad del tratamiento del tema y aplicación de las normas; por otra parte la multivocidad y comprensión con un mismo término de fenómenos diferentes o con términos diferentes un mismo fenómeno, como, por ejemplo, deber de decir la verdad, de lealtad, de probidad, buena fe, de colaboración, no obstrucción, *litis* temerarias o abusivas, tácticas dilatorias, abuso procesal, abuso del proceso, abusión procesal, de fraude procesal, dolo, colusión, simulación de procesos.

Por otra parte, es casi natural acudir a la doctrina civil o, mejor aún, a las construcciones dogmáticas de casos paradigmáticos de manifestación de buena fe

³⁸ Vid. DUQUE CORREDOR: ob. cit. («La conducta de las partes...»).

³⁹ Vid. GUASTINI: ob. cit., pp. 233 y 234.

y abuso del derecho en el Derecho privado⁴⁰ para justificar la llamada buena fe procesal o principio de moralidad, sin reparar o distinguir los valores tutelados en aquellos contextos⁴¹ y en el contexto procesal⁴².

⁴⁰ Sobre la buena fe en el Derecho privado véase DE LOS MOZOS, José Luis: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*. Barcelona, 1965, pp. 222 y ss., del mismo autor: «La exigencia de la buena fe en el tráfico negocial moderno». En: *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997, p. 879, y más recientemente: «Responsabilidad en los 'tratos preparatorios' del contrato». En: *Estudios de responsabilidad civil. En homenaje al profesor Roberto López Cabana*. Dykinson. Madrid, 2001, p. 167; FALCO, Gianluca: *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè. Milán, 2010, p. 3; SENN, Pierre Daniel: «Buona fede nel Diritto romano». En: *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*. Tomo II. UTET. Turín, 1988, p. 130, MASSETO, Gian Paolo: «Buona fede nel Diritto medievale e moderno», en la misma obra citada anteriormente, t. II, pp. 133 y ss., BIGLIAZZI GERI, Lina: «Buona fede nel Diritto Civile», *ibid.*, t. II, pp. 154 y ss.; LONGCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek: *L'abuso del diritto nell'esperienza del Diritto privato romano*. Giappichelli. Turín, 2013, *passim*; CATTANEO, Giovanni: «Buona fede obbiettiva e abuso del diritto». En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Giuffrè. Milán, 1971, pp. 622 y ss., ALTERINI, Atilio Aníbal: *Contratos. Civiles-comerciales-de consumo. Teoría general*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999, pp. 33 y ss.; LUPINI BIANCHI, Luciano: «La responsabilidad precontractual en el Derecho comparado moderno y en Venezuela». ACIENPOL. Caracas, 2014, pp. 68 y ss.; RODRÍGUEZ MATOS, Gonzalo: «La buena fe en la ejecución del contrato». En: *Temas de Derecho Civil. Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawsley*. Tomo II. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 426 y ss.; GUERRERO BRICEÑO, Fernando F.: «Algunas consideraciones en torno a la buena fe en el Derecho Mercantil venezolano». En: *Temas generales de Derecho Mercantil. Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*. Tomo I. UCAB-ULA-UCV-UMA-ACIENPOL. A. USCÁTEGUI ANGULO y J. RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, coords. Caracas, 2012, pp. 104 y 105; ANNICCHIARICO VILLAGRÁN, José F. y MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «El derecho de los contratos en Venezuela: Hacia los principios latinoamericanos de derecho de los contratos». En: *Derecho de las obligaciones. Homenaje a José Melich-Orsini*. ACIENPOL-AVPD-UCV. C. MADRID MARTÍNEZ, coord. Caracas, 2012, p. 22; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *ob. cit.* (*Curso de Derecho...*), pp. 585-587.

⁴¹ Véase al respecto GONZÁLEZ CARVAJAL: *ob. cit.* («Perspectiva crítica...»).

⁴² Sobre los valores presentes en el contexto procesal véase CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo Código*. 2ª, EJE. Trad. S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires, 1973, p. 318 (del mismo autor: «El proceso como juego»). En: *Estudios sobre el Proceso Civil*. EJE. Trad. S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires,

Incluso, se sustituye el *nomen iuris* principio de moralidad, lealtad y probidad, buena fe procesal con el de abuso del o en el proceso, o abuso procesal, con un nuevo reenvío a la dogmática de la teoría del abuso del derecho⁴³.

1973, p. 263; «Un maestro del liberalismo procesal». En: *Revista de Derecho Procesal*. EDIAR. Buenos Aires, 1951; «*Il processo come situazione giuridica*». En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. CEDAM. Padua, 1927, pp. 219 y ss.); COUTURE: ob. cit. (*Fundamentos de Derecho...*), p. 122; VON BÜLOW, Oskar: *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. El Foro. Trad. Rosas LICHTSCHEIN. Buenos Aires, 2008, pp. 10 y 11; COUTURE, Eduardo J.: *Exposición de motivos del Proyecto de Código Procesal Civil*. Fas. Rosario, 2009, p. 72; GOLDSCHMIDT, James: *Derecho Procesal Civil*. Labor. Trad. L. PRIETO CASTRO. Barcelona, 1936, p. 8; CHIZZINI, Augusto: «*Correnti del pensiero moderno e poteri del giudice civile nel pensiero di Piero Calamandrei, tre variazioni sul tema*». En: *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*. Edizioni Scientifiche Italiane. Nápoles, 2010, p. 266; CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. UTEHA. Trad. N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y S. SANTÍS MELENDO. Buenos Aires, 1944, pp. 48 y 49; CAPPELLETTI, Mauro: «*Ideologia nel diritto processuale*». En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Giuffrè. Milán, 1962, pp. 162 y ss. (del mismo autor: *Proceso, ideologías, sociedad*. EJEA. Trad. S. SENTÍS MELENDO y T. BANZHAF. Buenos Aires, 1974, *passim*, y *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. EJEA. Trad. S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires, 1972, *passim*); BARRIOS DE ANGELIS, Dante: «*Acción, excepción y jurisdicción*». En: *Revista de Uruguay de Derecho Procesal*. Nº 4. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal-Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1999, pp. 587 y ss., del mismo autor: *Teoría del proceso*. 2ª, BdeF. Buenos Aires, 2002, p. 134 y ss., ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Sistema procesal. Garantía de la libertad*. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2009, p. 332.

⁴³ En este sentido, véase por todos la opinión, que compartimos, de GARCÍA SOLÁ, Marcela: «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. J. W. PEYRANO, director; J. A. RAMBALDO, coord. Santa Fe, 2006, p. 32, para la autora: «nos ha parecido de entrada, que no autoriza a equiparar ‘automáticamente’, sobre todo con abstracción de la realidad del ‘procedimiento’, las nociones de abuso de Derecho sustancial y abuso de Derecho Procesal, como si se tratara de una derivación fatal de la ‘unicidad’ del ordenamiento jurídico y de su concepción finalista. En este sentido, no debe pasarse por alto que la aplicación práctica de ambas nociones se lleva a cabo en ámbitos y con connotaciones diferentes: en la realidad sociológica que capta la norma del artículo 1071 del Código Civil se exige el ejercicio regular del derecho a quien se está presuponiendo que es su titular. Durante el devenir del proceso se trata, en cambio, de imponer comportamientos adecuados a partes antagónicas que se hallan debatiendo sobre la titularidad del derecho o la posibilidad de su ejecución,

Adicionalmente, resulta necesario insistir en que las disposiciones normativas relativas a la buena fe o moralidad procesal son por lo general vagas e indeterminadas en cuanto al supuesto de hecho y consecuencias jurídicas, lo que hace necesario indagar qué función cumplen en los ordenamientos jurídicos estas cláusulas generales, conceptos válvulas o normas en blanco⁴⁴, y naturalmente, cuáles son sus límites; y en el mismo sentido, al considerarse a la buena fe o moralidad procesal como un principio conviene tener en cuenta qué queremos decir cuando hacemos mención a la expresión «principio», pues su heterogeneidad y ambigüedad son patentes, bien por los diferentes usos que se le atribuye⁴⁵ como por la circunstancia que no todos los llamados principios generales son generales en el mismo sentido y alcance⁴⁶.

De manera que es notorio el rol protagónico que juega la doctrina autoral y jurisprudencia, en atención a la vaguedad y ambigüedad del fenómeno, en la construcción o elaboración de criterios para identificar los casos de violación del deber corrección, bien diferenciando casos que no deben ser incluidos dentro del estudio del fenómeno de la moralidad o buena fe procesal,

y tienen por delante la ardua tarea de demostrarle al juez, cada una de ellas, y merced a aquel antagonismo, que merecen una sentencia a su favor».

⁴⁴ Por ejemplo véase GUARNERI: ob. cit., t. II, pp. 403 y ss., VELUZZI, Vito: *Le clause generali. Semantica e politica del Diritto*. Milán, Giuffrè, 2010, *passim*. En doctrina venezolana véase LUPINI BIANCHI: ob. cit., p. 68 y ss., y GONZÁLEZ CARVAJAL: ob. cit. («Notas dispersas...»), p. 181 y ss.

⁴⁵ Vid. BOBBIO: ob. cit., pp. 98 y ss.; GUASTINI: ob. cit., pp. 73 y ss. (del mismo autor: *Estudios de teoría constitucional*. UNAM. México D. F., 2001, pp. 132 y ss.); CARRIÓ, Genaro R.: *Notas sobre Derecho y lenguaje*. 6ª, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2011, pp. 198 y ss.; ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª, CEPC. Trad. C. BERNAL PULIDO, Madrid, 2007, pp. 64 y ss.; ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel. Barcelona, 1996, pp. 3 y ss.; AGUILÓ REGLA, Josep: *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Ariel. Barcelona, 2000, pp. 133 y ss.; PRIETO SANCHÍS, LUIS: *Apuntes de teoría del Derecho*. Trotta. Madrid, 2005, pp. 205 y ss.; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean: *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*. Tomo I. La Ley. Trad. D. GARCIA DAIREAUX. Buenos Aires, 1965, pp. 13 y ss.

⁴⁶ Esta misma preocupación, pero en el ámbito de estudio de la buena fe en el Derecho privado, en GONZÁLEZ CARVAJAL: ob. cit. («Notas dispersas...»), pp. 171 y ss.

como tomando en cuenta el potencial riesgo de afectación del derecho de las partes a litigar.

Desde un análisis normativo, es necesario describir los límites a esos imperativos que el principio de corrección impone a los sujetos del proceso que hemos señalado *supra* como eventuales destinatarios de imputaciones o sanciones sobre la base de la violación del principio de la buena fe procesal, expresado en estas normas abiertas, dentro de los esquemas normativos de comportamiento que describe el legislador procesal y en atención al contexto donde estos esquemas normativos de comportamiento pretenden tener eficacia, a saber, en el proceso.

Como señala SCIALOJA, «el problema de impedir con sanciones penales las *litis* temerarias es uno de los problemas más delicados, y también de los más difíciles, de toda legislación (y se puede decir que ninguna de ellas ha llegado a resolverlo plenamente), pues hay que evitar dos excesos igualmente perjudiciales. Por una parte, el legislador debe remediar los graves inconvenientes de los múltiples juicios y del espíritu litigioso de los ciudadanos; por otra parte, la *litis* no es más que la sanción de las disposiciones del Derecho; es necesario, pues, que se pueda litigar y hasta que se pueda litigar fácilmente, para que el Derecho no pierda toda eficacia práctica, para que sea aplicable. Hay una especie de contradicción entre estos dos fines, de donde deriva la dificultad para resolver el problema»⁴⁷.

Los sistemas jurídicos del mundo se preocupan cada vez más por regular normativamente la corrección procesal de las partes, buena fe, moralidad, lealtad o probidad del debate o el abuso del o en el proceso. Como evidencia de esta preocupación, figuran, entre otros, el Congreso de la Asociación Mundial de Derecho Procesal –*International Association of Procedural Law*– celebrado en Louisiana (EUA) entre los días 27 y 30 de octubre de 1998 donde el tema de discusión fue precisamente el abuso del proceso: *Abuse of Procedural*

⁴⁷ Cfr. SCIALOJA, Vittorio: *Procedimiento civil romano. Ejercicio y defensa de los derechos*, EJE. Trad. S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDIN. Buenos Aires, 1954, p. 273.

*Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*⁴⁸ y más recientemente en Italia el XXVIII *Convegno Nazionale della Associazione Italiana fra gli studiosi del processo civile sul'abuso del processo* celebrado en Urbino entre el 23 y 24 de septiembre de 2011⁴⁹, además de un importante número de obras de doctrina autoral donde se estudia el tema, directa o incidentalmente⁵⁰.

⁴⁸ *Vid. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*. Kluwer Law International. M. TARUFFO, coord. La Haya-Londres, Boston, 1999, *passim*.

⁴⁹ *Vid. L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno Nazionale. Urbino, 23-24 settembre 2011*. Bologna University Press. Bologna, 2012, *passim*.

⁵⁰ Por ejemplo, véase por todos: PICÓ I JUNOY: ob. cit., *passim*; ob. cit. (*Valoración judicial...*), *passim*; ob. cit. (*Abuso procesal*), *passim*; CUENCA, Humberto: *Proceso civil romano*. EJEA. Buenos Aires, 1957, p. 41; SCIALOJA: ob. cit., p. 133; ARANGIO-RUIZ, Vincezo: *Instituciones de Derecho romano*. Reimp. 10^a, Depalma. Trad. J. M. CARAMÉS FERRO. Buenos Aires, 1986, p. 129; LORETO: ob. cit., p. 473; REDENTI, Enrico: *Derecho Procesal Civil*. Tomo III. EJEA. Trad. S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN. Buenos Aires, 1957, p. 243; RENGEL-ROMBERG: ob. cit., p. 37; DUQUE CORREDOR: ob. cit., t. II, p. 323; MÉLICH-ORSINI, José: «El abuso del derecho en el proceso». En: *Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y docente del profesor José Mucibraham*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1994, pp. 573 y ss.; ARGÜELLO LANDAETA: ob. cit. («Las responsabilidades derivadas...»), p. 289; HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil (concordado y anotado)*. 7^a, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Maracaibo, 1986, p. 5; TARUFFO: ob. cit. («Elementos para una definición...»), pp. 296 y 297 (del mismo autor: «El abuso del proceso: perfiles comparados», *ibíd.*, pp. 321 y 322, y *La motivación de la sentencia civil*. Trotta. Trad. L. CÓRDOVA VIANELLO. Madrid, 2011, p. 19); QUINTERO TIRADO, Mariolga: «Valor probatorio de la conducta de las partes». En: *Memoria de Ponencia presentada a las VII Jornadas Venezolanas de Derecho Procesal, homenaje al prof. Luis Fuenmayor, organizadas por el Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal*. Caracas, 2006, *passim*; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («El daño moral...»), pp. 59-63; DOMÍNGUEZ GUILLÉN y VARELA CÁCERES: ob. cit., p. 522, nota 19; VELANDÍA PONCE, Rómulo: «Del dolo civil al fraude procesal». En: *Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor*. Tomo II. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2002, p. 592; MOLINA GALICIA, René: *Reflexiones sobre una nueva visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial?* 2^a, Paredes. Caracas, 2008, p. 223; RIVERA MORALES, Rodrigo: *Código Orgánico Procesal Penal. Comentado y concordado con el COPP, la Constitución y otras leyes*. 2^a, Librería Rincón. Barquisimeto, 2010, pp. 140 y 141; ZAMBRANO MONCADA, Georgina: «Valoración de la conducta extraprocesal de las partes como prueba indiciaria en el proceso civil». En: *Pruebas y oralidad en el proceso. VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal*. R. RIVERA MORALES, comp. Librería

Pero, también, el fenómeno encuentra consagración normativa en diferentes ordenamientos jurídicos actuales, como el mencionado artículo 88 (y los artículos 91, 92 y 96) del *Codice di Procedura Civile* italiano, el artículo 32.1 del *Code de Procédure Civile* francés⁵¹, el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española⁵², el artículo 24 del Código Procesal Civil

Rincón. Barquisimeto, 2007, pp. 89 y 90; MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *Comentarios a las disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil*. Homero. Caracas, 2009, p. 307; GOZÁINI, Osvaldo A.: *La conducta en el proceso*. Platense. La Plata, 1988, p. 6; SCARSELLI, Giuliano: «*Poteri del giudice e diritti delle parti*». En: *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*. Edizioni Scientifiche Italiane. Nápoles, 2010, p. 41; DE CRISTOFARO, Marco: «*Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*». En: *Il giusto processo civile*. Edizioni Scientifiche Italiane. Bari, 2009, pp. 993 y ss., COUTURE, Eduardo J.: «Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*». En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Depalma. Buenos Aires, 1979, p. 139; MAZZOA, Marcello Adriano: *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*. Giuffrè. Milán, 2010, p. 24; GONZÁLEZ CARVAJAL: ob. cit. («Consideraciones generales...») y GONZÁLEZ CARVAJAL: ob. cit. («Perspectiva crítica...»).

⁵¹ Artículo 32.1: *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3000 Euro sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.*

⁵² Artículo 247: «1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. 2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. 3. Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de 180 a 6000 euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. En todo caso, por el secretario judicial se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el juez o la sala. 4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria. 5. Las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Argentina⁵³, el artículo 14 del *Código de Processo Civil* de Brasil⁵⁴, los artículos 78, 79, 80 y 81 del Código General del Proceso colombiano⁵⁵, los artículos 51, 52 y 53 del Código

⁵³ Artículo 24: «Las partes y sus defensores tendrán el deber de conducirse en el juicio con lealtad, probidad y buena fe. Respecto de las primeras, la transgresión de estos principios autorizará al juez o tribunal, al fallar en definitiva, a imponer a la infractora una multa de hasta 200 días multa, en favor de su contraria. Si fueren los defensores quienes faltaren a esos deberes, el juzgador lo comunicará a los colegios profesionales que ejerzan sobre ellos la jurisdicción disciplinaria». Véase también el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁵⁴ Artículo 14: *São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I. expor os fatos em juízo conforme a verdade; II. proceder com lealdade e boa-fé; III. não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV. não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V. cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.*

⁵⁵ Artículo 78: «Son deberes de las partes y sus apoderados: 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. 2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales. 3. Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias. 4. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes y a los auxiliares de la justicia. 5. Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar señalado para recibir notificaciones personales, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que estas se surtan válidamente en el anterior. 6. Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio. 7. Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias. 8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias. 9. Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). 10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. 11. Comunicar a su representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, recono-

Procesal Civil paraguayo⁵⁶, el artículo 109 del Código Procesal Civil peruano⁵⁷, el artículo 5 del Código General del Proceso uruguayo⁵⁸ y los mencionados

cimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, en general la de cualquier audiencia y el objeto de la misma, y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder. Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación. 12. Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este Código. 13. Informar oportunamente al cliente sobre el alcance y consecuencia del juramento estimatorio, la demanda de reconvenção y la vinculación de otros sujetos procesales. 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) por cada infracción. 15. Limitar las transcripciones o reproducciones de actas, decisiones, conceptos, citas doctrinales y jurisprudenciales a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la solicitud»; Artículo 79: «Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes. 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso. 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas».

⁵⁶ Artículo 51: «Las partes deberán actuar en juicio con buena fe, y no ejercer abusivamente los derechos que les conceden las leyes procesales»; Artículo 52: «Repútase litigante de mala fe, a quien: a. Omíta o altere manifiestamente la verdad de los hechos; b. provoque o consienta el diligenciamiento de medidas cautelares decretadas a su pedido, en forma evidentemente innecesaria y no adopte en tiempo oportuno medidas eficaces para evitarla; y c. use el proceso con el fin de conseguir un objeto o beneficio ilícito. La enumeración precedente es taxativa»; Artículo 53: «Ejerce abusivamente sus derechos, la parte que en el mismo proceso: a. Haya promovido dos o más impugnaciones de inconstitucionalidad, rechazadas con costas; b. haya promovido y perdido tres incidentes con costas; c. fuere sancionada más de una vez con medidas disciplinarias; y d. formule pretensiones o alegue defensas que, juzgadas, resulten manifiestamente desprovistas de fundamento o innecesarias para la declaración o defensa del derecho».

⁵⁷ Artículo 109: «Son deberes de las partes, abogados y apoderados: 1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso;

artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil venezolano, por mencionar algunos.

3. Corrección procesal. La preocupación, su justificación y el problema metaético que encierra

El llamado «principio de corrección procesal» suele ser justificado como el resultado de elecciones políticas sobre la función del proceso⁵⁹, particularmente en los ordenamientos jurídicos occidentales, donde se sostiene frecuentemente que la moralidad del proceso va de la mano con la función de la jurisdicción y el proceso, y suele ser enfocado, generalmente, atendiendo a perspectivas axiológico-monistas. Creemos que una perspectiva de análisis pluralista-axiológica permite evitar absolutos en la concepción del fenómeno y abordar otras perspectivas de análisis descuidadas que se inscriben dentro de la llamada «buena fe procesal».

2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales; 3. Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones; 4. Guardar el debido respeto al juez, a las partes y a los auxiliares de justicia; 5. Concurrir ante el juez cuando este los cite y acatar sus órdenes en las actuaciones judiciales; y 6. Prestar al juez su diligente colaboración para las actuaciones procesales, bajo apercibimiento de ser sancionados por inconducta con una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal».

⁵⁸ Artículo 5: «Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respecto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria».

⁵⁹ Vid. TROCKER, Nicolò: «*La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del Diritto Processuale Civile europeo*». En: *Il giusto processo*. Edizioni Scientifiche Italiane. Nápoles, 2012, pp. 41 y ss. Clásica y obligada referencia respecto a las diversas concepciones del proceso en DAMASKA, Mirjan: *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile. Trad. A. MORALES VIDAL. Santiago, 2000, *passim*; también TARUFFO, Michele: «Cultura y proceso». En: *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons. Trad. M. ARAMBURO CALLE. Madrid, 2009, pp. 194 y 195. Véase también COMOGLIO, Luigi Paolo: «*Direzione del processo e responsabilità del giudice*». En: *Rivista di Diritto Processuale*. CEDAM. Padua, 2009, pp. 16 y ss.

Afirmamos que la identificación y aplicación de las normas sobre moralidad, buena fe, abuso del o en el proceso están condicionadas por los contextos normativos de aplicación –*verbi gratia*, el proceso–. El análisis de todo instituto jurídico implica siempre una toma de posición o, al menos, la escogencia de una orientación axiológica. Al plantearnos el dilema de escoger un valor que guíe u oriente este breve estudio, surgen una serie de teorías monistas que identifican al proceso como forma de realizar un valor, que, a su vez, se afirma, es la expresión de todos los demás valores o incluso se sobrepone a aquellos en modo absoluto –por ejemplo justicia vs. libertad–. Ninguna de estas teorías, claramente monistas –monismo ético–, son de nuestra preferencia, nos contenta más una orientación de análisis pluralista-axiológico, capaz de reconducir y superar a aquellas.

En este sentido, ZAGREBELSKY señala: «Si cada principio y cada valor se entendiesen como conceptos absolutos sería imposible admitir otros juntos a ellos. Es el tema del conflicto de valores, que querríamos resolver dando la victoria a todos, aun cuando no ignoremos su tendencial inconciliabilidad. En el tiempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente imposible, pero altamente deseable en la práctica: no la prevalencia de un solo valor y de un solo principio, sino la salvaguardia de varios simultáneamente»⁶⁰.

El valor libertad está sin duda presente de manera clara y necesaria en el método que llamamos «proceso», es decir, el proceso está inspirado por ideas propias del «liberalismo». Entendido este –en sentido estricto– como «la doctrina política que, más allá de privilegiar la libertad sobre otros valores, la concibe como conjunto de derechos individuales oponibles no solo a otros individuos, sino también a las leyes del Estado»⁶¹. Pero no implica que su vigencia signifique el abandono de otros valores, sino que aquel es una forma

⁶⁰ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo: *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. 9ª, Trotta. Trad. M. GASCÓN. Madrid, 2009, p. 16. Véase del mismo autor: *La virtud de la duda, una conversación sobre ética y Derecho con Geminello Preterossi*. Trotta. Trad. J. MANUEL REVUELTA. Madrid, 2012, pp. 37 y ss.

⁶¹ Cfr. BARBERIS, Mauro: *Ética para juristas*. Trotta. Trad. A. NÚÑEZ VAQUERO. Madrid, 2008, p. 95.

propia para realizar el valor libertad. Partiendo del valor libertad, hay que afirmar que no es absoluto, es decir, no debe admitirse una doctrina liberal anarcocapitalista con la cual se atribuya «permanentemente a los particulares también las funciones tradicionales del Estado –defensa y justicia– recurriendo a agencias de protección»⁶² y tampoco una doctrina del *libertarianism* o liberismo que vaya en contra del Estado social y a favor del mercado⁶³.

Surge, pues, el problema del enfrentamiento entre valores afrontado por el pluralismo⁶⁴, como recurso y riqueza para la unidad y existencia misma del Estado⁶⁵. La voz «pluralismo» debe ser entendida, en el orden que nos ocupa, no como pluralismo político o pluralismo cultural⁶⁶, sino como «pluralismo ético» o «práctico» –*value pluralism*–, como doctrina metaética y analítica⁶⁷, o «exigencia de abandonar lo que podríamos llamar soberanía de un único principio político dominante del que puedan extraerse deductivamente todas las ejecuciones concretas sobre la base del principio de exclusión de lo diferente»⁶⁸, es decir, los valores últimos son múltiples, pueden chocar y pueden resolverse caso por caso⁶⁹.

Desde que se justifican valores como la verdad, la justicia, la celeridad y eficacia de la justicia como fines últimos del proceso; la libertad y los sujetos titulares de esta, la seguridad jurídica, la defensa y otros valores que pueden llamarse de primera generación, quedan en un segundo plano, y fuera de cualquier posibilidad de conflicto por la pretendida superioridad axiológica determinada *a priori*. Criterios estos que han degenerado en tesis que ven en el resultado del proceso y la jurisdicción valores últimos y únicos del proceso, que, al margen de los sujetos –*verbi gratia*, las partes– y la situación objeto de conflicto, pueden ser alcanzados en perjuicio de estos y de las garantías y derechos constitucionales.

⁶² *Cfr.* ibíd., p. 100.

⁶³ *Vid.* ídem.

⁶⁴ *Vid.* ZAGREBELSKY: ob. cit., p. 14.

⁶⁵ *Vid.* ídem. Véase también GUASTINI: ob. cit., p. 233.

⁶⁶ *Vid.* BARBERIS: ob. cit., pp. 104-109.

⁶⁷ *Vid.* ibíd., p. 124.

⁶⁸ *Vid.* ZAGREBELSKY: ob. cit., p. 14.

⁶⁹ *Vid.* BARBERIS: ob. cit., pp. 118 y 123.

Así, se afirma, entre otras consecuencias, que la conducta de las partes debe ajustarse a cánones de moralidad y buena fe no solo para que el debate se lleve a cabo respetando las reglas del juego, sino para que la conducta de las partes esté también en sintonía con las finalidades últimas del proceso –*verbi gratia*, verdad, la justicia, la celeridad y eficacia de la justicia–.

Esto engendra un problema de choque entre aquellas premisas con los fundamentos del proceso y la realidad que lo justifica, a saber, su instrumentalidad como método de debate dialéctico de resolución de controversias dispuesto para que las partes debatan frente a un tercero –el juez– sus razones, quien decidirá *verbi gratia*, a quién corresponde la razón. Es decir, el proceso como método para atribuir razón a quien la tiene y no como instrumento político o moralizador de la sociedad.

No puede ser ajeno al proceso el fin-valor justicia⁷⁰, pero, como señalan ZAGREBELSKY y MARTINI, «toda la historia de la humanidad es una lucha por afirmar concepciones de la justicia distintas e incluso antitéticas, ‘verdaderas’ solamente para quienes las profesan»⁷¹.

El riesgo de caer atrapados en monismos axiológicos se acentúa a su vez por los peligros de las ideologías⁷²; como señalan ZAGREBELSKY y MARTINI, «la

⁷⁰ Al respecto, véase por todos: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. 3ª, TSJ. Caracas, 2010, pp. 765-771, quien señala que el juez intérprete debe orientarse por el valor justicia y ello debe evidenciarse en la sentencia.

⁷¹ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo María: «La idea de justicia y la experiencia de la injusticia». En: *La exigencia de justicia*. Trotta. Trad. M. CARBONELL. Madrid, 2006, p. 51. Véase también ZAGREBELSKY: ob. cit. (*La virtud de la duda...*), pp. 37 y ss.

⁷² Vid. FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía*. 4ª, Sudamericana. Buenos Aires, 1958, pp. 678 y ss., quien entiende la expresión «ideología» en tres sentidos: en un primer sentido, como disciplina filosófica que se ocupa del análisis y clasificación de las ideas propia de los ideólogos franceses; en un segundo sentido, que es el que nos interesa, la ideología representa un modo de manifestarse, a través de «ideas», la constitución interna de la sociedad y, por consiguiente, tanto una manera de conocimiento como una forma de ocultación. En efecto, la ideología, al tiempo que manifiesta la citada estructura

justicia renuncia a su autonomía y se pierde en los ideales en las ideologías o en las utopías. Se reduce a un artificio retórico para reivindicar esta o aquella visión política: la justicia proletaria, la justicia étnica o *völkish* del nazismo, la justicia burguesa, etcétera, cada una presentada como justicia auténtica, alternativa a las demás falsificaciones de justicia»⁷³. Continúan los autores «detrás del llamamiento a los valores más elevados y universales es fácil que se esconda la más despiadada lucha por el poder, el más material de los intereses. Cuanto más puros y sublimes son estos valores, tanto más terribles son los excesos que justifican»⁷⁴.

Esta problemática axiológica enfrenta particularmente al valor justicia y al valor libertad, enfrentamiento que, más allá de ofrecer un vencedor, debe —y puede— ofrecer vías de análisis y racionalización para que ambos valores puedan coexistir. Citando nuevamente a ZAGREBELSKY y MARTINI, «Justicia y libertad, como exigencias existenciales, muestran de esta forma que están implicadas, que no se puede lograr una sin la otra: no hay justicia sin libertad de perseguirla; no hay libertad sin una justicia que merezca ser perseguida»⁷⁵.

Pero el proceso, como método de debate, reiteramos, tiene, en los ordenamientos jurídicos una justificación como garantía de los demás derechos, y como tal, «necesita» de la libertad como elemento fundamental para funcionar. A esta concepción se le denomina «garantismo» como «teoría de las garantías jurídicas, políticas, constitucionales, llamadas a tutelar a los ciudadanos del eventual arbitrio y de las prevaricaciones de los detentadores del

interna (en que están incluidas las «aspiraciones»), tiende a enmascararla; y en un tercer sentido, el utilizado por W. VAN ORMAN QUINE como ideas expresadas en una determinada ontología. Véase respecto a las ideologías también JORI, Mario y PINTORE, Anna: *Introduzione alla filosofia del Diritto*. Giappichelli. Turín, 2014, pp. 261 y ss. Véase también ZORZETTO, Silvia: «La filosofía analítica de Uberto Scarpelli. Del análisis del lenguaje valorativo a los principios de la bioética». En: *Derecho PUCP*. N° 73. Lima, 2014, pp. 565 y ss.

⁷³ Cfr. *ibíd.*, p. 18.

⁷⁴ Cfr. *ídem.*

⁷⁵ Cfr. *ibíd.*, p. 25.

poder político»⁷⁶, es decir, como teoría normativa, que privilegia la vigencia de los derechos fundamentales y la instrumentalidad del Estado para que a través de sus instituciones acceda a la búsqueda y concretización de los valores prometidos en las constituciones.

El proceso, y las garantías que con este se pretenden hacer valer, son propiamente liberales, particularmente el proceso «es una garantía liberal que opera hacia el pasado»⁷⁷, lo que no debe espantar ni alarmar a la existencia y vigencia del Estado social, pues garantías liberales y sociales no se excluyen⁷⁸. En la existencia de doctrinas liberales se inscriben desde pensamientos de izquierda como de derecha, de manera que el liberalismo, en sí mismo, no puede ser visto como una concepción censurable.

El proceso, como método dialéctico, debe servir para alcanzar tutelar derechos «sociales», pero no por esto deja de ser una garantía liberal que desprecie valores «individuales», pues estos hacen a la esencia del proceso, esto es, al margen de lo que se discuta en él, siempre será discutido por sujetos —en pie de igualdad (procesal)—; es decir, el proceso directamente obedece al valor libertad e indirectamente sirve como garantía de otros valores que como «instrumento» facilita o contribuye a alcanzar, pero, sobre todo, garantiza los derechos frente a las amenazas del poder.

⁷⁶ Cfr. CATTANEO, Mario A.: «Garantismo». En: *Lessico della politica*. Lavoro. G. ZACCARIA, director. Roma, 1987, p. 260. Véase también DE RUGGEIRO, Guido: *Storia del liberalismo europeo*. 3ª, Laterza. Roma-Bari, 1995, pp. 65 y 66; y más recientemente ALVAZZI DEL FRATE, Paolo: *Giustizia e garanzie giurisdizionali. Appunti di storia degli ordinamenti giuridici*. Giappichelli. Turín, 2011, pp. 135 y ss. En la doctrina argentina véase por todos especialmente ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El garantismo procesal*. Juris. Rosario, 2010, pp. 35 y ss. Más recientemente, particularmente en el contexto Latinoamericano, véase CALVINHO, Gustavo: «Los derechos humanos y la garantía del proceso». En: *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*. N° 1. Buenos Aires, 2014, IJ-LXXII-361, www.ijeditores.com.ar, así como GUMERATO RAMOS, Glauco: «Activismo vs. garantismo en el proceso civil: Presentación del debate». En: *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*. N° 2. Buenos Aires, 2014, IJ-LXXII-99.

⁷⁷ Cfr. FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 9ª, Trotta. Trad. P. ANDRÉS IBÁÑEZ et al. Madrid, 2009, p. 869.

⁷⁸ Cfr. *ibíd.*, p. 863.

De manera que, resulta interesante, y más aún, posiblemente necesario, tomar conciencia de esta problemática axiológica para el estudio de la moralidad, buena fe, lealtad y probidad o abuso procesal.

Y, concretamente, respecto del abuso procesal o abuso del proceso, debemos reiterar nuestra opinión en sintonía con la opinión de nuestra homenajeadá DOMÍNGUEZ GUILLÉN, es decir, que no puede concluirse de entrada que «el simple ejercicio de una acción, recurso o medida judicial configure un supuesto de abuso de derecho»⁷⁹.

4. Abuso procesal

Pero de la mencionada heterogeneidad de postulados, posibilidades y dificultades que el principio de corrección genera, hay un tema particularmente problemático, o al menos, no muy claro, nos referimos al abuso del proceso, abuso procesal, abuso del derecho en el proceso, abuso de los derechos procesal o abusión procesal; vale decir, la aparente reconfiguración de una figura propia del Derecho patrimonial en sede procesal. Una de las perplejidades iniciales que salta es preguntarnos si el abuso procesal o abuso del proceso tiene carácter autónomo o por el contrario se trata de una manifestación en ámbito procesal de la figura general del abuso del derecho ¿Es relevante este cuestionamiento? Absolutamente sí, en nuestra opinión.

Encontramos ordenamientos jurídicos –y criterios– donde la figura resulta ser aplicación estricta en ámbito procesal del abuso del derecho propio del Derecho patrimonial, es decir, abuso de los derechos subjetivos procesales cuya consecuencia fundamental es la responsabilidad patrimonial del agente –parte– del abuso frente a la víctima⁸⁰, esto es, la reparación del daño causado, mediante reparación en especie o compensatoria⁸¹.

⁷⁹ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («El daño moral...»), p. 62.

⁸⁰ Cfr. PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*. Tomo III. UCAB. Caracas, 2011, p. 1153. Véase por todos: TAMAYO JARAMILLO, Javier: *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. 2ª, Legis. Bogotá, 2007, pp. 619 y ss.

⁸¹ Cfr. VELANDIA PONCE: ob. cit., t. II, p. 581.

Específicamente, en el caso de Venezuela, algunas decisiones de los tribunales, especialmente del Tribunal Supremo de Justicia, consideran que el abuso que se comete con ocasión del ejercicio de un derecho procesal –acción, defensa⁸², etc.–, lleva como consecuencia aparejada la responsabilidad civil *ex* artículo 1185 del Código Civil, utilizando las variables que esta norma establece para considerar o no al acto abusivo, como particular forma de ilícito civil, vale decir, cuando se ha causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le fue conferido el derecho⁸³.

Se utiliza acá la expresión «abuso del derecho» en el sentido que deriva del Derecho privado, como forma de «ilícito civil», y no en el sentido que en algunas ocasiones se le da como sinónimo de mala fe o deslealtad procesal y diferenciándose a su vez del fraude.

El abuso del derecho es el ejercicio anormal y perjudicial de un derecho determinado⁸⁴, que se da cuando, según declara la Sala de Casación Civil⁸⁵, la concreción de una acción –parafraseando a la Sala– que genera un resultado o un efecto que es la antítesis que confronta la norma, por ser antijurídica bien material o formalmente, o, incluso, por contrariar el principio de lesividad, injustamente destruye, lesiona o disminuye –daño real– o al menos pone en riesgo o en peligro –daño potencial–, intereses sociales, dignos de protección jurídica.

La sentencia que se comenta, que resuelve en sentido negativo, concretamente, la demanda propuesta por daño moral presuntamente sufrido en razón de

⁸² *Vid.* TSJ/SCC, sent. N° 456, del 23-07-15.

⁸³ Véase por todos: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), pp. 681 y ss., y DOMÍNGUEZ GUILLÉN y VARELA CÁCERES: ob. cit., pp. 534 y ss.

⁸⁴ *Cfr.* MONTERO AROCA: ob. cit. («Sobre el mito...»), p. 340, nota N° 99. Sobre el abuso de derecho además de las referencias previas véase ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto: «Abuso del derecho». En: *Enciclopedia de responsabilidad civil*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1996, p. 37, y TAMAYO JARAMILLO: ob. cit. (*Tratado de responsabilidad...*), t. I, pp. 586 y ss.

⁸⁵ TSJ/SCC, sent. N° 456, citada *supra*. Otras referencias jurisprudenciales en DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («El daño moral...»), pp. 60 y 61, notas N°s 106, 111 y 112.

un alegato realizado por el abogado de la parte demandada en juicio⁸⁶, establece que para la existencia del abuso del derecho, en general y para el caso que decide –abuso en ámbito procesal–, es necesario que exista dolo, como factor subjetivo de atribución⁸⁷, en el ejercicio del derecho, que debe ser estudiado en dos momentos: en primer lugar, en un momento intelectual, estudiando la conciencia del agente de ofender las ideas valorativas de la comunidad o de lesionar un bien jurídico, y en segundo lugar, en un momento volitivo, vale decir, que se manifiesta con la exteriorización del acto.

Sin embargo, la sentencia realiza una aproximación prudente al reproche del acto abusivo en sede procesal, que, en concreto, se trataba de una defensa calificada como ofensiva ejercida por el abogado de una parte, al estimar que la ilicitud del acto resulta excluida cuando el agente actúa con respaldo en alguna norma (en este caso en el artículo 15 Ley de Abogados) que no signifique la confrontación de las normas reguladoras del comportamiento de las partes en el proceso (artículos 17, 170 y 171 Código de Procedimiento Civil y artículos 4, 8 y 58 Código de Ética del Abogado Venezolano)⁸⁸.

Esta interesante sentencia estima que tanto el contexto del ejercicio del derecho –en el caso fue el rechazo a un medio probatorio– como los principios

⁸⁶ Sobre la no punibilidad de las ofensas en los actos procesales véase por todos CARNELUTTI, Francesco: «*Allegazioni ingiuriose*». En: *Rivista di Diritto Processuale*. CEDAM. Padua, 1939, pp. 45 y ss.

⁸⁷ Este sentido puede verse en TAMAYO JARAMILLO: ob. cit. (*Tratado de responsabilidad...*), t. I, pp. 597 y 627. Sobre la culpa como factor subjetivo de atribución véase por todos ACEDO SUCRE, Carlos: *La función de la culpa en la responsabilidad por hecho ilícito en el Derecho venezolano comparado con los Derechos francés e italiano*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, *passim*.

⁸⁸ Para PITTIER SUCRE: ob. cit., p. 1150, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, prevé un supuesto de hecho relativo al abuso de derecho en el proceso, pues «el párrafo único establece la responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad y mala fe. Ésta es la violación de la buena fe, que obliga a toda persona a comportarse con lealtad, con honestidad, en la confianza que inspiramos a los demás de actuar sin malicia; a nuestro juicio, éste es el mismo concepto de buena fe a que se refiere el artículo 1185 del Código Civil en su aparte único».

jurídicos que respaldan el ejercicio del mismo –en el caso fue el principio de alteridad de la prueba– pueden excluir la consideración de un acto procesal como abusivo. Por interpretación en contrario significaría que el ejercicio de un derecho en sede procesal que sea ejercitado de forma descontextualizada o en forma antifuncional o contrariando a un principio jurídico, podría significar la presencia del abuso procesal.

Según este criterio, la argumentación y aplicación de la figura del abuso del derecho al ejercicio de los derechos procesales parte de normas y razonamientos sustantivos o materiales (*verbi gratia*, artículo 1185 del Código Civil), sirviéndose de normas y principios procesales para estimar si se ha procedido contrariándolos.

De manera que la consecuencia jurídica del ejercicio abusivo de un derecho, incluso en sede procesal, configura presupuesto de existencia de una obligación para quien abusa del derecho –titular del mismo y agente o sujeto activo del daño– a favor de quien se ve afectado por el abuso –víctima del daño–, dando a este último, derecho a ser indemnizado por los daños que le produjo aquel. Aparece así que el abuso de un derecho genera una obligación. Esta es la consecuencia⁸⁹.

Sin embargo, cabría preguntarse qué tipo de responsabilidad civil genera el abuso procesal o abuso en el proceso *ex* artículo 1185 del Código Civil, pues como es sabido, la retribución de los costos del proceso entre las partes legalmente tiene remedio en la distribución y pago de costas, mediante la figura de la tasación de costas⁹⁰ y el pago de honorarios profesionales de abogado, por lo que la reparación o compensación del desequilibrio patrimonial –e incluso extrapatrimonial– sufrido a «causa del proceso» entre las partes se resuelve

⁸⁹ Véase por todos: VARGAS, Abraham Luis: «El ejercicio abusivo del proceso (criticismo y relativismo filosófico-científico vs. existencialismo y realismo legislativo, jurisprudencial y doctrinario). En: *Abuso procesal*. Rubinzal-Culzoni. J. W. PEYRANO, director; J. A. RAMBALDO, coord. Santa Fe, 2006, p. 287.

⁹⁰ Artículos 33 y ss. de la Ley de Arancel Judicial, en nuestro entendimiento totalmente en desuso, mas no derogada.

generalmente mediante la aplicación del sintagma *victus victori* –las costas para el vencido–. Esto significa que el abuso del proceso debe generar un perjuicio adicional al normal y legítimo desagrado o perjuicio patrimonial –o extrapatrimonial– que todo proceso causa. Ahora bien, ¿significa que la responsabilidad civil por abuso procesal abre paso, además, a un tipo de responsabilidad civil de carácter punitivo⁹¹? En nuestra opinión podría ser así⁹².

Creemos que cuando el perjuicio es patrimonial, generalmente la responsabilidad tendrá el carácter compensatorio o de reparación que tiene, mientras que cuando el perjuicio afecte la esfera extrapatrimonial⁹³ de una de las partes

⁹¹ Sobre las funciones de la responsabilidad civil véase por todos: LE TORNEAU, Phillippe: *La responsabilidad civil*. Legis. Trad. J. TAMAYO JARAMILLO, Bogotá, 2004, pp. 22 y ss. Específicamente sobre los daños punitivos véase TAMAYO JARAMILLO: ob. cit. (*Tratado de responsabilidad...*), t. II, pp. 473 y ss. Asimismo, véase a favor de los daños punitivos: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «Función de la responsabilidad en el Derecho venezolano: Más allá de la reparación». En: *IV Jornadas Anibal Dominici. Derecho de daños. Responsabilidad contractual-extracontractual. Homenaje. Enrique Lagrange*. J. G. SALAVERRIA, coord. Caracas, 2012, pp. 236 y ss., especialmente p. 256; en contra DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso de Derecho...*), pp. 247, 638 y 639. Véase también sobre los daños punitivos: DÍAZ-CANDIA, Hernando: «Los daños punitivos y sus límites constitucionales». En: *Revista de Derecho*. Nº 23. TSJ. Caracas, 2006, pp. 13-26; DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo: *Daños punitivos*. Civitas-Thompson Reuters. Madrid, 2012, *passim*; LLAMAS POMBO, Eugenio: *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*. La Ley. Madrid, 2010, pp. 99 y ss.; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo Martín: «Indemnización punitiva». En: *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Anibal Alterini*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997, pp. 189 y ss. Es sabido que los *punitives damages* son admitidos en sistemas de *common law*, no obstante los ordenamientos jurídicos de *civil law* tendencialmente los admiten también, por ejemplo, en Italia, así lo ha declarado la *Corte di Cassazione, sezione unite civili*, sent. Nº 16601, del 05-07-17.

Vid. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: «Daños punitivos ¿Una quiebra del sistema de responsabilidad civil?», en este número de la *Revista*, pp. 331 y ss. [nota del editor].

⁹² La responsabilidad civil por abuso procesal puede ser un banco de prueba para la aplicación de daños punitivos-disuasivos en Venezuela, esto pues la ofensa parece resultar *verbi gratia*, pluri-ofensiva, ya que no solo daña a la víctima sino que también afecta el funcionamiento del sistema.

⁹³ Por ejemplo, por afectar derechos de la personalidad de la parte-víctima del abuso procesal (sobre los derechos de la personalidad véase por todos: DOMÍNGUEZ GUILLÉN,

podría tener una connotación punitiva, pudiendo –en nuestra opinión– coexistir ambas lesiones –patrimonial y extrapatrimonial– derivadas del abuso procesal.

Que el abuso procesal genere responsabilidad civil parece la conclusión más razonable en ordenamientos de tradición continental europea como el venezolano; sin embargo, muchos ordenamientos están asumiendo en los últimos tiempos una visión o perspectiva mucho más amplia, propia de sistemas de *common law*, vale decir, que entiende al abuso del proceso –*abuse of process*– como una figura amplísima no circunscrita exclusivamente a la responsabilidad civil⁹⁴.

Esto ocurre en el *common law* en razón de que no existe una teoría general del abuso del derecho⁹⁵, por lo que el *abuse of process* es la expresión o sintagma omnicomprendiva de las posibles situaciones que se derivan de lo que se conoce en los ordenamientos de *civil law* como violaciones a la buena fe procesal, lealtad o probidad, moralidad, etc.; aunque muchos sistemas procesales de tradición continental parecen orientarse en esta dirección amplísima.

María Candelaria: «Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad». En: *Revista de Derecho*. N° 7. TSJ. Caracas, 2002, pp. 49 y ss. y 250 y ss.), o lo que la doctrina autoral denomina la afectación de derechos patrimoniales derivados de los derechos de la personalidad (vid. MORELLO, Augusto: *Lectura procesal de temas sustanciales*. Platense. La Plata, 2000, pp. 87 y ss.), o afectar relaciones o situaciones familiares (vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Notas sobre la responsabilidad en algunas instituciones del Derecho de Familia». En: *Revista de Derecho*. N° 32. TSJ. Caracas, 2010, pp. 33 y ss., y de la misma autora: «El daño en el Derecho Civil extrapatrimonial con especial referencia al Derecho de Familia». En: *IV Jornadas Anibal Dominici. Derecho de daños. Responsabilidad contractual-extracontractual. Homenaje Enrique Lagrange*. J. G. SALAVERRIA, coord. Caracas, 2012, pp. 161 y ss.).

⁹⁴ Vid. BILELIO, Juliana y GASPARINI, Marisa G.: «Reflexiones sobre el abuso en materia procesal». En: *Abuso procesal*. Rubinzal-Culzoni. J. W. PEYRANO, director; J. A. RAMBALDO, coord. Santa Fe, 2006, p. 17, también en la anterior obra colectiva: AIRASCA, Ivana María: «Reflexiones sobre la proscripción del abuso del derecho en el proceso», p. 93, y PEYRANO, Jorge W.: «Abuso de los derechos procesales», p. 85.

⁹⁵ A diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos jurídicos de tradición continental europea en los ordenamientos del *common law* se encuentra ausente la elaboración de una teoría general de la prohibición de abuso del derecho o de un principio general de este género. Por ejemplo, la idea del abuso del derecho era rechazada en la ciencia

Este tipo de aproximación podemos encontrarla incluso en decisiones de la misma Sala de Casación Civil. En efecto, en sentencia N° 746/2017⁹⁶, la Sala resolviendo un recurso de casación, declarado sin lugar, percibe al abogado formalizante por no haber cumplido con la técnica casacional necesaria, considerando que esta conducta del abogado constituye un «abusivo ejercicio recursivo» y, más concretamente, una actuación temeraria y abuso del derecho⁹⁷.

Esta decisión, en nuestra opinión, no solo no distingue el concepto de abuso procesal –como manifestación de la figura del abuso del derecho– del concepto de temeridad, sino que además confunde la noción de «carga» procesal –de cumplir con exigencias formales propias de la casación, *verbi gratia*,

jurídica inglesa y la jurisprudencia (Mayor of Bradford vs. Pickles (1895) AC, 587 y Allen vs. Flood (1898) AC, 1, 46), considerándose una teoría «continental» peligrosa que podía resultar en *serious inroads on individual rights and an instrument of dangerous potency in the hands of demagogue and the revolutionary*. Vid. LOSURDO, Federico: *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo. Storia e giurisprudenza*. Giappichelli. Turín, 2011, p. 33, nota N° 54.

⁹⁶ TSJ/SCC, sent. N° 746, del 20-11-17.

⁹⁷ Señala la Sala en la parte pertinente del fallo: «En tal sentido, resulta necesario recordar, que el proceso, por su naturaleza y fines, requiere que las partes, apoderados y abogados asistentes observen un adecuado comportamiento, pues es deber insoslayable de los intervinientes en el mismo, colaborar con la recta administración de justicia de conformidad con el artículo 8 del Código de Ética Profesional del Abogado. Además, deben actuar en el proceso con lealtad y probidad, exponiendo los hechos conforme a la verdad y no interponiendo defensas manifiestamente infundadas que generan en la administración de justicia, un exceso jurisdiccional y el cúmulo de recursos que desgastan inútilmente al Estado social del Derecho y de justicia por un abusivo ejercicio recursivo contrario a la ética del proceso y al debido ejercicio de la profesión de abogado. El abogado litigante debe hacer uso del instrumento procesal, para la búsqueda de la justicia sin interponer recursos sobre los cuales la Sala de Casación Civil sobradamente ha sostenido la importancia de la técnica como carga del formalizante que permite a esta Sala el conocimiento de la denuncia sometido a su juicio, conductas estas que bien pueden traducirse en situaciones maliciosas e infundadas, que obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso, tal cual lo señala el artículo 170, parágrafo único del Código adjetivo civil (...) *Mutatis mutandis*, igualmente actúa con temeridad y abuso de derecho el abogado que anuncia recurso de casación en un juicio sin tener el debido conocimiento para actuar ante este Máximo Tribunal, ocasionando un obstáculo con los fines de la justicia».

técnica casacional— con la noción de «deber» procesal —deber de lealtad o probidad—⁹⁸; pero adicionalmente parece contradecir los propios criterios de la Sala donde se han flexibilizado los rigores de la casación civil —*verbi gratia*, la eliminación de la capacidad especial para actuar ante la Sala de Casación Civil *ex* artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, desaplicado por control difuso mediante sentencia N° 916/2016⁹⁹; o la eliminación del reenvío previsto en el artículos 320, 322 y 522 Código de Procedimiento Civil, desaplicados por control difuso mediante sentencia N° 510/2017¹⁰⁰).

Finalmente, es necesario hacer referencia a una disciplina donde el llamado «abuso procesal» tiene campo fértil, nos referimos al proceso penal.

Como se ha señalado, teóricamente, es posible que se presenten supuestos de abuso del proceso o abuso procesal, entendido como la aplicación al campo procesal de la norma prevista en el artículo 1185 del Código Civil, vale decir, y valga la *petitio principii*, cuando un sujeto procesal abusa de su derecho de acción. En otras palabras, ejercita el derecho de acción —cualquier instancia procesal que lo compone— causando un daño —patrimonial o extrapatrimonial— a la otra parte, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe —procesal o corrección— o por el objeto en vista del cual le fue conferido el derecho —*rectius est*: la instancia ejercida—.

Pero ¿qué ocurre en el proceso penal? Antes de responder debemos tener presente que el reo goza de un «estado» de inocencia —conocido como presunción de inocencia¹⁰¹—, prometido constitucional y convencionalmente, por lo que en rigor tiene derecho a defenderse con todos los instrumentos que el Derecho le otorga, mucho más cuando la pretensión punitiva del Estado es

⁹⁸ Sobre las diferencias entre carga, deber y obligación, véase por todos COUTURE: ob. cit. (*Fundamentos de Derecho...*), p. 209, y ALVARADO VELLOSO: ob. cit. (*Sistema procesal...*), pp. 332 y ss.

⁹⁹ TSJ/SCC, sent. N° 916, del 15-12-16.

¹⁰⁰ TSJ/SCC, sent. N° 510, del 28-07-17.

¹⁰¹ Véase por todos: VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly: «Libertad y proceso penal». En: *El sistema ¿acusatorio? Venezolano a 18 años de vigencia*. UCAB. M. VÁSQUEZ, Coord. Caracas, 2017, pp. 119 y ss.

claramente arbitraria o ilegítima¹⁰². Sea o no arbitraria, la pretensión punitiva del Estado, como principio sería catastrófico pretender un deber de colaboración en cabeza del reo, que sería tanto como exigir a quien se le persigue para ser condenado a una pena privativa de libertad y demás accesorios, quien además –probablemente– ha sido sometido a una medida «preventiva» de privación de su libertad, que colabore con quien lo acusa y persigue para que efectivamente pueda ser condenado (¿?), de manera que no es configurable en ámbito penal la figura del abuso procesal cuando se trata del reo¹⁰³, lo contrario sería mistificador.

Más plausible es que el Estado-acusador o el Estado-juez, abusen del proceso. ¿Y esto cómo? Respecto del fiscal del Ministerio Público, y tomando como eje el estado de inocencia del reo, cuando solicita alguna medida privativa en su contra, debe el acusador necesariamente tener en cuenta el principio de afirmación de libertad, lo que significa que solo solicitará la privación de libertad cautelar cuando las demás medidas sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso (artículo 229 del Código Orgánico Procesal Penal). En este sentido, es claro el artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual: «... Se evitará, en forma especial, solicitar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada cuando ella no sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del proceso». De manera que al acusador no respetar estas normas, su actuación constituirá una incorrección procesal o, mejor aún, una violación expresa a la buena fe –procesal-penal–¹⁰⁴. Naturalmente, la privación de libertad en un sistema penitenciario como el nuestro causa un perjuicio inmediato, no solo patrimonial –con todas las gabelas para convivir y sobrevivir dado el nivel de corrupción del sistema– sino también extrapatrimonial.

¹⁰² Caso este último en donde todo lo que haga el reo para defenderse frente a la arbitrariedad del Estado puede configurarse dentro de la esfera de la legítima defensa. Al respecto véase CALAMANDREI, Piero: «*Legittima difesa nel processo?*». En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. CEDAM. Padua, 1939, p. 311.

¹⁰³ Véase por todos: CATALANO, Elena María: *L'abuso del processo*. Giuffrè. Milán, 2004, pp. 38 y ss.

¹⁰⁴ En este sentido: véase VÁSQUEZ GONZÁLEZ: ob. cit., p. 122.

En este ejemplo, la actuación del fiscal del Ministerio Público actuante comprometería directamente su responsabilidad civil *ex* artículo 1185 del Código Civil, por ejercer una instancia procesal –solicitud de una medida cautelar– causando un daño –patrimonial o extrapatrimonial– al reo, excediendo, en el ejercicio del derecho de acción, los límites fijados por la buena fe –procesal o corrección *ex* artículo 105 Código Orgánico Procesal Penal–.

Se podría argumentar que la privación de la libertad en este ejemplo no la acuerda el fiscal del Ministerio Público, sino el juez. Ciertamente, sin embargo, de haber el acusador actuado conforme al principio de afirmación de libertad, lo más seguro es que tal petición no habría sido acordada¹⁰⁵. Luego, el juez que no detiene de oficio una actuación del género, se hace *eo ipso* solidariamente responsable junto al acusador de los perjuicios –patrimoniales y extrapatrimoniales– causados al reo (artículo 1195 del Código Civil). Sin perjuicio de la responsabilidad del Estado¹⁰⁶.

Las posibilidades de ilícitos procesales cometidos por órganos públicos en el proceso penal son muchas; aunque no es la ocasión para estudiarlos, solo basta mencionar que es un tema que adquiere cada día más importancia¹⁰⁷, especialmente en sistemas como el venezolano, que tienen un marcado carácter inquisitivo en la práctica –no obstante las normas constitucionales–. Los abusos y desviaciones de poder, usurpación de potestades, delitos cometidos por fiscales del Ministerio Público, por jueces, funcionarios de cuerpos policiales y de investigación¹⁰⁸, los fraudes procesales y a la ley, juzgamiento por jueces

¹⁰⁵ De hacerlo el juez de oficio compromete personalmente su responsabilidad.

¹⁰⁶ Teniendo en cuenta que las barreras internacionales son cada vez menores, en el entendido que la responsabilidad civil de un Estado puede ser declarada incluso por los tribunales ordinarios de otro Estado, al respecto véase *Corte Costituzionale* italiana sent. N° 238, del 22-10-14.

¹⁰⁷ Véase por todos: WELLS, Colin: *Abuse of process*. 2ª, Jordan Publishing. Gran Bretaña, 2011, pp. 7 y ss., y CATALANO: ob. cit., pp. 124 y 137-301.

¹⁰⁸ Véase por todos: PUPPIO PÉREZ, Franco: «Consideraciones sobre las imputaciones policiales y judiciales». En: *El sistema ¿acusatorio? Venezolano a 18 años de vigencia*. UCAB. M. VÁSQUEZ, Coord. Caracas, 2017, pp. 85 ss., y en la misma obra colectiva *ut supra* citada: BADELL PORRAS, Daniel: «Imputaciones policiales y judiciales».

manifiestamente incompetentes, acarrear responsabilidades, y una de ellas es la civil, bien por tratarse lisa y llanamente «hechos ilícitos»¹⁰⁹, o por configurar propiamente abusos del proceso.

Conclusión

La referencia a expresiones o términos valorativos, como «moralidad procesal», «lealtad», «probidad», «buena fe» o «abuso del proceso», además de un problema semántico o de técnica legislativa, introduce el problema de la relación o no que existe entre la moral y el Derecho¹¹⁰, pues estas expresiones, denominadas «cláusulas generales» o «normas en blanco», permiten o consienten su integración, con los problemas que esta técnica para colmar lagunas implica, pues se reenvía a elementos que no son en ocasiones considerados pacíficamente como jurídicos.

La existencia misma de cláusulas generales, conceptos válvulas o normas en blanco, mediante las cuales se expresa el principio o regla –indeterminada– de corrección procesal, confirma que estas son expresión de valores que difícilmente nacen y mueran en un Código, sino que, por el contrario, se nutren de otros elementos convertidos en criterios jurídicos, que es necesario sistematizar, es decir, justificar su funcionamiento coherentemente dentro del ordenamiento jurídico.

Dentro del estudio de la corrección procesal se encuentra presente una viva discusión metaética que en la complejidad de las sociedades de hoy difícilmente tolere monismos éticos, y que sugiere, por lo tanto, una aproximación de análisis pluralista, que tome en cuenta el contexto normativo para el cual

Mal de males en nuestro sistema procesal penal», pp. 97 y ss., y EL FAKIH, Nizar: «Imputaciones policiales y judiciales: Algunos ejemplos», pp. 109 y ss.

¹⁰⁹ Véase al respecto: TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, 2ª ed., Legis, Colombia, 2007, I, p. 626.

¹¹⁰ Al respecto véase por todos: NINO, Carlos Santiago: *Introducción al análisis del Derecho*. 2ª, Astrea. Buenos Aires, 2007, p. 16 y ss., también JORI y PINTORE: ob. cit., pp. 56 y ss.

se destinan las normas sobre moralidad, buena fe o abuso procesales, a saber, el proceso.

En este sentido, el abuso procesal en Venezuela si bien representa una forma, manifestación o resultado de una actuación que implica la incorrección procesal de algún sujeto del proceso y aunque es un tema específico del Derecho Procesal que tiene particularidades para ser entendido dentro del contexto procesal, sigue estando lejos de ser una categoría autónoma como ocurre por ejemplo en sistemas de *common law*. Así, el abuso procesal se configura como una manifestación en el ámbito procesal de la norma general que consagra la prohibición de abusar de los derechos, generando responsabilidad civil del agente *ex* artículo 1185 del Código Civil, y que hoy día tiene un campo muy fértil de aplicación en el proceso penal por los «abusos» –y hechos ilícitos–, cometidos por fiscales del Ministerio Público, funcionarios policiales, de investigación y demás funcionarios públicos que intervienen, además, naturalmente de los abusos –e ilícitos– cometidos por los jueces penales.

* * *

Resumen: El autor, en su colaboración, exhaustivamente documentada, toca un aspecto del proceso en extremo complejo, como lo es el abuso en el proceso. En tal sentido, comenta que se han usado expresiones o términos valorativos, cláusulas generales, conceptos válvulas o normas en blanco que añaden complicaciones prácticas para la correcta aplicación de las reglas sobre corrección procesal. El trabajo ofrece algunas claves para responder las inquietudes que surgen al analizar el abuso procesal en el Derecho venezolano. **Palabras clave:** Corrección procesal, abuso procesal, abuso del proceso. Recibido: 20-01-18. Aprobado: 13-02-18.