



# EL ABUSO DEL DERECHO, ASPECTOS TEORICOS Y PRACTICOS

ESTEBAN R. HESS  
ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI  
JOSÉ M. ZÁRATE  
*UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO*

## INTRODUCCIÓN

**A**l iniciar un trabajo recientemente publicado<sup>1</sup> señalábamos que el instituto del abuso del derecho ha dado lugar a una situación paradójica, ya que no obstante la enorme importancia actual de la figura, la doctrina y la jurisprudencia siguen exhibiendo muy marcadas diferencias en torno a algunos de sus aspectos centrales, como es –entre otros- el de su naturaleza jurídica. Esta observación se reitera en otro trabajo de muy reciente publicación que también versa sobre la naturaleza jurídica del abuso del derecho<sup>2</sup>. Es así, que dicha observación nos llevó –en la publicación indicada- a indagar acerca de esta interesante cuestión, a la que debimos anteponer otras para exponer más claramente nuestra posición, tales como el concepto del instituto, los criterios para su determinación y su evolución histórica en nuestro país a nivel doctrinario, jurisprudencial y legislativo.

En esta oportunidad, movidos a reflexionar nuevamente acerca del abuso del derecho, retomaremos muy sintéticamente –por ser un punto de partida

---

<sup>1</sup> El trabajo se titula “La Naturaleza Jurídica del Abuso del Derecho” y puede consultarse en esta misma Revista Digital de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires [www.cartapacio.edu.ar](http://www.cartapacio.edu.ar) vol. 18/2010.

<sup>2</sup> Se trata del artículo de PRIETO MOLINERO, Ramiro J., titulado Las tres dimensiones axiológicas del abuso del derecho, *La Ley*, ejemplar del día 08/10/2010, pág. 1 y ss.

necesario- algunas de las conclusiones a la que arribáramos en esa oportunidad, pero luego avanzaremos sobre otras más vinculadas a las proyecciones prácticas de la figura, teniendo en miras su invocación y aplicación por abogados y jueces.

## 1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Una cuestión que desde siempre ha preocupado a los juristas es la de saber si los derechos subjetivos pueden ejercerse como el titular quiera, según su interés; o si, por el contrario, dicho ejercicio ha de reconocer límites para evitar excesos, abusos, daños<sup>3</sup>.

Como puede observarse, el interrogante no está dirigido al ejercicio de un derecho en particular, sino que abarca la *generalidad* de los derechos.

La respuesta a esta pregunta ha ido variando como consecuencia de los cambios filosóficos y políticos que a su vez repercutieron en las valoraciones jurídicas. En el siglo XIX, caracterizado por ideas liberales y por el apego al texto de la ley, se propiciaba un ejercicio libre de los derechos, sin restricciones ni cortapisas, ni más criterio que el que su titular quisiera imprimirle<sup>4</sup>. Como apunta Borda, los juristas liberales consideraban que solo la ley puede y debe marcar el límite de las actividades del hombre; mientras las personas actúen dentro de aquellos límites, no hay por qué investigar su intención o preocuparse por el perjuicio sufrido por terceros<sup>5</sup>. En el siglo XX, en el que vieron la luz ideas solidaristas que reaccionaron contra el individualismo decimonónico, la respuesta a la pregunta inicial varió sustancialmente, dando lugar a la doctrina del abuso del derecho, según la cual se entiende que los derechos subjetivos no son absolutos, sino que están limitados por los derechos y los justos

---

<sup>3</sup> MOSSET ITURRASPE Jorge, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Alberto J. Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.), 2ª reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, T. 3A, pág. 117.

<sup>4</sup> MOSSET ITURRASPE Jorge, Código..., cit., pág. 117; TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, 1ª edición 1ª reimpresión, Buenos Aires, La Ley, 2005, T. I, pág. 258 y sig.

<sup>5</sup> BORDA Guillermo A., Tratado de derecho Civil, Parte General, 13ª edición actualizada por Guillermo J. Borda, Buenos Aires, La Ley, 2008, T. I, pág. 42; del mismo autor La reforma del Código Civil. Abuso del derecho, ED-29-723 y sig.

intereses de los demás miembros de la comunidad<sup>6</sup>.

Lo expuesto nos permite esbozar un concepto del abuso del derecho afirmando que se trata de un postulado propio de una visión solidarista del mundo jurídico, el cual, frente al interrogante de si los derechos deben reconocer algún límite en su ejercicio, lo contesta afirmativamente, procurando evitar excesos en salvaguarda de los justos intereses de los demás individuos.

Ha de recordarse que el interrogante planteado al inicio de este apartado es de carácter general, por estar referido a todos los derechos y no a uno en particular. Así las cosas, la respuesta también es necesariamente general. En tal sentido, explica Mosset Iturraspe que el ámbito del principio analizado abarca todo el Derecho, desde las “personas” hasta las sucesiones, con incidencia tanto en los derechos subjetivos patrimoniales –obligaciones, contratos y derechos reales- como en los extrapatrimoniales –derechos de la personalidad y de familia- y en los que participan de ambos caracteres, como es el caso de los “derechos intelectuales” o de la propiedad inmaterial –inventos, descubrimientos, diseños, etc...<sup>7</sup>.

Esta nota –nos referimos a la generalidad- determina que el abuso del derecho se erija en una idea rectora o, en otras palabras, en un pensamiento director de una regulación existente o posible. Así las cosas, siendo que estos conceptos son los que definen a los principios generales del derecho<sup>8</sup>, no dudamos de que el abuso del derecho constituye uno de ellos, y allí radica su verdadera naturaleza jurídica<sup>9</sup>. Esta conclusión es relevante pues nos permite a su vez afirmar que la función del abuso del derecho coincidirá con la de los princi-

---

<sup>6</sup> BORDA Guillermo A., prólogo a la obra de FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos, *Abuso del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pág. IX; RIVERA Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, T. I, pág. 316; MOSSET ITURRASPE Jorge, *Código...*, cit., pág. 118; MORELLO Augusto M., *El “abuso del derecho”. Nuevas dimensiones y diferentes perspectivas*, en *Derecho Privado*, libro homenaje a Alberto J. Bueres, , Oscar J. Ameal (dir.), Dora M. Gesualdi (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2001, pág. 51 y sig., esp. 57.

<sup>7</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Código...*, cit., pág. 121.

<sup>8</sup> RIVERA Julio C., *Instituciones...*, cit., T. I, pág. 141.

<sup>9</sup> Como explicábamos en nuestro anterior trabajo, si bien una importante corriente de opinión –a la que adherimos- entiende que el abuso del derecho es un principio general del derecho, existe otra posición que lo considera un capítulo de la responsabilidad civil y, más específicamente, un factor de atribución.

pios generales del derecho, es decir, servirá como fuente (art. 16 del Código Civil) y como elemento de interpretación de la ley, siendo esta última función de gran importancia pues permite la recta aplicación de las normas a la hora de evaluar las conductas.

Para finalizar –y exponiendo brevemente la conclusión a la que arribamos en nuestro anterior trabajo- entendemos que las conductas abusivas (ya sean positivas u omisivas) sí constituyen actos ilícitos. De este modo, marcamos nuestras diferencias con la corriente que entiende que la conducta abusiva no es ilícita porque tiene un arranque lícito, o porque no se superan los límites establecidos en una determinada norma. Sin embargo, se trata de una ilicitud en sentido lato, es decir, la que puede predicarse de una conducta que está en contradicción con el ordenamiento jurídico, tomado éste en su conjunto. De modo que sólo constituirá un acto ilícito en sentido estricto, y hará nacer el deber de reparar en cabeza del agente, en la medida en que concurran los restantes presupuestos de la responsabilidad civil (factor de atribución, relación de causalidad, daño) con los cuales el abuso del derecho no se confunde. Por lo demás, resulta común encontrar conductas abusivas en órbitas que en principio son ajenas a la responsabilidad civil, como ocurriría –por proporcionar un ejemplo entre los tantos que podrían suministrarse- si el acreedor de alimentos promoviera sucesivos incidentes de aumento frente a variaciones insignificantes de sus necesidades. Esto corrobora que el abuso del derecho, en cuanto principio general, trasciende el ámbito de la responsabilidad civil.

## **2. APLICACIÓN EN LAS DISTINTAS RAMAS DEL DERECHO PRIVADO**

Como decíamos en la introducción, la importancia actual del abuso del derecho es enorme, y de ellos dan cuenta los muy abundantes trabajos de doctrina y antecedentes jurisprudenciales referidos al instituto.

A nuestro modo de ver, hay dos factores fundamentales que convergen para que ello sea así.

El primero de ellos viene dado por el progreso de la ciencia jurídica, en especial en el siglo XX, durante el cual cobraron especial protagonismo los principios generales del derecho, dejando atrás una concepción más formalista del razonamiento jurídico, propia del siglo XIX. Además, estos principios genera-

les se expandieron, trasladándose prontamente a otras ramas distintas a las que los vieron nacer, como ocurrió precisamente con el abuso del derecho, que a mediados del siglo pasado fue incorporado por el derecho procesal, no sin ciertas resistencias previas<sup>10</sup>.

El segundo de los factores a los que aludíamos viene proporcionado por la propia realidad, ya que la economía de mercado determina que las diferencias entre los contratantes sean cada vez mayores, dando lugar a más posibilidades de abusos. No pasamos por alto que la igualdad que se pregonaba en el siglo XIX, como ideal de un modelo humano abstracto, producto del racionalismo, cobijó una verdadera mitología jurídica, detrás de la cual se ocultaba la desigualdad sustancial de los sujetos<sup>11</sup>. Sin embargo, no es menos cierto que en la actualidad las desigualdades son más pronunciadas aún, producto de las grandes concentraciones económicas. Por lo demás, las características de la contratación moderna también determinan que las posibilidades de abusos sean mayores si se las mira desde lo cuantitativo, en razón de la enorme cantidad de contratos que celebran los particulares (contratación en masa), en general con grandes empresas (bancos, aseguradoras, medicinas prepagas, proveedoras de servicios públicos domiciliarios, etc...)<sup>12</sup>.

A continuación mencionaremos algunos ejemplos de cómo ha sido aplicado el instituto que nos convoca en las distintas ramas del derecho privado y en el derecho procesal que se corresponde con ellas. Al hacerlo, no procuraremos efectuar un análisis crítico de cada una de esas aplicaciones, sino corroborar el vasto campo de acción que le cabe al abuso del derecho, lo que a nuestro modo de ver es consecuencia de su naturaleza jurídica. Por otro lado, debemos advertir a los lectores que tampoco pretenderemos agotar el tema, ya que las

---

<sup>10</sup> LOUGE EMILIOZZI Esteban, *La colaboración del deudor en el proceso*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, págs. 17 y sig., con sus citas.

<sup>11</sup> DE LORENZO Miguel F., *Breves reflexiones sobre ficciones y mitos en el derecho privado*, en *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*, libro homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani, Atilio A. Alterini y Noemí L. Nicolau (dir.), Carlos A. Hernández (coord.), Buenos Aires, La Ley, 2005, pág. 59 y sig., esp. pág. 69.

<sup>12</sup> Puede ampliarse por LORENZETTI Ricardo L., *Nuevas fronteras del abuso del derecho (Situaciones jurídicas lesivas de libertades. Tutela del mercado y amparo)*”, publicado en *La Ley*, año 1995, T° E, pág. 593.

aplicaciones puntuales del abuso del derecho son numerosísimas, tal como se refleja en varios trabajos que se han ocupado del tema<sup>13</sup>.

### **2.1 Derecho Privado General**

Comenzando por un tema que habitualmente se estudia en la parte general del derecho civil, como es el de los instrumentos privados, se ha entendido que la facultad que confiere a los herederos el art. 1032 del Código Civil de declarar que no saben si la firma es o no de su autor, no puede ser ejercida abusivamente, lo que ocurriría si en un caso concreto el heredero no albergara tales dudas<sup>14</sup>, lo que podría surgir *a posteriori* de dicha manifestación en virtud de distintos elementos arrimados a la causa.

### **2.2 Derecho de las Obligaciones**

Respecto a la facultad de morigerar las tasas de intereses pactadas, cuando las mismas resultan excesivas, se ha dicho que constituye no sólo una facultad sino un deber de los magistrados, en tanto razones de orden público y proscripción del abuso del derecho impiden receptar pretensiones lesivas al principio de buena fe por resultar usurarias y confiscatorias<sup>15</sup>.

También se ha reconocido, en base a la teoría del abuso del derecho, la potestad judicial revisora de la cláusula penal, la cual si bien tiene por finalidad no sólo asegurar compulsivamente la función resarcitoria, al establecer anticipadamente el quantum indemnizatorio, debe ésta guardar una adecuada proporción, que evite el menoscabo a los principios de la moral y las buenas costumbres. De ello se infiere que, sin perjuicio de que la ley consagra el pleno respeto de las partes a las obligaciones contractualmente asumidas, no basta

---

<sup>13</sup> En esta línea se inscriben la mayor parte de los trabajos publicados en la Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 16, “Abuso del Derecho”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1998. Asimismo puede verse a SIREIX Teresa J., ¿Cuándo hay abuso del derecho?, publicado en J.A. año 2001 T° III, pág. 1352 y ARRINDA María F., Abuso de derecho en el fuero de familia, publicado en LNBA, año 2008 T° 8, pág. 59. Para las aplicaciones del abuso del derecho en el Derecho Procesal, puede consultarse –además de un artículo de Jorge W. Peyrano en la pág. 67 y sig. de la obra colectiva citada– las siguientes obras específicas: Abuso Procesal, Jorge W. Peyrano (dir.), Juan A. Rambaldo (coord.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001; MAURINO Alberto L., Abuso del derecho en el proceso, Buenos Aires, La Ley, 2001.

<sup>14</sup> LOUTAYF RANEA Roberto G., Condena en costas en el proceso civil, Buenos Aires, Astrea, 1998, pág. 510, esp. cita n° 533.

<sup>15</sup> Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 20/12/2005 Fideicomiso Suma c. López, María E. Publicado en: LLC2006, 379.

con invocar la autonomía de la voluntad para sostener la validez de una estipulación si media abuso de derecho o lesión o si se encuentra comprometido el orden público económico y social, resultando posible en esos casos intervenir el contrato<sup>16</sup>.

### **2.3 Derecho de los Contratos**

Dentro de la teoría general de los contratos, y en base a lo normado en el art. 1201 del Código Civil, se ha establecido que en la excepción de incumplimiento, el mismo puede presentar diversos supuestos, puede ser total, inexacto, parcial o de obligaciones accesorias. Sólo el primero faculta su ejercicio mientras que los otros casos sólo generan la excepción de incumplimiento parcial. En ambos supuestos, el incumplimiento debe tener las notas de ser serio, grave, de cierta trascendencia que afecte el contenido esencial del contrato y de proporcionalidad entre los dos incumplimientos que deben ser de prestaciones interdependientes y recíprocas, de lo contrario nos encontraríamos ante un supuesto de mala fe o de abuso de derecho. Bien se ha dicho que frente a un incumplimiento tenue, sólo cabe una resistencia tenue, proporcionada<sup>17</sup>.

Otro efecto propio de los contratos bilaterales, en este caso el pacto comisorio, ha sido analizado a la luz de la figura al decir que, cuando se ha pagado una parte importante del precio -en el casi 80%- el vendedor pierde el derecho de hacer funcionar el pacto comisorio y solo puede pedir el cumplimiento del contrato, pues en esas condiciones, su ejercicio se convierte en excesivo, abusivo y contrario a la lealtad que debe reinar en el mundo de los contratos<sup>18</sup>.

Dentro de los contratos particulares, los ejemplos que se encuentran en la jurisprudencia son vastos y numerosos. Así, se ha establecido que la actitud de la sociedad actora, pretendiendo cancelar cuotas por adelantado, de acuerdo

---

<sup>16</sup> Cámara Civil y Comercial 2ª, Lomas de Zamora, causa n° 21024, sentencia del 11.5.1999, autos: “Redondo c/ Nava s/ Daños y perjuicios”, base JUBA.

<sup>17</sup> Cámara Civil y Comercial 1ª, San Nicolás, causa n° 7966, sentencia del 21.9.2006, autos: “Begino Juan Luis c/ Ramírez Gustavo s/ Desalojo por falta de pago”, base JUBA.

<sup>18</sup> Cámara Civil y Comercial 3ª, Lomas de Zamora, causa n° 950, sentencia del 18.3.2010, autos: “Sautu, Sergio Lisandro y otros c/ Bruno, Rubén Alberto s/ Rescisión de contrato de compraventa”; causa n° 768, sentencia del 9-3-2010, autos: “Bonaiuto, Ruben Francisco c/ Mendoza, Juana Mabel s/ Resolución de contrato”, base JUBA.

con el derecho otorgado por el art. 35 de la Reglamentación del "Sistema de Círculos Cerrados para Vivienda y otros fines diversos", importa un indudable abuso de derecho en los términos del art. 1071 del Código Civil, ya que contraría los fines del "Sistema" que no son otros que permitir que todos los integrantes del grupo consigan -en igualdad de situación-, el préstamo solicitado, al par de exceder con su actitud reiterada los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres<sup>19</sup>.

Por otra parte, en el marco de una relación locativa de inmueble, se estableció que la posibilidad de que se configure un abuso del derecho (art. 1071 del Cód. Civil) respecto al fiador vendría dada cuando el lapso de ocupación del inmueble con posterioridad al vencimiento y la tolerancia del locador permitiesen presumir con verosimilitud el cambio de las condiciones contractuales o el desconocimiento de la situación por parte del garante, situaciones que de alguna manera vino a contemplar el art. 1582 bis del Código Civil. Sin embargo, se entendió que no mediaba abuso en la especie, ya que la fiadora, al oponer excepciones conjuntamente con el locatario, invocó el pago de la relación locativa en cuestión y reconoció la ocupación del inmueble con posterioridad a la finalización del contrato<sup>20</sup>.

También se ha dicho que la inobservancia del contrato de locación, en cuanto a la prohibición de introducir las mejoras o modificaciones en el inmueble alquilado, no constituye causal de desalojo, salvo que éstas importen un uso abusivo en el sentido que tiene la locución en el artículo 1507 del Código Civil, es decir "goce abusivo que cause perjuicios al locador"<sup>21</sup>.

En la ejecución del contrato la teoría cobra un valor superlativo, a punto tal de ser el eje sobre el que gira, muchas veces, la interpretación de la voluntad de las partes, al decirse que tratándose de contrato de adhesión como es el de seguro, siempre que exista una duda sobre el significado de una cláusula, debe

---

<sup>19</sup> Cámara Civil y Comercial 2ª, Sala 3ª, La Plata, causa n° 74879, sentencia del 9.3.1993, autos: "Dist-car Sociedad Colectiva c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Consignación de importes de cuotas", base JUBA.

<sup>20</sup> Cámara Civil y Comercial Sala 1ª, San Martín, causa n° 52507, sentencia del 24.04.2003, autos: "Cecchino H. c/ Del Valle Moreno, L. s/ ejecución de alquileres", base JUBA.

<sup>21</sup> Cámara Civil y Comercial 1ª, Quilmes, causa n° 2620, sentencia del 7.9.1999, autos: "Blefari Gerardo Julio c/ Perez Nilda Angela s/ Cumplimiento de Contrato", base JUBA.



interpretársela en perjuicio de la parte que la ha redactado, siendo a cargo de quien impuso los términos de la convención, la prueba de los hechos en que se funda esa aplicación. En caso de que los hechos invocados por el contratante que impone las cláusulas y en los que funda la aplicación que hace de ellas, resulten dudosamente probados, tal contexto fáctico deberá interpretarse también en contra suyo, máxime cuando de él resulta la verosimilitud del derecho reclamado por su contraparte. Lo contrario, importaría consagrar un verdadero abuso de derecho en favor del contratante que redacta las cláusulas y maneja unilateralmente su aplicación (art. 1071 del Cód. Civil)<sup>22</sup>.

Complementando lo anterior, también respecto al contrato de seguro, se ha dicho que amparan a la parte contratante de un seguro las disposiciones normativas -receptadas convenientemente por nuestra más calificada doctrina y jurisprudencia- que regulan en su favor la apreciación hermenéutica que cabe por ser la parte más débil de un contrato en cuya celebración no le cupo participación alguna, y carga al otro con las responsabilidades y consecuencias que le competen por ser precisamente, quien desde ese posicionamiento superior, pudo y debió ser claro, preciso e indubitado a la hora de redactar las cláusulas compromisorias de las respectivas obligaciones que de allí se derivaban. Lo contrario importaría contrariar la buena fe que debe primar en los contratos así como los principios rectores de la ley 24.240 de protección al consumidor tutelados a su vez por expresa garantía constitucional en nuestra provincia (art. 38, 1er. párrafo), a la par de consagrar un verdadero abuso de derecho intolerable para nuestra legislación positiva (art. 1198 y 1071 del Cód. Civil)<sup>23</sup>.

Otro ejemplo de cómo la teoría del abuso es fuente de soluciones justas, lo configura la imposibilidad de comunicar al afiliado de un servicio de medicina prepaga que no puede elegir en el caso concreto al médico que lo ha de operar y el sanatorio donde se hará la operación, sino al uno o al otro, sin haber cambiado previamente el sistema de libre elección para ambos que regía y ser ello aceptado por el afiliado (arts. 1197 y 1200 Cód. Civ.). Lo contrario importa

---

<sup>22</sup> Cámara Civil y Comercial 2ª, San Martín, causa n° 31351, sentencia del 14.4.1992, autos: “Utrera, Jorge Alberto c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguros s/ Cobro de Australes”, base JUBA.

<sup>23</sup> Cámara Civil y Comercial 1ª, San Nicolás, causa n° 7274, sentencia del 7.6.2005, autos: “Yos Yolanda c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento contractual”, base JUBA.

ejercer arbitrariamente la facultad que la prestadora se reserva de modificar o limitar los términos de la contratación original, que podrá estar referida a modificaciones en la cartilla de prestadores médicos o a ciertos mecanismos u operatoria del sistema, pero no a modificar las reglas básicas que la gobiernan desconociéndolas en el caso concreto. Admitirlo, sería consagrar un verdadero abuso de derecho (art. 1071 Cód. Civ.) por la parte más fuerte del contrato, con violación de la buena fe que debe presidirlo (art. 1198 Cód. Civ.). No hay nada, por otra parte, que diga que esa libertad de elección no siguiera rigiendo en la relación jurídica que unía a las partes, lo que obligaba a la prestadora a respetarla en plenitud (art. 1197 Cód. Civ.)<sup>24</sup>. También, en el marco de este tipo de contratación, se ha dicho que debe responder por daño moral la obra social que rechazó la petición de afiliación como adherente a una persona que padece HIV -quien había sido beneficiario como empleado- sin expresar la causa por la cual rechaza la petición, pues dicha omisión hace imposible apreciar la validez y razonabilidad de tal decisión, coligiéndose que ante el silencio, el rechazo aparece como abusivo e incluso podría llegar a tildársele de discriminatorio.

Ingresando en el momento de extinción de los contratos, en lo que respecta a los plazos, tratándose de un contrato sin término -ni siquiera fijado implícitamente- ha de entenderse, en principio, que las partes han querido hacer durar el contrato hasta el momento en que a cada una le plazca, pudiendo denunciarlo en todo momento, siempre y cuando este derecho sea ejercido en forma regular: de buena fe y excluyendo todo abuso de derecho (art. 1071 del Cód. Civil)<sup>25</sup>.

Un interesante precedente se encuentra en materia de contratación bancaria, donde la prerredacción y la predisposición unilateral del contenido contractual por la parte más fuerte, obligan a la función judicial posterior de revisar la jus-

---

<sup>24</sup> Cámara Civil y Comercial 2ª, San Martín, causa n° 50774, sentencia del 23.5.2002, autos: “Feito, Valentín c/ Asociación de Médicos de Gral. San Martín y Tres de Febrero s/ Daños y perjuicios”. Observaciones del fallo: Tramitó en Suprema Corte bajo el n° Ac. 86205, base JUBA.

<sup>25</sup> Cámara Civil y Comercial 1ª, Lomas de Zamora, causa n° 63223, sentencia del 5.6.2007, autos: “Mansilla, Oscar c/ Shell CAPSA s/ Cobro de pesos y daños y perjuicios”; causa n° 63635, sentencia del 2.10.2007, autos: “Shell Cia. Argentina de Petróleo S.A. c/ Altamirano Roberto s/ Cobro Ordinario de Pesos”, base JUBA.

ticia conmutativa soslayada, por ejemplo al considerarse nula la apertura de una cuenta corriente que se efectuó como consecuencia del otorgamiento de una tarjeta de crédito, pues si bien existió un pacto lícito mediante el cual el deudor otorgó poder-mandato al banco para que este efectuara la apertura, ese procedimiento implicó que las deudas que debían prescribir a los tres años por derivar de la utilización de una tarjeta de crédito, fueron sometidas al plazo de diez años que resultó más favorable a los intereses del banco, con lo cual el ejercicio de esa facultad originalmente lícita se convirtió en ejercicio abusivo del derecho<sup>26</sup>. Interpretando éstos contratos bancarios, se dijo que la cláusula en la cual se estipuló que el deudor abonaría una "bonificación" si incurría en mora en relación al pago de las cuotas de un contrato de préstamo y de cualquier otro que hubiera contratado con el banco, no puede proyectarse respecto de productos adquiridos por aquél a futuro, en tanto supone un abuso de derecho en los términos del art. 1071 del Cód. Civil<sup>27</sup>. Asimismo, y de manera ejemplar, se ha resuelto que el mutuo con garantía hipotecaria deviene revisable a la luz de arts. 954 y 1071 del Código Civil con la finalidad de reajustar el contenido económico de las prestaciones acordadas, si las consecuencias dañosas para la deudora del uso que la entidad demandada hizo de sus atribuciones contractuales se comprobó que, unilateralmente, se modificó el originario plazo de las amortizaciones, aumentando el número de cuotas pactadas y la tasa de interés, que del 5.6% original se llevó al 9% anual<sup>28</sup>. También, respecto a las facultades de morigeración judicial de los intereses en una cuenta corriente bancaria se dijo que si bien el silencio luego de recibidos los extractos hace presumir la conformidad del cuentacorrentista con el saldo respectivo, ello no impide su corrección judicial en caso de un actuar abusivo de la entidad. Asimismo, se consideró adecuada la doctrina según la cual el art. 790 del Código de Comercio resulta de aplicación analógica a las cuentas corrientes bancarias (arts. 16, Código Civil; 171, Const. pcial.), lo que permite solicitar la

---

<sup>26</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, autos: "Banco Francés S.A. c/ Leira, Gabriela Alicia María y otro" de fecha 30/06/2008, publicado en La Ley Online

<sup>27</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I, autos: "Morcillo, Carlos Mario c/ Banco Río de La Plata S.A. s/ordinario" de fecha 19/11/2007, publicado en LLLitoral año 2008, ejemplar del mes de Marzo, página 204

<sup>28</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de Viedma, autos: "Mazzei, Roberto y otros c/ Banco Hipotecario", de fecha 29/08/2008, publicado en La Ley Online.

modificación no sólo en los casos de 'errores de cálculo' sino en las demás hipótesis contempladas en dicha norma; es decir, 'omisiones', incorporación de 'artículos extraños o indebidamente llevados al débito o al crédito', o 'duplicación de partidas'. Esta premisa autoriza a los clientes de la entidad a requerir la rectificación de los asientos incorporados a la cuenta respectiva aún operado el transcurso del plazo establecido en el art. 793 del ordenamiento de marras, sin que hayan formulado observaciones. Si bien dicha omisión genera una presunción de conformidad del cuentacorrentista con el saldo documentado, tal confesión tácita extrajudicial puede ceder en diversos casos...; la presunción no juega en los supuestos de abuso por parte del banco (arts. 1071 Cód. Civil; 37, ley 24.240) o en hipótesis en las que se encuentre involucrado el orden público (doct. art. 953, Cód. Civ.; art. 65, ley 24.240), ya que una manifestación tácita no puede dejar sin efecto disposiciones en las que se encuentre comprometido dicho interés superior (art. 21, Código Civil)<sup>29</sup>.

Finalmente, la contratación masiva y plurilateral también ha sido objeto de análisis jurisdiccional en base al ejercicio abusivo de los derechos, estableciéndose que debe hacerse lugar a la demanda por escrituración intentada por los miembros de una cooperativa pues resulta leonina la cláusula del convenio de adhesión al plan de vivienda que condiciona los plazos de escrituración a la cancelación total del plan por parte de todos los adjudicatarios, en tanto condiciona la escrituración a un hecho futuro e incierto, tornando abusivo el ejercicio de su derecho en los términos del art. 1071 del Código Civil, máxime cuando la cooperativa tenía a su alcance distintas vías para procurar y facilitar el otorgamiento de la escritura a favor de los adjudicatarios cumplidores<sup>30</sup>.

#### **2.4 Derecho de Familia**

Se ha considerado abusiva la intimación de uno de los cónyuges al otro a reanudar la cohabitación (art. 199 C.C.), luego de que existiera una separación (decidida de mutuo acuerdo) por un importante lapso de tiempo (a veces años). El hecho de dejar pasar un tiempo prolongado, brinda la apariencia de

---

<sup>29</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 106661, en autos: "H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ revisión de cuentas", de fecha 11/08/2010.

<sup>30</sup> Cámara 6ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, autos: "Calvimonte, Rolando y otros c/ Cooperativa de Vivienda Consumo y Crédito Horizonte Ltda" de fecha 30/04/2009, publicado en: La Ley Online

consentir esa separación, por lo cual se han considerado abusivas las intimaciones que configuraban una imposibilidad moral de acceder a la misma<sup>31</sup>.

También se consideró un injusto intimar al otro cónyuge a reanudar la convivencia interrumpida bajo apercibimiento de negarle alimentos<sup>32</sup>. Así se resolvió que “no procede ordenar el reintegro de la mujer cuando la acción del marido, con ese objeto, no aparece deducida con el propósito serio de reconstruir el hogar, sino como un medio de no pasar a su esposa la pensión alimenticia a la que ha sido condenado”<sup>33</sup>.

Con respecto a la habitación del único inmueble como habitación del cónyuge supérstite, más allá de ponderar el valor del mismo, como pauta hermenéutica, y a fin de evitar el ejercicio antifuncional de los derechos y los sacrificios que implica su indivisión para los restantes coherederos, se ha entendido su ponderación considerando el fin tuitivo de la norma del art. 3573 bis del Cód. Civil, entendiéndose abusivo el ejercicio de ese derecho cuando se trata del único bien inmueble del acervo hereditario pero de un importantísimo valor económico<sup>34</sup>.

Asimismo, se consideró que no obstante lo dispuesto en el art. 1306 CC es improcedente la liquidación de la sociedad conyugal pedida por el marido por cuya culpa se decretó el divorcio si ello significa la venta del departamento de poco valor que habita la mujer que no tiene capacidad para proporcionarse otro, si no ha invocado o probado las razones que hagan necesaria la enajenación, presentándose como un abuso de su derecho en perjuicio del cónyuge inocente<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de fecha: 22/10/68, publicado en La Ley 134-518, Cámara Nacional Civil, sala H, autos: “BJM c/ ZEM”, de fecha 13/3/2000, publicado en J.A. año 2001 T° IV, pág. 486, Cámara Nacional Civil, Sala K, in re “GCE c/ CG”, de fecha: 16/10/1998, publicado en La Ley 1999, T° D, pág. 567, entre otros, citados por ARRINDA María Fernanda, ob. cit..

<sup>32</sup> ZANONNI Eduardo A., Derecho de familia, T° 1º, 2º es. Ed. Astrea, 1989, pag. 354, citado por ARRINDA María Fernanda, ob. cit.

<sup>33</sup> Cám. 2º Civ. y Com. La Plata, 19/9/1944, publicado en J.A. 12-1944, n° 3719 pág. 590, citada por ARRINDA María Fernanda, ob. cit.

<sup>34</sup> Cámara Nacional Civil, sala I, autos: “Noailles, Juan J. s/ suc.” de fecha: 13/11/1997, publicado en La Ley año 1998, T° F, pág. 14 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derechos Reales - Director: Marina Mariani de Vidal, Editorial La Ley, año 2002, pág. 328.

<sup>35</sup> ARRINDA María Fernanda, ob. Cit. pág. 862.

De la misma manera, el derecho que otorga al cónyuge el art. 211 del C.C. está dirigida al amparo de la necesidad de vivienda, por lo que también podría ejercerse abusivamente el mismo cuando quien lo invoca no se encuentra en situación de indefensión que se intenta resguardar con la norma.

También se consideró abusivo el pedido de anulación del convenio de división de la sociedad conyugal celebrado en el marco de un proceso de divorcio, cumplido parcialmente después de la sentencia de divorcio por pedido del cónyuge que ha recibido U\$ 20.000 a cuenta del convenio y no ha demostrado vicio en su celebración, fundado en el hecho de que se habría firmado un día antes de la presentación de la demanda de divorcio por presentación conjunta. Se consideró asimismo que era aplicable la contradicción con los propios actos y que por lo demás no había demostrado perjuicio particular ni vulneración del orden público<sup>36</sup>.

La negativa del progenitor de desafectar el inmueble como bien de familia demuestra una insensatez enorme y un claro abuso del derecho, por cuanto se encontraban tramitando un divorcio, ninguna de las partes vivían en el inmueble con el hijo menor, y la imposibilidad de venta había dejado a la mujer sin posibilidades ni ingresos económicos pues debía mudarse por razones laborales a otra provincia<sup>37</sup>.

Negar el asentimiento exigido por el art. 1277 CC para disponer de bienes de la sociedad conyugal sin invocar ni probar justa causa podría generar un abuso del derecho, quedando a cargo de quien se opone probar la razón valdadera para ello<sup>38</sup>.

## 2.5 Derecho Procesal

Como ya lo anticipamos –ver cita n° 13- son muchas y muy importantes las obras específicas que han estudiado la aplicación del abuso del derecho dentro de esta rama, por lo que solo mencionaremos algunas de las aplicaciones más

---

<sup>36</sup> Cám. Civ. y Com, San Isidro, Sala 1°, de fecha: 19/10/1999, publicado en JA, año 2000 T° I, pág. 574, citada por ARRINDA María Fernanda y con comentario de MENDEZ COSTA Josefa, en J.A., año 1997, T° II, pág. 629.

<sup>37</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, autos: “PRM c/ Estado Nacional” de fecha: 9/4/1991, publicado en La Ley, año 1992 T° A, pág. 52.

<sup>38</sup> Varios precedentes y citas de doctrina apuntados por ARRINDA María Fernanda en la obra citada.

generalizadas.

Así, se estableció que no existe controversia en torno a que para la procedencia del resarcimiento que consagra el art. 208, CPCCN se exige –con evidente remisión al art. 1071, CCiv.- la demostración de que el solicitante de la medida precautoria abusó o se excedió en el derecho que la ley le otorga. Es así que se responsabilizó patrimonialmente por una conducta abusiva de la acreedora prendaria que efectivizó un secuestro automotor, sin que la ejecutada haya incurrido en mora, aunque existían planteos respecto del monto adeudado, por efecto de la aplicación de las normas de emergencia económica<sup>39</sup>. En clara complementación con este criterio, se estableció que no corresponde formular, en los términos del art. 208 del Código Procesal, una condena automática a pagar daños y perjuicios por el mero hecho del levantamiento de la medida cautelar si previamente no se juzgó que la misma había sido trabada con abuso o exceso y que había provocado daño cierto. Sabido es que para el derecho la prueba del daño es capital, y si éste no está probado, no existe obligación de indemnizar, pues no debe confundirse la prueba del perjuicio con su cuantificación, estadio lógicamente posterior al que se refiere la segunda parte del art. 208 del Código Procesal. En el "sub lite" el ejecutado apelante no ha probado que la medida cautelar le ha provocado un daño cierto que, es lo que dinamiza todo el régimen de la responsabilidad civil (art. 375 Código Procesal). Si el ejecutado no pudo concretar un negocio como consecuencia de la medida cautelar de marras, debió acreditar fehacientemente cuál era ese negocio y el perjuicio que de ello se derivó (art. 375 Código Procesal). Es que tal como fuera expresado, la prueba del daño es fundamental, por lo tanto si éste no fue acreditado, no existe obligación de indemnizar<sup>40</sup>. También, respecto a las consecuencias de las medidas cautelares, se estableció que lo expuesto por el accionado respecto al escaso valor del bien embargado frente al monto de la deuda, el abuso de derecho y la intención de dañar atribuida a la contraparte, solo logran empeorar su posición. Nada tiene que ver el valor de un bien con

---

<sup>39</sup> Cámara Nacional Comercial, SalaE, en autos: "Borszcz Aurora c/ Sciammarella Evelina" de fecha 22/12/2009, publicado en J.A., 2010-II, fascículo n° 7, pág. 79

<sup>40</sup> Cámara Civil Y Comercial 2ª, Sala 1ª, La Plata, causa n° 104569, resolución interlocutoria del 8.3.2005, autos: "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Alvarez, Guillermina Julieta s/ Apremio - Cuadernillo Art. 250 CPCC", base JUBA.

su carácter de resistente o no respecto del embargo o en cuanto a si cubre en gran medida la acreencia perseguida. Quien entienda que el aparato de TV, goza de inembargabilidad no puede subordinar su tesis al fortuito hecho de haberse endeudado por doscientos pesos o un millón. En idéntico sentido puede decirse que no se advierte en que forma quien persigue el cobro de la retribución profesional abuse de su derecho al embargar un televisor y, mucho menos, que la intención de dañar, si es que forzosamente debe atribuirse a alguien, recaiga sobre aquel a quien se le debe y no sobre quien no ha cumplido con su obligación<sup>41</sup>.

Continuando con las medidas cautelares, el reciente fallo de la Corte Nacional en autos “Grupo Clarín y otros S.A.” ha dado lugar a enriquecedores comentarios, en el sentido de que la duración excesiva en el tiempo de una medida cautelar puede resultar abusiva en razón del carácter preventiva y provisional o interina que las caracteriza<sup>42</sup>.

Respecto a la colaboración de las partes en el proceso, se dijo que no resulta justo que el acreedor asuma una actitud pasiva frente a la dación en pago efectuada por el deudor, porque tal inactividad produce un agravamiento de la situación de este último, constituyendo un abuso de derecho que el sistema vigente no ampara (art. 1071 C. Civ.). En consecuencia, la liquidación que corresponde a la situación del deudor que ha satisfecho el reclamo cursado por el Juzgado -incluyendo la parte líquida e ilíquida de la obligación, esta última presupuestada "prima facie" para responder a accesorios- es la de los intereses hasta la fecha del depósito, deducirse éste y del saldo calcular los nuevos intereses y gastos que integran la condena en costas<sup>43</sup>.

Por otra parte, se ha analizado la conducta de las partes, en el marco de un proceso judicial, al decirse que resulta procedente en una ejecución hipotecaria reducir la multa pactada pues si bien el ejecutante no cumplió su obligación de

---

<sup>41</sup> Cámara Civil Y Comercial 1ª, Quilmes, causa n° 2671, resolución interlocutoria del 26.05.1999, autos: “Doval Juan Carlos s/ Incidente de ejecución de honorarios en autos ‘Doval c/ Sgrilletti s/ Ejecutivo’”, base JUBA.

<sup>42</sup> IBARLUCIA Emilio A., *Medidas cautelares y abuso del derecho*, La Ley, ejemplar del 20/10/2010.

<sup>43</sup> Cámara Civil Y Comercial 1ª, San Martín, causa n° 51960, resolución interlocutoria del 24.2.2004, autos: “Kosacoff, Bernardo Alejandro c/ Barrios de Diaz, Lorenza s/ Ejecutivo”, base JUBA.



prestar conformidad para que se levantara el embargo trabado sobre el inmueble del demandado, luego de cobrada la última cuota establecida en el compromiso celebrado entre ambas partes, y que en caso de incumplimiento de dicha obligación debía abonar una multa diaria de \$100, no puede dejar de ponderarse que cumplió con su obligación al corrérsele el pertinente traslado y que la conducta asumida por la demandada resultó abusiva al dejar transcurrir varios meses para denunciar el incumplimiento, ya que de otro modo percibiría un importe equivalente al que abonó a su acreedor en cumplimiento del convenio celebrado<sup>44</sup>.

## 2.6 Derecho Concursal y Falimentario

Un precedente interesante lo constituye el rechazo *in limine* de un pedido de apertura de concurso preventivo, disponiendo que "contraría el principio de buena fe que se promueva el concurso preventivo de una persona con el fin inmediato, o mediato, de suspender la subasta del inmueble, propiedad del fallido, lo que sólo es un efecto del proceso universal... el objetivo de la petición de concurso preventivo en las circunstancias indicadas no es encontrar la salida al "desastre patrimonial", sino la suspensión de los remates ya ordenados por otros tribunales por aplicación de la norma que impide la realización de actos de ejecución forzosa<sup>45</sup>.

Otra aplicación frecuente del instituto bajo análisis se da en materia de pedidos de quiebra solicitados por acreedores individuales, habiéndose generalizado el criterio según el cual tales pedidos resultan abusivos en la medida que persigan un intento coercitivo de obtener el cobro de la acreencia<sup>46</sup>.

En materia de conformidades de los acreedores, resultan interesantes los conceptos vertidos y la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones de Azul, Sala I, al decir que es excepcional, pero demostrativo de cual puede con-

---

<sup>44</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, autos: "Elibo S.A. c/ García, Jorge H." de fecha 10/06/2005, publicado en: La Ley Online

<sup>45</sup> C. Civ. y Com. La Matanza, sala 2ª, en autos "Dinardo, Liliana M. R. s/concurso preventivo pequeño", 22/3/2005, sentencia inédita, citada por Marcela P. Del Río en "Abuso del derecho en los procesos concursales" en Lexis Nexis Buenos Aires, 2007, fasc. 10, pág. 1106 y sig., esp. pág. 1110.

<sup>46</sup> FACCO Javier H., *El pedido de quiebra abusivo. Desnaturalización de la solución concursal*, La Ley, ejemplar del 14/10/2010, pág. 1 y sig.

siderarse límite para no incurrir en abuso de derecho por parte del acreedor, tener en cuenta que puede reconocerse que existe la posibilidad de que el acuerdo reconozca que existe la totalidad de los intereses, es decir todos los que debía haber pagado el deudor de no haberse concursado. Esta alternativa, puesta de manifiesto por algún autor, no presenta obstáculo legal alguno, pero es infrecuente en la práctica tribunalicia. Se trataría de un acuerdo meramente moratorio pero admisible dentro del amplio marco que otorga el art. 43 L.C.Q. Por ello, el tribunal consideró que no constituye un abuso del derecho la resistencia del acreedor a prestar aceptación al acuerdo propuesto por la concursada que no incluía tales intereses<sup>47</sup>.

En materia de homologación del acuerdo, la ley concursal en el art. 52 LCQ (reformado por la ley 25589) habilita al Juez a no homologar un acuerdo preventivo cuando considere que se ha arribado a éste mediando abuso del derecho o en fraude a la ley, incorporando expresamente en el texto legal la acogida a este instituto.

Evaluándose la aplicación de dicha norma en un caso concreto, se dijo que “Debe revocarse la resolución del a quo que haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 52 inc. 4º de la ley 24.522 -reformado por la 25.589- decidió no homologar la propuesta de acuerdo preventivo y en consecuencia de ello declaró la quiebra del deudor, pues si la finalidad de la ley en la etapa preventiva es la continuidad de la empresa, el abuso no se puede circunscribir a que se ofrezca poco o se establezca espera, ya que son las voluntades mayoritarias las que definen si aceptan o no la pérdida”<sup>48</sup>.

Recientemente la Corte Suprema ha entendido que siendo el abuso del derecho mentado por el art. 1071 del Cód. Civil un concepto jurídico indeterminado, los jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo —y, más precisamente, la fenomenología de la propuesta abusiva referida por el art. 52,

---

<sup>47</sup> Cám. Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, Sala I, “Ramil José e Hijos Soc. de Hecho s/ Concurso Preventivo”, causa 52.104, sent. del 1º de Julio de 2009. Debemos aclarar que uno de los autores de este trabajo, el Dr. Esteban Louge Emiliozzi, es integrante del tribunal y emisor del segundo voto de dicho precedente, por lo cual esta referencia no pretende constituirse en un comentario crítico al fallo. Por lo demás, los méritos que pueda tener el precedente son exclusivamente atribuibles al autor del primer voto, el Dr. Guillermo L. Céspedes.

<sup>48</sup> Cámara 1ra. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, de fecha 07/09/2004, autos “Echeverz, Lionel H. s/conc. prev.”, publicado en LLBA 2004, pág. 1243.

inc. 4º, de la ley 24.522— sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas<sup>49</sup>.

### 2.7 Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Se admitió el derecho del trabajador a considerarse despedido ante la rebaja salarial adoptada sin su conformidad por el empleador como única medida para paliar la crisis económica de la empresa, toda vez que la alteración de la remuneración viola los arts. 66 de la ley de contrato de trabajo y el art. 1071 del Cód. Civil<sup>50</sup>. Resulta el fallo una interpretación coherente con la necesidad del ejercicio regular de un derecho en un supuesto específico en la relación laboral.

## 3. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN

La doctrina y la jurisprudencia se han referido, con diferencias de matices, a los presupuestos o elementos configurativos del abuso del derecho<sup>51</sup>.

Kemelmajer de Carlucci, en el lugar indicado en la cita, reseña cierta jurisprudencia de la que extrae que los elementos configurativos del abuso del derecho serían los siguientes: a) una conducta permitida por el Derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal; b) un uso contrario a los claros fines de la norma; c) la imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad hasta tanto se demuestre lo contrario; d) un daño

---

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos: “Arcángel Maggio S.A. s/conc. prev.” de fecha 15/03/2007, publicado en La Ley año 2007, Tº C, pág. 38. Fallo anotado por los autores CASADIO MARTINEZ Claudio A., “Propuesta abusiva en el concurso preventivo”, publicado en La Ley año 2007, Tº C, pág. 565; JUNYENT BAS Francisco, “Análisis de mérito, las facultades homologatorias y el abuso del derecho”, publicado en La Ley año 2007, Tº F, pág. 654 y RASPALL Miguel A., “Arcángel Maggio S.A.: Una visión del fraude y el abuso en el acuerdo preventivo, según la C.S.”, publicado en La Ley año 2008, Tº A, pág. 214.

<sup>50</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, autos: “Cherif, Valeria E. c/ Taskphone Argentina S.A.”, de fecha 08/06/2004, publicado en La Ley, ejemplar del 03/11/2004, pág. 14 y sig.

<sup>51</sup> Puede verse, entre otros, a KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 216, punto VI; SIREIX Teresa J., *¿Cuándo hay abuso...*, cit.; TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, págs. 276 y sig. y 305 y sig., en todos los casos con sus citas.

grave.

Por nuestra parte, coincidimos en términos generales con dicha sistematización, a la que solo podríamos agregar algunas salvedades que responden a nuestra posición en torno a la naturaleza jurídica del abuso del derecho y de la conducta abusiva, sobre las que nos explayamos en el trabajo citado en la introducción.

Es así que, en relación al punto a), entendemos que no es impropio traer a colación la figura del abuso del derecho aún en aquellos casos en que se lleve a cabo una conducta expresamente limitada o prohibida por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando se trate de una conducta que en su inicio sea lícita y a la que el legislador le haya fijado un límite expreso haciendo aplicación de la figura del abuso del derecho. En estos casos perderá importancia la función del abuso del derecho como elemento de interpretación de la ley, pero no puede desconocerse su gravitación en la decisión legislativa de fijar un límite legal expreso al ejercicio del derecho del que se trate. El ejemplo más claro es el de aquellas legislaciones que fijan un límite expreso a la libertad para convenir los intereses, o el caso de la prórroga de competencia, ya que ambas conductas en principio son lícitas, aunque pueden tornarse abusivas.

En relación al punto b), al uso contrario a los claros fines de la norma podría agregarse el que transgreda los límites impuestos por la moral, la buena fe o las buenas costumbres, como lo hace el art. 1071, para posibilitar aprehender la mayor cantidad de abusos posibles<sup>52</sup>.

Por último, en relación al punto d), según nuestro parecer, no es necesaria la existencia de un daño ya configurado para que una determinada conducta pueda tildarse de abusiva.

En algunos casos se ha dicho que la *intención de dañar* también es presupuesto del abuso del derecho<sup>53</sup>, e inclusive esta exigencia está contenida en

---

<sup>52</sup> C. Civ. y Com. Rosario, sala 1ª, 27/8/1999, DJ 1-29 y ss, citado por Del Río en “*Abuso del derecho...*”, cit.

<sup>53</sup> TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, pág. 305. En contra, y de manera más general puede verse también Cám. Nac. Civ., sala E, autos: “Alfonsín Collazo, Jesús M. c. Copteleza, Juan M. y otro”, de fecha 14/04/2000, publicado en La Ley, año 2000, Tº F, pág. 893, sentencia luego revocada por la Corte Nacional en fecha 28/08/2001, fallo publicado en La Ley On line.

algunos códigos<sup>54</sup>.

A nuestro modo de ver, no es un requisito que deba verificarse en todos los casos, ya que en ocasiones la intención de dañar no es el principal móvil que guía a quien obra abusivamente, como ocurre en el ejemplo del usurero -que proporciona Borda<sup>55</sup>-, del que puede decirse que obra movido por un interés personal (obtener dinero o lucro exagerado) antes que por la intención de dañar al deudor. Sin embargo, en algunos casos, la intención de dañar puede constituirse en un elemento de fundamental importancia para determinar si hubo o no abuso del derecho. Un ejemplo de ello es proporcionado por un precedente fallado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones de Azul, en el que se determinó que el propietario de un fundo lindero a un edificio de varios pisos que sobreelevó la pared medianera (art. 2732 del Código Civil) no actuó abusivamente por cuanto no lo hizo con el propósito de causar un perjuicio, sino para preservar su intimidad, que de lo contrario se veía seriamente lesionada, en razón de la vista directa que tenían los habitantes de los distintos departamentos del edificio, desde sus balcones hacia el terreno del vecino<sup>56</sup>.

#### 4. PAUTAS GENERALES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

La doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que la aplicación de la teoría del abuso del derecho debe ser estricta, rigurosa, por cuanto de lo contrario se incurre en el riesgo de limitar sin justificación el ejercicio de derechos concedidos por las leyes. Alterini y López Cabana hablan de la necesidad de evitar “el abuso de la teoría del abuso”<sup>57</sup>.

Como una especial aplicación de dicha directiva, se ha dicho que el hecho de tratarse de un contrato de adhesión, por sí solo, no justifica el apartamiento de las cláusulas si no se ha probado e invocado abuso del derecho del predisponente<sup>58</sup>. En esta orientación, en un reciente fallo de la prestigiosa Sala D de

---

<sup>54</sup> ALTERINI Atilio A. y LOPEZ CABANA Roberto M., *El abuso...*, cit.

<sup>55</sup> BORDA Guillermo A., *Tratado...*, cit., T. I, pág. 45.

<sup>56</sup> Cám. Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, Sala I, “P.P.C.S.A. c/ Indavere, Mario Alberto y otro s/ Interdicto de obra nueva”, causa 53.094, sent. del 21 de mayo de 2009, a la que le cabe la misma aclaración que la efectuada en la nota al pie n° 47.

<sup>57</sup> ALTERINI Atilio A. y LOPEZ CABANA Roberto M., *El abuso...*, cit.

<sup>58</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 216 y sig., punto VII;

la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se dijo que la cláusula de limitación de cobertura inserta en un seguro de vida conexo a un plan de ahorro previo, según la cual “...el seguro será nulo y de ningún efecto en el caso de que el suscriptor padeciere una enfermedad conocida por el mismo al momento de su ingreso al Plan de Ahorro del Contratante...”, no exhibe ilicitud ni en modo alguna es abusiva, en el sentido de generar una excesiva o indebida prerrogativa para la predisponente<sup>59</sup>.

Compartimos plenamente estas apreciaciones, permitiéndonos traer a colación palabras de Rivera, quien advierte que los principios generales “no abren la puerta a una especie de derecho libre o recurso mágico para dejar de fundar una decisión, lo que desafiaría todos los moldes de las construcciones jurídicas propias del legalismo y escaparía a cualquier consideración sistemática del derecho privado”<sup>60</sup>.

De modo que, para concluir que en un caso concreto existe abuso del derecho, debe transitarse antes por un meduloso análisis de los antecedentes fácticos y de las normas específicas que lo rigen, ya que el art. 1071 no las desplaza sino que proporciona una pauta para su interpretación. Un cabal ejemplo de este proceder estuvo dado, a nuestro modo de ver, por el precedente fallado por la Cámara de Apelaciones de Azul al que hicimos referencia en el apartado anterior, ya que el primer voto exhibe un profundo análisis de las características de los dos fundos linderos y del régimen legal específico que regía el caso (art. 2732 y concordantes del Código Civil).

Así, no dejan de verse fallos que mantienen esta postura, por ejemplo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, que en un caso de disolución de sociedad conyugal en que se había planteado el instituto, resolvió que el supuesto de abuso de derecho es de interpretación restrictiva, porque el acatamiento de las

---

ídem MOSSET ITURRASPE Jorge, *Código...*, cit., pág. 127, quien a su vez cita a Alterini y López Cabana, *El abuso...*, cit.; HARIRI Juan Carlos, *El abuso...*, cit., pág. 38; TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, págs. 299 y sig., 308 y sig., 317 y sig.

<sup>59</sup> Trib. cit., “Martínez, Miguel F. y otros c/ Cigna Argentina Compañía de Seguros”, *Lexis* N° 70064681; el tema puede ampliarse por LOUGE EMILIOZZI Esteban y GIUFFO María Virginia, *La reticencia en seguros de vida conexos a contratos bancarios*, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, La Ley, Año XII, N° 1, enero 2010, pág. 52 y sig.

<sup>60</sup> RIVERA, Julio C., *Instituciones...*, cit., T. I, pág. 148.

normas jurídicas representa de suyo valores fundamentales cuyo respeto confiere seguridad, afianza el orden y propende a la paz; crea, en fin, confianza dentro de un ordenamiento jurídico que se exhibe como inexorable... Hay algunos derechos que pueden ejercerse arbitrariamente, sin que el sujeto deba rendir cuentas de su conducta o de los móviles justos o injustos que lo han guiado, y entre éstos se menciona precisamente el de pedir la división de un condominio o la partición de la herencia<sup>61</sup>.

Otros también justifican el carácter restrictivo entendiendo que si bien los jueces están facultados para modificar los derechos establecidos en convenciones y otros actos jurídicos cuando exceden el fin que se tuvo en mira al reconocerlos conforme al art. 1071 del Código Civil, cuando se trata de privar de efectos a tales actos, la teoría del abuso del derecho debe utilizarse solamente si aparece manifiesto el antifuncionalismo<sup>62</sup>.

Para finalizar, es casi innecesario aclarar que lo expuesto tampoco debe conducir a una utilización demasiado tímida de la figura. Como bien lo apunta Kemelmajer de Carlucci, el operador del derecho debe estar muy atento, ya que muchas veces el abuso pretende justificarse en razones de tipo técnico y jurídico<sup>63</sup>. Más aún, otro riesgo que siempre está latente es que, bajo la invocación de esas razones técnicas o jurídicas, determinadas conductas o prácticas abusivas pasen a estar expresamente admitidas por las leyes, sobre todo en una época como la actual en que por efecto de la “descodificación” proliferan las leyes especiales o microsistémicas, en cuya sanción pueden tener más injerencia los intereses sectoriales (lobbies); ello ocurrió, en nuestro país, con algunas normas microsistémicas destinadas a proteger el crédito<sup>64</sup>. En estos casos, la

---

<sup>61</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, autos: “Bergalli, Héctor” de fecha 17/06/1980.

<sup>62</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, en autos: “Editorial Perfil S.A. s/conc. prev.”, de fecha 19/09/2007, publicado en La Ley, año 2007 T° F, pág. 660, fallo anotado por JUNYENT BAS Francisco “*Análisis de mérito...*” cit.

<sup>63</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 220.

<sup>64</sup> Pueden consultarse los siguientes trabajos de NICOLAU Noemí L.: *La tutela del deudor frente a la tutela del crédito*, en Revista Trabajos del Centro N° 1, Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1995, págs. 11 y sig.; *La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado*, en la misma revista, N° 2, pág. 79 y sig.; *Las tendencias en el derecho contractual argentino a la luz de las reformas concretadas y proyectadas en la última década*, en la misma revista,

sanción de la conducta abusiva no podría provenir solamente de la aplicación del art. 1071 del Código Civil, sino que debería declararse la inconstitucionalidad de la ley especial de que se trate.

## 5. VÍAS PROCESALES PARA HACERLO VALER

Ninguna duda cabe de que el abuso del derecho puede ser invocado por las dos partes de un proceso (o por eventuales terceros), por vía de acción o de defensa<sup>65</sup>.

En general se señala que, invocado el abuso del derecho por una de las partes, debe garantizarse siempre el derecho de defensa de la contraria<sup>66</sup>. Sin embargo, esta exigencia puede dar lugar a distintas situaciones particulares que ameritan algunas consideraciones.

En primer lugar, bien puede ocurrir que el accionado, al contestar demanda, proporcione su propia versión de los hechos (art. 356 inc. 2º del C.P.C.C.), y en ese marco alegue que el actor incurrió en alguna conducta abusiva, pero sin reconvenir y sin que tal planteo tome la forma de una excepción<sup>67</sup>. Ello ocurriría, por ejemplo, si en un proceso originado en un accidente de tránsito, el demandado -no reconviniendo- admite que el actor contaba con prioridad de pa-

---

Nº 4, año 2000, pág. 97 y sig. y *Fundamentos...*, cit., pág. 438, donde pone de resalto que la nueva ley de leasing (25.248) en miras de la protección de los proveedores financieros, resulta tolerante con cláusulas claramente desequilibrantes para los intereses de los usuarios. En relación a esto último, Nicolau remite a otro excelente libro de sus discípulos, los Dres. Mónica Fresneda Saieg, Sandra Frustagli y Carlos Hernández, *El contrato de leasing. Ley 25.248 comentada*, Buenos Aires, Lexis Nexis – Depalma, 2002.

<sup>65</sup> En general se afirma que el abuso del derecho puede ser planteado por vía de acción o de “excepción”. Sin embargo, en este caso se emplea el término “excepción” en sentido amplio, como sinónimo de “defensa”, es decir, del derecho que le cabe al demandado de replicar el contenido de la acción (ALVARADO VELLOSO Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Primera Parte, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997, pág. 185). En este trabajo, reservaremos la palabra “excepción” para su utilización en sentido estricto, cuya significación explicamos más abajo.

<sup>66</sup> MORELLO, Augusto M., *El “abuso...”* cit., pág. 58; TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, pág. 319; KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 279.

<sup>67</sup> La excepción, en sentido estricto, se da cuando el demandado, oponiendo resistencia a la pretensión del actor, afirma en su contestación la existencia de un hecho de carácter impositivo, extintivo o invalidativo respecto del hecho constitutivo afirmado por el actor en la demanda (ALVARADO VELLOSO Adolfo, *Introducción...*, cit., pág. 185).



so, pero alega que circulaba a una velocidad tal que pretender ampararse en tal prioridad configura un ejercicio abusivo de la misma. Este planteo, que en definitiva estaría enderezado a atribuir culpa a la víctima en los términos del art. 1113, 2do. párrafo del Código Civil<sup>68</sup>, no debe ser sustanciado con la actora, pues, como es sabido, en nuestros códigos procesales no existe la posibilidad de contestar el traslado de la demanda (dúplica, tríplica, etc...)<sup>69</sup>.

Una situación similar se presentaría –por proporcionar otro ejemplo- si, deducidos sucesivos incidentes de aumentos de cuota alimentaria, el alimentante alegara, al contestar uno de ellos, que resulta abusiva la pretensión de iniciar un nuevo incidente ante modificaciones ínfimas en las necesidades del alimentado. No queremos con esto soslayar la trascendencia del derecho de defensa en juicio, la que resulta innecesario destacar desde todo punto de vista. Sin embargo, si el legislador procesal no creyó necesario que la contestación de demanda –o, en el segundo ejemplo, del incidente- sea sustanciada con la contraparte, no existen motivos para introducir una excepción a ese diseño procesal por el hecho de que en la contestación se alegue la comisión de una conducta abusiva.

De todos modos, en la mayor parte de los casos el abuso del derecho suele invocarse no como mera defensa sino en el marco de una excepción (así, por ejemplo, podría plantearse que la cláusula de prórroga de competencia es abusiva en sustento de la excepción de incompetencia). Como se sabe, algunas de las excepciones que podría oponer todo demandado son tratadas por los códigos procesales como de previo y especial pronunciamiento<sup>70</sup>, y está expresa-

---

<sup>68</sup> El ejemplo de la prioridad de paso de quien accede a una bocacalle por la derecha es proporcionado por Kemelmajer de Carlucci, quien recoge un fallo de la Provincia de Córdoba que entendió que la regla de tránsito “derecha antes que izquierda” es relativo y por ende no puede utilizarse abusivamente (*Principios...*, cit., pág. 256). Es dable aclarar que la eminente jurista mendocina entiende que en este caso existe un recurso innecesario al abuso del derecho, por cuanto no se trata de “abusar” de una prioridad sino de un actuar culposo. A nuestro modo de ver, los dos institutos no son incompatibles sino complementarios, pues la teoría del abuso del derecho es la que permite entender que la regla de la prioridad de paso no debe interpretarse literalmente, dando lugar a que se considere que quien cuenta con dicha prioridad también puede estar actuando culposamente.

<sup>69</sup> EISNER Isidoro, *La prueba en el proceso civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964, págs. 63/64.

<sup>70</sup> Efectuamos esta salvedad pues no todas las excepciones concebibles son tratadas por los Códigos como de previo y especial pronunciamiento. Al respecto, puede verse el cuadro

mente previsto que de ellas se confiara traslado al actor, con lo cual en estos casos queda perfectamente salvaguardada la bilateralidad del proceso (arts. 347, 350 y conc. del C.P.C.C.N.). Por último, en aquellos casos en que la excepción de que se trate no esté regulada en el Código Procesal como de previo y especial pronunciamiento, el juez podría conferir de todos modos un traslado, para evitar la indefensión del actor<sup>71</sup>. Esto ocurriría, por ejemplo, en el caso –muy frecuente por cierto– de que el demandado alegue una nulidad total o parcial, derivada de una situación abusiva, del negocio en el que se funda el reclamo (arg. arts. 1039, 1058 bis y conc. del Código Civil y 37 de la ley 24.240).

Específicamente, en el marco de los procesos ejecutivos, la mayoría de la jurisprudencia de nuestro país sostiene que la defensa del abuso del derecho no es admisible, porque ello implicaría adentrarse en la causa de la obligación, aspecto vedado en la ejecución<sup>72</sup>; también se argumenta que el abuso del derecho no se encuentra enumerado entre las excepciones legalmente previstas – artículo 542 del C.P.C.C.–, siendo coherente entonces la posibilidad de plantearlo en el juicio de conocimiento posterior –artículo 551 del mismo código–.

Por nuestra parte, entendemos que cabe hacer ciertas distinciones. Puede ocurrir que el abuso del derecho sea invocado en sustento de una de las excepciones previstas para los juicios ejecutivos, como ocurriría, por ejemplo, si se invoca que la prórroga de competencia fue abusiva para fundar la excepción de incompetencia, o si se alega que los intereses son abusivos como funda-

---

que inserta Alvarado Velloso en la pág. 228 y sig. de la obra citada, del cual surge nítidamente que el abanico de excepciones posibles es mucho más amplio que el de aquellas que son consideradas por los códigos como de previo y especial pronunciamiento. Como lo explican Fenchietto y Arazi, las excepciones previas son defensas “nominadas” cuya enumeración responde a determinada política legislativa (FENOCHIETTO Carlos E. – ARAZI Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1993, Astrea, T. II, pág. 199).

<sup>71</sup> Cám. Civ. y Com. de Azul, Sala II, 13-04-2004, “G. de S., M. c/ A., H.M. y A., A.M. s/ Ds. y Ps.”, cit. por LOUGE EMILIOZZI Esteban y GIUFFO María Virginia, *La reticencia...*, cit., Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Año XII, N° 1, enero 2010, pág. 52 y sig., esp. cita n° 85.

<sup>72</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 280; TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, pág. 319

mento de la excepción de inhabilidad de título<sup>73</sup>. En estos casos, no caben dudas de que sí correspondería el tratamiento del planteo, pues, como afirmamos, es el que viene a dar sustento a las excepciones. Más aún, si el ejecutado se limitara a plantear el abuso del derecho, sin canalizarlo a través de una excepción específica, y el juez advirtiere que el planteo tiene cabida en una de las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo, así debería calificarlo por aplicación del principio *iura novit curia*.

En un reciente precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se sentaron pautas de gran valor en esta materia, al afirmarse que los jueces deben cotejar y analizar en base a su conocimiento personal e indicios, si los títulos cambiarios traídos ante sí (abstractos por naturaleza y esencia), resultan producto o no de un contrato de consumo. De ser un vínculo alcanzado por la ley 24.240 y domiciliarse el consumidor en ciudad distinta a la de iniciación del proceso, el Magistrado deberá declararse incompetente de manera oficiosa, a fin de resguardar el legítimo derecho de defensa en juicio del débil jurídico, evitando el abuso de derecho presumido de la prórroga de competencia intentada por la parte “fuerte”, en un todo conforme con el artículo 36 de la norma de consumo<sup>74</sup>. Sin embargo, debemos advertir que no resulta éste el criterio sostenido por el máximo Tribunal de orden Nacional, que en oposición al criterio antes expuesto, y haciendo suyos los argumentos vertidos por dictamen del Ministerio Fiscal, requiere la invocación de parte respecto a la defensa de la prórroga abusiva de competencia, vedando en consecuencia la aplicación oficiosa de los jueces<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Existe un debate en torno a si la abusividad de los intereses puede ser planteada a través de una excepción (generalmente se acepta sería de inhabilidad de título) y ser resuelta en la sentencia de remate, o si, por el contrario, debe diferirse su tratamiento para la etapa de la liquidación. Por nuestra parte, nos parece que el planteo atinente a los intereses abusivos puede, en principio, canalizarse a través de la excepción de marras y ser resuelto en la sentencia de remate, ya que la de la liquidación no es una etapa idónea para decidir nuevas pautas de condena, sino para plasmar las directivas contenidas en la sentencia.

<sup>74</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, autos: “Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René”, sentencia dictada el día 01.09.2010, publicado en La Ley del día 14.09.2010, pág. 3, con nota ALVAREZ LARRONDO Federico M.

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa sobre Competencia n° 231 XLVI, autos: “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo”, del 24.08.2010.

Por el contrario, coincidimos en que si a través del abuso del derecho se pretendiera ingresar en la causa de la obligación, ello en principio estaría vedado en el juicio ejecutivo.

En tal sentido, se ha dicho que la invocación que realiza el ejecutado del art. 1071 del Cód. Civil sustentada en las supuestas presiones que habrían acontecido contra su persona a la época de la celebración de la escritura mediante la cual constituyó un mutuo hipotecario, debe ser desestimada en razón de que la defensa basada en el abuso del derecho excede notoriamente el restringido marco cognoscitivo de la ejecución hipotecaria, razón por la cual debe quedar reservada a un juicio de conocimiento<sup>76</sup>.

Finalmente, resulta muy interesante la discusión que nace de la pregunta respecto a la aplicación de oficio de la figura del abuso del derecho. Los diferentes autores que abordan este punto, comentan que existen criterios jurisprudenciales encontrados que responden al interrogante de manera totalmente opuesta entre sí. Por ejemplo, Kemelmajer de Carlucci cita múltiples precedentes en ambos sentidos<sup>77</sup>, al igual que autores de la talla de Trigo Represas y López Mesa, quienes destacan que existen dos tendencias bien definidas en torno a la cuestión<sup>78</sup>.

Ingresando a los argumentos que se esgrimen para defender cada una de estas posiciones, encontramos que quienes sostienen la necesidad de su invocación particular, y vedan en consecuencia la aplicación oficiosa, observan que en el juego de derechos subjetivos, donde sólo se avizoran intereses patrimoniales particulares, no corresponde aplicar oficiosamente el abuso del derecho, so riesgo de violentar, entre otros, los arts. 266 y 272 del C.P.C.C.<sup>79</sup>, que determinan la valla del principio dispositivo en nuestro derecho, y marcan el deber de congruencia y el límite de decisión que deben tener los jueces a la hora de resolver los conflictos patrimoniales.

Por otra parte, entonces, se encuentran aquellos para quienes la omisión de

---

<sup>76</sup> Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, sala II, 15/12/2005 “Lecuona, Hugo D. c. Liste, Julio P.”, publicado en LLBA 2006 (julio), pág. 784

<sup>77</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 278 y sig.

<sup>78</sup> TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, pág. 318; también RIVERA Julio C., *Instituciones...*, cit., T. I, págs. 325.

<sup>79</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 278.

invocación del principio general, por la parte abusada, no impide su aplicación de oficio, toda vez que analizar la regularidad con que se ejerció un derecho, significa apreciar la actividad de la parte a la luz de la moral y las buenas costumbres. Asimismo, se ha dicho que el art. 1071 del Código Civil argentino está dirigido más al juez que a la parte, por lo que su aplicación no está ligada a la invocación de parte<sup>80</sup>.

Otros argumentos, pertenecientes a los variados fallos que se encuentran de este lado de las opiniones<sup>81</sup>, sostienen que no hay violación al principio de congruencia, toda vez que los jueces no se apartan de los hechos invocados en los escritos postulatorios, por lo que su decisión se basa en la aplicación del derecho vigente, a la luz de la plataforma fáctica propuesta.

En nuestro modo de ver, la naturaleza jurídica del abuso del derecho, como principio general del derecho, aplicable a toda relación jurídica<sup>82</sup>; y asimismo, la naturaleza jurídica de la conducta abusiva, como acto ilícito, nos acercan a la postura de aquellos que ven la posibilidad de aplicar la teoría del abuso oficiosamente, aun sin invocación de parte, en razón de la trascendencia que importa la decisión legislativa de adoptar un límite al ejercicio de los derechos, y los valores que se intentan proteger, pareciendo adoptar esta norma, por las razones apuntadas, carácter de orden público. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Santa Fe, para quien procede la aplicación de oficio de la figura<sup>83</sup>. En la misma senda, se ha dicho que el art. 65 de la ley 24.240 claramente estipula que dicha ley es de orden público, por lo que los jueces, aún de oficio, deben tener por no convenidas las cláusulas abusivas<sup>84</sup>.

Por último, entendemos que son muy valiosas –y aplicables por analogía a

---

<sup>80</sup> TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, pág. 318 y nota 304. Estos autores refieren que esta posición, que permite la declaración oficiosa del instituto, es mayoritaria en nuestro país.

<sup>81</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 279, especialmente la jurisprudencia de la cita n° 316.

<sup>82</sup> Ampliando ésta opinión, puede verse el trabajo publicado por los autores del presente, en la Revista Digital Cartapacio citado.

<sup>83</sup> MOSSET ITURRASPE Jorge, *Código...*, cit., pág. 127

<sup>84</sup> Juzg. Civ. y Com. N° 2 de Azul, “Banco Provincia de Buenos Aires c/ Ocanto, Mónica”, del 01.10.08., LLBA-2008-1171, con nota de ALVAREZ LARRONDO Federico M. Asimismo, recientemente se pronunció la SCBA en la causa “Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René”, citada en la nota n° 74.

otras situaciones en que se presenten abusos- las pautas que ha brindado la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al referirse a la reducción oficiosa de las cláusulas penales abusivas, afirmando que el artículo 656 del Código Civil autoriza a los jueces a reducir las penas cuando su monto, desproporcionado con la gravedad de la falta, traduzca un aprovechamiento abusivo de parte del acreedor, el vicio aparece manifiesto y su comprobación no requiera investigación de hecho<sup>85</sup>. El mismo criterio utiliza dicho Tribunal en materia de morigeración de intereses, cuando establece que la facultad de la justicia para reducir un interés que considere usurario se funda en el principio de que nada contrario al orden público y a las buenas costumbres puede tener amparo judicial. Ello así, incluso si la liquidación no fue observada, el tribunal no puede aprobarla si sus rubros no se concilian con la moral y las buenas costumbres...<sup>86</sup>.

## 6. EFECTOS

La doctrina se ha referido a los efectos del acto abusivo con algunas diferencias de matices en las que no ahondaremos, remitiendo al lector a esas exposiciones<sup>87</sup>.

En general se señala que el abuso del derecho es causa legítima de paralización del derecho desviado de sus fines regulares, al que se podrá desbaratar por medio de acción o de excepción. Por otro lado, si concurren los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga al autor a resarcir el daño causado. En similares términos, Zavala de González explica que los efectos del abuso del derecho son los mismos que proceden en otros casos de responsabilidad: impedir o hacer cesar los efectos del acto dañoso (prevención), reponer las cosas al estado anterior al del daño (reparación en especie) e indemnizar los perjuicios.

---

<sup>85</sup> SCBA, Ac. n° 41880 “Cónsul...” del 04.12.90; Ac. n° 56234 “Ortega...” del 14.05.96; Ac. n° 61024 “Proyectos especiales Mar del Plata Sociedad del Estado...” y Ac. n° 70624 “Pereyra...” del 23.12.02

<sup>86</sup> SCBA, Ac. n° 55085 “Castagnari...” del 24.03.04; Ac. n° 78111 “Dondero...” del 10.09.03.

<sup>87</sup> RIVERA, Julio C., *Instituciones...*, cit., T. I, pág. 326; KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *Principios...*, cit., pág. 223; TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J., *Tratado...*, cit., T. I, págs. 301 y sig. y pág. 324 y sig.; BORDA Guillermo A., *La reforma...*, cit.; NICOLAU Noemí L., *Fundamentos...*, cit., T. I, pág. 254.

cios sufridos (reparación dineraria)<sup>88</sup>.

En un precedente se demostró que la deuda había sido pagada, de modo que es fácil deducir que la medida cautelar era innecesaria, improcedente. Por ende, cualquiera sea la postura que se adopte (objetiva o subjetiva), la responsabilidad del demandado es indiscutible. La conducta fue abusiva, y ello se encuentra debidamente demostrado<sup>89</sup>. Asimismo, se dijo que el solo levantamiento de la medida cautelar como resultado de la desestimación de la pretensión principal no es suficiente para generar automáticamente la responsabilidad civil del solicitante, ya que es necesario demostrar que quien gestionó la cautela procedió con dolo, culpa o que se excedió en el ejercicio de su derecho. Trátándose de una acción de daños y perjuicios causados por un embargo judicial, la ilicitud se configura cuando quedó demostrada la ilegalidad del embargo mediante un pronunciamiento dictado en autoridad de cosa juzgada. Si bien la traba de embargo es un trámite esencial en el proceso ejecutorio, nada impide que aquella medida pueda causar un daño, al desviarse la acción del ejecutante mediante el abuso del derecho o por la comisión de un acto ilícito<sup>90</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

Como anticipábamos en la introducción hemos abordado algunas de las cuestiones troncales a las que da lugar el abuso del derecho, y en especial aquellas en las cuales aún existen divergencias en la doctrina y la jurisprudencia.

Como punto de partida, afirmamos –con remisión a un anterior trabajo– que el abuso del derecho es un principio general del derecho y para corroborarlo pasamos revista a sus distintas aplicaciones en el derecho privado y en el derecho procesal afín.

En relación a los *presupuestos de aplicación del abuso del derecho*, proba-

---

<sup>88</sup> ZAVALA DE GONZALEZ Matilde, *Actuaciones...*, cit., pág. 236.

<sup>89</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, autos: “Furlone, Aquiles Antonio c. Cazap, Horacio Isaac”, de fecha 26/10/2007, publicado en: RCyS año 2008, pág. 735 y en La Ley, ejemplar del 09/04/2008, pág. 8, anotado por QUADRI Gabriel Hernán “*Responsabilidad del embargante*” publicado en La Ley, año 2008, T° B, pág. 615.

<sup>90</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, autos: “Y.P.F. S.A. c/ Ortega, Juan Carlos” de fecha 03/12/2007.

blemente las mayores discrepancias se generen en torno a la intención de dañar. Hemos expuesto que no es un presupuesto que deba estar presente en todos los casos, conforme el criterio objetivo adoptado por el legislador de 1968 pero advertimos que, en algunos casos, la ausencia –o no- de intención de dañar, puede constituirse en un elemento de fundamental importancia para determinar si hubo o no abuso del derecho.

Respecto a las *pautas generales de interpretación y aplicación del abuso del derecho*, entendemos que no puede hacerse un uso indiscriminado de la figura. No obstante, también advertimos del riesgo de incurrir en el error opuesto, alertando que muchas veces la conducta abusiva pretende justificarse por motivos técnicos o jurídicos o, peor aún, que en virtud de la injerencia de los intereses sectoriales en la redacción de las leyes microsistémicas, éstas pueden llegar a permitir ciertos abusos.

Respecto a las *vías procesales para hacer valer el abuso del derecho*, entendemos que puede serlo por vía de acción o de defensa, y procuramos dar alguna respuesta al problema que se suscita cuando el abuso del derecho es invocado por el demandado y la necesidad de garantizar el derecho de defensa de la contraria. En relación a los juicios ejecutivos puede ocurrir –y sucede con habitualidad- que la figura sea invocada en sustento de algunas de las excepciones oponibles. Por último, expresamos nuestro parecer en que el abuso del derecho puede ser aplicado de oficio por los jueces, cuando aparece manifiesto y su comprobación no requiere una investigación de hecho.



---

**BIBLIOGRAFIA**

ALVARADO VELLOSO Adolfo; “Introducción al estudio del derecho procesal”, Primera Parte, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997

ARRINDA María F.; “Abuso de derecho en el fuero de familia”, publicado en LNBA, año 2008 T° 8.

BORDA Guillermo A.; “La reforma del Código Civil. Abuso del derecho”, publicado en ED-29-723.

BORDA Guillermo A.; “Tratado de derecho Civil, Parte General”, 13ª edición actualizada por Guillermo J. Borda, Buenos Aires, La Ley, 2008, T. I.

CASADIO MARTINEZ Claudio A., “Propuesta abusiva en el concurso preventivo”, publicado en La Ley año 2007, T° C, pág. 565.

DE LORENZO Miguel F.; “Breves reflexiones sobre ficciones y mitos en el derecho privado”, en “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización, libro homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani, Atilio A. Alterini y Noemí L. Nicolau (dir.), Carlos A. Hernández (coord.)”, Buenos Aires, La Ley, 2005.

DEL RIO Marcela P.; “Abuso del derecho en los procesos concursales” Lexis Nexis Buenos Aires, 2007, fasc. 10.

EISNER Isidoro; “La prueba en el proceso civil”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964.

FACCO Javier H., El pedido de quiebra abusivo. Desnaturalización de la solución concursal, La Ley, ejemplar del 14/10/2010.

FENOCHIETTO Carlos E., ARAZI Roland; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Buenos Aires, 1993, Astrea, T. II

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos; “Abuso del derecho”, Buenos Aires, Astrea, 1992.

FRESNEDA SAIEG Mónica, FRUSTAGLI Sandra y HERNANDEZ Carlos; “El contrato de leasing. Ley 25.248 comentada”, Buenos Aires, Lexis Nexis – Depalma, 2002.

HESS Esteban R., LOUGE EMILIOZZI Esteban, ZARATE José Martín;

“La Naturaleza Jurídica del Abuso del Derecho”, publicada en la Revista Digital Cartapacio de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, vol. 18/2010.

IBARLUCIA Emilio A.; “Medidas cautelares y abuso del derecho”, La Ley, ejemplar del 20/10/2010.

JUNYENT BAS Francisco, “Análisis de mérito, las facultades homologatorias y el abuso del derecho”, publicado en La Ley año 2007, T° F, pág. 654.

LORENZETTI Ricardo L.; “Nuevas fronteras del abuso del derecho (Situaciones jurídicas lesivas de libertades. Tutela del mercado y amparo)”, publicado en La Ley, año 1995, T° E, pág. 593.

LOUGE EMILIOZZI Esteban y GIUFFO María Virginia; “La reticencia en seguros de vida conexos a contratos bancarios”, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Año XII, N° 1, enero 2010.

LOUGE EMILIOZZI Esteban; “La colaboración del deudor en el proceso”, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.

LOUTAYF RANEA Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Buenos Aires, Astrea, 1998.

MAURINO Alberto L.; “Abuso del derecho en el proceso”, Buenos Aires, La Ley, 2001.

MORELLO Augusto M.; “El abuso del derecho. Nuevas dimensiones y diferentes perspectivas”, en Derecho Privado, libro homenaje a Alberto J. Bueres, , Oscar J. Ameal (dir.), Dora M. Gesualdi (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2001.

MOSSET ITURRASPE Jorge; “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Alberto J. Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.)”, 2ª reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2007.

NICOLAU Noemí L.; “La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado”, en Revista Trabajos del Centro N° 2, Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1995.

NICOLAU Noemí L.; “La tutela del deudor frente a la tutela del crédito”, en Revista Trabajos del Centro N° 1, Centro de Investigaciones de Derecho

Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1995.

NICOLAU Noemí L.; “Las tendencias en el derecho contractual argentino a la luz de las reformas concretadas y proyectadas en la última década”, en *Revista Trabajos del Centro* N° 4, Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, año 2000.

PEYRANO Jorge W. (dir.), RAMBALDO Juan A. (coord.); “Abuso Procesal”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001.

PRIETO MOLINERO, Ramiro J.; “Las tres dimensiones axiológicas del abuso del derecho”, publicado en *La Ley*, ejemplar del día 08/10/2010.

RASPALL Miguel A., “Arcángel Maggio S.A.: Una visión del fraude y el abuso en el acuerdo preventivo, según la C.S.”, publicado en *La Ley* año 2008, T° A, pág. 214.

*Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 16, “Abuso del Derecho”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1998.

RIVERA Julio C.; “Instituciones de derecho civil. Parte general”, Segunda edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, T. I.

SIREIX Teresa J.; “¿Cuándo hay abuso del derecho?”, publicado en *J.A.* año 2001 T° III, pág. 1352.

TRIGO REPRESAS Félix A y LOPEZ MESA Marcelo J.; “Tratado de la responsabilidad civil, 1ª edición 1ª reimpresión”, Buenos Aires, La Ley, 2005, T. I.

ZANONNI Eduardo A.; “Derecho de familia”, T° 1º, 2º es. Ed. Astrea, 1989.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

- Cám. 2º Civ. y Com. La Plata, 19/9/1944, publicado en *J.A.* 12-1944, n° 3719 pág. 590.

- Cám. Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, Sala I, “P.P.C.S.A. c/ Indavere, Mario Alberto y otro s/ Interdicto de obra nueva”, causa 53.094, sent. del 21 de mayo de 2009.

- Cám. Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, Sala I, “Ramil José e Hijos Soc. de Hecho s/ Concurso Preventivo”, causa 52.104, sent. del 1º de Julio de 2009.

- Cám. Civ. y Com, San Isidro, Sala 1º, de fecha: 19/10/1999, publicado en JA, año 2000 Tº I, pág. 574, con comentario de MENDEZ COSTA Josefa, en J.A., año 1997, Tº II, pág. 629.

- Cám. Civ. y Com. de Azul, Sala II, 13-04-2004, “G. de S., M. c/ A., H.M. y A., A.M. s/ Ds. y Ps.”.

- Cám. Civ. y Com. La Matanza, sala 2ª, en autos "Dinardo, Liliana M. R. s/concurso preventivo pequeño", 22/3/2005, sentencia inédita, citada por Marcela P. Del Río en “Abuso del derecho en los procesos concursales” en Lexis Nexis Buenos Aires, 2007, fasc. 10, pág. 1106 y sig., esp. pág. 1110.

- Cám. Civ. y Com. Rosario, sala 1ª, 27/8/1999, DJ 1-29 y ss.

- Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Azul, sala II, 15/12/2005 “Lecuona, Hugo D. c. Liste, Julio P.”, publicado en LLBA 2006 (julio), pág. 784

- Cám. Nac. Civ., sala E, autos: “Alfonsín Collazo, Jesús M. c. Copteleza, Juan M. y otro”, de fecha 14/04/2000, publicado en La Ley, año 2000, Tº F, pág. 893, sentencia luego revocada por la Corte Nacional en fecha 28/08/2001, fallo publicado en La Ley On line.

- Cám. Nac. de Apel en lo Civil, sala A, autos: “Bergalli, Héctor” de fecha 17/06/1980.

- Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala E, autos: “Y.P.F. S.A. c/ Ortega, Juan Carlos” de fecha 03/12/2007.

- Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala H, autos: “Furlone, Aquiles Antonio c. Cazap, Horacio Isaac”, de fecha 26/10/2007, publicado en: RCyS año 2008, pág. 735 y en La Ley, ejemplar del 09/04/2008

- Cám. Nac. de Apel. en lo Comercial, Sala D, autos: “Martínez, Miguel F. y otros c/ Cigna Argentina Compañía de Seguros”, Lexis N° 70064681

- Cám. Nac. de Apel. en lo Comercial, sala D, en autos: “Editorial Perfil S.A. s/conc. prev.”, de fecha 19/09/2007, publicado en La Ley, año 2007 Tº F, pág. 660.

- Cámara 1ra. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, de fecha 07/09/2004, autos “Echeverz, Lionel H. s/conc. prev.”, publicado en LLBA 2004, pág. 1243.

- Cámara 6ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, autos:

---

“Calvimonte, Rolando y otros c/ Cooperativa de Vivienda Consumo y Crédito Horizonte Ltda” de fecha 30/04/2009, publicado en: La Ley Online

- Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 20/12/2005 Fideicomiso Suma c. López, María E. Publicado en: LLC2006, 379.

- Cámara Civil y Comercial 1ª, Lomas de Zamora, causa n° 63223, sentencia del 5.6.2007, autos: “Mansilla, Oscar c/ Shell CAPSA s/ Cobro de pesos y daños y perjuicios”.

- Cámara Civil y Comercial 1ª, Lomas de Zamora, causa n° 63635, sentencia del 2.10.2007, autos: “Shell Cia. Argentina de Petróleo S.A. c/ Altamirano Roberto s/ Cobro Ordinario de Pesos”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 1ª, Quilmes, causa n° 2620, sentencia del 7.9.1999, autos: “Blefari Gerardo Julio c/ Perez Nilda Angela s/ Cumplimiento de Contrato”, base JUBA.

- Cámara Civil Y Comercial 1ª, Quilmes, causa n° 2671, resolución interlocutoria del 26.05.1999, autos: “Doval Juan Carlos s/ Incidente de ejecución de honorarios en autos ‘Doval c/ Sgrilletti s/ Ejecutivo’”, base JUBA.

- Cámara Civil Y Comercial 1ª, San Martín, causa n° 51960, resolución interlocutoria del 24.2.2004, autos: “Kosacoff, Bernardo Alejandro c/ Barrios de Diaz, Lorenza s/ Ejecutivo”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 1ª, San Nicolás, causa n° 7274, sentencia del 7.6.2005, autos: “Yos Yolanda c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento contractual”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 1ª, San Nicolás, causa n° 7966, sentencia del 21.9.2006, autos: “Begno Juan Luis c/ Ramírez Gustavo s/ Desalojo por falta de pago”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 2ª, Lomas de Zamora, causa n° 21024, sentencia del 11.5.1999, autos: “Redondo c/ Nava s/ Daños y perjuicios”, base JUBA.

- Cámara Civil Y Comercial 2ª, Sala 1ª, La Plata, causa n° 104569, resolución interlocutoria del 8.3.2005, autos: “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Alvarez, Guillermina Julieta s/ Apremio - Cuadernillo Art. 250 CPCC”, ba-

se JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 2ª, Sala 3ª, La Plata, causa n° 74879, sentencia del 9.3.1993, autos: “Dist-car Sociedad Colectiva c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Consignación de importes de cuotas”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 2ª, San Martín, causa n° 50774, sentencia del 23.5.2002, autos: “Feito, Valentín c/ Asociación de Médicos de Gral. San Martín y Tres de Febrero s/ Daños y perjuicios”. Observaciones del fallo: Tramitó en Suprema Corte bajo el n° Ac. 86205, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 2ª, San Martín, causa n° 31351, sentencia del 14.4.1992, autos: “Utrera, Jorge Alberto c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguros s/ Cobro de Australes”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 3ª, Lomas de Zamora, causa n° 768, sentencia del 9-3-2010, autos: “Bonaiuto, Ruben Francisco c/ Mendoza, Juana Mabel s/ Resolución de contrato”, base JUBA.

- Cámara Civil y Comercial 3ª, Lomas de Zamora, causa n° 950, sentencia del 18.3.2010, autos: “Sautu, Sergio Lisandro y otros c/ Bruno, Rubén Alberto s/ Rescisión de contrato de compraventa”.

- Cámara Civil y Comercial Sala 1ª, San Martín, causa n° 52507, sentencia del 24.04.2003, autos: “Cecchino H. c/ Del Valle Moreno, L. s/ ejecución de alquileres”, base JUBA.

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I, autos: “Morcillo, Carlos Mario c/ Banco Río de La Plata S.A. s/ordinario” de fecha 19/11/2007, publicado en LLLitoral año 2008, ejemplar del mes de Marzo, página 204

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de Viedma, autos: “Mazzei, Roberto y otros c/ Banco Hipotecario”, de fecha 29/08/2008, publicado en La Ley Online.

- Cámara Nacional Civil, sala H, autos: “BJM c/ ZEM”, de fecha 13/3/2000, publicado en J.A. año 2001 T° IV, pág. 486.

- Cámara Nacional Civil, sala I, autos: “Noailles, Juan J. s/ suc.” de fecha: 13/11/1997, publicado en La Ley año 1998, T° F, pág. 14 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derechos Reales - Director: Marina Mariani de Vidal,

---

Editorial La Ley, año 2002, pág. 328.

- Cámara Nacional Civil, Sala K, in re “GCE c/ CG”, de fecha: 16/10/1998, publicado en La Ley 1999, T° D, pág. 567.

- Cámara Nacional Comercial, Sala E, en autos: “Borszcz Aurora c/ Sciamarella Evelina” de fecha 22/12/2009, publicado en J.A., 2010-II, fascículo n° 7, pág. 79

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, autos: “Cherif, Valeria E. c/ Taskphone Argentina S.A.”, de fecha 08/06/2004, publicado en La Ley, ejemplar del 03/11/2004.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, autos: “Elibo S.A. c/ García, Jorge H.” de fecha 10/06/2005, publicado en: La Ley Online

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, autos: “PRM c/ Estado Nacional” de fecha: 9/4/1991, publicado en La Ley, año 1992 T° A, pág. 52.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, autos: “Banco Francés S.A. c/ Leira, Gabriela Alicia María y otro” de fecha 30/06/2008, publicado en La Ley Online

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos: “Arcángel Maggio S.A. s/conc. prev.” de fecha 15/03/2007, publicado en La Ley año 2007, T° C, pág. 38.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa sobre Competencia n° 231 XLVI, autos: “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo Cristian Alberto s/ cobro ejecutivo”, del 24.08.2010.

- Juzg. Civ. y Com. N° 2 de Azul, “Banco Provincia de Buenos Aires c/ Ocanto, Mónica”, del 01.10.08., LLBA-2008-1171.

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y Ac. n° 70624 “Pereyra...” del 23.12.02

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. n° 41880 “Cónsul...” del 04.12.90.

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. n° 56234 “Ortega...” del 14.05.96.

---

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. n° 61024 “Proyectos especiales Mar del Plata Sociedad del Estado...”.

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. n° 55085 “Castagnari...” del 24.03.04

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. n° 78111 “Dondero...” del 10.09.03.

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, autos: “Cuevas, Eduardo Alberto c. Salcedo, Alejandro René”, sentencia dictada el día 01.09.2010, publicado en La Ley del día 14.09.2010.

- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 106661, en autos: “H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ revisión de cuentas”, de fecha 11/08/2010.

- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de fecha: 22/10/68, publicado en La Ley 134-518.