

SUMARIO

PRESENTACIÓN	35
--------------------	----

PARTE PRIMERA

FUNDAMENTOS DEL ABUSO DE DERECHO

§ 1

PROLEGÓMENO DE RAZÓN PESIMISTA	39
1. LA TESIS DOCTORAL DE CALVO SOTELO	39
2. «HOMO HOMINI LUPUS»	39
3. EN EL FUERO DE CONCIENCIA	41
4. «NO HAY UN JUSTO, NI SIQUIERA UNO»	42
5. OPERAR DE BUENA FE NO ES UNA ESTRATEGIA RACIONAL	42
6. EL DILEMA DEL PRISIONERO Y EL ABUSO DE DERECHO	44
7. RACIONALIDAD DEL EGOÍSMO	45
8. ¿FUNCIÓN PRODUCTIVA DE LA REGLA MORAL EN DERECHO? TRÁNSITO	45

§ 2

LA REGLA JURÍDICA QUE PROHÍBE EL ABUSO DE DERECHO	47
I. EL VALOR DEL ART. 7 CC COMO REGLA JURÍDICA	48
II. PROLEGÓMENOS SOBRE FUENTES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO	48
1. Sistema interno y sistema externo	48
2. Apotegmas del abuso de derecho	49
3. Las normas de competencia	51
4. El art. 7 CC como norma de competencia	51
5. En apotegmas de «aequitas», las normas de competencia del sistema interno son superfluas	52
6. Un ejemplo de incorporación sin norma de competencia: la «compensación equitativa» del agente comercial	53

	7.	Dos ejemplos de apotegmas de abuso en hibernación ...	54
	8.	También en Derecho administrativo la norma de competencia es prescindible	55
	9.	El predicado de abuso de derecho constituye un predicado de iniquidad	56
	10.	La aplicación de la regla del abuso está sujeta al análisis de costes y beneficios	58
III.		LA ESTRUCTURA DE LA NORMA	59
	1.	La «exceptio doli»	59
	2.	Descripción del supuesto de hecho del art. 7 CC	61
	3.	Los «remedios» contra el abuso	62
	4.	El art. 7 CC no instaura un principio de ponderación universal	64
	5.	Algunas ilustraciones	68
	6.	A propósito de «quí suo iure utitur naeminem laedit» ...	69
	7.	La norma no provee un particular régimen procesal ...	69
	8.	«Derechos de propiedad» versus «derechos de indemnidad»	71
	9.	El art. 7 CC habilita la introducción de restricciones circunstanciadas	71
IV.		IRRELEVANCIA DE LOS MODOS DE CONFIGURACIÓN TÉCNICA DE LA RESTRICCIÓN	72
	1.	Lejos del debate estéril	72
	2.	Un ejemplo	74
V.		EL ART. 7 CC Y EL SILOGISMO NORMATIVO	75
	1.	Superfluidad del precepto legal	75
	2.	El precepto no permite inferencias deductivas	77
	3.	Entimemas y lugares del argumento: dos ejemplos	79
VI.		SOBRE LA POSIBILIDAD DE RESTRINGIR POR ACUERDO LA INTENSIDAD DE LA BUENA FE PRESTABLE, O LA NATURALEZA «IMPERATIVA» DE LA REGLA	80
	1.	«Big-Boy clauses»	80
	2.	Imperatividad de la regla del abuso	81
	3.	Un ejemplo: Negociar pero no mucho	82
	4.	Derechos puramente potestativos de resolución contractual	84
	5.	«El agente no estará sujeto a deberes fiduciarios»	85
	6.	«El agente sólo responderá por culpa grave»	86
	7.	«No hay deber de mitigar el daño»	87
	8.	«Cláusula de no vinculación»	88

VII.	EXIGENCIAS DE BUENA FE LIMITADA POR VALORES CONSTITUCIONALES	89
	1. Infravaloración constitucional del abuso de derecho ...	89
	2. Crítica	89
	3. Contenido y ejercicio del derecho	91
	4. En el fondo es un falso problema: puede ser abuso de derecho o puede «no ser el caso» de la norma	91
	5. El «deber de lealtad» del trabajador	92
	6. Votar la norma y firmar el recurso de constitucionalidad de la misma	93
	7. El principio de verdad biológica	94
	8. Errónea ponderación del derecho fundamental de acción en los interdictos de obra nueva	95
VIII.	SOLIPSISMO, INTERRELACIÓN Y ANTISOCIABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS	98

§ 3

	TAXONOMÍA DEL ABUSO DE DERECHO	101
I.	TEMAS Y TÉCNICAS EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE ABUSO DE DERECHO	101
	1. La técnica de los actos propios	101
	2. Relaciones de vecindad	102
	3. Arrendamientos urbanos	102
	4. Propiedad horizontal	103
	5. Nulidades contractuales o testamentarias	104
	6. Facultad de desistir	104
	7. Abuso de la personalidad jurídica	105
II.	ABUSOS RELACIONALES Y ABUSOS PUNTUALES	105
	1. La delimitación	106
	2. Ilustración de la diferencia	107
III.	ESCENARIOS DE ABUSO RELACIONAL	107
	1. Conducta incongruente	107
	2. Conducta anterior inadmisibile	108
	3. Reversibilidad futura	108
	4. Efecto útil	108
	5. «De minimis»	108
	6. Discriminación	109
IV.	TAXONOMÍA DE ESCENARIOS DE ABUSO PUNTUAL	109
	1. Intenciones perversas	109
	2. Ejercicio excesivo	110

3.	Fines indirectos	111
4.	«De minimis»	112
5.	Instrumentalización del interés común	112
6.	Free-riding	113
V.	EL ABUSO QUE CURSA COMO FRAUDE	113
1.	En general	113
2.	Estrategias de «eutopía»	114

§ 4

	LA CONDUCTA ABUSIVA	117
I.	LA DEFINICIÓN DE ABUSO DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA	117
1.	Definiciones sin compromiso	117
2.	Circularidad	118
II.	LA REGLA BÁSICA: EXCEPCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DERIVADA DEL ABUSO	119
1.	Hechos y Derecho	119
2.	Las dos fórmulas jurisprudenciales	119
III.	EL TITULAR DEL DERECHO PUEDE LLEVAR A CABO UN USO EXHAUSTIVO	121
1.	Exposición	121
2.	Ilustraciones	123
3.	La «saturación» del supuesto de hecho	124
4.	Ilustraciones de saturación	125
5.	Los derechos potestativos de terminación de una relación jurídica	126
6.	Más ilustraciones de saturación de reglas	128
7.	El título constitutivo del usufructo de participaciones sociales que vacía de contenido el derecho del usufructuario	129
8.	Fideicomiso «si aliquid supererit»	131
9.	La acción de impugnación de la venta del art. 53 LAU/1964	133
10.	Un ejemplo extremo de la jurisprudencia italiana	134
IV.	TÍTULOS BASADOS EN CONTRATOS	136
1.	Configuración contractual de una opción óptima	136
2.	Los matices propios de la relación contractual	138
3.	La compensación de deudas y la «exceptio inadimpleti» como ejemplos	139
V.	MALA FE Y ABUSO	140

	1.	La buena fe psicológica	140
	2.	Abuso y dolo	141
VI.		ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS SUJETOS A LA REGLA DE INTERDICCIÓN DEL ABUSO	142
	1.	Posiciones activas y pasivas	142
	2.	Clasificación de las posiciones jurídicas activas	142
	3.	¿Importa la conducta de la contraparte?	144
	4.	Decisiones (más o menos) discrecionales en el seno de una relación obligacional	144
	5.	Iniquidad «versus» manifiesta iniquidad	146
	6.	El deber de negociar de buena fe	147
	7.	La «explotación abusiva de una posición de dominio»	149
VII.		EL ABUSO DE DERECHO Y OTRAS LIMITACIONES A LA VALIDEZ DE DECISIONES DISCRECIONALES	151
	1.	Reserva de aprobación de la obra por el comitente	151
	2.	¿Cabe un control de abuso de la decisión discrecional de «satisfacción»?	152
	3.	Usufructo de disposición en caso de necesidad apreciada a conciencia del usufructuario	152
	4.	La facultad discrecional de descontar efectos mercantiles	153
	5.	«Todo lo que haría un buen padre de familia»	155
	6.	Deber de conducta «quam in suis»	157
	7.	«Las cortas que solía hacer el dueño»	159
	8.	«El mal uso»	160
	9.	«De una manera comercialmente correcta»	161
	10.	Deberes fiduciarios de administradores sociales	162

§ 5

		RESTRICCIONES TÍPICAS Y RESTRICCIONES CIRCUNSTANCIADAS	165
I.		EL ABUSO DE DERECHO COMO UNA TÉCNICA DE RESTRICCIÓN CIRCUNSTANCIADA DE DERECHOS SUBJETIVOS	165
	1.	Ilícitud «versus» abuso de derecho	165
	2.	Ilustraciones	166
	3.	La regla de abuso como restricción circunstanciada	168
	4.	Condiciones subjetivas de buena fe dentro del tipo de la norma	170
II.		RESTRICCIONES ADICIONALES O RESTRICCIONES TÍPICAS EN EL DERECHO	170

1.	La dicotomía	170
2.	El modo de operar de una y otra	171
3.	Clases de restricciones típicas	171
4.	Un ejemplo de restricción típica sobrevenida por ponderación. Abuso de derecho y justas causas en la obligación alternativa del alimentante	174
5.	La preferencia condicionada entre las dos restricciones	174
III.	ILUSTRACIONES DE RESTRICCIONES TÍPICAS Y CIRCUNSTANCIADAS	177
1.	Contribución a gastos de la cosa común	177
2.	Prohibición de cesión del crédito contractual y otros instrumentos orientados a la ejecución del contrato ...	177
3.	Cláusula de sumisión judicial	178
4.	La prórroga concedida por el acreedor al deudor principal	179
5.	Restricciones típicas y circunstanciadas en «sistemas normativos cerrados»	180
6.	Buena fe subjetiva y abuso de derecho	181
7.	Accesión invertida en relaciones de vecindad	183
8.	Huecos para luces con material traslúcido	184
9.	Separación de hecho y cesación de la comunidad conyugal de bienes	185
10.	Desalojo voluntario por arrendatario y rentas pendientes de devengar	187
11.	Resolución por incumplimiento	188
12.	El desistimiento sin preaviso del contrato de distribución	190
13.	Desistimiento sin justa causa	191
14.	¿El art. 1706 I CC como una restricción adicional?	194
15.	Cláusula general y cláusulas particulares de deslealtad competencial	196
16.	El derecho de información del accionista	197
17.	Ruptura de la relación de convivencia extramatrimonial	200
18.	No hay límites a las restricciones adicionales fundadas en el art. 7 CC	201
19.	Servidumbres prediales e incomodidad del gravamen ...	202
20.	Restricción ocasional o restricción típica en los acuerdos sociales de no reparto de dividendos	203
21.	¿Nuevas restricciones adicionales a las cláusulas penales?	205

22.	Acuerdos comunitarios e igualdad de trato	206
23.	Acuerdos comunitarios, silencio, propios actos, consentimiento	208
24.	Obras en fachadas de locales comerciales	211

PARTE SEGUNDA

EL MODELO DE ABUSO PUNTUAL (NO RELACIONAL)

§ 6

EXPOSICIÓN DE LAS MODALIDADES NO RELACIONALES DE ABUSO	215
I. SUMARIO DE LOS ESCENARIOS NO RELACIONALES DE ABUSO	215
II. EL ACTO EMULATIVO O CHICANA	216
1. Las fuentes	216
2. Marcellus, «Pickles» y el Common Law	218
3. Alcance	219
4. Tutela preventiva del acto emulativo	220
5. Una fórmula sin redundancias	220
6. Abuso malicioso e ilegitimidad del odio	221
7. Pero es un concepto de imposible aplicación	223
III. EL ABUSO COMO CONTROL DE LOS FINES EMPÍRICOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO	224
1. La manoseada fórmula	224
2. Josserand	225
3. Los fines indirectos	225
4. Ilustraciones	226
IV. EL ABUSO COMO EXCESO O ANORMALIDAD	228
1. Un ejemplo célebre	228
2. La imposible descripción legal	228
3. Imposible racionalización a priori	230
4. La sentencia primordial de 14 febrero 1944	230
5. Crítica de la fundamentación de la sentencia	231

§ 7

CONSTRUCCIÓN Y CRÍTICA DEL TIPO DE ABUSO NO RELACIONAL	233
I. LA VOLUNTAD PURA DE HACER DAÑO COMO UN «NON SEQUITUR» EN DERECHO	234

1.	Un supuesto de fábula	234
2.	El odio es un afecto y su satisfacción es racional	235
3.	El acto emulativo no se condena por ineficiente	236
4.	Normalmente, el odio es instrumental a otro fin de egoísmo racional	237
5.	Retroalimentación y malicia ubicua	238
6.	¿Por qué esa relevancia moral de los motivos?	239
7.	Suegras, nueras, cuñadas, cónyuges	240
8.	Recurción lícita	241
9.	La represalia como retribución	242
10.	«Mal de muchos...» y el sentido de la justicia	243
11.	Conclusión	245
II.	SOLIDARIDAD SOCIAL A COSTE AJENO	246
1.	¿Abuso como insolidaridad?	246
2.	El problema de los costes	247
III.	EL DESEO DE MERO CUMPLIMIENTO DE LA NORMA EN CONFLICTOS COMUNITARIOS	248
1.	Dos orígenes distintos del «ius prohibendi»	248
2.	Que se cumpla la norma	249
IV.	PROPERTY RIGHTS «VERSUS» LIABILITY RIGHTS	250
V.	AMENAZAS PARA LA OBTENCIÓN DE UN «LEVERAGE» NEGOCIADOR	251
1.	El supuesto	251
2.	La doctrina y su crítica	252
	<i>Primera hipótesis</i>	253
	<i>Segunda hipótesis</i>	253
	<i>Tercera hipótesis</i>	254
	<i>Cuarta hipótesis</i>	254
	<i>Quinta hipótesis</i>	255
	<i>Sexta hipótesis</i>	255
	<i>Séptima hipótesis</i>	256
3.	Excurso: «patent trolls»	257
VI.	LAS PATOLOGÍAS DETERMINANTES DE UNA OPCIÓN ...	257
1.	La existencia de recursos alternativos	257
2.	Marshalling	260
3.	Sigue: un caso español	261
VII.	MODIFICACIÓN NEUTRAL DE LA PRESTACIÓN DEBIDA	262
1.	El principio	262
2.	Opciones alternativas igualmente cómodas	263

3.	Dos precedentes de Derecho romano	264
4.	Propuesta	266
5.	«Consecución» y «fracaso» de otro modo del fin pretendido	268
VIII.	«QUOD MIHI PRODEST/NON NOCET ET TIBI NON NOCET/PRODEST»	268
1.	Los tres alcances de la regla	268
2.	Títulos contractuales «versus» derechos originarios	270
3.	Recursos ociosos	271
4.	Excurso. Lo fáctico y lo jurídico en el «poder hacer»	273
5.	Excurso sobre la indemnización simbólica	275
6.	Inhibición para actuar	275
7.	Refinanciación de deuda sindicada	276
8.	«Free-riders»	279
9.	Cláusula de nación más favorecida como ejemplo de «free riding»	279
IX.	LOS LÍMITES «NORMALES» COMO REDUNDANCIA	280
1.	Anormalidad como redundancia	280
2.	Sobrepasar manifiestamente el límite normal	281
3.	Normalidad y ponderación	282
X.	FINALIDADES INDIRECTAS	284
1.	Crítica	284
2.	Ilustraciones	285
3.	Dos ejemplos de contraste en la cesión de créditos	285
4.	Cesión de crédito «distressed»	286
5.	Derechos instrumentales: el derecho de información del accionista	287
§ 7 BIS		
«APÉNDICE». EL INTERÉS DEL CONCURSO		289
1.	TODOS CONTRA TODOS	289
2.	LA FALACIA DEL HOLISMO	290
3.	«SACRIFICIO DESPROPORCIONADO»	292
4.	EL VOTO DEL ACREEDOR SIN PREVISIBLE DIVIDENDO EN LIQUIDACIÓN	294
5.	LA CARRERA POR LLEGAR PRIMERO	296

PARTE TERCERA

EL FRAUDE DE LEY

§ 8

PROLEGÓMENO FISCALISTA AL FRAUDE DE LEY	299
I. LA EXPERIENCIA FISCAL Y LA FUNGIBILIDAD DE RECURSOS CONSTRUCTIVOS	300
II. LAS DISTINTAS TÉCNICAS ANTIELUSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA	302
1. El interés fiscal en la realización del supuesto de hecho gravado	302
2. Restricciones teóricas del sistema jurídico tributario ...	303
3. Fraude y recaracterización fiscal	305
4. El fraude en la LGT/1963	306
5. Carencia de causa y conversión del tipo	307
6. El negocio indirecto	308
7. La simulación	309
8. El art. 15 LGT/2003	310

§ 9

EL ESTADO DEL SISTEMA ES ARBITRARIO	313
I. NO EXISTE COMPETENCIA PARA IMPONER NI CONTROLAR LA ENTRADA EN EL SISTEMA	313
1. Semiótica del Derecho	313
2. De la arbitrariedad semiótica a la arbitrariedad valorativa	315
3. A vueltas con la razón pesimista	317
4. Cualquiera controla el acceso al sistema	318
5. Ejemplo de cómo crear una irracionalidad «ex novo»: desheredar	319
II. ILUSTRACIONES INICIALES	320
1. Cláusula suelo	320
2. Las fuentes del Derecho en las Leyes de Toro	321
3. Ejecuciones hipotecarias	322
4. La paga de Navidad	322
5. La reforma laboral	322
6. Manipular el Derecho comunitario	323
III. LA TÉCNICA ANTIELUSIÓN PRESUPONE LA RACIONALIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO	325

1.	El sistema ha de interiorizar sus propios riesgos	325
2.	Las razones	326
3.	Daciones en pago de fincas hipotecadas	327
4.	Arrendamientos con prórroga y resolución	328
5.	La irracionalidad del régimen de contratación laboral ...	329
6.	Trusts	330
7.	Authentica si qua mulier (Codex 4, 29, 22 y Ley 61 de Toro)	330
8.	Renta vitalicia	331
9.	Disonancias concursales	332
10.	¿Es la excepción o la regla?	334
11.	Arrendamiento financiero	336
12.	Aplazamiento de pagos	337
13.	Outlets	338
14.	Préstamos participativos	338
15.	«Expressa nocent, non expressa non nocent»	340
16.	La falta de proporcionalidad en la sanción y la doctrina del abuso de derecho	340
17.	Prendas de créditos futuros	341
18.	Otra vez el pacto comisorio	342
19.	Sociedad unipersonal	343
20.	Amnistía fiscal	344
21.	Irracionalidad en las modalidades de contratación laboral	344
22.	La elección del tipo societario	347
IV.	LAS «ECONOMÍAS DE OPCIÓN» EN LA LITERATURA Y JURISPRUDENCIA TRIBUTARIAS Y EL PROBLEMA DE LA CIRCULARIDAD	348
§ 10		
	EL FRAUDE DE LEY COMO MODALIDAD DE ABUSO	351
I.	EL FRAUDE DE LEY COMO ABUSO INSTITUCIONAL DE LA NORMA	351
1.	Fraude de ley y abuso de derecho	351
2.	La fórmula jurisprudencial	353
3.	Procedimientos cautelares alternativos de evitación de la elusión	354
4.	Anticipación de la regla antielusión por medio de una adaptación del supuesto	356
5.	La nulidad y el fraude	357

	6.	El uso de una cobertura	359
II.		FRAUDE E INTERPRETACIÓN DE NORMAS	361
	1.	El círculo vicioso	361
	2.	Postulado del fraude de ley	362
	3.	Excurso: las metanormas de fraude	363
	4.	Ilustración: asistencia financiera	364
	5.	Ilustración: venta con pacto de retro y apropiación «comisoria»	365
	6.	Ilustración: retracto arrendaticio en venta conjunta de edificio	366
	7.	Ilustración: grupo de empresas y sucesión laboral	367
	8.	Ilustración: contratos de agencia encadenados en el tiempo	367
	9.	Ilustración: remuneración de administradores sociales ...	368
	10.	Ilustración: escisiones societarias	369
	11.	Otros ejemplos residuales	370
	12.	Ilustración: elusión de una prohibición mediante persona interpuesta	372
	13.	Ilustración: tercerías de dominio y otras historias de «levantamiento del velo» societario	372
	14.	Ilustración: remuneración de administradores sociales y «levantamiento del velo»	374
III.		FRAUDE Y SIMULACIÓN	376
	1.	No hay fraude sin simulación	376
	2.	Precisión sobre el concepto de simulación	378
	3.	Hay simulación: pago y cesión de créditos	378
	4.	Hay simulación: compra de capital de sociedad en transparencia fiscal	379
	5.	No hay simulación: la solicitud de concurso de SPANAIR y otros concursos	379
	6.	Fraude de ley y fraude de terceros	381
IV.		APLICACIÓN DEL POSTULADO DEL FRAUDE: «SUSTANCIA ECONÓMICA DISTINTA DE LA VENTAJA FISCAL» O LA PURA VENTAJA DE NEUTRALIZACIÓN DE LA NORMA ADVERSA	382
	1.	Las diversas técnicas antielusión en el sistema tributario	382
	2.	El test de la exclusiva ventaja fiscal	383
	3.	Test de exclusividad y normas fiscales de fomento	385
	4.	Lo que importa es la simulación	386
		<i>Ilustración 1</i>	387

	<i>Ilustración 2</i>	387
	<i>Ilustración 3</i>	388
	<i>Ilustración 4</i>	389
	<i>Ilustración 5</i>	389
	<i>Ilustración 6</i>	390
	<i>Ilustración 7</i>	390
	<i>Ilustración 8</i>	391
	<i>Ilustración 9</i>	392
	<i>Ilustración 10</i>	392
	5. Un caso límite de adquisición simulada «nummo uno» ..	393
	6. Conclusión	395
V.	APLICACIÓN DEL POSTULADO DEL FRAUDE A LA DOCTRINA DEL «LEVANTAMIENTO DEL VELO»	395
	1. Descripción del fenómeno y «stylus curiae»	396
	2. Abuso, fraude, interpretación	397
	3. El acreedor contractual	398
	4. El acreedor extracontractual	399
	5. No existe mecanismo de fraude de ley	400
	6. El levantamiento del velo en el sector público	403
	§ 11	
	EMBARQUE A «EUTOPIÁ»	405
I.	COMO LA MIGRACIÓN DE LAS AVES	405
II.	LA ESTRATEGIA DE ACCESO AL «LOCUS OPTIMUS» MAXIMIZADOR DE LAS VENTAJAS	406
	1. Facultades de configuración de sitios estratégicos	406
	2. Empecemos con estos ejemplos	407
	3. Las estrategias no están sujetas a razones	408
	4. Pericia estratégica en la irracionalidad del sistema	409
	5. Títulos jurídicos «versus» estados	409
	6. Ilustración de jurisprudencia relativa a la denegación de la prórroga arrendaticia por causa de necesidad del arrendador	410
	7. Formulación de la regla	413
	8. Límites	415
III.	ILUSTRACIONES	415
	1. Estar justo ahí cuando se dé la salida	415
	2. Donar al padre para que éste desahucie a la ex cónyuge, que habita la vivienda	416
	3. Arrendatario que matrimonia in articulo mortis	417

4.	Derecho transitorio de los EREs laborales	418
5.	Doble LuxCo	419
6.	Arrendamiento de finca hipotecada	420
7.	Quedarse embarazada y revocar donación	420
8.	Esperar a segunda convocatoria para votar	421
9.	Viaje de ida y vuelta para colegiarse como abogado en un «paraíso corporativo» (España) y pretender luego ejercer en el país de origen (Italia) merced al «pasaporte comunitario»	421
10.	Traspaso de local de negocio y cambio de accionariado ..	422
11.	La provocación del supuesto de hecho exonerador de una limitación temporal en un acuerdo de distribución vertical	423
12.	A la búsqueda de la tierra prometida en el umbral de exclusión	424
13.	Cambiar el COMI para buscarse una jurisdicción concursal favorable	425
14.	Cruzar la raya para desheredar	426
15.	Eutopía para abortar	427
16.	El blindaje de los estados en eutopía	427
17.	Vivir y separarse en España	428
18.	Vacaciones sanitarias en España	429
19.	Derechos de establecimiento	430
20.	Libre circulación de bienes y servicios comunitarios	432
21.	Disolver la comunidad conyugal para vender inmediatamente	433
22.	Aportación societaria simulada	434
23.	Quitarse estrellas para pagar menos	435
24.	Matrimonios de conveniencia	435
25.	Compra de créditos en el concurso del deudor	438
26.	Desistimiento de recurso de casación con «abuso de derecho»	439
27.	Dejar el régimen general y pasar al RETA, y otras tretas laborales	441
IV.	UMBRALES	442
1.	El valor absoluto del límite	442
2.	Umbral cuantitativo de la subordinación concursal ...	444
3.	El problema de la reducción teleológica in melius	447
4.	Umbral en el encadenamiento de contratos temporales	448
5.	Umbral del tipo imperativo de multipropiedad	449

PARTE CUARTA

ESCENARIOS DE ABUSO RELACIONAL

§ 12

LA REGLA DE LOS PROPIOS ACTOS	453
I. PRESENTACIÓN	453
II. LA FORMULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA REGLA	455
1. Los requisitos	455
2. Circularidad	456
3. La regla «venire» en función punitiva	456
III. «VENIRE» Y DOCTRINA DEL NEGOCIO JURÍDICO	457
1. ¿Por qué la jurisprudencia española necesitó construir en el siglo XIX una «doctrina de los propios actos»? ...	457
2. Hay redundancia total	459
3. El locus clásico de CELSO Dig. 8, 3, 11	461
4. Renuncias tácitas	462
5. Ratificación, confirmación	463
6. Redundancia y saturación de la regla «venire»	464
7. Limitación de los efectos	465
8. Mayor redundancia en Derecho administrativo	466
9. Conclusión	467
IV. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PARTICULARES	467
1. Particularidades de la «confianza legítima» en el actuar administrativo	467
2. Enriquecimiento sin causa o «venire». El caso de la nulidad de contratos administrativos por defectos de forma	469
V. «VENIRE», RESPONSABILIDAD POR APARIENCIA Y «CULPA IN CONTRAHENDO»	471
1. Apariencia y abuso de derecho	471
2. «Culpa in contrahendo»	473
VI. FENOMENOLOGÍA DE LAS CONDUCTAS DE «VENIRE»	475
1. Diversas concreciones de la regla	475
2. Revocación de actos previos	475
3. Conducta contradictoria	476
4. Conducta incongruente con el deber de cumplimiento ..	477
5. Excurso: ¿Interpretación de normas o regla «venire» en caso de resolución contractual oportunista?	478
6. Sujeto a continuar haciendo lo mismo	479

7.	No discriminación	480
8.	Internalizar riesgos	480
9.	Conductas simultáneamente contradictorias	481
10.	Divisibilidad de cargas y beneficios	482
11.	Síntesis	482
VII.	INCUMBENCIAS DE LA REGLA «VENIRE»	483
1.	«Pacta sunt servanda»: saturación de la regla «venire» ...	483
2.	Reconocimiento extrajudicial o judicial de un hecho	484
3.	Preclusión procedimental	486
4.	El corazón genuino de la doctrina	487
VIII.	CONDICIONES DE APLICACIÓN DE LA REGLA «VENIRE»	488
1.	Acto propio	488
2.	Incongruencia	491
3.	No hay incongruencia	491
4.	Hay incongruencia	494
5.	Confianza legítima con costes	497
6.	Confianza con costes y revocabilidad testamentaria	501
7.	La motivación de la jurisprudencia es imperfecta	506
8.	Indivisibilidad del estado de cosas	506
9.	El silencio	508
10.	Estrategias variables en el tiempo	509
11.	Reacción al acto adverso	511
12.	Negociaciones	512
13.	Irrelevancia del conocimiento del estado de insolvencia	513
14.	¿Exige «compromiso con coste» una renuncia unilateral?	514

§ 13

EJERCICIO RETRASADO DEL DERECHO	517
I. INADMISIBILIDAD DEL EJERCICIO DE DERECHOS POR EFECTOS DEL TIEMPO	517
II. RETRASO DESLEAL	518
III. CONDICIONES DE APLICACIÓN DE LA REGLA DEL RETRASO EN LA JURISPRUDENCIA	518
1. La formulación	518
2. Los casos resueltos	519
3. El riesgo de banalización	520

IV.	RETARSO DESLEAL Y PLAZOS LEGALES DE PRESCRIPCIÓN	521
	1. Restricción circunstanciada versus derogación pretoriana	521
	2. La maldición de la falta de anclaje	523
	3. Verwirkung y «actio non nata»	524
	4. Retraso y prescripción en facultades de resolución contractual y otros derechos de configuración	524
	5. Excurso. Las carencias del régimen de la prescripción ...	526
V.	CONDICIONES DE APLICACIÓN DE LA «VERWIRKUNG» ...	526
	1. La confianza simple no puede fundar una restricción adicional al régimen de la prescripción	526
	2. Retorno a la doctrina de los propios actos	527
	3. Revisión de los «casos de escuela»	528
VI.	RETARSO DESLEAL EN EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	531
	1. Impredecibilidad	531
	2. Mejor, consentimientos tácitos	532
VII.	RETARSO DESLEAL EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL PARA EL COBRO DEL DÉFICIT NO CUBIERTO POR LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA	532
	1. Muestrario de jurisprudencia	532
	2. Valoración	535
VIII.	RETAROS CUALIFICADOS COMO ABUSO	535
	1. Retraso especulativo y mala fe	536
	2. Dilación en la ejecución e intereses punitivos	537
§ 14		
	APROVECHAMIENTO DEL FALLO PROVOCADO	539
I.	EL MODELO DEL ABUSO POR PROVOCACIÓN	539
II.	FENOMENOLOGÍA DEL «NEMO AUDITUR»	541
	1. Denegatio actionis en el art. 1306 Código Civil	541
	2. La asignación de riesgos en el art. 1306 CC	543
	3. Prevención y sanción	545
	4. «Nemo auditur» e incumplimiento contractual	546
	5. «Nemo auditur» y derechos de regreso	547
	6. «Nemo auditur» y sobrecostos de terceros	548
III.	APLICACIONES DE LA REGLA «NEMO»	549
	1. Ni la maldad ni la incuria pueden ser productivas	549
	2. Lo que debió ser hecho se tiene por hecho	554

3.	Quien está obligado a precaver contra el riesgo no puede actualizar el riesgo	555
4.	La condición se tiene por cumplida (o no cumplida)	556
5.	Arrendatario incumplidor que ejercita la opción de compra o el retracto	559
6.	Tu quoque	560
IV.	LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR LA NULIDAD CONTRACTUAL	562
1.	La reticencia a privar de la legitimación al sujeto incurso en el reproche «nemo»	562
2.	La estructura de las nulidades	563
3.	Las nulidades por razón de fondo	566
4.	La necesidad de soluciones diferenciadas	567
5.	Privación de legitimación	570
6.	Condiciones de aplicación de «nemo auditur»	571
§ 15		
	«DE MINIMIS»	573
I.	PLANTEAMIENTO	573
1.	La cuestión	573
2.	Cumplimiento e incumplimiento «de minimis»	574
3.	Otros contextos regulatorios	574
4.	La maldición de la falta de anclaje en el exceso cuantitativo	575
5.	La acción de cumplimiento «nummo uno» y otros remedios contractuales	576
6.	La «aproximación» a un supuesto de hecho sujeto a valoración	576
II.	DOS TÓPICOS ARGUMENTATIVOS	577
1.	El topos de la distancia mínima	577
2.	El topos de la cantidad despreciable	578
III.	LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS «DE MINIMIS»	579
1.	Los «loci argumentorum» para la regla «de minimis» ...	579
2.	No hizo una oferta a tiempo	580
3.	Pudo advertir a tiempo	580
4.	Disconformidad contractual versus «iniuria» en derecho de propiedad	581
5.	Si cabe o no una «consideración global» de un supuesto de hecho sujeto a valoración	582

6.	Derechos de prestación «versus» derechos de adquisición	582
7.	Oportunismo	583
8.	Incumplimiento inesencial del contrato y remedios del acreedor	584
9.	«Nachfrist» en incumplimientos «de minimis»	586
10.	Construcciones extralimitadas	586
11.	La acción « <i>quanti minoris</i> » por una cantidad mínima ...	588
12.	El acreedor reclama con exceso «de minimis»	588
IV.	LA MALDICIÓN DEL ÚLTIMO DÍA DEL PLAZO	589
1.	El problema	589
2.	El acto propio reabrió el plazo	589
3.	El destinatario corta el acceso de la comunicación	590
4.	El conocimiento vale como notificación y la regla « <i>cessante razione</i> »	590
5.	El fallo en el canal de comunicación	592
6.	« <i>Nemo auditur</i> »	593
7.	La insignificancia marginal	594
8.	De todos modos, no hubo compromiso	594
V.	EL «CUMPLIMIENTO ESTRICTO» DE LAS EXIGENCIAS FORMALES EN LOS CRÉDITOS DOCUMENTARIOS	595
1.	« <i>Strict compliance</i> »	595
2.	Incumplimiento «de minimis»	596
3.	Las «discrepancias» de los documentos	597
4.	Sumario de discrepancias	598
§ 16		
	« DOLO FACIT QUI PETIT QUOD REDDITURUS EST »	601
I.	LA FORMULACIÓN	601
II.	PARALOGISMO DE LA REGLA «DOLO FACIT»	603
III.	ILUSTRACIÓN DEL PARALOGISMO	605
1.	Pago realizado antes de la llegada del término	605
2.	Pago irregular que es útil al acreedor	605
3.	Otras «justas causas» frente a la « <i>condictio indebiti</i> » ...	606
4.	La preclusión procesal	606
IV.	LOS CASOS DIFÍCILES	607
V.	«DOLO FACIT» Y DEFENSA FRENTE AL TERCERISTA	608
VI.	SPOLIATUS ANTE OMNIA EST RESTITUENDUS	610
1.	El juicio interdictal	610

	2. La contaminación petitorio-posesorio	612
VII.	EXCEPCIÓN DE DOLO DEL LEGITIMADO PARA LA ANULACIÓN DEL CONTRATO	614
	1. El supuesto	614
	2. El error obstativo de precio del bien ofrecido «on line» ..	614
	3. Dos ilustraciones judiciales	616
	4. Oposición de anulabilidad por «exceptio doli»	617
VIII.	GARANTÍAS A PRIMERA DEMANDA	617
	1. Construyamos una garantía «perfecta»	617
	2. Distinguir dos supuestos	618
	3. Propuesta	621
IX.	LA PROVOCACIÓN DE UN ESTADO PRECARIO POR LA RECLAMACIÓN DE LA DEUDA	621
	1. Pagar un crédito subordinado provocando con ello el concurso	621
	2. Garantías por cantidades adelantadas en la compraventa de vivienda	622
X.	RESUMEN	624

PARTE QUINTA

EL DEBER DE LEALTAD ENTRE SOCIOS

§ 17

	EL «ESTADO DE LA CIENCIA» SOBRE EL DEBER DE LEALTAD SOCIETARIA	627
I.	PRESENTACIÓN DEL TEMA	627
II.	ORIGEN Y DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN	628
	1. Presentación y propósito	628
	2. Excurso: impugnación de acuerdos sociales antes y después de la Ley 31/2014	629
	3. El alcance del deber de lealtad según sus defensores ...	630
	4. Otras culturas jurídicas	633
	5. El deber de lealtad de la minoría	635
	6. Ilustraciones de «abuso» de la minoría	636
	7. Fundamentos del TP en el sistema externo de la cultura jurídica alemana	639
	8. El «interés social» y la impugnación de acuerdos en dos sentencias del Tribunal Supremo (1)	642
	9. El «interés social» y la impugnación de acuerdos en dos sentencias del Tribunal Supremo (2)	646

§ 18

CRÍTICA DEL MODELO SOCIETARIO DE ABUSO COMO LEALTAD	649
I. UN EJEMPLO Y OTRO EJEMPLO PARA DELIMITAR EL DISCURSO	649
II. UN MODELO NO FALSEADO DE SOCIEDAD CAPITALISTA Y DE CONTRATO DE SOCIEDAD	651
1. Abusos puntuales y relacionales. Restricción de los casos de estudio	651
2. Abuso de derecho e integración «ex bona fide» en el contrato de sociedad	653
3. Entre la buena fe integradora y el abuso de derecho ordinario no hay mediadores	655
4. Algunos rasgos del tipo legal de las sociedades personalistas	656
5. El conflicto es estructural	659
6. Sobre el supuesto deber de promover el interés común ..	661
7. Sobre la pretendida preponderancia de la «causa societatis»	664
8. La cláusula de interés social del art. 204 LSC: pros y contras	666
9. Excurso sobre el art. 1706 CC	667
10. El modelo societario: sociedades abiertas y cerradas	669
11. El modelo societario: aportación de industria o de capital	671
III. PRAGMÁTICA PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE ABUSO SOCIETARIO	672
1. «Vete o acomódate»	672
2. Improductividad de remedios reaccionales	674
3. Las sanciones por abuso social no serán eficientes	675
4. Coextensión de la regla y de su excepción	677
5. Buscar «salidas», no mediar en estrategias	677
6. De suyo, carece de importancia que una sociedad subsista o se disuelva	678
7. El abuso y el precio de mercado de la cuota del socio ...	678

§ 19

APLICACIONES DEL MODELO	681
I. LA SOCIEDAD CARECE DE INTERÉS PROPIO	681
1. La sociedad está inerte frente a los socios	681

	2.	El interés social como el interés del socio de minoría	683
	3.	Modificación «interesada» de estatutos	684
	4.	El dilema de los dos socios prisioneros de su deber de lealtad	684
II.		LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	685
	1.	Fundamento y alcance de la prohibición	685
	2.	Aplicaciones	686
III.		EL ACUERDO DE NO REPARTIR DIVIDENDOS	688
	1.	El modelo del art. 348 bis LSC	688
	2.	La suspensión de vigencia del precepto y los mecanismos alternativos	690
IV.		ACUERDOS DE AUMENTO DE CAPITAL	691
	1.	Dilución de la minoría	691
	2.	Excurso sobre el vigente art. 204.1 II «in fine» LSC	695
V.		EL ACREEDOR GARANTIZADO COMO «SOCIO»	696
	1.	Un ejemplo extremo de estrategia de maximización en el aumento de capital	696
	2.	Reserva de dominio en garantía de los derechos políticos de las acciones sociales	696
VI.		EL SOCIO SIN PODER DECISORIO	698
	1.	La libertad de acción del accionista no mayoritario de una sociedad abierta	698
	2.	Deber de votar	700
	3.	El socio de minoría que extorsiona para acudir al socorro social	701
	4.	El caso anterior, pero ahora con una mayoría que está dispuesta a pagar por el sí	704
	5.	Dos ilustraciones que confirman la tesis	705
	6.	Conclusión: legitimidad de la actitud interesada del minoritario	706
VII.		DISOLUCIÓN, MODIFICACIONES ESTRUCTURALES	708
	1.	Abuso de derecho y disolución social	708
	2.	«Ofertas razonables de compra» para no denunciar el contrato	710
	3.	Fusión por absorción de la sociedad controlada	711
VIII.		CESES, SALIDAS, EXPULSIÓN	712
	1.	Cese y nombramiento de administradores	712
	2.	Venta del paquete accionarial de control	713
	3.	Acuerdo social de expulsión de socio por conducta desleal	714

IX.	EL SOCIO QUERULANTE QUE IMPUGNA ACUERDOS SOCIALES	716
1.	Impugnaciones «zweckfremde» de acuerdos sociales por el socio minoritario oportunista	716
2.	La tesis	718
3.	¿Abuso en qué?	719
4.	Los costes sociales de la legitimación accionarial	720
5.	El abuso en el procedimiento civil	721
6.	La virtud profiláctica del abuso procedimental	723
7.	Compulsión a transigir	725
8.	Abuso por abuso	726
	BIBLIOGRAFÍA	727