

ALBERTO G. SPOTA

# TRATADO DE DERECHO CIVIL

TOMO I  
PARTE GENERAL

Volumen 2

RELATIVIDAD Y ABUSO DE LOS DERECHOS



EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES

1947

---

*Queda hecho el depósito de ley  
Derechos reservados  
Impreso en la Argentina*

---

EDITORIAL DEPALMA  
URUGUAY 478 - BUENOS AIRES

# INDICE GENERAL

TOMO I, VOLUMEN 2º

PARTE SEGUNDA

RELATIVIDAD Y ABUSO DE LOS DERECHOS

INTRODUCCIÓN

	Pág
166. El dualismo del derecho subjetivo y objetivo, los deberes jurídicos y la función social: remisión. Relatividad y abuso de los derechos: teleología jurídica . . . . .	3
167. Concepción finalista del ordenamiento jurídico: el ejercicio no desviado de los derechos subjetivos . . . . .	3
168. El acto abusivo como acto antifuncional. El funcionalismo social y económico en el ejercicio de las prerrogativas individuales . . . . .	5

SECCIÓN PRIMERA

*EL PRINCIPIO DEL ABUSO DE LOS DERECHOS*

NOCIONES GENERALES

169. Relatividad de los derechos subjetivos. El supuesto de los derechos absolutos o "incausados" . . . . .	17
170. El abuso del derecho en el derecho administrativo: la desviación de poder . . . . .	18
171. Plan expositivo . . . . .	20

CAPITULO I

LOS TEXTOS LEGALES IMPLICADOS Y SUS FUENTES

§ 1. "QUI JURE SUO UTITUR".

172. El art. 1071: remisión . . . . .	29
a) <i>EL EJERCICIO DEL DOMINIO</i>	
173. El art. 2513 y su nota . . . . .	30
174. I. Los antecedentes doctrinarios . . . . .	31

175. II. El derecho justinianeo y el uso del dominio . . . . .	34
176. III. Las enseñanzas de POTHIER y su recepción posterior . . . . .	36
177. A) El ejercicio del derecho a elevar el muro separativo en condominio	37
178. B) La adquisición de la medianería . . . . .	38
179. C) Las limitaciones al dominio . . . . .	39
180. IV. La fuente inmediata del art. 2513 . . . . .	40

b) *LAS FACULTADES DEL TITULAR DEL DOMINIO*

181. I. El art. 2514, su alcance y sus antecedentes . . . . .	41
182. A) La fuente inmediata . . . . .	42
183. B) La nota al precepto implicado . . . . .	43
184. C) El derecho justinianeo y el derecho sobre las aguas . . . . .	45
185. D) El derecho justinianeo y la legislación alfonsina . . . . .	46
186. II. La definición alfonsina del dominio . . . . .	48
187. A) Una aplicación: el uso de las aguas de fuente . . . . .	48
188. B) La definición referida y sus concordancias en el derecho inter- medio francés . . . . .	50
189. III. Conclusiones . . . . .	52

c) *EL EJERCICIO DE LAS SERVIDUMBRES*

190. Los arts. 3037, 3041 y 3050 y una interesante especie judicial . . . .	54
---	----

d) *EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONTRACTUALES*

191. I. Suerte de las mejoras no reembolsables . . . . .	55
192. II. La cláusula prohibitiva de la cesión en la locación de cosas . . . .	59
193. III. La renuncia del socio . . . . .	62
194. IV. El consejo o la incitación . . . . .	65

e) *EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE FAMILIA*

195. I. El deber de cohabitación y la prestación de alimentos . . . . .	67
196. A) La intimación de reintegro al hogar . . . . .	68
197. B) La acción de alimentos del cónyuge divorciado o del separado de hecho	69
198. C) La petición de reintegro al hogar y su abuso . . . . .	70
199. II. La "autoridad marital" y su ejercicio abusivo . . . . .	74
200. III. La patria potestad y su ejercicio abusivo . . . . .	79
201. A) La educación religiosa . . . . .	79
202. α) La doctrina jurisprudencial . . . . .	79
203. El ingreso del menor en comunidad religiosa y el ejercicio del derecho de oposición de los padres . . . . .	80
204. La prerrogativa-deber de los padres, la voluntad del menor adulto y la libertad de cultos . . . . .	83
205. β) Derecho comparado . . . . .	86
206. γ) Conclusión . . . . .	89
207. B) La guarda material y jurídica del menor y el abandono del mismo	90
208. C) El usufructo paterno . . . . .	96

## f) CONCLUSION

209. I. El principio . . . . .	100
210. II. Remisión . . . . .	100

## § 2. EL PRINCIPIO DEL ART. 1071 Y LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

## a) EL ALCANCE DEL ART. 1071

211. La norma implicada y el acto antifuncional . . . . .	101
212. I. El derecho romano . . . . .	102
213. A) La equidad . . . . .	106
214. B) La definición de CELSO y la regla <i>malitius non est indulgendum</i> . . . . .	108
215. C) El texto de GAYO . . . . .	114
216. α) La tesis de SCIALOJA . . . . .	115
217. β) Las concordancias del texto de GAYO . . . . .	116
218. γ) La evolución posterior . . . . .	121
219. II. El sentido y el ámbito de aplicación del art. 1071 . . . . .	122

## b) LA "AEMULATIO"

220. I. Concepto de la <i>aemulatio</i> . . . . .	123
221. II. La <i>aemulatio</i> en el derecho clásico y en el derecho justiniano . . . . .	126
222. A) La tesis restrictiva . . . . .	126
223. B) Un texto significativo . . . . .	127
224. α) Las restricciones urbanistas . . . . .	128
225. β) Su significado . . . . .	130
226. C) La tesis amplia . . . . .	134
227. D) Conclusión . . . . .	137
228. III. La <i>aemulatio</i> en el derecho intermedio . . . . .	137
229. A) La influencia de la doctrina medioeval en el derecho moderno y su importancia . . . . .	138
230. B) Cómo surgió la doctrina de la <i>aemulatio</i> en el derecho intermedio . . . . .	147
231. C) La <i>aemulatio</i> y los canonistas . . . . .	153
232. D) La definición del dominio en los glosadores . . . . .	154
233. E) La <i>aemulatio</i> y su destino posterior . . . . .	156
234. F) El <i>qui jure suo utitur</i> y su sentido . . . . .	160

## c) EL "ESBOÇO" DE FREITAS Y EL "LANDRECHT" PRUSIANO

235. La nota del codificador al art. 1071 . . . . .	168
236. I. El <i>Esboço</i> de FREITAS . . . . .	168
237. II. El C. prusiano de 1794 . . . . .	173
238. III. Conclusión . . . . .	177

### § 3. CONCLUSIONES SOBRE LOS TEXTOS LEGALES Y SUS ANTECEDENTES.

#### a) *LOS ANTECEDENTES HISTORICOS*

239. Derecho romano, derecho medioeval y derecho canónico . . . . . 180  
 240. El C. prusiano y el *Esboço* de FREITAS . . . . . 181

#### b) *LOS TEXTOS LEGALES*

241. Las normas del C. C. implicadas y el principio del abuso. El art. 19, Const. Nac. . . . . 181

#### c) *EL CRITERIO DETERMINANTE*

242. Remisión . . . . . 183

## CAPITULO II

### LA DOCTRINA LEGAL

243. La materia a considerar . . . . . 187

### § 1. EJERCICIO DEL DERECHO CON INTENCIÓN DE DAÑAR.

244. Elementos del acto emulativo . . . . . 187

#### a) *EJERCICIO DE UN DERECHO SUBJETIVO*

245. I. El plexo de facultades jurídicas . . . . . 188  
 246. II. Los límites objetivos de la prerrogativa individual y el acto abusivo 189

#### b) *AUSENCIA DEL PROPIO BENEFICIO E INTENCION MALEFICA*

247. I. La prueba del ejercicio doloso del derecho . . . . . 190  
 248. II. Aplicaciones jurisprudenciales . . . . . 190  
 249. III. Criterio determinante . . . . . 191  
 250. IV. El acto doloso mezclado con fines confesables . . . . . 192  
 251. A) El ánimo de dañar como causa próxima . . . . . 194  
 252. B) El acto de emulación y los móviles finales . . . . . 196  
 253. C) La prueba de la emulación . . . . . 201  
 254. V. El acto de emulación y el acto ilícito . . . . . 203  
 255. A) El problema frente al art. 1107 . . . . . 204  
 256. B) La autonomía jurídica del acto de emulación frente al acto ilícito 206



282. III. Directivas y subdirectivas . . . . .	290
283. IV. El conflicto de intereses: conclusión . . . . .	302

b) *LA CUESTION EN LOS DERECHOS DE "ESPIRITU ALTRUISTA"*

284. Remisión . . . . .	303
-------------------------	-----

§ 4. EL EJERCICIO DEL DERECHO INCOMPATIBLE CON LA REGLA MORAL.

a) *EL PRINCIPIO*

285. Concepto general . . . . .	304
---------------------------------	-----

b) *APLICACIONES DEL PRINCIPIO*

286. I. El ejercicio de la facultad de contratar y la buena fe . . . . .	305
287. II. Las ventas de inmuebles por cuotas periódicas . . . . .	315

§ 5. EL CRITERIO FUNCIONAL.

a) *EL "STANDARD" JURIDICO Y LAS SUBDIRECTIVAS IMPLICADAS*

288. I. Ponderación de las subdirectivas . . . . .	317
289. II. La directiva general o el <i>standard</i> jurídico aplicable . . . . .	317

b) *RELATIVIDAD Y ABUSO DE LOS DERECHOS*

290. I. La esencia del principio . . . . .	319
291. II. Enjuiciamiento de las críticas al principio . . . . .	321
292. A) La pretendida logomaquia . . . . .	321
293. B) El supuesto desconocimiento del derecho subjetivo . . . . .	325

SECCIÓN SEGUNDA

*APLICACIONES DEL PRINCIPIO DEL ABUSO DE LOS DERECHOS*

294. Materia a considerar . . . . .	341
-------------------------------------	-----

CAPITULO I

*LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL DERECHO DE VICINDAD: LOS ACTOS "EXCESIVOS"*

295. La cuestión analizada a través de los arts. 2618 y 2619 (daños causados por establecimientos industriales) . . . . .	343
---	-----

§ 1. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD: EL RIESGO CREADO.

a) *LOS TERMINOS DEL PROBLEMA*

296. I. Cuestiones a considerar . . . . .	343
297. II. Los textos legales implicados . . . . .	344
298. III. Responsabilidad del industrial, emergente de un acto lícito, no abusivo . . . . .	345

b) *EL ATAQUE AL DERECHO AJENO*

299. Concepto. El art. 2514. El provecho ( <i>emolumentum</i> ) y la carga ( <i>onus</i> ) . . . . .	346
--	-----

c) *NO EXISTE RESPONSABILIDAD POR CULPA AQUILIANA*

300. El daño esencial y las directivas que lo configuran . . . . .	349
--	-----

d) *LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA*

301. El riesgo creado. Inaplicabilidad del principio del abuso. ¿Existe una especie de "expropiación"? . . . . .	352
--	-----

e) *CONCLUSION*

302. El acto excesivo y la responsabilidad emergente . . . . .	355
--	-----

§ 2. CRÍTICA DE LAS DEMÁS TEORÍAS PROPUESTAS.

303. Objeto de esta parte . . . . .	356
-------------------------------------	-----

a) *ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS PROPUESTAS EN ESTA MATERIA*

304. Plan expositivo . . . . .	356
305. I. La tesis de POTHIER y el Código Napoleón . . . . .	356
306. II. La teoría del cuasidelito . . . . .	359
307. A) ¿Perdura en la doctrina moderna? . . . . .	360
308. B) Su influencia entre nosotros . . . . .	362
309. III. La teoría del abuso del derecho . . . . .	363
310. IV. La teoría objetiva de la responsabilidad en materia de restricciones al dominio. El "uso excepcional". La supuesta "expropiación" . . . . .	367
311. La responsabilidad objetiva. El acto excesivo. Remisión . . . . .	368
312. V. Conclusión . . . . .	369

b) *NUESTRA JURISPRUDENCIA*

313. I. ¿Cuál es el criterio prevaleciente? . . . . .	372
314. II. La responsabilidad objetiva . . . . .	372
315. III. Conclusión . . . . .	375

### § 3. LA RESPONSABILIDAD POR OBRAS DAÑOSAS A LOS LINDEROS Y EL PRINCIPIO DEL ABUSO DE LOS DERECHOS.

#### a) *EL ACTO EXCESIVO Y EL ACTO ABUSIVO*

316. Las distancias legales: restricciones civiles y administrativas. El acto ilegal dañoso o no. El derecho reflejo en el derecho administrativo . . . . . 376

#### b) *LA OBSERVANCIA DE LAS REGLAMENTACIONES ADMINISTRATIVAS: SUS EFECTOS*

317. La recepción en la ley civil de las normas de policía edilicia. El acto legítimo pero excesivo: las obras construídas a las distancias reglamentarias pero que causan daño esencial . . . . . 377

#### c) *PRINCIPIOS QUE JUEGAN EN LA MATERIA*

318. Las distancias legales (civiles y administrativas): condición necesaria de éstas; prueba de la insuficiencia de las mismas. Restricciones administrativas y derechos reflejós. Suerte de las obras que no se ciñen a las distancias legales . . . . . 380

#### d) *EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO A HACER CESAR EL ACTO ILEGAL DEL CONVECINO*

319. La doctrina emergente de nuestra jurisprudencia . . . . . 382

## CAPITULO II

### EL ABUSO DE LOS DERECHOS Y LA EDIFICACION EN SUELO AJENO E INVASION DEL MISMO

#### § 1. LAS APLICACIONES DEL PRINCIPIO.

320. Conceptos generales. El abuso del derecho y la noción de las "injustas amenazas". . . . . 385

#### § 2. LA EDIFICACIÓN EN SUELO AJENO. EL SUPUESTO DE INVASIÓN DEL SUELO AJENO (ACCESIÓN INVERSA).

321. La accesión: nociones generales . . . . . 390

#### a) *FUENTE DE LA LEY: ANTECEDENTES HISTORICOS. DERECHO COMPARADO*

322. Método expositivo . . . . . 393

323. I. Los textos legales . . . . . 394

324.	II. Derecho romano . . . . .	395
325.	III. Antiguo derecho español . . . . .	398
326.	IV. Las enseñanzas de POTHIER . . . . .	402
327.	V. Derecho francés . . . . .	404
328.	VI. Las soluciones del antiguo C. C. italiano . . . . .	406
329.	VII. La regulación de la materia en el C. C. italiano . . . . .	408
330.	VIII. Derechos alemán y suizo . . . . .	410

b) *NUESTRO SISTEMA LEGAL*

331.	I. Edificador de buena fe . . . . .	413
332.	A) Concepto de la buena fe . . . . .	416
333.	B) Supuestos particulares . . . . .	418
334.	II. Edificador de mala fe . . . . .	420
335.	Suerte de los frutos percibidos. Distinción . . . . .	422
336.	III. Derecho de retención . . . . .	423
337.	IV. Construcciones que avanzan sobre el suelo vecino . . . . .	423
338.	A) Edificador de buena fe . . . . .	425
339.	B) Edificador de mala fe . . . . .	429
340.	C) Jurisprudencia . . . . .	429

CAPITULO III

EL ABUSO DE LOS DERECHOS EN EL EJERCICIO DE  
PRETENSIONES ACCIONABLES Y EN LOS ACTOS  
DE PROCEDIMIENTO

§ 1. NOCIONES GENERALES.

a) *EL ACTO ABUSIVO, EL ILEGAL Y EL EXCESIVO*

341.	Remisión . . . . .	433
------	--------------------	-----

b) *SUPUESTOS FRECUENTES: LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS*

342.	Nuestra jurisprudencia y el elemento subjetivo . . . . .	434
------	--	-----

§ 2. LOS TEXTOS LEGALES QUE HAN DE CONSIDERARSE.

343.	Las medidas cautelares . . . . .	436
------	----------------------------------	-----

§ 3. DOCTRINA APLICABLE.

a) *LOS CRITERIOS SUBJETIVO Y OBJETIVO*

344.	I. El principio del abuso del derecho y la culpa aquiliana . . . . .	437
345.	II. La teoría objetiva: crítica que se le ha hecho . . . . .	438

346. III. Refutación de las críticas a la teoría objetiva . . . . . 442  
 347. IV. La responsabilidad objetiva, la culpa aquiliana y el abuso del derecho . . . . . 444

b) *LA CUESTION EN ESTUDIO*

348. I. El principio . . . . . 447  
 349. II. Alcance del precepto procesal implicado . . . . . 448  
 350. III. El supuesto del embargo y de la ejecución de sentencia . . . . . 450  
 351. IV. Conclusión . . . . . 456

§ 4. NUESTRA JURISPRUDENCIA.

a) *EL REQUISITO DEL DOLO EXIGIDO POR LA JURISPRUDENCIA ANTIGUA EN MATERIA DE EMBARGOS*

352. La intención de dañar y el principio del abuso del derecho . . . . . 457

b) *LA CULPA COMO CAUSAL SUFICIENTE*

353. La culpa aquiliana, la responsabilidad objetiva, y la desviación del derecho. Conclusiones . . . . . 459

SECCIÓN TERCERA

*DERECHO COMPARADO*

354. Clasificación de las legislaciones extranjeras . . . . . 469

CAPITULO I

LEGISLACIONES QUE, IMPLICITAMENTE, ADOPTAN UN CRITERIO LATO

355. Método expositivo . . . . . 471

§ 1. DERECHO FRANCÉS.

356. Remisión . . . . . 471

a) *LA ACEPTACION DEL PRINCIPIO*

357. La doctrina finalista . . . . . 472

b) *EL "STANDARD" JURIDICO IMPLICADO*

358. Las directivas y subdirectivas . . . . . 472

c) *CRITERIOS SUBJETIVO Y OBJETIVO*

359. El acto antifuncional y el móvil perseguido . . . . .	473
--	-----

d) *CONCLUSION*

360. Un principio general insito en el ordenamiento jurídico positivo . . . . .	474
---	-----

§ 2. DERECHO BELGA.

a) *LA RECEPCION DEL PRINCIPIO*

361. I. La opinión de LAURENT y su alcance . . . . .	475
362. A) El acto de emulación . . . . .	476
363. B) El conflicto de derechos . . . . .	480
364. C) La desviación de los fines sociales o económicos . . . . .	481
365. II. La jurisprudencia y la doctrina modernas . . . . .	482
366. A) La jurisprudencia . . . . .	482
367. B) La doctrina. La opinión de DE PAGE . . . . .	484
368. Las enseñanzas de CORNIL y la tesis de CAMPION . . . . .	487

b) *LA DOCTRINA RESTRICTIVA*

369. Crítica de la misma . . . . .	497
------------------------------------	-----

c) *CONCLUSION*

370. La recepción del principio: el acto antifuncional . . . . .	499
--	-----

§ 3. DERECHO ITALIANO.

371. El C. C. de 1865 y la nueva codificación de 1942 . . . . .	500
---	-----

a) *LA CUESTION EN EL CODIGO CIVIL ITALIANO DE 1865*

372. I. La opinión adversa y su crítica . . . . .	501
373. II. La opinión favorable y su fundamento . . . . .	506
374. III. Lata aplicación del principio . . . . .	510
375. La interpretación legal y las transformaciones sociales . . . . .	511
376. La justicia individualizada . . . . .	515

b) *LA REFORMA PROYECTADA, EL PROYECTO FRANCO-ITALIANO DE 1927 Y EL NUEVO C. C. DE 1942*

377. ¿Media recepción del principio del abuso de los ñerechos? . . . . .	517
--	-----

c) *CONCLUSION*

378. La elaboración del principio. Sus consecuencias: la imprevisión, la lesión subjetiva, el acto en fraude de la ley, la buena fe-lealtad y la buena fe-probidad . . . . .	526
--	-----

## § 4. OTRAS LEGISLACIONES QUE HAN SEGUIDO AL "CODE CIVIL".

379. Las legislaciones que consideraremos. El derecho colombiano . . . . . 530

### a) *DERECHO CHILENO*

380. I. El principio y sus aplicaciones . . . . . 531

381. A) En el derecho de dominio . . . . . 533

382. B) En el contrato de sociedad . . . . . 534

383. C) En la deducción de pretensiones accionables . . . . . 535

384. II. La configuración del abuso del derecho . . . . . 538

385. A) ¿Existe una directiva general? . . . . . 538

386. B) Las subdirectivas . . . . . 541

387. III. Conclusión . . . . . 542

### b) *DERECHO URUGUAYO*

388. I. El "exceso" en el ejercicio de los derechos . . . . . 544

389. II. La aceptación del principio en el derecho civil y procesal . . . . . 547

390. III. El problema en el ejercicio de las pretensiones accionables . . . . . 548

### c) *DERECHO BOLIVIANO*

391. I. El principio en el derecho vigente y en la reforma propuesta . . . . . 550

392. II. Crítica de la reforma proyectada . . . . . 552

393. III. Conclusión . . . . . 560

## CAPITULO II

### LEGISLACIONES QUE ADOPTAN EL PRINCIPIO EXPRESAMENTE Y EN FORMA LATA

394. Materias a considerar . . . . . 561

## § 1. *DERECHO ALEMÁN.*

### a) *LOS TEXTOS LEGALES Y LAS CUESTIONES A CONSIDERAR*

395. ¿Normas aisladas o corolarios del principio del abuso? . . . . . 562

### b) *LA ELABORACION DEL PRINCIPIO EN LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DEL CODIGO CIVIL ALEMÁN*

396. I. El primer proyecto y la *chikane* . . . . . 564

397. II. El segundo y el tercer proyecto . . . . . 567

398. III. La aceptación del principio por la Comisión parlamentaria . . . . . 572

e) *LA PROHIBICION DEL EJERCICIO "ANIMO NOCENDI" DEL DERECHO*

399. I. La <i>chikane</i> y su configuración . . . . .	574
400. II. Escasa aplicación práctica del art. 226, <i>BGB.</i> . . . . .	575

d) *LA LESION A LA REGLA MORAL CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE UN DERECHO, O DE UN ACTO INHERENTE AL AMBITO DE LO LICITO*

401. I. El precepto implicado y la noción de buenas costumbres . . . . .	577
402. II. Condiciones de aplicación del art. 826, <i>BGB.</i> . . . . .	580
403. III. El art. 138, <i>BGB.</i> , y la lesión subjetiva . . . . .	581

e) *EL EJERCICIO DE UN DERECHO CON MENOSCABO DE LA BUENA FE*

404. I. El principio y su notable trascendencia . . . . .	587
405. II. El concepto de la buena fe . . . . .	592
406. III. Los corolarios del principio . . . . .	594
407. IV. El ámbito de aplicación del principio y la individualización de los derechos . . . . .	596

f) *CONCLUSION*

408. Lata aplicación del principio. Sus corolarios . . . . .	600
--	-----

## § 2. DERECHO SUIZO.

a) *EL PRINCIPIO DEL ABUSO DEL DERECHO*

409. I. El ejercicio de buena fe de los derechos. El abuso manifiesto . . . . .	604
410. II. El criterio lato del "abuso manifiesto" . . . . .	607
411. A) La buena fe y la apreciación judicial de esta directiva . . . . .	608
412. B) Sentido de la calificación legal del abuso . . . . .	609

b) *LOS ANTECEDENTES QUE SURGEN DE LAS LABORES PREPARATORIAS*

413. Las tendencias encontradas y la recepción amplia del principio . . . . .	609
---	-----

c) *EL CRITERIO OBJETIVO Y FINALISTA ADOPTADO*

414. I. No es una regla de excepción sino un principio general . . . . .	612
415. II. Concepto de abuso manifiesto . . . . .	613
416. III. La regla moral y el abuso del derecho . . . . .	615
417. IV. Ejercicio de buena fe de los derechos . . . . .	619

d) *CONCLUSION*

418. El principio general recibido en el C. C. y sus corolarios en el Cód. Fed. Oblig. . . . .	620
--	-----



## § 3. DERECHO LIBANÉS.

a) *EL ACTO ABUSIVO COMO ACTO ANTIFUNCIONAL*

437. El criterio finalista y amplio . . . . . 656

b) *LAS APLICACIONES DEL PRINCIPIO*

438. La lesión subjetiva y la cláusula penal excesiva . . . . . 657

## § 4. DERECHO TURCO.

a) *LA ANTIGUA LEGISLACION Y LA ACEPTACION DEL PRINCIPIO*

439. El finalismo en el derecho musulmán y en el C. C. derogado . . . . . 659

b) *EL NUEVO DERECHO*

440. El principio del abuso: la recepción del derecho suizo . . . . . 661

## § 5. DERECHOS TUNECINO Y MARROQUÍ.

a) *EL PRINCIPIO*

441. El ejercicio del derecho con intención maléfica o con grave daño evitable 662

b) *EL CRITERIO DISCRIMINANTE*

442. Los elementos subjetivo y objetivo . . . . . 662

## § 6. DERECHO CHINO.

a) *EL PRINCIPIO*

443. La influencia de los derechos alemán y suizo: el criterio funcional . . 663

b) *LAS APLICACIONES DEL PRINCIPIO*

444. I. El cumplimiento de buena fe de las obligaciones . . . . . 665

445. II. Otras aplicaciones . . . . . 666

c) *CONCLUSION*

446. Recepción del principio con criterio finalista y amplio . . . . . 667

## CAPITULO IV

LEGISLACIONES MODERNAS LATINOAMERICANAS QUE  
ADOPTAN EXPRESAMENTE EL PRINCIPIO

447. Materia a considerar . . . . .	669
-------------------------------------	-----

## § 1. DERECHO BRASILEÑO.

448. Método expositivo . . . . .	669
----------------------------------	-----

a) *EL CRITERIO DISCRIMINANTE DEL ACTO ABUSIVO*

449. I. El texto legal implicado . . . . .	671
450. II. Las divergencias doctrinarias . . . . .	672
451. III. El criterio finalista . . . . .	673

b) *APLICACIONES DEL PRINCIPIO*

452. I. La amenaza del ejercicio de un derecho y el abuso en las pretensiones accionables . . . . .	674
453. II. La responsabilidad del accionante . . . . .	675
454. III. La responsabilidad por pedidos de quiebras . . . . .	677
455. IV. Otros supuestos . . . . .	678

c) *EL ABUSO DEL DERECHO EN EL DOMINIO*

456. I. La utilidad y el interés en el ejercicio del dominio . . . . .	679
457. II. El abuso del derecho en materia de aguas . . . . .	679

d) *LA INCAPACIDAD DEL PRODIGO Y EL ABUSO DEL DERECHO*

458. Razón de ser de la incapacidad . . . . .	680
---	-----

e) *LA NUEVA LEY DE INTRODUCCION AL CODIGO CIVIL*

459. El finalismo social y el bien común en la aplicación de la ley . . . . .	681
---	-----

f) *EL ABUSO DEL DERECHO EN EL PROCESO CIVIL*

460. I. Los textos legales implicados . . . . .	685
461. II. La mala fe y el error grosero en el ejercicio de las acciones . . . . .	686
462. III. El acto antifuncional . . . . .	687

g) *EL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE LAS OBLIGACIONES*

463. El acto antifuncional. Influencia del Proyecto franco-italiano de C. de las obligaciones y contratos . . . . .	689
---	-----

## § 2. DERECHO PERUANO.

a) *LOS TEXTOS LEGALES IMPLICADOS*

464. El art. II, tít. prelim., y sus corolarios . . . . . 690

b) *EL CRITERIO DISCRIMINANTE DEL ACTO ABUSIVO*

465. I. La doctrina del acto antifuncional . . . . . 692

466. II. Aplicaciones del principio . . . . . 695

c) *EL FIN SOCIAL Y ECONOMICO DE LOS DERECHOS Y SU RELATIVIDAD*

467. El criterio finalista. Apreciación crítica . . . . . 696

## § 3. DERECHO VENEZOLANO.

a) *EL PRINCIPIO*

468. El acto antifuncional. Recepción del principio sentado en el Proyecto franco-italiano de C. de las obligaciones y contratos . . . . . 701

b) *LAS APLICACIONES DEL PRINCIPIO*

469. I. En materia de derechos reales . . . . . 701

470. II. En materia de obligaciones y contratos . . . . . 705

c) *CONCLUSION*

471. La recepción del principio y el criterio finalista . . . . . 707

## § 4. DERECHO MEJICANO.

a) *LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES IMPLICADOS*

472. I. El dominio como propiedad-deber . . . . . 707

473. II. El abuso del ejercicio de los derechos de huelga y de paro . . . . . 709

b) *LAS NORMAS ATINENTES DEL CODIGO CIVIL*

474. I. El ejercicio de los derechos y la tutela de la colectividad . . . . . 710

475. II. La lesión subjetiva . . . . . 711

c) *LA ORIENTACION FINALISTA*

476. I. El acto *animo nocendi* . . . . . 714

477. II. El daño causado con menosprecio de la regla moral . . . . . 717

478. III. El abuso en la esfera de los contratos .. . . . . .	718
479. IV. El abuso en el dominio .. . . . . .	718
480. V. Las promesas de matrimonio .. . . . . .	720

d) *CONCLUSION*

481. La relatividad y el finalismo social de los derechos .. . . . . .	722
--	-----

## CAPITULO V

## LEGISLACIONES QUE ADOPTAN UN CRITERIO RESTRICTIVO

482. Materia a considerar. Observación .. . . . . .	725
---	-----

## § 1. DERECHO ESPAÑOL.

a) *EL PRINCIPIO ANTE LA CONSTITUCION DE LA SEGUNDA REPUBLICA*

483. I. Los adelantados principios de la derogada ley suprema .. . . . . .	726
484. II. Una aplicación del principio en la legislación posrepblicana .. . . . . .	728

b) *¿ACEPTA EL DERECHO ESPAÑOL EL PRINCIPIO?*

485. I. La divergencia .. . . . . .	729
486. II. Las soluciones jurisprudenciales .. . . . . .	736

c) *CONCLUSION*

487. La recepción del principio y el criterio funcional .. . . . . .	742
--	-----

## § 2. DERECHO PORTUGUÉS.

a) *LOS PRECEPTOS LEGALES IMPLICADOS*

488. I. La norma fundamental y la disímil interpretación de que ha sido objeto .. . . . . .	743
489. II. Los demás preceptos aplicables .. . . . . .	744

b) *LA ADMISION DEL PRINCIPIO*

490. La orientación jurisprudencial .. . . . . .	746
--	-----

c) *CONCLUSION: EL CRITERIO EMERGENTE DEL ACTO ANTIFUNCIONAL*

491. I. La posibilidad de inferir el principio .. . . . . .	748
492. II. La doctrina del acto antifuncional .. . . . . .	748

§ 3. DERECHO AUSTRIACO.

a) *EL PRINCIPIO EN LA LEGISLACION ANTIGUA*

493. La evolución legislativa: el C. C. de 1811 y la reforma de 1916 . . . . 749

b) *EL CODIGO CIVIL DE 1811*

494. La doctrina adversa a la recepción de la teoría de los actos emulativos 751

c) *LA REFORMA DE 1916*

495. I. Las labores preparatorias . . . . . 752

496. II. La reforma introducida y la configuración del acto abusivo . . . . 753

d) *CONCLUSION*

497. Recepción del principio: limitado alcance . . . . . 754

§ 4. DERECHO INGLÉS.

498. ¿Rechaza totalmente el principio? . . . . . 754

a) *LA ORIENTACION ABSOLUTISTA*

499. I. La doctrina antigua y el posterior (año 1895) rechazo de la *aemulatio* 755

500. II. El auge del individualismo . . . . . 758

b) *LA EVOLUCION HACIA LA RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS Y FACULTADES*

501. I. Nociones generales . . . . . 758

502. II. La legislación limitativa de la autonomía contractual . . . . . 760

503. III. El sentido de esa limitación en el ejercicio de los derechos . . . . 761

504. IV. La *consideration* y el ejercicio de buena fe de los derechos contractuales . . . . . 762

505. V. El ejercicio de los derechos de coalición y de las sanciones económicas en el ámbito comercial y en el derecho obrero . . . . . 767

506. A) En las relaciones entre principales y dependientes . . . . . 768

507. B) En los conflictos sindicales . . . . . 771

508. α) La admisión del principio . . . . . 772

509. β) El retroceso: no aplicación del principio . . . . . 772

510. γ) La reacción favorable al principio . . . . . 774

c) *CONCLUSION*

511. La evolución hacia la relatividad de las prerrogativas individuales . . 777

## § 5. DERECHO NORTEAMERICANO.

a) *EL "RESTATEMENT" Y EL PRINCIPIO DEL ABUSO DEL DERECHO*

512. La decadencia de los derechos y la relatividad de las prerrogativas .. 778

b) *EL VALOR DEL "RESTATEMENT"*

513. La recepción del derecho positivo en la codificación privada .. . . . 781

c) *COROLARIOS DEL PRINCIPIO DEL ABUSO DEL DERECHO*

514. I. La fustigación del acto antifuncional .. . . . 782

515. II. Los vicios del consentimiento y el abuso .. . . . 785

516. III. El ejercicio del derecho con menoscabo de la regla moral .. . . . 786

517. IV. La *consideration* .. . . . 788

518. V. El ejercicio de buena fe de los derechos .. . . . 790

519. VI. El abuso en materia de derecho de aguas .. . . . 792

520. A) El ejercicio de derechos sobre aguas subterráneas .. . . . 793

521. B) El ejercicio de derechos sobre manantiales .. . . . 794

522. C) Resumen sobre las reglas aplicables .. . . . 795

d) *CONCLUSION*

523. La recepción del principio y el acto antifuncional como revelador del abuso .. . . . 795

## CAPITULO VI

## CONCLUSIONES SOBRE EL DERECHO COMPARADO

## § 1. EL ABUSO DEL DERECHO: PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

a) *EN EL DERECHO CONTEMPORANEO*

524. La recepción del principio .. . . . 799

b) *EN LA HISTORIA DEL DERECHO*

525. La teoría de los actos emulativos en el derecho romano y en el derecho medioeval .. . . . 799

c) *CONCLUSION*

526. Abuso y relatividad de los derechos .. . . . 800

## § 2. LA CONSAGRACIÓN IMPLÍCITA O EXPLÍCITA DEL PRINCIPIO.

a) *ACEPTACION IMPLICITA: LA LABOR JURISPRUDENCIAL*

527. El significativo ejemplo del derecho francés .. . . . 801

b) *ACEPTACION EXPLICITA: RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS*

528. Las codificaciones modernas . . . . . 801

## § 3. LAS FÓRMULAS CONSAGRATORIAS DEL PRINCIPIO.

a) *SU VARIEDAD*

529. La orientación teleológica a través de la variedad de las fórmulas legales . . . . . 802

b) *EL ENUNCIADO DEL PROYECTO FRANCOITALIANO DE 1927*

530. El funcionalismo social y el criterio objetivo . . . . . 802

c) *FLEXIBILIDAD JURIDICA*

531. La justicia individualizada . . . . . 803

## SECCIÓN CUARTA

*EL PRINCIPIO DEL ABUSO Y LA REFORMA  
DEL CODIGO CIVIL*

## MATERIA A CONSIDERAR

532. La recepción explícita del principio y la proyectada reforma . . . . 807

## CAPITULO I

## EL ANTEPROYECTO DE REFORMAS

533. La norma que se propone y el problema que de ella surge . . . . . 809

## § 1. LÍMITES LEGALES DEL DERECHO SUBJETIVO.

a) *EL CONCEPTO*

534. El texto legal como único límite del derecho subjetivo . . . . . 810

b) *LA NORMA Y LA PRERROGATIVA INDIVIDUAL*

535. La recepción de los valores individuales y sociales de las normas . . . . 810

c) *LA SUFICIENCIA DE LA NORMA*

536. El finalismo social-económico y el arbitrio judicial . . . . . 811

d) *CONCLUSION*

537. La seguridad y certeza jurídicas frente al principio del abuso . . . . 812

## § 2. EL DERECHO COMPARADO Y LA DOCTRINA.

a) *REMISION*

538. El derecho alemán . . . . . 813

b) *LA DOCTRINA INVOCADA*

539. La doctrina clásica francesa . . . . . 814

c) *EL PROYECTO FRANCOITALIANO DE 1927*

540. La recepción del principio con criterio finalista . . . . . 814

## § 3. CRÍTICA DE LA OPINIÓN DE BIBILONI.

a) *LOS ARGUMENTOS FUNDAMENTALES A CONSIDERAR*

541. La autosuficiencia de la norma y la seguridad jurídica . . . . . 814

b) *LA PRETENDIDA SUFICIENCIA DE LA NORMA*

542. I. La ley y la vida del derecho . . . . . 815

543. II. La ley y la justicia individualizada . . . . . 816

544. III. La delimitación de la prerrogativa individual . . . . . 817

545. IV. El derecho subjetivo y la función social . . . . . 818

546. V. La formulación del principio y sus dificultades relativas . . . . . 821

547. VI. La flexibilidad del principio: sus ventajas . . . . . 822

c) *LA EVOLUCION DEL DERECHO Y EL PRINCIPIO CONSIDERADO*

548. I. La recepción de valores en la norma y su desviación . . . . . 824

549. II. La valoración genérica y la individualizada . . . . . 825

550. III. Proceso evolutivo de los valores . . . . . 825

551. IV. La recepción de nuevos valores en el derecho . . . . . 829

552. V. La función judicial y la seguridad jurídica . . . . . 831

## CAPITULO II

## EL PROYECTO DE REFORMAS

§ 1. CONSAGRACIÓN IMPLÍCITA DEL PRINCIPIO Y EXPLÍCITA  
ACEPTACIÓN DE SUS COROLARIOS.a) *ORIENTACION GENERAL DEL PROYECTO EN LA MATERIA*

553. I. La actitud omisa . . . . . 837

554. II. La supresión del art. 1071 y de la norma correlativa del "Ante-proyecto" . . . . . 838

b) *EL ABUSO EN EL MANDATO Y EN LA SOCIEDAD.  
EL CUMPLIMIENTO FICTO DE LA CONDICION*

555. Observación . . . . . 838  
556. I. La renuncia abusiva del mandatario o del socio . . . . . 839  
557. II. El supuesto del cumplimiento ficto de la condición . . . . . 839

c) *LA EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO Y LA RESOLUCION  
DE LOS CONTRATOS*

558. I. La excepción de incumplimiento contractual . . . . . 840  
559. II. La cláusula resolutoria implícita . . . . . 841

d) *LA IMPREVISION CONTRACTUAL*

560. I. La aceptación de la teoría de la imprevisión . . . . . 842  
561. II. Una aplicación de esa teoría en el contrato de obra . . . . . 844

e) *EJERCICIO DEL PODER MODERADOR DEL JUEZ:  
RETRIBUCIONES EXCESIVAS*

562. I. El abuso cometido en el corretaje . . . . . 845  
563. II. El abuso en el mandato y en el contrato de obra . . . . . 846

§ 2. CRÍTICA DE LA DOCTRINA QUE NIEGA LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO.

564. La recepción del principio a través de sus corolarios . . . . . 848

a) *EL ACTO "CONTRA DERECHO" Y EL ACTO ABUSIVO*

565. El elemento subjetivo de los actos ilícitos . . . . . 848

b) *EL ACTO ABUSIVO Y EL ACTO ILICITO*

566. Desviación del derecho y responsabilidad aquiliana: su distinguo . . . . 849

§ 3. CONCLUSIÓN.

567. La recepción del principio . . . . . 850

CAPITULO III

LAS INICIATIVAS DE LOS CONGRESOS DE DERECHO CIVIL  
EN ESTA MATERIA

568. La recepción del principio del abuso del derecho . . . . . 853

