

L'ABÚS DEL DRET

per

A. BORRELL i MACIÀ

Una de les teories jurídiques que en aquests darrers temps s'ha posada de moda és la coneguda per "abús del dret", i en els tractats de Dret civil se'n parla i se li han estat dedicades monografies especialitzades. Es un tema suggestiu, però no tan nou com a primera vista pot semblar, i a Catalunya podia considerar-se d'aplicació com a dret vigent.

No cal insistir que la qualificació és completament impròpia: Planiol ja deia que el dret desapareix on comença l'abús. Es pot parlar d'abús d'una llei, de frau de la llei; pot dir-se que el legislador no ha sabut plasmar en unes quantes paraules una regla de dret...

El Dret, el podem considerar com una branca de la moral que, separada d'aquell arbre, en forma un d'independent, però en conserva la saba, tendeix cap al bé. Carnelutti (*Teoria General del Dret*, traducció castellana, pàg. 44) diu que el Dret no és altra cosa que una ètica artificialment imposada o reforçada.

I si això és així, com pot considerar-se que existeixi un Dret que sortint-se dels camins traçats per la moral, se n'abusi i continuï essent Dret?

Barassi (*Instituciones de Derecho civil*: traducció de Ramón de Haro i Mario Falcón, I, 217 i ss.) diu:

"Sempre que existeixi excés existirà violació de la llei i del dret aliè... ja que no és possible d'abusar dels propis drets que — en tant el titular s'excedeixi del seu àmbit — deixarà d'ésser-ho. La veritat és que en tots aquests casos existeixen límits legals a l'exercici del Dret subjectiu, bé per la finalitat a aconseguir, bé per la necessitat d'atendre a consideracions socials, ètiques, etc.... Per això, si el titular prescindeix d'aquests límits, s'excedirà de l'àmbit del seu dret subjectiu: obraria *non iure* i violaria la norma."

També ens diu el mateix autor que:

“la llei, en virtut de les exigències de la solidaritat humana, pot restringir els límits de l'autonomia individual reduint al mínim la torre de vori en què el titular pot moure's al seu arbitri sense preocupar-se dels tercers. Tal conducta indubtablement és digna de reprensió, però tan sols a la llum de la pròpia consciència, del precepte evangèlic “no facis als altres allò que no vulguis per a tu”; però tampoc no es pot desconèixer que un tal control de la consciència en les relacions humanes i exteriors de la societat terrena seria intolerable”.

Però, encara que la paraula “abús del dret” no sigui la més apropiada per a recollir el concepte d'allò que volem dir en usar-la, ens serà més fàcil d'entendre'ns amb ella que no pas cercant la que amb més propietat traduiria el concepte. També és cert que els límits a l'exercici del Dret per a no incórrer en abús els ha d'assenyalar en primer lloc la moral, i força vegades d'una manera única; és cert que el legislador, des dels temps primitius ha vingut limitant l'exercici del dret positiu per evitar-ne l'abús, i que cada dia es dicten noves disposicions inspirades en aquesta finalitat; però també és cert que encara queda un ample camp d'acció per a aplicar la doctrina de l'abús del dret com una fórmula que arriba allà on el legislador no ha arribat, i que permet als Tribunals de justícia de dir als que hi acudeixen sol·licitant l'efectivitat de la lletra d'una llei que perjudica el proïsme, que no hi ha lloc a aplicar-la perquè en demanar-ho abuses del dret, abuses de la llei que no ha estat dictada per a aquest cas.

Potser els principis de la bona fe, del frau de la llei, la clàusula *rebus sic stantibus* i d'altres podrien exercir la funció que hom atribueix al de l'abús del dret, però el fet que la comissió d'una immoralitat pugui ésser evitada per dos camins distints no perjudica el Dret ni l'ordre social; l'acceptació d'aquest darrer ha de simplificar en molts casos allò que tots persegueixen i arribar fins allà on els altres no arribarien.

I és que els moderns codis tenen l'orgull, la vanitat de creure que el Dret queda encaixonat en la lletra de la llei escrita, que inexorablement ha d'aplicar-se, amb tota coacció i d'una manera cega pels Tribunals, sense tenir en compte si en el cas concret a resoldre, de la seva aplicació en sortirà una immoralitat, una injustícia, i donar-se el contrasentit que la intervenció dels Tribunals, amb plena consciència serveixi per a fer possible la iniquitat.

Les lleis humanes no sempre responen al Dret, i, encara que en dic-

tar-les el legislador estigui inspirat per la màxima bona fe, ha de donar-li una redacció, ha de traduir-les en unes paraules que no sempre expressen d'una manera exacta la seva voluntat.

Moltes vegades, la llei, ha estat dictada per a casos generals però pensant en una situació particular i universalitzant-ne la resolució justa, no preveient tots els casos que es poden presentar i no establint els límits indispensables perquè la norma es desenvolupi tan sols en el terreny que li és apropiat. Quantes vegades han estat dictades lleis sense tenir en compte les persones a qui van destinades, com si es tractava d'éssers extractes sense connexió amb la realitat!

Si la norma a aplicar es forja en cada cas concret sintetitzant la doctrina dels distints casos resolts, difícilment s'arribarà a la injustícia, a l'abús del dret, perquè hom tindrà en compte cadascuna de les circumstàncies que es presenten en el cas que s'ha de resoldre i buscarà antecedents o doctrines que els comprenguin tots: en el dret codificat això no sempre serà fàcil.

Abús del dret és basar-se en un precepte legal, en una llei, tancant els ulls a la realitat de les coses, al curs del món, i actuar com si tan sols aquella disposició fos realitat, encara que això emmeni a sortir-se dels camins de la justícia i de l'equitat.

Carnelutti diu que, teòricament, ha d'entendre's per abús del dret:

Tot exercici de l'autonomia privada en el qual el desenrotllament de l'interès en conflicte no estigui temperat pel sentit de la solidaritat social. Ja havien advertit els romans — diu — la possible coincidència del *summum iuris* amb la *summa iniuria*.

Abús del dret es pot cometre en perjudici d'un mateix: fent servir la seva llibertat per a suïcidar-se, per a mutilar-se, per a perjudicar-se la salut, per a realitzar actes immorals. Això en la hipòtesi que es pugui dir dret, de la potestat a disposar que la persona té sobre el seu cos.

Abús del dret, el pot cometre una persona enfront de la societat o enfront d'un dels altres homes.

Abús del dret seria el cas del xòfer que, marcant-li el disc de senyals pas lliure en un carrer de la ciutat, s'hi llancés prescindint de les persones que el creuessin i atropellant-les, encara que aquestes infringissin unes ordenances municipals. No ha de considerar tan sols a favor de qui està el dret de pas, sinó també de valoritzar els interessos que perjudicaria usant en aquell moment, en tota la seva extensió, del seu dret.

La falta d'aplicació de la clàusula *rebus sic stantibus*, i exigir, com a conseqüència d'això, prestacions exorbitants, constituiria un altre abús del dret. Penseu en el cas de qui abans del 1936 hagués convingut que al cap de deu anys i per altres tants, en el lliurament d'un vestit de llana bona, fet a mida, per 100 pessetes; qui s'hagués compromès a prestar un servei valoritzant-lo als preus normals en aquella època, posant-hi material, etc.; una companyia d'assegurances que durant anys i més anys ha percebut una prima que ha invertit en la compra d'un edifici, i que, sorgida la invalidesa o la mort, pagui amb la moneda que tan sols té el valor adquisitiu d'1/10 de la que tenia la que va percebre per la quasi totalitat de primes...

Abús del dret cometria aquell qui, tenint la patent administrativa per a l'exercici de la professió de metge, havent efectuat uns estudis a la Facultat de Medicina i, provada la seva suficiència en uns exàmens, s'adormís sobre els seus llorers passant una vida plàcida i descansada, sense assabentar-se que s'havia descobert la penicilina, la insulina, etc., i deixés morir uns malalts que amb l'administració adequada de drogues, s'haurien pogut guarir. I, si parlem del metge, podem dir igualment de l'advocat que no es preocupa de les noves lleis que van sortint, de la interpretació que els Tribunals en fan. Ja deia la C. 14 1 (III-1) del Codi de Justinià:

“Mes els advocats que entrin a prestar llur ministeri quan ja està contestat el plet, després de proposada la demanda i feta la refutació en qualsevol judici... prestin jurament, posades les mans sobre els sants Evangelis que defensaran llurs clients amb totes llurs facultats i zel, segons el que estimessin veritable i just sense ometre cap mena d'estudi...”

L'Estat, per protegir la vida, la salut, els interessos dels ciutadans, exigeix que el metge, l'advocat, l'enginyer, el xòfer, etc., estiguin proveïts d'un títol que se'ls concedeix previ uns estudis, una justificació de llur capacitat; però els coneixements i les ciències dels homes cada dia avan-

cen... No poden anquilosar-se i no preocupar-se d'adquirir altres coneixements que els que hom els va donar a les Facultats respectives.

Incorre en abús del dret aquell qui accepta el compliment d'un encàrrec per al qual no té suficients coneixements, per al qual no té temps, per al qual no té forces. Penseu en el cas d'un conseller d'administració que ho sigui de 20 o 30 consells, que no té temps material de controlar la marxa de tantes i tantes societats, i que, a conseqüència d'això, una o més queden en mans d'un gerent que s'aprofita de les circumstàncies en perjudici dels accionistes. Ja deia el Dret Romà que:

“no es considera inic que la falta de forces es consideri com a culpa, ja que ningú no ha d'encarregar-se d'allò respecte a la qual cosa sap o ha de saber que la insuficiència de les seves forces ha d'ésser perjudicial a altri” (Fr. 8, f 1, IX-2).

Abusa del seu dret qui va més enllà de l'esperit de la llei, de la *mens legis*, i incorre en frau d'aquesta.

En les societats anònimes la llei dóna màximes atribucions a les juntes generals: llurs acords són obligatoris per als qui hi assisteixen, votin en pro o en contra, i per als qui no hi assisteixen. Hom va pensar que una organització democràtica era la millor per a regir la companyia, ja que, tenint-hi tots l'interès que representava el fet d'ésser-ne accionistes, la voluntat de la majoria respondria al de la societat; però els socis poden abusar de llur dret i, perjudicant la societat i tots els accionistes com a tals, treure'n un interès propi superior. Penseu en la hipòtesi que una societat pren l'acord d'arrendar la indústria que explota a una altra — que parteixi a la majoria d'accionistes de la primera —, lliurant-li, així, tots els beneficis; penseu en el cas d'aprovar uns preus de venda massa elevats, quan els majoritaris tinguin interès en una empresa competidora; penseu en el benefici que pot reportar a una companyia el fet que una altra adquireixi a bon preu la seva producció.

Els accionistes han d'actuar, no pas en benefici propi, no pas per defensar interessos aliens a la societat, sinó pels d'aquesta, com el braç, el peu, l'ull d'una persona han d'actuar en funció de tot l'organisme i, sacrificar-se, si calia, perquè aquesta és llur missió. Per això l'accionista o la majoria d'accionistes que donen llur vot i són causa que la junta general perjudiqui la societat abusen de llur dret.

Abusa del seu dret qui amb l'ús, sense profit propi, causa dany a altri.

A vegades l'ús d'un dret, àdhuc del deure, pot perjudicar els interes-

sos econòmics d'una altra persona. Lalou cita l'exemple d'un bisbe que prohibeix un llibre: els interessos de l'autor i de l'editor estan subordinats a d'altres de superiors... Si hom accepta el principi de la propietat privada, també accepta l'ús exclusiu d'una cosa pel seu propietari; tots els qui no ho seran hauran d'abstenir-se de l'ús d'aquelles coses; si una persona té el dret de pas o de vistes sobre una finca, el propietari del predi sirvent haurà de respectar aquella servitud, i els seus drets dominicals quedaran limitats; si una persona té contractada una prestació de serveis, la llibertat de l'obligat a prestar-los quedarà minvada. Això és precisament el joc dels drets i de les obligacions: el pare que inverteix diners en productes de consum minvarà el patrimoni que, altrament i el dia de demà, rebrien els seus fills hereus.

En principi qualsevol pot exercir els seus drets, encara que això afecti interessos aliens; però si, sense cap profit en l'exercici d'un dret, causa un perjudici a altri, n'abusa. La ineficàcia dels *nuda pactum* respon a aquest principi. Repugna a la naturalesa humana que hom es vegi privat de l'exercici d'unes facultats per a prohibir-li una persona a qui no li va ni li ve. Amb referència al dret anglès, Bernardino Herrero Nieto deia:

“...tota activitat que s'interfereixi amb la llibertat individual i totes aquelles restriccions que impedeixin la realització del lliure comerç, si en elles no existeix altra finalitat que la de restringir el lliure joc dels interessos, són declarades contràries als principis de la *Common Law*.”

També podríem dir que si el benefici que representa per a qui exerceix el seu dret és tan petit comparat amb l'esforç o perjudici de qui se'n perjudica, hom arriba a la conseqüència que s'abusa d'un dret.

Jean Dabin (*El Dret subjectiu*, p. 363 i ss., traducció castellana), amb aquestes paraules sintetitza, al nostre entendre, que s'ha d'entendre per abús del dret: “L'ús d'un dret legal es transforma en abús d'aquest dret legal quan se'n fa un ús contrari a la moralitat”... “Perquè sorgeixi l'abús... caldrà, a més, que l'acte engendrador d'un mal per a altri sigui reprobable a títol de falta de moral, per faltar a deures morals de justícia, d'equitat, d'humanitat que existeixen, amb tot, per damunt la legalitat.

Aquest exercici abusiu del dret va contra la consciència pública, que no s'até a unes normes de llei publicades en els butlletins oficials, que té molt en compte aquella afirmació recollida per Carnelutti que el Dret

té un mínim d'ètica, reflex d'un d'aquells principis morals en què es reflectia tota la llei: estima al proïsme com a tu mateix, en aquells principis en què es fonamenta la justícia: *honeste vivere, alterum non laedere, ius suum cuique tribuere*.

Els autors i les legislacions, davant la possibilitat que la força coercitiva de l'Estat es posés al servei d'aquest abús, d'aquesta immoralitat, no han cregut suficient la sanció de l'ètica, i han reaccionat buscant normes i principis de dret, dictant noves lleis que obstruïssin els camins per on es filtrava l'abús, per a fer-ne excepcions i més excepcions. Això amb molt de retard i sense mirar que força vegades obrien pas a tants d'altres abusos com n'ha estat un exemple la llei d'arrendaments urbans de 1946; i les disposicions es repeteixen, fins que arriba a dictar-se la de caràcter general acceptant, en matèries determinades o, d'una manera universal, el principi de l'abús del dret.

I la doctrina dels autors i la jurisprudència ha començat per dir que pot incórrer en responsabilitat civil i fins i tot penal aquell qui en l'exercici d'un dret, n'abusa i perjudica una altra persona. Una sentència de la Sala 2.^a del Tribunal Suprem espanyol diu que la conducta observada per les víctimes en circular per la zona destinada a vianants no suprimeix la responsabilitat del recurrent, ja que, altrament equivaldria a la consagració del dret a l'atropellament per part del conductor d'un automòbil, com a sanció extrareglamentària contra qualsevol vianant que entrebanqués la seva marxa.

Comet falta, amb obligació de reparar (Lieja, Sala 1.^a i 3.^a reunides 13 juliol 1950), qui usa dels seus béns de tal manera que inflingeix al seu veí — amb coneixement de causa — un perjudici que excedeixi la mida normal dels inconvenients de veïnat.

Una sentència del Tribunal Suprem espanyol condemna i obliga a indemnitzar els danys causats per l'expulsió i dispersió de pols d'una fàbrica, a pesar de no ésser contrari a cap disposició legal; i és que, diu, en la culpa aquiliana, des dels seus orígens en Dret romà, hom no s'atena a la violació d'una disposició legal positiva, sinó que la relacionava amb la diligència d'un bon pare de família o d'una persona més o menys previnguda. I afegeix: no pot considerar-se lícit d'expellir i dispersar abundants quantitats de pols perjudicial quan hi ha mitjans tècnics per a evitar-ho, tan fàcils d'ésser emprats.

En relació amb l'abús dels socis majoritaris en juntes generals, també s'ha al·legat el principi de la bona fe, tenint en compte que els contractes

obliguen no tan sols a allò expressament convingut, sinó també a allò que és conseqüència de la bona fe. Pierre Coppens deia que “està fora de dubte que el contracte de societat anònima engendra una obligació recíproca de bona fe entre els accionistes...”.

La jurisprudència espanyola ja havia permès de demanar la nul·litat dels acords de les juntes general preses en interès exclusiu d'uns socis determinats i en perjudici de la societat, i la nova llei de Societats anònimes regula els casos d'impugnació d'acords per abusos d'aquesta mateixa majoria.

Les prestacions excessives, com a conseqüència de variar les circumstàncies en el curs del temps, en certs casos, d'una manera tímida ha estat recollit pel Tribunal Suprem espanyol.

En sentència de 2 de juliol del 1910 equipara a la impossibilitat absoluta de complir una obligació per causa de força major la circumstància que una greu dificultat en faci impossible el compliment; i la de 14 de desembre de 1940 afirma que de l'article 1258 del Codi civil i de diversos altres preceptes del mateix cos legal es desprèn el principi justíssim que les relacions d'obligació estan subjectes, quant a llur interpretació i aplicació, a l'imperi de la bona fe; i, d'una manera indirecta ve a reconèixer que, en un contracte oneros quan l'alteració dels preus arriba a dimensions tan excepcionals que pugui considerar-se desapareguda la base del negoci, pot equiparar-se a la impossibilitat de complir l'obligació.

Els diversos Estats, lentament han anat introduint en llur legislació normes legals inspirades en el principi de l'abús del dret, o l'han admès d'una manera expressa.

L'art. 840 del Codi de Mèxic diu: No és lícit d'exercir el dret de propietat de manera que el seu exercici no doni altre resultat que causar perjudici a un tercer, sense utilitat per al seu propietari.

D'acord amb l'article 36 del Codi de les Obligacions de Polònia, de 27 d'octubre del 1922, estava obligat a la indemnització qui ocasionava dany a altri (excedint-se) en l'exercici del seu propi dret, dels límits de la bona fe o del fi per al qual fou concedit el dret.

A Itàlia, el modern Codi civil conté molts articles inspirats en el principi de l'abús del dret: el 1467, permet la resolució dels contractes de prestacions continuades o periòdiques o execució diferida, si la prestació de una de les parts esdevé excessivament onerosa com a conseqüència de sobrevenir esdeveniments extraordinaris o imprevisos; el 1664 permet la revisió de contractes d'obres quan per circumstàncies imprevisibles han sofert augments o disminucions els preus dels materials, o es manifesta una dificultat d'execució derivada d'una causa geològica, hídrica o similar, etc.

A Alemanya, el paràgraf 226 diu que l'exercici d'un dret és inadmissible quan sols pot tenir per fi causar dany a altri.

D'acord amb l'art. 2 del Codi civil suís del 1907, cadascú està obligat a exercir els seus drets i a exercitar les seves obligacions segons les normes de la bona fe. L'abús manifest d'un dret no és protegit per la llei.

I al Perú, el Codi civil de 30 d'agost de 1936 diu que la llei no empara l'abús del dret.

En relació amb la llei espanyola, Pascual Marín Pérez, diu:

“On únicament pot cabre un abús —i això amb moltes reserves— és en l'exercici d'un dret, sempre que els textos legals concedeixin un marge de possibilitats a tal abús, ja que, mentre el subjecte legalment actui dins el camp de la norma, tots els actes per ell realitzats són legítims, si més no, dins el dret positiu. Per això tal i com aquest problema es planteja dins l'ordenament jurídic espanyol, es tracta d'un problema d'índole moral, ja que en cap text, es pot trobar cap referència en relació amb la doctrina.”

D'una manera parcial es poden veure lleis i articles inspirats en el principi de l'abús del dret. Com, per exemple, la llei d'usura, la llei Hipotecària (art. 117), en la llei d'aigües; en els articles 520, 529, 1.255, 1.258, 1.275, 1705, 1.706, 1.902 del Codi civil, 132, 398 Codi de comerç, llei de societats anònimes, la nova de Bases d'arrendaments urbans, en la qual d'una manera decisiva ja accepta el principi d'abús del dret com a limitació dels que d'una manera general concedeix la llei.

Ara bé: quin era el dret vigent a Catalunya en aquesta matèria abans de promulgar-se la compilació?

Borrell i Soler diu: (Dret Civil vigent a Catalunya, 2.^a edició, I, 211) que el Dret romà partia de les regles “*qui jure suo utitur neminem laedit; nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere ius non habet*”, les quals permeten d'usar dels drets propis encara que amb això en surtin perjudicats interessos d'altri [V. Fr.Fr. 55, 151 i 155 § 1 (L-17)]. Això, però, no seria lícit si el perjudici no resultés com a conseqüència necessària de l'exercici del dret; i, amb més motiu, si obrava sense utilitat pròpia i sols per perjudicar. Fins a tal punt el Dret romà accepta aquests principis, que formula aquesta altra regla en forma positiva: “*quod tibi non nocet et alterum prodest id is obligatus est*”, equivalent al *ius inicui* del dret modern.

Són molts els textos de Dret romà que reconeixen eficàcia al principi de l'abús del dret, dels quals hom pot destil·lar amb tota claredat aquesta doctrina a què han hagut d'anar a parar els països de dret codificat per salvar la

immoralitat que en tants i tants casos en sortia d'aplicar íntegrament els articles dels Codis.

Ja hem parlat de la culpa aquiliana, de la responsabilitat d'aquells qui realitzen actes per als quals no tenen suficients coneixements o forces. A continuació transcrivim alguns textos a tall d'exemple:

Finalment Marcel escriu que si algú, fent algun pou en el seu predi, treu la font al veí, aquest no pot demanar cap cosa ni per l'acció de dol. I, la veritat, no la deu tenir, *si no ho feu amb ànim de perjudicar* al veí, sinó de millorar el seu predi (Fr. 1 § 12 XXXIX-3).

El mateix Labeon diu que si el veí mudava el corrent de la sèquia, i no anava aigua al predi veí, de què li resultés perjudici, no pot per aquesta raó usar de l'acció de l'aigua de pluja. Contenir l'aigua és fer que no corri, *la qual sentència és més verdadera si no ho feu amb intenció de perjudicar-lo*, sinó per al seu propi benefici (Fr. 2 § 9 id. id.).

...i encara que no tingui lloc l'acció de l'aigua de pluja, això no obstant, jutjo que em competeix acció útil o interdicte contra el veí, si vull reparar per al meu propi benefici el dic que hi ha en el seu predi *si no el perjudica*. Això persuadeix l'equitat, encara que no sigui d'acord a dret (§ 5 id. id.).

La servitud es defineix com: *ius in re aliena constitutum quo dominus in re sua aliqui pati vel non facere tenetur in alterius personae reive utilitatem*. Com a element essencial hi figura la utilitat. Al predi dominant, a la persona que la posseeix li ha d'ésser avantatjós de tenir una servitud. Aquesta no pot subsistir, no té raó d'ésser sinó a condició de prestar una utilitat, sols a aquest preu consent la llei que es limiti la llibertat del domini (Borrell i Soler id. § 152).

En el títol i el llibre primer del Digest, "*De iustitia et iure*", ens diu (Fr. 7 pr.) que el Dret civil és el que dimana de les lleis, acords de la plebs o del Senat, decret dels Prínceps i autoritat dels juriconsults; però al seu costat hi ha el dret pretori (§ 1), i el defineix dient que és el que per a pública utilitat introduïren els pretors, a fi d'ajudar, suplir o corregir el civil, i l'anomena viva veu del Dret civil (Fr. 8).

Saber les lleis [Fr. 17 (I-3)] no és pas entendre'n les paraules, sinó penetrar-ne el sentit i el pensament; i les paraules ambigües de la llei s'ha d'entendre en el sentit que no inclogui cap vici, en especial quan també es desprèn del pensament de la mateixa llei (Fr. 19 id. id.). També ens diu que obra contra llei el qui fa el que aquesta prohibeix i defrauda la llei el qui, salvant-ne les paraules, obra contra el seu esperit.

El Dret canònic recull l'esperit del romà, i el passa pel sedàs de l'equitat, acostant-lo més a la moral. D'ací que li repugni que a l'ombra de la

seva lletra pugui protegir-se l'ús d'una llei per a finalitats completament distintes a aquelles per a les quals fou dictada. L'Església no podia prescindir d'aquelles paraules de l'Esriptura: la lletra mata, l'esperit vivifica; no podia acceptar com a lícit l'ús abusiu de la llei.

D'ací que el modern principi de l'abús del Dret es reflecteixi en el *Corpus iuris canonici*, i pugui dir-se que l'accepta. Com a exemple transcrivim algunes rúbriques de les Decretals, la traducció de les quals és deguda a Maspons i Anglasesell:

No és lícit d'aplicar la llei en dany d'uns i a benefici d'altres quan no hi ha causa racional que ho justifiqui. (Llibre I, títol II, cap. VI.)

El costum que vol justificar una acció reprobable és nul. — L'abús no té força d'obligar ni pot constituir costum. — Els actes immorals no poden constituir costum. — El costum que autoritza a malbaratar els béns propis és nul. (Capítol X, títol VI, llibre I).

No pot apel·lar contra una decisió qui no n'és perjudicat. (Llibre I, títol VI, capítol XXVIII.)

Qui conscientment fa ús d'una facultat de manera indigna, la perd. L'acte indigne que realitza no té força d'obligar. (Llibre I, títol VI, capítol XLIII.)

L'acte abusiu no té força d'obligar. (Llibre I, títol XI, capítol XV.)

Abusa del seu dret qui en fa ús extralimitant-se. L'acte realitzat extralimitant-se del dret segons el qual actua és nul. (Llibre I, títol XI, capítol XXXVII.)

Es nul·la l'alienació feta amb abús de dret. (Llibre I, títol XXIV, capítol XXXIII.)

L'abús no és lícit. Qui abusa del seu dret ha d'ésser privat del guany que ha obtingut abusant, i ha d'indemnitzar del dany que amb l'abús hagi ocasionat a un tercer. (Llibre I, títol VI, capítol XLIII.)

Si a Catalunya s'aplicaren com a drets supletoris el romà i el canònic i, en primer lloc, aquest darrer, podem dir que el principi de l'abús del dret era vigent mentre no ho impedia el pròpiament català; però això difícilment podia succeir per tractar-se d'un dret recolzat en l'equitat en què tota la seva base era el Dret romà, i en el qual la Constitució 1.^a, títol 30, llibre primer, volum I, en darrer terme incloïa, com a font de dret les regles del dret comú i que aporten els doctors en matèria d'equitat.

Pensem, per exemple, en institucions civils com la de la carta de gràcia, quan no estava desnaturalitzada per la doctrina del Tribunal Suprem que li aplica la prescripció; la constitució "A foragitar frauds", l'atans; l'arrelament que ha tingut l'engany a mitges; l'Ordinació 42 de Sanctacília,

que castiga amb la pèrdua de la servitud pel fet d'alterar un canal o degotís; la supressió del comís per falta de pagament de pensions, etc.

Els nostres autors ja havien previst que si es complien amb tot llur rigor els contractes en els quals una de les parts s'obligava per al futur, el canvi de les circumstàncies podia conduir a la iniquitat, i aquesta, el Dret no la protegia.

Fontanella (*De pactis nuptialibus* Cl. 4 gl. 18 p. 1.^a núm. 116) ja deia: "... hoc solum adverteo ad majorem, et perfectionem huius materiae intelligentiam, et cognitionem, ulterioremque, decissionis Senatus Pedemontani superius relatae confirmationem, certissima de iure esse regulam quod quotiescunque res tractu temporis efficitur iniqua, vel infinitum crescit, tunc integrum est iudici contractum reducere ad aequitatem".

Cancer (*Variae Resolutionis*, 2.^a part, Cap. I, núm. 274), diu: "Illud hic opportune inseram, quod licet laesio regulariter attendatur secundum tempus contractus, et non secundum tempus superveniens; is intelligi, ubi contractus perficitur unico momento, et non habet tractum successivum; secus tamen ubi contractus habet tractum successivum et explicandum aliquid de futuro, quia tunc ex aequitate lesio postea tractu temporis superveniens consideratur".

Aquests textos els recull traduïts Terraza Martorell en defensa de la clàusula "rebus sic stantibus".

En la Compilació de Dret Català, però, no hi hem vist recollit el principi de l'abús del Dret com a norma limitativa.