

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**EL FRAUDE A LA LEY COMO UN MEDIO ATIPICO DE
INVALIDACION DE ACTOS Y CONTRATOS EN MATERIA CIVIL**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

CARLOS NAPOLEON MANZANO CORTEZ

EVER ERNESTO RAMOS REYES

JUAN EDGARDO TENORIO MONTES

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LICDA. DELMY RUTH ORTIZ SANCHEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LICDA. DELMY RUTH ORTIZ SANCHEZ**

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, DELIMITACION DE LA INVESTIGACION Y MANEJO METODOLOGICO.....	1
I. Introducción	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	1
1.1.1 Enunciado del Problema.	6
1.1.2 Ubicación del Problema en el Contexto Universal	6
1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA	6
1.2.1 Delimitacion Espacial	6
1.2.2 Delimitacion Temporal	7
1.2.3 Delimitacion Teórica.....	7
1.3 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	11
1.4.1 Objetivo General	11
1.4.2 Objetivos Específicos.....	11
1.5 MÉTODOS Y TECNICAS A EMPLEAR	12
1.5.1 Nivel de la Investigación.....	12
1.5.2 Muestra, Población, Unidades de Observación.....	12
1.5.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos	13
1.6 SISTEMA DE HIPOTESIS Y SU OPERACIONALIZACION.....	14
1.6.1 Hipótesis General.....	14
1.6.2 Operacionalización.....	14

CAPITULO II ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL FRAUDE DE LEY..	15
I. Introducción.....	15
2.1 GENERALIDADES	15
2.2 EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO ROMANO	16
2.3 EL FRAUDE DE LEY EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: SU DOMINIO ORIGINARIO	20
2.3.1 Concepto de Derecho Internacional Privado.....	21
2.3.2 Concepto de Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado.....	22
2.3.3 CLASES DE FRAUDE SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	26
2.3.3.1 Fraude Retrospectivo.	26
2.3.3.2 Fraude Simultáneo.	27
2.3.3.3 Fraude a la Expectativa.....	27
2.3.4 EFECTOS DEL FRAUDE DE LEY EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	28
2.3.4.1 Efectos del Fraude de Ley con Respecto a la Víctima del Fraude..	28
2.3.4.2 Efectos del Fraude a la Ley con Respecto al País Defraudado.	28
2.3.4.3 Efectos del Fraude a la Ley Respecto al País a cuyo Derecho se acoge el Fraudulento.	29
2.3.4.4 Efectos del Fraude a la Ley con Respecto a Terceros Países.....	29
2.3.5 EL FRAUDE A LA LEY EN LA UNION EUROPEA	30
2.4 NOCION CONTEMPORANEA DEL FRAUDE A LA LEY.....	37
2.5 ESTADO ACTUAL DEL FRAUDE A LA LEY	39
2.5.1 Países de Legislación Escrita	39
2.5.2 Países Pertencientes al Common Law.....	41
2.5.3 El Fraude a la Ley en Nuestro País	43
CAPITULO III CONCEPTUALIZACION, TEORIAS Y DOCTRINA APLICABLES AL FRAUDE A LA LEY	45
I. Introducción.....	45

3.1	DEFINICION DE FRAUDE A LA LEY	46
3.1.1	NUESTRA DEFINICION DE FRAUDE A LA LEY	48
3.1.1.1	Elementos de Nuestra Definición de Fraude a la Ley	49
3.1.1.1.1	Empleo de Una Ley.....	49
3.1.1.1.2	Utilización de Uno o Más Actos Jurídicos Reales y Legales.	49
3.1.1.1.3	Un Resultado Ilícito.	50
3.2	NATURALEZA JURIDICA DEL FRAUDE A LA LEY	50
3.2.1	Doctrina de la Inexistencia Jurídica	51
3.2.2	Doctrina de la Interpretación de la Ley	54
3.2.3	Doctrina de la Causa Ilícita	55
3.2.4	Doctrina de la Autonomía	56
3.3	CARACTERÍSTICAS DEL FRAUDE A LA LEY	56
3.3.1	Acto Jurídico.	57
3.3.2	Norma Jurídica	57
3.3.3	Utilización de un Medio Lícito y Real	58
3.3.4	Es una Violación Indirecta de la Ley.	58
3.3.5	Es un Medio Subsidiario de Invalidación	58
3.4	ELEMENTOS DEL FRAUDE A LA LEY	59
3.4.1	Ausencia de Todo Medio Excepto la Noción de Fraude a la Ley, para Asegurar la Observancia Directa e Indirecta de las Leyes Imperativas (Carácter Subsidiario del Fraude a la Ley):	59
3.4.2	Elemento Material u Objetivo de la Noción de Fraude de Ley. Violación de una Ley Imperativa, bajo Pretexto de Adquirir una Situación Legal.	60
3.4.3	Elemento Subjetivo Psicológico de la Noción de Fraude a la Ley: Violación Consciente e Interesada de Una Ley Imperativa	61
3.5	EL FRAUDE A LA LEY COMO UN VICIO EN LOS ACTOS Y CONTRATOS.....	62
3.5.1	Teoría de la Causa Ilícita.....	62

3.5.2	Teoría del Objeto Ilícito	63
3.6	SANCION DEL FRAUDE A LA LEY	65
3.6.1	Doctrina de la Nulidad	66
3.6.2	Doctrina de la Aplicación de la Ley Defraudada	67
3.7	FIGURAS AFINES DEL FRAUDE A LA LEY	68
3.7.1	Fraude a los Acreedores.....	69
3.7.2	Actos Contrarios a la Ley.....	71
3.7.3	Negocio Fiduciario.....	73
3.7.4	El Ejercicio Abusivo de los Derechos.....	74
3.7.5	La Simulación	76
CAPITULO IV MARCO JURIDICO DEL FRAUDE A LA LEY		79
I.	Introducción.....	79
4.1	LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.....	80
4.2	LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	82
4.2.1	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	82
4.2.2	Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	83
4.2.3	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	83
4.2.4	Convención Interamericana Sobre Normas de Derecho Internacional Privado.....	84
4.3	CODIGO CIVIL SALVADOREÑO: ATIPICIDAD DEL FRAUDE DE LEY.....	85
4.3.1	Caso del Artículo 11 Código Civil.....	85
4.3.2	Caso del Artículo 750 Código Civil.....	86
4.3.3	Caso del Artículo 806 Código Civil.....	88
4.4	APLICACIÓN DEL FRAUDE A LA LEY MEDIANTE INTERPRETACION E INTEGRACION EN EL CODIGO CIVIL	88
4.5	UBICACIÓN DEL FRAUDE A LA LEY DENTRO DEL CODIGO CIVIL	91
4.6	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	92

4.6.1	Control Judicial del Fraude a la Ley	92
4.6.2	Prueba del Fraude a la Ley	94
4.7	DERECHO COMPARADO	94
4.7.1	España	95
4.7.2	Italia.....	97
4.7.3	Alemania	98
4.7.4	Chile	98
4.7.5	Argentina.....	99
4.7.6	México	99
CAPITULO V ANALISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO		102
I.	Introducción	102
5.1	RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN EN LOS JUZGADOS, CAMARAS DE LO CIVIL DE SAN SALVADOR SOBRE LA EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA RELATIVA AL FRAUDE DE LEY.	103
5.2	RESULTADO DE ENTREVISTAS A JUCES DE LO CIVIL Y MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.	103
5.3	RESULTADO DE ENTREVISTAS A DOCENTES Y PROFESIONALES ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL.	105
5.4	RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A ESTUDIANTES DE CUARTO Y QUINTO AÑO DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.....	105
CAPITULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		111
I.	Introducción	111
6.1	CONCLUSIONES	111
6.2	RECOMENDACIONES	114
BIBLIOGRAFIA		117

ANEXOS.....	126
Cedula de Entrevista para Jueces y Magistrados de lo Civil.....	127
Modelo de Encuesta realizada a Estudiantes de 4° y 5° año de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.....	129

AGRADECIMIENTO POSTUMO

No podemos dejar de lado el brindar un merecido agradecimiento al Licenciado Héctor Alberto Rodríguez Auerbach, a quien no tuvimos oportunidad de expresárselo, pues dejó de existir el nueve de abril del dos mil cinco, a pocos días de culminar nuestro proceso de graduación el cual había asesorado con gran gentileza, conocimiento y objetividad.

El destino quiso que fuéramos el último grupo de tesis que asesora; pero, para aquellos que también fuimos alumnos de sus cátedras de Derecho Civil o Derecho Registral, nos sorprendió su fallecimiento, más aún al saber que era una persona correcta y como docente actuaba de igual manera.

Siempre recordaremos las últimas sugerencias que hizo a una tesis y es por que fueron hechas a nuestra tesis, la que logramos culminar con su asesoría, dejando pendiente antes de su partida sólo la defensa de la misma; de ahí que con estas palabras póstumas queremos expresar que la presente tesis va dedicada a quien en vida fuera el Licenciado Héctor Alberto Rodríguez Auerbach.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por haberme permitido culminar una etapa de mi formación profesional, la que a su vez es el inicio de otra tanto o más ardua que la predecesora. Gracias por haberme dado fuerza y entereza para afrontar todas las dificultades y salir siempre adelante.

A MIS PADRES, Carlos Manzano Gómez y María Luz por haberme inculcado sentido de responsabilidad, esfuerzo y dedicación en lo que se emprenda; asimismo, por ser el baluarte del logro que hoy culmino con la obtención de mi título universitario, fruto del apoyo moral y material de ellos.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, por haber compartido el presente logro que estuvo lleno de dificultades, las cuales se superaron conjuntamente.

A MIS MAESTROS, por haber contribuido en mi formación académica en la Universidad; especialmente a quien fuera finalmente nuestra Asesora Licda. Delmy Ruth Ortiz.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, por haber sido el lugar que me albergó con su formación académica y humanística y de la cual me siento orgulloso de ser el fruto profesional de una gran institución, lo que me compromete a poner en alto su nombre cada vez que me desenvuelva en la sociedad. ¡¡¡Vaya mi agradecimiento sincero a la Universidad del Pueblo, mi Universidad!!!

CARLOS NAPOLEÓN MANZANO CORTEZ

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a DIOS por ser quien me ilumina y me enseña que con el poder de el todo se puede lograr.

A mis padres Edgardo y Haydee que me han apoyado a lo largo de mi carrera y mi vida no dejándome solo, y dándome palabras de aliento cuando las necesite.

A mis hermanos y demás familia que también son partícipes del presente logro profesional.

A mi esposa Ada y mi hija Dayanita que se han convertido en dos razones mas en mi vida para darme fuerza de seguir superándome y salir adelante como persona y profesional.

Y gracias a todos los que de una u otra forma fueron parte fundamental de la finalización de mi carrera profesional.

JUAN EDGARDO TENORIO MONTES

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: Por acompañarme en cada momento y ser siempre propicio en los momentos de incertidumbre.

A MIS PADRES: Por sus oraciones y apoyarme en los momentos más difíciles.

A MI FAMILIA: Por creer siempre en mí y darme ánimos para continuar.

A MIS AMIGOS: Por su apoyo incondicional.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por ser mis amigos y lograr llegar a la meta a pesar de los obstáculos.

A MI ASESORA: Por haber confiado en nosotros y por los conocimientos que nos proporciono.

A ASCOSARC, DE R. L.: Por demostrarme y enseñarme a creer en mí mismo y en las demás persona, para lograr una nueva forma de vivir.

EVER ERNESTO RAMOS REYES

ABREVIATURAS UTILIZADAS

A.C.: Antes de Cristo

Ap.: Apéndice,

C.C.: Código Civil

CE: Comunidad Europea

CEE.: Comunidad Económica Europea

D. O.: Diario Oficial

D.C.: Después de Cristo

D.L.: Decreto Legislativo

Ed: Edición

Ej.: Ejemplo

Etc.: etcétera

Inc.: Inciso

Nº: número

OEA: Organización de Estados Americanos

Ord.: ordinal

Pág.: Pagina

Pr.C.: Procedimientos Civiles

Sr.: señor

Sra.: señora

Tit.: Título

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de graduación ha sido un esfuerzo en el que se ha pretendido abordar una de las instituciones más enigmáticas en el Derecho, pero interesante a la vez, como es el “Fraude a la Ley”, pero en esta ocasión visto como un medio Atípico de Invalidez de Actos y Contratos en Materia Civil.

No se ha realizado solamente para cumplir con un requisito para obtener un Título Académico, sino más bien, concientes de la necesidad de brindar un aporte para el lector quien podrá conocer qué es el Fraude a la Ley, sus caracteres y como funciona en la práctica y quizás lo más interesante, adecuar dicha teoría a lo que actualmente regula nuestro Código Civil.

El trabajo de Graduación contiene pues, seis capítulos, en los cuales se recopila los aportes doctrinales sobre el tópico, así como el aporte que como profesionales podemos dar, al hacer críticas, sugerencias, todo por supuesto, desde la lógica jurídica.

En el primer capítulo encontraremos los pasajes más importantes de lo que fue nuestro Proyecto de Investigación, que contiene entre otros aspectos el planteamiento del tema a investigar, sus delimitaciones temporales, teóricas, espacial que permitan ubicar al lector dentro del ámbito en donde giró la investigación. Se abordan de igual manera los objetivos de la investigación, su sistema de hipótesis, así como los métodos y técnicas empleados en la labor investigativa.

El segundo capítulo, es sin lugar a dudas el punto de partida de la verdadera investigación, pues aquí se plantea todo el desarrollo histórico que ha tenido la figura del Fraude a la Ley; donde se sitúa desde su posible génesis, hasta lo que actualmente conocemos por dicha institución jurídica. De importancia pues, el hecho de plantear el

fraus legis, como se le conoce en su sentido latinizado, a través de su existencia con lo que se logrará entender en los siguientes capítulos de que se esta hablando y del por qué de su surgimiento a la vida jurídica en épocas de los Romanos.

Por otra parte, el tercer capítulo denominado conceptualización, teorías y doctrinas aplicables al Fraude a la Ley, se convierte en el punto determinante y medular si se quiere, ya que es aquí donde se plantea lo que es el “Fraude a la Ley”, sus características, naturaleza, elementos constitutivos, efectos de la misma y por supuesto un parangón distintivo con otras figuras jurídicas, unas típicas y otras no, pero que guardan cierta relación o parecido con nuestra institución en estudio. Se encontrará no sólo lo referente al aporte de la doctrina, sino nuestras posiciones respecto de los argumentos vertidos por los estudiosos de la materia; ello servirá para que en el siguiente capítulo podamos entender si la figura estudiada tal como es, tiene cabida en nuestro Código Civil, y más aún como invalidante de actos y contratos.

El cuarto capítulo es delegado para el tratamiento jurídico del Fraude a la Ley, entiéndase por ello, su ubicación dentro del sistema normativo civil salvadoreño (refiriéndonos al Código Civil), partiendo por supuesto de nuestra Constitución, los Tratados Internacionales que de alguna manera directa o indirectamente pueden relacionarse con la existencia y reconocimiento del Fraude a la Ley ; así se llega al punto esencial que es el referido al Código Civil y su análisis a la luz de lo dicho en sus aspectos doctrinarios. Se aborda igualmente la parte procedimental o como le llaman los procesalistas, Derecho Adjetivo; finalizando con el Derecho Comparado donde se presentan casos de otras legislaciones, donde se regula el Fraude a la Ley, con sus disposiciones normativas apoyadas con casos de jurisprudencia.

El quinto capítulo que va referido a un trabajo de campo sobre la indagación realizada, sobre en Fraude a la Ley, donde la población objeto de estudio esta constituida por colaboradores de tribunales, jueces, asesores de magistrados de la Sala de lo Civil de

la Corte Suprema de Justicia de nuestro país y estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad de El Salvador. El resultado de dicha investigación, se presenta gráficas.

Finalmente, el sexto y último capítulo representa nuestro aporte directo a la investigación, aquí es donde se plasmas las conclusiones a que se han arribado luego de abordar el Fraude a la Ley desde su evolución histórica, su conceptualización y su enmarque jurídico, desde luego es la presentación del entendimiento del tema, su manejo y conocimiento. No se puede obviar las recomendaciones, que son el producto que se ha obtenido luego de estudiar la figura jurídica en comento, debido a que una recomendación implica un aporte, que se sustenta en el conocimiento del tema.

Con todo lo anterior, quien consulte el presente trabajo se dará cuenta que existen figuras con peculiaridades o de un carácter sui generis, que confirman de nuevo, que entre más investigamos nos damos cuenta de lo menos que podemos saber, pero que para esto se elaboran este tipo de trabajos, primero para demostrar el manejo de los conocimientos adquiridos a lo largo de una carrera y, segundo para compartir ese conocimiento con otras personas expuestos, claro esta, a la crítica que no hace más que confirmar que el derecho es dialéctico, pues esta en constante cambio, por que lo dicho en este trabajo se verá superado por otros trabajos y eso es negación de la negación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, DELIMITACION DE LA INVESTIGACION Y MANEJO METODOLOGICO

Sumario: I. Introducción. 1.1 Planteamiento del Problema. 1.1.1 Enunciado del Problema. 1.1.2 Ubicación del Problema en el Contexto Universal. 1.2 Delimitación del Problema. 1.2.1 Delimitación Espacial. 1.2.2 Delimitación Temporal. 1.2.3 Delimitación Teórica. 1.3 Justificación de la Investigación. 1.4 Objetivos de la Investigación. 1.4.1 Objetivo General. 1.4.2 Objetivos Específicos. 1.5 Métodos y Técnicas Empleados. 1.5.1 Nivel de la Investigación. 1.5.2 Muestra, Población, Unidades de Observación. 1.5.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos. 1.6 Sistema de Hipótesis y su Operacionalización. 1.6.1 Hipótesis General. 1.6.2 Operacionalización.

I. Introducción

El primer capítulo se centra en el establecimiento de nuestro Proyecto de Investigación, tomando en cuenta en cierta manera lo que nos motivó a llevar a cabo la investigación del tema el Fraude a la Ley como medio atípico de invalidación de actos y contratos jurídicos en materia civil, además contiene entre otros aspectos el planteamiento del tema a investigar, sus delimitaciones temporales, teóricas, espacial que permitan ubicar al lector dentro del ámbito en donde giró la investigación. Se abordan de igual manera los objetivos de la investigación, su sistema de hipótesis, así como los métodos y técnicas empleados en la labor investigativa.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La intención normal de las personas que ejecutan algún acto jurídico o celebran algún contrato es precisamente que, dichas declaraciones de voluntad, unilaterales o bilaterales, muestren sus efectos normales y validos, es decir, que estén provistos de

eficacia. Sin embargo, hay casos en los cuales no se llega al estado de eficacia sea porque los sujetos productores del acto o contrato, por alguna impericia obvien algún elemento indispensable para la validez o, que simplemente se hayan omitido de manera intencional por el sujeto, en cuyo caso se caería en la categoría general de los actos contrarios o prohibidos por la ley; La consecuencia entonces se plantea como la invalidez de dichos actos o contratos, llamándoles la ley actos nulos y de ningún valor.

La lógica nos enseña entonces, que la ley sanciona a dichos actos jurídicos y contratos, pero surge una pregunta, ¿Qué sucede con aquellos actos o contratos que formalmente son válidos y que por tal razón la ley los avala, pero que en el fondo el espíritu de dicha ley ha sido burlada de una manera encubierta? ¿Cómo hacer cuando la ley no les ha contemplado sanción alguna?, o en el mejor de los casos ¿Qué figura jurídica sería adecuada para invalidar este tipo de actos y contratos? La respuesta debe estar de acuerdo con la naturaleza misma de los actos y contratos comentados, pues son de una naturaleza especial, ya que nos encontramos frente a una especie de infracción a la ley, que muy bien se ha dado en llamar en el lenguaje jurídico como Fraude a la Ley.

Esa es una noción nueva o por lo menos así lo demuestran los estudio realizados sobre ella; claro que la novedad no es en cuanto a su génesis, pues el Fraude a la Ley surgió en el Derecho Romano, para de ahí influenciar al derecho de los países occidentales; pero lo que llama la atención es su desconocimiento relativo tanto teórico como legal y, quizás a un nivel menos desconocido es en la Jurisprudencia; ello es preocupante porque nos estamos perdiendo de una institución interesante por su efecto sancionador de actos y contratos realizados con infracción a la ley misma.

Si bien es cierto, los actos sancionados por Fraude a la Ley no se pueden enumerar casuísticamente pues debido a la naturaleza de la infracción no sería posible, ya que habría fraude siempre y cuando una norma valida se emplea para obtener un resultado invalido, pues no era la norma que tenia que emplearse, lo que se resumiría en que hay

violación de la ley a través de la aplicación de la ley. El problema de todo lo planteado viene del hecho de aplicar o no el Fraude a la Ley, como medio de invalidez de actos y contratos jurídicos, aunque no este regulado expresamente en la ley, y de estarlo, si efectivamente produce los resultados invalidatorios que se buscan. Lo importante es que se estaría trascendiendo a un hecho en común: "Obtener una seguridad jurídica en materia de actos y contratos, porque al darse los supuestos de un Fraude a la Ley, y no existir una sanción expresa", ¿Qué pasaría con la seguridad jurídica que se pregona con la ley?, ¿Sería conveniente convalidarlos?. Desde luego que no, y para no hacerlo que mejor manera que utilizando la figura del Fraude a la Ley sea que se regule expresamente en los códigos civiles o que se utilice como una figura atípica y subsidiaria.

Es de notar que en su contexto histórico el Fraude a la Ley ya se distinguía de otras figuras que acarrear la invalidez, lo cual indica la existencia de actos fraudulentos a la ley, lo cual hasta nuestros días sigue como una luz tenue, que se vislumbra su aplicación mas que todo a nivel de jurisprudencia.

Se dice que parece una luz tenue, porque el caso de nuestra legislación parece ser que no se ha contemplado expresamente, y lejos de eso, se ha creado una confusión en el uso de la palabra fraude, pues en muchas disposiciones de nuestro Código Civil se usa; lo que nos induce a expresar el por qué no se regula dicha figura más aun cuando se busca una seguridad jurídica. Nos preguntarnos entonces, si aunque no este expresamente regulada, ¿seria viable aplicarla?. Y esa si es una dificultad puesto que estaríamos entrando a una contraposición entre el formalismo legalista positivo de nuestro Código Civil y su interpretación extensiva. De todo ello es que se ha partido para enunciar nuestro problema en el sentido que el Fraude a la Ley es un medio atípico de invalidez de actos y contratos civiles (como sé vera más adelante).

Por supuesto que para iniciar una investigación sobre dicha temática es preciso presentar la información encontrada y disponible sobre el tópico, tanto bibliográfica

como de trabajos de investigación anteriores; Por ello diremos que en la investigación de los antecedentes en el ámbito bibliográfico no se encuentra algún texto que hable directamente solo del Fraude a la Ley, sino más bien de textos que se refieren a otras figuras afines al fraude y que lo retoman a manera de marcar las respectivas diferencias así por ejemplo: En el libro “Instituciones de Derecho Civil Moderno” de Fernando Fueyo Laneri¹, encontramos como una figura novedosa y de resurgimiento al Fraude a la Ley, dándonos conceptos, aspectos diferenciadores con otra figuras, etc.

Encontramos también el libro titulado “Simulación en los actos jurídicos” de Héctor Cámara², donde además de definir el Fraude a la Ley, nos hace una diferenciación muy clara y comprensible con la figura de la simulación con la cual muchos la confunden.

Otro texto es el “Tratado Elemental de Derecho Civil” de Julien Bonnecase, en donde se aborda a muchas instituciones de derecho civil; el Fraude a la Ley como una institución perteneciente a la Teoría General del Derecho, así como su enmarcación dentro del Derecho Internacional privado y casos de jurisprudencia.

Existen algunos otros textos que dedican al menos una página al Fraude a la Ley, pero que no los mencionamos pues prácticamente con los dichos, se encierran en ellos. En cuanto a trabajos de investigación realizados anteriormente o de tesis no encontramos antecedentes sobre el Fraude a la Ley, lo que nos indica una vez más su poco conocimiento.

Finalmente, y no por eso menos importantes, una fuente inmensa de información sobre la temática abordada desde diversos puntos como jurisprudencia, doctrina, casos

¹ Fueyo Laneri, Fernando. “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1990.

² Cámara, Héctor. “Simulación de los Actos Jurídicos”, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1944.

prácticos, etc., nos referimos al Internet, en donde encontramos una infinidad de “websites” donde se habla del Fraude a la Ley, los cuales por obvias razones no los exponemos todos, pero si algunos como:

www.rubinzal.com, en donde se muestra un ensayo muy interesante del Fraude a la Ley como referido a un aspecto meramente teórico y diferenciadores de la institución aludida.

www.aulavirtualderecho.com; Donde se nos dan conceptos del Fraude a la Ley.

www.monografias.com, donde encontramos algunas monografías sobre el Fraude a la Ley aunque no necesariamente en materia civil, pero que igual sirve para entender la naturaleza de dicha institución jurídica.

www.noticiasjuridica.com, también contiene fragmentos doctrinarios del Fraude a la Ley.

Las fuentes de información que sé mencionaron no son las únicas, hay otros que quizás no alcanzaríamos a mencionar pero que si hablan del Fraude a la Ley.

Existen textos que si hablan por completo del Fraude a la Ley, pero que no están disponibles en las bibliotecas visitadas tales como: “El Fraude a la Ley en Perspectiva Jurídica “de Ciuro Caldani³; “El Fraude a la Ley” su tratamiento jurisprudencial de Navarro Fernández⁴, entre otros.

³ Ciuro Caldani, Miguel A., “El fraude a la ley, en Perspectivas Jurídicas”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, Argentina, 1985, ps. 29 y ss.

⁴ Navarro Fernandez, José luís. “El Fraude de Ley: su tratamiento jurisprudencial” Editorial Bosch, Madrid, España, 1988.

Ello indica que, ante estas perspectivas hay una necesidad de conocer el Fraude a la Ley, teniéndose que realizar el estudio.

1.1.1 Enunciado del Problema.

¿En qué medida el Fraude a la Ley es considerado en nuestro ordenamiento jurídico como un medio atípico de invalidez de actos y contratos jurídicos en materia Civil?

1.1.2 Ubicación del Problema en el Contexto Universal

Se pretende llevar a cabo una investigación en el área del Derecho Civil, por cuanto se ha considerado importante abordar una institución jurídica que forma parte de éste, tal es el caso de la Teoría del Fraude a la Ley, la que por supuesto se adecuará a lo que nuestro Código Civil hace referencia; y de ahí partir para hacer una investigación y análisis de la función que dicha teoría desempeña en cuanto a la validez o no de los actos y contratos jurídicos de naturaleza Civil.

1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA

1.2.1 Delimitacion Espacial

Tomando en consideración que en la investigación existirán entre sus unidades de observación a los Juzgados de lo Civil, municipio de San Salvador, Departamento de San Salvador, Cámaras de lo Civil y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y profesionales del área del Derecho Civil.

Es por ello, que se ha optado por circunscribirse a los juzgados de lo Civil del municipio de San Salvador, Departamento de San Salvador, así como las respectivas Cámaras de lo Civil competentes en dicho ámbito espacial, la Honorable Sala de lo Civil

de Corte Suprema de Justicia y profesionales docentes del área del Derecho Civil de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. No dejando de lado un aspecto muy importante como lo es el Derecho Comparado donde tomaremos como puntos de referencia los países de: Argentina, Chile, España y México.

1.2.2 Delimitacion Temporal

La investigación se pretende realizar sobre la teoría relacionada con la Teoría del Fraude a la Ley y lo que Jurisprudencialmente se encuentra establecido actualmente; para lo cual tomaremos como parámetro la jurisprudencia de la Sala De Lo Civil que va del mes de enero del año 2001 a febrero de 2004 ya que fue en febrero cuando se dio inicio a la presente investigación. Esta se centrará, además, en lo que actualmente nuestro Código Civil pueda recoger sobre dicha institución jurídica.

Se podrá orientar igualmente, el tema de investigación, en caso de no estar regulado expresamente, en la viabilidad y factibilidad de una futura incorporación de dicha figura a nuestro Derecho Civil; pues desde hace poco se viene planteando como una institución jurídica necesaria, interesante y novedosa en la invalidación de actos jurídicos.

1.2.3 Delimitacion Teórica.

Establecido el problema de investigación sobre la Teoría del Fraude a la Ley como medio atípico de invalidez de actos y contratos jurídicos en materia civil, conviene tener claro lo que significa dicho planteamiento para evitar confusiones a la hora de investigar o, una interpretación errónea en los términos literales del problema.

Como la investigación se basará alrededor de la Teoría del Fraude a la Ley, diremos que este término no se refiere al fraude procesal ni mucho menos al clásico

fraude civil cometido con la intención de dañar a un tercero llamado fraude a los acreedores. El Fraude a la Ley o fraude in Legis, implica realizar un acto o un contrato jurídico determinado para obtener un resultado análogo y no idéntico al de la norma defraudada; en el fondo se produce una postura por parte del sujeto, de eludir la aplicación de la ley normalmente aplicable porque esta ley produce efectos contrarios a los interesados a su voluntad.

En síntesis, el Fraude a la Ley no es el fraude a los acreedores o a terceros, sino a la misma expresión de las buenas costumbres y la moral.

Al tratar a esta figura como invalidatoria de actos jurídicos nos referimos al efecto mismo de la institución cuando un acto ha sido realizado en Fraude a la Ley, la consecuencia lógica es quitarle todo efecto jurídico.

Se abordan los términos actos jurídicos, como una declaración de voluntad productora de consecuencias jurídicas y contratos en materia civil, lo cual parecería muy indefinido y extenso; ello no es así, pues el trabajo de investigación no será una exposición de los casos (actos y contratos jurídicos) factibles de realizarse en Fraude a la Ley Civil, sino que la idea es presentar la teoría existente sobre el tema apoyada con ejemplos y casos prácticos más no un catálogo de supuestos en los que se den Fraudes a la Ley.

1.3 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN.

Si actualmente existe una noción cuyo carácter sea incierto y su sentido poco preciso, es la de Fraude a la Ley. Solo en fecha relativamente reciente ha llamado la atención de los autores, a pesar de que la jurisprudencia hacía mucho tiempo le daba un uso al aplicarla, un poco desordenada y carente de directrices.

Es por ello que al escoger un tema de investigación como lo es el Fraude a la Ley como medio de invalidez de actos y contratos jurídicos en materia civil, se pretende indagar sobre una institución tan particular en sus caracteres y con una nota de novedad en su implementación en los ordenamientos jurídicos, que muchas veces se desconoce de su existencia o en el mejor de los casos es confundida con otras instituciones jurídicas como el fraude a terceros o el abuso de derechos por mencionar algunos.

Todo tema de investigación debe al menos reunir dos niveles de importancia: la teórica y la práctica, el Fraude a la Ley los reúne: desde su nivel teórico, porque al ser una institución jurídica de origen romano necesita de ser estudiada para entender su verdadero sentido y el por qué de su importancia en legislaciones como la Española, Francesa, etc. Qué no sólo la contemplan sino que además la aplican a casos concretos, en segundo nivel, el práctico, se resume precisamente en su aplicación por cuanto al tener a nuestro alcance el conocimiento del Fraude a la Ley, se puede emplear para fundamentar nuestras peticiones si actuamos como litigantes o, para fundamentar una sentencia definitiva, si se es juzgador.

A todo lo anterior habría que agregar que es un tema novedoso, no en cuanto a su nacimiento como institución jurídica, sino en cuanto a su estudio y aplicación a casos reales. Existe además una factibilidad para realizar la investigación sobre el Fraude a la Ley, tanto a nivel de campo (Juzgados de lo Civil), como a nivel teórico, pues se cuenta con fuentes de información como el Internet, textos especializados sobre el tema, etc.

Finalmente creemos que el Fraude a la Ley merece ser estudiado desde la perspectiva del Código Civil Salvadoreño y llegar a concluir sobre su regulación en el Código, en caso de estarlo; Pero si no fuese así, saber si es posible su futura incorporación a nuestro Código Civil.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.4.1 Objetivo General

Investigar si el Fraude a la Ley es considerado en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de invalidez de acto y contratos jurídicos civiles.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Conocer la evolución histórica que ha tenido la institución jurídica del Fraude a la Ley.
- Investigar si mediante una interpretación sistemática y extensiva de nuestro Código Civil se puede aplicar el Fraude a la Ley para invalidar actos y contratos jurídicos a casos concretos y reales.
- Investigar el grado de invalidez que genera el Fraude a la Ley en los actos y contratos jurídicos civiles.
- Determinar como se regula el Fraude a la Ley en el Derecho Comparado.
- Establecer la existencia de jurisprudencia o doctrina legal en nuestro país en donde se contemple el Fraude a la Ley como medio de invalidez de actos y contratos jurídicos civiles.

1.5 MÉTODOS Y TÉCNICAS A EMPLEAR

1.5.1 Nivel de la Investigación

Como nivel de la investigación es necesario tener en cuenta primeramente que la investigación que se realizara es de carácter profundo por lo que aquí se requiere tener un conocimiento de la teoría, los métodos y técnicas de investigación, pues se encuentra involucrada la necesidad de efectuar un proceso de abstracción a fin de llegar a destacar aquellos elementos, aspectos y relaciones sobre el Fraude a la Ley que se consideran básicos para comprender los objetos y procesos involucrados en el tema de investigación.

De lo anterior se podría decir que el nivel de la investigación es de carácter explicativo, no se queda en una simple descripción del tema sino que busca una interpretación objetiva y racional del fenómeno de investigación.

1.5.2 Muestra, Población, Unidades de Observación

Para la realización de la presente investigación, es necesario el auxilio de lo que podría denominarse muestra que en términos comunes se conoce como población, para su elección es necesario ver que el tema de investigación requiere una muestra específica refiriéndose a una población que sea especialista y conocedora del tema para lo cual no es un tema que involucre una gran población por lo que hemos tomado como muestra en la investigación y desarrollo del tema el Fraude a la Ley a los Juzgados de lo Civil del municipio de San Salvador, Departamento de San Salvador, Cámaras de lo Civil, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Profesionales del Derecho, docentes del Área del Derecho Civil por pertenecer a esa área el Fraude a la Ley, y por último estudiantes de Derecho de cuarto y quinto año de la Universidad de El Salvador; Con esta muestra se pretende tener una visión y concepción más amplia respecto a

analizar si efectivamente se conoce la figura del Fraude a la Ley y comparar los diferentes puntos de vista que se aporten esperando con dicha ayuda se cumpla en gran manera el objeto para el cual se realiza la presente.

1.5.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos

Como procedimientos metodológicos, técnicas e instrumentos que se aplican a la investigación se hará uso de la bibliografía referente al tema, leyes, revistas, documentación obtenida a través de Internet y libros que en su momento se detallaran, toda esta bibliografía se utilizara para poder sustentar nuestro tema de investigación, en vista de que por la naturaleza del problema a investigar es de carácter bibliográfico.

Se va a recurrir a profesionales expertos en el tema a fin de poder obtener un enfoque que nos permita dar respuesta a la hipótesis planteada desde sus conocimientos; así como se investigara en las siguientes instituciones: Juzgados de lo Civil del municipio de San Salvador, Departamento de San Salvador, Cámaras de lo Civil del municipio de San Salvador y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Además de profesionales del área de Derecho Civil de la Universidad de El Salvador.

Para lo anterior planteado nos valdremos de los instrumentos de las entrevistas a personas que tengan el carácter de informantes claves, que son los anteriores profesionales citados, los cuales se desempeñan en sus labores en el ámbito del Derecho Civil.

1.6 SISTEMA DE HIPOTESIS Y SU OPERACIONALIZACION

1.6.1 Hipótesis General.

"A MAYOR ATIPICIDAD DEL FRAUDE A LA LEY MENOR INCIDENCIA EN LA INVALIDEZ DE ACTOS Y CONTRATOS CIVILES."

1.6.2 Operacionalización

<u>Variable Independiente</u>	<u>Indicadores</u>
- Atipicidad del Fraude a la Ley	- Falta de Regulación en el Código Civil - Desconocimiento de la Figura Jurídica - Función Subsidiaria de Invalidez
<u>Variable Dependiente</u>	<u>Indicadores</u>
- Menor invalidez de actos y Contratos Civiles	- Empleo de otros Medios de Invalidez - Falta de Jurisprudencia sobre el Fraude de Ley - No hay una Interpretación Extensiva del Código Civil

CAPITULO II

ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL FRAUDE A LA LEY

Sumario: I. Introducción. 2.1 Generalidades. 2.2 El Fraude de Ley en el Derecho Romano. 2.3 El Fraude de Ley en el Derecho Internacional Privado: Su Dominio Originario. 2.3.1 Concepto de Derecho Internacional Privado. 2.3.2 Concepto del Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado. 2.3.3 Clases de Fraude según el Derecho Internacional Privado. 2.3.3.1 Fraude Retrospectivo. 2.3.3.2 Fraude Simultáneo. 2.3.3.3 Fraude a la Expectativa. 2.3.4 Efectos del Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado. 2.3.4.1 Efectos del Fraude a la Ley respecto a la Víctima del Fraude. 2.3.4.2 Efectos del Fraude a la Ley respecto al País Defraudado. 2.3.4.3 Efectos del Fraude a la Ley respecto al País a cuyo Derecho se acoge el Fraudulento. 2.3.4.4 Efectos del Fraude a la Ley con respecto a Terceros Países. 2.3.5 El Fraude de Ley en la Unión Europea. 2.4 Noción Contemporánea del Fraude de Ley. 2.5 Estado Actual del Fraude de Ley. 2.5.1 Países de Legislación Escrita. 2.5.2 Países Pertenecientes al Common Law. 2.5.3 El Fraude de Ley en Nuestro País.

I. Introducción

El segundo capítulo, se enfoca al desarrollo histórico de la figura del Fraude a la Ley, es el punto de partida de la investigación, determinar donde se origino y como ha dado a conocer dentro de la evolución del Derecho, hasta lo que actualmente conocemos por dicha institución jurídica. De importancia pues, el hecho de plantear el *fraus legis*, como se le conoce en su sentido latinizado, a través de su existencia con lo que se logrará entender en los siguientes capítulos de que se esta hablando y del por qué de su surgimiento a la vida jurídica en épocas de los Romanos.

2.1 GENERALIDADES

Desde que el hombre aparece en la tierra según el libro primero de la Biblia, el Génesis, empezó a violar las normas que le eran impuestas aún a sabiendas que le fueron dadas por su creador; quizás sea éste, desde el punto de vista Cristiano, el inicio de un

fenómeno que seguiría al hombre en todo su desarrollo dentro de un grupo social, sea cual fuere su denominación, y es el hecho de evadir las reglas de vida, de convivencia, en fin, las normas creadas para regirse en sociedad. Esto respondería muy bien a aquellos dichos que el mismo hombre ha formulado como reconociendo el fenómeno antes apuntado, y que dicen que la ley se ha hecho para burlarla o mejor aquél que dice que hecha la ley hecha la trampa⁵.

Sin ánimo de caer en sofismas, lo últimamente expresado constituye nuestro punto de enlace con una institución jurídica que se ha dado en llamar Fraude a la Ley; parecerá poco técnico decir que, esa trampa de la que se habla para burlar la ley se ha hecho mediante la ley misma, que es en esencia lo que constituye el Fraude a la Ley como se verá en el desarrollo de nuestra investigación. Pero como cualquier otra institución jurídica, ésta tiene su propia historia, y es por ello que éste segundo capítulo lo dedicaremos al origen y desarrollo histórico del Fraude a la Ley, iniciando en el Derecho Romano, donde tuvo su génesis como muchas figuras jurídicas que hoy día conocemos en nuestras legislaciones; seguidamente se abordará la noción que tuvo en el Derecho Internacional Privado, ámbito en el que desarrollo mucho se su contenido actual; la siguiente etapa sería la concepción contemporánea y actual del Fraude a la Ley, estadio de por sí marcado por las legislaciones escritas o codificadas y las pertenecientes al Common Law⁶ o de la costumbre jurídica.

2.2 EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO ROMANO

Tratar de iniciar en los mismos orígenes del Derecho Romano parecería un tanto infructuoso pues, el Fraude a la Ley, no aparece sino hasta la época del emperador

⁵ Entiéndase que estas frases son expresión gramatical más o menos popular en el lenguaje del derecho no técnico

⁶ Iturraspe, Jorge Mosset. "Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios", Tomo II, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1975, Pág. 58.

Justiniano, y al decir que aparece no nos referimos a su nacimiento, sino a su consagración en textos jurídicos, pues tal como nos dice Carlos Vogel.⁷ “Durante los inicios del mandato de Justiniano, la confusión reinaba en Roma; la legislación y la jurisprudencia estaban saturadas de constituciones imperiales que propiciaban la incertidumbre, la oscuridad y sobre todo la contradicción. Todo ello tendía al desajuste de la administración legal, que hasta entonces había sido orgullo del pueblo romano”, esto dará una idea del por qué no hay registros del Fraude a la Ley antes de Justiniano; claro que se pudieron cometer pero no están registrados a manera de lo que actualmente conocemos como antecedente judicial.

Con el panorama que se había planteado, Justiniano se propuso llevar a cabo una reforma radical del Derecho, fundada en la simplificación y derogación de las disposiciones legales que se encontraban en contradicción, para lo cual encargó a un personaje que llegaría a ser celebre por llevar a cabo dicha labor, y es el jurisconsulto Triboniano que con la ayuda de otros jurisconsultos empezaron la tarea encomendada por el emperador, siendo así que en el año 528 D.C.⁸ se llegó a constituir el Código Justiniano, posteriormente le siguieron otras obras legislativas como Constituciones *Novellae* (nuevas leyes) a las que se acostumbra llamar como novelas, lo que significaba al decir de algunos autores, reflejó el último paso que faltaba dar para lograr la cristianización del derecho notándose la preocupación por lograr un derecho equitativo.

Después de su Código, Justiniano se propuso emprender la recopilación de las decisiones del Derecho Romano unificando los escritos de los antiguos jurisconsultos que eran conocidos como el *JUS*, en contraposición con las llamadas *Leges*, que comprendían la totalidad de las disposiciones que tienen carácter legislativo⁹, y es así

⁷ Carlos Alfredo Vogel. Historia del Derecho Romano desde sus orígenes hasta la época contemporánea. Pág. 92. 3ª ed., Editorial Perrot. Buenos Aires 1957.

⁸ Op.cit

⁹ Bustillo, Juan Martí, Tomado del Internet en www.encyclopediajuridica.com, agosto de 2004.

como en el año 533 D.C., mediante la constitución *Tanta Circa* la obra se publica, bajo el nombre de *Digesto*, toda vez que esta palabra en latín significa ordenación; en griego se denominó *Pandectas*, que quiere decir contener todo. La obra aparece dividida en cincuenta libros, cada libro en títulos y estos en leyes, este es el orden que actualmente se utiliza para referirse a las citas del *Digesto*¹⁰. Todo lo anterior unido a las *Instituciones*, es lo que conocemos como la obra legislativa de Justiniano, llamada muy bien *Corpus Iuris Civilis*, que entendemos empezó a ser llamado así en la edad media.

Decíamos al inicio que el Fraude a la Ley se consagró durante el mandato de Justiniano, más no significaba que antes de él no se dieran fraudes contra la ley, lo que sucedía era que los posibles casos de éste venían a formar parte de lo que se llamaba el “lura” que no era más que la producción de jurisprudencia clásica, de ahí que con la creación del *Digesto* se recopiló toda la “lura” y así se pudo saber a ciencia cierta que ya habían sucedido casos de Fraude a la Ley en el derecho romano clásico, pues tal como lo menciona Héctor Cámara¹¹ el primer caso registrado por los juristas de Fraude a la Ley, data del año 367 A.C., año en el cual se trató de burlar la llamada Ley *Lecinia Sextia*, tal como lo decía de un modo “*agri et pecoris*”, por la cual se ordenaba que nadie podía poseer más de quinientos *iugeri* del agro público. Uno de sus autores para evadirla emancipó a uno de sus hijos, de manera que éste también pudiera poseer quinientos *iugeri*. Acusado el acto, el infractor fue condenado a abonar una multa y a que el hijo conviviese con el padre.

El ejemplo anterior formaba parte del “lura” romano, al ser un caso conocido por ellos y resuelto conforme a su derecho, el que nos muestra claramente como desde el Derecho Romano, el Fraude a la Ley ya era considerado como un medio invalidatorio

¹⁰ Bernal, Beatriz y Otros. “Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas”, Editorial Porrúa, 6ª Ed México, 1995, Pág. 255.

¹¹ Cámara, Héctor. Op. Cit..., Pág. 63.

(que era la sanción para ese tipo de actos fraudulentos) de cualquier acto que buscara burlar la ley, que en el caso planteado era emancipando al hijo (algo correcto y legal entre los romanos) como se burlaría de la Ley Lecinia Sextia. Decimos que ya era considerado como un medio invalidatorio, porque eso era precisamente la función, servir de puente o medio para aplicar al acto fraudulento la sanción inmediata para dichos actos, que era la nulidad, la cual según Cámara¹² era declarada por los jueces, a través del Imperium de que estaban investidos, lo cual lo hacían aún de oficio, es decir, sin necesidad de requerimiento de parte y, escudriñando la esencia misma de los contratos.

Casos como este eran poco conocidos, quizás por la misma bastedad de “luras” y “Leges” existentes, y que no fue sino hasta su compilación, gracias a Justiniano, que se lograron conocer, y a los que se les dio el nombre de actos “Fraus legis facta.”

Es el Digesto, entonces, el punto de partida donde se consagró el Fraude a la Ley, así Héctor Cámara nos presenta una de esas reglas de la jurisprudencia clásica romana referida al Fraus legis facta, cuando nos dice que “los actos jurídicos en Fraude a la Ley o Fraus legis, ya eran conocidos en el derecho romano, donde encontramos varios textos al respecto, como la definición que da Paulus, en el fr. 29, Digesto, libro I, Tit., III”¹³.

¹² Cámara, Héctor. Op. Cit., Pág. 63

¹³Cámara, Héctor. Op. Cit., Pág. 63. De lo que se acaba de transcribir, conviene hacer dos observaciones: la primera es que, el Fraude a la Ley en el derecho romano comenzó a conocerse no a través de las “Leges” (disposiciones de tipo legislativas, como lo son actualmente nuestras leyes formales de carácter general emanadas del Órgano Legislativo) sino del “lura” como ya se dijo, pues la regla transcrita corresponde a Paulus, que según la historia ha sido uno de los más conocidos jurisconsultos de Roma, por eso es que aparece en el Digesto dicha regla, ya que a la cabeza de cada ley contenida en aquella aparecía el nombre del jurisconsulto de quien se había copiado la resolución, con el fin de dar el crédito correspondiente a quien la había creado y poderse citar correctamente en futuros casos similares y sobre la misma materia, como lo indica la esencia de la doctrina legal o jurisprudencia propiamente dicha. La segunda observación es que, los juristas romanos como Paulus, hacían la diferencia entre el Fraude a la Ley y una figura parecida, conocida como Actos contra la Ley o “actus contra legem”, como se les llamaba; en la misma disposición del Digesto se decía que obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe, lo que

Definición que textualmente dice “Contra legem facit qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam eius circumvenit”, que significa “obra en fraude de la ley aquel que, respetando las palabras o literalidad del texto, elude o burla, sin embargo, su sentido”, disposición consagrada en el Digesto de Justiniano, emperador de Oriente del siglo VI D.C.”

2.3 EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: SU DOMINIO ORIGINARIO

En el dominio del Derecho Internacional Privado donde primeramente se desarrolló la noción de Fraude a la Ley, la cual por supuesto ya venia influenciada por las ideas romanas sobre los actos *Fraus legis facta*; pero antes de entrar a ver el desarrollo

viene a reavivar lo manifestado: la diferencia entre actos contra la ley y en Fraude a la Ley, lo que denota el carácter singular de ésta última y, que la mantenido hasta nuestros días. Concluyendo con esta etapa histórica, del siglo VI D.C. que ha sido sin lugar a dudas la más fructífera en el estudio del Fraude de la ley, no sólo por haberse recogido en el Digesto, sino que fue su plataforma de lanzamiento para que se conociera ésta institución hasta nuestra época; de ahí que recalquemos la labor de Justiniano, ya que gracias a él, se preservó a través del tiempo y de la barbarie, toda la tradición romana, esto desde el punto de vista histórico; pero, también desde el punto de vista de la codificación hecha ya que comprende todos los aspectos del derecho positivo romano que se había desarrollado desde la época clásica, codificando no solo las Constituciones Imperiales, promulgadas según la historia desde Adriano, sino que también se codifica la jurisprudencia , es decir, todas las obras escritas y publicadas por los jurisconsultos clásicos , que tenían una especie de facultad de responder consultas jurídicas con fuerza de leyes; finalmente, desde el punto de vista legislativo, en virtud que Justiniano le da fuerza legal a todas las partes de las cuales dividió el *Corpus Iuris Civilis* haciéndolas normas de carácter obligatorio para todos los ciudadanos romanos, lo que benefició para la aplicación de Fraude a la Ley, pues ya no se haría de manera particularizada como lo era con el “*lure*”, sino de obligación general a partir del momento en que se incorporó en el Digesto.

que ha tenido en esta rama del Derecho, conviene dar una definición de lo que es el Derecho Internacional Privado para saber de lo que se esta hablando.

2.3.1 Concepto de Derecho Internacional Privado

El Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho Privado que tiende a la resolución de conflictos o situaciones con elementos extranjeros. Es el conjunto de casos jusprivatistas con elementos extranjeros y el de sus soluciones, descritos los casos y soluciones por normas inspiradas en los métodos indirecto, analítico, y sintético-judicial, y basadas las soluciones y sus descripciones en el respeto al elemento extranjero. La ciencia del Derecho Internacional Privado es el sistema de reglas generales que describen el logro de estas soluciones¹⁴.

De lo anterior denotamos que en el Derecho Internacional Privado, se presenta como característica esencial el fenómeno de la extraterritorialidad del Derecho, pues no sólo persigue asegurar la proyección en el espacio de las leyes internas, sino que tiende también al reconocimiento del Derecho extranjero. La aplicación de este Derecho se convierte en un instrumento de cooperación entre los Estados, de respeto mutuo, de soberanía y de justicia, pues permite la aplicación de las normas sustantivas del Derecho al más próximo al caso concreto.

Sin embargo, dicha aplicación debe respetar ciertos límites constituidos fundamentalmente por el orden público internacional y el Fraude a la Ley. Este último tiende a garantizar la autoridad legítima inherente a cada soberanía, sin perjuicio de propugnar la aplicación de las leyes extranjeras.

¹⁴ Sandoval, Jorge. Tomado de Internet en el sitio www.monografias.com. Agosto de 2004.

2.3.2 Concepto de Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado.

Para Jean Paul Niboyet¹⁵, el Fraude a la Ley es “el remedio necesario para respetar el carácter imperativo de la ley, y su sanción en aquellos casos en que cesa de ser aplicable a una relación de derecho, debido a que los interesados se han colocado, fraudulentamente bajo el imperio de una nueva ley”.

En la esfera del Derecho internacional privado, el Fraude a la Ley consiste en que una persona maliciosamente consigue colocarse en una situación tal, que puede invocar las ventajas de una ley extranjera a la que normalmente no podría acudir. Se viene a constituir en una excepción a la validez de actos verificados en el extranjero, si alguna de las partes que intervienen, obró con clara intención de sustraerse a los efectos de su ley local.

Comprendido entonces, como se ha definido el Fraude a la Ley en dicha rama del derecho, conviene mencionar que, al ser el Derecho Internacional Privado una disciplina que tiene poca historia, o para ser más precisos, una historia breve. Se puede encontrar un remoto antecedente en el *ius Pentium* de los romanos, que tiene cierta, aunque mínima similitud, con lo que hoy conocemos como Derecho Internacional Privado. Un antecedente importante es la Glosa de Arcusio, del año 1200 D.C. aproximadamente, donde un juez de Módena, aplica el derecho boloñés, siendo el primer caso conocido de aplicación de un derecho que no es el propio. En 1850 se puede mencionar como hito la aparición de Savigny introduciendo ya el Derecho Internacional Privado, a partir de su concepción del derecho. Finalmente se destaca la doctrina formulada en 1934 por Golschmidt.¹⁶

¹⁵ Niboyet, Jean Paul. “Manual de Derecho Internacional Privado”. Editorial Tecnos. Tercera Edición. Paris, 1928. Pág. 158.

¹⁶ Sandoval, Jorge. Op. Cit. Pág. 4

Sabiendo que el Derecho Internacional Privado no ha sido tan remoto en su formulación doctrinaria, no así en su posible origen, pues data del siglo XIX, encontraremos que aquellos casos de Fraude a la Ley, empezaron a resolverse por esa época y si no veamos los siguientes casos de Jurisprudencia¹⁷:

Caso Beaufremont. El 1º de agosto de 1874, pronuncia la separación de cuerpos entre el príncipe de Beaufremont, ciudadano francés, y su esposa de origen belga, que se convirtió ciudadana francés por medio del matrimonio.

En aquella época la ley francesa aplicable no admitía el divorcio, esta prohibición no convenía a la princesa. Aprovechando que la separación de cuerpos le permitía vivir en domicilios diferentes, ella viaja temporalmente al ducado de Sax-Alterbourg, cuya nacionalidad obtiene el 3 de mayo de 1875.

A partir de entonces, como ciudadana alemana ella recupera su libertad para volver a casarse, gracias a su nueva nacionalidad, que consideraba como divorciados a los católicos separados de cuerpo. Entonces la princesa pudo casarse con aquél que preparó su viaje a Alemania; por lo que el 24 de mayo de 1875, contrae nuevas nupcias con el príncipe Bibesco, ciudadano rumano.

Dados lo hechos, el príncipe de Beaufremont, que mantiene su nacionalidad francesa y que según dicha ley aún seguía casado con la princesa, entabla un proceso para esclarecer su situación, solicitando al Tribunal francés la anulación de la nacionalización obtenida sin su consentimiento y la anulación del segundo matrimonio.

En Primera Instancia, el Tribunal dicta sentencia el 10 de marzo de 1876, favorable al príncipe. El primer argumento declara que la princesa de Beaufremont, sin

¹⁷ Artículo publicado por María Esther Gobetti, en www.monografias.com

la autorización del marido, no puede legalmente adquirir una nacionalidad extranjera y, y que por lo tanto ella continua siendo francesa en el momento de su segundo matrimonio.

El segundo argumento considera que en el hipotético caso que el marido haya dado su consentimiento. El cambio de estado civil deseado por la mujer no habría resultado del ejercicio legítimo de una facultad conferida por la ley, que sería un abuso, y que pertenece a la justicia rechazar los actos contrarios a las buenas costumbres y a la ley.

En Segunda Instancia, habiendo apelado la princesa, la Corte de apelación constata que el debate tiene por objeto no la validez de la naturalización extranjera, sobre la cual ella se declara incompetente. En cambio dicho Tribunal se declara competente respecto a los efectos legales a dicha naturalización desde el punto de vista de la ley francesa.

En su sentencia del 17 de junio de 1876, dicho Tribunal sostiene que sin la autorización del marido la adquisición voluntaria de la nacionalidad extranjera no permitía a la princesa el liberarse de la nacionalidad francesa; y agrega que si los esposos hubieran estado de acuerdo, ellos no hubieran tenido la voluntad de eludir, gracias a un cambio de nacionalidad las disposiciones de orden público de las ley francesa que las rige.

Es así como la Corte de apelación, establece dos argumentos para declarar el acto de naturalización inoponible al esposo y, confirmar la sentencia que declara aún válido el primer matrimonio.

En Tercera Instancia, por decisión del 18 de marzo de 1878, la Corte de Casación francesa declara nulo el matrimonio y fraudulento el cambio de nacionalidad porque se

debió a un fin egoísta (sustraerse a la ley francesa) y no para ejercer los deberes y derechos que de ella nacen.

Caso Fritz Mandel. Un austriaco con domicilio y bienes inmuebles en argentina y nacionalidad argentina, al que se le diagnostica un mieloma múltiple, regresa a Austria, retoma su nacionalidad de origen y testa a favor de su quinta esposa y algunos descendientes de forma contraria a lo que establece la ley argentina. La sentencia de primera instancia sostiene que debe aplicarse la ley argentina por existir bienes inmuebles en el país. La sentencia de segunda instancia llega a la misma conclusión, pero en base a que hubo Fraude a la Ley, es decir que los puntos de conexión nacionalidad y domicilio fueron cambiados con el fin de eludir la aplicación de la ley imperativa Argentina¹⁸.

¹⁸ Los casos anteriormente transcritos, nos permiten hacer algunas observaciones: en primer lugar, el Fraude a la Ley, se desarrolló en el Derecho Internacional Privado, porque encontró un campo propicio de aplicación por cuanto en el juego de varias legislaciones aplicables a un caso en particular se sobreponía aquella legislación que había sido violada en Fraude a la Ley misma; en segundo lugar, observamos como en uno de los casos, al argumentarse la violación a la ley, se hace la diferencia con una figura que tienden a confundirla con el Fraude a la Ley, como lo es el abuso de derechos, lo que significa que al igual que en el derecho romano, al Fraude a la Ley se le distinguía también de otras figuras jurídicas dentro del seno del Derecho Internacional Privado; en tercer lugar, podemos notar que en el proceso de defraudar la ley, se requería de puntos de conexión con la ley que serviría de cobertura, que por lo general estaban dados por cambios de domicilio, de nacionalidad, traslado de un lugar a otro de un bien, etc., dichos cambios a alteraciones a los puntos de conexión mencionados se daban a decir de Goldschmidt "mediante una contracción temporal (las partes obran muy aceleradamente) y una expansión espacial (las partes aparecen en un país extranjero donde no pueden justificar su actuación);" y finalmente, en cuarto lugar, se pudo ver en el caso Beaufremont que el poder jurisdiccional del juez se encuentra limitado a su propio ordenamiento jurídico a su propio dominio territorial. Es así que los tribunales franceses lo comprendieron. En tal sentido no cuestionan los actos a la luz de la ley alemana; en cambio ellos se sitúan desde el punto de vista de la ley francesa, los tribunales deciden declara nulo tanto dichos actos como sus efectos legales. Ahora bien, las decisiones del tribunal francés no tenían validez fuera de su territorio, por lo que sus efectos legales, es decir las nulidades se limitan al territorio francés.

2.3.3 CLASES DE FRAUDE SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Con anterioridad observamos como el Fraude a la Ley se desarrollo en el Derecho Internacional Privado ya que es en este ámbito donde encuentra un campo propicio de aplicación, es así como se vuelve necesario hacer una clasificación del fraude a la ley dentro del Derecho Internacional Privado para lo cual tomamos como base la clasificación hecha por la autora Maria Esther Gobetti, la cual nos presenta tres clases de Fraude a la Ley que se pueden dar con mayor frecuencia en el Derecho Internacional Privado a saber:

2.3.3.1 Fraude Retrospectivo.

Esta clase de Fraude se manifiesta en un acto que fue realizado en el pasado el cual el interesado lo llevo a cabo con total sinceridad y validez de la ley aplicable pero que en el presente se coloca fraudulentamente bajo el imperio de una nueva ley. Para eludir las consecuencias que dicho acto produciría siendo la nueva ley beneficiosa para los interesados siendo ahí donde el Fraude a la Ley busca ser remedio necesario para respetar el carácter imperativo de la ley.

Ejemplo: Juan y Maria contraen matrimonio civil en un país donde el vinculo matrimonial no puede disolverse, después de 2 años de casados deciden divorciarse por lo que deciden viajar a un segundo país en el cual si es valedero el divorcio de lo cual una vez terminado el vinculo matrimonial decide Juan casarse en un tercer país y Maria hace lo mismo.

2.3.3.2 Fraude Simultáneo.

Dicho tipo de Fraude funciona de manera inmediata ya que al momento de realizar un acto se hace con sinceridad y de manera valida aplicando la ley pero en ese mismo momento se falsean los hechos validos a fin de esquivar consecuencias inmediatas del acto, cayendo fraudulentamente en el uso de otra ley beneficosa para el interesado, como cuando se falsean los hechos a fin de esquivar consecuencias inmediatas del acto perpetrado con sinceridad, Ej.: Quienes constituyen una sociedad en el extranjero dándose los indicios del fraude porque sustituyen los hechos sinceros por los fraudulentos en el mismo momento en que quieren realizarlos.

2.3.3.3 Fraude a la Expectativa.

En este tipo de Fraude de Ley lo que ocurre es que nos encontramos frente a dos actos: uno totalmente valido llevado a cabo en un momento determinado, y un segundo que es el fraudulento realizado para burlar o eludir las consecuencias jurídicas del primer acto valido; el acto fraudulento se lleva a cabo no necesariamente para burlar las consecuencias en el presente sino también previéndolos para el futuro. Cuando se manipulan los hechos, no porque el acto sincero por el momento produciría consecuencias inmediatas que desea descartar, sino porque teme que en el porvenir pueda darse tales secuelas que por ello, provisoria y eventualmente resuelve apartar, Ej. Los solteros que viven en un país donde el matrimonio no se disuelve, es para toda la vida, y se casan en un segundo país para que cuando quieran divorciarse puedan disponer del matrimonio en dicho segundo país y no del primero que si es indisoluble. Todos estos puntos nos conducen a un punto esencial, que se refiere a los efectos del Fraude a la Ley Internacional que se verán a continuación.

2.3.4 EFECTOS DEL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los efectos del Fraude a la Ley están íntimamente relacionados con su sanción que consistiría en tener por no efectuada la maniobra y aplicar el Derecho que se quiso evadir, negando toda consecuencia de la acción fraudulenta. Por su puesto que dicha sanción reviste en esta rama del derecho de una gran importancia puesto que están en juego legislaciones que son llamadas nacionales y por otra parte una legislación extranjera; con esta situación se genera entonces la inquietud de saber cual legislación aplicar de acuerdo al caso en concreto. Es por ello que Se consideran los siguientes efectos, según Gobetti:¹⁹

2.3.4.1 Efectos del Fraude a la Ley con Respecto a la Víctima del Fraude

En este caso se puede afirmar que el punto de conexión no se realizó y se niegan las consecuencias derivadas del fraude.

2.3.4.2 Efectos del Fraude a la Ley con Respecto al País Defraudado.

En este caso el país cuyo derecho ha sido evadido aplicará la sanción con las consiguientes consecuencias. Entendiéndose por estas como el no reconocimiento de las consecuencias derivadas del hecho fraudulento adquiridas en el sistema jurídico extranjero. La relación jurídica es reintegrada al imperio de la ley que normalmente la regía, ello puede ocasionar la invalidez del acto cometido en Fraude a la Ley.

¹⁹ María Esther Gobetti. Op.Cit., Pág. 3

2.3.4.3 Efectos del Fraude a la Ley Respecto al País a cuyo Derecho se acoge el Fraudulento.

Acá habrá de considerarse al Fraude a la Ley si es un caso de aplicación del orden público o si lo es como un concepto autónomo; en el primer caso, los Estados tendrán que reconocer la noción dado que es su propia ley la que se invoca, en el segundo caso, los Estados tendrían que sancionar la ley imperativa de cualquiera de ellos desde el momento que esa ley fuese competente, e incluso internacionalmente competente.

2.3.4.4 Efectos del Fraude a la Ley con Respecto a Terceros Países.

Para estos, la sanción del Fraude a la Ley dependerá siempre del fundamento y fin que se le asigne a este instituto. Si la asimilan al orden público internacional, los terceros países procurarán restablecer el imperio de la ley violada que armonice con la propia noción del orden público.

Si le reconocen autonomía deberán sancionar el fraude y aplicar la ley imperativa eludida, ya que esta era la intencionalmente competente.

Para finalizar, uno de los autores que mejor acuñaron la noción del Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado fue Jean Paul Niboyet²⁰ a quien volvemos a citar, pero esta vez para mencionar un rasgo importante del Fraude a la Ley que lo obtuvo en la mencionada disciplina jurídica, y que consiste en la subsidiariedad del Fraude a la Ley.

En ese sentido, es considerado como un remedio, destinado a impedir que se produzca una anomalía que se produciría a consecuencia de la aplicación de la ley

²⁰ Niboyet, Jean Paul. . Op. Cit. Pág. 197

extranjera. Es preciso que este remedio sea necesario, es decir, que no se va a recurrir a este sino en el caso de que no se disponga de otro medio, por lo cual actuaría subsidiariamente

2.3.5 EL FRAUDE A LA LEY EN LA UNION EUROPEA

Si actualmente existe una unión de naciones, es la Unión Europea, conformada por un bloque de 25 países de toda Europa que si bien no están concentrados como una sola nación, se les llama unión porque han unificado sus políticas fiscales, aduanales, monetarias y hasta han dado origen al llamado derecho comunitario que no es otra cosa que el conjunto de normas que contienen los derechos, obligaciones y principios por los cuales se van a regir esas 25 naciones, como si se tratase de un sólo espacio geográfico, ello no significa que cada nación no tenga su propia legislación, llamada nacional. De esto nos resulta una pregunta, ¿puede darse el Fraude a la Ley en las naciones pertenecientes a la Unión Europea?, la respuesta es indudablemente que sí, pues no hay legislación exenta de este fenómeno, pero si hay que reconocer que ante una situación fraudulenta, se puede afrontar con el derecho comunitario o con el derecho nacional de cada país de la Unión Europea.

Puede suceder también que se trate de burlar la ley nacional con la ley comunitaria o viceversa, en cuyo caso, tendría que aplicarse la ley que mejor salvaguarde los intereses de los países, sea por cuestiones de seguridad o de orden público. Para entender un poco mejor, presentaremos un caso de Jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia que posee la Unión Europea y que a grandes rasgos están en juego situaciones de derecho a saber: Libre circulación de trabajadores; Nacional de un tercer país cónyuge de un nacional de un Estado miembro; Cónyuge sometido a una prohibición de entrada y de residencia en ese Estado miembro; Establecimiento temporal de los cónyuges en otro Estado miembro, Establecimiento destinado a conferir al cónyuge un derecho de entrada y de residencia en el primer Estado miembro en virtud del Derecho

comunitario, lo que a primera vista indicaría una maniobra fraudulenta para evadir la ley que prohíbe la residencia en un país miembro de la Unión por parte del nacional de un tercer país.

Es el caso que en febrero de 1989, el Señor Akrich, nacional marroquí nacido en 1967, obtuvo una autorización de entrada en el Reino Unido como turista por un período de un mes. Solicitó una autorización de residencia como estudiante, que, sin embargo, le fue denegada en julio de 1989 y, posteriormente, su recurso fue desestimado en agosto de 1990²¹.

En junio de 1990, fue condenado por tentativa de robo y por uso de un documento de identidad robado. En ejecución de una orden de expulsión dictada por el Secretary of State, fue deportado a Argelia el 2 de enero de 1991.

En enero de 1992, regresó al Reino Unido utilizando un documento de identidad francés falso. Fue detenido y expulsado de nuevo en junio de 1992. Después de permanecer fuera del Reino Unido menos de un mes, volvió a dicho país de manera clandestina.

Mientras residía ilegalmente en el Reino Unido contrajo matrimonio, el 8 de agosto de 1996, con la Sra. Helina Jazdzewska, de nacionalidad británica, y, a finales del mismo mes, solicitó una autorización de residencia en su condición de cónyuge de un nacional del Reino Unido.

Después de haber sido detenido a principios de 1997 en virtud de la Immigration Act 1971, en agosto de 1997 el Sr. Akrich fue expulsado, como era su deseo, a Dublín (Irlanda), ciudad en la que residía su esposa desde junio de 1997.

²¹ Jurisprudencia tomada de Internet del sitio [www. Eurolex.com](http://www.Eurolex.com), agosto de 2004

La legislación del Reino Unido en materia de inmigración está recogida fundamentalmente en la Immigration Act 1971 (Ley de Inmigración de 1971) y las Immigration Rules (Normas sobre Inmigración; en lo sucesivo, «Immigration Rules»). Normalmente, una persona que no sea ciudadano británico sólo puede entrar o residir en el Reino Unido si ha obtenido una autorización para ello. Dicha autorización se conoce, respectivamente, como «leave to enter» (autorización de entrada) y «leave to remain» (autorización de residencia). Las Immigration Rules prevén además, en particular, que los nacionales de determinados países especificados en su anexo 1, entre los que se encuentra Marruecos, deben obtener un visado de entrada antes de llegar al Reino Unido.

Si una persona debe tener un visado de entrada con arreglo a las Immigration Rules en el momento en que quiere entrar en el Reino Unido, pero todavía no lo tiene, las Immigration Rules establecen que debe denegársele el permiso de entrada. En determinadas circunstancias limitadas también se puede denegar a una persona que posea un visado de entrada el permiso de entrada.

En virtud del artículo 7, apartado 1, de la Immigration Act 1988, no necesitan permiso de entrada ni de residencia en el Reino Unido las personas que tengan derecho a entrar o residir en dicho país en virtud de un «derecho comunitario exigible». La Immigration (European Economic Area) Order 1994 (Orden sobre inmigración relativa a los nacionales del Espacio Económico Europeo) establece, además, disposiciones para los nacionales de los Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo (que no sean nacionales del Reino Unido) que ejerciten o deseen ejercitar en el Reino Unido derechos reconocidos por el Tratado.

La persona que solicita un permiso de entrada en el territorio del Reino Unido puede basarse en su matrimonio con una persona (incluido un nacional del Reino Unido)

que se encuentre y esté establecida en el Reino Unido. El vínculo matrimonial debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 281 de las Immigration Rules que, en la medida relevante en el presente asunto, tienen el siguiente tenor literal:

«- que el solicitante esté casado con una persona que se encuentre y esté establecida en el Reino Unido o a la que se autorice por este motivo a establecerse en su territorio;

- que los cónyuges se hayan conocido;

- que cada cónyuge tenga la intención de vivir de forma permanente con el otro cónyuge y que el matrimonio siga existiendo;

- que los cónyuges y las personas a su cargo cuenten con un alojamiento adecuado, que lo posean u ocupen con carácter exclusivo, sin necesidad de recurrir a fondos públicos; y

- que las partes sean capaces de asegurar adecuadamente su propia manutención y la de las personas a su cargo sin recurrir a fondos públicos.»²²

Una persona que cumpla dichos requisitos puede obtener un visado de entrada. Una vez obtenido dicho visado, cuando llega al territorio puede solicitar un permiso de entrada en él. Se puede excluir la entrada de dichas personas por motivos de orden público, seguridad y salud públicas (artículos 3 y 15 de las Immigration Rules).

Cuando un nacional de un Estado miembro está casado con un nacional de un tercer país que, con arreglo a la legislación nacional, no cumple los requisitos para entrar o residir en dicho Estado miembro y se traslada a otro Estado miembro con el cónyuge extranjero con la intención de ejercitar derechos conferidos por el Derecho comunitario, trabajando allí únicamente durante un período de tiempo limitado con el fin de invocar posteriormente derechos conferidos por el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro del que es nacional junto con su cónyuge: ¿puede el Estado miembro de origen

²² Artículo 281 de las Reglas de Inmigración de Gran Bretaña. Tomado del sitio [www. Eurolex.com](http://www.Eurolex.com), agosto 2004

considerar la intención de la pareja, cuando ésta se ha trasladado a otro Estado miembro con el fin de ejercitar derechos basados en el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro de origen, a pesar de que el cónyuge extranjero no cumple los requisitos establecidos por la legislación nacional, como una pretensión de que se aplique el Derecho comunitario para eludir la aplicación de la legislación nacional?.

El artículo 63 CE se dirige a los nacionales de terceros países. Actualmente la legislación de los Estados miembros en materia de inmigración es aplicable, en principio, a todos los extranjeros, pero, debido a los muchos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario a los nacionales de la UE, en la práctica, el grupo destinatario de la legislación nacional, por lo menos en grandes líneas, está limitado a los nacionales de terceros países. El principio que informa la legislación de los Estados miembros en materia de inmigración es que un inmigrante sólo puede entrar en el país tras un examen individual de su caso concreto. Los requisitos que los Estados miembros imponen son cada vez más estrictos. El matrimonio constituye hoy en día uno de los pocos motivos que legitiman la entrada de un nacional de un país tercero en un Estado miembro. También las exigencias relativas al matrimonio son cada vez más rigurosas. La persona cuya entrada en el Reino Unido esté supeditada a la obtención de una autorización de entrada puede solicitar esta autorización invocando su matrimonio con una persona, incluido un nacional del Reino Unido, que se encuentre y esté establecida en el Reino Unido.

Cuando un nacional de un tercer país solicita la entrada en un Estado miembro, el Estado miembro puede, con arreglo a su legislación nacional, establecer determinados requisitos a dicha entrada. Sólo se admitirá la entrada de un cónyuge que no proceda de la Unión Europea tras el examen de la naturaleza y duración de su matrimonio. Este examen se efectúa para luchar contra el fenómeno de los matrimonios de conveniencia entre nacionales de la Unión Europea y nacionales de países terceros que ya residen en un Estado miembro. Cuando las autoridades competentes de los Estados miembros

comprueban que existe un matrimonio de conveniencia, en general, la autorización de establecimiento o residencia en relación con el matrimonio del nacional del tercer país se revoca, se anula o no se prorroga.

Además del examen del matrimonio, los Estados miembros aplican otros criterios. En este contexto no es relevante que se trate de personas casadas o no. En la mayor parte de los Estados miembros, la interrupción de la residencia en el territorio de un Estado miembro, el fraude y el riesgo para el orden público y la seguridad pública son motivos para revocar o denegar la prórroga del permiso de residencia o para expulsar a una persona del territorio de un Estado miembro. En algunos Estados miembros se puede imponer una medida de expulsión del territorio como pena principal o como pena accesoria a una pena de privación de libertad. Si un nacional de un país tercero ha proporcionado o utilizado información falsa o engañosa, ha utilizado documentos falsos o falsificados, ha cometido un fraude de otro modo o ha empleado medios ilegales, en cada Estado miembro puede revocarse su permiso de residencia o denegarse su prórroga.

Todos los Estados miembros han acogido en su legislación la posibilidad de expulsar a los nacionales de un país tercero si existe un riesgo para el orden público o la seguridad pública. En Austria, Dinamarca y Alemania es obligatoria la expulsión por dichos motivos. El dilema es tanto más complejo si se considera que el Derecho comunitario en el ámbito de la libre circulación de personas no examina la naturaleza y duración del matrimonio, mientras que dicho examen constituye una parte importante de la legislación nacional sobre inmigración para impedir matrimonios de conveniencia.

Diversos países también han establecido en su legislación que en caso de determinadas penas (por delitos de drogas en Dinamarca) o de una determinada graduación de la pena (penas de privación de libertad superiores a un año en Finlandia) puede ordenarse la expulsión.

En virtud de todo lo expuesto, El Tribunal de Justicia, pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Immigration Appeal Tribunal mediante resolución de 3 de octubre de 2000, declara:

“1) Para poder disfrutar, en una situación como la del litigio principal, de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento (CEE) n. 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión, debe residir legalmente en un Estado miembro cuando se traslada a otro Estado miembro al que emigra o ha emigrado el ciudadano de la Unión.

2) El artículo 10 del Reglamento n. 1612/68 no es aplicable si el nacional de un Estado miembro y el nacional de un país tercero han celebrado un matrimonio de conveniencia para eludir las disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de los nacionales de países terceros.

3) En caso de matrimonio auténtico entre un nacional de un Estado miembro y un nacional de un país tercero, el hecho de que los cónyuges se hayan instalado en otro Estado miembro con el fin de poder ejercitar los derechos conferidos por el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro del que es nacional el primero carece de pertinencia a efectos de la apreciación de su situación jurídica por las autoridades competentes de este Estado.

4) Si, en el momento en que un nacional de un primer Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero con el que convive en un segundo Estado miembro, regresa al Estado miembro del que es nacional para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, su cónyuge no disfruta de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento n. 1612/68 por no

haber residido legalmente en el territorio de un Estado miembro, las autoridades competentes del primer Estado miembro, al apreciar la solicitud del cónyuge de entrar y residir en su territorio, deben tener en cuenta, no obstante, el derecho al respeto de la vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, toda vez que el matrimonio es auténtico.”²³

2.4 NOCION CONTEMPORANEA DEL FRAUDE A LA LEY

Por mas que se encuentre el Fraude a la Ley considerado en el Digesto de Justiniano, y siendo que por otra parte, guardan silencio sobre el tantos códigos contemporáneos y aún los de nuestros días, debemos admitir que sobre el Fraude a la Ley empezaron a interesarse los juristas sólo a partir del siglo pasado. A esta conclusión se llega luego de verificar bibliografía proveniente de países más avanzados en derecho y, además los códigos de dicha época.

²³ Jurisprudencia tomada del sitio de Internet [www. Eurolex .com](http://www.Eurolex.com), agosto 2004. Al caso anteriormente citado conviene hacer algún comentario; en primer lugar, si nos damos cuenta en el caso planteado los actos realizados por el señor Akrich, bien podían considerarse como Fraude a la Ley, puesto que se valía de una ley para burlar otra ley, ambas válidas; en segundo lugar, dichos actos no son atacados por vía del Fraude a la Ley, en un primer momento porque en Gran Bretaña rige el llamado “cleand hands”(teoría de las manos limpias) que comparativamente sería como lo que conocemos por Fraude a la Ley, figura que en los países pertenecientes al Common Law no existe, como se verá más adelante. En un segundo plano, aunque existiese la teoría del Fraude a la Ley en Gran Bretaña, no se hubiera aplicado pues sus leyes de inmigración resolvían el asunto, sin necesidad de acudir a la figura del Fraude a la Ley; eso nos demuestra la característica de subsidiariedad que tiene dicha figura, es decir de emplearse si no existe otra salida o solución en la ley, actuando a falta de regulación expresa; en tercer lugar, en el caso presentado se dejó de aplicar la ley comunitaria, por la ley nacional, en virtud que se perseguía una finalidad de seguridad, y orden público, algo que debe buscarse siempre a través del respeto de la ley.

Mosset, sostiene que este es un tema en el cual salvo raras y honrosas excepciones, la labor de la doctrina, influenciada de positivismo jurídico, ha sido francamente negativa. O se lo ha ignorado por completo o se ha pretendido minimizarlo en un completo casuismo, con el comentario escueto de aquellas situaciones que, por aparecer evidentes en la ley, no podían ser dejadas de lado²⁴. Dentro de esas honrosas excepciones podemos mencionar algunas obras que trataban sobre el Fraude a la Ley a principios del siglo pasado, como El Problema del Fraude a la Ley de Ligeroupulo; La Regla Moral de las Obligaciones de Ripert; El Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado de Perroud; La Noción de Fraude a la Ley en la Legislación Francesa de Desbois²⁵.

Si nos damos cuenta, respecto del Fraude a la Ley se sigue iniciando su conocimiento a través de la doctrina, expositores del derecho, o en su caso a través de la jurisprudencia, dejando en último lugar la legislación de los países. Sin embargo, a nivel del Derecho Internacional Privado en lo contemporáneo si se ha dado un paso importante por lo menos a nivel latinoamericano al surgir la Convención Interamericana sobre Normas de Derecho Internacional Privado, conocido como Convención de Montevideo de 1979.

En la mencionada Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, se estableció en el artículo 6, el principio de Fraude a la Ley a nivel internacional así: “No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosemente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte, quedará a juicio de las autoridades del Estado receptor, el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas”. El comentario y análisis de esta Convención se hará en el capítulo destinado a la legislación aplicable al Fraude a la Ley.

²⁴ Iturraspe, Jorge Mosset. Op. Cit.. Pág. 15

²⁵ Fueyo Laneri, Fernando. Op. Cit. Pág. 368

2.5 ESTADO ACTUAL DEL FRAUDE A LA LEY

Lo actual es lo que se vive en el momento, en el ahora, de ahí que cuando se habla del estado actual del Fraude a la Ley, nos referimos a lo que esta en boga en el momento, tanto a nivel de legislación como de jurisprudencia y por que no decirlo, también doctrinal. Para este apartado se ha dividido el estudio de la noción actual del Fraude a la Ley, en dos direcciones; la primera, que comprende a los países de legislación escrita o codificada y, la segunda, perteneciente a los llamados países que se rigen por el Common Law.

2.5.1 Países de Legislación Escrita

La perspectiva actual del Fraude a la Ley no dista de ser la misma que la contemporánea, donde lo más sobresaliente era su regulación a nivel de jurisprudencia y doctrina, siendo pocos los casos en donde de manera expresa se regula el Fraude a la Ley en los Códigos Civiles; algunas legislaciones que actualmente la regulan podemos mencionar:

1) El Código Civil Italiano vigente que data de 1942. El artículo 1344 del Código italiano, bajo el rótulo Contrato en Fraude a la Ley, expresa: "Se reputa asimismo ilícita la causa cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". Recordemos que para el Código italiano, según opinión unánime –puesto que la ley no explicita la noción de causa– rige la doctrina objetiva de la causa, reconociendo ésta en la función económico-social que el contrato cumple: en la modificación de una situación existente que el Derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades. La ley distingue entre la "causa ilícita" –aquella contraria "a normas imperativas al orden público o a las buenas costumbres" de "ilicitud efectiva", al decir de Messineo, y la causa que se supone ilícita en consideración al resultado (elusión de la norma) al que el contrato tendería, si pudiese conseguirlo. En el primer caso –acota Betti– el

enfrentamiento directo y abierto con el precepto de la ley, hace innecesaria "una indagación sobre la causa"; en el segundo, la violación del precepto en espíritu, media "la necesidad de remontarse a la causa y al interés bajo ella".²⁶

El acogimiento de la figura, que deja de lado la discusión sobre el aspecto central de la cuestión, no impide que la doctrina debata aspectos accesorios. No existe uniformidad, por ejemplo, acerca de si reviste el carácter de institución autónoma o particular causa de nulidad, o si se trata, más bien, del desarrollo extremo del *contra legem*; tampoco media consenso sobre si el fraude estaría íntegramente subsumido en el negocio indirecto o si, por el contrario es a la inversa; se discrepa, en fin, sobre el significado del elemento intencional en el Fraude a la Ley.

2) El Código Civil de Portugal vigente desde 1967, que contempla una disposición expresa que tiene por título Fraude a la Ley.

3) El Código Civil español, con la reforma de 1974, se introdujo una reforma en el título preliminar que literalmente dice "Art. 6-4 Los actos realizados al amparo de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a el, se considerarán en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

4) El Código Civil alemán, que regula no propiamente el Fraude a la Ley, pero si los actos contra la ley.²⁷

5) El Anteproyecto de Código Civil Brasileño; La condenación de toda especie de fraude late en el Derecho brasileño. Una fuerte corriente de opinión a favor de la

²⁶Iturraspe, Jorge Mosset. Op. Cit. Pág. 47

²⁷ Fernando Fueyo Laneri. Op. Cit. Pág. 371.

consagración expresa de la condenación al Fraude a la Ley, se traduce en el Anteproyecto de Código Civil, elaborado por los profesores Reale, Moreira Alves, Arruda Albín, Maracondes, Chamoun, Do Couto e Silva y Castro. Dice el artículo 417 que "la libertad de contratar sólo puede ser ejercida en razón y en los límites de la función social del contrato", y el artículo 169 especifica que "es nulo también el negocio jurídico que tenga por objeto defraudar la ley imperativa".²⁸

2.5.2 Países Pertenecientes al Common Law

El common law es entendido según Osorio²⁹ como una locución inglesa con una pluralidad de sentidos. Designa en primer término el sistema jurídico de los países que han recogido las bases de su derecho del inglés, en contraposición a otros sistemas jurídicos, particularmente los de origen romano. También se distingue así el derecho elaborado jurisprudencialmente, en esos países, en contraposición al de origen legislativo. Finalmente, el common law es el derecho jurisprudencial tradicional inglés, en contraposición al que se ha desarrollado más recientemente, sea por la jurisprudencia o por la legislación.

Sea cual fueren los significados que se le den, lo que importa es que el common law no es un derecho escrito y, que por el contrario, muchos lo ven como el derecho de la costumbre jurídica. Pero en ese sentido, existe la noción de Fraude a la Ley como en el derecho escrito, la respuesta parece ser negativa, pues según vimos en la definición, su origen es inglés y no romano, siendo por tanto imposible la subsistencia del Fraude a la Ley en países que sus derechos no vienen desde el derecho romano, o al menos influenciado por éste.

²⁸ Iturraspe, Jorge Mosset. Op. Cit. Pág. 13.

²⁹ Osorio, Manuel. ".Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 195.

Al respecto citaremos nuevamente a Mosset³⁰ quien nos dice respecto del Fraude a la Ley y el common law en el sentido que en los países donde rige este Derecho no escrito –Inglaterra, dominios, dependencias y colonias británicas (con excepción de Escocia, Québec y Ceilán, enclaves de un Derecho de inspiración romanista) así como en los Estados Unidos de Norteamérica (con excepción del Estado de Luisiana, donde impera el civil law inspirado en el Código de Napoleón)– ejerce la función destinada a la doctrina del Fraude a la Ley en los países de Derecho escrito, la doctrina de clean hands –manos limpias–, puesto que la doctrina de clean hands excluye no sólo el fraude, sino también el abuso, la mala fe, etc.

Omitimos hacer expresa referencia a aquellas legislaciones que, sin aludir al Fraude a la Ley, condenan el ejercicio de un derecho "en contradicción con sus fines económicos y sociales", vale decir, que incorporan la teoría finalista o funcional que interpretada con amplitud permite inferir la condenación del fraudem legis. Pese a entender nosotros que "fraude" y "abuso" son dos figuras diferentes, encontramos que en ambas se obra antifuncionalmente.

Nos continua diciendo el autor citado que La doctrina de clean hands, de muy vastos alcances, exige que quien se presenta en equity para reclamar justicia "debe presentarse con las manos limpias"; tiene en cuenta, para juzgar si las manos están o no limpias, el respeto de principios morales o de Derecho natural que se encuentran por encima de los puramente jurídicos.

En un esfuerzo por encerrar el concepto de clean hands en una definición, afirma Rodríguez Sastre: "Es la conducta ética, responsable y solvente de la persona natural o jurídica, desde el individuo al Estado, en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos, la ausencia de doble intención, simulaciones, reservas o finalidades inconfesables, la recta aplicación del

³⁰ Iturraspe, Jorge Mosset. Op.Cit. Pág. 22

provecho legítimo al objeto de la negociación, la escrupulosa observancia de lo pactado y, donde no hay pacto, de esas reglas de comprensión y de convivencia que, como el “no matarás” o “no hurtarás”, no requieren promulgación, por constituir cánones inflexibles, normas normales de toda conciencia digna y que van desde el acatamiento a las leyes hasta la consecuencia en la conducta y el respeto a la hospitalidad”.

No obstante que el concepto de clean hands se encuentra más próximo al de "buena fe" que al de "Fraude a la Ley" –que por desprenderse de las limitaciones en la interpretación de la ley escrita parece ser patrimonio de los países de "Derecho escrito" y no de los países del common law (sin perjuicio de la posibilidad de actuar en fraude a las reglas que se desprenden de los "precedentes judiciales", etc.)– es interesante apuntar que esta noción, al igual que la noción de "ejercicio abusivo de los derechos" y que la noción de "Fraude a la Ley" ha sido empleada para correr el velo de la personalidad respecto de las personas jurídicas (lo cual evidencia por sí solo, sus importantes coincidencias).

2.5.3 El Fraude a la Ley en Nuestro País

En cuanto a nuestra legislación , podemos decir por el momento que no existe disposición expresa del Fraude a la Ley, es decir que lo diga como tal, sino mas bien algunas que se refieren al fraude simplemente, teniéndose en cuenta que para algunos esto se trata de un fraude a terceros o a acreedores, Arts. 11 y 750 Código Civil, entre otros; Particularmente creemos que pese a no existir una norma expresa en nuestro código, si se podría aplicar el Fraude a la Ley, pero por ahora no expondremos las razones, pues se harán en otro capítulo.

Sin embargo, una cosa es que no haya mención específica en la ley sobre el Fraude a la Ley y otra muy distinto es que nunca haya habido Fraudes a la Ley en nuestro país; uno de los casos más conocidos fueron la serie de fraudes que se dieron entorno al

programa de Reforma Agraria; fue la Junta Revolucionaria de Gobierno, 1979, la que dio inicio al llamado proceso de transformación agraria. Así por decreto ley³¹ N° 153 de marzo de 1980³² se fijan las bases generales de dicho proceso de reforma, entre las que figuraban el llevarse a cabo en tres etapas, en la primera se establecería la expropiación por ministerio de ley de aquellos inmuebles rústicos en el territorio nacional que excedieran las quinientas hectáreas, ello dio origen a una serie de actos tendientes a traspasar la propiedad de dicho excedente a terceras personas para que pareciera un venta normal y legal, pues no la podían traspasar a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad por eso el usar la figura de una interpósita persona para burlar la ley de reforma agraria antes mencionada.

Este no es el único caso, se dieron otros en el proceso de reforma agraria, pues es de recordar que se emitieron muchos decretos sobre la tenencia, propiedad y posesión de los inmuebles rústicos en nuestro país

³¹ El decreto ley, que son la expresión de los gobiernos de facto, así en nuestro país cuando ha habido gobiernos de facto, estos han disuelto en sus primeras intervenciones a La Asamblea Legislativa y dictado decretos ley, que para algunos autores son decretos por su forma y ley por su contenido.

³² Ley Básica de la Reforma Agraria. Decreto Ley N° 153, 5 de marzo de 1980. Publicado en Diario Oficial N° 46, Tomo 266 de 1980.

CAPITULO III

CONCEPTUALIZACION, TEORIAS Y DOCTRINAS APLICABLES AL FRAUDE A LA LEY.

Sumario: I. Introducción. 3.1 Definición de Fraude a la Ley. 3.1.1 Nuestra Definición de Fraude a la Ley. 3.1.1.1 Elementos de Nuestra Definición de Fraude de Ley. 3.1.1.1.1 Empleo de una Ley Imperativa. 3.1.1.1.2 Utilización de uno o más Actos Jurídicos Reales y Legales. 3.1.1.1.3 Un Resultado Ilícito. 3.2 Naturaleza Jurídica del Fraude de Ley. 3.2.1 Doctrina de la Inexistencia Jurídica. 3.2.2 Doctrina de la Interpretación de la Ley. 3.2.3 Doctrina de la Causa Ilícita. 3.2.4 Doctrina de la Autonomía. 3.3 Características del Fraude de Ley. 3.3.1 Acto Jurídico. 3.3.2 Norma Jurídica. 3.3.3 Utilización de un Medio Lícito y Real. 3.3.4 Es una Violación Indirecta de la Ley. 3.3.5 Es un Medio Subsidiario de Invalidación. 3.4 Elementos del Fraude de Ley. 3.4.1 Ausencia de todo Medio Excepto la Noción de Fraude de Ley para asegurar la Observancia Directa e Indirecta de las Leyes Imperativas (Carácter Subsidiario del Fraude de Ley). 3.4.2 Elemento Material u Objetivo de la Noción de Fraude de Ley. Violación de una Ley Imperativa bajo el Pretexto de Adquirir una Situación Legal. 3.4.3 Elemento Subjetivo o Psicológico de la Noción de Fraude de Ley: Violación Consciente e Interesada de una Ley Imperativa. 3.5 El Fraude a la Ley como un Vicio en los Actos y Contratos. 3.5.1 Teoría de la Causa Ilícita. 3.5.2 Teoría del Objeto Ilícito. 3.6 Sanción del Fraude de Ley. 3.6.1 Doctrina de la Nulidad. 3.6.2 Doctrina de la Aplicación de la Ley Defraudada. 3.7 Figuras Afines al Fraude de Ley. 3.7.1 Fraude a los Acreedores. 3.7.2 Actos Contrarios a la Ley. 3.7.3 Negocio Fiduciario. 3.7.4 Ejercicio Abusivo de los Derechos. 3.7.5 La Simulación.

I. Introducción

El tercer capítulo denominado Conceptualización, Teorías y Doctrinas aplicables al Fraude a la Ley, lo hemos establecido como el capítulo medular de nuestra investigación, esto se debe a que es el que da la pauta para entender la verdadera aplicación del Fraude a la Ley, pero para llegar a ello es importante hacer un estudio de los aspectos más relevantes que encierra la figura, tales como, sus características, naturaleza, elementos constitutivos, efectos de la misma y por supuesto se establece la diferencia que existe con otras figuras jurídicas, unas típicas y otras no, pero que guardan cierta relación o parecido con nuestra institución en estudio, así como lo establecido por la doctrina aunado con nuestra posiciones respecto de los argumentos vertidos por los estudiosos de la materia

3.1 DEFINICION DE FRAUDE A LA LEY

Para dar una definición de Fraude a la Ley, primero hay que determinar el sentido que le daremos a dicha institución jurídica y, de ahí entender qué es un verdadero Fraude a la Ley. Así pues, en un sentido extenso el Fraude a la Ley abarcaría la noción de mala fe, dolo engaño, maquinación, malicia, es decir como algo contrario u opuesto a la corrección y al ordenamiento jurídico.

En este sentido amplio conviene citar a Ligeropoulo³³ que define a la institución en estudio como “Toda operación, toda maniobra cuyo objeto es eludir una disposición expresa de la ley o ponerse en condiciones de invocar una ley contrariamente a su espíritu”. De esta definición podemos inferir que dentro del Fraude a la Ley entraría la simulación y todos los fraudes imaginables como las falsas declaraciones, los falsos testimonios, soborno de testigos y el Fraude a la Ley en sentido estricto; definición que no nos satisface por su amplitud, pues no determina los elementos necesarios y constitutivos del Fraude a la Ley.

A contrario sensu, el Fraude a la Ley también es entendido en un sentido estricto, y que creemos que es el que mejor le caracteriza y descubre su naturaleza; así pues María del Carmen y Javier Tobar Gil³⁴ sostienen que el Fraude a la Ley consiste en una ilusión del ordenamiento jurídico nacional, natural o normalmente competente, mediante la artificial constitución de un punto de contacto previamente establecido por los intervinientes en el acto.

³³ Ligeropoulo, Alexandre. “La defensa del Derecho contra el Fraude”. Revista de Derecho Privado , Tomo XVII, Madrid, España, 1930, Pág. 2

³⁴Tovar Gil, María del Carmen y Javier. “Derecho Internacional Privado”.Editorial Bustamante, Lima, Perú, 1987. Pág.

La anterior definición consideramos que no es la más apropiada, pese a ser de carácter estricto, primeramente porque los autores citados cometen el grave error de definirlo como una ilusión de la ley, en el entendido que ven los actos fraudulentos como falsos a la luz de la legislación, cosa totalmente equivocada, pues el Fraude a la Ley se caracteriza por ser actos reales y no ilusiones como se menciona, parecería ser que existe una falta de distinción entre la simulación y el Fraude a la Ley como se verá en su oportunidad.

Por su parte el autor chileno Raúl Díez³⁵, nos da el siguiente concepto: “El Fraude a la Ley consiste en la celebración de varias formas jurídicas permitidas por la ley, las cuales juntas y combinadas, producen un resultado que la ley prohíbe. El Fraude a la Ley no burla la letra de la ley, sino sólo su espíritu”.

La definición transcrita anteriormente, nos enseña algo bien importante que es, que el Fraude a la Ley no burla la letra de la norma jurídica sino su espíritu, o su finalidad a nuestro entender; sin embargo, comete dicha definición una equivocación al afirmar que el Fraude a la Ley solo podría lograrse a través de la celebración de varias formas jurídicas o lo que es igual, de varios actos jurídicos, cuestión no valedera ya que el Fraude a la Ley puede darse a través de un solo acto o de varios.

Antes de dar nuestra definición de Fraude a la Ley, citaremos a un autor chileno que nos parece da una buena definición de esta, y es la del señor Rodrigo Guiñez³⁶ quien expresa que el Fraude a la Ley consiste en: “El empleo de un acto o combinación de actos, jurídicos y/o fácticos, en sí lícitos y reales, pero que conducen a un resultado prohibido por la ley o análogo a éste”.

³⁵ Díez Duarte, Raúl. “La Simulación de Contrato en el Código Civil Chileno”. 2ª Ed. Editorial Fallos del Mes, Santiago, Chile, 1982, Pág. 249.

³⁶ Fuentes Guiñez, Rodrigo. “El Fraude a la Ley”. Editorial Jurídica Congreso. Santiago, Chile, 1998, Pág. 32

Decíamos al inicio del párrafo anterior, que nos parecía un buena definición pues reúne los dos requisitos fundamentales, a nuestro entender, que constituyen el Fraude a la Ley, como son:

1. el procedimiento lícito empleado y
2. el resultado ilícito obtenido, cuestión que como lo expresaba un autor anteriormente citado se respeta la letra de la ley pero se burla su espíritu.

Además esta definición se clasificaría dentro de las definiciones de la corriente objetivista, donde el elemento de la intención no es determinante para un Fraude a la Ley, contrario a los subjetivistas que si la consideran determinante; particularmente estamos de acuerdo con la corriente objetivista, lo que se dirá al analizar los elementos del Fraude a la Ley.

También es destacable, la distinción que hace entre un acto real y uno ficticio como se da en la simulación, aparte de entender que lo que persigue el Fraude a la Ley que al final de cuentas es obtener un resultado prohibido por aquella, o al menos en apariencia o análogo al regulado legalmente.

3.1.1 NUESTRA DEFINICION DE FRAUDE A LA LEY

Las definiciones presentadas nos han permitido formarnos un criterio propio de lo que entendemos hasta este momento por Fraude a la Ley, sin dejar de lado la postura de situarnos en la concepción objetiva del Fraude de Ley ,así podemos decir que este consiste en: El empleo de la ley imperativa, mediante algún acto u actos jurídicos, tangibles o reales, llenos de una plena legalidad pero con una finalidad encubierta tendiente a obtener un resultado prohibido por ésta o semejante al prescrito por la ley.

3.1.1.1 Elementos de Nuestra Definición de Fraude a la Ley

En razón de que con anterioridad se determino el sentido verdadero del Fraude a la Ley, para lo cual se tomaron opiniones que al respecto aportan autores las cuales sirvieron de base para poder tener una mejor noción de dicha institución ya sea en su sentido amplio como en su sentido estricto. Pudiendo crear nuestra propia definición de Fraude a la Ley de la cual ahora nos parece de vital importancia establecer los elementos configuradores de dicha definición con los cuales podemos llegar a evitar posibles confusiones con otras figuras. A saber:

3.1.1.1.1 Empleo de Una Ley.

Esto significa que el Fraude a la Ley se configura sólo en aquellos casos donde la ley es de carácter imperativa, esto es, donde manda u ordena, pues no se hablaría de Fraude a la Ley en estricto sentido en las leyes permisivas o regidas por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, en el caso de un contrato, o del agente en el caso de un acto unilateral; esto es en el caso de la ley burlada por que en el caso de la ley de cobertura debemos entender que no es requisito indispensable su imperatividad.

3.1.1.1.2 Utilización de Uno o Más Actos Jurídicos Reales y Legales.

Esto es porque el Fraude a la Ley se puede ejecutar mediante un acto o una serie de actos jurídicos, que son reales porque efectivamente se dan en la vida jurídica, no siendo imaginados o simulados, y porque reúnen los elementos que la ley les exige para su nacimiento, teniendo por lo tanto una legalidad, lo que en otras palabras se traduciría en el empleo de actos lícitos que generan la etiqueta de ley de cobertura.

Puede suceder que para llevar a cabo un Fraude de Ley sólo sea indispensable la ejecución de un solo acto, o de varios actos; en todo caso dependerá de la claridad de la

norma burlada que por su imperatividad requerirá más fineza para ser burlada o un grado menor de ese estilo de “Finnese”, como decían los autores franceses.

3.1.1.1.3 Un Resultado Ilícito.

Hasta el momento de respetarse la literalidad de la ley de cobertura , todo parece lícito, pero en el momento en que se tergiversa la finalidad de esta, y se le da una de acuerdo a los intereses del agente, la finalidad o el espíritu de la ley ha sido vulnerado y por tanto se ha aprovechado la ley para violentarla a ella misma, siendo por tanto no lícito el uso dado a la norma de cobertura y por consiguiente el resultado tendrá la misma calificación de ilícito, esto aparte de que el resultado haya estado prohibido de antemano por la ley, en cuyo caso la ilicitud del resultado es más que evidente.

Es comprensible que la definición presentada no es la más depurada, pero si estamos seguros de haber reunido los requisitos necesarios de un Fraude a la Ley, y de situarnos en una postura objetiva de éste, por cuanto no es necesario para configurar un Fraude a la Ley la intención de dañar o burlar la ley, o lo que se conocería como el animus fraudandi; porque de ser así, estaríamos confundiendo, a nuestro juicio, el Fraude a la Ley con el dolo, donde la característica es la intencionalidad de causar un daño; en cambio el Fraude a la Ley genera para el agente una situación favorable a sus intereses, más no dolosa.

3.2 NATURALEZA JURIDICA DEL FRAUDE A LA LEY

Dentro de toda investigación sobre una Institución Jurídica cabe hacerse la pregunta si posee Autonomía o depende de otras para poder ser aplicada o simplemente no existe. Es por ello que en el caso del Fraude a la Ley es necesario aclarar su Naturaleza Jurídica. Y para lo cual varios autores lo abordan de distintos maneras habiendo quienes la defienden y afirman su autonomía y quienes la rechazan e ignoran

su existencia por lo que a continuación exponemos las doctrinas que se han manifestado al respecto. A saber:

3.2.1 Doctrina de la Inexistencia Jurídica

La cual radica en el hecho de rechazar la existencia del Fraude a la Ley. Tal es el caso del jurista Balestra³⁷ para quien el Fraude a la Ley es una cuestión sin entidad suficiente como para constituirse como una figura valedera de aplicación en la invalidación de actos, ya que el ordenamiento jurídico está suficientemente protegido mediante otras figuras como la simulación, la nulidad, los actos contra la ley, etc.; por lo tanto, esta doctrina señala que dicha figura no necesita ser incluida como institución autónoma del derecho.

Incluso para Fueyo Laneri³⁸ lo que hay es una existencia parcial del Fraude a la Ley, pues comenta que éste opera únicamente como una solución cuando no sea posible otro procedimiento que ofrezca el ordenamiento jurídico, es decir subsidiariamente, no se puede hablar de Fraude a la Ley cuando el acto admita impugnación por cualquier otro medio, por lo mismo es que se ha calificado al Fraude a la Ley como un remedio “in extremis”.

Por lo tanto, lo que sucede en esta doctrina es que se afirma que no existe el Fraude a la Ley como una institución jurídica autónoma y con existencia propia, pues todo radica en la interpretación finalista de la norma burlada para darse cuenta de su violación y no solamente responder a la literalidad de la ley. Por supuesto que esta sería una posición absolutista de inexistencia de la referida institución, punto que el autor Laneri, sostiene y admite su existencia pero con un carácter subsidiario.

³⁷ Gobetti, Maria. Op. Cit. Pág. 1

³⁸ Fueyo Laneri, Fernando. Op. Cit. Pág. 372.

El autor francés Travers³⁹ nos ilustra a grandes rasgos las posturas que según él conllevan a quitar mérito al Fraude a la Ley y por consiguiente, a negarle su existencia. Afirma en primer lugar, que el Fraude a la Ley no tiene una base legal, pues en los códigos civiles no se señalaron la máxima de que el fraude todo lo corrompe⁴⁰, y si existen algunas que lo consideran es en casos especiales y aislados, pero no de forma general.

En segundo lugar, sostiene que el Fraude a la Ley llevaría a una inseguridad en las relaciones jurídicas, ya que de investigarse la intención de las partes, el juzgador bien podría cometer arbitrariedades.

Finalmente, el hecho que una persona emplee las leyes de una forma que le sean más beneficiosas sus disposiciones no sería considerado Fraude a la Ley.

De lo escrito anteriormente, como una postura contra la existencia del Fraude a la Ley, lo que se deja ver es que se sigue manejando una concepción subjetivista del Fraude a la Ley, al afirmar que al investigarse la intencionalidad de las partes traería una inseguridad para estas, postura que no es compartida por nosotros, primero porque no somos partidarios de la concepción subjetiva y, además, porque muchas veces el juzgador no sólo debe circunscribirse a los hechos externos de la persona, muchas veces debe ir más allá de lo que Kant, sostenía que al Derecho sólo le conciernen los actos exteriores, y eso no significa parcialidad en ningún momento. Veamos por ejemplo en la

³⁹ Travers, Maurice. "La Nacionalidad de las Sociedades Comerciales". Academia de Derecho Internacional, Editorial Bosch, Paris, Francia, 1930. Pág.70.

⁴⁰ La máxima "el fraude todo lo corrompe". Con ella se quiere hacer referencia, las más de las veces, no al logro de una meta con el empleo de un camino distinto (que es lo que ocurre en el Fraude a la Ley), sino a cualquier comportamiento antijurídico, se trate de uno doloso, o bien de mala fe, o simplemente prohibido. La voz fraude es usada en oportunidades como sinónimo de "engaño", se produzca por medio de un negocio real o de uno simulado.

figura de la buena fe, interpretación de textos oscuros, el juez debe valorar las intenciones de las partes, y no por eso se configura una inseguridad.

En cuanto al punto referido a la falta de consagración en los códigos civiles, no es determinante para su existencia, pues actualmente hay varias legislaciones que no sólo contemplan el principio del “*fraus omnia corrumpit*”, que significa que el fraude todo lo corrompe, y que tiene una aplicación genérica, sino también se ha regulado el Fraude a la Ley de manera específica como en el caso de España, Italia, etc.

Por otra parte, en cuanto al argumento de que al emplear las leyes en la forma más beneficiosa posible no configura un fraude, tendríamos nuestra reserva, pues sólo parcialmente tienen la razón, y es en el caso que las leyes sean permisivas o susceptibles de aplicarles el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en cuyo caso, lo normal es buscar lo beneficioso para cada una de ellas, y no sería constitutivo de fraude.

Donde estamos de acuerdo, es cuando las leyes son de carácter imperativas, prohibitivas, es decir, cuando no admiten buscar el beneficio particular de cada individuo respecto de los demás, precisamente porque en estas leyes lo individual o el beneficio particular queda por debajo del interés general, siendo entonces consecuente que exista Fraude a la Ley cuando se vulnera ese tipo de leyes bajo el pretexto de buscar un beneficio particular.

En conclusión esta postura no nos parece acertada en lo más mínimo, porque carece de argumentos convincentes que lleven a considerar al Fraude a la Ley como inexistente, y nos atreveríamos a decir que no es que no lo consideren existente, sino más bien que no le encuentran una utilidad práctica, cuestión totalmente diferente a la inexistencia jurídica. Si se considerará inexistente legislaciones como la española y la italiana no la contemplarían.

3.2.2 Doctrina de la Interpretación de la Ley

En esta doctrina no debe de considerarse que si en la figura del Fraude a la Ley existen dos o más normas susceptibles de aplicarse, aflorando de inmediato el problema de fijar el verdadero sentido y alcance de cada una de ellas, quedando, como cuestión final, la prevalencia de la norma elegida para regir el caso por encima del mérito que pudiere asignarse a la otra u otras que, por lo mismo dejarían de aplicarse. De cualquier forma estaríamos frente a un conflicto de normas.

Sin embargo, lo que sucede con el Fraude a la Ley, según esta teoría, es que no es necesaria su inclusión a los textos legales, el problema se reduce a una tarea interpretativa de la norma defraudada y la norma de cobertura utilizada para burlar la ley; en el fondo el problema radica en una interpretación de la ley.

Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart⁴¹, señalan que según un sector importante de la doctrina no es necesaria una regulación específica del Fraude a la Ley, pues los casos en que este se presenta se pueden resolver correctamente a través de la interpretación o, de la aplicación analógica de la norma defraudada. Para estos autores la cuestión del Fraude a la Ley es un problema de la interpretación de las normas o de analogía.

Frente a ello cabe pensar que el Fraude a la Ley no constituye una problemática específica, distinta de la interpretación de la norma prohibitiva y de su aplicación analógica. Esto conlleva desde luego, a reconocer la tarea de interpretar las normas en juego (burlada y de cobertura) con el resto de normas del Código Civil, que en otras palabras es una tarea de autointegración de la ley.

⁴¹ Albaladejo, Manuel y Díaz Alabart, Silvia". "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales". Revista de Derecho Privado, Tomo I, Volumen I, Artículos del 1 al 7 del Código Español, Editorial Revista Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidos, Madrid, España, 1985, Pág. 27

Con lo que esta teoría establece podemos señalar que estamos de acuerdo con la ubicación del Fraude a la Ley dentro de esta Doctrina, en aquellos casos que no sea regulado expresamente o que el acto fraudulento no este sancionado por otra vía distinta del Fraude a la Ley; en todo caso, este punto se abordará en el siguiente capítulo referido a nuestro código civil.

3.2.3 Doctrina de la Causa Ilícita

Esta teoría lo que en el fondo nos da a entender es que no sería necesario el Fraude a la Ley, contar con dicha noción, pues todo radica en saber entender la causa como origen de la vulneración de la ley, pues se basa en el hecho de que la causa es el motivo determinante para ejecutar un acto o celebrar un contrato y, por consiguiente, en el Fraude a la Ley el motivo que les mueve es burlar la ley, esquivar la que debería de aplicarse en realidad. Así, en este sentido Jossierand⁴²sostiene que “el estudio de esta materia no debería representar sino un capítulo del de la causa, entendiéndose el concepto causa en su sentido lato comprensiva de los móviles decisivos exteriores del acto y los móviles individuales, agregando que su estudio se hace por separado por tradición”, o como diríamos con nuestras palabras se hace por mera didáctica.

Esta tesis de ser entendida tal como se acaba de resumir, lo que nos enseña es que primeramente, sería una concepción subjetivista del Fraude a la Ley, porque nuevamente se cae en la situación de considerar la intencionalidad del sujeto como constituyente de la noción de Fraude a la Ley, además de ver la causa desde un punto de vista clásico, al considerarla como causa determinante o motivo.

⁴² Jossierand, Luís. “Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado”, Traducido por Eligio Sánchez Larios. Editorial Cajica, México, 1946. Pág. 231

Finalmente, no estamos de acuerdo con dicha teoría por cuanto de lo que se trata es de la naturaleza del Fraude a la Ley en todo caso, y no de su posible fundamento de la sanción, o si se quiere, del elemento del acto o contrato que se ve viciado por el Fraude a la Ley.

3.2.4 Doctrina de la Autonomía

El Fraude de Ley, como otras figuras, no vive en absoluto aislamiento, pues esta próximo a varias de éstas y, comparte de algún modo notas características. Por consiguiente, se advierten semejanzas y diferencias con otras instituciones jurídicas, pero eso no implica que no tenga autonomía.

Sin embargo, hay autores como Laneri⁴³ quien opina que la figura del Fraude a la Ley, como ya se mencionó anteriormente, no necesita ser incluida como institución autónoma del derecho al existir otras figuras que dan solución a las situaciones creadas por esta figura.

Esta es una postura que no compartimos debido a que el Fraude a la Ley si es una figura autónoma por contar con características que le son propias, como los medios singulares utilizados que son lícitos y reales, el ser una violación indirecta de la ley, entre otras, y que le dan esa singularidad que no la posee otra figura jurídica, de ahí su autonomía.

3.3 CARACTERÍSTICAS DEL FRAUDE A LA LEY

Para poder distinguir esta teoría de otras instituciones, creemos conveniente hacer un breve análisis de las características que identifican y hacen único al Fraude a la Ley, de otras figuras que pueden llevar a confusiones por lo que se resaltan los puntos o aspectos que la diferencia en su contenido, aplicación, objeto e importancia.

⁴³ Fueyo Laneri, Fernando. Op. Cit. Pág. 372.

3.3.1 Acto Jurídico.

Ha de tratarse de un acto jurídico, no siendo suficiente la mera intencionalidad. La doctrina es unánime al afirmar que la conducta que constituye el Fraude a la Ley puede estar integrada por un único o por una pluralidad de actos siendo esto último lo más frecuente; al hablar de actos el fraude no se circunscribe a los negocios jurídicos y que cabe que el acto en Fraude a la Ley sea un acto jurídico en sentido estricto. Pero lo normal es como dice Rodríguez Adrados⁴⁴, que negocios y actos se entrecrucen en un solo proceso fraudatorio complejo. En cuanto a los hechos jurídicos naturales no son susceptibles de ser calificados de fraudulentos, pero pueden ser tenidos en cuenta por el autor del fraude para conseguir sus propósitos.

3.3.2 Norma Jurídica

El acto cometido en Fraude a la Ley encuentra apoyo en una norma jurídica. Pues de no ser así, se trataría de un acto contra ley; si bien esta norma de cobertura (norma en la cual busca apoyo el actor) no tienen por finalidad amparar ese acto, el amparo que presta la llamada norma de cobertura es aparente.

Precisamente como lo afirma Albaladejo⁴⁵ la norma de cobertura sirve de instrumento para eludir la aplicación de la norma que prohíbe el resultado a que se pretende llegar.

Compartimos la anterior afirmación en el sentido que el fraude solo existirá si la protección prestada por la citada norma de cobertura a los actos realizados no es real, pues de ser una protección cierta y efectiva no estaremos ante un Fraude a la Ley, sino ante un conflicto de normas que habrá de solucionarse aplicando los criterios que rigen para esta materia. Todo

⁴⁴ Albaladejo, Manuel y Díaz Alabart, Silvia. Op. Cit. Pág. 849

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 850.

ello implica la necesidad de llevar a cabo una adecuada interpretación de la norma o de las normas en juego para ver si estas tienen como finalidad, precisamente, la Protección del mismo.

3.3.3 Utilización de un Medio Lícito y Real

Esta es una de las características peculiares del fraude, el medio utilizado para defraudar la ley es la ley misma, y lógicamente lo convierte en un medio lícito; la persona que lo comete no hace nada distinto a lo señalado por la ley, pues de ser así cometería otra infracción, menos un Fraude a la Ley propiamente dicho.

El fraude, decíamos anteriormente, es real, al diferenciarle de la simulación, pues el acto sí se ejecuta y tiene vida jurídica al menos mientras no se invalide. No se finge nada, todo es verídico.

Muchos incluso han llegado a entender que el Fraude de Ley posee esa oblicuidad o transversalidad en su violación a la ley, de ahí el entendido de ser un medio lícito el utilizado para violar la ley.

3.3.4 Es una Violación Indirecta de la Ley.

Esta característica nos indica que el Fraude a la Ley no vulnera a la ley de manera frontal como se hace en los actos contra la ley, sino más bien de manera encubierta, porque con la consigna de realizar un acto apegado a la ley se vulnera no la letra de ésta, decíamos, sino su espíritu o si se prefiere, su finalidad.

3.3.5 Es un Medio Subsidiario de Invalidación

Esto significa que el Fraude a la Ley, aun y cuando esté expresamente regulado en la ley, como en el caso de la legislación española, no funcionará de manera primaria en

la invalidación de actos y contratos, sino sólo en aquellos casos que la violación de la ley no tengan prevista una sanción específica.

Hay que aclarar que una cosa es el ser subsidiaria y otra muy distinta la atipicidad del Fraude a la Ley, ya que en ésta última se trata de la falta de regulación en la legislación, y la primera se trata de una cuestión de aplicabilidad o para ser más exactos, le denominaríamos, del nivel de aplicabilidad.

3.4 ELEMENTOS DEL FRAUDE A LA LEY

Al referirse a los elementos del Fraude a la Ley, se tratarán aquellas notas que además de caracterizar al Fraude a la Ley le configuran como una institución autónoma y por consiguiente, diferente a las demás. Este apartado nos servirá para que entendamos que elementos son necesarios para configurar la figura en examen y cuales son innecesarios, entendiendo que estos últimos pueden presentarse sin problema alguno pero no son indispensables más aun en la fase probatoria del fraude.

3.4.1 Ausencia de Todo Medio Excepto la Noción de Fraude a la Ley, para Asegurar la Observancia Directa e Indirecta de las Leyes Imperativas (Carácter Subsidiario del Fraude a la Ley):

Respecto de este elemento, es también una característica del Fraude a la Ley, como se acaba de mencionar en el acápite anterior, por lo que parecería innecesario hablar de lo mismo que ya se dijo anteriormente, al denotar que el fraude opera cuando no hay otra forma de sancionar los actos en Fraude a la Ley, algo parecido a la "ultima ratio" o última salida al problema.

3.4.2 Elemento Material u Objetivo de la Noción de Fraude a la Ley. Violación de una Ley Imperativa, bajo Pretexto de Adquirir una Situación Legal.

Este es sin lugar a dudas uno de los elementos configuradores del Fraude a la Ley, y esto en grado de esencialidad, puesto que se trata del elemento objetivo de la violación de una ley imperativa o prohibitiva.

Las leyes Prohibitivas se pueden definir al decir de Ducci⁴⁶ como: “aquellas que contienen el mandato de no hacer algo y no le permiten en ninguna circunstancia”. Por su parte, las leyes imperativas son, al decir de Pescio⁴⁷ “las que mandan u ordenan expresamente una cosa....o imponen la observancia de ciertas formalidades o la concurrencia de ciertos requisitos”.

Esas definiciones son importantes e interesantes, pero a nuestro entender, lo imperativo siempre es prohibitivo, por cuanto lo que ordena no admite alternativa de realizarse o no realizarse, lo que en el fondo implica prohibición; por lo que en general, lo que el Fraude a la Ley vulnera son siempre normas imperativas, sea que en su fondo ordenen o prohíban, todo ello como requisito sine qua nom de su configuración.

En conclusión, existirá Fraude a la Ley cuando la norma que se vulnera, la que se utiliza como cobertura a la violación, tienen la característica de imperatividad, no sujeta a modificaciones por los particulares y moldeables a sus intereses individuales; ello aunque sea bajo el pretexto de ejercitar un derecho o adquirir una situación jurídica particular.

⁴⁶ Ducci Claros, Carlos. “Derecho Civil, Parte General”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1998, Pág. 48

⁴⁷ Pescio Vargas, Victorio. “Manual de Derecho Civil”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1978. Pág. 316.

3.4.3 Elemento Subjetivo Psicológico de la Noción de Fraude a la Ley: Violación Consciente e Interesada de Una Ley Imperativa

Este elemento, tal como aparece planteado, obedece a una concepción ya superada en la doctrina del Fraude a la Ley, como es la subjetividad, entendida como la intención de defraudar la ley o lo que se conoce como el “animus fraudandi”. Esto es algo así como el tratar de establecer que no hay Fraude a la Ley sin fraude, esto es, intención de violar la ley.

Bonnecase⁴⁸ al respecto sostiene que a la violación material de la ley imperativa debe agregarse un elemento subjetivo o psicológico para que haya fraude de ésta. Pero toda la dificultad estriba en determinar lo que debe ser este elemento subjetivo. Josserand de acuerdo con Ripert declara que el fraude implica la inmoralidad del acto impugnado.

Desde este punto de vista, se relacionan con el dolo, pertenece en efecto, como aquel, a la familia de los actos jurídicos moralmente reprobables; supone, por parte de su autor, una voluntad culpable; pero, tal voluntad no es necesariamente postulada por el deseo de eliminar la aplicación de una ley. Por tanto si se aceptará tal posición, no sería necesario hablar de Fraude a la Ley, porque para eso ya existe la figura del dolo como un vicio.

Este elemento no es por lo tanto indispensable para que se configure un Fraude a la Ley, es más, de aceptarse traería más confusiones, a la hora de tratar de comprender la naturaleza del Fraude a la Ley.

⁴⁸ Bonnecase, Julien. “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Editorial Oxford, México, 2001, Pág. 337.

3.5 EL FRAUDE A LA LEY COMO UN VICIO EN LOS ACTOS Y CONTRATOS.

En el presente acápite se pretende abordar, en términos generales, cual sería el fundamento que tendría el Fraude a la Ley, desde el punto de vista de los elementos del acto o contrato, sean estos de existencia o de validez; en otras palabras, trataremos de responder a la interrogante que expresa: ¿Qué elemento del acto o contrato es viciado por el Fraude a la Ley?

En un primer momento tenemos que decir que los elementos que deben analizarse son los de validez del acto o contrato, más no así los de existencia, pues estos de no darse o viciarse, acarrearán la inexistencia, esto es, lo que nunca nació a la vida jurídica, distinto al fraude que es real, que si nació formalmente hablando. Es por ello, que el estudio lo centraremos en dos elementos, que según la doctrina son los que se ven viciados por el Fraude a la Ley, como son la causa lícita y el objeto lícito, para ello se han formulado dos teorías que se presentan a continuación.

3.5.1 Teoría de la Causa Ilícita

Al referirnos anteriormente a la naturaleza del Fraude a la Ley estudiábamos la doctrina de la causa ilícita, y en la cual decíamos que no correspondía a su naturaleza, pero si a su posible fundamento, como vicio en el acto o contrato.

Para esta teoría, según Carmen Figueroa⁴⁹, “la ilicitud del acto en Fraude a la Ley es, por consiguiente, del motivo particular, que refleja el propósito de eludir la aplicación de una disposición imperativa o prohibitiva. De esta manera, se puede afirmar que la intención

⁴⁹ Figueroa Deisler, Carmen. “Fraude a la Ley en Materia Civil”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1986, Pág. 98.

fraudulenta, elemento constitutivo del Fraude a la Ley, sería un motivo ilícito que acarrearía la nulidad de tales actos. Pero estos motivos ilícitos deben ser determinantes, es decir, que sin ellos el contrato no se habría celebrado...”

De la anterior definición, se puede notar que el elemento subjetivo del Fraude a la Ley, llamado “animus fraudandi”, es elemento esencial del fraude, posición que rechazamos, como ya lo manifestamos en otras ocasiones. Es más, los partidarios de esta teoría ven a la causa, en su postura clásica, como el motivo o causa inductiva que originan el acto o motivan a contratar.

La postura sostenida sobre la causa ilícita no se comparte, primeramente porque el concepto de causa que se considera es esencialmente subjetivo y, el fraude es objetivo, suponiendo la realización efectiva de un resultado contrario a derecho y, una regla obligatoria realmente eludida. En segundo lugar, si no existe una uniformidad en la concepción de la causa jurídica, esto es, si se va a entender como causa eficiente, como causa final o como causa ocasional⁵⁰ no se considera apropiado hacer una afirmación general, en el entendido de que el fundamento del Fraude a la Ley es por adolecer de causa ilícita; de todas maneras, al final trataremos de analizarlo apegado a nuestro Código Civil.

3.5.2 Teoría del Objeto Ilícito

Esta teoría es compartida por aquellos que parten de la concepción objetiva del Fraude a la Ley, y estiman que el elemento del acto que se ve viciado es el objeto

⁵⁰ Esta clasificación responde a la división tripartita clásica de la causa que la ve como Causa Eficiente, y que es entendida como el elemento generador del efecto jurídico, aquí la palabra causa implica la idea de origen de algo que antes no existía. La Causa Final, es el fin inmediato e invariable de un acto, porque siempre es idéntica en todos los contratos pertenecientes a la misma especie. La Causa Ocasional, que es un fin lejano y variable, son los motivos individuales que influyen a contratar o realizar el acto jurídico.

jurídico. En este entendido, Alessandri Besa⁵¹ sostiene que: "...los actos que contravienen a la ley, aunque sea en su espíritu deben ser nulos....aunque los contratantes crean de buena fe que no han infringido disposición prohibitiva alguna, si tal acto choca objetivamente con el texto legal, tiene objeto ilícito y es nulo absolutamente".

La definición denota que el elemento viciado es el objeto jurídico y que la intención de las partes de burlar la ley no es determinante. Sin embargo, este mismo autor, comete un error al afirmar, más adelante, que los actos cometidos en Fraude a la Ley, que no contravengan material y objetivamente la letra de la ley, no serán nulos, y su objeto es lícito. Es un error, pues partir de tal concepción sería dejar abierta la puerta para no sancionar al Fraude a la Ley, ya que una de sus características es emplear un medio lícito, como es respetando la ley de cobertura. Se observa entonces que los partidarios de la teoría del objeto ilícito, basan su tesis en el hecho de sostener que el objeto ilícito es contrario al orden público, institución destinada a defender los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico y los intereses superiores de nuestra sociedad. En este sentido, el Fraude a la Ley, al sancionarlo, busca mantener el debido respeto al ordenamiento jurídico, dando una seguridad jurídica.

Finalmente, debemos de concluir este apartado dando nuestra posición respecto al elemento del acto jurídico que se ve viciado por el Fraude a la Ley; en ese entendido creemos que respecto de la causa, si ésta es considerada como el motivo particular o influyente para contratar, el Fraude a la Ley si vería fundamento en la causa ilícita, siempre y cuando el Fraude a la Ley se considere en sentido subjetivo.

En cuanto a nuestro Código Civil, en su Artículo 1338 Inc. 2º establece que "se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación...", partiendo de

⁵¹ Alessandri Besa, Arturo. "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno". Tomo II. Ediar Editores. Santiago, Chile, 1985, Pág.130

esta concepción, nuestro código recoge la idea de la causa final, que no es más que el fin abstracto, e idéntico en cada categoría de contratos, así lo ha sostenido el Doctor Miranda⁵², posición con la cual estamos de acuerdo. En este sentido, el Fraude a la Ley no encontraría fundamento en la causa ilícita porque no se refiere al motivo determinante del acto, y porque el Fraude a la Ley es una noción objetiva.

La noción de Objeto ilícito nos parece más acertada, por lo menos a nuestro Código Civil, ya que se establece en el Artículo 1332 Inc. 4º que "... es moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público". Esta concepción de orden público es la clave, ya que el Fraude a la Ley al violentar la ley, aunque sea encubiertamente, atenta contra el orden público, cuya manifestación por excelencia es la ley, imperativa y prohibitiva.

Se termina este apartado sin dejar claro que, la postura tomada en cuanto al elemento viciado es porque partimos de la concepción objetiva del fraude y porque según nuestra legislación nada tiene que ver el motivo particular para darle validez al contrato o acto jurídico, importándole únicamente la causa final para determinar la validez; incompatible con el Fraude a la Ley. Si dicha situación no fuera considerada de esta manera por la ley, probablemente aceptaríamos la causa ilícita como fundamento del Fraude a la Ley, tal como lo hace la legislación Italiana.⁵³

3.6 SANCION DEL FRAUDE A LA LEY

Conviene en este acápite responder a la interrogante: ¿Cuál es la sanción del Fraude a la Ley?; desde un principio debemos manifestar que no es tan fácil establecerlo pues si

⁵² Miranda, Adolfo Oscar. "Guía mimeografiada de Derecho Civil III, Obligaciones". Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador, 1980, Pág. 93

⁵³ Artículo 1344 Código Civil Italiano, que se refiere a la Causa en Fraude a la Ley

tomamos en cuenta sus antecedentes legislativos nos damos cuenta de la poca consagración de esta figura, de ahí que lo que se diga respecto de su sanción ha sido estructurado a través de lo que la doctrina a construido así como la Jurisprudencia. En este sentido, se han configurado dos posturas sobre la sanción específica del Fraude a la Ley.

3.6.1 Doctrina de la Nulidad

Para algunos autores españoles hasta antes de la incorporación, de la institución en estudio, en el Código Civil español, eran coincidentes en afirmar que la sanción al Fraude a la Ley es la nulidad, entre ellos están Pérez y Alguer y Alvaladejo. En Italia encontramos a Messineo y Ludovico de igual pensar.

En ese contexto la nulidad era considerada como la sanción por excelencia, entendiéndose a ésta como una ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean de fondo o de forma; debemos suponer entonces que si bien es cierto en el Fraude a la Ley no se viola la literalidad de la norma (forma) si su finalidad, que está íntimamente ligado a su contenido, por ello de la decisión de sancionar con nulidad al acto en *fraus legis*.

Como se mencionará en otro acápite, España es un país donde la institución en estudio tiene fuertes raíces no sólo doctrinales y jurisprudenciales sino también legales, por lo que para entender mejor esta doctrina tomaremos la nulidad como sanción al Fraude a la Ley antes de la Reforma.

Antes de la citada reforma de 1974⁵⁴, para sancionar a los actos en Fraude a la Ley se acudía al artículo 4 del Código Civil que establece que: "Son nulos los actos ejecutados

⁵⁴ Fuentes Guiñes, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 59

contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos que la misma ley ordene su validez”; por lo que debemos de entender, a nuestro juicio, que ante la falta de una regulación expresa, se sancionaban por intermedio de la figura de los actos contra la ley (contra legem), y que en nuestro país se recoge de igual manera en el artículo 10 del Código Civil .

Citamos un extracto de la sentencia del Supremo Tribunal español del 13 de junio de 1959 que establecía: “...porque el fin último del Fraude a la Ley es la defensa del cumplimiento de las leyes, no la represión del concierto o intención maliciosa de que se encargan otras instituciones, debiendo afirmarse por aplicación del artículo 4, la nulidad del pleno derecho de los actos en Fraude a la Ley...”⁵⁵; con esto se deja por sentado que los partidarios de la nulidad, la consideran como nulidad absoluta, teniendo por base que el acto en Fraude a la Ley se sancionaba no *per se*, sino porque era contrario a la ley, a los cuales ya se les consideraba su sanción como es la nulidad, es así como deberíamos entender tal postura.

En cuanto a los autores italianos es comprensible su pensar en cuanto abordar a la nulidad como la sanción específica del Fraude a la Ley, y esto obedece a que ellos ven a esta figura del fraude dentro de la causa ilícita, teniendo ésta por consiguiente una nulidad. Es más, tan comprensible es que si en nuestro país se considerara de la misma manera esta sería indudablemente nuestra postura ya que en el artículo 1552 del Código Civil se sanciona con nulidad absoluta la producida por una causa ilícita entre otras.

3.6.2 Doctrina de la Aplicación de la Ley Defraudada

Según esta doctrina, el efecto propio del Fraude a la Ley es restablecer el imperio de la norma defraudada; es decir que si bien puede haber nulidad del acto en Fraude a la Ley no interesa como punto principal pues lo que acontece en el fraude es la búsqueda

⁵⁵ De Castro y Bravo, Federico. “Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil”. Tomo X. Madrid, España, 1967, Pág. 376

de aplicabilidad y respeto pleno de la ley; lo que se logra al aplicar la ley que se obvio aplicar, dejando de manera colateral la situación de no darle validez al acto realizado en fraude, carente por efecto derivante de toda eficacia.

Menciona Brusi⁵⁶ que el Fraude a la Ley tiene un efecto negativo, que enerva la aplicación de la norma a la que el sujeto que actuó en fraude se quiso someter, y un efecto positivo que se traduce en prescribir la aplicación de la norma querida por el legislador, es decir, restablece la normalidad jurídica prevista por el ordenamiento legal.

Es la sanción que caracteriza al Fraude a la Ley, y el cual es de carácter tan particular y diferente de la nulidad, como sanción tradicional y primaria a los actos que van contra la ley sea directamente (contra legem) o de manera oblicua, encubierta o indirecta (Fraude a la Ley); así lo podemos ver en la parte final del artículo 6.4 del Código Civil español al referirse a que no impedirán (actos in fraus legis) la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir .

3.7 FIGURAS AFINES DEL FRAUDE A LA LEY

Las figuras que se presentaran a continuación tienen la particularidad de ser confundidas con el Fraude a la Ley por algunos autores e incluso en algunas legislaciones donde no queda claro si se refiere a una institución u otra, pero que la similitud deviene del hecho que algunas, como por ejemplo los actos contrarios a la ley, han sido considerados como el género de los actos en Fraude de Ley.

⁵⁶ Lluís y Navas Brusi, Jaime. "El Fraude a la Ley frente al Derecho Interno de los Estados". Editorial Jurídica, Santiago, Chile 1957, Pág. 587

La importancia de su diferenciación es expresión de lo afirmado en la naturaleza jurídica de la institución, que es ser una figura autónoma diferente de otras, como las que se verán en este acápite.

3.7.1 Fraude a los Acreedores.

En la doctrina ha manifestado una división de opiniones entre los que consideran al Fraude a la Ley y el fraude pauliano o de acreedores como diferentes, y los que consideran que el primero es el género y el fraude pauliano una especie de aquél.

En la primera postura encontramos al autor Arredondo⁵⁷ quien sostiene que: “la diferencia fundamental entre ambas figuras es que en el Fraude a la Ley no es menester la concurrencia de un perjuicio: basta con que se den los elementos fundamentales del fraude,...que se refieren a la existencia de una regla obligatoria eludida, a la intención fraudulenta y a la existencia de un medio lícito, material y jurídicamente eficaz. En el fraude pauliano, en cambio, el fraude, esto es, la conciencia del mal estado de los negocios o del estado de insolvencia, debe estar unida al conocimiento y conciencia de que con los actos que se llevan a cabo se producirá un perjuicio o daño para los acreedores...”. En el mismo sentido se manifiesta Messineo⁵⁸ al afirmar que el contrato en fraude al acreedor importa la lesión del derecho de éste último, mientras que en el contrato en Fraude a la Ley frustra la finalidad de la norma imperativa.

Se puede concluir que un elemento indispensable para hacer la diferencia entre ambas figuras es el animo de perjuicio que existe en el fraude pauliano, al cabo que en el Fraude a la Ley no se configura como un elemento distintivo de ésta figura; de ahí que nosotros asociamos el fraude de acreedores a la existencia del dolo, noción que no se concibe con el Fraude a la Ley.

⁵⁷ Arredondo Lagos, Yolanda. “El Fraude a la Ley”. Editorial Jurídica Chile, Santiago, Chile, 1982, Pág. 67

⁵⁸ Messineo, Francisco. “Doctrina General del Contrato”. Vol. 2. Editorial Jurídicas Europa-América, 1952, Pág. 429

Muchos autores ven en ambas figuras una relación de género a especie, y en este sentido Cámara⁵⁹ opina que "...en última instancia todo fraude a terceros es un Fraude a la Ley; desde que se trata de atacar los intereses individuales que el texto escrito protege, es a la misma ley que se pretende burlar, siendo ambos reprimidos indistintamente por el derecho, ya que el pecado de origen los identifica, al procurar violar los principios jurídicos."

Para Dualde⁶⁰ el fraude a los acreedores es un capítulo del Fraude a la Ley. Y se pregunta si puede existir un fraude a los acreedores, en términos que no exista Fraude a la Ley, a lo cual se responde en forma negativa, señalando que para defraudar a un acreedor, es necesario que la maniobra asalte también la ley.

Parecen estar muy definidas las posturas referente a si existe o no diferencia entre ambas instituciones; sin embargo, a nuestro juicio, ambas posturas tienen su razón, en el primero de los casos, quienes sostienen que son figuras disímiles, están en lo correcto, porque jamás Fraude a la Ley será lo mismo a un fraude a acreedores y eso porque el elemento dolo o de perjuicio intencional así nos lo demuestra en el fraude pauliano.

Para autores que son de la idea de la similitud, tienen razón siempre y cuando dicha similitud sea relativa, esto es, cuando hay una relación de género a especie, porque si el símil es absoluto, la postura no se aceptaría.

Efectivamente el fraude a los acreedores es un apéndice del Fraude a la Ley, pero a nuestro entender, siempre y cuando el Fraude a la Ley lo veamos en su sentido extenso, donde la noción de malicia, mala intención, maquinación, etc. son aceptadas y por consiguiente entraría el fraude pauliano como una especie del Fraude a la Ley. En

⁵⁹ Cámara, Héctor. Op. Cit. Pág. 59.

⁶⁰ Dualde, Joaquín. "El fraude a los Acreedores es un caso de Fraude a la Ley". Revista de Legislación y Jurisprudencia. Vol. 34. Santiago, Chile, 1957, Pág. 272

caso de no ser así, es decir, que el Fraude a la Ley se vea en su concepción restringida, la diferencia si existiría dando lugar a la acción pauliana y que según Ospina⁶¹ consiste en “el medio que la ley otorga a los acreedores para obtener la reconstitución del patrimonio del deudor, deteriorado por actos fraudulentos de éste con perjuicio de los créditos de aquellos”.

Con las ideas antes citadas podemos observar que el Fraude a los Acreedores es el resultado de una relación eminentemente crediticia en la cual existe un acreedor y un deudor, donde este último hace todo lo posible para no saldar la deuda contraída con el primero.

3.7.2 Actos Contrarios a la Ley

Los actos contrarios a la ley o “contra legem”, suelen confundirlos con la figura del Fraude a la Ley, cuestión que de antemano hay que decir que no es verdadera.

Para entender la diferencia que existe entre ambas instituciones, debemos de preguntarnos qué son los actos contrarios a la ley, y en ese sentido Figueroa Deisler⁶² nos define los actos contrarios a la ley como: “aquellos que abiertamente y en forma directa chocan contra la norma positiva, sea esta imperativa o prohibitiva”.

A esta postura hay quienes se oponen, y le niegan validez a tal distinción de términos como lo hace Acuña⁶³ al afirmar que el Fraude a la Ley no tiene una configuración propia totalmente diferente a la de los actos contrarios a la ley.

⁶¹ Ospina Fernández, Guillermo. Op. Cit. Pág. 520.

⁶² Figueroa Deisler, Carmen. Op. Cit. Pág. 77

⁶³ Acuña Anzorena, Arturo. “La Simulación de los Actos Jurídicos”. Librería y Casa Editora de Jesús Méndez, Buenos Aires, Argentina, 1936, Pág. 32

Esa renuencia quizás, sea por el hecho de que a los actos “contra legem” se les ha considerado como el género inmediato del Fraude a la Ley, en términos generales, es una oposición a la ley y por tanto actos contrarios a ésta.

Nuestra opinión es que, no se le puede negar la relación de género a especie que existe entre el Fraude a la Ley y los actos “contra legem”, pero de ahí, como ya se dijo en otro apartado, no se puede inferir que ambas figuras sean lo mismo o, en el caso menos errado, que los actos contra la ley absorban a los actos en Fraude a la Ley. Aparte de lo anterior, sí estamos de acuerdo con la distinción, y no sólo porque desde el derecho romano, Paulus, como ya se explicó en otro capítulo, hizo la diferencia entre ambas instituciones, sino porque de la aplicación a casos prácticos se nota la diferencia; así pues, si se vende un bien inmueble, la venta debe constar en escritura pública según artículo 1605 Inc. 2º de nuestro Código Civil, pero si se hiciera en un documento privado, este acto sería “contra legem” resultando ser nulo absolutamente según el artículo 1552 Código Civil, pero nunca sería un Fraude a la Ley.

Es más, nuestro Código Civil expresamente se refiere en su Título Preliminar a la consecuencia jurídica de los actos contra la ley al establecer que: “Art. 10.-Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designen expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

En conclusión, la diferencia entre actos contra la ley y los de Fraude a la Ley, radica en que el primero ataca en forma directa, no escondida, o como dicen algunos autores de manera brutal y de frente al texto de la ley⁶⁴; mientras tanto, en el Fraude a la Ley la violación es a través de un medio oculto, indirecto u oblicuo, pero nunca abiertamente. Todo lo cual se resume en afirmar que la violación en los primeros ocurre a nivel formal, del tenor de la ley, mientras en el segundo, lo es en su fondo, o en su espíritu si se prefiere.

⁶⁴ Véanse a Rodrigo Guíñez, Héctor Cámara, Fuego Laneri, entre otros.

3.7.3 Negocio Fiduciario

Los Negocios fiduciarios son, en palabras de Cariota,⁶⁵ “aquellos en que una parte (fiduciante), para un fin reducido, da un amplio poder jurídico a la otra (fiduciario), que asume la obligación (personal) de usar de la posición jurídica real que se le ha creado, sólo dentro de los límites de aquél fin”.

Un ejemplo de negocio fiduciario, es el caso del deudor que, con fines de garantía, transfiere la propiedad de un bien a su acreedor. El dominio se transfiere en forma absoluta y verdadera. El acreedor se hace dueño de la cosa y el deudor pierde el dominio sobre ella, pudiendo el acreedor enajenarla y gravarla válidamente. Frente a este acto válido existe otro acto, también válido, que liga contractualmente a las partes. Por este segundo acto, el acreedor se obliga a transferir el dominio del bien al deudor una vez satisfecho el crédito, pero éste segundo acto no afecta la validez y entera eficacia del primer contrato.

El negocio jurídico fiduciario se caracteriza, ante todo, por una desproporción entre el medio jurídico empleado y el fin práctico que las partes pretenden alcanzar. La nota esencial en el negocio fiduciario es que el fiduciante confía en el adquirente o fiduciario, éste obrará siempre de acuerdo con la finalidad que se ha convenido alcanzar y nunca seguirá una conducta contraria abusando de la confianza depositada en él. La confianza es la base de aquella transmisión.

El fiduciante estima que el fiduciario no abusará de la propiedad de la cosa o del crédito con que ha sido investido, que usará de la misma para los fines estipulados entre ambos (pactos de fiducia) y que una vez alcanzados, se la restituirá.

⁶⁵ Cariota F., Luigi. “El Negocio Jurídico”. Traducción de Manuel Albadalejo. Editoriales Aguilar, Madrid, España, 1956, Pág. 212

En conclusión, lo que distingue al Fraude a la Ley del negocio fiduciario, es la licitud del resultado obtenido. Si el resultado no es prohibido por el ordenamiento jurídico, será un acto fiduciario; si el resultado conseguido contraviene la ley, se estará en presencia de un acto en Fraude a la Ley.

3.7.4 El Ejercicio Abusivo de los Derechos

Al igual que el Fraude a la Ley, el abuso de los derechos ha sufrido de una definición no tan clara en cuanto a su existencia, es más autores clásicos como Planiol⁶⁶ ha sostenido que el hablar de abuso de derechos es enunciar una fórmula inútil, debido a que cuando se hace uso de un derecho el acto es lícito y, cuando es ilícito, se ha sobrepasado el derecho y actuado sin el.

Para Planiol, el llamado abuso de derecho no es más que actos que se ubican dentro de los llamados actos ilícitos, poniendo de realce la relación de género a especie que puede existir entre algunas figuras que se están mencionando.

Como la intención de este apartado es señalar las relaciones entre el Fraude a la Ley y las figuras afines, no se presentarán otras posturas respecto de la existencia del abuso de derechos, y se partirá del hecho de considerar la existencia de la teoría del abuso de derechos para luego diferenciarle del Fraude a la Ley.

⁶⁶ Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Las Obligaciones Primera Parte. Traducido por Mario Cruz, Tomo VI. La Habana, Cuba, 1946, Pág. 791

Para saber qué es el abuso de los derechos, tomaremos una definición muy interesante y que al final nos servirá a nuestros propósitos de diferenciar a las dos figuras en comento, así, para Goldschmidt⁶⁷ el abuso de derecho consiste en: “Hacer uso de una facultad legal con el exclusivo fin de perjudicar a alguien (concepción moral) o en hacer uso de una facultad legal con diverso fin que el fin social establecido por el legislador (Concepción social)”.

No nos adherimos a esta definición, porque dicho autor parte de la idea que el Fraude a la Ley no es más que un abuso de derechos en su concepción social, y así da un ejemplo, al cual ya nos referimos en otro capítulo, y que entendemos pues el fué de una corriente internacionalista privada, así pues, expresa, que dicho abuso sólo es un medio para atacar el fin social de otras dos normas distintas de aquélla que concede la facultad abusada : el de la norma de cobertura y el del Derecho Civil coactivo eliminado.

Esto, según él, se nota en el caso de la princesa Beaufremont⁶⁸, la cual abusó de la facultad de nacionalizarse, que le confería el Derecho Público de Altenburgo, para infringir los fines sociales del Derecho Internacional Privado (ley de cobertura) y, del Derecho Internacional Francés (ley imperativa).

En el abuso de los derechos se actúa dentro de los límites de la ley; no hay desconocimiento de ésta, solamente se vulnera la esfera subjetiva del derecho ejercitado, siendo el daño un elemento constitutivo de esta figura, más no en el Fraude a la Ley, si se parte de la tesis objetiva. Además en el abuso de derecho, concurre una sola norma, que es de donde emana el derecho ejercido de manera abusiva. En el Fraude a la Ley concurren dos normas, una que es burlada y otra que sirve de cobertura.

⁶⁷ Goldschmidt, Werner. “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”. Tomo I. Editorial Jurídica Europea-América. Buenos Aires, Argentina, 1952, Pág. 301

⁶⁸Véase el caso completo en el Segundo Capítulo del presente trabajo.

Finalmente, tenemos que seguir distinguiendo las dos figuras que estudiamos en este apartado, con la ayuda de la definición dada al inicio, y que fue elaborada por Goldschmidt, él miraba el abuso de derechos en dos sentidos, uno moral y otro social. Desde la primera perspectiva, el Fraude a la Ley se nos presentaría como un abuso de derechos al perseguir un daño a terceros, posición no correcta, por cuanto el elemento daño, como se ha dicho en otras ocasiones, no es esencial en la conformación del Fraude a la Ley. En su segunda perspectiva, el Fraude a la Ley sería un abuso de derechos en sentido social, por cuanto al defraudar la ley, lo que se hace es utilizar una facultad legal, desviándole de su finalidad social, para eludir la norma obligatoria. Afirmación que carece de nuestro apoyo, dado que se denota una confusión, pues quien comete el Fraude a la Ley, no desvía la finalidad social de la norma de cobertura, el agente respeta su tenor literal, no le cambia el rango de ejercicio, únicamente le cambia la finalidad, no hay abuso en la facultad que le da la ley al menos formalmente.

3.7.5 La Simulación

La palabra simulación deriva de la voz latina “simulare”⁶⁹, que significa fingir o hacer aparecer lo que no es la realidad, comprendiendo dos acepciones: la de hacer aparecer una cosa distinta de la realidad y la de ocultar ésta, caso en el cual se dice que se disimula con algo que se finge.

En ese sentido, se debe de definir la simulación desde la perspectiva jurídica, y así Somarriva⁷⁰ nos dice que: “La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes o entre el declarante y la persona a

⁶⁹ Suárez, Hellmut Ernesto. “Simulación”. Primera Edición. Librería Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 1993, Pág. 181

⁷⁰ Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel. “Curso de Derecho Civil, Parte General”. 3ª Edición. Editorial Nascimento. Santiago, Chile, 1961, Pág. 449

la cual va dirigida la declaración, para producir con fines de engaño la apariencia de un acto jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”.

De la definición, se puede extraer que la simulación esta dada por la disconformidad existente entre la voluntad del agente y la exteriorización de dicha voluntad. De esa forma podemos decir que los elementos de dicha definición son, en primer lugar, la disconformidad entre voluntad interna y su exteriorización, la cual puede ser total o parcial. Sería el ejemplo de quienes expresan que su voluntad es realizar una compraventa, pero en realidad celebran una donación; o en caso que se señala un negocio determinado y no realizan ninguno, en ambos casos fingen, claro que en el primero de forma parcial, al cabo que el segundo es una simulación absoluta.

En segundo lugar, hay una disconformidad deliberada y consciente, elemento que le distingue del error. En tercer lugar, concierto entre partes, por cuanto, la simulación sólo sucede en actos jurídicos bilaterales, cuyo objeto es crear, modificar, o extinguir obligaciones. Finalmente, en cuarto lugar, debe haber una intención de engañar a terceros.

A priori se intuye que el Fraude a la Ley, y la simulación no son lo mismo, o por lo menos así se deja sentir en el caso de la simulación absoluta, donde nada existe, todo es una ficción. Así, Acuña⁷¹ menciona que ambas nociones son independientes ello se demuestra por el hecho de poder existir simulación sin fraude, como puede haber Fraude a la Ley sin que haya simulación.

En términos generales, el Fraude a la Ley y la simulación presentan sus diferencias como: en primer lugar el acto simulado quiere producir una apariencia, el acto fraudulento una realidad. En segundo lugar, los actos simulados son ficticios, como ya

⁷¹ Acuña Anzorena, Arturo. Op. Cit. Pág. 30

se dijo, no queridos; los actos en Fraude a la Ley son serios reales y ejecutados por las partes para conseguir un resultado prohibido.

Finalmente, la simulación no es un medio para eludir la ley, sino de ocultar su violación; la simulación oculta el acto contrario a la ley mediante un acto lícito; en el Fraude a la Ley no se oculta el acto, sino que se lo deja claro y visible, tratando de escapar a la aplicación de la ley, mediante una ingeniosa utilización de medios jurídicos (normas de cobertura) no reprobados.

Pese a estas diferencias, hay autores, que ven en la simulación relativa al Fraude a la Ley, entre ellos se encuentra Cámara⁷² quien a grandes rasgos sostiene que los actos en Fraude a la Ley se confunden con los relativamente simulados, posición sostenida también por Almada⁷³ al expresar que: “ el negocio simulado y el negocio fraudulento , quieren producir una apariencia y una realidad: el primero (que es relativamente simulado) la materialidad aparente del contrato y su realidad subjetiva; el segundo, la negociación aparente encaminada a eludir la prohibición y el negocio real prohibido...”. No se comparte esta postura pues el Fraude es real, lo repetimos, no es una ficción como si lo es la simulación.

⁷² Cámara, Héctor. Op. Cit. Pág. 68.

⁷³ Almada, Amadeo. “La Simulación”. Peña y Cia Impresores. Montevideo, Uruguay, 1937, Pág. 36

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO DEL FRAUDE A LA LEY

Sumario: I. Introducción. 4.1 La Constitución de la República de El Salvador. 4.2 Los Tratados Internacionales. 4.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 4.2.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 4.2.3 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. 4.2.4 Convención Interamericana Sobre Normas de Derecho Internacional Privado. 4.3 El Código Civil Salvadoreño: Atipicidad del Fraude a la Ley. 4.3.1 Caso del Artículo 11 del Código Civil. 4.3.2 Caso del Artículo 750 del Código Civil. 4.3.3 Caso del Artículo 806 del Código Civil. 4.4 Aplicación del Fraude de Ley Mediante Interpretación e Integración en el Código Civil. 4.5 Ubicación del Fraude de Ley dentro del Código Civil. 4.6 Código de Procedimientos Civiles. 4.6.1 Control Judicial del Fraude a la Ley. 4.6.2 Prueba del Fraude a la Ley. 4.7 Derecho Comparado. 4.7.1 España. 4.7.2 Italia. 4.7.3 Alemania. 4.7.4 Chile. 4.7.5 Argentina. 4.7.6 México.

I. Introducción

En el cuarto capítulo es se hace el tratamiento jurídico de la figura del Fraude a la Ley, es decir en el cual se determinara si esta o no incorporado en nuestro Código Civil, tomando en cuenta lo establecido por Constitución y los Tratados Internacionales que de alguna manera directa o indirectamente pueden relacionarse con la existencia y reconocimiento del mismo; además se tomaran artículos de nuestro Código Civil, de los cuales se hará además un análisis para determinar si corresponden o no a la Institución que estudiamos. Se aborda igualmente la parte procedimental o como le llaman los procesalistas, Derecho Adjetivo; finalizando con el Derecho Comparado donde se presentan casos de otras legislaciones, donde se regula el Fraude a la Ley, con sus disposiciones normativas apoyadas con casos de jurisprudencia.

4.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

La Constitución es sin lugar a dudas la base y fundamento de todas las leyes secundarias en los ordenamientos jurídicos de cada país, partiendo de la concepción de la pirámide legal que planteaba Hans Kelsen, no sólo por la primacía que posee, sino también porque cada ley secundaria es un desarrollo de las instituciones consagradas en aquella, de ahí que cada ley, decreto, reglamento, etc. debe de respetar sus principios y normas. En este sentido no debemos de dudar que la figura en estudio, el Fraude a la Ley, tenga su sustrato en la Constitución, pero la pregunta sería ¿en qué artículo lo podemos encontrar? , y eso es lo que nos disponemos a dilucidar a continuación.

Se inicia diciendo que lo que se busca al sancionar los actos fraudulentos , es en el fondo lograr la imperatividad y respeto de la ley, o lo que es igual, que exista una certeza en el cumplimiento de las leyes, no solo en su tenor literal, sino también de su sentido o finalidad. Ello nos lleva entonces, a decir que el fundamento constitucional del Fraude a la Ley es la seguridad jurídica, que nuestra Constitución contempla en su Artículo 1 Inc. 1° al expresar que “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.” (El subrayado es nuestro). La categoría de la seguridad jurídica⁷⁴ debe de ser entendida, a efectos del presente estudio, en su concepción propiamente dicha, esto es, como la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara; así lo entendió la Comisión redactora de la Constitución vigente.⁷⁵

⁷⁴ Véanse por ejemplo Sentencias de Amparo N° 62-97 del 21-VII-1998; N° 305-99 del 19-III-2001, entre otras, donde se le ha considerado a la seguridad jurídica en dos vertientes, una, material y otra jurídica, propiamente dicha.

⁷⁵El Salvador, Asamblea Constituyente. Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, (Exposición de Motivos de la Constitución de 1983) Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador, 198, Pág. 45

Esa protección de que se habla es por una parte a través de la ley, de ahí que al sancionarse el fraude a ésta, se estaría conservando ese estatus de certeza de la ley, al saber que un acto u actos realizados al amparo de la misma ley, serán sancionados pese a haber respetado la letra de esta, más no su finalidad ; de no ser así, se estaría creando una inseguridad jurídica en las relaciones contractuales por ejemplo, ya que bien pudiese cometerse fraude y no ser castigado bajo el pretexto de que no se ha violado la letra de la ley.

Cafferena Laporta⁷⁶ al establecer que “la doctrina del Fraude a la Ley se muestra como un instrumento de primer orden para la defensa del ordenamiento jurídico. La represión del Fraude a la Ley viene exigida por la necesidad de que las leyes sean respetadas...”; esa defensa de la ley junto al sentimiento de respeto hacia ella, no es más que una expresión, entendemos, de la seguridad jurídica.

El hecho de que la figura del Fraude a la Ley encuentre un sustrato Constitucional en la seguridad jurídica, no significa que de ipso jure, hay una certeza jurídica, pues como lo dijimos, la Constitución sólo señala los principios rectores que deberán desarrollar las leyes secundarias, y si para el caso, el Código Civil no regulara la figura en estudio; no existiría una seguridad jurídica real, sino solamente a un nivel abstracto. De ahí la importancia de la regulación del Fraude a la Ley, para salvaguardar la correcta aplicación de la ley y saber que lo realizado “al amparo de la ley” no contraviene su texto ni su finalidad.

⁷⁶ Caffarena Laporta, Jorge. “Comentarios al Título Preliminar del Código Civil Español”. Editorial Bosch, Madrid, España, 1988, Pág. 645

4.2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Los tratados internacionales son entendidos como acuerdos entre sujetos de derecho internacional aunque no sean Estados, lo que nos lleva a comprender que dichas normas son reguladas por el derecho internacional. Pero esto no es todo, ya que según nuestra Constitución en su Artículo 144,⁷⁷ los tratados suscritos y ratificados por nuestro país son leyes de la República, que se ubican por debajo de ésta pero superiores a las leyes secundarias. Esto nos causa interés respecto del Fraude a la Ley, pues éste tuvo su desarrollo en el Derecho Internacional Privado, de ahí que nos preguntemos, si existe regulación a nivel de tratados internacionales celebrados por nuestro país, donde se haya contemplado la figura del Fraude a la Ley. La respuesta es afirmativa, pues hay figuras que se entienden como tratados, donde de manera indirecta se puede considerar el fraude y, otros donde de manera directa lo contempla.

4.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁸

En este se reconoce en su Artículo 9 que: “Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad...”

Sin lugar a dudas este instrumento internacional sobre los derechos humanos, expresión de la llamada Primera Generación, correspondiente a los Derechos Civiles y

⁷⁷ Art.144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

⁷⁸Fue suscrito en 1966, y ratificado por Decreto Legislativo N° 27 de fecha 23 de noviembre de 1979 y publicado en el Diario Oficial 218 de la misma fecha.

Políticos, nos enseñan que la Seguridad Jurídica debe formar parte de la vida del hombre en sociedad.

4.2.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos.⁷⁹

En su Artículo 7.1 se reconoce que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad....”

Igual que el Pacto arriba mencionado, en esta Convención la Seguridad Jurídica no sólo es entendida como la seguridad material, que supone que los hombres y mujeres estén dotados de suficiente protección para ejercer su libertad y los demás derechos humanos, y por consiguiente, ausente de riesgos o peligros; debe entenderse además como una Seguridad Jurídica propiamente tal, plasmada a través de la Certeza, para nuestro caso, de la ley sustantiva.

4.2.3 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.⁸⁰

En su Artículo 1 establece que: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y seguridad de su persona...”

Los instrumentos internacionales mencionados anteriormente sólo son algunos que forman parte de las leyes de la República, los cuales a primera vista no dicen nada respecto del Fraude a la Ley, cosa que no es cierta, pues de una manera indirecta si se podría considerar. Esto es, ya todos mencionan la seguridad jurídica, y como lo

⁷⁹ Fue suscrita en 1969, y ratificada por D.L. N° 5 de fecha 15 de junio de 1978, y publicado en D. O. N° 113 de fecha 19 de junio de 1978.

⁸⁰ Fue suscrito en 1948, y ratificado por D.L. N° 635 de fecha 6 de junio de 1950 y, publicado en D. O. N° 131 de fecha 6 de junio de 1950.

estudiábamos anteriormente, al sancionar el Fraude a la Ley se busca mantener la imperatividad de la ley, su correcta aplicación.

El Fraude a la Ley no encuentra regulación en específico, pero si encuentra un sustento legal para que pueda considerarse en nuestro ordenamiento jurídico y no sólo porque dichas declaraciones son leyes de la República, sino también porque la seguridad jurídica lo amerita.

4.2.4 Convención Interamericana Sobre Normas de Derecho Internacional Privado.

Esta Convención se llevó a cabo en Montevideo, Uruguay, en 1979, en la cual participó nuestro país, como Estado parte de la Organización de Estados Americanos, por su sigla OEA; suscribiéndola posteriormente, pero hasta la fecha no ha sido ratificada por la Asamblea Legislativa⁸¹. Pese a tener la categoría de tratado, pero no de ley de la República, se ha contemplado un principio fundamental del Fraude a la Ley, que es aplicable a las relaciones internacionales privadas, que como ya se dijo, constituyó el dominio originario del Fraude a la Ley.

En este entendido, la convención establece en su Artículo 6 que: **“No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte.**

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.”

⁸¹ Según la investigación realizada dicha convención así suscrita se encuentra archivada a espera de que algún día se pueda ratificar mediante Decreto Legislativo. Se confirma además porque en la página Web de la Asamblea Legislativa no aparece como instrumento ratificado, sólo suscrita el 8 de noviembre de 1980.

Se debe destacar que, se partió de una concepción subjetivista del Fraude a la Ley, al expresar que se determinará la intención fraudulenta de las partes interesadas; aparte de presentarlo como algo potestativo el hacerlo, algo que no sería muy conveniente si se parte de la idea que con la sanción del Fraude a la Ley se busca la defensa del ordenamiento jurídico o de su correcta aplicación.

Es de considerar lo importante de dicha convención si se llegara a ratificar por nuestra Asamblea Legislativa, ya que de ser así, se convertiría en ley nacional, por encima de nuestro Código Civil, incluso, lo cual significaría que si no se contempla el Fraude a la Ley, se pudiese aplicar mediante una interpretación analógica. La cuestión de si esta regulado en nuestro país se abordará a continuación.

4.3 EL CODIGO CIVIL SALVADOREÑO: ATIPICIDAD DEL FRAUDE A LA LEY.

Al finalizar el segundo capítulo se pudo destacar que, en nuestro país no hay una norma expresa en el Código Civil que se refiera al Fraude a la Ley como tal, sino más bien algunos artículos que se refieren al fraude, sin darle el calificativo de Fraude a la Ley, por lo que considerábamos que no está regulado, comentario que a estas alturas del trabajo confirmamos; sin embargo, conviene en este apartado dejar por sentado algunos artículos que hacen mención del fraude y las razones por las que no consideramos que se refiera al Fraude a la Ley, constituyéndose por tanto, en una figura atípica en nuestro Código Civil .

4.3.1 Caso del Artículo 11 Código Civil

Este artículo expresa que: “Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no

se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley”

El transcrito artículo quizás sea a nuestro entender, el que más se ha llegado a acercar a lo que conocemos por Fraude a la Ley, primero porque, los efectos de sancionar ése “fraude” al que se hace referencia es el mismo que se desprende al sancionar el Fraude a la Ley; esto es , aplicar la ley que se burló.

No se refiere al Fraude a la Ley, precisamente porque este funciona si se quiere, de una manera subsidiaria, como ya se explicó, pero cuando la ley ya le señaló una sanción como la nulidad a la cual hace referencia el citado artículo, ya no hablamos de subsidiariedad sino de una sanción primaria y directa, carácter no previsto por el Fraude a la Ley.

Además de ser la terminología imprecisa al referirse solo al “fraude”, se corre el riesgo de que se trate del fraude a acreedores u otra actividad falsaria en el actuar de los sujetos, con una tendencia dolosa o de mala fe, lo cual es irrelevante al Fraude a la Ley, precisamente por considerar innecesaria la intencionalidad. Finalmente, no se configuran los elementos propios del *fraus legis* a los cuales nos referimos en otro apartado.

4.3.2 Caso del Artículo 750 Código Civil.

Este artículo expresa que: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Así en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato...”

Se nos presenta el caso de un artículo que se refiere al “fraude” a secas; sin embargo, hay que decir que no se trata del Fraude a la Ley, porque el citado artículo creemos que al referirse al fraude se refiere a una especie de los actos contrarios a la ley, tal como lo sostiene Santacruz⁸² como son las falsedades, que pueden ser tanto material como intelectual, lo cual se explicará mejor con un ejemplo.

Supóngase que una persona vende un terreno amparándose en un documento que no es verdadero, y se realiza la venta, a lo cual posteriormente se descubre que el verdadero dueño es una tercera persona, entonces, es un Fraude a la Ley el realizado?, la respuesta es que en dicho título traslativo de dominio llamado compraventa, no era válido porque nunca se otorgo, nunca hubo una persona que autorizara ,etc. por lo cual el medio era ilícito, incompatible por lo tanto con el Fraude a la Ley, que una de sus características es utilizar un medio lícito para burlar la ley; en todo caso, lo que habría sería una falsedad material más no *fraus legis*, de ahí que concluyamos que el citado artículo no se refiere a ese tipo de fraude.

Hay citarse en nuestro país, al Doctor Oscar Miranda⁸³, quien al respecto sostenía que: “...el fraude es ejercido por personas que contratan entre sí o por una persona aislada para perjudicar a un tercero...” y al referirse a lo dicho por nuestro Código Civil, este los confunde con la figura del dolo así: “...Nuestro Código los utiliza como sinónimo, como en el caso del Artículo 750 Inc. 2º C.C.....” De ello se desprende que definitivamente no puede referirse al Fraude a la Ley, pues no es lo mismo que la figura del dolo, con la cual se confunde el aludido “fraude” del citado artículo.

⁸² Santacruz Serrano, Víctor. “El Instrumento Público”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1942 Pág. 36
Para este autor, la falsedad material se da cuando existiendo un verdadero documento, se altera su contenido material, tomando la forma de adiciones o de enmiendas.

Por su parte, la falsedad intelectual, consiste en ser falsos los hechos que se vierten en algún documento por ejemplo.

⁸³ Miranda, Adolfo Oscar. Op. Cit. Pág. 65

4.3.3 Caso del Artículo 806 Código Civil.

Este artículo expresa que: “Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo, y se les pague con el hasta concurrencia de sus créditos, prestando la competente caución de conservación y restitución a quien corresponda.

Podrán, por consiguiente, oponerse a toda cesión o renuncia del usufructo hecha en fraude de sus derechos”

Es el artículo más fácil de diferenciar ,a nuestro entender, si se trata de Fraude a la Ley ,y es precisamente, por la claridad del mismo, en cuanto a su redacción , no dejando dudas de que se trata del fraude pauliano o fraude a acreedores ; al referirse específicamente el segundo inciso del artículo citado que el acreedor se puede oponer a que el usufructuario renuncie o lo ceda a un tercero, cuando se haga para evitar pagarle a aquél por alguna deuda contraída en virtud de un crédito por ejemplo. Al expresar, “en fraude de sus derechos”, se refiere a los derechos que como acreedor le corresponden como es el buscar que le salden la deuda existente entre el usufructuario y él.

4.4 APLICACIÓN DEL FRAUDE A LA LEY MEDIANTE INTERPRETACION E INTEGRACION EN EL CODIGO CIVIL

Con la presentación del anterior apartado se ha dejado por sentado que el Fraude a la Ley, no esta regulado de manera expresa en nuestro Código Civil; sin embargo, al analizar la naturaleza jurídica del *fraus legis*, bajo la concepción de la Doctrina de la Interpretación de la Ley, se expresaba que se compartía la idea de aplicar el Fraude a la Ley a casos concretos, siempre y cuando dicha figura no se encontrara expresamente regulado por la legislación, de ahí que conviene explicar qué artículos nos servirían de base para dicha labor interpretativa. Aclarando que cuando se dice “aplicar el Fraude a la Ley mediante interpretación de la ley”, no se refiere a sancionar un acto o contrato por

adolecer de Fraude a la Ley, sino que se fijará bajo otra figura sancionatoria, distinta del *fraus legis*, aunque en el fondo sea un verdadero Fraude a la Ley.

Debemos iniciar diciendo que interpretar la ley en palabras de Ossorio⁸⁴ “Es explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad”. Esta corta definición lo que nos indica es que la interpretación busca encontrar el verdadero sentido y alcance de la ley; entendiendo por ello como el significado y límite de cada disposición de la ley, y no solo en los casos que la ley sea oscura o dudosa. En nuestro caso dicha labor se realizará, en mayor medida, a través de las normas de interpretación y no de normas interpretativas.⁸⁵

Según las reglas de interpretación contenidas en el Título Preliminar del Código Civil, art. 19 y siguientes. La interpretación que correspondería en este caso, sería extensiva, puesto que no se prohíbe (como en el derecho penal), y porque la disposición que se interpretaría se entendería al nivel más amplio posible para abarcar tantos casos sean posibles como en el del Fraude a la Ley. Sería además una interpretación sistemática por cuanto al interpretarse los artículos se tendrían que realizar en armonía con el resto de normas del Código Civil.

Si se habla del Fraude a la Ley, bien se pudiese aplicar el Artículo 1332 Inc. 3 y 4 y, Artículo 1337 que se refieren al objeto ilícito, pues decíamos al abordar el acápite

⁸⁴ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 524

⁸⁵ Hay que distinguir entre las normas de interpretación de las interpretativas, pues las primeras se refieren a las reglas o criterios que han de presidir la interpretación y que se encuentran contenidas en los artículos 19 y siguientes de nuestro Código Civil; es decir, las que establecen cómo ha de llevarse a cabo la investigación del sentido y alcance de cada disposición legal. En cambio son normas interpretativas, aquellas que fijan el sentido y alcance que ha de darse a determinadas palabras, actos, etc. como en el caso del artículo 565 del Código Civil, que establece qué se entenderá cuando se use la expresión “bienes muebles”; es decir, que se trata de normas en que el legislador ordena el sentido que tienen determinadas declaraciones o expresiones en la ley.

referente al elemento del acto o contrato que se ve viciado por el Fraude a la Ley, que era el objeto jurídico, precisamente por la noción del orden público, a que se alude en dichas disposiciones. Entendiendo que el punto clave es el orden público, concebido éste como el respeto a la ley, significa que todo lo que atente a ese orden público tendría un objeto ilícito, por cuanto en el fondo lo actuado sería contrario a la ley, tal como lo regula el Artículo 10 de Código Civil.

No estamos reconociendo o insinuando que la figura del Fraude a la Ley no tenga importancia, sino que en la ausencia de ésta, se tiene que castigar toda actuación que violente la ley sea en su fondo o en su forma, por que no se puede tolerar la inseguridad jurídica. Esto significa, que al castigarse un Fraude a la Ley, no se hará por haberse cometido dicha figura, sino por existir un objeto ilícito y consecuentemente ser un acto o contrato contrario a la ley. No debe de entenderse que hay una contradicción en lo manifestado a lo largo del trabajo, por que de acuerdo a nuestro Código Civil, es una figura atípica, de ahí que la sanción del *fraus legis* se de bajo el entendido: “en ausencia de” o “a falta de” una regulación expresa sobre en Fraude a la Ley.

En conclusión, se sancionaría, tal como está actualmente nuestro Código Civil, por tener el acto o contrato, un objeto ilícito, lo que en el fondo implicaría ser un acto contrario a la ley, tal como lo regula el Artículo 10 de nuestro Código Civil; con esto aparentemente se pensaría que el Fraude a la Ley es un problema de interpretación, cuestión totalmente alejada de lo cierto, pues sólo es de fijarse en la sanción que se le da al acto contrario a la ley, que es la nulidad, sanción que no es característica del *fraus legis*, ya que ésta se caracteriza por aplicar la norma que se hubiere burlado, y de manera consecuente la invalidación del acto fraudulento.

En el fondo entonces, no se darían las consecuencias propias del Fraude a la Ley, las cuales de por sí son interesantes, y no se apegan propiamente a declarar la nulidad.

4.5 UBICACIÓN DEL FRAUDE A LA LEY DENTRO DEL CODIGO CIVIL

Hasta el momento, con toda seguridad sostenemos que la ubicación correcta de una disposición que haga referencia al Fraude a la Ley, tendría que ser en la parte general o título preliminar de los Códigos Civiles, como lo es en el caso de España; ello debe de ser así, en razón que no se puede saber con exactitud cuantos casos de Fraude a la Ley se pueden presentar, sería imposible y hasta “absurdo”, si se quiere, ubicar taxativamente cada posible caso de *fraus legis* que se pueda darse con las normas de un Código Civil.

Ante esa situación, lo más recomendable es configurar una categoría de norma general aplicable a cualquier caso que se de, sea en materia de contratos, sucesiones, bienes, etc. y más aún, serviría de norma supletoria para que en otras leyes donde se presenten casos de Fraude a la Ley, y no lo hayan previsto, puedan acudir al Código Civil para llenar dicho vacío, pues en concreto lo que se debe buscar es el cumplimiento de la ley, su respeto y por consiguiente una seguridad jurídica.

Finalmente, y en apoyo a lo dicho, transcribimos parte de la sentencia emitida el 26 de marzo de 1987 por el Tribunal Constitucional Español⁸⁶, la cual expresa que: “El Fraude a la Ley es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En rigor ni siquiera podría sostenerse hoy que el artículo 6,4º, del Código Civil, que contempla con carácter general el Fraude a la Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el Título Preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo.”

⁸⁶ Caffarena Laporta, Jorge. Op. Cit. Pág. 846.

4.6 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Corresponde establecer en el presente acápite, la parte del derecho adjetivo o procesal que rige al Fraude a la Ley, esto es, qué procedimiento debería de seguirse, ante qué juez, la prueba. Desde luego que se tratará de situarla a lo que en nuestra legislación de procedimientos civiles existe.

En ese sentido, según el artículo 9 Pr. C. divide al juicio civil en ordinario y extraordinario, a lo cual sostenemos que en el caso del Fraude a la Ley, se tendría que alegar a través de un juicio ordinario, ya que no existe un procedimiento específico o modo de proceder ante tal figura, y por dicha razón se conocería vía ordinaria, según lo regula el artículo 514 y siguientes Pr. C. referidos al modo de proceder en materia de mero derecho; esto obedecería según nuestro entender, a lo que se refiere a las consecuencias del Fraude a la Ley, siendo uno de ellos aplicar la norma que era correctamente aplicable y por consecuencia invalidar el acto fraudulento.

Ello sería así, porque en el fondo lo más importante sería aplicar una norma (la eludida o burlada) al caso en concreto para salvaguardar la imperatividad de esta.

Hay que aclarar que esta postura obedece primero al hecho de no contar con un procedimiento especial para tratar casos de fraude ley, y segundo, por la naturaleza misma de su sanción que se compagina perfectamente con el juicio de mero derecho.

4.6.1 Control Judicial del Fraude a la Ley

Ya se dijo que el procedimiento a seguir es el ordinario de hecho, lo lógico en este caso es que el juez que conocería de este caso, por ser de índole civil, sería un juez de lo civil, que según la Ley Orgánica Judicial les marca su circunscripción territorial donde son competentes, y de ahí aunado, a las reglas de competencia establecidas en los

artículos 33 y siguientes Pr. C. según cada caso en particular. Tendríamos efectivamente que si esta determinado el juez que conocería y resolvería sobre el Fraude a la Ley, cumpliéndose con la garantía del juez natural, consagrado en el artículo 15 de nuestra Constitución.

Se ha hablado mucho respecto de la legitimación para alegar el Fraude a la Ley en juicio, y es porque depende mucho de quien tenga el interés o se ve a perjudicado por una acción fraudulenta; ante esta situación, existen dos versiones, los que consideran que debe haber un inicio por parte del ofendido, que este sea quien ponga en actividad al órgano jurisdiccional, presentando su demanda y, por otra parte, quienes ven de manera correcta que haya una oficiosidad de parte del juez para declarar un posible Fraude a la Ley. En este sentido, habríamos de considerar y apoyar la segunda tesis, es decir, que el juez podría aún de oficio, declarar un fraude ley, cuando haya tenido el conocimiento de ello; esto es así porque, como decíamos en otro acápite, en el fondo lo que se busca al sancionar el Fraude a la Ley es mantener ese respeto de la ley, su cumplimiento, y brindar una seguridad jurídica, lo que significa que no sólo estaría en juego un interés particular (referido a la persona afectada por el Fraude a la Ley) sino un interés general, por que en definitiva lo que se hizo fue violentar la ley, de manera encubierta, pero violación al fin. Esas son las razones por las cuales vemos necesario que se aplique la oficiosidad la alegación de un caso de *fraus legis*.

Incluso debe dársele potestad al Ministerio Público, a través de la Fiscalía General de la República, para que en caso de tener conocimiento de tales violaciones a la ley inicie un proceso, para pedir la sanción de tales actos fraudulentos; ello debería de ser así pues constitucionalmente en el artículo 193 Ord. 2º, se establece una de las funciones del Fiscal General de la República como es “Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad”; consecuente con lo anterior nada más importante en la defensa de la legalidad, que velar porque las leyes imperativas y

prohibitivas sean respetadas y cumplidas, pues creemos que deontológicamente la legalidad no sólo es la ley formal sino también su espíritu o finalidad.

Se considera como legitimar procesalmente a la Fiscalía General de la República, sin necesidad de llenar requisitos de procesabilidad previos como la autorización de un posible ofendido por fraude, ya que si este no quiere obtener tutela legal para reclamar posibles perjuicios en su contra, nada impide al Estado a través de la Fiscalía velar por el cumplimiento de la llamada legalidad, por encima del interés particular.

4.6.2 Prueba del Fraude a la Ley

Para demostrar la existencia del Fraude a la Ley son aceptados todos los medios probatorios que nuestro Código de procedimientos Civiles señala a partir del artículo 235 y siguientes; es por ello que a la hora de demostrar el Fraude a la Ley se debe de tener en cuenta la clase de acto realizado y el tipo de norma de cobertura utilizada para llevar a cabo el fraude, lo que implica que no siempre se utilizarán las mismas pruebas para todos los casos, pero si de las reguladas por la ley.

Por último debemos de reiterar que no es necesaria la prueba de la intención o animus fraudandi, bastando que la finalidad perseguida aparezca violatoria del orden jurídico.

4.7 DERECHO COMPARADO

Existen algunas legislaciones que contemplan el Fraude a la Ley de manera expresa, otras que lo aplican conforme a las disposiciones de otras figuras jurídicas, otras que al igual que la nuestra no lo contemplan. Es en el presente capítulo donde abordaremos algunos países de legislación escrita a efecto de realizar un estudio de lo que puedan decir o no sobre el Fraude a la Ley.

4.7.1 España

Este es sin temor a equivocarnos el mayor referente del Fraude a la Ley que podemos mencionar, pues no sólo lo ha contemplado en jurisprudencia del Tribunal Supremo Español⁸⁷ sino también en leyes especiales y, en su más reciente incorporación al Código Civil; Así en este sentido Cánovas⁸⁸ nos expresa que la Ley de Arrendamientos Urbanos del 11 de junio de 1964 introdujo la noción de Fraude a la Ley en los siguientes términos “Art. 9 ap. 2º: Los jueces y tribunales rechazan las pretensiones que impliquen manifiesto abuso o ejercicio anormal de un derecho o constituyan medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, que deberá prevalecer en todos los casos frente al fraude de la ley”; Sin embargo, no fue el único caso que se puede citar en la legislación española, pues, Caffarena⁸⁹ nos presenta otros casos de leyes que regulan el Fraude a la Ley, como en el caso de la Ley General Tributaria de 1963, que en su Artículo 24 establece “1. No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, o el de las exenciones o bonificaciones. 2. Para evitar el fraude de la ley se entenderá

⁸⁷En este sentido cabe citarse alguna jurisprudencia, publicada en el sitio de Internet Legislación.Com, así la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 13 de junio de 1979, respecto de los elementos del Fraude a la Ley, que establece: “1. Acto o actos que contarían la actividad práctica de la ley defraudada, suponiendo su violación efectiva, entendiendo los autores que el acto in fraudem legis será nulo siempre que la ley, según su recta interpretación, quisiera evitar la realización del resultado práctico obtenido, pero no si sólo quisiera prohibir el medio elegido para la realización del resultado. 2. Que la ley en que se ampara el acto o actos(ley de cobertura)no tenga el fin de protegerlos-aunque puedan incluirse, por su materia, en la clase de los resultados por ella-, por no constituir el supuesto normal o ser medio de vulnerar abiertamente otras leyes, o perjudicar a tercero”.

También esta la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 26 de marzo de 1987 que establece: “El Fraude a la Ley es una institución jurídica que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo”. Desde luego que esta no es todo lo que existe Jurisprudencialmente en España sobre esta figura; la anterior es a efecto de ejemplificar.

⁸⁸ Espín Cánovas, Diego. “Manual de Derecho Civil Español”. 6ª Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Volumen I. Madrid, España. 1977, Pág. 122

⁸⁹ Caffarena Laporta, Jorge. Op. Cit. Pág. 846

a los efectos del numero anterior, que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos realizados con el propósito probado de eludir el impuesto...”

En relación a las leyes aparecidas, nos continúa diciendo el citado autor, tras la reforma del titulo preliminar del Código Civil español, habría que aludirse al Artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, de 1980, que establece que “Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en Fraude a la Ley”. El Artículo 8 de la Ley de Arrendamiento Rústicos de 1980, se establece que “Son nulos los actos realizados en fraude de esta ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Los Artículos 2, 3 de La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, que expresa “Asimismo son nulos los actos realizados en fraude de esta ley, de conformidad con el artículo 6 del Código Civil”. Y el Artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que establece “Los juzgados y tribunales rechazarán las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de Derecho o entrañen Fraude a la Ley o procesal”.

Finalmente, por decreto legislativo de fecha 31 de mayo de 1974, que modifica el título preliminar del Código Civil español, se consagró el Fraude a la Ley en el artículo 6 número 4 de la siguiente manera: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en Fraude a la Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”⁹⁰

Con esta disposición, entonces, el Fraude a la Ley se ubica en una posición de carácter general, por ser incorporada en el título preliminar y porque además sirve de derecho supletorio a aquellas otras ramas del derecho que requieran usar de dicha figura para sancionar actos en *fraus legis*.

⁹⁰ Código Civil Español obtenido del sitio de Internet www.Legislación.Com, agosto de 2004

4.7.2 Italia

En el Código Civil Italiano de 1942, como nos dice Messineo⁹¹, regula el Fraude a la Ley en una sección especial, denominada “La Causa del Contrato”, donde es contemplada a través de la teoría de la causa. Así, el Artículo 1344 establece: “Contrato en Fraude a la Ley. Se reputa asimismo ilícita la causa cuando el contrato constituye el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”. En esta disposición, como dice el citado autor, el contrato en Fraude a la Ley se considera la causa ilícita, pero no habría en realidad una ilicitud efectiva de ella, más aún cuando dice que “Se reputa asimismo ilícita” y ello debido a que se considera el contrato en una función instrumental (como medio para eludir la ley), no en su estructura íntima o en su fondo. Constituyendo con esto, una figura de contrato, que es inválida por una razón completamente autónoma respecto de los casos de un posible contrato ilícito en estricto sentido (como el contrato ilegal, contrato prohibido y contrato inmoral).

Es válida la crítica que se hace y más aún por la redacción del citado artículo, pues deja entrever que el contrato en Fraude a la Ley no tiene una causa ilícita en estricto sentido, sino que se le daría este calificativo, en consideración al resultado, esto es, la elusión de la norma a que el contrato llevaría.

A diferencia del Código Civil español, que se consagra como una figura de carácter general al ubicarla en su título preliminar, en el italiano corresponde a una disposición particular, correspondiente a la causa., que entendemos por estar ubicada en la Causa de los Contratos, es disposición particular para aquellas expresiones de voluntad que tienen por consecuencia generar efectos de derecho.

⁹¹ Messineo, Francesco. “Doctrina General del Contrato”. Traducido por Fontanarrosa, Sentis Melendo. Editorial Jurídicas Europa-América, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1952, Pág. 484

4.7.3 Alemania

El Código Civil alemán no consagra en forma expresa el Fraude a la Ley, pero si posee una disposición similar a la mayoría de los Códigos Civiles, así, el Artículo 134 del mencionado Código alemán, expresa: “Un negocio que vaya contra una prohibición legal es nulo, si otra cosa no se deduce de la ley”.⁹²

Es de destacar que en Alemania la mayor parte de la doctrina es conforme en ubicar el Fraude a la Ley dentro del citado artículo, entre ellos podemos mencionar a Ludwig⁹³ quien sostiene que la prohibición del mencionado artículo afecta también a los negocios para burlarla, intentando alcanzar los resultados que la prohibición desapruaba a través de una vía no previsto por ella (la ley).

Se presentarán algunos países del Continente americano, que si bien no regulan de manera expresa el Fraude a la Ley, si lo han llegado a aplicar, a través de otras figuras o en el caso menos previsto, basado en lo que la doctrina reconoce sobre dicha figura. Por ello sólo se mencionará el artículo base en cada legislación y luego se hará el comentario general, precisamente por la afinidad en el contenido y redacción de dichos artículos.

4.7.4 Chile

En dos de sus artículos, de igual redacción que en nuestro Código Civil, han servido de base para hablar del Fraude a la Ley, estos son: “Art. 10. Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

⁹²Código Civil Alemán, obtenido del sitio de Internet www.Eurolex.Com, agosto de 2004

⁹³ Ennecerus, Ludwig y otros. “Tratado de Derecho Civil: Apéndice del Código Civil Alemán”. Traducido por Carlos Melón Infante. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1955, Pág. 26

“Art. 11. Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley”.

4.7.5 Argentina

El Código Civil argentino, al igual que otros, sólo menciona los actos contrarios a la ley, más no así el Fraude a la Ley de manera expresa, esto es en su artículo 18 que expresa lo siguiente: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención”.

4.7.6 México

México, por ser una República Federal, posee un Código Civil de carácter general aplicable a toda la República y legislación local correspondiente a cada estado que la conforma, pero en este caso sólo mencionaremos la federal, que en su Código Civil en el artículo 8 menciona que: “Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés publico serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario”.

De los artículos transcritos, se puede notar la falta de referencia al Fraude a la Ley, y sólo en la legislación chilena, que al igual que la nuestra se refiere vagamente al fraude, y que debe entenderse en su concepto más amplio ; ello parecería que en dichas legislaciones no es aplicable el Fraude a la Ley, cuestión que no es verdadera, ya que las disposiciones citadas corresponden a lo que ha dado en llamarse actos “contra legem”, que es como el género del Fraude a la Ley, y de ahí que aquella se convierta en la salida alterna frente a casos de Fraude a la Ley, que lo lógico sería sancionarlos a través de una norma específica referida a dicha figura, que presente la sanción para dicho tipo de actos.

Lo interesante de estas disposiciones es que se ubican siempre dentro de los Títulos Preliminares de los Códigos Civiles, lo que nos reafirma el carácter de norma general que debe poseer una disposición que castigue los actos fraudulentos, sea que la norma tenga por “nomen iuris” (nombre de la norma) Fraude a la Ley o actos contrarios a la ley. Cuando se dice que se busca castigar los actos fraudulentos, nos referimos que ante la falta de norma expresa que establezca cuál es la sanción del Fraude a la Ley, se debe acudir al género inmediato de tal acto fraudulento, que es el acto contrario a la ley, y aplicar la sanción que corresponda a este, como es la nulidad (véanse Alemania, Chile, México y nuestro país), más no así, el realizar el acto que realmente convenía realizar de no haber existido el fraude, que es la sanción que más caracteriza al Fraude a la Ley.

La lección que nos debe de dejar países como España e Italia es que han reconocido que el Fraude a la Ley tiene una utilidad legal, en cuanto se aplica a casos reales, y no sólo de importancia pedagógica.

Es interesante ver el caso de España, que aún contando con leyes especiales que regulaban el Fraude de Ley, reforman su Código Civil e introducen un artículo que consagra a nivel de dicha normativa la figura en estudio; es cuando nos preguntamos ¿Por qué los opositores a esta teoría niegan su utilidad o en el peor de los casos, su existencia?, la respuesta la obtenemos de su posición como reacios seguidores del derecho positivo, es decir, que si no esta en la ley, no puede considerarse importante sino tal vez, como mera culturización general del derecho.

Para finalizar se presenta un cuadro comparativo de nuestro Código Civil y las legislaciones arriba expuestas, a efecto de resumir lo manifestado en el presente acápite.

<p style="text-align: center;">CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR</p> <p>En nuestro país el Fraude de Ley es una figura atípica, no hay disposición alguna sobre dicha figura. Al igual que otras legislaciones donde no se contempla se debe de sancionar tales fraudes a través de otra institución jurídica. Apegado a lo que se establece en nuestro Código Civil tales Fraudes a la Ley se sancionarán por provocar un objeto ilícito Arts. 1332 Inc. 3 y 4; 1338; 1552 C.C.; lo cual conlleva a establecer que en genero serían actos “Contra Legem” según Artículo 10 C.C.</p>	ESPAÑA
	<p>Contempla el Fraude de Ley de forma expresa en leyes especiales y en su Código Civil en el artículo 6.4.; Antes de su consagración en la legislación se utilizaba el artículo 4 de su Código Civil, correspondiendo a los actos “Contra Legem”.</p>
	ITALIA
	<p>Contempla el Fraude de Ley de manera expresa en su artículo 1344 del Código Civil, en un acápite llamado “Causa del Contrato”.</p>
	ALEMANIA
<p>Se ha entendido que el Fraude de Ley es abordado a través de los actos “Contra Legem”; no lo regula de manera expresa.</p>	
CHILE	
<p>Al igual que nuestro país en la legislación chilena el Fraude de Ley es una figura atípica, cuyos actos fraudulentos son sancionados vía los actos “Contra Legem”.</p>	
ARGENTINA	
<p>Es una figura atípica, el Fraude a la Ley es sancionado vía actos “Contra Legem”.</p>	
MEXICO	
<p>No es una figura nominada, y sus actos fraudulentos son atacados vía los actos “Contra Legem”.</p>	

CAPITULO V

ANALISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Sumario: I. Introducción. 5.1 Resultado de la investigación en los Juzgados, Cámara de lo Civil de San Salvador sobre la existencia de Jurisprudencia relativa al Fraude de ley. 5.2 Resultado de Entrevistas a Jueces de lo Civil y Magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. 5.3 Resultado de Entrevistas a Docentes y Profesionales especialistas en Derecho Civil. 5.4 Resultados de Encuestas realizadas a Estudiantes de Cuarto y Quinto año de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

I. Introducción

En el quinto capítulo presentamos los resultados del trabajo de campo que se realizó entorno al tema del Fraude a la Ley, donde la población objeto de estudio está constituida por colaboradores de Juzgados de lo Civil de San Salvador, Jueces, Asesores de Magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país; ellos fueron abordados con una cedula de entrevista la cual se encuentra agregada en los anexos y estudiantes de cuarto y quinto año de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, a los que se les solicitó respondieran a la encuesta que se les proporcionó. El resultado de las encuestas, se presenta por medio de gráficas.

Este Capítulo es de mucha importancia debido a que es mediante la información obtenida y presentada en este que se logra la comprobación de la Hipótesis de trabajo planteada en el Primer Capítulo de la investigación.

5.1 RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN EN LOS JUZGADOS, CAMARA DE LO CIVIL DE SAN SALVADOR SOBRE LA EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA RELATIVA AL FRAUDE DE LEY.

De la investigación realizada, se pudo constatar que en ningún Juzgado de lo Civil o Cámara de lo Civil de San Salvador o en la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia existe jurisprudencia sobre el fraude ley, primeramente se inició la búsqueda de jurisprudencia desde el año 2001 hasta febrero del 2004, no pudiendo encontrar jurisprudencia al respecto.

Esto se comprobó realizando la investigación directamente en el los Juzgados consultando a resolutores, secretarios, en segundo lugar consultando la jurisprudencia que aparece publicada en la página Web especializada en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

5.2 RESULTADO DE ENTREVISTAS A JUCES DE LO CIVIL Y MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Hay que hacer una aclaración para no caer en datos falsos y presentar una información que nunca se ha obtenido, y es que en cuanto a los jueces y magistrados al ser abordados para consultarles sobre el tópico, algunos aludieron no tener tiempo, otros simplemente dijeron que no podían atenderlos y en el mejor de los casos nos enviaron para entrevistar a algunos resolutores de los Jueces, que en la generalidad de los casos manifestaron desconocer la figura del Fraude a la Ley, no saber cual es su verdadera naturaleza, no tener conocimiento sobre alguna petición de algún abogado en donde alegara dicha figura.

Una de las entrevistas realizadas en la Sala de lo Civil se llevó a cabo con un asesor de los Magistrados, como es el Dr. Machón, quien al ser abordado sobre el tema manifestó un conocimiento muy depurado sobre la figura jurídica, manifestando que en lo que tiene de estar como asesor y en sus años de maestro nunca ha tenido conocimiento sobre la existencia en el país de jurisprudencia sobre la materia, lo cual lo asocia a dos posibles fenómenos: en primer lugar porque ningún justiciable lo ha alegado en algún caso, por temor a ser rechazado en su petición debido a lo cerrado de nuestro sistema valorativo de prueba; en segundo lugar, porque puede haber un desconocimiento de la figura, y de hecho lo da casi por sentado, que los profesionales conocen como funciona verdaderamente la figura en comento, no la saben distinguir con otras muy afines como la nulidad, la simulación, etc.

En cuanto a si es posible ubicarlo en algún artículo de nuestro Código Civil, manifestó que no le parece, pues el que más se allega es el artículo 11 del Código Civil, en el que no encajaría ya que al referirse al fraude lo hace a un tipo de fraude sujeto a artimañas, engaños, con dolo, pero dirigido a las personas, más no tendiente a burlar una norma imperativa o prohibitiva.

Existe para este profesional, doctrina que le niega una verdadera importancia, pero que no esta de acuerdo, pues si ve una institución interesante, que bien pudiera aplicarse en nuestro país, porque hay y ha habido casos de evidente Fraude a la Ley en nuestro país que bien se hubieran alegado por medio de ésta figura.

En su opinión, el ubicar una disposición sobre el Fraude a la Ley tendría que ser en el título preliminar de nuestro Código Civil, por ser, precisamente, una institución perteneciente al dominio del derecho general, aplicable a todo caso. Esto salvo que el Código sufriera una reestructuración.

5.3 RESULTADO DE ENTREVISTAS A DOCENTES Y PROFESIONALES ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL.

En este caso las entrevistas se realizaron a algunos catedráticos del área de derecho civil de nuestra facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, que en esencia manifestaron algunos conocer la figura en comento, a la cual destacaron de interesante y sobretodo desconocida, puesto que al no contemplarse en nuestra legislación, su estudio se hace sólo por quines les interesa conocer de algunas figuras nuevas. Coincidieron en afirmar que no ven en el Código Civil disposición alguna que pueda verse como referida al Fraude a la Ley, que lo que se habla en el artículos 11 y 750 del Código Civil, entre otros artículos, no se refiere al Fraude a la Ley, entendido en su sentido estricto, sino más bien al fraude en su concepción amplia donde abarca al fraude a personas (entiéndase a fraude a acreedores). Que no saben si en nuestro país haya jurisprudencia al respecto, la cual de no existir talvez se deba al poco conocimiento de la figura jurídica, o por que los litigantes nunca la han alegado.

Fueron contestes al manifestar que sería interesante su incorporación futura a nuestro Código Civil, para sentar un precedente en nuestra legislación, y que su posible ubicación dentro del Código debería de ser o en Título Preliminar o en un apartado especial, que contenga disposiciones comunes a todos los capítulos, viendo más viable la primera opción.

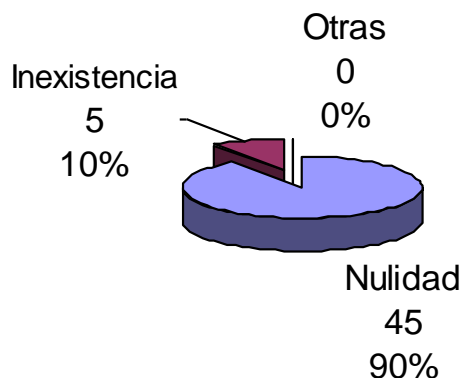
5.4 RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A ESTUDIANTES DE CUARTO Y QUINTO AÑO DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.

Para realizar las encuesta tomamos como nuestra población, estudiantes de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de cuarto y quinto año, de la Universidad de El

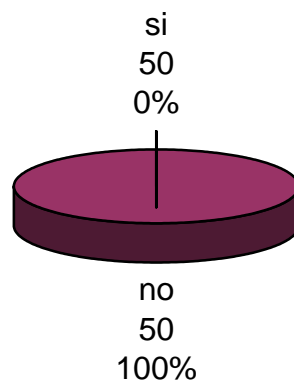
Salvador, se tomo a consideración estas persona por el nivel académico alcanzado, debido a que han agotado la temática referente a las obligaciones civiles y mercantiles y además la cátedra referente a los contratos, lo cual denota la capacidad teórica para indagar si en momento determinado se les ha proporcionado información sobre la Institución en estudio. En este punto de la investigación ha sido el que nos ha servido para conocer como el indicador denominado “Desconocimiento del Fraude a la Ley” se presentó de manera plena, pues de los encuestados que rondaron una muestra de 25 estudiantes de quinto año y 25 de cuarto año de la carrera de Derecho.

Presentamos a continuación los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a los individuos de la muestra tomada para llevar a cabo la recopilación de datos; las cuales fueron contestadas de la siguiente manera:

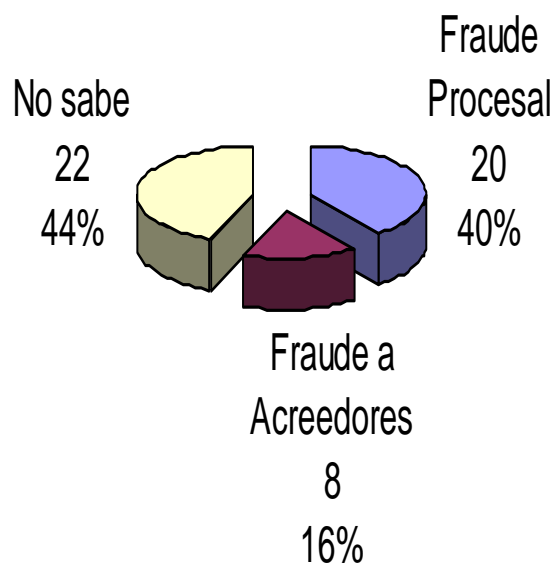
1. En nuestro Código Civil, ¿Qué Instituciones jurídicas existen para invalidar algún acto o contrato?



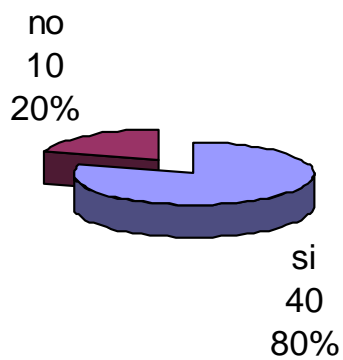
2. ¿Conoce la Institución del Fraude a la Ley en materia civil?



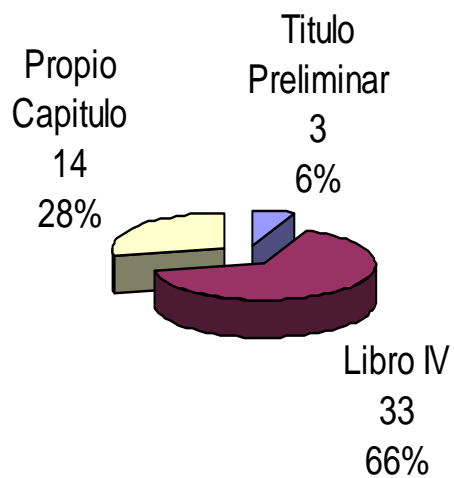
3. ¿A Qué tipo de fraude se refiere el Código Civil en los artículos 11 y 750?



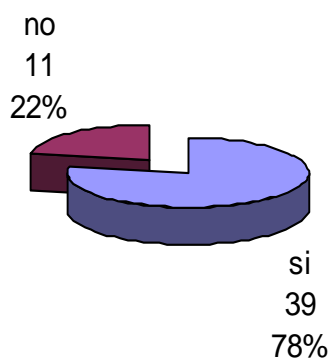
4. ¿Cree que deba incorporarse el Fraude a la Ley en nuestro Código Civil?



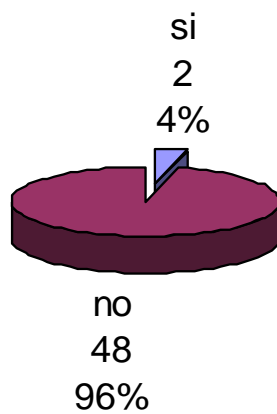
5. ¿En que parte del Código Civil debe de ubicarse?, en caso que se incorporara.



6. ¿Cree que sería conveniente incluir su estudio dentro de los cursos de Derecho Civil y Mercantil, de la Facultad?



7. ¿Como litigante, haría uso de esta figura para fundamentar su pretensión?



En conclusión se puede observar que los resultados obtenidos nos demuestran que los estudiantes solo conocen como instituciones de invalidación de actos y contratos, la

nulidad y la inexistencia y esto se debe a que son las de mas uso, y por lo tanto al preguntarles si conocían la figura del Fraude a la Ley la totalidad de los encuestados manifestó desconocerla, asimismo se pudo comprobar que tienden a confundirlas con otras figuras, sobre todo con el fraude procesal.

Aunque la mayoría de estudiantes encuestados, da muestras de querer conocer la figura en estudio no se atreverían como litigantes a utilizarla para amparar su pretensión, todo se debe al mismo desconocimiento.

La gran mayoría ven necesario su inclusión en el Código Civil así como en la temática que se aborda en los cursos de Derecho Civil y Mercantil, en posteriores modificaciones al plan de estudios de 1993, además al preguntarles en que parte del Código Civil debería incluirse, respondieron que en el Libro cuarto en el sentido que es en este donde se regulan la mayoría de contratos.

Hay que aclarar que los estudiantes contestaban sus preguntas no por el hecho de saber sino por lo que estimaban que podría ser de la forma contestada, confirmando el desconocimiento de la figura del Fraude de Ley, equivalente a tener por no contestadas las preguntas.

Se ha comprobado pues, nuestra hipótesis que establecía que “A mayor atipicidad del Fraude a la Ley menor incidencia en la invalidez de actos y contratos civiles”. Ello queda claro con el trabajo de campo realizado donde se detectó un desconocimiento muy generalizado del Fraude a la Ley, tanto por los justiciables (abogados, litigantes) como por los operadores de la ley (Jueces, resolutores, colaboradores judiciales) en virtud que dicha figura no está regulada en nuestro Código Civil, siendo atípica; esto genera que nadie la alegue, ni que se de fallo alguno que tenga como basamento una teoría de este tipo, resultando la ausencia de invalidez de actos o contratos vía Fraude a la Ley.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sumario: I. Introducción. 6.1 Conclusiones. 6.2 Recomendaciones.

I. Introducción

En este último capítulo presentamos nuestra conclusiones y recomendaciones que representan el aporte directo a la investigación, tomando en cuenta el desarrollo del estudio del Fraude a la Ley desde sus aspectos históricos, pasando por las doctrinas y teorías que lo sustentan o que están en contra y la regulación e incorporación que ha ido teniendo en las legislaciones, con base a ello determinar cuales son los aspectos positivos o negativos, para tratar de mejorarlos y descubrir que la figura en estudio tiene una verdadera importancia para en la invalidación de los actos y contratos.

6.1 CONCLUSIONES

1. El Fraude a la Ley surge en el Derecho Romano, no como una institución jurídica aplicable a todo el Imperio, sino más bien que logra su conocimiento general gracias al emperador Justiniano quien se encargó de codificar las instituciones jurídicas dispersas en todo el Imperio, de las cuales muchas veces se hacían uso a través de la costumbre.

2. El desarrollo y estructuración de las nociones del Fraude a la Ley que se conocían en el Derecho Romano se dio en la época contemporáneo, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, representando el punto más enriquecedor para esta

institución jurídica desde la perspectiva jurisprudencial ya que normativamente aún no se había instituido.

3. La naturaleza del Fraude a la Ley es ser una institución autónoma e independiente de otras con quienes suelen confundirla o en el mejor de los casos con quienes guarda alguna semejanza; posee una singularidad en su carácter sancionador, pues no se limita a invalidar el acto fraudulento sino que va más allá, al realizar el acto que realmente correspondía ejecutar.

4. En el Fraude a la Ley no es necesario que concorra para que se configure como tal, el elemento intencional o lo que se ha dado en llamar “animus fraudandi”, en virtud que dicha institución se debe ubicar objetivamente y no subjetivamente, pues lo que se busca en el fondo es salvaguardar la correcta aplicación de la ley y por consiguiente una Seguridad Jurídica. De ser necesario el ánimo defraudador, se correría el riesgo de que al no poder probarse el ánimo, se dejaran de sancionar los actos fraudulentos y, así también, aquellos que no se ejecutaron de manera intencional quedarían igualmente sin sanción.

5. Las legislaciones que consagran el Fraude a la Ley, son la excepción. Sin embargo, la generalidad de ordenamientos jurídicos contienen disposiciones que permiten a la doctrina aceptar la institución.

6. El Fraude a la Ley funciona en aquellos casos en que no se haya previsto sanción alguna para los actos fraudulentos, teniendo un carácter subsidiario.

7. En nuestro Código Civil no se encuentra disposición alguna que se refiera a ella, precisamente por ser un Código que data del 1860, fecha en la cual la figura en comento aún no se conocía a nivel de Códigos Civiles; por el contrario contiene algunos artículos que se refieren al “fraude” sin ningún tipo de calificativos, los cuales los

debemos entender que el legislador a lo que quiso referirse fue al fraude Pauliano conocido también por fraude a acreedores o a terceros; en otros, casos, a un término genérico de falsedades, como engaño, artificio, malicia, etc.

8. Actualmente como esta nuestro Código Civil es difícil aplicar el Fraude a la Ley como figura sancionadora, más no que se pueda dar, en cuyo caso no se sancionaría por ser Fraude a la Ley sino por haber un objeto ilícito que acarrearía en un acto contra legem, dándose una nulidad (si así se ha previsto) como lo que establece el artículo 10 de Código Civil. En todo caso, ello sería una salida muy discutida a un posible Fraude a la Ley, ya que no se esta frente a actos simplemente contrarios, sino más bien especiales por la burla a la ley mediante el uso de la ley misma.

9. Sancionar un posible caso de Fraude a la Ley, mediante la aplicación del artículo 10 del Código Civil, restaría los efectos propios del *fraus legis*, ya que en el fondo lo que se haría es únicamente declarar nulo un acto fraudulento, pero no se tendría el efecto que se obtiene con la figura que se ha estudiado, ya que no habría obligación de realizar el acto que realmente correspondía, aspecto que en el Fraude a la Ley es esencial, es más, de característica especial en ella. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 10 de nuestro Código Civil, en el Fraude a la Ley la preocupación es salvaguardar la aplicación incondicional de la ley defraudada, mientras que el citado artículo sólo lo es respecto a la validez o nulidad de los actos, de ahí que no se podría sancionar vía Fraude a la Ley, un caso en concreto.

10. Existen legislaciones como la Española donde antes de tener un artículo específico en su Código Civil que regulara el Fraude a la Ley, la sanción a este tipo de actos se hacía vía actos contrarios a la ley, similar al artículo 10 del Código Civil Salvadoreño; pero que se reformó porque el tipo de actos en Fraude a la Ley requieren un trato especial, que si bien logran sancionarse, no llena las expectativas, precisamente por ser dichos actos de una naturaleza más estricta que la de los actos contra legem.

6.2 RECOMENDACIONES

1. Es necesario que se incorpore dentro del Plan de estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador la cátedra de Derecho Romano, por ser de mucha ayuda en el entendimiento de instituciones jurídicas que aun tienen vigencia en nuestros días como lo es el Fraude de Ley; dicha cátedra serviría para tener una visión más amplia de nuestro derecho y saber el por qué de tal institución y su significado práctico que muchas veces se desconoce.

2. Debido que el Fraude de Ley tuvo su mayor desarrollo en el campo del Derecho Internacional Privado, es conveniente que se ratifique un instrumento internacional que solo ha sido suscrito por El Salvador como es la Convención Interamericana Sobre Normas de Derecho Internacional Privado, que regula el Fraude de ley a escala de la ley internacional.

3. Es conveniente y necesario contar en un futuro con una disposición que de manera específica y sin lugar a dudas, regule la figura del Fraude a la Ley en nuestro Código Civil, para lo cual proponemos seguir como línea orientativa la disposición del artículo 6.4 del Código Civil Español, que establece: “Los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en Fraude a la Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir” que a nuestro entender, en el caso de nuestro Código Civil debería decir de la siguiente manera: “los actos realizados al amparo del texto de una norma, y cuyo resultado este prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán ejecutados en Fraude a la Ley, y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere eludido.” Esto en virtud que la disposición española, deja abierta la posibilidad de ser entendida bajo una tendencia subjetivista, al decir en la última parte “hubiere tratado de eludir”, dando a entender como que es necesario el elemento intencional o *animus fraudandi*.

4. En el caso de incorporarse la figura del Fraude de Ley en nuestro Código Civil no se debe de dar por necesario la intencionalidad del agente o sujeto que realiza el fraude pues de lo contrario se corre el riesgo de dejar de sancionar aquellos actos de los cuales no se probó su dolo, quedando en todo caso burlada la ley.

5. Debido a que en nuestro Código Civil el Fraude de Ley es una figura atípica lo conveniente es que en caso de darse un caso, sea sancionado a través de otras figuras como lo es por llevar consigo a un objeto ilícito artículos 1332 Incs 3 y 4, 1338, 1552 todos del Código Civil, lo cual redundaría en los actos "Contra Legem" regulados en el artículo 10 C.C. cuya sanción no es más que la nulidad absoluta de dichos actos fraudulentos.

6. Se recomienda que la figura en comento debe fijarse, también, en otras materias como la Tributaria, donde los casos de Fraude a la Ley son más palpables, y donde la utilidad sería más que incuestionable, por las evasiones a la Administración Pública Fiscal, la mayoría de las cuales se dan de manera engañosa y encubierta, muchas de ellas constitutivas de posibles *fraus legis*.

7. Debe de existir en el Código de Procedimientos Civiles un apartado especial referido al Modo de Proceder en el caso de Fraude a la Ley, sin obviar por supuesto que debería de ser un juicio de mero derecho, pero que por la naturaleza del caso genera características especiales en su trato, por lo que a nuestro entender debería en dicho capítulo fijarse claramente quien es el legitimado para alegarlo, el tipo de pruebas pertinentes, entre otros.

8. Los profesionales del Derecho; sean aplicadores de la ley (Jueces, colaboradores judiciales) o sean profesionales en el ejercicio liberal de su carrera, deben de conocer sobre la figura del Fraude a la Ley, precisamente porque nadie puede garantizar que nunca llegará un caso de Fraude a la Ley ante un aplicador o que nunca

algún litigante lo alegue, conocimiento que deben de tener no como un pasatiempo o como parte de la cultura jurídica general, sino más bien para alejarnos un poco de esas concepciones, a veces tan automatizadas, de la ley lo que permitiría tener otras opciones o vías para plantear los problemas y darles la debida solución.

9. La disposición que se propone sea incluida en nuestro Código Civil debe de estar incluida en el Título Preliminar del Código Civil, específicamente en el Capítulo III referido a los efectos de la ley, en un artículo que se podría ubicar como 10-A, porque como se dijo en el trabajo, en el artículo 10 del Código Civil se regulan los actos contrarios a la ley, siendo estos un género de los actos en Fraude a la Ley, por lo que lo más conveniente sea ubicarlo en dicha posición. Dándose por lo tanto, las bases necesarias para poder incluir la disposición antes señalada en nuestro Código Civil, la que serviría de manera supletoria para otras ramas del derecho en que se de este fenómeno.

10. El Fraude de Ley debe de ser abordada, por lo menos de manera general, dentro de la signatura de Derecho Civil, referida a las Obligaciones donde se abordan tópicos como la existencia de los contratos, validez, etc.; para que los estudiantes de la carrera de derecho sepan sobre la existencia de dicha figura jurídica y de la utilidad que puede llegar a prestar en casos prácticos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

A

ACUÑA ANZORENA, ARTURO. **“La Simulación de los Actos Jurídicos”**. Librería y Casa Editora de Jesús Méndez. Buenos Aires, Argentina, 1936.

ALESSANDRI, R. ARTURO et al. **“Curso de Derecho Civil, Obligaciones Jurídicas”**. Editorial Andrómeda. Santiago, Chile, 1976.

ALESSANDRI BESA, ARTURO. **“La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”**. Tomo II. Ediar Editores. Santiago, Chile, 1985.

ALESSANDRI, ARTURO SOMARRIVA, MANUEL. **“Curso de Derecho Civil, Parte General”**. 3ª edición. Editorial Nascimento. Santiago, Chile, 1961.

ALMADA AMADEO. **“La Simulación”**. Peña y Compañía Impresores. Montevideo, Uruguay, 1937.

ARREDONDO LAGOS, YOLANDA. **“El Fraude a la Ley”**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1982.

B

BERNAL, BEATRIZ et. al. **“Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas”**. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

BONNECASE, JULIEN. **“Tratado Elemental de Derecho Civil”**, Tomo I. Editorial Oxford, México, 1999.

C

CAFFARENA LAPORTA, JORGE. **“Comentarios al Título Preliminar del Código Civil Español”**. Editorial Bosch. Madrid, España, 1988.

CÁMARA, HÉCTOR. **“Simulación de los Actos Jurídicos”**. Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1944.

CARIOTA F. LUIGI. **“El Negocio Jurídico”**. Traducción de Manuel Albaladejo. Editoriales Aguilar. Madrid, España, 1956.

D

DIEZ DUARTE, RAÚL. **“La Simulación del Contrato en el Código Civil Chileno”**. 2ª edición. Editorial Fallos del mes. Santiago, Chile, 1982.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERIC. **“Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil”**. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tomo X. El Negocio Jurídico. Madrid, España, 1967.

DUALDE, JOAQUÍN. **“El Fraude a los Acreedores es un caso de Fraude a la Ley”**. Revista de Legislación y Jurisprudencia. Volumen 34. Santiago, Chile, 1957

DUCCI CLAROS, CARLOS. **“Derecho Civil, Parte General”**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1998.

E

ENNECERUS, LUDWIG et. al. **“Tratado de Derecho Civil, Apéndice del Código Civil Alemán”**. Traducido por Carlos Melón Infante. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1955.

ESPIN CANOVAS, DIEGO. **“Manual de Derecho Civil Español”**, 6ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Volumen I. Madrid, España, 1977.

F

FIGUEROA DEISLER, CARMEN. **“Fraude a la Ley en Materia Civil”**. Editorial Jurídica. Santiago, Chile, 1986.

FUENTES GUIÑES, RODRIGO. **“El Fraude a la Ley”**. Editorial Jurídica Congreso. Santiago, Chile, 1998.

FUEYO LANERI, FERNANDO. **“Instituciones de Derecho Civil Moderno”**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1990.

G

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO et. al. **“Manual de Derecho Constitucional”**. Tomo II. 3ª edición. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador, 1999.

GOLDSCHMIDT, WERNER. **“Derecho Internacional Privado”**. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1977.

GOLDSCHMIDT, WERNER. **“Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”**. Tomo I. Editorial Jurídica Europea-América, Buenos Aires, Argentina, 1952.

I

ITURRASPE, JORGE MOSSET. **“Negocios Simulados, Fraudulentos, y Fiduciarios”**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina, 1975.

J

JOSSERAND, LUIS. **“Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado”**. Traducido por Eligio Sánchez Larios. Editorial Cajica. México, 1946.

M

MESSINEO, FRANCISCO. **“Doctrina General del Contrato”**. Tomo I. Volumen II. Editoriales Jurídicas Europa-América. Santiago, Chile, 1952.

N

NIBOYET, JEAN PAÚL. **“Manual de Derecho Internacional Privado”**. Editoriales Tecnos. 3ª edición. Paris, Francia, 1928.

O

OSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1985.

P

PESCIO VARGAS, VICTORIO. **“Manual de Derecho Civil”**. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1978.

PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE. **“Tratado Practico de Derecho Civil Francés”**. Traducido por Mario Cruz. Tomo VI. Las Obligaciones Primera Parte. La Habana, Cuba, 1946.

S

SANTACRUZ SERRANO, VÍCTOR. **“El Instrumento Publico”**. Editorial Jurídica de Chile, Primera Parte. Santiago, Chile, 1942.

SUÁREZ HELLMUT, ERNESTO. **“Simulación”**. Primera Edición. Librería Doctrina y Ley. Bogota, Colombia, 1993.

T

TOVAR GIL, MARIA DEL CARMEN et. al.. **“Derecho Internacional Privado”**. Editorial Bustamante. Lima, Perú, 1987.

TRAVERS, MAURICE. **“La Nacionalidad de las Sociedades Comerciales”**, Academia de Derecho Internacional. Editorial Bosch. Paris, Francia, 1930.

V

VOGEL, CARLOS ALFREDO. **“Historia del Derecho Romano desde sus Orígenes hasta la Época Contemporánea”**. 3ª edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1957.

LEGISLACION

Código Civil Chileno. Obtenido del sitio de Internet www.Legislación.com, agosto de 2004.

Código Civil Español. Obtenido del sitio de Internet www.Legislación.com, agosto de 2004.

Código Civil Mexicano. Obtenido del sitio de Internet www.Legislación.com, agosto de 2004.

Código Civil de El Salvador. Promulgado mediante Decreto Ejecutivo del 10 de abril de 1860 y publicado en Diario Oficial del 19 de mayo de 1860.

Código Procesal Civil de El Salvador. Promulgado mediante Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881 y publicado en Diario Oficial el 1º de enero de 1882.

Constitución de la Republica de El Salvador. Decreto número 38 de Asamblea Constituyente de fecha 15 de diciembre de 1983 y publicado en Diario Oficial número 234, Tomo 281 de 16 de diciembre de 1983.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en 1969, y Ratificado por Decreto Legislativo No. 5 de fecha 15 de Junio de 1978, y publicado en Diario Oficial No. 113 de fecha 19 de Junio 1978.

Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. Celebrada en Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, y suscrita por El Salvador el 8 de noviembre de 1980.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Suscrito en 1948, Ratificado por Decreto Legislativo No. 635 de fecha 6 de Junio de 1950 y publicado en Diario Oficial No. 131 de Fecha 6 de Junio de 1950.

EL SALVADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. “**Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, (Exposición de Motivos de la Constitución de 1983)**”. Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador, 1983.

Ley Básica de la Reforma Agraria. Decreto Ley No. 153, 5 de Marzo de 1980, Publicado en Diario Oficial No. 46, Tomo 266 de 1980.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Suscrito en 1966, Ratificado por Decreto Legislativo No. 27 de fecha 23 de Noviembre de 1979 y Publicado en el Diario Oficial 218 de la misma fecha.

Recopilación de Leyes Regístrales. Editorial Lis, Primera Edición, septiembre de 2002.

SITIOS WEB

www.encyclopediajuridica.com, agosto 2004.

www.porticolegal.com, enero 2005.

www.eurolex.com, agosto 2004.

www.rubinzal.com, agosto 2004.

www.aulavirtualdederecho.com, agosto 2004.

www.monografias.com, agosto 2004.

www.noticiasjuridicas.com, agosto 2004.

REVISTAS

ALBALADEJO Y DÍAZ ALABART, SILVIA. “**Manual. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales**”. Tomo I, Volumen I, Artículos del 1 al 7 del Código Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidos. Madrid, España, 1985.

“**El Acto en Fraude a la Ley, como Especie de Acto Contrario a la Ley**”. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967.

LIGEROPOULO, ALEXANDRE. “**La Defensa del Derecho contra el Fraude**”. Revista de Derecho Privado. Tomo XVII. Madrid España, 1930.

LLUIS Y NAVAS BRUSI, JAIME. “**El Fraude a la Ley ante el Derecho Interno de los Estados**”. Revista de Legislación y Jurisprudencia. Volumen 34. Madrid, España, 1957.

OTROS

IGLESIAS MEJIA, SALVADOR. **“Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis”**. San Salvador, El Salvador, 1995.

MIRANDA, ADOLFO OSCAR. **“Derecho Civil III, Obligaciones”**, Guía mimeografiada. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1980.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

TEMA DE INVESTIGACION: “EL FRAUDE A LA LEY COMO UN MEDIO ATIPICO DE INVALIDACION DE ACTOS Y CONTRATOS JURIDICOS EN MATERIA CIVIL”.

CEDULA DE ENTREVISTA PARA JUECES Y MAGISTRADOS

1. En nuestro Código Civil, ¿Qué Instituciones jurídicas existen para invalidar algún acto o contrato?

2. ¿En el ámbito doctrinario o teórico, conoce de alguna otra figura además de la mencionada? ¿Cuál sería?

3. ¿Conoce de la institución jurídica denominada Fraude a la Ley?, ¿Qué sabe de ella?

4. A su entender, ¿esta regulado el Fraude a la Ley en nuestro Código Civil? , Si – No ¿Por qué?

5. ¿A qué tipo de fraude se refiere el Código Civil en los artículo 11, 750? (Leer los artículos)

6. ¿Conoce de alguna legislación extranjera que regule expresamente sobre el Fraude a la Ley?

7. En caso de no estar contemplado el Fraude a la Ley en nuestro Código Civil, ¿es viable que se pueda incorporar a futuro?

8. De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿en qué parte del Código Civil debería de ubicarse y por qué?

9. ¿Considera que al ser el Fraude a la Ley una figura atípica, podría aplicarse a un caso concreto?, Si-No ¿por qué?

10. ¿Qué se tendría que hacer en dicha situación para aplicar la mencionada figura atípica?

11. ¿Cómo Juez o Magistrado alguna vez ha hecho uso de la figura del Fraude a la Ley en la fundamentación de alguna resolución?

12. ¿Ha existido algún litigante que acuda a amparar frente a usted sus pretensiones alegando algún Fraude a la Ley?

6. ¿Cree que sería conveniente incluir su estudio dentro de los cursos de Derecho Civil y Mercantil, de la Facultad?

Si

No

7. ¿Como litigante, haría uso de esta figura para fundamentar su pretensión?

Si

No

