

DR 07 30

A lo largo de la historia han aparecido dos modalidades distintas del fraude, primero la forma antigua o romana y segundo la que podíamos denominar forma moderna que se desarrolla principalmente en el marco del derecho internacional privado. Veamos en primer lugar la forma romana. Para escapar a la letra de la ley, para encontrar caminos furtivos, dice Yerin, la astucia romana era extraordinaria.

Apenas se le encerraba uno, enseguida había otro. Los prudentes, para acabar de raíz con estas habilidades, utilizan la idea del fraude. Se actúa contra la ley, decía Paulo, cuando se hace lo que la ley prohíbe, en fraude, cuando respetando las palabras de la ley, se elude su sentido.

La condena romana del fraude tendrá también una enorme importancia durante la Edad Media, destacando en esta época los intentos que en orden a la elaboración de una teoría unitaria y de una clasificación sistemática del fraude realizan durante el siglo XIV Valdo de Ubaldis y Bártolo de Sassoferrato. Estos autores distinguen tres clases de actos fraudulentos. Primero, los actos en fraude de ley, que ellos llaman infrafraude en legis, los actos en fraude del fisco, que ellos llaman actos infrafraude en fisqui, y tercero, los actos en fraude del derecho de otro, o actos infrafraude en alterius.

Como el fraude al tesoro es una modalidad del fraude de acreedores, y este a su vez se engloba en la categoría más amplia de los actos en fraude de otro, la anterior división tripartita queda reducida a dos tipos generales de fraude, el fraude de ley, o *fraus legis*, y el *fraus alterius*, o fraude de los derechos de otro, que los posglosadores denominarán *fraus hominis*. Mas a pesar de los esfuerzos de los juristas romanos y de los glosadores y posglosadores por reprimir el fraude, este va a seguir produciéndose incluso de forma más refinada, hasta el punto de eludir ya no solo la letra de la ley, sino también su interpretación de vida. Dato suficientemente revelador de este extremo lo constituye el hecho de que durante el siglo XVI se publiquen compiladas unas combinaciones las cantelas cuya finalidad no era otra que permitir a las personas escapar de los mandatos de las normas imperativas.

Más tarde surge la que hemos denominado forma moderna del fraude, precisamente porque aparece en ese momento histórico, cuando superado el legalismo se dificulta hasta eliminarla mediante los modernos métodos de la interpretación la vieja forma del fraude. Han sido los internacionalistas, por ser en esa esfera jurídica donde más se practica, los que han iniciado un nuevo concepto del fraude de ley referido a aquellos casos en que por caminos tortuosos se combinan actos aisladamente válidos pero que en conjunto llevan a un resultado absolutamente prohibido por el ordenamiento jurídico. En este sentido la exposición de motivos del decreto de reforma del título preliminar de nuestro Código Civil declara que en la configuración del fraude prepondera la idea de considerar el ordenamiento jurídico como un todo.

Por eso es reputada fraudulenta la sumisión de una norma llevada a cabo con el propósito de

obtener un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento. Dentro de esta línea de pensamiento el profesor de Castro ha definido el acto en fraude de ley como aquel acto cuyo resultado está prohibido por una ley pero que se ampara en otra dictada con finalidad distinta. Un ejemplo de fraude típico en nuestro sistema de derecho internacional privado puede ser el siguiente.

Un súbdito español casado quiere divorciarse de su esposa también española más como el ordenamiento jurídico español desconoce la existencia del divorcio para conseguir su objetivo este ciudadano español cambia de nacionalidad y adquiere la de un país donde esté reconocido el divorcio. Después ya nacional de otro país viene a España y pretende que como extranjero que es se le aplique a tenor del artículo 9 de nuestro Código Civil su ley personal es decir la ley del país cuya nacionalidad acaba de adquirir. El mecanismo seguido por este súbdito originalmente español para eludir la acción de la ley española a la que trata de defraudar ha sido buscar una ley de cobertura la ley extranjera que le debería ser aplicada al cambiar de nacionalidad como ley personal a tenor de lo dispuesto en el artículo 9. Ahora bien en el ámbito del derecho internacional privado español el fraude se combate a través de la figura del orden público recogida también en nuestro Código Civil concretamente en su artículo 12 y conforme al cual en ningún caso típicamente tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.

Antes de la reforma de 1974 no existían en el derecho español salvo contadas excepciones como la del artículo 9 párrafo segundo de la ley de arrendamientos urbanos muchas referencias al fraude pero ante la repetición de actos calificados de fraudulentos y la necesidad de su condena tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que el antiguo artículo 4 del Código Civil al declarar nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley suponía también la inclusión del fraude en su ámbito pues no cabía duda alguna de que la conducta encaminada a evitar el cumplimiento de la finalidad de una norma cae absolutamente dentro de los actos contrarios a la ley. Recogiendo las enseñanzas de la doctrina y de la jurisprudencia el actual artículo 6 en su apartado 4 de nuestro Código Civil declara de forma expresa que 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 de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. A tenor de lo expuesto podemos decir pues que para que exista fraude de ley han de concurrir los siguientes requisitos primero que el acto suponga una violación efectiva de la ley porque contraría la finalidad práctica de la misma en este sentido la doctrina se muestra de acuerdo en que el acto fraudulento será nulo siempre que la ley rectamente interpretada quisiera evitar el resultado práctico pero pretendido pero no si lo que quisiera prohibir es el medio elegido para la realización del resultado segundo que la ley en que se ampara el acto fraudulento denominada ley de cobertura no lo proteja suficientemente porque su fin sea otro si la ley de cobertura lo protege de una forma efectiva no puede hablarse de fraude a la ley sino de concurrencia o choque de leyes como dice el profesor de Castro y en ese caso habrá que decidir conforme a la jerarquía que entre sí tengan esas normas según los principios generales del derecho por tanto

habrá fraude porque la ley de cobertura no protege el acto realizado cuando este supuesto no sea el que la ley contempla como normal o cuando el acto en cuestión produzca daño a un tercero perjudique al estado sea un medio de vulnerar abiertamente otras leyes o contradiga los principios generales del derecho se ha discutido vivamente en la doctrina si para que exista un acto en fraude de ley es requisito necesario la concurrencia de una intención fraudulenta en el agente es decir que éste tenga un ánimo o propósito de borrar la ley algunos autores como yanguas y de buen opinan que este requisito es imprescindible para la existencia del fraude en cambio nos parecen más atinadas las conclusiones de otros autores como castán de castro al baladejo etcétera que mantienen la postura objetiva contraria ya que con la nulidad por fraude lo que se persigue no es reprimir la mala fe o intención maliciosa de la gente sino evitar que la ley defraudada no reciba aplicación y esta ley no será aplicada lo mismo si el acto fraudulento se le sustrae de propósito que sin él de todos modos parece innegable dice el profesor al baladejo que en la práctica el acto fraudulento suele realizarse con el propósito de eludir la ley por eso no cabe duda de que comprobada la intención fraudulenta puede juzgarse ya sin temor el acto como fraudatorio mientras que no costando aquella intención hará falta sopesar muy cuidadosamente si aquel fue un caso no de burla de la ley sino de simple ejercicio de las facultades que otra norma concedía pero a pesar de lo dicho no nos parece oportuno silenciar que tanto la exposición de motivos del decreto de 31 de mayo de 1974 de reforma del título preliminar del código civil donde se declara que es reputada fraudulenta la sumisión a una norma llevada a cabo con el propósito de obtener un resultado prohibido como el ya citado artículo 6 párrafo cuarto del código civil donde se hace referencia a los actos que persigan se dice un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él ahí se dice persigan propósito parece que se está haciendo referencia al menos literalmente a la tesis que considera imprescindible la existencia del ánimo bien a pesar de esos datos de la propia ley parece más adecuado aceptar la tesis objetiva contraria en base a los argumentos siguientes primero el fin único de la doctrina del fraude es la defensa del cumplimiento de las leyes no la represión de la intención maliciosa de la que pueden estar encargadas otras instituciones segunda la malicia en el fraude a la ley sólo puede afirmarse cuando hay un deber previo de respeto a esa ley si no existiera ese deber el acto sería un mero ejercicio de la libre actividad de la persona tercero las enormes dificultades que presenta la prueba de la existencia de una intención fraudulenta en el sujeto que realiza el acto nos queda por último examinar brevemente cuáles son los efectos del fraude conviene que a tenor de la vigente regulación legal digamos brevemente repito que son los dos siguientes primero que el acto fraudatorio es nulo ya que parte o se parte mejor dicho de la de que estamos en presencia de un acto fraudatorio que burla una ley que lleva aparejada la nulidad de todo acto que se realice en contra de lo en ella dispuesta y segundo que no solamente el acto es nulo sino que además la ley pretendida burlar tendrá la aplicación que le corresponda hay que salvar de la nulidad el acto fraudatorio cuando excepcionalmente la ley mantenga su validez acaban de escuchar al profesor de derecho civil 1 don josé perez de vargas muñoz que ha desarrollado el tema el fraude de ley