

DR 07 14

El tercer programa de Radio Nacional de España presenta Universidad Nacional de Educación a distancia, su emisión diaria Universidad para todos. Es un espacio universitario preparado por su claustro de profesores y adaptado y presentado radiofónicamente por el tercer programa de Radio Nacional de España. En el espacio de hoy podrán ustedes escuchar Derecho Civil.

Es una audición correspondiente al curso universitario del área de Derecho. Preparada y dirigida por el profesor don Jesús María Álvarez Carballo. Con la voz del propio profesor y la de los locutores María Teresa Jiménez y Guillermo Fañanás.

Montaje y registro de sonido Ángel López Alcaza. Y adaptación radiofónica del tercer programa de Radio Nacional de España. Nos vamos a ocupar hoy de un tema de Derecho Civil que ha sido una de las preguntas formuladas en la prueba personal.

El fraude a la ley. ¿Podría indicarnos algunas de las razones por las cuales se formuló esa pregunta, que supongo serían las mismas que le han movido a tocar ese tema en este espacio del día de hoy? Efectivamente existen razones por las cuales este tema del fraude a la ley es un punto crucial en la formación de un jurista. Este tema afecta la esfera personal e íntima de cada sujeto de derecho y su más frecuente planteamiento.

Surge con una cierta frecuencia en la vida de los negocios jurídicos y atañe al propio ser del ordenamiento jurídico. Por otra parte, no menos importante, porque muy frecuentemente se confunde al nivel del hombre de la calle la actuación correctamente asesora con un atergiversación de la misma que se ha plasmado en el dicho popular y casi afrentoso para los juristas de que quien hizo la ley hizo la trampa. Antes de nada, desearía saber cómo y por dónde el fraude a la ley puede afectar a la esfera personal e íntima de la persona.

Piense usted cómo efectivamente uno de los campos en que más inclinado se encuentra el sujeto para intentar un fraude a la ley es precisamente para escapar del ámbito prohibitivo de determinadas disposiciones legales, especialmente en cuanto afectan al orden público interno, como son las materias de capacidad y estado civil de las personas. Y, en este sentido, anticipando ahora una idea, es frecuente que la posibilidad de este fraude a la ley surge de la contraposición de dos sistemas diversos de legislación, la legislación correspondiente a dos distintos estados soberanos. Y dígame, en la vida negocial, ¿por qué se origina la posibilidad de la aparición del fraude a la ley? Dado el principio general de autonomía de la voluntad, se pretende utilizar ésta, y a veces se consigue, para liberarse de una norma prohibitiva concreta, sometiendo el negocio a otra norma no tan desfavorable para el sujeto que actúa.

Me ha parecido que antes, casi como si pasara sobre ascuas, ha contestado usted, profesor, a mi compañera con un cierto matiz de lamentación, aludiendo a la opinión del hombre de la calle en torno al ordenamiento jurídico y a la forma de actuar de los profesionales del derecho. Aun a riesgo de hacer una pregunta incómoda, nos quiere usted decir, ¿qué relación tiene esa

expresión popular con el tema que hoy ha querido tocar? Yo desearía eludir los parlamentos largos o las preguntas complejas, pero comprendo que no debo evitar responder a una pregunta, aun a riesgo de que después haya que hacer un esfuerzo de rapidez de palabra, mediatizados por ese inflexible reloj que nos puede cortar en el momento más inoportuno. Está bien, retiro la pregunta, profesor.

No, de ninguna manera. Yo deseo contestársela. El fraude a la ley tiene como esencia la existencia de una prohibición determinada, impuesta por la ley.

Piense usted en la inexistencia en España del divorcio vincular, que se pretende sortear acudiendo al apoyo de otra legislación. No es fraude a la ley, sino alta ciencia jurídica la que permite alcanzar un resultado concreto y absolutamente legal por el camino o usando el instrumento técnico más adecuado a la finalidad pretendida. Yo me decido a poner un ejemplo de la vida real muy simple.

En mis recientes andanzas por Madrid al volante, sin conocer la ciudad, para ir desde mi casa a la sede de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, iba por el único camino que conocía, consumiendo bastante tiempo y gasolina. Pero el taxista ocasional que me ha llevado un día que tenía el coche en revisión me ha enseñado un itinerario más cómodo y más corto, por lo tanto mejor, sin para ello infringir ninguna de las normas de tráfico urbano de esta ciudad para mí desconocida. Así, tampoco el jurista, abogado, notario o registrador que asesora adecuadamente a su cliente necesita infringir ninguna norma, aunque esa sea la imagen que un cierto sector del hombre de la calle tenga de la función jurídica.

Algo relacionado con este tema he leído yo uno de estos días en el periódico Ya!, en una crónica del extranjero, pero no me he enterado mucho. Efectivamente, en una crónica de Dinamarca se hablaba de una fuerza nueva en la política danesa que había surgido creada por un abogado, quien, ante las cámaras de televisión del país, declaró que, a pesar de sus fuertes ingresos, apenas pagaba impuestos aprovechándose hábilmente de los defectos de la legislación, lo cual le ha otorgado, al parecer, una base de popularidad suficiente para su campaña política. Bueno, temo que con estas preguntas se nos consuma el tiempo tal como ya apuntaba el profesor hace un momento.

No ciertamente por cuanto vamos haciendo una aproximación fecunda a la propia entraña del tema, de la cual ya se ha dicho algo. La esencia de la cuestión radica en la existencia de dos normas distintas, que desde ángulos diversos puede parecer que regulan el mismo problema, y a las que técnicamente se les llama ley defraudada y ley de cobertura. Pero junto a ese planteamiento que está contemplando el tema en el seno de un ordenamiento positivo, existe otro, mucho más frecuente, que no viene dado por el choque de dos normas concretas de un mismo ordenamiento, sino por el enfrentamiento de dos complejos de normas, cada uno de los cuales tiene una distinta orientación, incidiendo sobre una situación determinada, pues es frecuente que el intento de acogerse a otra legislación sea la base para el fraude a la ley, y de este ámbito se ocupa el derecho internacional privado.

¿Qué es la ley defraudada? La ley defraudada es la ley prohibitiva de una determinada actuación que el sujeto cree ventajosa para él, atendiendo a sus peculiares intereses, que discrepan de aquel otro interés que el legislador ha pretendido proteger. Un ejemplo aclarará lo dicho. Es sabido que en nuestra legislación no existe el divorcio vincular.

Por eso, pretende encontrarse una fórmula que permite eludir la prohibición o la inexistencia del divorcio vincular en España, aun a costa de muy diversas complejidades que asume gustoso el interesado en ello. Entonces la ley de cobertura es algo así como una capa que disimula lo que se lleva debajo. Sí, señorita, su intuición femenina se ha aproximado bastante a la función que desempeña la ley de cobertura.

Pero, aun a riesgo de que parezca una observación poco amable, debo advertirle que no siempre la intuición vale para los términos técnicos. Y fíjese, además, en que la idea de la capa solamente nos vale a medias, ya que depende de cómo se lleve la capa. Tendría que ir un poco entreabierta para que la idea fuera exacta.

Es decir, la ley de cobertura no tapa completamente, sino que parece lo hace. Si efectivamente produjera ese resultado protector absolutamente, nos encontraríamos ante un choque de normas contradictorias. Para aprovechar su símil, podría decirse que la ley de cobertura es parecida a una manta, que usada como vestido puede proteger, pero protege mal, y en ningún caso se podría decir que una persona así ataviada iba vestida.

Tampoco la ley de cobertura protege o cubre eficazmente. Por favor, denos una definición del fraude a la ley. Quisiera dar dos, y aprovechar la oportunidad para insistir en que cada alumno procure crear la suya, y analizando las dos que aquí yo doy, verá cómo no es muy difícil el crear otra bastante parecida.

La primera es, prácticamente, la que todos ustedes tienen en el texto de don Federico de Castro. Un acto, productor de un resultado contrario a una ley, que aparenta estar amparado en otra disposición legal dictada en verdad para una finalidad distinta. La segunda, más larga, tiene el respaldo concreto del Tribunal Supremo Español que la acuñó en su sentencia de 5 de febrero de 1965.

Argucias o combinaciones que con apoyo en el encaje meramente legal de particulares conveniencias de los sujetos, encuadradas en reglas positivas ciertamente en vigor, pero empleadas con dispar designio de aquel que les dio vida, esto es, haciendo uso de medios lícitos para fines ilícitos, viene a hacer estéril la voluntad del legislador y a contrariar los planes de la legislación entendida en su unidad y necesitada en consecuencia de una valoración de conjunto. ¿Qué requisitos son precisos para que exista el fraude a la ley? Los requisitos son dos. Que la admisión de la validez del acto realizado suponga la violación efectiva de la ley defraudada contrariando su finalidad práctica y que merezca la repulsa el acto mismo en sí y no el medio, la forma o el procedimiento.

Que la ley de cobertura en que se pretende amparar el acto realizado no tenga la finalidad

específica de protegerle. Es importante volver a repetir que en el caso de que la protección de la ley de cobertura fuera suficiente no nos encontraríamos ante un fraude a la ley sino ante un choque de leyes que habría que dirimir conforme a su jerarquía que vendría señalada esencialmente por los principios generales. Según lo que usted nos acaba de decir, no es requisito esencial para la existencia del fraude a la ley la intención del sujeto.

En derecho civil no se considera como requisito para la existencia del fraude a la ley la intención de eludir la ley por parte del sujeto. Constituye, sin embargo, un dato interesante para caracterizar el acto de anómalo nunca como requisito de la figura. El fraude a la ley es un recurso técnico para conseguir el eficaz cumplimiento de las leyes.

No se pretende con ella reprimir el concierto o intención maliciosa que están sancionados en otras instituciones. La aplicación de la ley se impone tanto con relación al malintencionado, artículo 4º del Código Civil, como al ignorante, artículo 2º del Código Civil. ¿Qué es lo que se condena en el fraude a la ley? En el fraude a la ley se persigue no el propósito del agente, sino el resultado alcanzado, el intento de inaplicación de la ley debida.

Antes se aludió al derecho internacional privado. ¿Qué relación tiene con nuestro tema de hoy? El derecho internacional privado es una parte del derecho privado que se ocupa de los conflictos de leyes entre dos o más legislaciones y cuyas normas fundamentales se insertan tradicionalmente en los códigos civiles de la época de la codificación europea al amparo del carácter de derecho privado general que tiene el derecho civil. Es una típica materia que hoy llamaríamos interdisciplinar, por cuanto en ella son protagonistas, junto a típicos criterios de derecho internacional, aspectos también típicos del derecho civil.

Así, por ejemplo, los temas de la capacidad de la persona, el régimen familiar y el orden de suceder. ¿Mantiene el mismo criterio el derecho internacional privado que el derecho civil en torno al fraude a la ley? No. El derecho internacional privado cree, en todo caso preciso, como requisito esencial para la existencia del fraude a la ley, la intención defraudatoria del sujeto, cosa que en derecho civil no se exige en la común opinión de la doctrina nacional y extranjera.

¿De qué forma reacciona el ordenamiento jurídico frente al fraude a la ley? La reacción del derecho es la sanción de nulidad del acto ejecutado, es decir, la forma moderna del fraude a la ley se origina precisamente no ya para burlar a unos acreedores, aunque ésta también exista, sino esencialmente para eludir una prohibición legal que se castiga con la nulidad del acto realizado. Por eso, precisamente, la condena al fraude a la ley va intentando imponer esa nulidad del acto realizado. ¿Puede decirse, pues, que siempre y en todo caso la condena al fraude a la ley implica la nulidad del acto ejecutado en contra de sus disposiciones? Puede decirse eso como norma general, y en tales términos figuran en el artículo 4º del Código Civil Español, leanlo ustedes y estudienlo, pero no en términos absolutos, pues a veces la declaración de fraude a una ley determinada y concreta puede tener otros efectos distintos, ya que puede simplemente significar que no queda suficientemente amparado el acto realizado por la ley de cobertura, que queda sometido precisamente a la ley defraudada, que se

pretendía eludir, y a la sanción que esa misma ley imponga, que puede ser distinta.

Hay un punto que desde el principio me está tentando y desearía hacer la pregunta. Yo no he visto aún claramente cómo se puede desarrollar su afirmación anterior en torno a qué es crucial en la formación del jurista este concepto del fraude a la ley. Algo he dicho en ese sentido anteriormente, y sentiría que quedase esa afirmación sin desarrollar.

Es algo complejo el tema, y muy importante, no habiendo más remedio que afrontarlo, con brevedad pero con rigor. El jurista no puede de manera alguna renunciar a su más exquisita preparación técnica para enjuiciar el propio derecho positivo que va a aplicar y a criticar técnicamente. La noción de fraude a la ley entraña inexcusablemente el análisis concreto y real de la finalidad de cada una de las leyes que componen el ordenamiento jurídico en cuestión.

Por esto, la noción de fraude a la ley es un tema eterno, que revive en cada momento y en cada parcela del ordenamiento como una posibilidad y cuyas manifestaciones, como la mítica hidra de Lerna, rebrotan constantemente como producto de unas necesidades reales que el individuo pretende alcanzar al margen de unos valores superiores que él, personalmente, menosprecia. ¿Podría ponernos un ejemplo? Precisamente, estaba tratando de encontrar un ejemplo gráfico e ilustrativo que al mismo tiempo no fuera demasiado complejo. La ley de arrendamientos urbanos ha concedido al inquilino un derecho de tanteo y de retracto para salvaguardar la permanencia del inquilino en el disfrute del objeto arrendado, la vivienda familiar, en caso de venta del inmueble.

Pero si este inquilino se enfrenta ante una venta de todo el edificio en bloque, no podrá hacer uso de tal derecho de retracto, ya que no es inquilino de la totalidad del inmueble, sino que normalmente es sólo de una de las varias viviendas de que se compone. Sobre esta base legal, se acude al subterfugio de vender entero el edificio alquilado a diversas personas distintas simultáneamente, pero adquiriendo cada una de ellas, no un piso alquilado, pues entonces cada inquilino podría retraer el piso por el poseído en alquiler, sino adquiriendo cada uno de los compradores una cuota ideal en condominio y transformándose los múltiples adquirentes del total edificio en copropietarios de todo el edificio y ninguno de ellos en propietario exclusivo de una parte concreta. Más tarde, ya eludido el retracto del inquilino o de los diversos inquilinos en cuestión, se disuelve la comunidad y a cada uno de los adquirentes en copropiedad se le adjudica, en propiedad exclusiva, uno de los pisos determinados.

Y así, por este camino, ha quedado burlada la ley de arrendamientos urbanos y la facultad concedida al inquilino. Ante esta situación, se reforma la legislación, evitando la burla descubierta, y se empieza de nuevo, por los interesados, a buscar otra fórmula para burlar la ley que se le haya podido escapar al legislador entre sus mallas. Aunque aparezca ante usted como la alumna revoltosa, yo querría saber la razón por la cual ha elegido este ejemplo y no otro.

No me parece muy juvenil esa preocupación por lo que yo pueda pensar, pero sí es evidente que existen razones por las cuales he puesto este ejemplo. Esencialmente, son su sencillez y el

conocimiento que casi todas las personas tienen de ciertos aspectos de nuestra ley de arrendamientos urbanos. Así, como otra razón final, cuál es la posibilidad de ilustrar este ejemplo con unas frases concretas de la solución que al problema planteado dio el Tribunal Supremo.

Sentencia de 23 de junio de 1956. Los hechos. Varias personas son copropietarias de un edificio alquilado y venden una participación en el mismo, exactamente una quinta parte indivisa, a una persona hasta entonces extraña al edificio.

De esta forma, no tiene ninguno de los inquilinos de cada piso derecho de retracto de su vivienda que disfruten alquiler. Transcurrido un mes de la venta, los copropietarios, haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 400 del Código Civil, leanlo ustedes, y 401 del mismo, deciden disolver la comunidad existente entre ellos y adjudican a ese extraño en pago de su participación de la quinta parte indivisa de uno de los pisos alquilados. El así dueño del piso alquilado pretende vaciarlo, ejercitando una facultad que la ley le concede, facultad concedida por la propia ley de arrendamientos urbanos, para ocuparlo él mismo personalmente, y se lo comunica así al inquilino.

El inquilino acude al juzgado de primera instancia, primero, a la audiencia territorial más tarde, y finalmente al Tribunal Supremo, quien le da la razón diciendo que de no admitir la existencia del fraude a la ley denunciado por el inquilino, quedarían burlados los derechos de tanteo y retracto del inquilino mismo y las disposiciones de la ley de arrendamientos urbanos. Me ha gustado tanto la sentencia que desearía comentarse otra, a poder ser más moderna. Previamente hay que matizar, pues realmente yo no he comentado una sentencia, sino que simplemente la he expuesto.

Comentarla es otra cosa. Explíquenos, por favor, un poco de qué se trata. Es efectivamente mucho más reciente, del 18 de marzo de 1972, y se trata en ella de una simulación relativa como forma de conseguir burlar el retracto arrendaticio del inquilino.

Los hechos son los siguientes. Un propietario donó, regaló un piso arrendado utilizando la forma exterior de una compraventa. El inquilino intenta conseguir el retracto formulando la correspondiente petición en demanda judicial.

Los demandados pretenden negarle ese derecho alegando tratarse de un negocio de compraventa simulado siendo en realidad una donación. El juez de primera instancia no concedió el retracto al inquilino. La audiencia territorial revocó la sentencia dictada por el juez de primera instancia y dictó otra sentencia en la cual concedió al inquilino el retracto pedido.

Se entabló recurso de casación ante el Tribunal Supremo por las dos partes demandadas, donante y donatario, ante el Tribunal Supremo, quien rechazó el recurso de ambos manifestando su conformidad con la sentencia dictada por la audiencia territorial con las siguientes palabras. Considerando que se ha de rechazar el motivo único del recurso interpuesto en representación de don J.B.B. por no expresarse el concepto por el cual se estime

cometida la infracción del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que en el mismo se cita como vulnerado conforme exige el último párrafo del artículo 136 de la propia ley especial so pena de inadmisión a tenor de lo prevenido en el artículo 138 que en esta fase decisoria se convierte en causa de inadmisión. Considerando, en cuanto al recurso interpuesto en representación de doña M.S.B., que la congruencia ha de buscarse entre lo pedido y lo resuelto en relación con las personas de los litigantes, el objeto del proceso y la causa de pedir y como lo que se solicitó por el actor fue que se declarase haber lugar al retracto del piso de que se trata y por la parte demandada que se rechazara tal solicitud con la consiguiente absolución es llano que la sentencia recurrida al condenar conforme a lo pedido en la demanda resolvió todas las cuestiones propuestas y debatidas sin que tenga que pronunciarse expresamente sobre todas y cada una de las alegaciones cuando no hayan sido objeto de reconvencción porque estimada la acción se entienden desestimadas por el mismo hecho las excepciones del demandado procediendo, en su consecuencia la desestimación de los motivos primero, segundo y séptimo y último del recurso en los que se imputa la resolución impugnada de ser incongruente y haber infringido el artículo 359 de la ley de enjuiciamiento civil la desestimación del último de los cuales hace innecesario el estudio de los motivos quinto y sexto toda vez que siempre quedaría en pie la declaración de la sala de instancia en orden a que el demandante es inquilino del piso en cuestión aparte de que el motivo sexto también dedicado a combatir tal declaración carece de viabilidad porque construido por el cauce de la causa cuarta del artículo 136 de la ley especial que sólo ampara el error de hecho denuncia, en cambio un error de derecho en la apreciación de la prueba lo que se ha de hacer por la vía de la causa tercera y acusa la infracción, sin expresar el concepto del artículo 1214 del código civil que no contiene norma alguna de valoración de prueba pues se limita a regular el problema del ONUF PROBANDI considerando que idéntico pronunciamiento desestimatorio procede a adoptar respecto a los dos restantes motivos el tercero y el cuarto porque en ambos se hace supuesto de la cuestión ya que parten del hecho que establece por su cuenta la recurrente de que el negocio jurídico reflejado en la escritura pública de 9 de enero de 1970 constituye una donación pura y simple del piso discutido y no una compraventa del mismo como externamente aparece a lo que debe añadir que el tribunal acuó base en este punto su decisión por estimar que aunque pudiera deducirse la existencia de esa simulación relativa la jurisprudencia de este tribunal supremo integrada por las sentencias que se citan en el tercer considerando de la sentencia recurrida enseña que el autor de la simulación no puede alegarla contra terceros y, es lo cierto, que este fundamento que constituye premisa obligada o antecedente necesario del fallo combatido no se impugna adecuadamente en el recurso considerando que no se aprecia temeridad en ninguno de los dos recurrentes a efectos de la condena en costas de sus respectivos recursos Una última cuestión profesor Álvarez Carballo para aprovechar estos últimos segundos que nos quedan Sí, yo desearía cerrar este espacio de hoy con una remisión a la lectura por parte de todos nuestros alumnos de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1959 no publicada en la colección legislativa del Ministerio de Justicia pero sí inserta en el repertorio de jurisprudencia de Aranzadi con el número marginal 3031 del mismo año que encierra en sí toda la doctrina esencial de este espacio radiofónico en un supuesto derecho muy complejo Han escuchado ustedes Derecho Civil ha

sido una audición correspondiente al curso universitario del área de Derecho ... Preparada y dirigida por el profesor don Jesús María Álvarez Carballo ... El tercer programa de Radio Nacional de España les ha ofrecido Universidad Nacional de Educación En su emisión diaria, Universidad para Todos, ha sido un espacio universitario preparado por su claustro de profesores y adaptado y presentado radiofónicamente por el tercer programa de Radio Nacional de España El tercer programa de Radio Nacional de España ha sido realizado por la Universidad Nacional de Educación en su emisión diaria, Universidad para Todos