

EXCEPCION DE FRAUDE A LA LEY

1. DEFINICIÓN

Para **María del Carmen y Javier Tovar Gil**, el Fraude a la Ley consiste en la elusión de un ordenamiento jurídico nacional, natural o normalmente competente, mediante la artificial constitución de un punto de contacto previamente establecido por los intervinientes en el acto.

Según **Fernando Zavaleta Cuba**, el fraude a la ley se aproxima a la noción de **abuso del derecho**, por cuanto la persona que lo comete, conoce de antemano los efectos jurídicos de la ley bajo la cual desplaza la situación jurídica, que es una ley que mejor le conviene a sus intereses.

Para **Marco Gerardo Monroy Cabra**, el fraude a la ley consiste en que una persona, fraudulentamente, consigue colocarse en una situación tal que puede invocar las ventajas de una ley extranjera, a la que, normalmente, no podía recurrir.

Niboyet señala que el fraude a la ley está destinado a sancionar en las relaciones internacionales el carácter imperativo de las leyes. Indica que es preciso que el respeto de la ley imperativa interna quede asegurado, no solamente en derecho interno, sino también en Derecho Internacional. Asimismo indica que la naturaleza de la noción del fraude a la ley es un remedio destinado a sancionar las leyes imperativas, pues hay que evitar que, en las relaciones internacionales, la ley imperativa se convierta en facultativa.

En conclusión, el Fraude a la Ley es el acto realizado con intención maliciosa por el cual se evita la

aplicación de la ley competente, para obtener un fin ilícito, alterando los puntos de conexión y conseguir así la aplicación de otra ley que le asegura la obtención de un resultado más favorable a su pretensión admite la existencia de actos que respetan el texto legal pero eluden su aplicación y controvierten su finalidad. La intención de quien realiza el acto es dolosa pues viola la ley persiguiendo un propósito ilícito.

2. ELEMENTOS

Entre las características del fraude a la ley, encontramos:

A) Manipulación del factor de conexión: Frente a una regla de conflicto existen varias leyes susceptibles de aplicarse, es el factor de conexión el que decide cuál es la ley a aplicarse en base a las circunstancias. El agente modifica esas circunstancias, sin que exista variación en la regla de conflicto. Estamos frente a una legalidad aparente ya que la regla de conflicto no ha variado. Lo que ha variado ha sido la circunstancia, en virtud a la manipulación del agente.

Sólo puede existir el fraude a la ley en aquellos dominios de la regla de conflicto donde los factores de conexión son susceptibles de ser afectados por los actos de los individuos, como son la "nacionalidad", el domicilio". En estos casos los individuos cambian de nacionalidad con el fin de situarse en una ley que mejor les convenga. Nada impide que una persona cambie su domicilio, adquiera una nueva nacionalidad, celebre un acto jurídico, etc. Estas conductas, consideradas en sí mismas, son lícitas e inobjetables. Pero el cambio debe ir acompañado de un segundo elemento, el de la intención fraudulenta.

b) Intencionalidad del Agente: En ningún caso puede existir fraude a la ley, si es que no existe una intencionalidad dolosa, lo que algunos llaman "mala fe" del agente. Es preciso el elemento psicológico, la malicia, el propósito de eludir la aplicación de la ley normalmente competente.

Probar la intencionalidad del agente es muy difícil ya que estamos frente a un elemento subjetivo. Se debe probar la relación de causalidad entre la "voluntad dolosa" y el resultado.

c) Existencia de una Norma Prohibitiva o Imperativa: La existencia de esta norma prohibitiva o imperativa va a ser un elemento importante para apreciar la intencionalidad del agente, asimismo hace que a esta figura se le equipare como norma de "Orden Público", entendiéndose como norma de orden público interno.

Es preciso que el derecho normalmente competente antes de la alteración del punto de conexión, sea coactivo. No incurre en fraude a la ley quien elude las reglas de derecho supletorio, puesto que estas sólo se aplican en defecto de una manifestación de voluntad expresa.

El Principio de la Autonomía de la Voluntad impide que se sancione lo que está permitido: elegir la ley a la cual se someten voluntariamente las partes.

3. CONDICIONES BÁSICAS DE LA APLICACIÓN DE FRAUDE A LA LEY:

Según *Jean Paul Niboyet*, las condiciones son dos:

3.1 Que exista un fraude: Cuando algún individuo pretende cometer un fraude a la ley, lo que busca es sustraerse a la acción de una ley que le contraría, sometiéndose al imperio de una ley más tolerante. El fraude que interesa es la intención, la voluntad de

burlar una ley que contiene una disposición que prohíbe realizar el acto proyectado.

3.2 Ausencia de cualquier otro remedio: El fraude a la ley es considerado como un remedio, destinado a impedir que se produzca una anomalía que se produciría a consecuencia de la aplicación de la ley extranjera. Es preciso que este remedio sea "necesario"; es decir, que no se ha de recurrir a éste sino en el caso de que no se disponga de otro medio.

Por tanto, se dan dos hipótesis:

- El fraude puede ser sancionado sin recurrir a la noción de "Fraude a la Ley Internacional": Aunque exista un fraude, se dispone de medios para sancionarlo sin necesidad de recurrir a la noción de Fraude a la Ley Internacional.
- Si no se aplica el Fraude a la Ley Internacional, el fraude quedaría impune. Si el fraude quedase impune, las leyes imperativas en derecho interno se convertirían en facultativas, en las relaciones internacionales, cuando la ley, que es imperativa en el derecho interno, ha de continuar siendo imperativa en Derecho Internacional.

4. CLASES DE FRAUDE A LA LEY INTERNACIONAL:

Según **María Ester Gobetti**, podemos hablar de tres tipos o clases de Fraude a la Ley Internacional:

a) Retrospectivo: Cuando se comete para eludir las consecuencias de un acto que se realizó en el pasado con total sinceridad. Ejemplo: es el que cometen los cónyuges casados en Argentina, que luego han obtenido el divorcio vía México y contraído nuevo

matrimonio en otro país, pues su domicilio está en Argentina.

- b) Simultáneo:** Cuando se falsean los hechos ya al llevarlos a cabo, a fin de esquivar consecuencias inmediatas del acto perpetrado con sinceridad. Ejemplo: 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.

- c) A la Expectativa:** 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 puedan darse tales secuelas que por ello, provisoria y eventualmente resuelve apartar. Ejemplo: los solteros que viven en Argentina y se casan en México para que cuando quieran divorciarse puedan disponer del matrimonio mexicano y no del argentino que es indisoluble (si no hubiera en Argentina ley de divorcio).

5. EFECTOS:

5.1. Con respecto de 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.

5.2. Con respecto al país defraudado:

En este caso el País cuyo derecho ha sido evadido aplicara la sanción con las consiguientes consecuencias. Debiendo entenderse 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 declaración de invalidez del acto cometido en fraude a la ley, pero esta consecuencia no es esencial a la noción que tratamos; si la ley evadida exige mayores formalidades, bastara con que se cumplan estas.

5.3. Con respecto al país a cuyo derecho se acoge el fraudulento:

Si consideramos al Fraude a La Ley como un caso de aplicación del Orden público, entonces los Estados tendrán que reconocer la noción dado que es su propia ley la que se invoca; ahora en el supuesto de que se parta de una noción distinta a la de orden público esta entendido como un concepto autónomo, a saber de que la noción del fraude tiene por objeto sancionar toda ley imperativa, hay que admitir que en los diversos estados habría que sancionar la ley imperativa de cualquiera de ellos desde el momento en que esta ley fuese competente, e incluso internacionalmente competente.

5.4. En relación con terceros países:

Para estos la sanción del fraude a la ley dependerá siempre del fundamento y el fin que se le asigne a este instituto. Si la asimilan al orden público internacional, los terceros países procuraran 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 internacionalmente competente.

6. **SANCIÓN:**

Respecto a la sanción del fraude a la ley la doctrina refiere dos posiciones distintas. Una de ellas es la que opina que deben declararse nulos tanto el acto cometido en forma fraudulenta, así como sus efectos legales. La otra opina en cambio que la sanción debe ser únicamente respecto a los efectos legales.

Sin embargo no se puede sancionar el fraude a la ley, cuestionando la validez del acto jurídico considerado legítimo por la autoridad extranjera que lo amparó.

7. **EL FRAUDE A LA LEY EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984:**

Nuestro Código Civil vigente de 1984 no recoge la excepción de fraude a la ley.

Un abogado interesado en obtener la declaración del fraude internacional a favor de su cliente puede recurrir a la simulación prevista y regulada en el libro X del código Civil de 1984 como abuso del derecho. Esta situación se torna hoy en día de difícil probanza para fulminar el acto. Hubiese sido mucho mejor incluir la fulminación del fraude a la ley en nuestro ordenamiento jurídico actual.

la Doctora **Delia Revoredo Marsano** nos dice "Recordemos que el fraude en el Derecho Internacional Privado constituye una excepción a la aplicación de la ley extranjera; es decir, hay ciertos casos en los que, a pesar de que el Derecho Internacional Privado del juez peruano ordena a éste aplicar un derecho extranjero, el juez debe dejar de aplicarlo.. ello, cuando las partes involucradas, fraudulentamente provocaron la aplicación de la ley extranjera por convenir mejor a sus intereses, evadiendo la ley nacional que era la "naturalmente" aplicable. Así, si una persona quiere casarse válidamente a los 16 años y la capacidad nupcial se regula por la ley del domicilio, entonces

cambia su domicilio a Escocia, cuya ley permite casarse a los 16; ó, si quiere adquirir por prescripción la propiedad de un cuadro y, sabiendo que en Bélgica el plazo posesorio para adquirir es menor que el peruano, y que los derechos reales se rigen por la ley del país donde están situados, traslada el cuadro a Bélgica y se convierte en dueño (se ha provocado la realización del factor de conexión del domicilio en el primer caso, y de la situación de los bienes en el segundo). En estos casos, si se prueba la intención de evadir la ley peruana que era naturalmente aplicable, - a fin de acogerse a una ley extranjera- como excepción, indica la doctrina e indicaban los Proyectos del Código Civil y la jurisprudencia nacional, no se aplica dicha ley extranjera sino la peruana. El Código Civil de 1984, no sólo ha silenciado, sino que ha suprimido la regulación del fraude a la ley”.

La Dra. **María del Carmen y Javier Tovar Gil**, en su libro Derecho Internacional Privado, nos señalan que la Dra. Revoredo optaba por que se regulara el fraude a la ley como excepción a la aplicación de la ley extranjera, recogiendo lo dispuesto en el artículo 6° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado de 1979, pero exigiendo además, para la procedencia de la excepción la existencia probada del perjuicio a un tercero.