

EL OJO CRÍTICO



José
Lois
Estévez

El problema del fraude. *Por José Lois Estévez*

Una vez más se replantea en nuestro sistema jurídico el problema del fraude a la ley, aunque se quiera referir, no a una norma cualquiera, sino a la Constitución misma. Entendamos, primero, en qué consiste la dificultad. Por esencia, el Derecho tiene que inspirarse en la libertad y suponer que: 'Todo lo no prohibido está jurídicamente permitido'. Por tanto, lo ilícito tiene que encontrarse predeterminado. E, inevitablemente, por exclusión, los actos no contrarios a ley, habrán de darse por conformes con ella y no habrá lugar a situaciones intermedias, con quiebras tácitas al principio de legalidad.

Sin embargo, ya los juristas romanos se habían advertido de que, amén de los actos contra lo dispuesto en la ley, había otros que, aparentando cumplirla, contrariaban la intención del legislador. Nuestro Código Civil los llama 'actos en fraude de ley' y no acierta a definirlos correctamente. Dice: '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 hubiera tratado de eludir'.

Lo ilícito tiene que encontrarse determinado y no habrá lugar a situaciones intermedias

Si, pues, realizados al amparo de un texto normativo; es decir, protegidos, en apariencia, por el principio de legalidad, ¿cómo pueden perseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico en su conjunto? ¿Cabe darse un resultado prohibido por el ordenamiento, sin que conste en alguna norma su reprobación? ¡Habría que explicar cómo! Lejos de hacerlo, el Código vuelve a mencionar otra vez una norma hipotética, tratada de eludir.

Lo más importante en actos de esta clase es su propósito: hacer inaplicable una norma mediante una maniobra urdida contra ella. Por eso, la definición de nuestro Código no es exacta. ¿O cabe concebir el ordenamiento como algo distinto de las normas que lo componen? ¿Y suponer la prohibición de un resultado sin que ninguna norma en particular la establezca? Esto sería contradictorio con la doctrina común, según la cual el Derecho se reduce a un conjunto de normas y nada más. Por eso, se insiste tanto en el imperio de la ley. Si no hay más que leyes, ¿cómo existirán prohibiciones por fuera de la ley? ¿Cómo pasan entonces al ordenamiento jurídico?

Este problema lo planteaba ya en 1948, fecha en la que escribía: 'Esta es la paradoja del fraude: enfrentar el Derecho con el Derecho mismo; apoyarse en la estructura o modo de ser del sistema jurídico para hacer pasar por normal un hecho prohibido'.

Ahora podemos explicar las cosas mucho mejor. Hay, substancialmente, dos clases de normas, a) las que regulan cada caso en función de sus circunstancias específicas; y b) las que lo solucionan sin reparar en ellas. Hay una diferencia esencial entre ambas clases de normas. Las del primer grupo pueden tener en cuenta motivaciones de justicia. Las del segundo, no.

¿En qué supuesto está la prohibición del fraude? A la verdad, el fraude no se identifica. No se evoca el supuesto facticio en forma previsible. No es contra ley, sino contra Derecho, ya que hace pasar por libertad jurídica lo que, desnaturalizándolo, lo corrompe y enerva, convirtiéndolo en instrumento para lograr su propia ineffectividad. Ley y Derecho son cosas muy distintas. La ley es un medio, entre muchos, para hacer el Derecho; otro pueden ser las sentencias o los contratos. El medio es tanto mejor para el fin cuanto en mayor medida pacifica las relaciones humanas. Cuanto, al ser en mayor medida aceptado por la íntima convicción de la gente. El Derecho será tanto menos insatisfactorio cuanto más verdad haya en él. Más apaciguaría a los humanos.