



## IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 1, n.º 1, enero-diciembre, 2018, 15-32

Publicación anual. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusvocat.1i1.425

### LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y SUS IMPLICANCIAS EN EL MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



#### THE GENERAL PRINCIPLES OF LAW AND THEIR IMPLICATIONS FOR THE IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

JORGE LUIS CARRILLO RODRÍGUEZ  
Corte Superior de Justicia de Huánuco  
(Huánuco, Perú)

Contacto: [jcarrillo@pj.gob.pe](mailto:jcarrillo@pj.gob.pe)  
<https://orcid.org/0000-0003-2563-5793>

#### RESUMEN

En este artículo examinamos las definiciones y las características de algunos principios generales del derecho (el abuso del derecho, el principio de buena fe, la doctrina de los actos propios y el fraude a la ley) y las implicancias de sus aplicaciones en los ámbitos jurisdiccionales nacional e internacional.

**Palabras clave:** abuso del derecho; principio de buena fe; doctrina de los actos propios; fraude a la ley.

## ABSTRACT

In this article, we examine the definitions and characteristics of some general principles of law (abuse of rights, the principle of good faith, the doctrine of *actos propios* and fraud against the law) and the implications of their applications in the national and international jurisdictional areas.

**Key words:** abuse of rights; principle of good faith; doctrine of *actos propios*; fraud against the law.

Recibido: 16/04/2018

Aceptado: 30/07/2018

## 1. EL ABUSO DEL DERECHO

El derecho subjetivo es «una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede a la persona como un cauce de realización de legítimos intereses y fines dignos de la tutela jurídica» (Díez-Picazo y Gullón, 1994, p. 517). En consonancia con esta definición, según Paolo Zatti (2005), «la palabra “derecho” es empleada para indicar una posición del sujeto: *situación jurídica* de una persona a la cual una norma asegura la posibilidad de satisfacer un cierto interés económico o moral; se habla por eso de derecho subjetivo» (p. 357, las cursivas provienen del original).

Por su parte, para Rosario Nicoló (2005),

el derecho subjetivo es, precisamente, la forma jurídica de más intensa protección de un interés humano, en cuanto es la síntesis de una posición de fuerza y de una posición de libertad. Se atribuye al portador del interés el poder de realizarlo y la libertad de usar o no los instrumentos que son predispuestos por el ordenamiento para asegurar la realización del poder mismo (p. 109).

Sobre lo expuesto, concluimos que el derecho subjetivo es aquel poder otorgado por el ordenamiento jurídico a la persona para satisfacer sus

intereses y necesidades; así, mediante este podrá desarrollarse, cumplir sus metas, expectativas y proyectos de vida. Cabe recalcar que cuando el ordenamiento concede dicho poder a la persona humana, este debe regirse por ciertos límites, pues, de lo contrario, se convertiría en una absoluta arbitrariedad, en cuyo caso se produciría el abuso del derecho.

Entre los mencionados límites del derecho, ubicamos a los límites naturales, los cuales «derivan de la naturaleza propia de cada derecho y de la manera en que es configurado de acuerdo con la función económica y social que, a través del mismo, se trata de realizar» (Arnau, 2009, p. 78).

Ahora bien, otra limitación del derecho subjetivo ocurre cuando este último colisiona con los derechos de otras personas; de hecho, las colisiones suceden constantemente, por lo que el legislador las resuelve de diversas formas según algunas razones de política jurídica. Para dilucidar este punto, recurrimos a tres ejemplos planteados por Larrosa (2003):

Piénsese en los siguientes supuestos: 1. Los titulares de dos hipotecas sobre la misma finca pretenden al mismo tiempo realizar el valor de la finca para satisfacer el crédito garantizado por ella; 2. Dos personas son al mismo tiempo titulares de un derecho de retracto sobre la misma cosa (por ejemplo, un arrendatario y un colindante); 3. Dos personas son al mismo tiempo titulares de un derecho a la entrega o a la adquisición de la propiedad de una misma cosa (por ejemplo, doble venta).

Ante tal situación se plantean varias soluciones:

1. El ordenamiento jurídico establece un rango o una jerarquización entre los diversos derechos en colisión, prefiriendo al derecho de superior tamaño y sacrificando al de rango menor. La distinción a estos efectos de los derechos por su rango puede hacerse por: a) La mayor antigüedad del derecho: el derecho más antiguo es preferido al más moderno (*prior tempore potius iure*). b) Circunstancias relacionadas con la causa o la naturaleza del derecho. Así, la prelación de créditos prevista en el Código Civil que han de hacerse efectivos sobre un patrimonio para su cobro con preferencia frente a otros.
2. El ordenamiento jurídico protege al que se haya adelantado en el ejercicio del derecho subjetivo frente a quien no haya sido tan diligente.

3. El ordenamiento jurídico establece la igual condición de todos los derechos en colisión, de tal manera que esta impone un parcial y proporcional sacrificio de todos ellos. Si varios acreedores concurren sobre el patrimonio del deudor y este es insuficiente para cubrir todos los créditos, los acreedores que tengan preferencia cobran a prorrata (*par conditio creditorum*) (p. 46).

Por otro lado, los límites genéricos o institucionales se aplican a todos los derechos y se fundan en el concepto del derecho y la finalidad para la que es concedido al titular. Estos límites se apoyan en dos bases: a) «El ejercicio del derecho debe hacerse conforme a las convicciones éticas imperantes en la comunidad» (Larrosa, 2003, p. 46), lo cual importa el ejercicio del derecho subjetivo con ajuste a los dictados de la buena fe; ello se encuentra regulado en el artículo II del título preliminar; y b) «El ejercicio de un derecho debe ajustarse a la finalidad económica o social para la cual ha sido concedido o atribuido a su titular» (Larrosa, 2003, p. 46); en el caso contrario, se convertirá en un acto abusivo.

El Código Civil napoleónico de 1804 no reguló el abuso del derecho. Al respecto, el gran jurista francés Marcel Planiol señaló que la fórmula, uso abusivo del derecho, es una logomaquia, ya que el derecho cesa donde comienza el abuso. En ese sentido, un acto no puede ser, a la vez, conforme y contrario al derecho.

En cuanto a los antecedentes de la teoría del ejercicio abusivo del derecho, remitimos a dos sentencias francesas. La primera es la sentencia del Tribunal de Colmar, del 2 de mayo de 1855; en ella se esbozó la figura del abuso del derecho, ya que se limitó el derecho de propiedad. Esta aludía al caso de un propietario que había construido una falsa chimenea sobre su casa, delante de la ventana de un vecino, con el objetivo de perjudicarlo obstruyéndole la luz. Este acto era respaldado por su legítimo derecho subjetivo, pero no poseía un interés serio ni legítimo; además, no beneficiaba de algún modo al titular del derecho. Por ello, el Tribunal ordenó la demolición de la chimenea y dejó a salvo el derecho del vecino al resarcimiento (Asencio, 2017, p. 27).

La segunda sentencia fue emitida por el Tribunal de Lyon en 1856. El caso se enfocaba en un propietario que instaló una bomba de agua en el subsuelo de su terreno, succionó el agua de una fuente e impidió que

su vecino acceda a esta; su intención era exclusivamente perjudicarlo, puesto que el propietario ni siquiera usaba el agua. El Tribunal lo condenó porque

se había servido del «poder de abusar de su cosa, inspirado exclusivamente por el ánimo de dañar». La Corte sostuvo el principio de que el derecho de propiedad encuentra un límite en la obligación de permitir al vecino disfrutar de su propiedad, pues sancionaba, en consecuencia, la conducta del propietario enderezada a causar daño sin obtener beneficio alguno (Fernández, 1999, pp. 109-111, citado por Asencio, 2017, p. 28).

En el contexto español, Miguel Larrosa (2003), siguiendo a Díez-Picazo y Gullón (1944, pp. 434-435) manifiesta que

la doctrina del abuso del derecho se cristaliza posteriormente en una orientación puramente objetiva, que abarca en su seno todos los supuestos que hemos visto. Si el derecho subjetivo es un poder que se concede a la persona para lograr la satisfacción de sus necesidades o intereses o, en general, para cumplir los fines que el derecho objetivo pretende, no es admisible un ejercicio que esté en contra de la finalidad para la que es concedido o, en su formulación más radical, un ejercicio en forma antisocial (CORNIL) (p. 49).

Para el efecto, cita el caso de la sentencia emitida por el Tribunal Supremo español el 14 de febrero de 1944. A continuación, suscribimos el supuesto del hecho:

El Consorcio de la Zona Franca de Barcelona tenía una concesión exclusiva para extraer arena de las playas del litoral de dicha ciudad. [Por su parte,] la sociedad demandante poseía una central eléctrica en San Adrián de Besós, situada junto a la desembocadura del río de ese nombre y frontera a una playa en la que el Consorcio comenzó la extracción de arena, en uso de su derecho. La extracción de arena, en gran volumen y por procedimientos mecánicos, produjo una disminución de la superficie de la playa y la desaparición de las defensas naturales contra las avenidas de río y la acción del mar. Como consecuencia de ello, en el mes de marzo de 1932 los temporales

produjeron importantes daños en la central y la sociedad demandante pretendía que el consorcio los indemnizara. La Audiencia de Barcelona estimó la demanda y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar el recurso de casación interpuesto por el Consorcio (Larrosa, 2003, p. 50).

En los ejemplos mencionados advertimos que el abuso del derecho tiene diversas posiciones para su determinación: la subjetivista, la objetivista y la ecléctica o mixta, que engloba las dos anteriores.

La posición subjetivista indica que el derecho subjetivo es abusivo cuando un sujeto obra con la intención de perjudicar o dañar a otro, o cuando su actuación no origine algún beneficio a su favor. Así, para identificar el abuso del derecho, se deben tener en cuenta los siguientes criterios: la intención de causar perjuicio (*animus nocendi*), la acción culposa o negligente y la inexistencia de un interés serio y legítimo para el agente. Esta posición fue cuestionada por la dificultad de sus pruebas.

Por otro lado, la posición objetivista es positiva: se rige por un criterio finalista o funcional. El ejercicio del derecho subjetivo es abusivo cuando la actuación es contraria a la función económica social inherente a cada derecho subjetivo. Un ejemplo es el derecho a la huelga, pues su propósito es reclamar mejores condiciones laborales, pero podría usarse incorrectamente si los protestantes intentan desestabilizar al Gobierno de turno, esto con fines políticos.

Por su parte, la posición ecléctica o mixta indica que las dos posiciones anteriores no son incompatibles, ni se contraponen, sino que, por el contrario, se complementan y combinan. Esta posición es defendida por Louis Josserand (2009, pp. 5-6).

En definitiva,

es necesario ponderar el derecho subjetivo del sujeto [que] lo ejerce y la afectación a la esfera jurídica del sujeto [que] sufre el detrimento de su derecho subjetivo. Esto no quiere decir que cualquier afectación o disminución trae como consecuencia la configuración del abuso de derecho, sino que el ejercicio debe de ser abusivo y desmedido (Montesinos, 2014, p. 22).

## 2. EL PRINCIPIO DE BUENA FE

En este apartado pretendemos difundir los alcances del principio de buena fe. En este sentido, exponemos un estudio somero del mismo y las implicancias de su aplicación en el ámbito jurisdiccional, ya que en la actualidad existen jueces impregnados de positivismo de las normas, «amenazados» por la comisión del delito de prevaricato, renuentes a realizar interpretaciones y crear jurisprudencialmente el derecho, pese a que los operadores judiciales sabemos que el derecho es imperfecto, lagunoso y contradictorio, y que dejaron impunes ciertos casos que requerían una tutela jurisdiccional, aun cuando en nuestro país el juez tiene la obligación de administrar justicia, incluso si existe defecto o deficiencia de la ley.

La buena fe aparece en el Código Civil peruano de 1984, el cual ha inspirado la creación, la interpretación y la integración del derecho hasta la actualidad. Este principio no es nuevo en el ordenamiento legal, ya que fue acertadamente señalado en el Título Preliminar (artículo 2) del Código Civil suizo de 1907, así como en el Código Civil español reformado de 1974. Su incorporación en el nuestro fue un gran avance; sin embargo, para que sea mejor comprendido, urge presentarlo de manera sistematizada. Así, su regulación expresa en el título preliminar de nuestro Código Civil orientaría la aplicación del derecho para todo operador jurídico.

En referencia al principio de la buena fe, Karl Larenz (1978), catedrático emérito de la Universidad de Munich, señala:

El personalismo ético, que parte de la base de la capacidad del hombre para la autodecisión y la responsabilidad por sí mismo y que eleva el respeto a la dignidad personal de cada ser humano a la categoría de imperativo moral supremo, no sería, con todo, suficiente para fundamentar un orden jurídico, y ni siquiera un orden jurídico privado, si no interviniera también un elemento ético social. Este elemento es, en el Código Civil, el principio de la buena fe. Se basa en la consideración de que una convivencia pacífica y próspera de personas en una comunidad aún tan falta de cohesión no es posible sin que la confianza dispensada, al menos en general, no sea defraudada, sino confirmada y que, por ello, la buena fe permanezca como

posible en cuanto fundamento de las relaciones humanas. Una sociedad en la que cada uno desconfiara del otro se asemejaría a un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de la paz dominaría la discordia. Allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana estará perturbada en lo más profundo (pp. 58-59).

Por su parte, José Puig Brutau (1987) sostiene que el principio de buena fe puede entenderse en dos sentidos: subjetivo y objetivo. El primero alude a la intención con que obran las personas o la convicción con que lo hacen (p. 157). Así, cuando el artículo 908 del Código Civil peruano establece que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, se refiere a que el poseedor «ignora que en su título o modo de adquirir exista un vicio que lo invalide» (artículo 433). Ahora bien, «el sujeto recibe del derecho un tratamiento favorable por encontrarse en la creencia, nacida de un error excusable, de que su conducta está en conformidad con el ordenamiento jurídico» (Ojeda, 2011, p. 185). Esta buena fe subjetiva o creencia se funda en la apariencia jurídica.

De otro lado, Alejandro Borda (2014) plantea que

la buena fe subjetiva, también llamada buena fe en sentido psicológico o buena fe creencia, consiste en la creencia —nacida en un error excusable— de que la propia conducta no va contra derecho. Este concepto engloba, en verdad, un doble campo de acción: en primer lugar, consiste en creer que no se está dañando un interés ajeno tutelado por el derecho o en ignorar que se estaba provocando tal daño —como ocurre, por ejemplo, con la posesión de buena fe—; en segundo lugar, consiste en la creencia o en el error de una persona, que genera un beneficio indebido en otro sujeto con quien se relaciona (como sucede, por ejemplo, con el pago de lo que no se debe) (p. 43).

En cuanto a la buena fe objetiva, Puig Brutau postula que «se trata igualmente de juzgar la conducta del individuo, pero a base de tener en cuenta si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto» (citado por De la Puente, 2017, p. 272). Así, en conformidad con «lo dispuesto en el artículo 1362 del Código Civil, [...] los contratos

deben negociarse, celebrarse, ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes» (fundamento 6 de la Casación n.º 291-2015-Lima Norte).

Por su parte, Borda (2014) suscribe lo siguiente:

La buena fe objetiva, también llamada buena fe en sentido ético o buena fe lealtad, consiste en la creencia y en la confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales (p. 43).

Un ejemplo de la aplicación práctica de la buena fe se da en el caso de la construcción realizada sobre un terreno ajeno. El artículo 941 del Código Civil dispone que «cuando se edifique de buena fe en un terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno». En este caso, la persona que edifique de buena fe no perderá la edificación realizada en terreno ajeno, ya que conservará el mismo si adquiere el terreno o, en su defecto, deberá recibir el valor de esta. Pero, en caso de que la edificación en terreno ajeno se haya hecho de mala fe, «el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente, o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor» (artículo 943 del Código Civil), debido a que en ambos casos la persona que edificó sale perdiendo, dado que el derecho nunca premia a la mala fe, sino solo a la buena fe; ello con la finalidad de que las personas se conduzcan con rectitud ante el derecho y la sociedad.

Entre otros casos, en nuestro ordenamiento civil, la buena fe se encuentra regulada en los artículos 168 (interpretación objetiva del acto jurídico), 941 (edificación de buena fe en terreno ajeno), 943 (edificación de mala fe en terreno ajeno), 1135 (conurrencia de acreedores de bien inmueble), 1689 (presunciones del arrendamiento de duración determinada) y 2014 (principio de buena fe registral).

En suma, el principio de buena fe objetiva es la regla objetiva «de la honradez en el comercio o en el tráfico, que lleva a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente y obrando con rectitud» (Borda, 2014, pp. 43-44).

### 3. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Esta doctrina también es conocida como la regla de *venire contra tactum propium no valet*. Según ella, nadie puede ir contra sus propios actos. Su definición ha sido planteada por Enneccerus de la siguiente manera:

A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe (citado por Puig Brutau, 1951, p. 101).

Su base está en la observación de «una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho. Se supone, pues, cierta conducta que induce razonablemente a la creencia de que el derecho no existe o no se hará efectivo» (Puig Brutau, 1951, p. 101); en esa línea, la doctrina brinda «protección jurídica a la buena fe manifestada en la confianza depositada en la apariencia» (Puig Brutau, 1951, p. 102).

Por otro lado, para el autor español Alejandro Bergamo (1945, p. 243):

los actos realizados por una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definitivos y no oponible, como lo serán los actos fundados en situaciones absolutamente regulares (citado por Puig Brutau, 1951, p. 103).

El referido principio tiene semejanza con la doctrina del *estoppel*, propio del derecho anglosajón, conforme al cual

nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquel de quien derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero que, fiado en esas apariencias, producidas intencional o negligentemente por el responsable de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o en su patrimonio (Rabasa, 1944, p. 195, citado por Puig Brutau, 1951, p. 105).

Jesús Córdova (2013), siguiendo a Puig Brutau (1951), suscribe que, en la doctrina de los actos propios, el juzgador, quien tiene un caso concreto, deberá prestar su máxima atención no «a la mala fe de quien [quedará] paralizado por dicha *exceptio*, sino a la buena fe o a la confianza de la otra parte, esto es, de quien ha confiado razonablemente en una apariencia imputable a la primera» (p. 182).

Un presupuesto de la doctrina de los actos propios es la conducta relevante y eficaz de un sujeto. Esto significa que dicha conducta debe tener valor jurídico. Las conductas relevantes son los comportamientos en situaciones jurídicas que afectan una esfera de intereses, repercuten en ella y suscitan confianza en la otra parte.

De acuerdo con Alejandro Borda (1987), los sujetos emiten dos conductas: la primera (anterior) y la segunda (posterior), la cual contradice a la primera. Para aplicarse la teoría de los actos propios e impedir volver contra los actos ejecutados por la misma persona, es necesario que las dos conductas se hayan realizado en momentos temporales diferentes y que la segunda haya contradicho la primera. En otras palabras, se requiere la existencia de una conducta primigenia, la cual debe producir una creencia determinada; además, debe pretenderse contradecirla, vulnerándose la buena fe nacida de dicha creencia. Más precisamente, se requiere a) que el sujeto haya creado una situación contraria a la realidad con dicho comportamiento, es decir, una apariencia susceptible de influir en la conducta de los demás. Asimismo:

La conducta contradictoria debe resultar inadmisibles a la conciencia social por ser incompatible con la conducta primigenia. Por lo tanto, se está efectuando una valoración ética de la conducta que permite merituar la violación de la buena fe depositada por el sujeto respecto del acto. Esta inadmisibilidad de la conducta deriva de su prohibición (Borda, 1987, p. 77).

y b) que esa apariencia sea la base de la confianza de otra persona que haya procedido de buena fe y, por ello, haya obrado de una manera que le causaría un perjuicio si su confianza fuera defraudada. La confianza que la primera conducta suscita en los demás es imprescindible; mientras que lo esencial de la pretensión contradictoria es el objetivo perseguido.

En nuestro país, la aplicación de la teoría de los actos propios es sumamente reducida debido, principalmente, a su desconocimiento; esto se resolvería si se regulara en el título preliminar del Código Civil, ya que es un principio muy importante para la administración de justicia a cargo de nuestros jueces. A continuación, citamos algunos ejemplos de la aplicación práctica de este principio tomados de la obra de Borda (1987):

Es ir contra los propios actos atacar de nulidad un contrato cuando le resulta incómodo o perjudicial si lo ha considerado válido por años y se ha beneficiado de él. No es posible invocar la nulidad de un contrato cuando ha dejado de beneficiarlo, porque ha de tenerse en cuenta que el contrato siempre es lo mismo (p. 72).

Cuando el hijo hubiese sido concebido mediante el método de inseminación artificial, habiendo mediado consentimiento expreso del marido, este no puede impugnar la paternidad, porque ello importa contradecir sus propios actos (p. 77).

En un contrato cuya forma de pago fue pactada en cuotas periódicas, si el deudor que pretendió cancelarlas anticipadamente (y ello fue rechazado por su acreedor) las continuó pagando conforme lo convenido y sin efectuar reserva alguna, no puede accionar más tarde por daños con fundamento en el presunto derecho de cancelación anticipada. Ello es así porque:

- a) Debió de haberlo consignado; y,
- b) Su falta de reservas en el pago suscitó en el acreedor una fundada confianza en el sentido de que su oposición a la cancelación anticipada había sido aceptada por el deudor (p. 77).

En un contrato de compraventa, la compradora que ha reclamado la devolución de la seña doblada no puede, luego, cambiar su tesitura y demandar por escrituración.

[...]

Es inadmisibles que, en un contrato de resolución contractual, una de las partes reclame que se le restituya el automóvil (objeto del contrato)

en perfectas condiciones y, a la vez, pretenda devolver la suma dineraria actualizada. Tal comportamiento incoherente y contradictorio vulnera la teoría de los actos propios.

Las argumentaciones de quien apela una decisión judicial que contradice totalmente las invocaciones que ella misma hiciera con anterioridad importan violentar la teoría de los actos propios, que consagra el impedimento de obrar actos contradictorios.

Quien ha reconocido estar obligado a rendir cuentas no puede luego apelar la resolución que así lo declara (pp. 85, 87-88).

En conclusión, esta doctrina exige que, en ningún caso, los actos relevantes de una persona en el campo jurídico contradigan los anteriores, generando una situación de incertidumbre en los terceros, quienes son afectados por los mismos.

#### 4. EL FRAUDE A LA LEY

Esta figura tiene su antecedente en el Código Civil español reformado de 1974, cuyo texto señala lo siguiente:

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 (artículo 6.4).

Federico Puig Peña (1957) anota que los actos en fraude a la ley son «todas aquellas conductas aparentemente lícitas por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamento en el disciplinamiento de la materia que se trata» (p. 398).

De otro lado, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón (1994) subrayan que

el fraude a la ley se caracteriza por implicar una vulneración de una norma imperativa o prohibitiva oblicuamente. Se realiza un determinado acto o actos con el propósito de conseguir un resultado que prohíbe aquella

norma, buscando la cobertura y amparo de la que regula el acto y protege el resultado normal de él, que en el caso concreto satisface el interés de las partes por ser coincidente en la última instancia con el vedado (p. 199).

Por su parte, el español Federico de Castro (1985) entiende por fraude de la ley, «en sentido antiguo, cuando se pretende eludir la finalidad de la ley, salvando, sin embargo, lo dicho en su letra, y el fraude a la ley, en el sentido moderno, cuando se intenta amparar el resultado contrario a una ley en otra disposición dada en verdad con una finalidad diferente» (pp. 369-370).

Ahora bien,

en el supuesto de fraude de ley, la infracción no se produce de manera frontal o directa [...], sino indirectamente, a pretexto de actuar al amparo del texto de otra norma. El autor del fraude realiza actos que consiguen una sustitución de la norma que debería aplicarse, para que se aplique otra que le es más favorable (Puig Brutau, 1987, p. 117, citado por Martínez, 1994, p. 212).

Aquí se hace un rodeo para evitar la ley en lugar de chocar con ella. El fraude a la ley requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) «Ha de tratarse de actos realizados al amparo de un texto de una norma jurídica, a la que denomina “norma de cobertura”» (Martínez, 1994, p. 212) y es la vía elegida para lograr de manera indirecta lo que no podría conseguirse directamente. La protección de la norma de cobertura debe ser aparente. El fraude solo existe cuando la ley de cobertura no significa una protección completa y perfecta para quien se ampara en ella.
- b) «Ha de tratarse de actos que persigan un resultado [...] prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él» (Martínez, 1994, p. 212). La doctrina concluye que no es necesaria una deliberada intención de burlar la ley, pues, en definitiva, se trata de proteger la finalidad de la ley. Lo que se prohíbe y sanciona es el resultado fraudulento.
- c) Los actos en fraude a la ley «no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese querido evitar» (artículo 6.4 del título preliminar del Código Civil español). Si el resultado obtenido mediante

el fraude es precisamente el prohibido por la norma defraudada, no hay duda de que se ha producido un fraude de la ley.

La ley se limita a señalar que los actos fraudulentos no comprenderán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de evitar. A su vez, en algunos casos, procederá a declarar la nulidad de los actos fraudulentos, pues de dicho proyecto se colige que el acto es nulo, salvo disposición legal distinta, en cuyo caso bastará tener en cuenta y aplicar la norma defraudada.

Lo esencial es que el acto no sea protegido por la ley de cobertura y produzca las consecuencias que le corresponden. Un ejemplo del fraude a la ley es un caso del derecho internacional privado en el que un súbdito de un país no divorcista se nacionaliza en otro donde se puede conseguir fácilmente el divorcio, para solicitarlo y, una vez obtenido, contrae allí nuevo matrimonio, recuperando su nacionalidad de origen.

Un caso concreto es lo que ocurría en nuestro país durante el gobierno de Alberto Fujimori: los peruanos buscaban ser adoptados por un descendiente japonés con la única finalidad de ingresar a Japón, transgrediendo la teleología de la norma. Cabe recalcar que la figura de la adopción dota de un seno familiar a una persona que no tiene familia o le otorga un(a) hijo(a) a una pareja que, por diversas circunstancias, no lo (la) tiene; sin embargo, no justifica el ingreso a un país donde existen facilidades para los descendientes de sus súbditos.

Federico de Castro (1985) plantea otro caso: con la intención de beneficiar a su único hijo varón, un padre aporta en propiedad (donación) a una sociedad comercial, donde su hijo era socio, una fracción del campo cuyo valor excedía la porción disponible, lesionando la legítima de sus tres restantes hijas mujeres. Cuando las afectadas plantean la acción de simulación como restitución y, subsidiariamente, la colación, se le ordena al donatario demandado colacionar a la masa hereditaria el valor del campo en cuestión.

Otro ejemplo propuesto por Díez-Picazo y Gullon (1994) se centra en la celebración de un contrato de compraventa con pacto de retroventa para transgredir la prohibición del pacto comisario. En todas las legislaciones modernas se encuentra proscrito el pacto comisario, el cual consiste en que el acreedor prendario no puede hacer suyo el bien depositado

en prenda, pues debe rematarse de acuerdo con las normas previstas para tal fin (ejecución de garantías). Pero las personas celebran contratos de compraventa con pacto de retroventa a fin de encubrir préstamos usurarios o quedarse con el bien dado en garantía por el préstamo otorgado, dado que su deudor le transfiere la propiedad del bien, y si no llegase a pagar el precio (devolver el préstamo), dicho vendedor puede resolver unilateralmente el contrato y solicitar la devolución de su bien. Por el contrario, de no cancelarse el precio, no puede resolver el contrato y el comprador se queda con el bien en propiedad. En ese caso, la norma defraudada es la que prohíbe el pacto comisario y la norma de cobertura es la que regula el pacto de retroventa.

En conclusión, el fraude a la ley es un acto de autonomía privada o negocio jurídico amparado en una norma de cobertura que evade los efectos de una norma imperativa (norma defraudada). En otras palabras, se celebra un negocio jurídico verdadero, dirigido a producir todos sus efectos jurídicos, pero su objetivo es obtener los resultados de otro negocio no celebrado debido a que no se desea el sometimiento a las normas legales reguladoras (Roca, 2008, párr. 2).

Asimismo, el fraude de la ley se realiza de forma indirecta, con el pretexto de actuar al amparo del texto de una norma. Su autor ejecuta actos que producen la sustitución de la norma que debería aplicarse por otra más favorable. Cabe recalcar que lo principal es que el acto no sea protegido por la ley de cobertura y produzca las consecuencias que le corresponden.

## REFERENCIAS

Arnau, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil I*. Publicacions de la Universitat Jaume I. <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/24162/s6.pdf>

Asencio, H. (2017). *Abuso del derecho en la emisión de letras de cambio incompletas* [Tesis doctoral, Universidad Privada del Norte]. <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/12540/Asencio%20D%C3%ADaz%20Hubert%20Edinson.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Borda, A. (1987). *Teoría de los actos propios*. Abeledo Perrot.
- \_\_\_\_\_ (2014, julio-diciembre). La buena fe en la etapa precontractual. *Vniversitas*, (129), 39-79. <https://www.redalyc.org/pdf/825/82534126003.pdf>
- Castro, F. de (1985). *El negocio jurídico*. [https://www.todojuristas.com/blog/wp-content/uploads/2016/04/EL\\_NEGOCIO\\_JURIDICO\\_-\\_Federico\\_de\\_Castro\\_y\\_Bravo.pdf](https://www.todojuristas.com/blog/wp-content/uploads/2016/04/EL_NEGOCIO_JURIDICO_-_Federico_de_Castro_y_Bravo.pdf)
- Córdova, J. (2013). *¿Arbitrar o no arbitrar? He ahí el dilema: la vinculación del convenio arbitral a los no signatarios* [Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4963/CORDOVA\\_SCHAEFER\\_JESUS\\_CONVENIO\\_ARBITRAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4963/CORDOVA_SCHAEFER_JESUS_CONVENIO_ARBITRAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación n.º 291-2015-Lima Norte. Lima: 22 de noviembre de 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-Casacion-291-2015-Lima-Norte-Persupuestos-para-invocar-excepcion-de-incumplimiento-como-medio-de-defensa.pdf>
- Díez-Picazo, L. y Gullon, A. (1994). *Sistema de Derecho Civil* (vol. 1). Tecnos.
- Josserand, L. (2009). *Del abuso del derecho y otros ensayos*. Themis.
- Larenz, K. (1978). *Derecho civil. Parte general*. Izquierdo, M. (trad.). Editorial Revista de Derecho Privado. <https://doku.pub/documents/karl-la-renz-derecho-civil-parte-generalpdf-6lk9879oe3q4>
- Larrosa, M. Á. (2003). *Guía de trabajo para los textos de apoyo del curso «Relación jurídica y derechos subjetivos»*. El Salvador. Escuela de Capacitación Judicial; Consejo Nacional de la Judicatura. <http://cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/ecj/publicaciones/RelacionJuridicaDerechos.pdf>
- Martínez, V. (1994). Conflictos de leyes en el espacio. Contribución a su estudio desde la perspectiva de la teoría general del derecho. *Persona y Derecho*, 21(30), 187-221. [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12833/1/PD\\_30\\_08.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12833/1/PD_30_08.pdf)

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015). *Decreto Legislativo n.º 295. Código Civil*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Montesinos, J. (2014). *Ejecución de títulos valores dados en garantía y el abuso del derecho en el sistema financiero* [Tesis de maestría, Universidad Nacional del Altiplano]. <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6619/EPG968-00968-01.pdf?isAllowed=y&sequence=1>
- Nicoló, R. (2005). Las situaciones jurídicas subjetivas. *Advocatus. Revista semestral editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, (12), 103-116.
- Ojeda, L. (2011). *La culpa in contrahendo y la responsabilidad precontractual en el Código Civil* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1139>
- Puente, M. de la (2017). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil* (t. I). Palestra Editores.
- Puig Brutau, J. (1951). *Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios*. Ariel.
- \_\_\_\_\_ (1987). *Compendio de derecho civil* (vol. I). Editorial Bosh.
- Puig Peña, F. (1957). *Tratado de derecho civil español* (t. I., vol. 1). Editorial Revista de Derecho Privado.
- Roca, O. (2008). Reflexiones sobre el fraude a la ley, fraude a los acreedores y la acción pauliana. *Derecho y Cambio Social*, 5(13). [derechoycambiosocial.com/revista013/fraude%20a%20acreedores.htm](http://derechoycambiosocial.com/revista013/fraude%20a%20acreedores.htm)
- Zatti, P. (2005, septiembre-octubre). Las situaciones jurídicas. *Revista Jurídica del Perú*, (64), 357-389.