

**EL FRAUDE A LA LEY
EN EL DERECHO INTERREGIONAL**
(Comentario crítico de la STS núm. 294 de 5 de abril de 1994)

Iñigo Maguregui Salas

1. Introducción

La coexistencia en España de ordenamientos jurídicos de carácter civil ha planteado desde siempre el problema de coordinar su concurrencia. Tal labor se ha venido haciendo preferentemente mediante normas de conflicto, de modo muy similar a como opera la problemática y su solución en Derecho Internacional Privado, configurando lo que se ha dado en llamar *el Derecho interregional*. Dado el paralelismo entre estas dos materias, no puede extrañar que las normas de resolución de este tipo de conflictos hayan aparecido estrechamente vinculadas al sistema de normas de conflicto previstas para el tráfico jurídico internacional, si bien presentando unas pocas particularidades.

Sabido es, por otra parte, que la presencia de un elemento normativo tan especial como es la norma de conflicto presenta una también especial problemática en cuanto a su aplicabilidad (así, podemos recordar los problemas de calificaciones, reenvío, orden público, fraude a la ley...). Por ello, también en Derecho interregional algunos de estos mismos problemas terminan produciéndose.

Este artículo pretende centrarse en hacer una primera aproximación a la manifestación de uno de estos problemas, el fraude a la ley, en Derecho interregional. Son muy pocas las líneas escritas sobre este particular (con la excepción del fenomenal trabajo del profesor Pastor Ridruejo en la *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, de 1966). No obstante, esta labor se nos antoja urgente tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994 en la que nuestro Alto Tribunal aplica erróneamente, en nuestra modesta opinión, la doctrina que él mismo contribuyó a asentar jurisprudencialmente y todo ello con grave perjuicio para la aplicabilidad del Derecho civil foral vasco.

En este trabajo comenzaremos haciendo una reconstrucción del fenómeno fraudulento en el tráfico interregional para pasar después al análisis de la sentencia antes citada.

2. Reconstrucción del fraude a la ley en Derecho interregional

A) *Concepto de fraude a la ley*

«Se dice que una ley se defrauda cuando se impide —o se trata de impedir— su debida aplicación. Entre las muchas causas de posibles impedimentos, se destaca la situación que no contradice directamente una ley (*contra legem agere*), pero en la que concurren circunstancias equivalentes a un rodeo para esquivar esa ley.»¹ En el ámbito del Derecho interno, el fraude a la ley supone entonces acogerse a una disposición pensada por el legislador con finalidad distinta a la que quiere darle el defraudador para lograr su propósito, que es imposible por impedirlo la ley normalmente aplicable a esa relación jurídica. El defraudador busca, frente a esta ley que le impide la realización de sus intenciones, acogerse a otra norma, *norma de cobertura*, en la que arropar su conducta.

No obstante, tanto en Derecho internacional privado como en Derecho interregional, la norma utilizada es la conflictual de modo que alterando la concreción del punto de conexión, se consigue quedar bajo el amparo de un ordenamiento jurídico diferente al anterior y normalmente aplicable a la relación jurídica de carácter complejo. Supongamos, por poner un ejemplo, que una persona de nacionalidad española altera ésta con el propósito de cambiar, al mismo tiempo, su ley personal al amparo del artículo 9.1.º del Código Civil; así, el sujeto consigue a través del juego de una norma de conflicto que a dicha situación o relación le sea aplicable una nueva ley que permite lo que la defraudada prohíbe. Son significativas las palabras del profesor De Castro al decir que en esta rama jurídica, las cuestiones sobre el fraude son de grandísima importancia práctica, porque el complejo juego de sus normas permite escoger, prácticamente, la circunstancia que hará aplicable la ley extranjera que se desea utilizar². De todo lo dicho, podemos observar que la especificidad de la manifestación de este fenómeno en Derecho internacional privado e interregional respecto al general en Derecho interno, consiste en

¹ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *Compendio de Derecho Civil: Introducción y derecho de la persona*, p. 122. Madrid, 1970.

² DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *Derecho Civil de España*, I, p. 612. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955.

la intervención de una norma de conflicto a través de la alteración de su punto de conexión. No es exagerada la postura de los autores que a la hora de referir esta figura la describen como el fenómeno de «la conexión manipulada».

Conviene destacar aquí, aunque sea muy esquemáticamente, algunas diferencias existentes entre uno y otro fraude a la ley, diferencias que habremos de tener presentes en un momento posterior del trabajo y que basta con dejar aquí apuntadas:

1. Mientras en Derecho interno, la sanción del fenómeno va dirigida a salvaguardar la coherencia del ordenamiento jurídico, de modo que una norma no sirva para evitar el resultado que otra norma del mismo ordenamiento jurídico prohíbe, en el Derecho internacional privado e interregional se trata de «evitar la desnaturalización de las normas de conflicto, contribuir a la coordinación de los sistemas jurídicos (...) y hacer frente a la artificiosa internacionalización de relaciones y situaciones internas, así como a la indigenización artificiosa de situaciones y relaciones de tráfico externo»³.
2. La maniobra fraudulenta en Derecho internacional privado, frente al carácter multiforme que adquiere en Derecho interno, consiste en la alteración de la concreción temporal del punto de conexión de la norma de conflicto. Es por ello por lo que podemos afirmar sin miedo a error que cuando el legislador no ha optado por fijar temporalmente el punto de contacto previsto, está implícitamente admitiendo la existencia de *conflictos móviles*, es decir alteraciones en el tiempo de la ley aplicable a una relación por cambio de las circunstancias en que tal relación ha de desarrollarse. Por lo tanto, sólo podrá reputarse fraudulento el *comportamiento doloso* en el cambio del punto de conexión con el fin de alterar al mismo tiempo la ley aplicable a la relación jurídica de carácter internacional. Esto es, no resulta prohibido cualquier cambio de la ley aplicable sino sólo aquel que pretendidamente vaya buscando servirse de una norma de conflicto, a través de su punto de conexión, para quedar amparado bajo un ordenamiento jurídico que le pueda resultar más favorable a sus intereses. El dolo no sólo debe versar sobre la maniobra en sí misma sino que debe recaer también en el resultado jurídico buscado con dicha maniobra. Por el contrario, en Derecho interno la necesidad o no de concurrencia del ánimo de defraudar es discutible.

³ CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El nuevo Título Preliminar del Código Civil y la Ley de 2 de mayo de 1975*. Comentario al artículo 12.4, p. 649 y ss. Ed. Tecnos, Madrid, 1977.

3. En Derecho internacional privado y a raíz de la monografía publicada por el profesor Audit se viene defendiendo la necesidad de concurrencia de un tercer requisito que no es aplicable al Derecho interno. Se dice que para poder apreciar la existencia de fraude debe concurrir, aparte la manipulación del punto de conexión y el ánimo fraudulento, el llamado *elemento fáctico* que supone el intento de hacer valer el resultado ante las autoridades del Estado cuyo ordenamiento se ha tratado de eviccionar.
4. La estructura del fraude en Derecho interno presenta dos elementos normativos: *la norma (o normas) de cobertura y la norma defraudada*. En Derecho internacional privado e interregional, los elementos son tres: *el ordenamiento jurídico defraudado, el nuevo ordenamiento jurídico al que la relación queda sometida después de la manipulación y la norma de conflicto*.

Estas particularidades no pueden estimarse suficientes como para poder hablar de dos fenómenos independientes pero sí para fundamentar su tratamiento legislativo (art. 6.4 y 12.4) y doctrinal aparte.

B) *Configuración legislativa del fraude a la ley en Derecho interregional*

Después de habernos aproximado al concepto de fraude a la ley a través de sus dos principales manifestaciones, y centrándonos más en el objeto de nuestro estudio, procede ahora profundizar en su configuración legislativa en el Código Civil. En este sentido debemos prestar especial atención al artículo 16 de dicho cuerpo normativo, en lo que se refiere a los conflictos de leyes interregionales.

Este artículo reza así:

«Artículo 16: 1.—Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

- 1.^a Será ley personal la determinada por la vecindad civil.
- 2.^a No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.»

Es en este último inciso donde, a través de la argumentación *a contrario*, podemos encontrar el refrendo legislativo a esta figura del fraude a la ley en el tráfico interregional. Si el artículo 16 excluye del ámbito de los conflictos interregionales expresamente determinados párrafos del artículo 12 al que se remite, es lógico entender que el resto de los párrafos,

entre los cuales está el fraude a la ley en Derecho internacional privado, serán aplicables a este tipo de conflictos de leyes. Ello no obstante, y a pesar de que la aplicabilidad del fraude al tráfico interregional sea un punto comúnmente aceptado por la doctrina internacional privatista, a decir de la misma doctrina la aplicabilidad del artículo 12.4, así como la del resto de los párrafos, debe ser matizada no pudiendo ser ésta ni directa ni literal.

—*El fraude a la ley en Derecho interregional y el artículo 12.4.* No cabe ninguna duda de que el artículo 16 del Código Civil nos ha de proporcionar el material básico para proceder a la construcción antes citada del fenómeno del fraude a la ley en Derecho interregional. Esta construcción ha de pasar necesariamente por una consideración, aunque breve, del artículo 12.4 para poder después analizar su aplicabilidad al campo de estudio en el que nos movemos.

El párrafo 4.º del artículo 12 del Código se limita a describir el fenómeno que constituye su supuesto de hecho pero sin aparejar consecuencia jurídica alguna. Así se considera como fraude a la ley «*la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española*».

Tal como ya apuntábamos, la regulación y coordinación de las leyes civiles coexistentes en territorio nacional se opera a través de normas de conflicto. Decíamos, asimismo, que la especialidad del fenómeno fraudulento en el tráfico internacional viene dado por la presencia de la norma, también especial, de conflicto y que la maniobra fraudulenta consistía en la alteración de la concreción del punto de contacto de la misma. Si el fraude es posible en Derecho internacional privado, también lo ha de ser en Derecho interregional puesto que las normas de conflicto son las mismas para uno como para otro supuesto. Y si es requisito el ánimo doloso de defraudar en uno, para diferenciarlo de los conflictos móviles, también lo habrá de ser en el otro. No obstante, al presentarse el conflicto de leyes en el mismo territorio nacional no es posible aplicar al Derecho interregional el elemento fáctico al que antes aludíamos.

—*La mención a las leyes imperativas españolas.* Esta mención ha sido duramente criticada por la mejor doctrina internacionalista española. A decir del profesor Carrillo Salcedo la solución prevista en el Código «(...) es criticable porque confunde dos problemas distintos: el del fraude a la ley y el de la imperatividad de las normas españolas de *ius cogens*, ya que una cosa es poner de manifiesto la mala fe del sujeto en la invocación de la norma de cobertura a la que se acoge, y otra, muy distinta, verificar objetivamente la aplicabilidad de la norma evadida en virtud de su carácter imperativo. La confusión, sin embargo, es explicable porque en

la jurisprudencia española las nociones de fraude a la ley y de orden público aparecían frecuentemente solapadas y confundidas (...)»⁴.

En cuanto a la mención de que las leyes que han sido defraudadas han de ser españolas, ha llevado a algunos autores a afirmar que el fraude a la ley presupone la presencia de una *lex fori* que hay que proteger. No coincidimos con la opinión de que el fraude a la ley en Derecho internacional debe partir de la superioridad de un ordenamiento respecto otro haciendo imposible su aplicación al tráfico interregional y ello por tres motivos fundamentalmente:

1. Porque de esa manera, no se entendería bien la remisión *a contrario* que hace el artículo 16 al artículo 12.4.
2. Porque el fraude a la ley, es decir, la mala fe del agente en la manipulación irregular de las normas de conflicto, es sancionable sin necesidad de que la norma defraudada sea la *lex fori* y entre en colisión en posición de desigualdad respecto el resto de las leyes. De ello, puede darse buena cuenta constatando sentencias que apoyan esta postura en la jurisprudencia internacional; por ejemplo, el caso *Massimo c. Massimo* respecto del cual los tribunales franceses tienen en cuenta el fraude hecho a la ley italiana (*lex causae*).
3. Porque si el fraude a la ley tiene como objetivo preservar el sentido de las normas de conflicto evitando su manipulación, la aplicabilidad de esta figura es indudable a nuestro campo dado el carácter que tienen las normas de conflicto interregionales de reglar la concurrencia de los ordenamientos civiles en territorio español.

Por todo ello, en palabras de Ortiz Arce «(...) la doctrina se inclina por hacer extensiva la noción del fraude al orden jurídico extranjero, tesis a la que ha contribuido especialmente Louis-Lucas»⁵. Si en el tráfico internacional esta tesis se acepta, resultando protegida así una norma extranjera, con mayor razón debemos concluir la aplicabilidad de esta figura al tráfico interregional en el que la norma defraudada a la que se trata de proteger es una ley española. Por lo tanto, podemos aseverar que no estimamos necesaria la superioridad de un ordenamiento jurídico respecto a otro para poder apreciar maniobra fraudulenta. Ello haría imposible la existencia del fraude en el ámbito interregional dada la concurrencia en pie de igualdad en el que los ordenamientos entran en conflicto.

⁴ CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*. Tomo I. Comentario al artículo 12.4, pp. 441 y 442. Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

⁵ ORTIZ DE LA TORRE, J.A.: *Derecho internacional privado. Parte general. Técnica aplicativa de la regla de conflicto* (Volumen II), p. 440. Servicios de publicación de la Universidad Complutense de Madrid, 1990.

—*El artículo 6.4 del Código Civil.* Es prácticamente unánime la doctrina al afirmar que este artículo recoge la sanción jurídica al fraude a la ley tanto en su modalidad de Derecho interno como internacional privado. El artículo 12.4 al limitarse a describir la figura sin aparejar consecuencia jurídica alguna ha provocado que los tratadistas se cuestionen sobre los efectos jurídicos de la operación en cuestión y la ley que habrá de aplicarse. Este artículo 6.4 prevé que la maniobra en búsqueda de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico no habrá de impedir la aplicación de la ley que hubiese resultado de normal aplicación al caso.

3. Conclusión: Reconstrucción del fraude a la ley en Derecho interregional

Decíamos en la pregunta introductoria que pocos han sido los trabajos que se han vertido sobre este tema. No obstante, si la necesidad de atajar el fraude es especialmente preocupante en Derecho internacional privado por la propia estructura de la norma de conflicto, esa preocupación se agudiza a la hora de abordar este fenómeno en su manifestación interregional dada la natural proximidad de los ordenamientos jurídicos en conflicto; ni qué decir tiene la importancia que puede llegar a adquirir en Bizkaia. Por ello, no deja de sorprender la ausencia de tratamiento doctrinal sobre este particular.

Recogiendo algunas afirmaciones que hemos hecho en los epígrafes anteriores, estamos en condiciones de esbozar el concepto, requisitos y sanción del fraude a la ley en Derecho interregional.

—*Concepto.* Entroncando esta figura en el artículo 12.4 tal como defendíamos más arriba, podríamos definir el fraude como *la manipulación dolosa de la concreción del punto de conexión de una norma de conflicto interregional (normalmente, la vecindad civil) con la intención de eludir una norma imperativa de un ordenamiento jurídico civil quedando sometido a otro ordenamiento coexistente en territorio nacional que ampare el objetivo buscado por el sujeto.*

—*Requisitos.* Siguiendo la estructura del fraude a la ley en Derecho internacional privado, tenemos:

1. *Elemento objetivo:* Consiste en las *maniobras tendentes a la manipulación de la concreción temporal del punto de conexión.* Por lo tanto, el fraude a la ley exige la presencia en el supuesto en cuestión de un comportamiento activo y no meramente pasivo.

2. *Elemento subjetivo*: Consiste este elemento en la necesidad de concurrencia de un ánimo de defraudar en el sujeto activo. El *animus* no sólo deberá recaer sobre la alteración del punto de conexión sino que *también ha de pretenderse el resultado jurídico prohibido por el ordenamiento jurídico defraudado*. Dicho de otra forma, no se sanciona jurídicamente cualquier cambio del punto de contacto, porque puede ser constitutivo únicamente de un *conflicto móvil*, sino sólo aquel cambio que se haga con el propósito de alterar la ley aplicable a la situación (normalmente, la ley personal del sujeto).

Llegados a este punto, podemos adentrarnos en lo que estimo es la verdadera clave del fraude a la ley en Derecho interregional. Si caemos en la cuenta: a) que el punto de conexión en las normas de conflicto interregionales es, casi con exclusividad, la vecindad civil (como reza el artículo 16 del Código); b) que la vecindad civil no tiene otra operatividad jurídica que no sea la de ser el punto de conexión de estas normas y c) que el régimen previsto por el propio Código en sus artículos 14 y 15 respecto a la adquisición, conservación y pérdida permite sin mayores problemas su alteración, tenemos que concluir que *ninguna alteración de la vecindad civil (punto de conexión), con el consiguiente cambio de ley personal y de acuerdo con el régimen previsto en el Código puede estimarse fraudulento puesto que no se estaría más que ejercitando un derecho reconocido legalmente*.

Por ejemplo, una persona, acogiéndose al artículo 14.5.1.º del Código, comparece ante el Registrador Civil probando su residencia continuada durante dos años en población aforada y manifiesta al mismo tiempo su voluntad de cambiar su vecindad común por la foral, tal como el artículo le permite con el resultado lógico (no maniobrado), directo (no indirecto) y único de resultar al mismo tiempo alterada su ley personal. ¿Puede decirse que con ello haya habido una operación maliciosa cuando lo único que hace ese sujeto es acogerse a la posibilidad que le brinda la ley?

Hemos de caer en la cuenta de que el cambio del punto de conexión en las normas de Derecho internacional privado puede darse por múltiples motivos. Así, una persona se cambia de nacionalidad para conseguir más estabilidad jurídica en su residencia, para arraigarse con más firmeza en el país en que reside, para acogerse a una serie de derechos subjetivos de carácter público reconocidos en ese país sólo a las personas nacionales, etc. De hecho, las normas que prevén la posibilidad de cambio de la nacionalidad están dirigidas a facilitar estos efectos. Si este cambio

de nacionalidad obedece, por el contrario, a la intención de alterar su ley personal sirviéndose de una norma de conflicto con el fin de huir a los efectos de la ley personal imperativa que le era aplicable anteriormente, estaríamos en presencia de un fraude porque ni las normas que permiten el cambio de nacionalidad ni las normas de conflicto protegen el efecto de cambio de la ley personal del sujeto.

En Derecho interregional, por el contrario, el cambio del punto de conexión de la vecindad civil sólo puede explicarse en el deseo de cambiar la ley personal, pues tal es *el único efecto jurídico que se apareja a la adquisición de tal vecindad civil* (art. 14.1 C. Civil). Si, por otra parte, el Código reconoce la posibilidad de proceder legalmente a ese cambio con cierta facilidad, podríamos llegar a criticar el escaso tino del legislador por reglar inadecuadamente el régimen de adquisición de la vecindad civil dotándolo de poca rigidez, rigidez exigible en la regulación de los puntos de conexión de las normas de conflicto a los efectos de evitar fraudes, pero nunca podríamos llegar a estimar tal comportamiento como fraudulento puesto que es la propia ley quien ampara tal operación de cambio del punto de conexión y de la ley personal aplicable a tal relación.

De tal modo que el legislador español después de configurar con su silencio en el artículo 16.1.2.º el fraude a la ley en Derecho interregional, lo hace inoperante al regular de modo tan injustificado y a la vez inconveniente el punto de conexión de este tipo de normas, la vecindad civil.

3. *Elemento fáctico*: Avanzábamos más arriba que tal elemento no es predicable en el tráfico interregional ya que el resultado pretendido no se hace valer ante autoridades distintas y porque ambos ordenamientos jurídicos son igualmente vinculantes en el marco constitucional español.
4. *Sanción*: En aplicación del artículo 6.4, la maniobra fraudulenta no evitará la aplicabilidad de la norma que se ha tratado de eludir.

4. La jurisprudencia y el fraude a la ley en Derecho interregional

A) *Concepto de fraude establecido por la jurisprudencia*

La Sentencia de 5 de febrero de 1965 precisa que el fraude consiste en «(...) argucias o combinaciones que con el apoyo en el encaje meramente legal de particulares conveniencias de los sujetos, encuadrados en reglas positivas ciertamente en vigor, pero empleadas con dispar desig-

nio a aquel que las dio vida (...)» y la Sentencia de 14 de mayo de 1985 añade que «(...) el acto realizado en fraude de una ley requiere que se haya sometido a una norma (la llamada de cobertura) que aparentemente protege la finalidad pretendida (...)».

En fin, el Tribunal Supremo ha establecido la siguiente doctrina: la imputación del fraude a la ley tiene que venir, inevitablemente, a través de juicios de intenciones cuyos efectos, de precipitarse en su estimación, pueden resultar peligrosos para la seguridad jurídica y el derecho de las personas (STS de 21 de diciembre de 1983). Los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia exigen para que exista un fraude a la ley son: un acto o actos productores de un resultado contrario a una norma imperativa, amparados en una disposición dictada con una finalidad diferente (STS de 22 de noviembre de 1982, 30 de noviembre de 1983 y de 29 de noviembre de 1984 entre otras). Por último, la STS de 23 de mayo de 1985, señala que para que un acto o actos pueda declararse que han sido cometidos en fraude de ley es preciso que quien lo propugne suministre al juez elementos de hecho precisos para llevar a su ánimo el convencimiento de que con el procedimiento empleado se pretendió la actuación de normas dictadas para regular otro supuesto, y ello con el fin de lograr a veces un fin ilícito y otras una eficacia legal distinta a la propia finalidad de la normativa actuada.

De todo lo dicho, podemos concluir que nuestro Alto Tribunal no ha desarrollado una doctrina sobre el fraude en Derecho internacional privado aparte de la general. Ello puede deberse a la natural ligazón, criticada con dureza por el profesor Carrillo Salcedo, de la figura del orden público, tal como la conceptúa el Tribunal Supremo —protegiendo las normas imperativas de la *lex fori*— con la del fraude a la ley. Las sentencias más significativas son aquellas que se oponían, en los años sesenta y setenta, a decretar la nulidad de matrimonios civiles válidamente celebrados en el extranjero e inscritos en el Registro Civil español bajo el amparo y cobertura del artículo 42 del Código Civil que obligaba a los contrayentes católicos a celebrar su matrimonio en forma canónica.

B) *El fraude de ley en el ámbito interregional*

En este punto, es obligado citar el artículo publicado por el profesor Pastor Ridruejo hace casi treinta años en la *Revista Española de Derecho Internacional*⁶. En este trabajo el autor recoge varias sentencias en las que se hacía mención al fraude de ley en relación con la coexistencia de legislaciones civiles en territorio español.

⁶ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *El fraude a la ley en Derecho interregional español*. REDI, 1966, núm. 1, pp. 40-55.

No hemos encontrado ninguna sentencia del Tribunal Supremo, salvo la que será posteriormente comentada, en la que se haya aplicado la figura del fraude a la ley en el ámbito interregional. La doctrina se suele hacer eco de un par de sentencias, una en primera instancia y la de su consiguiente apelación, en que los tribunales refieren este problema. Citamos el caso porque nos parece de vital trascendencia y aplicabilidad a este estudio al reproducir casi con literalidad el supuesto de hecho de la sentencia que habremos de comentar. Hablamos de la *Sentencia del Juzgado de la Instancia núm. 3 de San Sebastián de 21 de mayo de 1965*, y la *Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Pamplona de 22 de noviembre* del mismo año:

Se trataba fundamentalmente de una nulidad de testamento por haber sido éste realizado en fraude de ley, y los hechos alegados por la parte actora eran que la causante había otorgado testamento en 1950 conforme al Derecho común declarándose vecina de San Sebastián, donde residía; entre 1950 y 1955, la testadora tiene grandes desavenencias con uno de sus hijos; en 1955 manifiesta ante el encargado del Registro Civil de una población aragonesa su deseo de someterse al Derecho Foral aragonés, alegando llevar residiendo en Aragón más de dos años, y días después otorga testamento en dicha localidad conforme al Derecho aragonés dejando a aquel hijo una cantidad sustancialmente inferior a la que le hubiese correspondido por la legítima del Derecho común.

El Juzgado de la Instancia de San Sebastián desestimó las pretensiones de la parte actora alegando la no existencia de tal figura en el tráfico interregional. Recurrída la sentencia por la parte actora, la Sala de lo Civil de la Audiencia de Pamplona la confirma, aunque con bases muy distintas, que desde luego son más convincentes en el orden científico. Así, la sentencia de esta última se plantea el problema desde la perspectiva del fraude a la ley aceptando la construcción de la figura configurada jurisprudencialmente para el Derecho interno en la STS de 13 de junio de 1959. Sin embargo, la Sala estima que: *«la causante de las partes no cambió el punto de conexión con ese fin específico de defraudar»* y *«que tampoco se aprecian los demás elementos constitutivos de la figura estudiada, porque es evidente que la ley de cobertura tiene la finalidad de proteger este acto; no se dan, según lo dicho, circunstancias anómalas; se adopta la regionalidad para vivir normalmente bajo su imperio (...)»*⁷. La sentencia acepta la posibilidad de fraude en Derecho interregional, que por la valoración de la prueba no estima existente.

Es conveniente que nos detengamos en las frases subrayadas puesto que de estas reflexiones podremos extraer las claves de revisión de la

⁷ Los subrayados son nuestros.

Sentencia que posteriormente comentaremos; respecto al hecho de que la causante no cambió el punto de conexión —vecindad civil— con ánimo de defraudar, queda en el aire una cuestión esencial, esto es, ¿qué es lo que se defrauda? o lo que es lo mismo, ¿puede hablarse de fraude cuando, a decir de la misma sentencia, la norma de cobertura tiene la finalidad de proteger este acto, es decir, cuando no hay ninguna interpretación «torcida» de la misma? Quizá hayamos de entender que hay «fin específico de defraudar» cuando una persona altera su vecindad civil buscando expresamente el apartamiento de su hijo de la herencia (tal parece ser el tenor de la sentencia), pero ello es consecuencia directa del cambio de ley personal y esto último es consecuencia directa del cambio de vecindad civil, acto amparado por la norma de cobertura.

Por lo tanto, en este caso, en mi opinión, *nunca podría haberse apreciado fraude alguno en la ordenación de la herencia porque tal apartamiento del hijo es el resultado directo de un acto amparado y protegido por la norma, el cambio de vecindad civil*. De todas formas, se nos antoja enormemente complicado poder llevar al Tribunal al convencimiento de la existencia de esta intención específica de apartamiento cuando una persona altere su vecindad civil a través de las pruebas convencionales; estaríamos en presencia de lo que se ha dado en llamar una «prueba diabólica» cuya carga caería en la parte actora que reclama la existencia de fraude.

No coincidimos en este punto con el profesor Pastor Ridruejo⁸ cuando afirma que en este tipo de supuestos se estaría usando de forma abusiva un derecho —en este caso el cambiar el punto de conexión, vecindad civil— para lograr evadir una ley imperativa, porque esto nos deja sin responder otra interrogante: ¿Cuál sería el criterio que nos permita deslindar el ejercicio correcto del abusivo del derecho reconocido en el artículo 14.5.1.º del Código? ¿la intención del sujeto agente? Y si esto es así, ¿podría hablarse de fraude a la ley cuando una persona ejecuta un acto cuyo contenido está amparado legalmente, por la sola intencionalidad que pone en su ejercicio? No podemos olvidar que los cambios de los puntos de conexión en el ámbito internacional están basados en presupuestos diferentes, como decíamos en el epígrafe anterior. La posibilidad de cambio de la nacionalidad de una persona, por ejemplo, es otorgado por los ordenamientos jurídicos en virtud de la búsqueda de varios objetivos dentro de los cuales no está la posibilidad de evadir la ley personal de una persona cambiándola por otra. Por lo tanto, la manipulación de la nacionalidad con este propósito sería calificable como ejercicio abusivo

⁸ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Art. cit.*, pp. 50 y 51.

de un derecho. No es este nuestro caso porque el único efecto jurídico que se apareja a la vecindad civil, punto de conexión por excelencia en el espacio interregional, es determinar la ley personal de las personas (artículo 14.1 y 16.1.1.º C.C.), por lo que si el ordenamiento permite alterar la primera, es lógico pensar que está directamente permitiendo alterar la segunda.

5. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994

Decíamos en un primer momento que el Tribunal Supremo nunca se había llegado a pronunciar directamente sobre un supuesto de fraude a la ley aplicado al tráfico interregional, por lo que esta Sentencia adquiriría verdadera relevancia aun antes de haberse conocido el contenido del fallo.

El caso en su contenido fáctico guardaba una similitud casi asombrosa con el caso más arriba comentado en profundidad: un matrimonio traslada su residencia a Erandio, municipio no aforado, lugar en el que viven gran parte de su vida. Los esposos se empadronan en el municipio de Sopelana, territorio aforado, el 10 de enero de 1970. El día 31 de enero de 1976 uno de los esposos comparece en el Registro Civil de dicha localidad, ejercitando su derecho de opción por el que manifiesta su deseo de quedar sujeto a la Legislación foral de Vizcaya, toda vez que ha ganado vecindad en ese término municipal al acreditar una residencia de más de cinco años mediante el certificado de empadronamiento pertinente. Cuatro días después de realizado este acto, el 4 de febrero, acuden a un notario para otorgarse mutuamente poder testario, posibilidad que la nueva Ley Foral extiende a los no aforados pero que la Compilación sólo reconocía a las personas que hubiesen ganado la vecindad civil aforada. Un sucesor pretende la nulidad de este último testamento por haber sido otorgado en fraude a la ley a los efectos que se declare válido el testamento que anteriormente habían otorgado los causantes.

El juez de Primera Instancia dictó sentencia el 28 de febrero de 1986 desestimando totalmente la pretensión de la parte demandante y declarando válido el testamento otorgado al amparo de la legislación foral al estimar que estas personas habían adquirido regularmente la vecindad foral, sentencia ratificada en todos sus puntos en apelación. Estos pronunciamientos no entraron a valorar la existencia o no de la figura del fraude, circunstancia sobre la que el Tribunal Supremo fundamentará, erróneamente como veremos, su fallo.

El Tribunal Supremo descarta de principio la estimación del hecho de que los testadores *simularan* su vecindad civil aforada, admitiendo sin reparos la adquisición regular de la misma por parte de los esposos: «Teniendo en cuenta los expresados elementos probatorios, que contrasta

con los demás documentos obrantes en autos, la sentencia aquí recurrida declara probado que los esposos (...) habían residido continuadamente durante más de dos años en Sopelana y que por tanto habían adquirido la vecindad foral de Vizcaya, al haber manifestado en el Registro Civil ser esa su voluntad conforme al número 1.º del apartado tres del artículo 14 del Código Civil [en la redacción vigente en dicha fecha]»⁹.

Pasa seguidamente a analizar el posible fraude de ley que pudiese existir por haber adquirido maliciosamente la vecindad con el fin de quedar bajo la aplicabilidad de una ley personal distinta. Y ello en los siguientes términos¹⁰:

«La figura del fraude a la ley que tipifica el apartado 4 del artículo 6 del Código Civil, viene configurada por la concurrencia o presencia de dos normas: la llamada de “cobertura”, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta y en forma fraudulenta se pretende eludir (...) exigiendo dicha figura la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan (...)»

El fraude a la ley en Derecho interregional, como hemos tenido ocasión de repetir en este trabajo, encuentra su patrón y su modelo en la figura recogida en el artículo 12.4 del mismo cuerpo jurídico, que es incomprensiblemente obviado por el Tribunal Supremo. La calificación de este supuesto bajo el artículo 6.4 introduce no pocos problemas por ser ambos fenómenos, el fraude en Derecho interno e internacional privado, a todas luces diferentes en cuanto a su estructura, requisitos y finalidad, como también hemos apuntado.

El problema consiste ahora en encajar este supuesto considerado en el artículo 6.4 en vez de hacerlo en el artículo 12.4. Pues bien, el Tribunal Supremo identifica la norma defraudada con la legislación común, y acierta, y la norma de cobertura con la Compilación, en lo que yerra. Para posteriormente, y con un criterio muy discutible, concluir que la *ratio legis* de la Compilación no es la de amparar este tipo de supuestos y que por tanto, al haberse violado el sentido de las normas forales, procedía «sin ninguna duda» la declaración de pertinencia del fraude.

Intentando adaptar y encajar este supuesto en el artículo 6.4 tenemos lo siguiente: 1) una norma defraudada, la legislación común; 2) una norma de cobertura que ampara la maniobra, la norma de conflicto, que es la vía a través de la cual se escapa de las prescripciones gravosas y 3) el re-

⁹ Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia.

¹⁰ Fundamento Jurídico Noveno de la sentencia.

sultado jurídico pretendido que es la consecuencia jurídica de la norma de cobertura, en este caso, quedar amparado bajo la ley sucesoria foral vizcaína. *La norma de la que se sirvieron los esposos, sin ningún género de dudas, fue la del artículo 14.3 en relación con la norma de conflicto que señalaba que la ley personal se determina por la vecindad civil. Por lo tanto, la norma de cobertura, no puede ser otra que la norma de conflicto y a través de ésta, las normas que regulan el punto de conexión, la vecindad civil;* ciertamente la legislación foral no ampara ninguna maniobra bajo apariencia de legalidad, sino que resulta ser *la consecuencia jurídica de la presunta manipulación* de la norma de conflicto que sí es la que, en su caso, ampararía el resultado jurídico pretendido (evitar la aplicabilidad de una ley quedando bajo el ámbito de aplicación de otra).

De ello podemos deducir que el planteamiento que debería haberse hecho el Tribunal Supremo es el de juzgar si los esposos en el ejercicio de su derecho reconocido por el entonces artículo 14.3, habían actuado contra el espíritu o «contenido ético» de este precepto o no. O lo que es lo mismo, debería haber explicado el por qué y para qué de esta norma. Volviendo al ejemplo de la nacionalidad, es claro que la alterabilidad de la misma se debe a razones de conveniencia muy diferentes a la del cambio de la ley personal; de modo que usar el régimen de cambio de nacionalidad para alterar el estatuto sucesorio de una persona es infringir la *ratio legis* de esas normas que permiten tal cambio, hasta el punto que la doctrina se llega a cuestionar cuál ha sido la norma verdaderamente defraudada, si el ordenamiento eviccionado o la norma de conflicto en sí misma. Nada de esto ocurre con la vecindad civil, como ha quedado ya dicho.

Podría llegar a alegarse que lo que la Sentencia pretende es buscar la conexión más cercana y natural de la ordenación sucesoria con la masa hereditaria, pero cabe oponer a esto último que si la adquisición de vecindad civil, determinante de la ley sucesoria, es del todo regular, el Tribunal no puede encontrar fundamento a su decisión en argumentaciones al margen del tantas veces citado artículo 14.5.1.º, sino que habrá de estarse a su tenor literal por muy desafortunado que éste lleve a ser.

En nuestra opinión, entonces, eran acertadas las sentencias dictadas en instancia y apelación, que tras constatar la regular adquisición de la nueva condición de aforados por parte de los demandados, procede a absolverlos y a estimar improcedente la demanda planteada, aunque, por motivos de mera congruencia procesal, hubiese sido conveniente que hubiesen razonado los motivos por los que no juzgaban aplicable la figura del fraude al supuesto en cuestión.

6. Conclusiones

El fraude a la ley, pese a ser una figura jurídica uniforme, por hacer intervenir a una norma de conflicto, cuya estructura se presta especialmente a ser objeto de fraudes, presenta caracteres especiales que conviene ser destacados. Tanto en Derecho internacional privado como en Derecho interregional la norma de conflicto es el instrumento normativo que reglamenta el objeto de estas materias.

En Derecho interregional, la regulación y sanción del fraude se nos antoja de vital importancia al constatar no sólo la presencia de normas de conflicto que reglamentan racionalmente el tráfico civil interregional, sino también la cercanía e interacción de los respectivos ordenamientos, sobre todo en Bizkaia. Así ha parecido también entenderlo el legislador en el artículo 16.1.2.º del Código Civil al no excluir la aplicabilidad del artículo 12.4 en este ámbito. Entonces, debemos entender el fraude a la ley como la manipulación voluntaria del punto de conexión de una norma de conflicto a los efectos de pretender quedar bajo el amparo de un ordenamiento que no es el naturalmente aplicable pero que es más favorable a los intereses de los particulares. El problema surge cuando es el mismo legislador quien, incomprensiblemente, permite y ampara tal alteración del punto de conexión al dejar en manos de los particulares, mediante el ejercicio de los varios derechos de opción que se recogen en la regulación de la vecindad civil, la determinación concreta del punto de conexión, y a través de él, de la ley personal aplicable a los sujetos. El legislador, después de prever la aplicabilidad de esta figura, deja casi al mismo tiempo a la misma prácticamente inoperativa.

Esta deficiencia sólo es explicable desde la concepción errónea que parece tener el legislador sobre la vecindad civil; concepción que queda puesta de manifiesto comprobando el paralelismo en la regulación que ha dibujado para dos figuras tan distintas como son esta última y la nacionalidad, puesto que mientras la nacionalidad dista mucho de ser exclusivamente un punto de conexión, no podemos decir lo mismo de la vecindad civil.

Es discutible la técnica legislativa de haber mantenido vigente una figura jurídica a los únicos efectos de servir de punto de conexión a algunas normas de conflicto en vez de escoger uno de los elementos de la relación jurídica para conectar dicha relación a ese ordenamiento. Aun así, esto sólo habría encontrado justificación en el caso de que el legislador español hubiese tenido en cuenta en la regulación de la vecindad las características que la doctrina exige a todo punto de contacto: determinación temporal del mismo o por lo menos cierta rigidez, a los efectos de evitar fraudes y conflictos móviles, que la circunstancia elegida tenga

contenido fáctico y no normativo para evitar los conflictos de calificación del punto de contacto y que esta circunstancia pueda preservar en la medida que sea posible el principio de unidad jurídica familiar. Ninguna de estas características reúne la vecindad civil, por lo que su vigencia se nos muestra incomprensible y totalmente inapropiada.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia antes comentada, no acierta a diferenciar el fraude del 6.4 y del 12.4 del Código Civil a pesar de su dispar estructura. Ello provoca que yerre en la determinación de la norma de cobertura de la maniobra fraudulenta, el artículo 14.5.1.º, al identificarla con lo que no es sino la consecuencia jurídica de esta norma de cobertura. Así, el Alto Tribunal evita profundizar en el espinoso tema de explicar el sentido de este último precepto ya que sólo una operación contraria a la verdadera *ratio legis* del mismo podría haberse estimado fraudulenta.

Si la institución de la vecindad civil, por su régimen de adquisición, modificación y pérdida, no sirve a su misma *ratio*, a saber, la de ser un punto de conexión de unas normas de conflicto interregionales, se nos antoja necesaria y urgente o bien la modificación de la regulación de la misma, altamente inconveniente, como hemos visto, o bien su sustitución por otra circunstancia de la relación interregional que sirva mejor a la seguridad jurídica y a la ordenación lógica y coherente de las relaciones interregionales.