

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS
PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS
PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

*Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala*

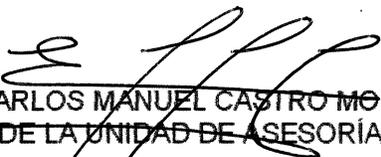


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 10 de julio de 2013.

ASUNTO: OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS, CARNÉ No. 200111396, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120825.

TEMA: "FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada MARISOL ROBLEDO ORDÓÑEZ, Abogado y Notario, colegiada No. 8515.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
SUB-JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
CMCM/iyf.



Licda. Marisol Robledo Ordóñez
Abogada y Notaria
18 Calle 8-24 zona 12 Condominio Jardines de Loma Blanca
Teléfono: 55967240

Guatemala, 20 de octubre de 2013

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana:

De conformidad con la designación que me fuere hecho por la Unidad de Asesoría de Tesis que usted coordina con fecha 10 de julio de 2013, respetuosamente me permito informar que he asesorado el trabajo de tesis elaborado por la bachiller **OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS**, investigación intitulada "**FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**". En tal sentido, fue asesorado con la participación de la estudiante, respetando el criterio y aporte personal de la sustentante, haciendo constar lo siguiente:

- a) Procedí a asesorar el trabajo presentado, del cual me permito concluir que, efectivamente, el trabajo resulta de suma importancia en el ámbito jurídico, ya que enriquece los conocimientos respecto a las formas en que se determina un fraude de ley en los juzgados penales, de la ciudad y departamento de Guatemala.
- b) Asimismo, me permito manifestar que el trabajo asesorado fue elaborado de forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abordando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia y presenta un lenguaje técnico y adecuado, propio de los profesionales del derecho. Del análisis del trabajo, se desprende que la bachiller sigue una línea de pensamiento bien definida que se manifiesta mediante una teórica coherente que le permite concluir atinadamente en relación al tema. El trabajo presenta un alto contenido técnico, jurídico y doctrinario marcado por la idea de señalar las formas de fraude de ley que existen en materia penal.



Licda. Marisol Robledo Ordóñez
Abogada y Notaria
18 Calle 8-24 zona 12 Condominio Jardines de Loma Blanca
Teléfono: 55967240

- c) Los métodos inductivo, deductivo, comparativo, dialéctico y analítico utilizados en la investigación son actualizados e idóneos para llevar a cabo la investigación propuesta y arribar a la confirmación de la hipótesis planteada.
- d) Respecto a las conclusiones y recomendaciones, las mismas me parecen meritorias de discusión en el ámbito jurídico y fueron redactadas de forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.
- e) Por último, en cuanto a la bibliografía consultada, puedo afirmar que la misma es suficiente y adecuada, ya que incluye autores tanto nacionales como internacionales de catedráticos y especializados en la materia de derecho de penal.

Por estas razones, me permito emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que el trabajo revisado reúne todos los requisitos enumerados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Licda. Dña Marisol Robledo Ordóñez
Asesora de Tesis

Licenciada
Marisol Robledo Ordóñez
Abogada y Notaria



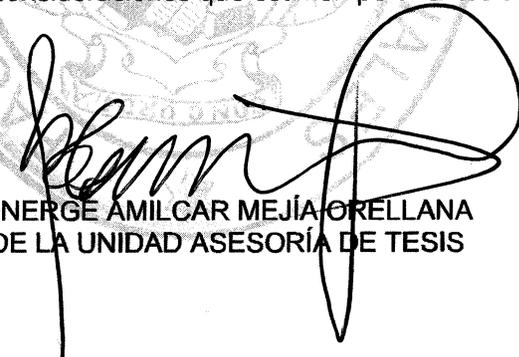
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de febrero de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO SERGIO GAROZ MARTÍNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS, intitulado: "FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





Lic. Sergio Leonel Garoz Martínez
6av. "B" 16-76 zona 5 Villa Nueva
Residenciales Fuentes del Valle II
Teléfono: 4580-5052

Guatemala 10 de junio de 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía Orellana:

En resolución emitida por usted, fui nombrado para revisar el trabajo de tesis de la estudiante **OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS**, del trabajo de tesis titulado: **"FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA"**.

En atención a la providencia de esta unidad a su cargo y con base al Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedo a emitir mi opinión del trabajo encomendado.

- a) Considero que el tema investigado reviste de gran importancia con relación al contenido científico y técnico, al abordar un tema innovador que consiste en el análisis y estudio acerca de las formas como se determina un fraude de ley en los juzgados penales de la ciudad y departamento de Guatemala.
- b) Para la elaboración del presente estudio se utilizaron los siguientes métodos: deductivo, analítico y sintético porque se partió de la documentación de temas de carácter universal o genéricos con la ayuda de la técnica bibliográfica, para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes que la componen y obtener solamente los elementos fundamentales de cada tópico, dando como resultado un juicio crítico al respecto, logrando alcanzar los objetivos de la investigación de una manera satisfactoria y confirmando la hipótesis planteada en el plan de investigación presentado en su oportunidad.

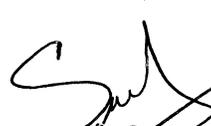


Lic. Sergio Leonel Garoz Martínez
6av. "B" 16-76 Zona 5 Villa Nueva
Residenciales Fuentes del Valle II
Teléfono: 4580-5052

- c) La forma en que se redactó el trabajo de investigación fue con base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas para la correcta comprensión y lectura de la tesis.
- d) Como resultado de la investigación se llegaron a plantear conclusiones y recomendaciones para fundar y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado, así mismo evidencia un adecuado uso de la información bibliográfica y actualizada.
- e) En el trabajo presentado, fueron citados un número abundante de autores nacionales y autores extranjeros de los temas que componen los capítulos de la presente tesis, haciendo debido acopio en la cita de pie de página en el apartado bibliográfico.

La presente investigación, fue revisada por mi persona y comprende los requisitos necesarios para la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual se fundamentó en el Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General de Tesis, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo que, se aprueba el trabajo de tesis titulado: **"FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA"**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis de la estudiante **OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS**.

Atentamente,


Lic. Sergio Leonel Garoz Martínez
Revisor de Tesis

Lic. Sergio Garoz Martínez



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante OLGA BEATRIZ PÉREZ MEJICANOS, titulado FORMAS EN QUE SE DETERMINA UN FRAUDE DE LEY EN LOS JUZGADOS PENALES, DE LA CIUDAD Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser Supremo que me dio la vida, el entendimiento y la sabiduría para concluir con éxito mi carrera.

A LA VIRGEN MARÍA:

Madre, intercesora en todo momento.

A MIS PADRES:

José Dimas Pérez Rodas (Q.E.P.D.) y Nestar Porfidia Mejicanos Santos, quienes han sabido guiarme por el camino de la vida, por sus sabios consejos y quienes son parte esencial de este triunfo.

A MIS HIJOS:

David Martínez y Camila Estrada, seres que amo en esta vida, parte esencial de mi triunfo.

A MI HERMANO:

José Rodolfo Pérez Mejicanos (Q.E.P.D.), quien me enseñó a luchar por lo que quiero. Flores sobre su tumba.

A MIS HERMANOS:

Norma Victoria, Walter Augusto, Hernán, Rosario de Jesús, Guadalupe, Julia Verónica, Karla Virginia, Karina Marisol, José Dimas y



María Isabel, gracias por su apoyo incondicional, con cariño y respeto.

A LA PROFESIONAL:

Herlinda González Barreno, por su apoyo en todo momento.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO I

1. Fraude de ley.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Generalidades.....	2
1.3. Definiciones.....	4
1.4. Naturaleza jurídica.....	6
1.5. Condiciones.....	8
1.6. Elemento subjetivo.....	12
1.7. Elemento objetivo.....	13
1.8. Características.....	15

CAPÍTULO II

2. Inaplicabilidad de la ley.....	19
2.1. Controversia doctrinal.....	23
2.2. Diferencia entre foro y fraude a la ley.....	27
2.3. Sanción del fraude de ley.....	29
2.4. Segunda conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado (ONU).....	31

2.5. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles.....	31
2.6. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.....	32

CAPÍTULO III

3. Acto y hecho jurídico.....	33
3.1. Acto jurídico.....	33
3.2. Hecho jurídico.....	33
3.3. Concepto de acto jurídico.....	33
3.4. Definición de hecho jurídico.....	34
3.5. Ejemplos de hechos jurídicos.....	35
3.6. Importancia del acto jurídico.....	36
3.7. Estructuración.....	37
3.8. Las formalidades en los actos jurídicos.....	42
3.9. Clasificación.....	44

CAPÍTULO IV

4. Interpretación jurídica.....	47
4.1. Definición de interpretación jurídica.....	47
4.2. Naturaleza jurídica.....	48
4.3. La aplicación del derecho.....	50
4.4. Doctrinas de interpretación.....	53



4.5. La interpretación constitucional.....	64
--	----

CAPÍTULO V

5. Formas de fraude de ley	65
5.1. Definición de ley penal.....	65
5.2. Características.....	65
5.3. Fuentes.....	67
5.4. Especies y formas de ley penal.....	68
5.5. Leyes penales en blanco.....	69
5.6. Interpretación.....	70
5.7. Interpretación de la ley penal guatemalteca.....	72
5.8. Analogía y la interpretación analógica.....	73
5.9. Concurso aparente de leyes.....	74
5.10. Ámbito de validez temporal.....	76
5.11. Extractividad.....	77
5.12. Retroactividad.....	77
5.13. Ultractividad.....	77
5.14. Retroactividad de la ley penal y cosa juzgada.....	79
5.15. Leyes excepcionales o temporales.....	80
5.16. Ámbito espacial de validez.....	80
5.17. Distintas formas de determinar un fraude de ley en los juzgados penales de la ciudad y departamento de Guatemala.....	82



Pág.

CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis enumera las formas en las cuales se determina un fraude de ley, en los juzgados penales, de la ciudad y departamento de Guatemala. Se denomina fraude de ley o sencillamente fraude, al método de incumplimiento indirecto del derecho objetivo, en el sentido, de que supone la obtención de un resultado contrario al conjunto del orden jurídico determinado y alcanzado mediante la puntual observancia de lo que dispone la norma jurídica.

Este fraude, no únicamente puede recaer en relación a la ley misma, sino que sobre todo en relación al derecho. El mismo, es integrante de la clase de fraudes normativos. De ello, puede observarse y ejemplificarse el fraude en la Constitución Política de la República de Guatemala, con bastante facilidad, debido a la amplitud y abstracción de dicho lenguaje, como sucede con los casos de determinadas leyes en blanco, las cuales cumplen con la enunciación típica de un verbo rector, cuando la Carta Magna así lo exige, pero el mismo es tan amplio que no logra dar cumplimiento.

Justamente, en lo anotado radica la problemática, debido a que el fraude de ley para su determinación señala el valor jurídico resguardado por la norma jurídica, el cual es precisamente el que se tiene que excluir por parte del movimiento codificador. El tenor literal es esencial, así como la remisión de la voluntad legislativa.

Los objetivos generales y específicos de la tesis, dieron a conocer que todos aquellos actos que se realizan bajo el supuesto amparo legal, realmente lo que buscan es un resultado prohibido por el ordenamiento legal o adverso a la misma, se tienen que tomar en cuenta como ejecutados en fraude de ley y los mismos no pueden impedir la aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir por distintas motivaciones.

La hipótesis se comprobó y dio a conocer lo fundamental de indicar las formas en las cuales se determina un fraude de ley, en los juzgados penales, de la ciudad y departamento de Guatemala.



Por lo tanto, el trabajo de tesis desarrollado será de mucha utilidad para analizar, estudiar y entender de una manera profunda todo lo relacionado con el fraude de ley. El fraude de ley se debe a la mala interpretación de la ley de las partes procesales.

Los métodos utilizados para la investigación fueron: inductivo, se llevó a cabo el análisis de hechos particulares dentro de la correspondiente investigación, lo cual tiene relación y permitió llegar a conclusiones generales; y el método deductivo, permitió la apreciación de los hechos que se presentaron de la investigación. La técnica utilizada fue la documental.

Durante el desarrollo de la tesis se redactaron cinco capítulos que fueron: el primer capítulo, estudia el fraude de ley, antecedentes, generalidades, definiciones, naturaleza jurídica, condiciones, elemento subjetivo, elemento objetivo y características; el segundo capítulo, señala la inaplicabilidad de la ley, controversia doctrinal, diferencia entre foro y el fraude de ley y sanción del fraude de ley; el tercer capítulo, muestra los actos y hechos jurídicos, conceptualización, definición, ejemplos de hechos jurídicos, importancia, formalidades de los actos jurídicos y clasificación; el cuarto capítulo, indica la interpretación jurídica, definición, naturaleza jurídica, aplicación del derecho, doctrinas de interpretación y la interpretación constitucional; y el quinto capítulo, analiza las formas en que se determina el fraude de ley en los juzgados penales, de la ciudad y departamento de Guatemala.

La figura del fraude de ley busca evitar que exista simulación y su finalidad esencial es el cumplimiento de las normas jurídicas, evitando que las personas no cumplan con sus obligaciones.



CAPÍTULO I

1. Fraude de ley

Se refiere a la realización de un fraude mediante actos o negocios jurídicos, los cuales se amparan en una normativa existente, con la finalidad de alcanzar determinados objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley existente del ordenamiento jurídico

1.1. Antecedentes

Aun cuando la noción del fraude a la ley ha sido desarrollada en época relativamente reciente, se encuentran antecedentes históricos en las obras de Huber y de Bouhier citados por Goldschmidt¹, así como en la jurisprudencia francesa del siglo XIX inmediatamente anterior al caso Bauffremont.

A pesar de haberse generalizado desde entonces esta noción y llevado a cabo en la jurisprudencia, no han faltado autores que le han negado el carácter de noción propia del derecho internacional privado, arguyendo que no hay razones para buscar los móviles que puedan haber provocado el cambio de nacionalidad y que la cuestión debería limitarse a establecer si los interesados podrían invocar jurídicamente la ley cuya efectividad pretenden hacer valer.

¹ García Calderón, Manuel. *Estudios jurídicos*. Pág. 113.



Hay también, quienes admiten que la noción de fraude a la ley es válida únicamente tratándose de los contratos de la forma de los actos y que debe descartarse para los casos que imponen cambio de nacionalidad.

Esta noción relativamente reciente, ha sido acogida en general, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, aunque para algunos autores se confunde con la del orden público. La idea del fraude a la ley tuvo aceptación particularmente en Francia, en donde gozó de gran predominio.

“La ciencia francesa apoyándose en un antiguo y ambiguo aforismo: *fraus omnia corrumpit*, ha sentado la tesis de que toda exclusión fraudulenta de un precepto jurídico sobre la base de una conexión sobre el derecho extranjero es ineficaz y que en todo caso debe aplicarse, por lo tanto, el precepto que se trató de eludir”.²

1.2. Generalidades

En general, todo fraude supone la realización de un acto intencional, eludiendo una disposición legal o un convenio, desconociendo un derecho ajeno o perjudicando a un tercero.

Desde el punto de vista penal, el fraude supone siempre la mala fe, como en el caso de mediar engaño en la venta de mercaderías. Desde el punto de vista del derecho civil, puede considerarse como fraudulento todo acto jurídico que aun cuando sea válido en

² *Ibid.* Pág. 110.



sí mismo, se otorgue con la finalidad de evitar la aplicación de una disposición legal, como podría ser el que se pretenda declarar como bien propio un bien que tiene el carácter de común.

En el campo del derecho internacional privado, la noción del fraude a la ley persigue sancionar los casos en los cuales las partes han obtenido indebidamente un elemento de conexión con un ordenamiento jurídico, que no es el que normalmente les corresponde, con el fin de eludir el cumplimiento de determinadas disposiciones de su propia legislación o de acogerse a disposiciones más favorables de una legislación extranjera.

La vinculación fraudulenta a un ordenamiento jurídico extranjero, puede presentarse en muchos y muy diversos casos, referentes a las relaciones de familia y en especial al divorcio, a la forma de los actos y al derecho sucesorio, entre otros. Innumerables son las situaciones en las que puede darse el fraude a la ley.

La más común de ellas, es la de la vinculación ficticia obtenida con el propósito de conseguir el divorcio mediante el cambio de nacionalidad o de domicilio que se tiene bajo registro.

Este mismo cambio fraudulento, puede tener el propósito de realizar una legitimación o una adopción, el de testar libremente cuando en el país de origen rija la herencia forzosa o el de contraer matrimonio, para eludir impedimentos de su propia ley.



El fraude puede darse también en materia contractual, al escoger las partes un elemento de conexión ajeno a la esencia del contrato. En los Estados Unidos, lo anotado sucede con las decisiones jurídicas sobre los contratos usurarios que las partes hacen depender de la legislación de un Estado que autoriza un tipo de interés más alto que en el Estado cuya ley se trata de evadir.

La sanción del fraude a la ley supone siempre una restricción a la autonomía de la voluntad, tanto en la contratación como en otros supuestos. La relativa dificultad que existe para los cambios de domicilio y, sobre todo, de nacionalidad, hace que los casos que deban estar regidos por uno u otra, sean frecuentes que los que se refieren a la forma de los actos, en los que el sometimiento universal a la ley y del lugar de celebración, permite fácilmente que no se haga caso a la ley a la cual el acto debiera estar normalmente sometido.

El simple traslado de un lugar a otro, con el fin de evitar requisitos o formalidades que se consideran inconvenientes o desventajosas, puede ser hecho con una finalidad fraudulenta. Tal puede suceder con respecto a la celebración del matrimonio o a la constitución de una sociedad.

1.3. Definiciones

El supuesto de 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. El ejemplo clásico es el de dos cónyuges que por pertenecer a un país donde no se admite el divorcio, se nacionalizan en otro país que sí lo acepta, y obtenida la naturalización, se divorcian e invocan una nueva situación en el país de origen.

“La noción de fraude a la ley es un remedio y tiene por objeto establecer una sanción para tales manejos y un medio de impedir la aplicación de la ley extranjera, cuando alguno, mediante fraude, se ha colocado en situación de invocarla, adquiriendo la nacionalidad francesa únicamente para divorciarse”.³ El fraude a la ley se conoce con diversos nombres: *fraudem legis*, *fraude a la loi*, *frode alla legge*, *evasión of law*.

La doctrina del fraude a la ley constituye una excepción a la validez de actos verificados en el extranjero, si alguna de las partes obró con la clara intención de sustraerse a los efectos de la ley local.

El fraude no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; esto es, el hecho de eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley, o de usurpación de lo que por derecho pertenece.

Antes de la formulación de estos artículos, la jurisprudencia invocaba el fraude a la ley, para justificar con una mayor claridad y exactitud la excepción de orden público internacional.

³ Niboyet, Juan Pablo. *Principios de derecho*. Pág. 236.



El fraude a la ley consiste en la utilización del mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, normalmente no sería posible. Es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto.

La noción de fraude a la ley, en derecho internacional privado, es el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a una nueva ley.

Esta definición es técnica, ya que considera el fraude a la ley como el orden público, constituyendo un remedio, al cual se recurre a falta de otro remedio contra la aplicación de la ley extranjera. Esto, porque se debe evitar que en el plano internacional la ley imperativa se convierta en facultativa.

La realización de actos que aisladamente serían válidos, pero que se hallan presididos en su comisión por una intención, dolosa del agente, es con la finalidad de alcanzar un resultado prohibido por el derecho y más específicamente por la norma de derecho internacional privado.

1.4. Naturaleza jurídica

En relación con la naturaleza jurídica del fraude a la ley, se han expuesto varias tesis, siendo las mismas:



- a) Teoría que rechaza la noción de fraude: algunos autores no aceptan la existencia del fraude a la ley en derecho internacional privado. Es decir, cuando dos personas piden que se les aplique su ley nacional, dicho juez no tiene motivos para buscar los móviles o intenciones por las cuales han querido invocarla. Lo importante, es determinar si pueden o no invocarla.

- b) Teoría que admite la noción de fraude: dentro de esta teoría, algunos autores la admiten, pero solamente para contratos, rechazándola para los casos de cambio de nacionalidad.

Esto, por cuanto en el cambio de nacionalidad hay un interés, ya que, de no haberlo, se conservaría la nacionalidad anterior. No obstante, la teoría del fraude a la ley debe aplicarse como norma general para impedir la aplicación de la ley extranjera.

La noción de fraude a la ley, debe aplicarse a todos aquellos casos, de cualquier clase que sean, en que un individuo pueda invocar una ley extranjera una vez cometido el fraude, sea cualquiera la materia a que se refiera. Se trata, pues, de un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debiera intervenir.

Cabe decir, que en cuanto a la naturaleza del fraude a la ley, pueden distinguirse tres teorías:



- 1ª) Teoría objetiva: considera el fraude como una violación indirecta de la ley (elemento material).

- 2ª) Teoría subjetiva: esta teoría caracteriza el fraude por la voluntad culposa del agente.

- 3ª) Teoría ecléctica: exige para la existencia del fraude la concurrencia de los elementos material e intencional.

Esta es la concepción verdadera, ya que el fraude precisa la existencia de un acto que lleva a un resultado prohibido por la ley, pero realizado con el propósito de violar el espíritu de esta, acogiéndose a su texto. Se puede afirmar que el fraude a la ley constituye una excepción a la aplicación de la ley extranjera.

1.5. Condiciones

Son las siguientes:

- 1º) La utilización de medios lícitos.

- 2º) Obtención de resultados ilícitos.

- 3º) Intención fraudulenta.



Sobre las condiciones para poner en práctica la noción del fraude a la ley, se pueden señalar las siguientes:

- 1ª) Que exista un fraude; y
 - 2ª) Imposibilidad de impedir la aplicación de la ley extranjera si no se recurre a la noción del fraude a la ley.
- a) La existencia del fraude: en derecho internacional privado el fraude a la ley tiende a cambiar la ley que contiene una disposición que prohíbe realizar un determinado acto, sometiéndose al imperio de una ley más tolerante. El grado de imputabilidad o elemento psicológico, será juzgado por el juez, quien apreciará si la intencionalidad es burlar la ley.

El fraude se puede presentar en los casos siguientes: naturalizaciones fraudulentas, cambios de domicilio, cambios de religión y en realización de determinados actos jurídicos.

Asimismo, se cita el caso de los matrimonios en Transilvania. Se trataba de húngaros, de austriacos y hasta de franceses que se trasladaban de Transilvania para que se les tomará en cuenta mediante ciertos requisitos legales, como naturales del país, lo cual significaba para ellos la posibilidad de divorciarse, posibilidad no reconocida ni por la legislación austriaca ni por la húngara.



Algunos tribunales anulaban los nuevos matrimonios seguidos de divorcios fraudulentos, argumentando la falta de sinceridad y la violación de leyes imperativas de la respectiva Nación.

- b) Ausencia de cualquier otro remedio: el fraude a la ley es subsidiario, vale decir, es necesario que no se disponga de otro medio. Siempre que haya otro medio, aunque existe fraude, no es posible alegar esta teoría.

Ello ocurrió en el caso de los famosos matrimonios de Gretna Green celebrados clandestinamente en la frontera de Escocia. Un herrero se limitaba a extender un acta declarando que los contrayentes habían comparecido ante él manifestando su decisión de contraer matrimonio.

Conforme al derecho escocés, el matrimonio era válido, pero no siempre de acuerdo con la ley de los contrayentes. Pero, en estos eventos, si se podría recurrir al estatuto personal o aplicación de ley nacional, no era necesario acudir al fraude a la ley.

En el mecanismo del fraude, según José Yanguas Messia: “El realizador del fraude en derecho internacional privado, busca liberarse de una norma de derecho material interno que le impone algo que él no quiere, o le veda algo que él quiere realizar.



Para lograr su propósito, se dispone a sustituir la vigencia de las normas internas en cuestión, por la de otra norma interna extranjera que no le impone lo que a él le estorba, o le permite lo que él busca y el medio técnico de que para ello se vale es el acogimiento, a un punto de conexión establecido por su propia norma de conflicto”.⁴

El fraude a la ley se reduce a burlar un precepto imperativo del derecho interno, mediante un uso artificial de la norma de conflicto.

“La jurisprudencia de los tribunales belgas, austriacos e italianos, entre otros, y autores como Pillet y Valery aceptan la teoría que invalida el acto por causa de fraude; la rechazan, en cambio, Savigny, Bar, Audinet, Weiss, Diena y otros internacionalistas”.⁵

Para Bartin, el concepto de fraude: “Está incluido en el orden público. Las leyes imperativas no están sujetas a la autonomía de la voluntad, siendo inadmisibles la exportación fraudulenta de un derecho; cuando esto ocurre debe aplicarse una sanción”.⁶

Niboyet, cree que el fraude es un instrumento necesario para que la ley conserve su carácter imperativo, frente a quienes se acogen con intenciones inadmisibles a una ley distinta.

⁴ Derecho y normatividad. Pág. 319.

⁵ Monroy Cabrera, Marco Gerardo. Tratado de derecho. Pág. 239.

⁶ Lazcano, Carlos Alberto. Derecho y jurisprudencia. Pág. 168.



1.6. Elemento subjetivo

El fraude, por definición, importa un elemento subjetivo, intencional; el acto es intrínsecamente lícito; pero él está viciado por su fin ilícito que es lo que entraña su ineficacia.

Los autores han sostenido que el juez no debería preocuparse sino de los hechos y no de las intenciones, en razón de la inviolabilidad de las conciencias. Es fácil responder que en ninguna de las ramas del derecho es así. Especialmente en el derecho civil, se tiene en cuenta el error, el dolo, la ilicitud de la causa, todos ellos, elementos puramente subjetivos.

La intención fraudulenta no consiste en el deseo de obtener el resultado prohibido por la ley eludida. Es perfectamente lícito, si se estima inoportuno el contenido de su ley nacional el cambiar de nacionalidad; pero esto es la condición de comportarse como súbdito del país que indica el otorgamiento de la nacionalización.

El fraude reside en el hecho de cambiar el elemento de contacto para obtener el resultado deseado, sin aceptar las consecuencias esenciales normalmente emergentes de este cambio.

La prueba de las intenciones es difícil; pero no imposible, pues ella puede ser establecida por circunstancias objetivas que la hacen evidente. Así, el hecho de



divorciarse inmediatamente después de la adquisición de la nueva nacionalidad, revela suficientemente el fraude.

1.7. Elemento objetivo

El fraude se manifiesta exteriormente por una maniobra que conduce a la modificación del elemento de contacto. Para que un fraude a la ley en el sentido preciso del término pueda ser cometido, es necesario que pueda depender efectivamente de la voluntad de los individuos el fijar la vinculación según el grado de sus conveniencias, sin que la situación manifestada de vinculación real con el país cuya ley es eludida.

Ahora bien, pocas relaciones se prestan a estas maniobras que pueden darse. A veces la voluntad no influye sobre ellos. Así sucede, respecto del lugar de situación de un inmueble.

A veces la regla de conflicto no tiene en consideración la situación creada por la voluntad, sino cuando ella corresponde a la realidad de los hechos. Así, el domicilio no puede ser fijado arbitrariamente, pues él es definido por un elemento objetivo: el establecimiento de un país que implica la regla que identifica la relación con la voluntad y es el caso en materia contractual en donde generalmente las partes eligen la ley aplicable o estipulan que los tribunales decidan la controversia. El fraude es posible pero se presenta de forma muy particular. Son sobre todo, a fin de cuentas



susceptibles de manipulación los criterio de situación de los muebles y de la nacionalidad.

La jurisprudencia no ofrece ejemplos de fraude por desplazamiento de muebles. Se puede imaginar un caso: el poseedor de mala fe de un mueble lo introduce, por ejemplo, en un país donde el plazo de usucapión es más breve; al momento de llegar la expiración del plazo. En las materias en las que se aplica la ley nacional, el fraude siempre se ha realizado por nacionalización.

Algunos autores establecen que, admitida la noción, es necesario puntualizar que para que el fraude a la ley exista, son supuestos indispensables la realización de actos tendientes a establecer la conexión con el ordenamiento jurídico extranjero (elemento material), el propósito o la intención de no acatar la ley a la cual se está o se ha estado normalmente conectado (elemento psicológico), la diferencia de disposiciones aplicables entre los dos ordenamientos jurídicos (elemento legal) y la obtención de un beneficio como consecuencia de la evasión fraudulenta de un sistema de derecho para acogerse a otro (elemento real).

Los efectos de la conexión obtenida en esa forma, alcanzan simplemente a las consecuencias del acto realizado gracias a esa conexión fraudulenta; es decir, al reconocimiento que de la normalidad de esos efectos se trata de obtener en el país al cual las partes estuvieron vinculadas con anterioridad al acto fraudulento que se señale.



Los efectos del acto podrán, por lo tanto, no ser reconocidos por estimarse que se ha evadido maliciosamente el acatamiento de la propia ley; pero no podrá declararse la nulidad del acto mismo que sirvió para establecer la conexión, porque ello importaría impugnar los procedimientos de un país extranjero.

1.8. Características

El fraude a la ley se aproxima a la noción de abuso de 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.

Entre las características del fraude a la ley, se pueden mencionar las siguientes:

- a) Existe una manipulación del factor de conexión: frente a una regla de conflicto, existen varias leyes susceptibles de aplicables, es el factor de conexión el que decide cuál es la ley a aplicarse en base a las circunstancias.

Ahora bien, el agente, modifica esas circunstancias, sin que exista variación en la regla de conflicto. Existe pues, una legalidad aparente por cuanto la regla de conflicto no ha variado. Lo que ha variado han sido las circunstancias, en virtud a la manipulación del agente. Ello, ha determinado que la regla de conflicto designe una ley interna diferente de la que normalmente le corresponde a la situación jurídica.



En el caso de la princesa de Bauffremont, según la regla de conflicto francesa, los efectos del matrimonio dependen de la ley de nacionalidad de las personas. Ahora bien, según dicha regla de conflicto, se aplicaba la ley interna francesa que prohibía el divorcio. La princesa, para escapar a tal prohibición cambia de nacionalidad, adquiere la nacionalidad alemana, la misma que permitía el divorcio.

En consecuencia, cuando se habla de una manipulación del factor de conexión, no se hace referencia al acto de cambiar los factores de conexión, que en este caso sería un acto propio al legislador, o sea, del acto de modificar las circunstancias sobre los cuales se basa el factor de conexión para designar la ley aplicable.

Esto implica, igualmente que únicamente 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. Pues en estos casos, los individuos cambian de nacionalidad con el fin de situarse en una ley que mejor les convenga.

- b) Existe intencionalidad del agente: no puede existir fraude a la ley, si es que no existe una intencionalidad dolosa. Es decir, lo que se llama mala fe que puede existir por parte del agente.



Probar la intencionalidad del fraude es muy difícil, puesto que se trata de un elemento subjetivo. Se debe indicar también la relación de causalidad entre la voluntad dolosa y el resultado.

Siendo la intencionalidad un elemento subjetivo, la jurisprudencia francesa y la doctrina concuerdan que la única manera de probarla es en base a indicios objetivos, que en su conjunto, permiten apreciar esta intencionalidad.

El cambio de nacionalidad, no tiene en sí, nada de fraudulento. Pero los tribunales franceses se preguntaban: ¿para qué o con qué fin, la princesa adquiere la nueva nacionalidad? La respuesta viene por sí sola: la princesa contrae una segunda boda, pese a la prohibición que existía para ella.

Además, este segundo matrimonio se efectuó inmediatamente después de que la princesa adquirió su nueva nacionalidad. Finalmente otro indicio importante, fue que una vez consumado el segundo matrimonio, la princesa renuncia a su nueva nacionalidad.

La intencionalidad se encontraba probada por una serie de actos sucesivos, que considerados en forma aislada no hubieran permitido la apreciación de la mala fe. En cambio en su conjunto forman parte de la duda, logrando apreciar dicho elemento subjetivo.



- c) Existe una norma prohibitiva o imperativa: el agente se encuentra en una situación jurídica inmutable según la ley que le corresponde normalmente, por lo que cambiándose al régimen de la ley de otro Estado, le permitiría que su situación jurídica varíe.

Esta norma prohibitiva o imperativa, permitirá igualmente la apreciación de la intencionalidad del agente. Pues, no sería dable el fraude a la ley, cuando la nueva ley aplicable, tiene la misma prohibición o imperatividad que la ley anterior.

La existencia de esta norma prohibitiva, se la ha equiparado como norma de orden público, la misma que debe entenderse como norma de orden público interno.



CAPÍTULO II

2. Inaplicabilidad de la ley

Probada la simulación en cualquiera de los casos en que haya sido posible, constituirá una causal para la no aplicación de la ley extranjera, negándole validez al hecho realizado o al contrato celebrado.

Uno de los casos más comentados de la jurisprudencia francesa, es el caso Bauffremont. El 1° de agosto de 1,874, la Corte de París pronuncia la separación de cuerpos entre el príncipe de Bauffremont ciudadano francés y su esposa de origen belga, que devino francesa por matrimonio.

En aquella época, la ley francesa aplicable al caso no admitía el divorcio; esta prohibición no convenía a la princesa. Aprovechando que esta separación de cuerpos, le permite vivir en un domicilio separado, ella viaja temporalmente al ducado nombrado Sax-Altenbourgo cuya nacionalidad obtiene el 3 de mayo de 1,875.

A partir de entonces, como ciudadana de dicho estado Alemán, ella recupera su libertad para volverse a casar gracias a su nueva ley que considera como divorciados a los católicos separados de cuerpo. Entonces la princesa puede casarse con aquél que preparó su viaje a Alemania; por lo que el 24 de mayo de 1,875, contrae nuevas nupcias con el príncipe Bibesco, ciudadano romano.



Esta actitud de la princesa molesta con el príncipe de Bauffremont, quien continúa siendo francés y se considera aún casado. Por lo que entabla un proceso para esclarecer su situación, solicitando al tribunal francés la anulación de la naturalización obtenida sin su consentimiento y la anulación del segundo matrimonio.

En primera instancia: el tribunal dicta sentencia el 10 de marzo de 1876, favorable al príncipe. Un argumento declara que: la princesa de Bauffremont sin la autorización del marido no puede legalmente adquirir una nacionalidad extranjera y que por tanto ella continuaba siendo francesa en el momento de su segundo matrimonio.

El segundo argumento considera que en el hipotético caso que el marido haya dado su consentimiento. El cambio de estado civil deseado por la mujer no habría resultado del ejercicio legítimo de una facultad conferida por la ley pero que sería un abuso y que pertenece a la justicia rechazar los actos que son contrarios a las buenas costumbres y a la ley.

Segunda instancia: habiendo apelado la princesa, la Corte de Apelación constata que el debate tiene por objeto no la validez de la naturalización extranjera, sobre la cual ella se declara incompetente. En cambio, dicho tribunal, se declara competente respecto a los efectos legales de dicha naturalización desde el punto de vista de la ley francesa.

En su sentencia del 17 de junio de 1876, dicho tribunal sostiene que sin autorización del marido, la adquisición voluntaria de la nacionalidad extranjera no permitía a la



princesa liberarse de la nacionalidad francesa y mucho menos de los imperativos de la ley francesa; y agrega, que si los esposos hubieran estado de acuerdo, ellos no hubieran tenido la voluntad de eludir, gracias a un cambio de nacionalidad las disposiciones de orden público de la ley francesa que las rige.

Es así como la Corte de Apelación establece dos argumentos para declarar el acto de naturalización inoponible al esposo y confirmar la sentencia que declara aún válida el primer matrimonio.

Tercera instancia: por decisión del 18 de marzo de 1878, la Corte de Casación francesa confirma la sentencia de la Corte de Apelación. La Corte de Casación se juzga incompetente para conocer sobre la regularidad y el valor jurídico del acto de naturalización realizado en Alemania y el segundo matrimonio.

Además, situándose únicamente desde el punto de vista de ley francesa, la princesa de Bauffremont no estaba autorizada por su esposo para adquirir una nacionalidad extranjera y por consiguiente, tampoco estaba autorizada en ningún momento para invocar la ley de su nueva nacionalidad, transformando su condición de separada en divorciada.

Ni mucho menos, debe sustraerse a la ley francesa, que es la única que rige los efectos del matrimonio de sus ciudadanos, la misma que declara el vínculo matrimonial indestructible.



Además agrega, que la princesa había solicitado y obtenido la nueva nacionalidad, no para ejercer sus derechos y deberes naturales que deriven que dicha nacionalización; sino más bien, con el único objeto de escapar a las prohibiciones de la ley francesa, contrayendo unas segundas nupcias; para luego renunciar a dicha nacionalidad, una vez logrado su objetivo.

Que, el acto efectuado en fraude a la ley francesa, no es oponible al príncipe de Bauffremont y la sentencia del tribunal inferior no ha violado ninguna de las disposiciones invocadas por el recurso.

“Admitido años mas tarde el divorcio vincular, los tribunales franceses aceptaron sin dificultad la disolución del matrimonio de los esposos Ferrari, italianos de origen y naturalizados en Francia. Este diferente tratamiento del problema indica, como lo ha observado Nussbaum⁷, que el fraude a la ley preocupa en los casos de evasión como lo era el de la princesa Bauffremont, pero es inobjeto en los casos de invasión, como lo era el de los esposos Ferrari.

En el primero, se eludía la ley francesa y en el segundo, se le adoptaba; pero en ambos casos, con el propósito de obtener un divorcio que en otra forma hubiera sido imposible de lograr. Aparte de la jurisprudencia de numerosos países, existen algunas disposiciones legales que se refieren a la inaplicabilidad de la ley en razón del fraude a la ley.

⁷ Ibid. Pág. 112.



Así por ejemplo, entre algunos Estados de los Estados Unidos se encuentran en vigor leyes que reprimen los divorcios obtenidos *in fraudem legis*, como la Uniform Annulment of Marriage and Divorce Act de 1907 y la Uniform Marriage Evasión Act de 1912. La legislación suiza, igualmente, considera nulo el matrimonio contraído en el extranjero, cuando con él se han querido evadir causales de nulidad del derecho suizo.

2.1. Controversia doctrinal

El fraude a la ley, al igual que las otras figuras del derecho internacional privado, ha generado igualmente discusiones dentro de la doctrina. Dentro de la doctrina, existen tres tendencias:

- a) Aquella que considera que existe relación entre el fraude a la ley y el orden público internacional: dentro de esta concepción, se encuentra: “La excepción del fraude a la ley sirve para que la ley conserve su carácter imperativo. No se debe aplicar una ley extranjera en un país cuando de ello resulte una perturbación social. Si se conciente en someter relaciones jurídicas a leyes extranjeras esa condición de no perjudicarse así mismo”.⁸

Evidentemente, ello tiene relación con el orden público internacional, pues al mencionar argumentos como perturbación social, no se debe aplicar una ley extranjera susceptible de ocasionar perturbaciones sociales. Con ello, se tiene la

⁸ Zavaleta Cuba, Fernando. *El fraude de ley*. Pág. 247.



aparición de que se hace referencia exclusivamente a la excepción del orden público internacional, y no al fraude a la ley.

Se propugna esta aproximación del fraude a la ley a la noción de orden público internacional, la cual no concuerda totalmente con tal concepción, al afirmar que la finalidad del fraude a la ley es evitar que en las relaciones internacionales la ley imperativa se convierta en facultativa.

La noción del fraude a la ley se identifica con la del orden público. Se sostiene que la única diferencia entre ambas se deriva de que, mientras la intervención de la idea de orden público se produce cuando la aplicación de la ley extranjera es contraria al objeto de la propia ley es inconciliable con ella, la idea del fraude a la ley se materializa cuando circunstancialmente la aplicación de la ley extranjera resulta inadmisibles, por haberse obtenido la conexión con ella mediante un hecho fraudulento intencionalmente practicado, que hace que las disposiciones a las que se trató de eludir adquieran el carácter de disposiciones de orden público.

Resultan así el orden público y el fraude a la ley como dos aspectos de la misma cuestión: la inoperancia de la ley extranjera cuando por razones de orden legal o de hecho, se afecta el orden público existente del país en la cual se trata de aplicar.



Es evidente que existe una estrecha relación entre ambas nociones; pero el hecho de que teóricamente pueda ser fusionada con el orden público y considerada como uno de los aspectos, no es inconveniente para tratarla independientemente de aquél, como una noción que lleva en sí, fundamentalmente, el propósito de sancionar todos aquellos casos en los que se trata de evadir las prohibiciones o los mandatos de la ley.

Si es verdad que tanto el orden público como el fraude a la ley actúan como excepciones para la admisión de la ley extranjera, el fraude a la ley se refiere a la conducta de las partes, en tanto que el orden público se refiere a la ley.

- b) Aquella que relaciona al fraude a la ley con el conflicto móvil: efectivamente, tanto el conflicto móvil como el fraude a la ley tiene en común de que son generados por relaciones jurídicas ocasionadas por la voluntad humana. Por ejemplo, el cambio de nacionalidad o de domicilio, el desplazamiento de un bien mueble de un país a otro.

Pero hay que tener en cuenta que en el fraude a la ley, lo que se castiga es la intencionalidad del sujeto, de querer sustraerse de una ley, para situarse dentro de otra ley que le convenga mejor a sus intereses.

La diferencia entre el conflicto móvil y el fraude a la ley depende de este punto. Ahora bien, si es que la intención no existe o no se puede probar, entonces se



está frente a un caso de conflicto móvil. Si la mala fe llegara a probarse, entonces existe fraude a la ley.

- c) Aquella que considera el fraude a la ley como abuso de derecho: la jurisprudencia y la doctrina francesa comienzan a desarrollar la teoría del fraude a la ley, tomando como base el antiguo adagio *fraus montt corrumpit* (el fraude lo anula todo).

Es aquí, que la doctrina despliega los fundamentos del abuso del derecho para desarrollar la teoría del fraude a la ley.

Pues, la teoría del abuso del derecho a nivel del derecho internacional debe ser entendida en su más amplio sentido, ya que en el derecho interno esta noción se encuentra muchas veces restringida por las leyes internas.

Por su parte, es necesario anotar que no debe entenderse al abuso del derecho tampoco como una noción jurídica abstracta, sino más bien hay que apreciar el problema en concreto.

Este problema en concreto, se manifiesta en el derecho internacional privado como una manipulación del factor de conexión, con el fin de sustraerse a una ley imperativa para colocarse dentro del campo de otra ley que mejor convenga al sujeto.



2.2. Diferencia entre foro y fraude a la ley

El derecho internacional privado es la rama en la que se prodiga al fraude a la ley. La multiplicidad de sistemas jurídicos provee a los individuos de los medios de escapar a la ley que normalmente les es aplicable; colocándose artificialmente bajo el imperio de otra ley, cuyo tenor conviene mejor a sus deseos.

El medio más eficaz y el más empleado consiste en utilizar la diversidad de sistemas de derecho internacional privado. Llevando, por ejemplo, su divorcio a Reno (Nevada, Estados Unidos), dos españoles pueden escapar a la aplicación de su ley nacional, que habría declarado competente a un tribunal español, pues el sistema de derecho internacional privada de Nevada aplicado por el juez postula la aplicación al divorcio de la ley del foro; y esta ley admite el divorcio que la ley española prohíbe.

Esta maniobra que ha recibido el nombre de forum subasta del foro, supone que varios Estados están prestos a establecer su competencia jurisdiccional. Las partes hacen su elección entre todas aquellas que se ofrecen.

Su comportamiento será eminentemente fraudulento cuando la sentencia favorable que ellas esperan está destinada principalmente a ser invocada en otro país, cuyos tribunales habrían rechazado hacer lugar a la demanda si hubiesen sido directamente señalados.



El fraude se caracteriza por una manipulación de criterios de competencia jurisdiccional. Por el contrario, no se puede reprochar a las partes el haber actuado según el criterio de competencia legislativa.

El tipo de fraude a que se hace referencia se opone al fraude a la ley en sentido estricto, el cual proviene de un procedimiento mucho más rudimentario y que es rara vez empleado.

Tal se realiza en los parámetros de un orden jurisdiccional dado, cuyas partes no buscan eludir la competencia, no haciendo uso alguno de la diversidad de sistemas de conflicto de leyes.

Pero, las partes o al menos una de ellas pretende obtener provecho de la diversidad de sistemas de derecho interno, manipulando los criterios de competencia legislativa del foro impetrado.

El mecanismo del fraude y de sus sanciones es simple, conociendo el elemento de vinculación que determinará la competencia legislativa, un individuo manobra de forma que le hace designar el orden jurídico cuyas reglas favorece su proyecto y las decisiones que buscará tomar en beneficio de carácter completamente personal, cambiando de nacionalidad o de domicilio, o desplazando un mueble, según el tenor de la regla de conflicto.



La reacción del juez, al constatar el fraude es el de oponer la *paremia jurídica fraus omnia corrumpit*, bajo la forma de una excepción de fraude, que aplicará no la ley aparentemente competente; sino aquella que habría sido designada si no hubiere tenido lugar el cambio en el elemento de contacto. A menudo, se produce una combinación entre el forum y el fraude a la ley.

2.3. Sanción del fraude de ley

Respecto a la sanción del fraude a la ley existen controversias doctrinales. unos opinan que deben declararse nulos tanto el acto cometido fraudulentamente, como sus efectos legales.

Otros son del criterio, que la sanción debe ser únicamente respecto a los efectos legales.

Se tiene que ver la realidad consistente en que no se puede sancionar el fraude a la ley, cuestionando la validez de un acto jurídico considerado como legítimo por la autoridad extranjera que lo amparó.

En el caso de la princesa de Bauffremont, respecto a la nacionalidad nueva y al segundo matrimonio, existía un dilema. Mientras que para la ley alemana el cambio de nacionalidad y la celebración del segundo matrimonio eran válidas; para la ley francesa dichos actos eran nulos.



Pues, para el cambio de nacionalidad, la princesa requería de la autorización expresa de su esposo y en cuanto al segundo matrimonio, prácticamente es un imposible jurídico, por cuanto existía una prohibición expresa de contraer segundas nupcias.

En consecuencia, el poder jurisdiccional del juez se encuentra limitado a su propio ordenamiento jurídico, a su mismo dominio territorial. Es así, que los tribunales franceses lo comprendieron. En tal sentido, dichos tribunales no cuestionan la validez de dichos actos a la luz de la ley alemana.

En cambio, ellos se sitúan desde el punto de vista de la ley de origen francesa, no encontrando válidos ni ciertos dichos actos, sino que habiendo comprobado que dichos actos tenían como objeto escapar a las prohibiciones de la ley francesa anteriormente anotada.

Los tribunales son específicamente quienes deciden declarar la nulidad, tanto de dichos actos como sus efectos legales para garantizar de esa manera la seguridad jurídica.

Ahora bien, es de importancia dar a conocer que las distintas decisiones que sean tomadas en consideración por parte del tribunal del foro, no tienen validez fuera de su territorio, por lo que sus efectos legales, es decir, las nulidades se limitarán al territorio del país del juez del foro.

2.4. Segunda conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado

Esta conferencia se celebró en la ciudad de Montevideo del 23 de abril al 8 de mayo de 1,979. De las convenciones aprobadas, el tema del fraude a la ley ha sido tratado en dos de ellas:

- 1) Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles; y
- 2) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

2.5. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles

Su Artículo 5° establece: “Las sociedades constituidas en un Estado que pretenden establecer la cede efectiva de su administración central en otro Estado; podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último”.

Esta norma tiende a evitar el fraude a la ley y establecer un control que sea debidamente el más acorde para el caso de una sociedad que se haya constituido en un Estado que pretenda establecer la cede efectiva de su administración central en otro Estado.



2.6. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado

El Artículo 6° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, regula: “No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas”.

La primera parte del Artículo define las circunstancias que constituyen fraude a la ley coincidiendo en que se trata de violar la norma jurídica nacional imperativa cumpliendo la norma extranjera.

Por su parte, cabe anotar que la segunda parte, de la norma otorga competencia a las autoridades del Estado receptor, para determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

Algunas delegaciones consideraban innecesaria la primera parte del Artículo, debido a la dificultad de probar la intención fraudulenta, máxime cuando la mayoría de la doctrina, se inclina hacia la adopción de la teoría objetiva que no cree necesario indagar la intención.



CAPÍTULO III

3. Acto y hecho jurídico

Los actos jurídicos son las acciones cometidas por una persona con alevosía y ventaja, mientras que los hechos jurídicos son aquellas acciones con consecuencias jurídicas.

3.1. Acto jurídico

El acto jurídico, es cuando una persona comete una acción con alevosía y ventaja, mientras que el hecho jurídico es cuando, por ejemplo: una persona de la cruz roja está poniendo al herido en la camilla, cuando de repente se muere el herido.

3.2. Hecho jurídico

Las acciones con consecuencias jurídicas. Se denominan naturales, ya que se generan espontáneamente, no por la voluntad humana.

3.3. Concepto de acto jurídico

Son las acciones con consecuencias jurídicas por la voluntad humana. Los supuestos de hecho pueden consistir en acciones u omisiones. Se pueden sancionar tanto por una acción positiva como por una omisión negativa. Ejemplo: obligación de ayudar.



Se denomina hecho jurídico a un acontecimiento que tiene trascendencia en el ámbito del derecho. Una norma jurídica parte siempre de un presupuesto de hecho, para posteriormente regular las consecuencias que ello tiene en el área del derecho. El presupuesto de hecho de la norma es un hecho jurídico.

Es importante distinguir, dentro de los hechos jurídicos, los llamados actos jurídicos. Un hecho jurídico no tiene motivos para ser voluntario ni controlable por la persona, mientras que en un acto jurídico, la voluntad de la persona es esencial.

Por lo tanto, todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, pero no todos los hechos jurídicos son actos jurídicos. Es habitual que en derecho procesal se establezca que una sentencia judicial explique dos aspectos: hechos jurídicos que se entienden probados y fundamentos de derecho a aplicar a tales hechos. Así, el fallo o sentencia vendrá fundamentado por estas dos categorías.

3.4. Definición de hecho jurídico

Se denomina hecho jurídico en sentido amplio a un acontecimiento que tiene trascendencia en el ámbito del derecho, es decir, se modifican ciertos estados jurídicos iniciales desde el punto de vista legal. Una norma jurídica parte siempre de un presupuesto de hecho, para posteriormente regular las consecuencias que ello tiene en el área del derecho. El presupuesto de hecho de la norma es un hecho jurídico que se indica.



Es importante distinguir, dentro de los hechos jurídicos en sentido amplio, o sea, los llamados actos jurídicos y los hechos jurídicos en sentido estricto. Un hecho jurídico, en sentido estricto no tiene por qué ser voluntario ni controlable por la persona, mientras que en un acto jurídico, la voluntad de la persona es esencial. Por lo tanto, todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, pero no todos los hechos jurídicos son actos jurídicos.

Es habitual que en derecho procesal se establezca que una sentencia judicial explique dos aspectos: hechos jurídicos que se entienden probados y fundamentos de derecho a aplicar a tales hechos. Así, el fallo o sentencia vendrá fundamentado por estas dos categorías.

3.5. Ejemplos de hechos jurídicos

Siendo ejemplos de hechos jurídicos los que a continuación se indican:

- a) La muerte.
- b) La promulgación de una ley.
- c) El nacimiento de una persona.
- d) Una declaración de guerra.
- e) Una catástrofe natural.
- f) Una catástrofe humana.



Ejemplos de hechos jurídicos que además son actos jurídicos son los que a continuación se indican:

- a) La firma de un contrato.
- b) El otorgamiento del consentimiento matrimonial.
- c) Otorgar testamento.
- d) Las inscripciones registrales.

3.6. Importancia del acto jurídico

El acto jurídico es el hecho humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior, porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

Para que se presente el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia.

Este tercer elemento es un hecho, que por ser productor de efectos jurídicos se denomina hecho jurídico, cuando tal hecho procede de la voluntad humana recibe el nombre de acto jurídico.



3.7. Estructuración

Si bien es cierto que el concepto de acto jurídico es una abstracción, no por eso deja de tener una estructura, la doctrina considera que utilizar la denominación de elementos es la más generalizada, en su desarrollo, existen tres distinciones de elementos: elementos esenciales elementos naturales y los elementos accidentales.

- a) **Elementos esenciales:** los elementos esenciales son los componentes imprescindibles de todo acto jurídico, sin que la autonomía de la voluntad pueda dejarlos por un lado, además estos elementos son los que permiten que un acto jurídico se concrete y pueda alcanzar su denominación distinguiéndose de otros actos jurídicos.

La doctrina y la ley, en casi todos los países de sistema de derechos continentales es uniforme en señalar que estos requisitos son la manifestación de la voluntad, la capacidad, el objeto, la causa y la forma o solemnidad.

Sin embargo, debe distinguirse entre los elementos esenciales de carácter general y los de carácter especial que son los que requieren cada acto jurídico en particular, pero que deben concurrir con los elementos de carácter general. En una compra-venta por ejemplo los elementos esenciales especiales serían el bien que se vende y el precio que debe ser pactado.



- b) **Elementos naturales:** son los que están insertos en la naturaleza de un acto jurídico concreto y determinado, de tal manera que el derecho se los atribuye, cuando las partes no los hayan incluido. Su presencia en el contenido de un acto jurídico determinado con prescindencia de la voluntad de las partes, es lo que los hace elementos naturales.

Se les suele considerar así, pues no son verdaderos y propios elementos sino más bien efectos implícitos de determinados negocios. Es de importancia indicar que no obstante que la ley reconoce la presencia de estos elementos, la autonomía de la voluntad puede separarlos del acto jurídico, sin que su separación afecte la validez del acto jurídico. En un préstamo de dinero, por ejemplo, los intereses.

- c) **Elementos accidentales:** estos elementos son incorporados al acto jurídico por voluntad de las partes, en ejercicio de su autonomía sin que esto afecte la validez del acto jurídico, pero siempre que no se desvirtúe la esencia del acto y no exista prohibición de la ley.

Los elementos accidentales se diferencian de los naturales porque son ajenos al acto jurídico, así estos serán modalidades alternativas de realizar el acto jurídico. Por ejemplo, en una compra-venta las modalidades serían la condición, el cargo y el plazo.



Los elementos de esta naturaleza se pueden clasificar de la forma que a continuación se indica:

- **Actos positivos y negativos:** en los primeros, el nacimiento, modificación, extinción, etc. de un derecho, depende de la realización del acto; tal es, por ejemplo, la firma de un pagaré, la entrega de una suma de dinero y la realización de un trabajo o de una obra de arte.

En los segundos, en cambio, la conducta jurídica consiste en una omisión o abstención; tal es el caso de las obligaciones de no hacer.

El propietario de una casa alquilada a un tercero debe abstenerse de perturbarlo en el goce de ella; en este hecho negativo, en esta abstención, consiste el cumplimiento de su obligación.

- **Actos unilaterales y bilaterales:** los actos jurídicos son unilaterales cuando para su perfección, requieren de la voluntad de una sola parte, que puede ser una sola persona, en el caso del testamento; o la voluntad de varias personas pero que son una sola parte, pues su voluntad es expresada con el mismo sentido, como por ejemplo en el caso de las comunidades que son representadas por un administrador. Son bilaterales, cuando requieren el consentimiento de dos o más voluntades como los contratos.



Esta clasificación no debe confundirse con la de contratos que son unilaterales y bilaterales. Los contratos son siempre actos jurídicos bilaterales, desde que no existen sin el concurso de voluntades; pero en orden a sus efectos, se llama unilaterales a los que crean obligaciones a cargo de una sola de las partes, tales como el depósito, la donación; y bilaterales, a aquellos que las crean para ambas, como la compraventa y el contrato de trabajo.

- Actos entre vivos y de última voluntad: los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman actos entre vivos, como son los contratos.

Cuando no deben producir efectos sino después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan actos de última voluntad, como son los testamentos.

- Actos gratuitos y onerosos: actos a título gratuito o simplemente gratuitos son aquellos en que la obligación está a cargo de una sola de las partes y responden a un propósito de liberalidad; tales los testamentos, la donación, la renuncia sin cargo a un derecho.

En cambio, en los actos onerosos las obligaciones son recíprocas y cada contratante las contrae en vista de que la otra parte se obliga a su vez; así ocurre en la compraventa, la permuta, etcétera.



- **Actos formales y no formales:** actos formales o solemnes son aquellos cuya eficacia depende de la observancia de las formalidades ordenadas por la ley. Son no formales o no solemnes aquellos cuya validez no depende del cumplimiento de solemnidad alguna.

- **Actos patrimoniales y de familia:** los primeros son los que tienen un contenido económico. Los segundos, en cambio, se refieren a derechos y deberes de familia o extra patrimoniales.

- **Actos de administración y de disposición o enajenación:** en el acto de administración únicamente se transfiere la tenencia, el uso; por ejemplo, el arrendamiento, comodato, este acto no saca de la esfera de actuación del sujeto al bien en cuestión, objeto del acto por el contrario. En los de disposición se transmite el dominio, la propiedad de la cosa por ejemplo: la enajenación y el gravamen.

- **Actos abstractos de causa y causados:** el acto abstracto no obstante de constituir una declaración de voluntad que revela el ánimo de generar efectos jurídicos que, interesen al agente, no llevan la causa incorporada en sí, ejemplo: el giro de una letra que conteniendo una obligación de pago, es independiente de su causa. El acto causado tiene causa evidente y notoria. Ejemplo: el arrendamiento.

3.8. Las formalidades en los actos jurídicos

Los actos jurídicos, en general, pueden ser formales o no formales. Son formales, aquellos actos jurídicos para cuya existencia o validez es necesaria la manifestación de ciertos caracteres externos, en vista a producir plenos efectos jurídicos. Ejemplo de esto son los contratos solemnes, que requieren de una solemnidad propiamente tal o los contratos reales, que requieren de la entrega de una todas.

Las formalidades, tal como las reconoce la doctrina, pueden ser:

- a) **Formalidades *ad-solemnitatem*:** se refiere a aquellas formalidades que constituyen requisito de existencia o validez del acto en cuestión y ante cuya omisión el acto es nulo e inexistente, o no produce efecto jurídico alguno.

Por ejemplo, en la mayoría de los países, la compraventa de bienes raíces debe celebrarse en escritura pública, sin la cual se entiende que la venta es nula. Dichas solemnidades, se establecen en consideración a la naturaleza del acto, dada la importancia que el determinado negocio jurídico tiene para el ordenamiento jurídico nacional.

- b) **Formalidades habilitantes:** son aquellas formalidades establecidas en consideración de las personas incapaces o ausentes, en vistas de proteger su patrimonio con ciertas cortapisas legales que impiden a sus representantes



disponer libremente de su patrimonio. Tal es el caso, por ejemplo, de las restricciones de los guardadores de la venta de bienes raíces de sus pupilos, la que, en la mayoría de los países, debe hacerse en pública subasta previa autorización de juez competente. Su omisión implica la nulidad del acto en cuestión.

- c) **Formalidades *ad probationem*:** son aquellos requisitos externos al acto jurídico que se exigen en consideración a la acreditación formal de un acto ante la sociedad o las autoridades.

Por regla general, se traduce en la escrituración del determinado acto, como es en el caso de los contratos de trabajo, donde es de interés del legislador que dichos actos se mantengan escriturados o registrados, en protección de los trabajadores.

Su omisión jamás conduce la nulidad, sino que formas distintas de ineficacia de los actos jurídicos, tales como la inadmisibilidad de la prueba testimonial.

- d) **Formalidades de publicidad:** aquellas formalidades destinadas a dar publicidad al determinado acto jurídico, que por regla general se traducen en la inscripción del negocio en un registro público, de modo que todas las personas tengan acceso al conocimiento de su contenido y efectos. Su violación conduce, como norma general, la inoponibilidad del acto frente a tercero.



3.9. Clasificación

La distinción se hace con respecto al interés regulado por el negocio, o, según otros términos, con relación al objeto sobre que versan. Los negocios patrimoniales se refieren a derechos y obligaciones pecuniarias, mientras los del derecho de familia señalan su relación con el grupo familiar o con el individuo como parte de ese grupo.

Tiene interés la clasificación, desde diversos ángulos. Desde luego, debe anotarse que generalmente los negocios del derecho de familia quedan fuera del campo de la autonomía privada.

La voluntad de los autores es necesaria en ellos, pero únicamente en forma inicial, pues los efectos son determinados imperativamente por la ley. En otros términos, se trata de negocios condición. Las partes no pueden variar la reglamentación legal, que tiene carácter de orden público.

De aquí resulta que, en su mayoría, cada negocio del derecho de familia tiene su propio estatuto jurídico y salvo excepción no le son aplicables las normas generales de los negocios jurídicos patrimoniales.

Por último, existe también diferencia en cuanto al propósito que persiguen, pues los negocios patrimoniales se refieren a necesidades e intereses económicos o



pecuniarios, generalmente transferibles de una persona a otra y que fundamentalmente interesan al o a los individuos que los celebran.

Los negocios del derecho de familia no solamente interesan a quienes en ellos intervienen como partes, sino también son de interés general, porque a través de ellos se regula y se da origen a la familia, que es la organización social primaria. Su fin no es, pues, la satisfacción de meros intereses económicos.

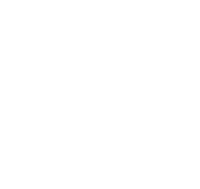
Por ello, los derechos y obligaciones que crean son, generalmente, personalísimos y, por tanto no transferibles ni renunciables. Ello no quiere decir, desde luego, que en todos los negocios del derecho de familia la consideración económica se encuentre ajena. En algunos está presente, como sucede, por ejemplo, en la regulación o establecimiento convencional del régimen de bienes de la familia.

Pero, tal regulación es en vista de la organización familiar, de la subsistencia y expansión de la familia.

Patrimoniales: se refieren a derechos y obligaciones de carácter pecuniario. Ejemplo: compraventa, mutuo, arrendamiento.

Extramatrimoniales o de familia: se refieren a la adquisición, modificación o pérdida de los derechos relativos a la persona o a la familia. No tiene contenido económico.

Ejemplo: matrimonio y adopción.





CAPÍTULO IV

4. Interpretación jurídica

Es aquella que busca y pretende el descubrimiento del auténtico pensamiento o explicación del sentido de una disposición legal. Con la misma, se permite contar con una explicación de las normas en relación a los hechos acaecidos.

4.1. Definición de interpretación jurídica

Interpretación es la acción de interpretar. Etimológicamente hablando, el verbo interpretar proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*. Se le define a la voz interpretar como explicar o declarar el sentido de algo y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas. Es de importancia señalar que: “La locución latina *interpretes* procede del griego: *meta fraxtes* que indica al que se coloca entre dos para hacer conocer a cada uno lo que el otro dice”.⁹

En este amplio y primigenio sentido, la palabra se utiliza en la actualidad para designar al traductor que permite la comunicación entre dos personas que hablan lenguajes o idiomas que son completamente diferentes. Desde el punto de vista jurídico, cabe señalar que entre los autores se encuentran diversas definiciones acerca de lo que es la interpretación.

⁹ Moreno Melgar, Luis Roberto. *Secuencia jurídica*. Pág. 12.



Así, Guillermo Cabanellas de Torres afirma que: "La interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición." ¹⁰

En tanto, Josué Enrique Pritz Alemán define la interpretación de la norma jurídica escribiendo lo siguiente: "Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente el sentido que es decisivo para la vida jurídica y por tanto, también para la resolución judicial. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso y de los testimonios. Así el objeto principal de la interpretación lo constituyen las leyes"¹¹.

4.2. Naturaleza jurídica

El objeto de una ciencia, materia o disciplina es aquello de lo que se ocupa o sobre lo que recae. Así, dado que la interpretación se ocupa o recae sobre el derecho, resulta obvio que es el derecho el objeto de la interpretación.

El derecho que es objeto de la interpretación, a su vez, puede provenir bien de una norma jurídica, de la costumbre o de los principios generales del derecho, en cualquiera de estos casos la labor de interpretación debe estar presente.

¹⁰ Diccionario jurídico elemental. Pág. 32.

¹¹ Normas jurídicas. Pág. 64.



El propósito u objetivo de la interpretación (fin inmediato) es desentrañar el sentido y significado del derecho y sus normas. "El objetivo de la interpretación es el esclarecimiento del sentido propio de una proposición jurídica."¹²

El objetivo de la interpretación, ha enfrentado a los partidarios del intelectualismo y a los del voluntarismo. Los intelectualistas propugnan que la interpretación es un acto de razonamiento, una operación lógica mental destinada a revelar el significado o sentido de la norma jurídica.

Los voluntaristas, en cambio, entienden que la interpretación no se queda en lo que esta palabra podría denotar, sino que dicha tarea llega a involucrar una labor mucho menos acabada, mucho menos compleja, una labor de creación en la que el juez podrá actuar con considerables parámetros de libertad.

Entre los voluntaristas destaca Hans Kelsen, quien explica que la interpretación de la norma es un acto de creación de una norma individual, el cual es, a su vez, un acto de voluntad en la medida que se trata de llenar el marco establecido por la norma general.

Comentando respecto a estas concepciones antagónicas, el célebre debate entre intelectualistas y voluntaristas no ha agotado la confusa definición de elementos que se mueven alrededor de este complejo problema. Ni la interpretación es un proceso que se agota en una tarea de interpretación del sentido de una norma, colocada para que el

¹² Ibid. Pág. 74.



intérprete valore su significado, ni tampoco puede considerársela, como un acto de voluntad del interprete que decide a su arbitrio, el significado que sea el correcto para el caso. Además, la interpretación jurídica tiene un fin mediato referente a que a través de los tribunales se tiene que aplicar correctamente el derecho a los hechos.

Aunque los científicos del derecho interpreten, no con la finalidad de aplicar el derecho a un caso concreto, su labor tiende a cumplir esta finalidad, pues estos facilitan, en cierto modo, el trabajo a la jurisprudencia de los tribunales, al mostrar los problemas de la interpretación y las bases para su solución; pero aquella somete a prueba los resultados en la confrontación con la problemática del caso particular y, por tanto, necesita constantemente de la ciencia del derecho para la verificación.

4.3. La aplicación del derecho

El derecho regula la vida en sociedad aplicándose a los hechos producidos o derivados de las relaciones subjetivas con trascendencia jurídica. Esta regulación, se realiza a través de la aplicación del conjunto de normas jurídicas que constituyen el derecho objetivo y positivo.

La aplicación del derecho debe consistir entonces, en la culminación de un proceso lógico mental que se presenta desde una regla general, hasta la adopción de una decisión particular. Por su parte, la aplicación de las normas jurídicas se caracteriza, de este modo, como manifestación de la vigencia del derecho. Pero, el supuesto de



hecho de la norma es siempre de carácter general en relación a la descripción del hecho al cual habrá de ser aplicado, surge entonces la necesidad de subsumir adecuadamente este último dentro de aquél, lo que se consigue a través de la interpretación.

Las normas jurídicas en las que el derecho vigente se encuentra plasmado se expresan mediante el lenguaje, pero el mismo, al prescribir una norma, puede ser oscuro y/o dudoso, puede tener un trasfondo doctrinario y/o un sentido técnico, etc., en fin, presentar una primera impresión de expresar no precisamente la voluntad del legislador; de repente no con exactitud y probablemente hasta ni siquiera cercanamente puede no contener la intención que el mismo tuvo para sancionar la norma, o puede incluso ser reproducción cercana o fiel de una norma extranjera, en cuyo caso es posible que ni el legislador supiera el sentido exacto de la norma que habría puesto en vigencia. Los hechos, a su vez, pueden ser tan variados y diversos que no se dejan prever total e inequívocamente las normas jurídicas.

“Los profanos reclaman algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores de leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo se encuentre excepto de incertidumbre, esto es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales, los cuales no se dejan reducir a fórmulas indelebiles; escapan a todas las previsiones. No es necesario mucho tiempo de práctica judicial para constatar lo



frecuentes que son los casos extraordinarios e imprevisibles que surgen en las fronteras o fuera de las categorías comprendidas en las reglas legales”.¹³

Así, como el lenguaje muchas veces puede no ser claro, las normas jurídicas, por tener que valerse de este elemento lingüístico para expresarse, no escapan a esta posibilidad, a lo que contribuye la diversidad de los hechos.

La doctrina, sin embargo, es casi unánime en considerar que al interpretar no se está solamente ante una posibilidad de falta de claridad en el texto de la norma.

Lo anotado, puesto que la interpretación de las normas siempre está presente al momento de aplicar el derecho; por más que la norma que va ser objeto de interpretación no revista mayor complicación para desentrañar su significado y sentido específico.

Cabría, en todo caso, hablar de mayor o menor grado de dificultad para interpretar una norma jurídica, pero nunca de la posibilidad de prescindir de hacerlo, de tal modo que existirá siempre la ineludible necesidad de la interpretación de la norma jurídica.

Pero queda entonces claro que la interpretación no tiene como objeto únicamente la ley o la norma jurídica; debido a que es también objeto de interpretación el derecho no codificado o no normado.

¹³ Du Pasquier, Claude. **Introducción al derecho**. Págs. 144 y 145.



Más aun, incluso los hechos son objeto de interpretación, por lo que se ha dicho que la interpretación es una labor muchas veces planteada por una cierta situación social en una determinada realidad histórica.

4.4. Doctrinas de interpretación

Existe una gama bastante variada de doctrinas o teorías sobre la interpretación jurídica, pero entre las más conocidas y vinculadas o referidas a los sistemas normativos, bien para aplicarlos o para dejar de aplicarlos, se tienen las siguientes:

- a) La teoría de la exégesis: la escuela de la exégesis se basa en que la interpretación jurídica debe necesariamente consistir en la consulta de la ley como fuente única y exclusiva del derecho.

Los exegetas sostienen que el derecho es la ley. La interpretación de la ley es la averiguación de la voluntad real del legislador y toda interpretación que no sea tal, debe ser rechazada. Se ha afirmado reiteradamente que mediante la exégesis se procede a la interpretación del derecho a partir de un texto legal.

“El texto de la ley es únicamente la reproducción histórica normativa de la voluntad del legislador y lo que el jurisconsulto debe aplicar, no es meramente el texto, sino, en cuanto traducción de la intención de un legislador efectivo”.¹⁴

¹⁴ Ibid. Pág. 99.



Esta teoría, dio lugar a un método que empezó a desarrollarse en Francia a principios del siglo XIX y hasta aproximadamente el año 1880 en que tuvo su apogeo; luego decae hasta más o menos el año 1900, siendo Francisco Gény quien se encarga de sepultarlo. Su desarrollo, se dio sobretodo en el campo del derecho privado y particularmente en el comentario al Código de Napoleón de 1804.

“El método exegético consistía en sus formas primitivas en un conjunto de indicaciones destinadas a orientar al juez en su labor de interpretación del texto legal, en su procesamiento de la información normativa de partida. Ambos elementos referentes al repertorio práctico señalaron la confusión del derecho con la ley autorizada señalando ciertas críticas sobre las tesis, expresas o tácitas, que la exégesis francesa del siglo pasado había sostenido sobre la índole o naturaleza del derecho, defendiendo ciertas notorias ideologías políticas, conservadoras o reaccionarias. Porque, en última instancia, la exégesis presupone un dogma y este dogma postula la presencia real del legislador en la ley”.¹⁵

Para la exégesis, una norma es siempre expresión del acto de un individuo privilegiado, a saber: el legislador. Entonces interpretar la ley consistía en reconstruir fielmente lo que el autor del texto legislativo había pretendido. Tradicionalmente, esto se expresa diciendo que la exégesis se propone reconstruir la voluntad del legislador. Se supone, así, que, de alguna manera, las

¹⁵ Verducido, Mario Roberto. *La interpretación jurídica*. Pág. 68.



normas jurídicas son expresión, en el plano del lenguaje, de actos volitivos que son la manifestación de la voluntad real del legislador.

Bastante conocidas y citadas por muchos estudiosos sobre la materia, son las frases de Bugnet al indicar yo no conozco el derecho civil y no enseño más que el Código de Napoleón y la de Demolombe referente a una divisa profesión basada en la fe.

“Como notas distintivas de la Escuela de la Exégesis se señalan las que a continuación se indican:

1. El derecho positivo lo es todo y todo derecho positivo está constituido por la ley; es un culto al texto de la ley; la sumisión absoluta.
2. Interpretación dirigida a buscar la intención del legislador. Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene por misión hacer el derecho; el derecho está hecho.
3. Descubierta esa intención y establecido el principio fundamental referente, es preciso obtener todas las consecuencias, dar a la norma la extensión de que sea susceptible, sirviéndose de un proceso deductivo; y sin más punto de apoyo que el raciocinio y la habilidad dialéctica.
4. Se niega valor a la costumbre; las insuficiencias a la ley se salvan a través de la misma, mediante la analogía.
5. Se tienen muy en cuenta los argumentos de autoridad, con el consiguiente respeto a las obras de los antecesores.

6. En suma, se atribuye al derecho un carácter eminentemente estatal”.¹⁶

Las leyes naturales son aquellas que únicamente se encargan de obligar en cuanto las mismas sean sancionadas por las normas que se encuentren escritas. Esta teoría, como se había aludido, fue duramente criticada por Francisco Gény.

“Gény acusó que el principal defecto de la exégesis consistía en inmovilizar el derecho, mencionando también que adolecía de un desordenado subjetivismo y que como obra humana era incompleta y que requería de otras fuentes del derecho”.¹⁷

b) Teoría dogmática: no es reconocida por muchos autores y la misma es parte de la teoría exegética en la que predominó el racionalismo jurídico.

La dogmática si es que no fue una corriente de pensamiento independiente, vendría a ser algo así como la etapa de apogeo de la exégesis que adquirió relevancia a partir de la segunda mitad del siglo XIX y que se caracterizó por su gran influencia racionalista.

Se ha sostenido que mientras los antiguos exegetas recurrieron a la investigación mediante un método empírico, es decir la recolección de datos empíricos para determinar las palabras de la ley y la voluntad del legislador como hechos, el dogmatismo o la exégesis ya desarrollada, rechazó esta

¹⁶ Gutiérrez Sentés, Esteban. *Las fuentes del derecho*. Págs. 269 y 270.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 263.

tendencia y propuso entender la ley no empíricamente sino objetivamente y sobretodo lógicamente, es decir como razón.

Se ha dicho así, que mientras la exégesis persigue encontrar la interpretación correcta a través de la búsqueda de la voluntad del legislador, la dogmática persigue encontrar lo mismo en el propio texto de la ley.

- c) Teoría de la evolución histórica: el método de evolución histórica, sustentado por Raymond Saleilles considera que la interpretación, en vez de buscar la voluntad subjetiva del legislador, debe perseguir el mejor modo de aplicación de la ley conforme a su fin. La finalidad de la ley, o sea el propósito que la misma se haya llamada a cumplir, continúa explicando el maestro debe adaptarse a las necesidades sociales sujetas a continuo cambio, mediante progresivas modificaciones de la interpretación misma”.¹⁸

Este método exige que se dote a los jueces de amplias facultades y que a la vez se les señale ciertas bases objetivas. Entre estas últimas, merecen considerarse: la analogía, y la conciencia jurídica colectiva que se encuentra sobre las apreciaciones subjetivas y el derecho comparado que señala pautas para la evolución del derecho nacional.

Partiendo de que toda ley tiene una finalidad, esta teoría intenta sostener que es a través de la misma que la ley puede correr paralelamente al continuo cambio

¹⁸ Ibid.



del tiempo, adaptándose así a la nueva realidad social y por tanto a las nuevas necesidades sociales.

- d) Teoría de la libre investigación científica: Francisco Gény es quien en medio de una fuerte y despiadada crítica contra la exégesis, elabora la teoría de la libre investigación científica, también llamada simplemente científica.

No niega que la interpretación debe siempre primero buscar la voluntad del legislador, pero, en caso de lagunas en la legislación, el intérprete debe valerse de otras fuentes, como la costumbre, e incluso en la naturaleza de las cosas, mediante lo que él denomina la libre investigación científica.

Con el propósito de captar la voluntad del legislador, Mario Alzamora Valdez explica que, según esta teoría, el intérprete debe recurrir en el orden que a continuación se presenta:

1. "El método gramatical, con el fin de aclarar los textos.
2. Deberá después apelar a la lógica, para buscar el sentido de la ley relacionándola con otras normas dentro de un sistema.
3. Si estos métodos son insuficientes, estudiará los trabajos preparatorios de la ley, informes parlamentarios, notas de los codificadores o autores de la ley subrogada.
4. Siguiendo a los citados procedimientos, la investigación de otras fuentes formales (la costumbre, la autoridad y la tradición) y,



5. A falta de todo apoyo formal, para llenar las lagunas, queda el mérito de la “libre investigación científica”. Se denomina así libre porque se encuentra sustraída a toda autoridad positiva y científica porque se apoya en bases objetivas reveladas por la ciencia”.¹⁹

“La más importante aportación de Geny al tema de la interpretación, es su distinción entre interpretación en sentido estricto e integración. Por eso recalca que Geny sostuvo que si bien la interpretación de una norma debe inspirarse en la voluntad de su autor, si no se encuentra norma alguna, entonces se procederá a la integración y a la creación de una nueva norma que ha de ser justa”.²⁰

- e) Teoría del derecho libre: como su denominación lo sugiere, esta teoría propugna la total libertad del juez en la interpretación del derecho que deberá aplicar, a tal punto de poder hacer a un lado el derecho contenido en la norma jurídica (derecho positivo, ley). Es decir, según ésta teoría, los jueces son independientes de las leyes y sus decisiones no deben obligatoriamente estar sujetas a las mismas.

El propósito que conlleva el proponer a favor de los jueces estas atribuciones de total libertad e independencia respecto de la ley, está dado por el anhelo de llegar a la justicia que muchas veces se pierde o distorsiona en los mandatos normativos provenientes del derecho positivo.

¹⁹ Ibid. Pág. 264.

²⁰ Ibid.



“Surge en medio de una gran protesta contra los excesos de la abstracción jurídica, mal que se agravó después de la entrada en vigencia del Código Civil alemán de 1900. Aparece entonces, en 1906, la obra La Lucha por el Derecho, escrita por el Profesor Hermann Kantorowicz bajo el pseudónimo de Gnaeus Flavius”.²¹

“Esta tesis es definitivamente un giro hacia el voluntarismo. Entiende que es además también una resurrección del derecho natural, pero recogiendo la tesis de la escuela histórica que no admite el derecho natural sino únicamente si detrás de él existe una voluntad, un poder y un reconocimiento”.²²

Las ideas de Kantorowicz, Ehrlich, y otros propugnadores de esta teoría son consideradas por Werner Goldschmidt como un ataque frontal contra el positivismo jurídico. El jurista alemán cita, de la obra de Kantorowicz, el extracto siguiente:

“Si la ciencia del derecho reconoce el derecho libre, la jurisprudencia no puede ya fundarse exclusivamente sobre el derecho estatal. Si la ciencia jurídica posee fuerza creadora, la jurisprudencia no será por más tiempo mera servidora de la ley. Si la ciencia en cada momento tiene en cuenta lagunas, la práctica no podrá resolver jurídicamente cualquier supuesto”.²³

²¹ *Ibid.* Pág. 280

²² *Ibid.* Pág. 282.

²³ *Ibid.*



Si la teoría puede admitir valores sentimentales, no se puede ya exigir, por el otro lado, fallos enteramente fundados en razones. Si la teoría reconoce el factor individual, la jurisprudencia ya no puede ser científica.

Si en la ciencia domina la voluntad, la jurisprudencia no podrá desatender los efectos. En resumidas cuentas: los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundamentación racional, del carácter científico, de la seguridad jurídica y de la objetividad parecen incompatibles con el nuevo movimiento.

Concluye su comentario Goldschmidt precisando que Kantorowicz combina tridimensionalmente la realidad social (el derecho libre), con las normas (el derecho estatal) y la justicia.

- f) Teoría pura del derecho: la interpretación es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una inferior.

Según Kelsen, no únicamente se interpreta cuando el juez va a aplicar la ley, emitiendo así la norma individual referida al caso concreto que viene a ser su sentencia, sino también cuando el poder legislativo legisla, para lo cual tiene que aplicar la normatividad y para cuyo efecto no puede dejar de interpretar la Carta Magna. Sostiene, que hay también una interpretación de normas individuales: sentencias judiciales, órdenes administrativas, actos jurídicos, etc. En síntesis,



toda norma es interpretada en la medida en que se descende un grado en la jerarquía del orden jurídico para su aplicación.

Kelsen acepta que toda norma, aunque solo parcialmente determina el acto jurídico por el cual es aplicada. En la medida o parte en que no lo determina, la norma superior (debe entenderse la norma a interpretar), es un marco abierto a varias posibilidades (o en todo caso, siempre por lo menos habrán dos), y todo acto de aplicación será conforme a la norma si no se sale de este marco.

Finalmente se puede mencionar, tal como ya se había referido, que Kelsen entiende que la interpretación es un acto de voluntad pues la creación de la norma individual está destinada a llenar el marco libre establecido y dejado por la norma general (la norma interpretada y aplicada).

“Se tenía la idea, según toda teoría de la interpretación, de que para todo caso existía la solución correcta, por lo que la interpretación requería únicamente de encontrar el método adecuado para dilucidarla. Continúa el autor argentino precisando que Kelsen, a través de la teoría del ordenamiento jurídico, ve la interpretación como un problema de voluntad, mucho más que de cognición. Para Kelsen, dice Álvarez, la norma jurídica consiste en un marco relacionado con una serie de posibilidades con varios contenidos jurídicos potenciales y aplicables todos ellos como posibles”.²⁴

²⁴ Ibid. Pág. 252.



Es un marco, abierto o no, de posibilidades, pero siempre jurídicamente posibles todas ellas. La determinación de la solución correcta (elegida), en ningún caso pertenece a la teoría del derecho, sino a la política jurídica.

- g) Teoría ecológica: según la conocida teoría del profesor argentino de filosofía del derecho en la Plata Argentina, Carlos Cossio, no es la ley lo que se interpreta sino la conducta humana a través de la ley.

“La teoría de Carlos Cossio parte del concepto de que el derecho es la libertad metafísica fenomenalizada en la experiencia, o, en menos palabras, la conducta humana. Entiende que ello es el punto de partida de toda elaboración de Cossio y el objeto del derecho”.²⁵

“La teoría de Cossio tiene una doctrina sociológica de la interpretación, según la cual el objeto de la interpretación no es la norma sino la conducta por medio de la norma; la norma, dice Goldschmidt explicando la teoría de Cossio, no es sino el medio, comparable al lenguaje, a través del cual se conoce el verdadero objeto de la interpretación que es la conducta. Lo que el autor alemán entiende, es que lo que Cossio tiene en mente, cuando habla de la interpretación de la conducta a través de la norma, no es en realidad la interpretación de la norma, sino su aplicación, puesto que mientras que la interpretación de la norma tiene

²⁵ Ibid. Pág. 195.



relación con la voluntad de su autor y con la aplicación de la misma y la conducta a enjuiciar”.²⁶

4.5. La interpretación constitucional

La interpretación constitucional se define al indicar que: “Es la explicación del sentido de una cosa, especialmente el de los textos”.²⁷

Algunos autores, partiendo de la definición académica, dicen que es la explicación de los textos faltos de claridad, lo que no se comparte, porque la interpretación de los códigos, no explica textos faltos de claridad, sino; que profundizan sus alcances, analizando los que tienen carácter o situaciones concretas, porque dada la riqueza del lenguaje, el sentido literal de las palabras se presta a numerosas explicaciones, dudas, alternativas, etc, es donde precisamente radica la función del intérprete, buscando la intención del legislador.

²⁶ **Ibid.** Pág. 273.

²⁷ Flores Polo, Pedro. **Diccionario de términos jurídicos.** Pág. 89.



CAPÍTULO V

5. Formas de fraude de ley

La facultad de castigar corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad legalmente organizada y ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica y la descripción de las consecuencias penales, constituye lo que se denomina la ley penal del Estado y le pertenecen porque la ley penal es patrimonio únicamente del patrimonio público representado por el Estado, a diferencia de otros derechos únicamente el mismo produce el derecho penal.

5.1. Definición de ley penal

“La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas”.²⁸

5.2. Características

Las características de la ley penal, son las siguientes:

²⁸ Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**. Pág. 66.



- a) **Generalidad:** está dirigida a todas las personas que habitan un país.
- b) **Obligatoriedad:** porque deben observarla todos los habitantes comprendidos en un territorio.
- c) **Igualdad:** todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna, con excepción del antejudio y la inmunidad.
- d) **Exclusividad:** únicamente la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

El Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

De la definición anterior se puede señalar que cuenta con las siguientes características que son:

- 1) **Permanencia:** la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o la derogue y mientras permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional.



- 2) **Imperatividad:** contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas, debido a que en caso contrario existe la amenaza con la imposición de una pena.

- 3) **Sancionadora:** lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora.

- 4) **Constitucional:** debido a que su fundamento está en la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.3. Fuentes

Las fuentes de la ley penal son las siguientes:

- a) **Fuentes reales:** son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, previas a la formalización de una ley penal.

- b) **Fuentes formales:** se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realizan, lo cual corresponde al Congreso de la República de Guatemala.



- c) **Fuentes directas:** la ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto únicamente la misma puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

- d) **Fuentes indirectas:** son aquellas que solamente en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar y entre ellas se encuentran las siguientes: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

5.4. Especies y formas de ley penal

Siendo las mismas las que a continuación se señalan y explican brevemente:

- a) **Ley penal en sentido formal:** es todo precepto jurídico penal o sistema político, que se encuentra técnicamente facultado para crearla y que en Guatemala es el Congreso de la República.

- b) **Ley penal en sentido material:** es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla, tal es el caso de los



Decretos-Leyes, que se emiten para gobernar durante un estado de hecho por no existir el Organismo Legislativo.

- c) **Leyes penales especiales:** son el conjunto de leyes jurídico penales que no están contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores jurídicos específicos.

- d) **Convenios internacionales:** “Son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país”.²⁹

- e) **Decretos leyes:** son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando por cualquier razón no se encuentra reunidos o no existe el Congreso de la República.

5.5. Leyes penales en blanco

Son leyes penales en blanco o incompletas, aquellas que aparecen en el Código Penal con una pena determinada, pero la descripción de la figura delictiva; debe buscarse en una ley distinta o reglamento de autoridad competente. “Las leyes penales en blanco o abiertas son estrictamente distintas a las leyes penales incompletas, porque estas no

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** Pág. 42.



dependen precisamente del auxilio de otra ley o reglamento sino más bien de una interpretación extensiva, sin caer en la analogía”.³⁰

Además, también estas son diferentes en relación a las lagunas legales, por cuanto que en estas últimas existe carencia absoluta de regulación legal, es decir; no existe ninguna norma legal que regule determinado tipo de conducta.

5.6. Interpretación

“La interpretación de la ley penal es un proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal”.³¹

Las clases de interpretación de la ley penal son las siguientes:

a) Según el intérprete: se interpreta de tres formas: la primera, es la auténtica que es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posteriormente a la creación de la ley; es simultánea, la que hace en la propia ley, ya sea en la exposición de motivos o en el propio cuerpo legal; la segunda, es la doctrinaria y es la que hacen los juspenalistas, los doctos, los expertos, los especialistas en derecho penal, en sus trabajos científicos, o dictámenes científicos o técnicos que emiten, tiene la particularidad de que no obliga a nadie a acatarla; pero es importante porque los

³⁰ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**. Pág. 32.

³¹ Soler, Sebastián. **Derecho penal**. Pág. 40.



penalistas que conocen y manejan la dogmática jurídica mantienen entrelazada la doctrina con la ley; y la tercera, es la judicial o usual como también se le denomina y es la que hace diariamente el juez al aplicar la ley a un caso completo. Esta interpretación, corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales y la ejercitan constantemente al juzgar cada caso, por cuanto que resulta ser obligatoria por lo menos para las partes.

- b) Según los medios: desde este punto de vista la interpretación se puede realizar de dos formas. La primera gramatical y es la que se hace analizando el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones común y técnica, de acuerdo a su uso y al Diccionario de la Real Academia Española y; la segunda, lógica o teleológica, que es la que excede el marco de lo puramente gramatical, constituye una indagación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de diversos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos y político-sociales, al conocimiento de la razón legal, para la cual fue creada la ley, es decir, el fin que la ley se propone alcanzar; lo cual es tarea del juzgador.
- c) Según el resultado: desde el punto de vista de su resultado se realiza de cuatro formas. La primera consistente en una interpretación declarativa cuando no se advierte discrepancia de fondo ni forma entre la letra de la ley y su propio espíritu; la segunda, consiste en una interpretación restrictiva cuando limita o restringe el alcance de las palabras de modo que el texto legal se adapte a los



límites que su espíritu exige; c) la tercera, es la interpretación extensiva cuando se le otorga al texto un significado más amplio que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley adapte al texto legal interpretado y; la cuarta, es una interpretación progresiva que se presenta cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes; de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley en información proporcionada por el progreso del tiempo.

5.7. Interpretación de la ley penal guatemalteca

La interpretación la ley penal guatemalteca está regulada en los siguientes artículos:

El Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derogatoria de las leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;
- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- c) Totalmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad”.



Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que la misma hubiere derogado. La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 9: "Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior". El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente: a) a la finalidad y al espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho".

5.8. Analogía y la interpretación analógica

La analogía es la semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación se admite para resolver un caso no previsto por la ley; mediante otro que siendo análogo o similar si está previsto.



Para que exista analogía se requiere entonces de una laguna legal, es decir, de un caso que no esté previsto en la ley penal como delito o falta y luego que exista otro que si estando previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera tratando de integrar la ley penal.

En cuanto a la interpretación analógica, ésta es permitida como un recurso interpretativo, que consiste en una interpretación extensiva de la ley penal cuando buscando el espíritu de la misma se encuentra que el legislador no se aproxima a la exposición del precepto legal; en ese orden de ideas, existe una sustancial diferencia entre la analogía y la interpretación analógica.

“En la analogía existe ausencia absoluta de una disposición legal que regule el caso concreto, mientras que en la interpretación analógica sí existe un precepto legal que regula el caso pero de manera restringida, lo cual se desprende de su espíritu, por lo que debe interpretarse extensivamente; sin caer en la analogía”.³² La analogía, por sí sola pretende integrar la ley penal cuando no existe regulación penal para el caso concreto, lo cual es prohibido, mientras que la interpretación analógica pretende interpretar la ley penal cuando el caso está previsto; lo cual es permitido.

5.9. Concurso aparente de leyes

Hay concurso aparente de leyes o normas penales, cuando una misma conducta delictiva cae o está comprendida por dos o más preceptos legales que la regulan, pero

³² Hurtado Aguilar, Roberto. *Derecho penal compendiado*. Pág. 65.



un precepto excluye a los otros en su aplicación al caso concreto. Los dos presupuestos señalados se refieren a:

- a) Que una misma acción sea regulada bajo la esfera de influencia de dos o más preceptos legales.
- b) Que uno de estos preceptos excluya la aplicación de los otros al aplicarlo al caso concreto.

Los principios doctrinales para su resolución son los siguientes:

- a) Principio de alternabilidad: hay alternabilidad cuando dos tipos de delitos se comportan como círculos secantes; si las distintas leyes amenazan con la misma pena, es indiferente que ley ha de aplicarse, pero si las penas son diferentes; el juez debe basar su sentencia en la ley que sea más severa.

El principio de alternabilidad tiene lugar cuando dos o más disposiciones de un ordenamiento jurídico vigente en el mismo tiempo y en el mismo lugar se presentan como igualmente aplicables a un mismo hecho; siendo de tal naturaleza que la aplicación de una excluye la aplicación de la otra.

- b) Principio de especialidad: en caso de que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones, una general y otra especial; la especial debe aplicarse



al caso concreto y es requisito que ambas estén vigentes al tiempo de su aplicación.

- c) Principio de subsidiaridad: una ley o disposición es subsidiaria de otra, cuando esta excluye la aplicación de aquella. El principio de subsidiaridad tiende a inclinarse por el delito más grave o que esté castigado con la mayor pena, por ello la ley principal excluye a la ley subsidiaria por ser menos grave.

- d) Principio de consunción o absorción: surge cuando un hecho previsto por la ley o por una disposición legal está comprendida en el tipo descrito en otra y puesto que la anotada es de más amplio alcance; se aplica con exclusión de la primera. En este principio prevalece para su aplicación el precepto más amplio.

5.10. Ámbito de validez temporal

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal en el tiempo, lo hace con el fin de explicar el tiempo de duración de la misma y los hechos que debe regular bajo su imperio.

Su ámbito de validez temporal está limitado en dos momentos: el momento en que nace su promulgación y el momento en que fenece por la abrogación o derogación.

A este aspecto en la doctrina se le conoce como sucesión de leyes, porque indiscutiblemente, a través del tiempo unas suceden a otras.



5.11. Extractividad

Una ley únicamente debe aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir; bajo su eficacia temporal de validez. La ley penal es posible aplicarla fuera de la época de su vigencia. El Artículo 2 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Extractividad. Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo condena".

5.12. Retroactividad

La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta de la sentencia que se haya dictado.

5.13. Ultractividad

En caso de que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la anterior, es decir, que cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso nacido bajo su completa vigencia, existiendo la ultractividad.

De lo anterior, se desprende que la extractividad de la ley penal que comprende la retroactividad y la ultractividad, solamente puede aplicarse cuando exista el presupuesto fundamental que consiste en favorecer al reo.

Los especialistas han considerado que durante la sucesión de leyes penales en el tiempo, pueden presentarse cuatro casos que se describen de la siguiente forma:

- a) La nueva ley crea un tipo penal nuevo: ello quiere decir que una conducta que con anterioridad carecía de relevancia penal y resulta castigada por la ley nueva. En este caso, la ley penal nueva es irretroactiva, es decir; no puede aplicarse al caso concreto porque perjudica al sujeto activo.
- b) La ley nueva destipifica un hecho delictuoso: quiere decir que una ley nueva le sustituye la forma tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley anterior.

En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir; debe aplicarse al caso concreto porque favorece al reo.

- c) La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa: o sea que se trata de una ley nueva que castigue más severamente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva resulta irretroactiva, es decir no puede aplicarse al caso concreto porque es perjudicial para el reo.



- d) La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos severa: debido a que se trata de una ley nueva que castiga más levemente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir que puede aplicarse al caso concreto porque favorece al reo.

En cualquiera de los cuatro supuestos planteados, cuando se aplica una ley cuya vigencia es posterior a la época de comisión del delito, o sea que existe retroactividad; si por el contrario, cuando aún bajo el imperio de la ley nueva, se sigue aplicando la ley derogada; entonces es un caso de ultraactividad.

5.14. Retroactividad de la ley penal y cosa juzgada

En la actualidad, es motivo de discusión la existencia de una posible contradicción entre la retroactividad de la ley penal y la denominada cosa juzgada, la que se convierte en un obstáculo para la aplicación de la ley penal más benigna al condenado; por cuanto que el caso ya está cerrado por una sentencia ejecutoriada.

Efectivamente, es procedente aplicar retroactivamente la ley penal más benigna al condenado aun existiendo cosa juzgada, porque la retroactividad de la ley penal favorable al reo tiene rango constitucional, y, desde el punto de vista legal una norma constitucional prevalece siempre sobre un precepto o disposición ordinaria que pueda existir.



5.15. Leyes excepcionales o temporales

Son las que fijan por sí mismas su ámbito de validez temporal, es decir, que en ellas se fija su tiempo de duración y regulan determinadas conductas sancionadas temporalmente. También, es necesario señalar que las leyes penales intermedias, que siendo leyes temporarias se aplican a determinados casos ocurridos con anterioridad a su vigencia. y que se juzgan con otra ley vigente cuando la ley intermedia ya ha desaparecido. Esta aplicación solo se hace en caso de que se favorezca al reo, que es el principio fundamental.

5.16. Ámbito espacial de validez

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal en el espacio, lo hace con el fin de explicar el campo de aplicación que puede tener la ley penal de un país determinado. El ámbito espacial de validez de una ley, es mucho más amplio que el denominado territorio, que está limitado por las fronteras, la ley penal de un país regularmente trasciende a regular hechos cometidos fuera de su territorio para que los delitos no queden sin castigo.

Los principios doctrinarios del ámbito espacial de validez de la ley penal son los siguientes:

- a) **Principio de territorialidad:** este principio se fundamenta en la soberanía de los Estados, porque la ley penal no puede ir más allá del territorio donde ejerce su



soberanía determinado Estado. Se debe aplicar únicamente a los hechos cometidos dentro de los límites del territorio del Estado que la expide, aplicándose a autores y cómplices, nacionales o extranjeros; residentes o transeúntes.

- b) Principio de extraterritorialidad: es una excepción al principio de territorialidad y sostiene que la ley penal de un país, sí puede aplicarse a delitos cometidos fuera de su territorio.

- c) Principio de nacionalidad o de la personalidad: la ley penal del Estado debe aplicarse a todos los delitos cometidos por sus ciudadanos, en cualquier lugar del extranjero, ya sea contra sus ciudadanos o contra extranjeros. Este principio, manifiesta que la ley del Estado sigue al nacional donde quiera que vaya, de modo que la competencia se determina por la nacionalidad del autor del delito, tomándose en cuenta los siguientes presupuestos: que el delincuente nacional no haya sido penado en el extranjero y que se encuentre en su propio país.

- d) Principio real o de defensa: este principio indica que un Estado no puede permanecer aislado frente a ataques contra la comunidad que representa por el hecho de que se realicen en el extranjero.

- e) Principio de universalidad: sostiene que la ley penal de cada Estado tiene validez universal, por lo que existe el derecho a sancionar a los autores de determinados



delitos, no importando su nacionalidad, el lugar de comisión del delito ni el interés jurídico vulnerado; debido a que la única condición es que el delincuente se encuentre en territorio de su Estado y que no haya sido castigado por este delito.

5.17. Distintas formas de determinar un fraude de ley en los juzgados penales de la ciudad y departamento de Guatemala

De manera tradicional se ha entendido como fraude de ley la conducta de aquél que bajo el amparo en determinadas normas jurídicas elude o bien busca eludir la aplicación de otras, alcanzando mediante ello una finalidad no permitida por el ordenamiento jurídico.

Por lo general, los jueces y tribunales competentes para investigar y tramitar un proceso penal son los correspondientes al lugar en el que se ha cometido el delito. Si el mismo se desconoce se tiene que tomar en cuenta el lugar en el que se hayan descubierto las pruebas materiales del delito.

Para la determinación de la competencia de los diversos juzgados y tribunales no se determina de forma exclusiva atendiendo el criterio territorial, sino también el funcional en lo que respecta a la indicación del fraude de ley. El fraude de ley no es una figura de supuestos que sean tasados, pudiendo ser los casos en los que se presenta infinitos, siempre que las actuaciones contengan los rasgos característicos de esta figura.



Entre las formas que se determina un fraude de ley en los juzgados penales de la sociedad guatemalteca se puede hacer mención de los que a continuación se dan a conocer:

- a) Se realiza un acto supuestamente amparado por la ley, o sea, existe una norma que permite la realización de una conducta.
- b) La conducta en cuestión tiene que ser el resultado de la defraudación del ordenamiento jurídico.
- c) La intencionalidad en relación a la defraudación no consiste en un requisito que se exija por la jurisprudencia de manera expresa, aunque prácticamente en todos los casos en los que se aprecia el fraude de ley ha existido con anterioridad una intención de defraudar por parte del que ha llevado a cabo la conducta.
- d) Prevalece una conducta que permite la defraudación, o apreciación de un fraude de ley.

El trabajo de tesis desarrollado constituye un aporte valioso y de útil consulta para la bibliografía guatemalteca y el mismo señala las formas en que se determina un fraude de ley en los juzgados penales de la ciudad y departamento de Guatemala.





CONCLUSIONES

1. Se desconoce que el fraude de ley supone la realización de un acto que elude total o parcialmente una disposición legal, perjudicando a un tercero e interviniendo siempre de mala fe, así como eludiendo el cumplimiento de determinadas disposiciones legislativas, o acogerse a disposiciones que sean las mayormente favorables.
2. La falta de sanciones a los fraudes de ley no ha permitido que se cumpla con la finalidad de que se establezcan castigos en base a la legislación guatemalteca, limitando con ello que mediante cualquier tipo de fraude, se busque como objetivo la evasión de obligaciones, por parte de un determinado sector de la sociedad guatemalteca.
3. La intención fraudulenta no consiste en solo el deseo de que se obtenga el resultado prohibido por la ley eludida, sino es perfectamente ilícita y se estima ilegal el resultado o resolución que se obtenga, debido a este tipo de actos, que es notorio que son completamente inaceptables, en cualquier campo del derecho en que se aplique esta acción, especialmente en el derecho penal.
4. La Ley del Organismo Judicial es clara y precisa cuando indica que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido, por el ordenamiento jurídico, o contrario al mismo, se tienen que tomar en consideración como ejecutados en fraude de ley y no impiden la debida aplicación de la norma que se elude.



5. **La noción de fraude de ley debe aplicarse en los juzgados penales de la ciudad y departamento de Guatemala, a todos aquellos casos de cualquier clase en donde alguna persona invoque normas o interprete leyes, con el propósito de la obtención de un resultado, que no esté en apego con las leyes del país y que vaya en deterioro del Estado de derecho.**

RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala tiene que señalar cuáles son los criterios, argumentos jurídicos, legales y consideraciones que utilizan los jueces de la ciudad y departamento de Guatemala, para determinar la existencia de un fraude de ley y de esa manera establecer parámetros uniformes, en la manera de operar de esos fraudes en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

2. El Estado de Guatemala debe de realizar un estudio profundo en cuanto al fraude de ley y establecer cuáles son las consecuencias negativas de este tipo de actividad, con el fin de implementar un sistema legal seguro que logre que se pueda determinar y castigar a las personas que cometen fraude de ley, no permitiendo el bienestar común.

3. Los jueces de primera instancia penal tienen que indicar la forma en que se tiene que determinar un fraude de ley en los juzgados penales del departamento de Guatemala y con base en tal conocimiento, se pretende que se establezcan claramente los distintos criterios jurídicos, de manera uniforme para determinar el fraude de ley.

4. Los órganos jurisdiccionales de la sociedad guatemalteca se tienen que encargar de llevar a cabo una capacitación que sea constante de su personal, con la finalidad de que estos puedan determinar los distintos fraudes de ley que se presentan en el ejercicio de sus actividades y que no permiten que se alcance un Estado democrático de derecho en el país.



5. Todos los ciudadanos de Guatemala tienen que tomar en consideración que si no se cumple a cabalidad, con lo preceptuado en las normas jurídicas del país, ni se respeta el mandato legal y se busca la evasión de las responsabilidades mediante el fraude de ley, se estará creando un estado de anarquía inestable e inseguro, en el cual será insostenible la convivencia armónica y pacífica con el resto de la población.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Llerena, 1997.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Reus, 2002.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 12ª. ed. Guatemala: Ed. Llerena, 2000.
- DU PASQUIER, Claude. **Introducción al derecho**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Seglar, 2005.
- FLORES POLO, Pedro. **Diccionario de términos jurídicos**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Temis, 1996.
- GARCÍA CALDERÓN, Manuel. **Estudios jurídicos**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2001.
- GIL PÉREZ, Rosario y Carlos Paíz Shulá. **Sociología jurídica**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2003.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Sociedad, 2003.
- GUTIÉRREZ SENTES, Esteban. **Las fuentes del derecho**. 6ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2001.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. 3a. ed. Guatemala: Ed. Vile, 1991.



HURTADO AGUILAR, Roberto. **Derecho penal compendiado**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Naciones, 1986.

LAZCANO, Carlos Alberto. **Derecho y jurisprudencia**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1985.

Ministerio Público. **Manual del fiscal**. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Ministerio Público, 1995.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Dykinson, 2001.

MONROY CABRERA, Marco Gerardo. **Tratado de derecho**. 6ª. ed. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1999.

MORENO MELGAR, Luis Roberto. **Secuencia jurídica**. 5ª. ed. La Habana, Cuba: Ed. Cubana, 2000.

NIBOYET, Juan Pablo. **Principios del derecho**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Tiran lo Blanch, 2002.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal penal**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1982.

PRITZ ALEMÁN, Josúe Enrique. **Normas jurídicas**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Literatura, 1999.

Sistema de Naciones Unidas en Guatemala. **Una agenda para el desarrollo humano**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Sur, S.A., 2003.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal**. 6ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2001.



VERDUCIDO, Mario Alberto. **La interpretación jurídica.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 1995.

YANGUAS MESSIA, José. **Derecho y normatividad.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Marquense, 2003.

ZAVALETA CUBA, Fernando. **El fraude de ley.** 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Duplex, S.A., 2007.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.