



[Ver aviso legal al final del documento](#)

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE FRAUDE DE LEY

### SUMARIO:

#### 1) NORMATIVA APLICABLE

- a) Código Civil
- b) Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
- c) Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

#### 2) JURISPRUDENCIA

- a) Fraude de Ley en el Derecho Administrativo
- b) Distinción entre legem agüere y fraus legis
- c) Fraude de Ley de Trabajadores Públicos frente al Estado



## DESARROLLO

### 1) **NORMATIVA APLICABLE**

#### a) **Código Civil<sup>1</sup>**

**ARTÍCULO 20.-** Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

#### b) **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública<sup>2</sup>**

**Artículo 5º-Fraude de ley.** La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir.

**Artículo 6º-Nulidad de los actos o contratos derivados del fraude de ley.** El fraude de ley acarreará la nulidad del acto administrativo o del contrato derivado de él y la indemnización por los daños y perjuicios causados a la Administración Pública o a terceros. En vía administrativa, la nulidad podrá ser declarada por la respectiva entidad pública o por la Contraloría General de la República, si la normativa que se haya tratado de eludir pertenece al ordenamiento que regula y protege la Hacienda Pública.

Si la nulidad versa sobre actos declaratorios de derechos, deberá iniciarse el respectivo proceso de lesividad, salvo lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, de 2 de mayo de 1978, en cuyo caso deberá actuarse de conformidad con lo allí establecido.

**Artículo 58.-Fraude de ley en la función administrativa.** Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del Artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste



su concurso para este delito.

## c) Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.<sup>3</sup>

**Artículo 1º-Definiciones.** Para la aplicación del presente Reglamento, los términos siguientes tienen el significado que a continuación se indican:

- 18) *Fraude de Ley*: Se producirá fraude de Ley, cuando el servidor público en ejercicio de la función administrativa, o bien un sujeto de derecho privado en sus relaciones con la Administración, realice actos al amparo del texto de una norma jurídica persiguiendo un resultado que no es conforme a la satisfacción de los fines públicos y al ordenamiento jurídico vigente, lo cual no impedirá la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir.

## 2) JURISPRUDENCIA

### a) Fraude de Ley en el Derecho Administrativo

"IV.-El fraude de derecho -que, en la disciplina iusadministrativista, suele tomar la denominación particular de "desviación de poder"- opera, por lo general, al margen de toda relación de reciprocidad y es una especie dentro de la más vasta categoría conformada por los hechos ilícitos, cuya conceptualización no se agota en lo meramente formal; es decir, lo contrario a la legislación escrita, sino que abarca una noción material de ilicitud, comprensiva del incumplimiento de obligaciones derivadas de principios generales mucho más amplios, tales como el de la buena fe y el de la equidad (artículos 28 de la Constitución Política, 7, 8, 9 y 14 de la Ley General de la Administración Pública y 21 del Código Civil). Entre muchas otras hipótesis, existe tanto cuando la norma de cobertura -que siempre ha de haberla- no confiere una protección completa y perfecta para quien se ampara en ella, como cuando se elude la realmente aplicable, adoptando la vestidura de una figura jurídica regulada por otra que responde a finalidad distinta. Si, estando en presencia de relaciones jurídicas de sujeción especial como lo es



la de empleo público, el acto así emitido trasluce, a su vez, un comportamiento contrario a la lealtad y a la honestidad que cabría exigir para con la contraparte, además de cometer fraude de derecho se incurre también en un abierto quebranto del principio de la buena fe. En definitiva, la teoría del fraude de derecho constituye, por un lado, la causa jurídica para negarle, al titular de una potestad o de un derecho subjetivo, ejercitados en forma desviada de su destino, la tutela del ordenamiento jurídico, y, por otro, fuente incuestionable de responsabilidad civil. En el concreto ámbito del derecho administrativo, existe desviación de poder, o sea, fraude de ley, si, una vez determinada la falta de coincidencia entre el fin específico, siempre de interés público o general, a que se encamina el precepto del ordenamiento jurídico aplicable y el perseguido por el órgano administrativo al ejercitar la potestad conferida, el primero no se alcanza. Se trata de una anomalía perfectamente tipificada en la legislación vigente, cuya consecuencia es la nulidad del acto administrativo emitido, a pesar de que, en términos formales, no sea contrario a la legalidad (sobre el particular conviene revisar: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1983, 155 p.).-<sup>4</sup>

## **b) Distinción entre *legem agere* y *fraus legis***

"En doctrina se distingue el acto contra *legem agere* y el acto in *fraus legis*; en el primero, contrario a la ley, el acto choca en forma abierta y directa contra la norma positiva; en el segundo, en fraude a la ley, la violación se cumple de manera encubierta, velada, pues aparentando conformidad con el texto legal se infringe su contenido. El fraude a la ley consiste en las maniobras o procedimientos tendientes a eludir, en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa, para obtener bajo forma lícita un resultado prohibido por la ley. Es un ataque a la ley no realizado de frente, a la luz del día, sino en forma encubierta. El tutor que compra directamente los bienes de su pupilo, en un acto contra *lege*; si ese mismo tutor adquiere los bienes de su pupilo por interpósito persona, el acto es in *fraus legis*. La más moderna doctrina se orienta en el sentido de que el acto en fraude a la ley es una especie o modalidad del acto contrario a la ley, pero también admite que en el acto en fraude a la ley las personas revelan mayor habilidad y por ahí una mayor peligrosidad, pues actúan con cierto "esprit de finesse" al decir de Ripert, y



aparentando cumplir con la ley violan su contenido. Por eso es que, desde el derecho romano de modo uniforme el acto in fraudem legis se sanciona con la nulidad"

Es entonces, que en realidad lo que ocurre en el supuesto de la simulación que las partes en el contrato en ningún momento han tenido la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso, manteniéndose el bien en poder del transmitente, quien sigue siendo su legítimo dueño y poseedor. En cuanto a la prueba a exigir, dicho voto se pronuncia de la siguiente manera:

"... No obstante esa divergencia, en lo que sí están de acuerdo es en que, en la simulación en fraude a la ley, in fraudem legis, no es necesario el contradocumento y es admisible todo medio de prueba, porque "aquellos que por vía cubierta o abierta obran contra las leyes, no merecen protección jurídica" (obras citadas, Ferrara, páginas 361 y siguientes, Cámara, páginas 132 y siguientes, 179 y siguientes). Debe tenerse presente además que con frecuencia la prueba de la simulación resulta del contenido mismo del documento en que se hizo constar el contrato simulado, el que en tales casos por lo menos constituye principio de prueba por escrito, circunstancia que hace admisible entonces la prueba de testigos y la de indicios, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 757, inciso 1º, y 763 del Código Civil. Tampoco es obstáculo para declarar la simulación el hecho de que el contrato simulado conste en escritura pública. Es cierto que el artículo 735 del Código Civil establece que los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones. Pero también es cierto que por regla general lo que el Notario anota es que los contratantes comparezcan ante él y dicen haber celebrado el contrato en la forma que allí lo relatan; de esto es de lo que da fe el Notario, de lo que dicen las partes, no de que el contrato se haya celebrado en esos términos exactos; si de esto último diera fe el Notario, ello sólo se podría destruir mediante una declaratoria de falsedad en la vía penal. Pero si se limita a consignar lo que dicen los contratantes, esto es lo único que tiene valor de plena prueba, porque esos son los hechos que pasan en su presencia, lo que dicen los contratantes, según lo relata la escritura, pero sin que en tal caso deba tenerse por cierto que el contrato es como lo refieren las partes, porque bien pueden convenir una cosa y decir otra...." <sup>5</sup>



"En doctrina se distingue el acto contra legem agere y el acto in fraus legis; en el primero contrario a la ley, el acto choca en forma abierta y directa contra la norma positiva; en el segundo, en fraude a la ley, la violación se cumple de manera encubierta, velada, pues aparentando conformidad con el texto legal se infringe su contenido. El fraude a la ley consiste en las maniobras o procedimientos tendientes a eludir, en forma indirecta, la aplicación de la ley imperativa, para obtener bajo forma lícita un resultado prohibido por la ley. Es un ataque a la ley no realizado de frente, a la luz del día, sino en forma encubierta. El tutor que compra directamente los bienes de su pupilo, es un acto contra lege; si ese mismo tutor adquiere los bienes de su pupilo por interpósita persona, el acto es in fraus legis. La más moderna doctrina se orienta en el sentido de que el acto en fraude a la ley es una especie o modalidad del acto contrario a la ley, pero también admite que en el acto en fraude a la ley las personas revelan mayor habilidad y por ahí una mayor peligrosidad, pues actúan con cierto <sup>2</sup> esprit de finesse <sup>2</sup> al decir de Ripert, y aparentando cumplir con la ley violan su contenido. Por eso es que, desde el derecho romano de modo uniforme el acto in fraus legis se sanciona con nulidad . <sup>2</sup> (Nº 311 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas treinta minutos del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa)." <sup>6</sup>

### **c) Fraude de Ley de Trabajadores Públicos frente al Estado**

"A esta altura de la exposición, reviste particular importancia recordar lo dispuesto por la misma Ley Nº 8422, cuando señala:

"Artículo 5º. **Fraude de ley.** La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir."

Con fundamento en todo lo expuesto, y a partir de una interpretación y aplicación integral de los principios que fluyen de la Ley Nº 8422, es criterio de este Despacho que no resulta



posible que un funcionario utilice un "permiso sin goce de salario" otorgado *por horas* para acudir a sesiones de junta directiva o de otros órganos colegiados dentro de su jornada laboral, pues con ello se produce un fraude de ley a la regla de que esa posibilidad está sujeta estrictamente a que no se produzca superposición horaria entre esa jornada y las sesiones de tales órganos."<sup>7</sup>

## FUENTES CITADAS

---

<sup>1</sup> Código Civil, Ley N°63 del 28 de setiembre de 1887. Art. 20.

<sup>2</sup> Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422 de 6 de octubre de 2004. Arts. 5, 6 y 58.

<sup>3</sup> Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Decreto Ejecutivo N° 32333 de 12 de abril de 2005. Art. 1 inc 18.

<sup>4</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución N° 2003-00078 de las ocho horas cincuenta minutos del veinte de febrero del año dos mil tres.





<sup>5</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE Voto No. 181-05 de las nueve horas veinte minutos del quince de febrero del dos mil cinco.-

<sup>6</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA, Resolución N°183 de las nueve horas veinte minutos del veinticuatro de mayo del dos mil dos.

<sup>7</sup> Procuraduría General de la República, Dictamen N° C-396-2005 de 15 de noviembre de 2005

#### **AVISO LEGAL**

*El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.*