



Diciembre 2019 - ISSN: 2254-7630

**TITULO: EL FRAUDE DE LEY. PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN EL SISTEMA  
CONFLICTUAL CUBANO.**

**TITLE: THE FRAUD OF LAW. PROPOSAL OF INCLUSION IN THE CONFLICTUAL  
CUBAN SYSTEM.**

**Autores: Juan Carlos Mendoza Pérez\*,  
Juliexis Disturnell Frómeta \*,  
Marien Piorno Garcell\*,  
Aymara Jarrosay Veranes\***

Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido.  
( Paulo Digesto)

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Juan Carlos Mendoza Pérez, Juliexis Disturnell Frómeta, Marien Piorno Garcell y Aymara Jarrosay Veranes (2019): "El fraude de ley. Propuesta de inclusión en el sistema conflictual cubano", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (diciembre 2019). En línea: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/12/fraude-ley.html>

**Resumen:** La presente investigación enmarcada en el estudio del fraude de ley como limitación en la aplicación del Derecho extranjero, pretende fundamentar desde una perspectiva histórica, doctrinal y comparada, la necesaria regulación de esta categoría jurídica en el sistema conflictual cubano, en aras de evitar el uso excesivo del orden público como correctivo de las acciones fraudulentas y con ello facilitar el actuar de los operadores jurídicos. A fin de cumplimentar los objetivos propuestos se emplearon métodos generales de las investigaciones teóricas: histórico-lógico, análisis-síntesis e inducción-deducción; métodos específicos de las investigaciones jurídicas: teórico-jurídico, jurídico-comparativo y exegético; como método empírico: el análisis de contenido.

\* Licenciado en Derecho en la Universidad de Guantánamo en el año 2014, profesor de Derecho de Obligaciones y Derecho Administrativo en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo, correo electrónico: [jcperez@cug.co.cu](mailto:jcperez@cug.co.cu)

\* Licenciada en Derecho en la Universidad de Guantánamo en el año 2016, profesora adjunta del Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo.

\* Licenciada en Derecho en la Universidad de Oriente en el año 2009, Santiago de Cuba, Cuba, máster en Derecho Constitucional y Administrativo en la Universidad de Oriente en el año 2013, profesora de Derecho sobre Bienes e Internacional Privado en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo, correo electrónico: [marien@cug.co.cu](mailto:marien@cug.co.cu).

\* Licenciada en Derecho en la Universidad de Oriente en el año 2009, Santiago de Cuba, Cuba, máster en Derecho Penal en la Universidad de Oriente en el año 2013, profesora Auxiliar de Derecho Penal General I y II en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo, correo electrónico: [aymarajv@cug.co.cu](mailto:aymarajv@cug.co.cu)

**Palabras claves:** Cuba – fraude de ley – sistema conflictual- acciones fraudulentas.

**Abstract:** The present investigation framed in the study of the law fraud like limitation in the application of the foreign Right, seeks to base from a historical, doctrinal and compared perspective, the necessary regulation of this artificial category in the conflictual cuban system, for the sake of avoiding the excessive use of the public order as corrective of the fraudulent actions and with it to facilitate acting of the juridical operators. In order to execute the proposed objectives, general methods of the theoretical investigations were used: historical-logical, analysis-synthesis and induction-deduction; specific methods of the juridical investigations: theoretical-juridical, juridical-comparative and exegetic; as empiric method: the content analysis.

**Key words:** Cuba - law fraud - conflictual system – fraudulent work

## I. A modo de introducción

Precisamente uno de los temas básicos del Derecho Internacional Privado es la aplicación del Derecho extranjero a través de la solución del llamado conflicto de leyes, declarado aplicable por la norma indirecta de un país determinado a la relación privada de que se trate. No siempre ha de resultar así y esto se debe a que existen determinadas situaciones que pueden originar limitaciones o dificultades en su aplicación, dentro de las que se encuentra el fraude de ley.

El legislador cubano históricamente ha excluido la noción del fraude de ley del ordenamiento estatal socialista, en consecuencia los operadores del Derecho han recurrido a la aplicación desmedida del orden público, como remedio legal frente al actuar malicioso de las partes de una relación jurídica determinada. El propio vacío legislativo quizás haya condicionado pronunciamientos mínimos en la doctrina patria sobre el tema en cuestión, siendo estas las causales que motivaron la investigación titulada: “El fraude de ley. Propuesta de inclusión en el sistema conflictual cubano”. Como objeto de estudio se asume: las limitaciones en la aplicación del Derecho extranjero, enmarcado en el siguiente campo de acción que radica en: el fraude de ley en el ordenamiento jurídico cubano.

El fraude de ley ha sido objeto de numerosas investigaciones en el ámbito internacional, enfocadas desde perspectivas sociológicas y jurídicas, vinculado a otras figuras del Derecho Internacional Privado como el orden público, el conflicto móvil y el abuso de derecho. Sin embargo, desde la academia nacional son escasos los estudios realizados, limitados a la definición, distinción con ciertas instituciones del Derecho Civil, elementos estructurales y efectos legales, desde una mirada jurídica foránea que no superan las expectativas de la doctrina patria. Por ende, la presente investigación aporta un estudio científico sobre la configuración teórica del fraude de ley, haciendo énfasis en su conceptualización, elementos constitutivos, características, clasificación, efectos jurídicos, relación con otras ramas del Derecho y sus diferencias con categorías de similar naturaleza, lo que permite desmembrar la definición de esta institución para su mejor comprensión. Reconoce la importancia de su regulación en el sistema conflictual interno de cada Estado, con carácter autónomo y como excepción en la aplicación del Derecho extranjero, que enmarca su naturaleza jurídica. Culmina con una propuesta de inclusión en las Leyes nacionales No.59/87 y

No.1289/75, sobre la base de un estudio de Derecho Comparado en legislaciones vigentes en países de América Latina y Europa.

Del análisis del tema se ha podido sintetizar entre otras las siguientes situaciones problemáticas:

Uso excesivo del orden público en el ordenamiento jurídico cubano ante la inexistencia de normas que regulen otras categorías legales que limitan la aplicación de legislaciones foráneas.

Manifestación en la sociedad cubana de acciones fraudulentas por sujetos que intervienen en relaciones jurídicas de naturaleza civil, administrativa y de familia encaminadas a evadir el cumplimiento de normas imperativas mediante la aplicación del Derecho extranjero.

Como parte de este proyecto en función de obtener resultados satisfactorios se arribó al siguiente problema científico: inexistencia de normativas reguladoras del fraude de ley en el sistema conflictual cubano que genera el uso excesivo del orden público en la aplicación del Derecho extranjero.

Con el objetivo de darle tratamiento al problema consignado, se diseña la siguiente hipótesis: la ausencia de normas legales que regulen el fraude de ley en el sistema conflictual cubano requiere su inclusión en las Leyes No. 59/87 y No.1289/75 a fin de garantizar una mejor aplicación del Derecho extranjero, evitar el uso excesivo del orden público y la evasión de las leyes imperativas nacionales.

En consecuencia se ha trazado como objetivo general: Fundamentar desde la perspectiva histórica, doctrinal, comparada y exegética la admisión del fraude de ley en las Leyes No.59/87 y No.1289/75 ante la inexistencia de un Código de Derecho Internacional Privado propio que lo regule, contribuyendo de esta forma al perfeccionamiento del ordenamiento jurídico vigente.

De ahí que, el fraude de ley constituye uno de los temas más controversiales del Derecho Internacional Privado. Su adopción o rechazo como excepción o dificultad en la aplicación del Derecho extranjero, con carácter autónomo o dependiente de otras figuras como el orden público, el conflicto móvil y el abuso de derecho, constituyen algunas de las disímiles divergencias doctrinales que giran en torno al tema. Amén de tales pronunciamientos, reconocemos la importancia de su aceptación en el sistema conflictual interno de cada Estado. Por tanto, nuestra investigación representa un primer intento para fijar las bases legislativas de su futura regulación en la legislación civil y familiar del ordenamiento jurídico cubano. Obra que servirá de consulta para la docencia de pre y posgrado.

## **II. Sobre el fraude de ley: concepto, características, elementos constitutivos, clasificación y efectos jurídicos**

El término fraude de ley proviene del latín "*in fraudem legis*", que a su vez deriva de los vocablos de origen francés "*fraude a la loi*". La doctrina inglesa lo define como "*fraus legis facta*". Esta institución, también denominada "fraude a la ley", ha sido objeto de varias acepciones por razón de su naturaleza jurídica, de los elementos constitutivos y de sus características. Resulta sustancial para su conceptualización auxiliarnos en criterios doctrinales como el aportado por GOLDSCHMIDT, quien plantea que en el fraude de ley hay una "contracción temporal" y una "expansión espacial" por parte de los protagonistas del acto, circunstancias que permitirían al juzgador comprobar la existencia de la intención fraudulenta. La segunda condición se relaciona con el derecho evadido, para que se configure un fraude de ley es preciso que el derecho

normalmente competente antes de la alteración del punto de conexión sea coactivo. (Werner Goldschmidt, 1988)

En la doctrina patria RODOLFO DÁVALOS equipara el fraude de ley al movimiento fraudulento de un punto de conexión de la norma de conflicto para hacer recaer sobre una situación privada internacional determinada, una ley aplicable distinta a la que originalmente debió corresponder. Refiere este autor que es un medio de burlar las leyes imperativas, pues las normas indirectas facilitan la comisión de actos fraudulentos por las partes de una relación jurídica determinada, que en virtud del conocimiento previo de la ley aplicable a esta, se subrogan en otras que le sean más favorables.

En este sentido, señalan MARÍA DEL CARMEN y JAVIER TOVAR GIL que el fraude de ley consiste en evadir un ordenamiento jurídico nacional, natural o normalmente competente, mediante la artificial constitución de un punto de contacto previamente establecido por los intervinientes en el acto. Es decir, consiste en una maniobra premeditada de constitución artificial de un punto de contacto con el exclusivo y único propósito de eludir la ley que normalmente hubiere resultado aplicable hacer recaer sobre una situación privada internacional. A decir de BONNEMAINSON el fraude de ley es el cambio deliberado y consciente de un factor de conexión con el propósito de descartar las prescripciones de un sistema legal al que una persona está normalmente vinculada, para sustituirlas por las de un ordenamiento más favorable a sus intereses. (Bonnemainson Winkeljoham, 2001:205)

Por su parte BARTIN afirma que el supuesto de fraude de 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. Para este autor el fraude de 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.

El elemento común entre los criterios citados anteriormente consiste en la vulneración intencional del factor de conexión como requisito *sine qua non* para la comisión del acto fraudulento. INÉS WEINBERG DE ROCA afirma que no es suficiente el despojo doloso de la norma imperativa para que exista fraude de ley, sino que es preciso demostrar la intencionalidad en la actuación del agente comisario, insiste en el elemento probatorio. No obstante, la evolución histórica de esta categoría jurídica asevera que en un principio no era indispensable para la conformación del fraude de ley el elemento intencional, criterio que fue superado por doctrinas modernas, considerándose el elemento volitivo (*animus*) como integrante de la institución junto al elemento material (*corpus*), constituido por la sucesión de conductas encaminadas al fin previsto. Precisamente este elemento es lo que para algunos autores como JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS y SIXTO SÁNCHEZ LORENZO diferencia el fraude de ley del conflicto móvil. (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, 1999).

El fraude de ley puede producirse por el actuar malicioso tanto de personas naturales como jurídicas. La doctrina jurisprudencial ha creado la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica al efecto de evitar el fraude de ley o el abuso del derecho en perjuicio de tercero. La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona moral por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, entre otros.

Finalmente consideramos que el fraude de ley consiste en la manipulación habilidosa del factor de conexión que realizan las partes para someterse a una ley distinta de la que en principio debió corresponder por resultar está más favorable a sus pretensiones. Del concepto se desprenden sus elementos constitutivos, que giran en torno a tres aspectos esenciales: punto de conexión, intencionalidad del agente comisor y la evasión de las leyes imperativas. De ahí que podamos hablar del elemento subjetivo o intencional y del elemento objetivo o material.

El primero está dado por la intención o voluntad culposa de eludir las disposiciones imperativas o prohibitivas sustituyéndolas por las de otra legislación. Para determinar este elemento es necesario que el acto sea intrínsecamente lícito, doloso y este viciado por su fin ilícito que es lo que entraña su ineficacia. Para demostrar que nos encontramos ante un fraude de ley es sumamente importante probar la intencionalidad del agente, el actuar malicioso y artificioso, mediante circunstancias objetivas que la hacen evidente, *V.gr.* cuando dos personas se divorcian inmediatamente después de la adquisición de la nueva nacionalidad.

El elemento objetivo o material consiste en la realización de una serie de actos aisladamente válidos reflejados en la conducta exterior de los agentes, pero que en conjunto producen un resultado prohibido por la ley. Es el cambio objetivo de circunstancia utilizada como punto de conexión por la norma de conflicto. Esta conexión existe pero no refleja una vinculación auténtica con un país determinado, se crea una vinculación aparente y por ende no produce efectos jurídicos ya que es una conexión vacía, como es el caso de ciertos países que otorgan su nacionalidad en cuestión de días a sujetos que no tienen la más mínima relación sustancial con dicho Estado.

Algunos autores hacen mención a un tercer elemento constitutivo del fraude de ley relacionado con la fusión de los elementos anteriores denominado “conurrencia de elementos objetivo y subjetivo”,<sup>1</sup> opinión que no compartimos debido a que cuando se produce el fraude estos elementos se conjugan de *ipso facto* ya que el *animus* es la intención que mueve al agente a realizar el deliberado propósito de sustraerse a la norma que se lo veda, refugiándose tras el texto de la ley para violarla en su espíritu, en tanto, para que esta idea subjetiva se materialice es necesario la aparición del *corpus*, esto es, la efectiva realización de actos aisladamente válidos que en su conjunto llevan a un resultado absolutamente prohibido por la ley. El fraude de ley, según FERNANDO ZAVALETA CUBA, se aproxima a la noción de “abuso del derecho”, por cuanto la persona que lo comete conoce de antemano los efectos jurídicos de la ley bajo la cual desplaza la situación jurídica y los desea por responder a sus intereses. (Zavaleta Cuba, 1999).

Entre las características del fraude de ley, encontramos:

- **Manipulación del factor de conexión:** Frente a una regla de conflicto existen varias leyes susceptibles de aplicarse, es el factor de conexión el que decide cuál es la ley aplicable en base a las circunstancias. El agente las modifica sin que exista variación en la regla de conflicto. Estamos frente a una legalidad aparente ya que la regla de conflicto no ha cambiado, sino la situación, en virtud del actuar fraudulento del agente. Cuando se habla de una manipulación del factor de conexión, no se alude al desplazamiento de los puntos de contacto, sino al acto concreto de modificar las circunstancias sobre las cuales se basa

---

<sup>1</sup> La doctrina argentina se adhiere a esta última tesis, toda vez que entendemos que para la existencia del fraude es preciso la concurrencia del elemento objetivo y del subjetivo, sin perjuicio de que la ley lo presuponga.

este para designar la ley aplicable. Sólo puede existir el fraude de 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” y el “domicilio”. En estos casos los individuos cambian de nacionalidad con el fin de situarse en una ley que mejor les convenga.

Nada impide que una persona cambie su domicilio, adquiera una nueva nacionalidad, celebre un acto jurídico, entre otros. Estas conductas, consideradas en sí mismas, son lícitas, pero el cambio debe ir acompañado de un segundo elemento, que es el que citamos en el siguiente punto:

- **Intencionalidad del agente:** No puede existir fraude de ley sin una “intencionalidad dolosa” o “mala fe”. Es preciso el elemento psicológico, la malicia, el propósito de eludir la aplicación de la ley normalmente competente, pero es muy difícil demostrarlo por su carácter subjetivo. Se debe probar la relación de causalidad entre la “voluntad dolosa” y el “resultado”, cuestión que solo es posible lograr en base a indicios objetivos que en su conjunto permitan apreciar la intencionalidad del agente.
- **Existencia de una norma prohibitiva o imperativa:** El sujeto apela al cambio de régimen legal, lo cual le va a permitir que su situación jurídica varíe. La existencia de esta norma prohibitiva o imperativa va a ser un elemento importante para apreciar la intencionalidad del agente. Es preciso que el derecho normalmente competente antes de la alteración del punto de conexión sea coactivo. No incurre en fraude de ley quien elude las reglas de derecho supletorio, puesto que estas sólo se aplican en defecto de una manifestación de voluntad expresa.

La doctrina no ha realizado un análisis exhaustivo del fraude de ley en cuanto a su clasificación, sin embargo en esta temática, creemos pertinente citar las tres modalidades que identifica MARÍA ESTER GOBETTI sobre esta institución:

- **Retrospectivo:** cuando se comete para eludir las consecuencias de un acto que se realizó en el pasado con total sinceridad. *V.gr.* Es el acto que realizan los cónyuges casados en Argentina, que luego han obtenido el divorcio vía México y contraído nuevo matrimonio en otro país, pues su domicilio está en Argentina.
- **Simultáneo:** cuando se falsean los hechos ya al llevarlos a cabo a fin de evadir consecuencias inmediatas del acto perpetrado con sinceridad. *V.gr.* Quienes constituyen una sociedad en el extranjero dándose los indicios del fraude porque sustituyen los hechos sinceros por los fraudulentos en el mismo momento en que quieren realizarlos.
- **A la Expectativa:** cuando se manipulan los hechos, no porque el acto sincero por el momento produciría consecuencias inmediatas que desea descartar, sino porque teme que en el porvenir puedan darse tales secuelas que por ello, provisoria y eventualmente resuelve apartar. *V.gr.* Los solteros que viven en Argentina y se casan en México para cuando quieran divorciarse puedan disponer del matrimonio mexicano y no del argentino que es indisoluble (antes lo era).

Atendiendo al criterio de las autoras Biocca, Cárdenaz y Basz cuando expresan que el fraude de ley es una actuación dolosa para conseguir un fin ilegítimo, nos detendremos con la siguiente interrogante: ¿produce efectos legales? El acto ejecutado en fraude de ley es válido en el país donde se realizó y es declarado

anulable en el lugar que se pretendió hacer valer sus consecuencias. Para su mejor comprensión dividiremos la noción en tres tipos de efectos (Revoredo Marsano, 1985)

1. Primeramente debemos tener en cuenta los efectos que tiene el fraude de ley en correspondencia con el país defraudado. El país cuyo derecho ha sido evadido no reconocerá las consecuencias derivadas del hecho fraudulento adquiridas en el sistema jurídico extranjero. La relación jurídica se somete al régimen de la ley que normalmente debió corresponder y ello puede ocasionar la declaración de invalidez del acto cometido en fraude de ley. *V. gr.* En el caso de la princesa Breauffemont en relación a este punto se puede decir que una vez que la nacionalización es otorgada por un gobierno extranjero, el Tribunal que dicta sentencia, en este caso, el Tribunal francés, no posee facultad al decir que la naturalización no es válida con respecto a la ley extranjera que la ha otorgado, derecho que le fue vulnerado ya que las cortes judiciales la declararon nula no siendo así con su naturalización francesa.
2. En un segundo plano estarán presentes los efectos que se derivan del fraude con respecto al país a cuyo derecho se acoge el fraudulento. Si consideramos al fraude de ley como una especie dentro de la aplicación del orden público, entonces los Estados tendrán que reconocer el fraude, dado que es su propia ley la que se invoca; ahora en el supuesto que el fraude se asuma como un concepto autónomo encaminado a sancionar toda ley imperativa, hay que admitir que en los diversos Estados habría que sancionar la ley imperativa de cualquiera de ellos desde el momento en que esta sea competente nacional e internacionalmente.
3. Por último y no menos importante los efectos que genera el fraude de ley en relación con terceros países. Si la asimilan al orden público internacional, los terceros países procurarán restablecer el imperio de la ley violada que armonice con la propia noción del orden público. De otro lado si le reconocen autonomía deberán sancionar el fraude y aplicar la ley imperativa eludida, ya que esta era la internacionalmente competente.

En resumen, consideramos que los efectos de la institución dependerán de la caracterización que haya obtenido el fraude de ley como supuesto particular del orden público o concepto independiente. Será válido en el país donde se ejecutó, ya que no interesa la procedencia de la persona que realiza el acto, por ende los resultados van a ser conforme a la ley. Es anulable en el lugar donde se pretende hacer valer sus consecuencias y nulo en el Estado cuya normativa se evadió.

Cuando las partes realicen un acto jurídico deviene una consecuencia, ya sea positiva o negativa según corresponda y en el fraude de ley el agente conoce de antemano que el actuar fraudulento persigue un fin ilícito, por tanto, es sancionable teniendo por no efectuada la maniobra y aplicando a su vez el derecho que se pretendió evadir, negando todas las consecuencias derivadas de la acción fraudulenta. La doctrina peruana no ha sido unitaria en tal sentido dividiéndose los criterios en dos aristas. La primera expone que debe declararse nulos tanto el "acto" cometido fraudulentamente, como sus "efectos legales", en cambio otros opinan que la sanción debe ser únicamente respecto a los "efectos legales".

No se puede sancionar el fraude de ley cuestionando la validez de un acto jurídico considerado como legítimo por la autoridad extranjera que lo amparó. *Vgr.* en el caso de la princesa de Bauffremont, respecto a la nacionalidad nueva y al segundo matrimonio existía un dilema, para la ley alemana el cambio de

nacionalidad y la celebración del segundo matrimonio eran válidas, mientras que para la ley francesa dichos actos eran nulos porque el cambio de nacionalidad requería de la autorización expresa de su esposo y en cuanto al segundo matrimonio, prácticamente es un imposible jurídico por cuanto existía la prohibición de contraer segundas nupcias. En consecuencia, el poder jurisdiccional del juez se encuentra limitado a su propio ordenamiento jurídico.

En tal sentido, los Tribunales franceses no cuestionan la validez de los actos a la luz de la ley alemana, ellos se sitúan desde el punto de vista de la ley francesa, no encontrando válidos dichos actos una vez que comprobaron que los mismos tenían como objeto escapar a las prohibiciones de la ley francesa. Y es así que los Tribunales deciden declarar nulo tanto los actos como sus efectos legales. En fin, las decisiones del Tribunal del foro no tienen validez extraterritorial, por lo que sus efectos legales se limitarán al territorio del país del juez del foro. (Ricardo Balestra, 1990).

El fraude de ley es uno de los tópicos más controvertido en la esfera internacional privada, el debate consiste en acogerlo o no como excepción en la aplicación del Derecho extranjero, con carácter autónomo o como correctivo sustituto. Otro de los aspectos divididos doctrinalmente es la exigencia del elemento intencional, en tanto mecanismo para burlar la consecuencia jurídica de la ley personal. Las vertientes que subsisten entre los autores foráneos para definir su naturaleza, constituye un tema de vital interés en nuestra investigación, resultando loable dedicar el siguiente epígrafe a tales efectos.

### **III.- Cuba, fraude de ley: actualidad jurídica**

Los sistemas conflictuales se caracterizan –salvo excepciones- por su dispersión legislativa. Así se pronuncia DÁVALOS cuando expresa que el Derecho Internacional Privado es pobre en su independencia legislativa, por lo que salvo en los casos de codificaciones internacionales y algunos que otros acabados sistemas conflictuales – no es usual ver agrupados o identificadas sus disposiciones, sino que se trata, de normas dispersas en el contenido de la legislación sustantiva de los Estados cuya característica es la presencia del elemento extranjero en la regulación jurídica a la cual se aplican. El sistema conflictual cubano no cuenta con un cuerpo metódico y sistemático que agrupe las normas que integran el Derecho Internacional Privado como sucede con Venezuela. De ahí que el orden público, el conflicto de calificación y el reenvío como limitaciones y dificultades respectivamente en la aplicación del Derecho extranjero se han regulado históricamente en el Código Civil.

Con el proceso de conquista y colonización de Cuba por España se hizo extensivo a la Isla el Código Civil español de 11 de mayo de 1888 por Real Decreto de 31 de Julio de 1889, declarándolo vigente a partir del 5 de noviembre del propio año. En principio este cuerpo legal reguló el orden público en su artículo 11 último párrafo que estableció: *“No obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero.”*

“La regla del derogado Código era un fiel reflejo de la teoría de Mancini, de la doctrina territorialista del Derecho que otorga una preponderancia excesiva a la ley del foro de manera tal, que el orden público internacional no actúa como excepción sino como regla general. Se trata por tanto, de una aplicación a

*priori*, a partir de disponer la aplicación de una especie de correctivo institucional (el orden público) a un catálogo de determinadas instituciones, por lo que la excepción actúa sin que sea necesario un análisis de la ley extranjera ni de sus efectos, sino que basta que se trate de una de las instituciones “jurídicamente privilegiada” para que sea excluida la posibilidad de aplicación del Derecho extranjero”. (Dávalos Fernández, : 157-158)

Por su parte el Código Civil de 16 de julio de 1987 vigente se ajusta a las tendencias modernas que acogen el orden público como excepción, “según la concepción universalista de Savigny, en la que actúa *a posteriori*, o sea, luego de reconocer la indicación de la aplicabilidad de la ley extranjera, y de la comparación de sus efectos eventuales con los principios fundamentales del sistema jurídico del foro.” En tal sentido dispone en su artículo 21 que: *“la ley extranjera no se aplica en la medida en que sus efectos sean contrarios a los principios del régimen político, social y económico de la República de Cuba”*.

De la redacción del artículo se infiere que no es necesario que el Derecho extranjero declarado aplicable vulnere una norma jurídica cubana, es suficiente que sus efectos sean contrarios a los principios del régimen. Ahora bien para que sea válido el principio de orden público no basta que el Derecho extranjero sea distinto o brinde una regulación diferente a la que le confiere a esa misma institución la ley cubana, sino que se requiere la vulneración de un principio y no una regulación cualquiera. Está claro que el Derecho extranjero para ser aplicado no tiene que coincidir en la solución dada al punto controvertido con la ley cubana, ello haría innecesaria su invocación por las partes, es preciso que contradiga principios, aunque éstos deben estar recogidos en normas.

El Código Bustamante recoge las dos modalidades de orden público, se aplicará *a priori* a tenor de los artículos 3; 4 y 5 en aquellas relaciones jurídicas que deben regirse por normativas territoriales, imperativas, por preceptos constitucionales o por reglas de protección individual y colectiva establecidas por el Derecho político y el administrativo, en cambio al amparo del precepto 8 tendrá un uso *a posteriori* frente a los derechos adquiridos al amparo de este Código, que gozan de plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a cualquiera de sus efectos o consecuencia una regla de orden público internacional.

Luego del triunfo de la Revolución los artículos del 12 al 15 quedaron inaplicables por referirse a las provincias españolas de régimen foral, por tanto el conflicto de calificación y el reenvío solo lo analizaremos a partir de la Ley No.59/87. En tal sentido, el primero se regula en el artículo 18 de la siguiente manera: *“La calificación de acontecimiento natural o acto jurídico necesaria para determinar la norma aplicable en caso de conflicto de leyes, se hará siempre con arreglo a la ley cubana”*. Se trata de una norma indirecta concreta, ya que identifica expresamente el Derecho cubano como válido para resolver el conflicto de calificaciones. Comprende la calificación del tipo legal, o sea, del supuesto de hecho objeto de la norma (acontecimiento natural o acto jurídico), no así la calificación del punto de conexión ni de los términos utilizados en la propia ley extranjera que resulte declarada aplicable.

El Código Bustamante en su artículo 6 señala la ley territorial como ley aplicable para la calificación de las instituciones y relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los distintos tipos de leyes (voluntarias, personales y territoriales). Así, para Bustamante la calificación es algo inherente al foro, y, por ende, territorial, aunque la regla tiene en el propio Código sus excepciones como puede verse de los artículos 22,

112, 113, 131, 135, 164 y 200, casos en los cuales el concepto "territorial" no coincide con la ley del foro, sino con la situación de los bienes u otro punto de conexión que origina una ley vinculada al territorio.

La legislación cubana actual regula el reenvío al amparo del artículo 19 donde consigna: *"En caso de remisión a la ley extranjera que, a su vez, remita a la cubana, se aplica esta. Si la remisión es a la de otro Estado, el reenvío es admisible siempre que la aplicación de esa ley no constituye una violación de lo dispuesto en el artículo 21. En este último caso se aplica la ley cubana."* En principio el precepto acepta el reenvío bilateral, en primer grado, o sea, la referencia a la ley del foro y posteriormente admite el reenvío que se haga a la ley de otro Estado, por tanto coincidimos con DÁVALOS que le atribuye una carácter redundante e innecesario a la marcada distinción que realiza el propio artículo en su redacción, toda vez que termina por aceptar tanto el que se hace a la ley cubana como el que se realice a cualquiera otra ley. Se afilia a la teoría de la referencia máxima,<sup>2</sup> que no es considerada como la más ajustada a la técnica del Derecho Internacional Privado.

Autores de la doctrina cubana como Bustamante y Echemendía se han manifestado contrarios al reenvío. Para el primero la aplicación de una regla de Derecho Internacional Privado no puede llevarnos al error de interpretarla en el sentido de aceptar la aplicación de otra regla de Derecho Internacional Privado, sino sólo la legislación interior del primer sistema u ordenamiento material al que le remitió la ley del foro. Igualmente, Echemendía se muestra partidario de la referencia mínima,<sup>3</sup> como vía de excluir el reenvío, y, con él, las dificultades de que se originan. (Dávalos Fernández, )

El Código Civil cubano de 1987, al igual que su antecesor, omitió la regulación de otras normas generales de Derecho Internacional Privado como la cuestión previa e incidental, las instituciones valorativas, la adaptación y el fraude de ley, constituyendo este último el objeto de estudio de nuestra investigación. El fraude de ley posee autonomía propia, sin embargo existen otras categorías jurídicas que guardan similitud pero no suplen la ausencia de este, tal es el caso del acto simulado, el dolo, el fraude en el consentimiento, el *forum shopping* y el fraude de acreedores. De estas instituciones la Ley No.59/87 regula el dolo denominándolo fraude como vicio de la voluntad, el acto simulado y el fraude de acreedores.

El término "dolo" posee tres acepciones: 1) como vicio de la voluntad que requiere de maniobras engañosas empleadas por una de las partes que vician la voluntad de la otra en la celebración del acto jurídico; 2) como elemento del delito civil consistente en el hecho ilícito cometido a sabiendas y con intención de dañar; y 3) como causa de incumplimiento contractual que implica la intención de no cumplir pudiendo hacerlo amén del daño que ocasione con su actitud.<sup>4</sup> Con independencia de los significados que asume este

---

<sup>2</sup> Se entiende por referencia máxima cuando la norma conflictual señala como ley aplicable la de un país determinado, a través del punto de conexión, que se refiere al sistema jurídico de ese país en su conjunto y por lo tanto resulta de atender el mandato de la norma conflictual del país cuya legislación se ha declarado aplicable.

<sup>3</sup> Asume que el llamado que la norma de conflicto hace al Derecho extranjero se refiere sólo a la norma sustantiva necesaria para resolver el fondo de la cuestión objeto de la relación jurídica, sin que sea obligado atender al resto de la legislación del país cuyo Derecho fue declarado aplicable puesto que lo ha sido sólo en virtud del sistema de Derecho Internacional Privado de otro país para "extraer" de su ordenamiento material la norma requerida a un caso controvertido.

<sup>4</sup> El dolo se distingue del error, de la violencia o intimidación. Mientras el error solamente puede recaer sobre el objeto, la naturaleza del negocio, la persona del co-contratante y la causa sustancial; el dolo puede generar engaño, no sólo sobre tales aspectos esenciales del negocio, sino también y fundamentalmente, sobre los motivos de la contratación o sobre las cualidades accidentales de la cosa, aspectos estos últimos que nunca pueden admitir una rescisión por error.

vocablo, tiene similitud con el fraude de ley porque en ambos casos el sujeto actúa voluntariamente y ejecuta un acto reprobado por la ley, sin embargo, se distinguen en primera instancia por cuanto en el dolo puede existir o no intención maligna de provocar daño a otra persona (dolo directo e indirecto) no así en el fraude de ley que exige siempre la intencionalidad en el agente comisor -como elemento constitutivo- para la obtención de un sistema legal más beneficioso a sus intereses sin que represente un requisito *sine qua non* el perjuicio o daño a tercero. Otra diferencia entre estas categorías radica en que el dolo se produce un engaño en otra persona mientras que en el fraude se transgrede la ley, es decir, intenta evadir la norma de conflicto de un país para finalmente aplicar una distinta de la que en principio debió corresponder.

Los efectos del dolo varían en dependencia de la acepción de que se trate: será anulable si constituye un vicio del consentimiento, a su vez tiene lugar la indemnización resarcitoria que genera toda infracción al orden jurídico que apareje resultados que ocasionen daño a la víctima; en cambio, la nulidad se funda en el hecho ilícito del autor del dolo, cuya reparación debe ser integral. Por su parte, el acto realizado en fraude de la ley es válido en el país donde se realizó, anulable en el lugar donde se pretende hacer valer sus consecuencias y nulo en el lugar de donde procede la ley personal que pretendió burlarse si es solicitada a instancia de la parte afectada. (Dávalos Fernández, : 167)

Asimismo debemos diferenciar el *forum shopping*<sup>5</sup> (subasta del foro) del fraude de ley en el cual se produce una manipulación de criterios de competencia judicial internacional y no de la ley aplicable, ejercida por una de las partes en detrimento de la otra, inspirada solamente en un criterio de conveniencia, por tanto, no se puede reprochar a las partes el haber actuado según el criterio de competencia legislativa. Supone que varios Estados están prestos a establecer su competencia jurisdiccional y las partes promueven la demanda en el país cuyos Tribunales van a resolver el caso de manera más favorable. "Representa un comportamiento procesal que ignora los foros naturales y las reglas mínimas para fijar la competencia judicial internacional, fundadas en un factor de conexión en aras de la imparcialidad". Es aplicado con frecuencia en aquellos países anglosajones donde impera el territorialismo, así cada tribunal aplica su propio derecho y hace variar el resultado del pleito. La determinación del juez competente es previa a la determinación de la ley aplicable.<sup>6</sup>

La simulación es una declaración ficticia de voluntad donde no se corresponde lo declarado con lo real. Existe en ese caso otro contenido (simulación relativa) o ninguno (simulación absoluta), razón por la cual el acto puede ser inexistente por falta de consentimiento. Se produce una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato.<sup>7</sup> En el Código Civil cubano se regulan las dos

---

Con respecto a la violencia el *modus operandi* del agente es ostensible y fácilmente advertible por el sujeto pasivo en el caso de la violencia (ejercitada prepotente e injustamente), es solapado y oculto en el dolo, tendiendo en el último caso a pasar inadvertido. Y, de otro costado, mientras la violencia obra *inmediatamente* sobre la voluntad, subrogándola, incluso, el dolo actúa sobre el intelecto y sólo *mediatamente* sobre la voluntad.

<sup>5</sup> Para G. BOUTIN el *forum shopping* se resume en una manipulación de la competencia judicial internacional que ejerce el demandante, en este caso norteamericano, frente al demandado (que puede ser su propio compatriota) para interponer una demanda ante un Estado donde pueda obtener una mayor ventaja de carácter judicial o patrimonial. Principio de actuación unilateral de la parte actora, tolerable en el Derecho procesal civil norteamericano y no en continental, por lo que lo califica como "foro de competencia judicial internacional imperialista".

<sup>6</sup> A menudo se produce una combinación entre el "*forum shopping*" y el fraude a la ley.

<sup>7</sup> La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

modalidades, la simulación absoluta en el artículo 67 inciso e) y la relativa al amparo del propio precepto inciso f), ambas como causales de ineficacia de los actos jurídicos, declarándolos nulos, no obstante, en la simulación relativa el acto encubierto o disimulado será válido para las partes si concurren los requisitos legales necesarios para ello.

Al igual que el fraude de ley tiende a obtener un beneficio con burla de restricciones o prohibiciones legales e implica una declaración deseada que conlleva a una legalidad aparente. No obstante, en la simulación se produce una divergencia deliberada entre voluntad y manifestación, es decir, hay declaración de voluntad a la que no corresponde un contenido real coincidente, sin embargo, en el fraude de ley no se produce ninguna fragmentación y hay declaración de voluntad coincidente con el contenido de esta conforme a la letra de la ley. Otra diferencia está dada en que el fraude de ley consiste en la realización de un acto lícito mediante la utilización de medios también lícitos para la consecución de un resultado antijurídico por ser contrario a la finalidad de la ley, en cambio, la simulación puede ser lícita<sup>8</sup> si se pretende mantener en secreto lo que nada obliga a revelar o ilícita cuando la ley la reprueba por lacerar los derechos de un tercero. V. gr. la simulación que se usa para perjudicar al acreedor es, naturalmente ilícita.

El fraude como vicio de la voluntad se define en el artículo 71 del Código Civil vigente en correspondencia con la primera acepción del dolo analizada en este epígrafe. En tal sentido regula su existencia *“si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otra circunstancia no hubiera hecho.”* La redacción del precepto “permite englobar en este vicio no solo la acción de inducir la falsa creencia, sino además la confirmación de ella en el otro sujeto, modo de actuar muy común y que históricamente había escapado a la configuración del dolo. Sin embargo, el Código en la instrumentación de esta figura ha incurrido en un defecto técnico jurídico, pues describe el fraude de manera que solo es posible aplicar al negocio contractual, al restringirlo a las maquinaciones o astucias que utiliza una parte frente a la otra”. (Valdés Díaz, 2006). La doctrina foránea lo conceptualiza como el engaño, abuso o maniobra inescrupulosa que frustra la ley o los derechos que ella otorga. Implica burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley con la finalidad de perjudicar intereses ajenos en beneficio propio. El elemento común en tales concepciones está dado en la conducta maliciosa del agente comisario, particular que a su vez guarda estrecha relación con el fraude de ley, lo que resulta loable pues en ambos casos estamos en presencia de un engaño.

Amén de lo antes expuesto, la diferencia entre fraude como vicio de la voluntad y fraude de ley va más allá de su mera denominación. La definición y los efectos del primero se recogen en normas sustantivas, directas<sup>9</sup>, en cambio el segundo se regula en las normas clásicas del Derecho Internacional Privado denominadas normas indirectas o de colisión,<sup>10</sup> de ahí su naturaleza jurídica como limitación en la aplicación del Derecho extranjero. A su vez encuentra fundamento en el carácter adjetivo del Derecho Internacional Privado, visto como un derecho para aplicar el derecho, pues persigue la solución de los conflictos de jurisdicción y los de leyes así como los problemas de Derecho aplicable mediante normas indirectas,

---

<sup>8</sup> Cuando la simulación es lícita cada una de las partes tiene abierta la posibilidad de obtener la declaración de inexistencia del acto simulado.

<sup>9</sup> Son aquellas que resuelven por sí mismas el fondo del asunto, es decir, no solucionan el conflicto de leyes, más bien ofrecen una solución legal a la relación jurídica de que se trate.

<sup>10</sup> Son aquellas que indican el derecho aplicable a la relación jurídica con elemento extranjero, es decir, se limitan a seleccionar la ley que regirá la relación dentro de varias competentes.

aunque no negamos el empleo de normas directas para regular lo concerniente a la nacionalidad o ciudadanía, la condición jurídica del extranjero, entre otras cuestiones.

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; en cambio, en el 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. Lo que implica que, 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.

Si partimos de la definición que ofrece el Código Civil en el fraude como vicio de la voluntad se produce una influencia negativa en otra persona para modificar su decisión, sin embargo, en el fraude de ley el actuar artificioso incide sobre la norma mediante el cambio voluntario del punto de conexión, incluso el perjuicio o daño a un tercero no es un elemento constitutivo del mismo, tal como se deduce del concepto doctrinal del fraude en sentido estricto. Los efectos que producen estas instituciones representan otra distinción entre ellas, al amparo de los artículos 69 y 73 el fraude como vicio de la voluntad anula el acto jurídico siempre que influya decisivamente en su realización.

El Código Civil cubano no define el fraude de acreedores, sin embargo, regula esta institución en el artículo 76 inciso c) como causal de rescisión y en el precepto 111 inciso g) acoge la acción revocatoria<sup>11</sup> para proteger de los derechos del acreedor frente al deudor fraudulento. En la doctrina patria Dávalos refiere que “el fraude de acreedores se realiza en un negocio jurídico real, con intención de eludir una responsabilidad patrimonial derivada de obligaciones frente a terceros. Como acto real no es anulable, sino rescindible por medio de la acción pauliana”.<sup>12</sup> En igual sentido la doctrina extranjera lo cataloga como el daño inferido injustamente a un tercero mediante un negocio jurídico. Comparte con el fraude como vicio de la voluntad la afectación a un tercero, pero su manifestación se produce exclusivamente en las relaciones jurídicas contractuales y sus efectos difieren de las modalidades del fraude analizadas anteriormente.

Compartimos el criterio de Dávalos cuando refiere que “la regulación del fraude de la ley, si bien es cierto que puede no ser totalmente indispensable por servir como correctivo sustituto el orden público, no es menos cierto que puede brindar utilidad para la mejor aplicación del Derecho extranjero y para evitar que se pueda evadir el cumplimiento de leyes que resultan imperativas, y además, contribuye a evitar los criticados abusos de la aplicación excesiva de la excepción de orden público”. ( Dávalos Fernández, 2006 ).

Aunque la exclusión del fraude de ley en el ordenamiento jurídico cubano haya sido una tradición histórica, nuestro país no ha estado ajeno a la manifestación de actos fraudulentos por personas que han intentado colocarse en una situación tal que han invocado las ventajas de la ley cubana, a la que, normalmente, no podían recurrir. El divorcio ha sido uno de los casos de mayor connotación, pues Cuba fue abanderada en

---

<sup>11</sup> La acción revocatoria o pauliana es aquella que corresponde a los acreedores a efectos de que sean revocados todos los actos que en su perjuicio haya realizado dolosa o fraudulentamente el deudor.

<sup>12</sup> Es la acción que corresponde a los acreedores a efectos de que sean revocados todos los actos que en su perjuicio haya realizado dolosa o fraudulentamente el deudor.

la regulación de esta institución del Derecho de Familia, tan es así que fue utilizado como puente por cónyuges que en su país de origen regía un matrimonio eclesiástico y por tanto no se admitía el divorcio, estos de común acuerdo cambiaban su domicilio o residencia habitual acentuándose en suelo cubano y tras un tiempo reducido, solicitaban ante los Tribunales cubanos el divorcio por mutuo consentimiento, luego invocaban un nuevo estado civil en el país de origen.

Actualmente los casos más comunes pudieran circunscribirse a los matrimonios fraudulentos y a la ciudadanía por vínculos consanguíneos, sucesos que obedecen a motivaciones migratorias esencialmente. La unión conyugal entre ciudadanos cubanos y extranjeros puede estar condicionada al interés de este último de adquirir la ciudadanía cubana por naturalización una vez avecindado en Cuba y cumplido los restantes requisitos dispuestos en norma, para luego viajar a Estados Unidos e invocar la ciudadanía cubana y gozar de las ventajas que establece el régimen jurídico de ese país en estos casos. Igual sucede con los hijos de cubanos nacidos en el exterior que pretenden adquirir la ciudadanía cubana con la misma finalidad.

Estas situaciones han sido evitadas hasta cierto punto por la práctica jurídica desarrollada en el país que sin fundamento legal solo concede la ciudadanía originaria por vía del *ius sanguinis* a los menores de edad y no está tramitando las solicitudes de ciudadanía por naturalización realizadas por extranjeros residentes permanentes en el país, casados o no con ciudadanos cubanos, ni por los hijos de cubanos que nacidos en el exterior hayan alcanzado la mayoría de edad. La solución no radica en la ausencia de pronunciamiento del Estado cubano, sino en la regulación del fraude de ley, máxime si llega en un futuro a entrar en vigor el proyecto de Ley de Ciudadanía que viene gestándose desde 1994.

La repatriación de ciudadanos cubanos emigrados en territorio nacional es uno de los casos más connotados en la materia que nos ocupa, pues la mayoría de estos ciudadanos simulan una aparente residencia permanente pero practican la migración circular, toda vez que su objetivo no es radicar por tiempo indefinido en Cuba perdiendo el vínculo que ostentan con el país extranjero en el que residían antes de tramitar la repatriación, sino evadir las normativas imperativas de carácter civil, aduanero, laboral, de familia, mercantil, política, en fin, de toda naturaleza jurídica aplicables a los residentes en el exterior, sean emigrados o no, pues como ciudadanos residentes permanentes en Cuba gozan de un mayor número de derechos y garantías.

Ante la inexistencia de una codificación interna de Derecho Internacional Privado en un cuerpo metódico y sistemático proponemos adicionar dentro de las disposiciones preliminares del Código Civil cubano un precepto que partiendo de la teoría general del fraude de ley establezca una definición y sanción ante su comisión por personas naturales y jurídicas:

*Artículo #.* Cuando se invoque el Derecho extranjero como resultado de la comisión de actos artificiosos con la finalidad de eludir el cumplimiento de una norma imperativa cubana, se aplicará la ley cubana.

En correspondencia con la propuesta anterior consideramos oportuno realizar una modificación del artículo 67 del propio cuerpo legal, a fin de incluir en su redacción otra causal de nulidad de los actos jurídicos: *h) en fraude de ley*. En igual sentido, es preciso valorar la posible modificación del artículo 45 del Código de

Familia “Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975” sobre la nulidad del matrimonio formalizado, en aras de adicionar otro apartado que sancione los matrimonios arreglados, quedando redactado de la siguiente forma: *4) con la finalidad de defraudar a la ley y obtener un efecto jurídico distinto al que debiera corresponder.*

Desde una visión internacional analizamos el fraude de ley como teoría general o sobre determinados supuestos adquiriendo eminente importancia en la Convención Internacional sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, ratificada por todos los países seleccionados. Logramos diferenciar la institución de otros actos de similar naturaleza jurídica, algunos regulados en la legislación civil como el dolo, el acto simulado y el fraude de acreedores, a partir de su conceptualización, características, elementos constitutivos y efectos legales, evitando de esta forma incurrir en errores interpretativos de la norma. Todo esto permitió la elaboración de una propuesta de inclusión del fraude de ley en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de contrarrestar manifestaciones fraudulentas que pretendan evadir la aplicación de normas territoriales nacionales.

### **Conclusiones**

En el marco nacional, el sistema conflictual cubano no regula la institución así como otras cuestiones del Derecho Internacional Privado, sin embargo en la Ley No.59/87 “Código Civil” en los artículos 19 y 21 regula el orden público y reenvío respectivamente, resultando el primero como el arma de los países subdesarrollados contra la penetración del capital extranjero ya que dentro de este tipo de norma se encuentran prohibiciones de ciertos actos o los requisitos a que deben ajustarse en el territorio de un Estado . Sin ánimo de menospreciar la importancia de este, el fraude de ley también puede servir de gran utilidad para una mejor aplicación en el Derecho Extranjero, evitar el uso excesivo del orden público, prevenir la evasión de las normas imperativas de cada país y resolver el fondo del asunto del que se trate.

Con el fin de evitar la invocación repetida del orden público, que la sociedad cubana escape de su ley personal mediante los matrimonios fraudulentos o arreglados ya sea para obtener otra nacionalidad o acogerse al régimen de otro Estado como parte de sus propósitos donde es poco probable demostrar que el vínculo creado entre los contrayentes lleva implícito un precio previo o alguno de los intereses antes mencionados lejos de constituirse esa unión matrimonial para hacer vida común de manera estable y singular como establece el propio Código vigente. Asimismo sucede con las personas que se subrogan en nuestra norma para la obtención de la ciudadanía cubana y someterse a la Ley de Ajuste cubano establecida en nuestro vecino del Norte: Estados Unidos, favoreciéndose así de los beneficios que esta le suministra.

Consideramos que con la inserción de esta institución en nuestra normativa contribuiremos a un mejor funcionamiento del sistema conflictual cubano, una mayor eficiencia por parte del legislador a la hora de darle solución a un supuesto de hecho determinado siempre que le sea aplicable a esta. De esta forma se prevé la comisión de algunas conductas que persiguen un fin ilícito y permite la superioridad del texto respecto a otras legislaciones foráneas.

## Recomendaciones

A la Asamblea Nacional del Poder Popular y a la Dirección de Legislación del Ministerio de Justicia:

**PRIMERA:** Valorar la modificación de las Leyes No.59/87 “Código Civil” y No. 1289/75 “Código de Familia” en aras de incluir la regulación del fraude de ley en el sistema conflictual cubano, tomando como referencia las propuestas realizadas en nuestra investigación:

1. Adicionar dentro de las disposiciones preliminares del Código Civil cubano un precepto que partiendo de la teoría general del fraude de ley establezca una definición y sanción ante su comisión por personas naturales y jurídicas, quedando redactado de la siguiente forma: *Artículo #. Cuando se invoque el Derecho extranjero como resultado de la comisión de actos artificiosos con la finalidad de eludir el cumplimiento de una norma imperativa cubana, se aplicará la ley cubana.*
2. Modificar el artículo 67 del propio cuerpo legal, a fin de incluir en su redacción otra causal de nulidad de los actos jurídicos: *h) en fraude de ley.*
3. Modificar el artículo 45 del Código de Familia sobre la nulidad del matrimonio formalizado, adicionando un apartado que sancione los matrimonios arreglados, a tales efectos proponemos: *4) con la finalidad de defraudar a la ley y obtener un efecto jurídico distinto al que debiera corresponder.*

Al Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas:

**SEGUNDA:** Emplear la investigación como material bibliográfico actualizado de amplio alcance doctrinal, histórico, comparado y exegético sobre el fraude de ley que puede ser consultado por estudiantes y profesores de Derecho Civil, Familia e Internacional Privado, así como por jueces, notarios, fiscales, abogados, registradores y las autoridades de la Dirección de Identificación, Inmigración y Extranjería, para que contribuya a la mejor interpretación y aplicación de la legislación que regule la materia por los operadores del Derecho en Cuba.

## VII. Referencias bibliográficas

### Fuentes doctrinales:

- ✓ BALESTRA, R. (1990)".*Manual de Derecho Internacional Privado. Parte General*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo Perrot.
- ✓ BASADRE A. *Derecho Internacional Privado*, Uruguay.
- ✓ BIOCCA CÁRDENAZ S. M. *Derecho Internacional Privado*, Argentina, Ed. De palma.
- ✓ BONNEMAINSON WINKELJOHAM J.L (2001) .*La aplicación del derecho extranjero*, Vol. 2 Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Republica Bolivariana de Venezuela.
- ✓ BOUTIN G. I (2002).*Derecho Internacional Privado*, Panamá, Ed. Mizrachi & Pujol.
- ✓ Carranza, J. A. *El dolo en el Derecho Civil y Comercial, estudio doctrinario y jurisprudencial.*
- ✓ DÁVALOS FERNÁNDEZ, R. (2006). *Derecho Internacional Privado. Parte General*, Habana, Cuba, Editorial Félix Varela.
- ✓ DÁVALOS FERNÁNDEZ R. TAYDIT PEÑA L., SANTIBÁÑEZ FREIRE M.C. *Derecho Internacional Privado .Parte Especial.*
- ✓ FERNÁNDEZ ROZAS J.C.y SIXTO. SÁNCHEZ L. (1999) .*Derecho Internacional Privado*, Madrid, Ed. Civitas.

- ✓ García Zúñiga R. *"Matrimonios por conveniencia con inmigrantes, un negocio para los españoles.*
- ✓ GOBETTI M. E. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Perú, Ed. Okura.
- ✓ GOLDSCHMIDT, W. (1988). *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. Depalma.
- ✓ MADRID M. C. C. *"Instituciones generales en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana"*.
- ✓ MIAJA DE LA MUELA (1976). *Derecho Internacional Privado*. Madrid.
- ✓ MUCI- ABRAHAM J. (1978) .*Bosquejo de la ley de Derecho Internacional Privado*, Atlas, Madrid.
- ✓ NIBOYET, J. P. (1926).*Le fraude á la loi en Droit International Privé, "Revue de Droit International et Législation Comparée"*.
- ✓ LAGARDE PAUL .*El Fraude de Ley en las normas de Derecho Internacional Privado*.
- ✓ LEPAULLE, J. (1948) *Le Droit International Privé. Ses Bases, ses normes et ses méthodes*, París.
- ✓ REVOREDO MARSANO, D. (1985). *Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios*, Perú, Editores S.A.
- ✓ TOVAR GIL, M.C y J. (1978). *Derecho Internacional Privado*. Lima, Perú Fundación MJ Bustamante De la Fuente.
- ✓ VALDÉS DÍAZ C.C.*Libro de Derecho Civil*.
- ✓ VERPLAETSE, J. (1938): *Le fraude á la loi en Droit International Privé*, París.
- ✓ WEINBERG ROCCA I. *Aplicación del Derecho Extranjero* Buenos Aires .Argentina.
- ✓ YANGUAS MESIA J. (1944).*"Derecho Internacional Privado"*, Madrid, Edit. Reus.
- ✓ Zavaleta Cuba F. (1997). *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Lima, Perú, Ediciones Jurídicas.

#### **Fuentes normativas:**

- ✓ Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (L.E.C).
- ✓ Instrucción de 9 de enero de 1995 perteneciente al Expediente Previo al Matrimonio
- ✓ Ley No. 59 Código Civil de 16 de julio de 1987, anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial de Convenio de Londres acerca de la información sobre Derecho extranjero con fecha 7 de julio de 1968 y su Protocolo adicional de Estrasburgo, el 15 de Marzo de 1978.
- ✓ Tratados de Montevideo de 12 de febrero de 1889 y de 19 de marzo de 1940.
- ✓ Código de Bustamante de 20 de febrero de 1928.
- ✓ Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado de abril de 1979.
- ✓ Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles de abril de 1979.
- ✓ Código Civil español de 1889 tras la última reforma introducida por la Ley No. 54 de 28 de diciembre de 2007.
- ✓ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928 de México.
- ✓ Ley No.21.297 "Ley de Contrato de Trabajo" de 1982.
- ✓ "Ley de Derecho Internacional Privado" de 6 de agosto de 1998 puesta en vigor el 6 de febrero de

1999 de Venezuela.

- ✓ Ley de Nacionalidad y Ciudadanía de 2004.
- ✓ Código Civil: doctrina, jurisprudencia, bibliografía, 1era edición, Santa Fe, Dr. Julio César Rivera, Editores Rubinzal-Curzoni, Argentina, 2004.
- ✓ Ley No.30 “Ley del Estatuto de los trabajadores” de octubre de 2007.
- ✓ Ley de Matrimonio No. 2393.
- ✓ Ley Procedimiento Laboral
- ✓ Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de España.
- ✓ Ley 9/2002 de 10 de diciembre Orgánica del Poder Judicial.
- ✓ Ley 1/2000, de 7 de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2011
- ✓ Ley No.1289 Código de Familia de 14 de febrero de 1975 , Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba.