

Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho

***“Análisis del equilibrio contractual en los préstamos
otorgados por las agencias bancarias cubanas a las
personas naturales.*”**

Autor: Geisy Ramírez Marrero.

Tutor: Lic. Eloy Viera Cañive.

Tesis presentada en opción al título académico de
Licenciado en Derecho
2013-2014

Introducción

En el empeño de continuar el cumplimiento de lo aprobado por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, específicamente lo relacionado con eliminar restricciones, estimular la producción nacional y facilitar el desarrollo de formas de gestión no estatal, entraron en vigor el 20 de diciembre del 2011, normativas encaminadas a cumplimentar los acuerdos de la magna cita partidista. Entre ellos destacan el Decreto-Ley 289 y tres Resoluciones complementarias, reguladoras de los créditos y otros servicios bancarios para las personas naturales.

Además de la política de financiamiento, las normativas flexibilizan los cobros y pagos entre personas jurídicas y naturales, así como posibilitan la apertura de cuentas corrientes por parte de los bancos a estas últimas. Al implementarse de esta forma varios lineamientos de la política monetaria, del 50 al 54, y el número 10, referido a las relaciones comerciales y contractuales entre las nuevas formas de gestión y las entidades estatales,¹ se da otro paso de avance en la actualización del modelo económico cubano.

"Las normas vigentes hasta el presente establecían varias limitaciones para las personas naturales en sus operaciones financieras: obtención de créditos por montos no superiores a 3 mil pesos cubanos, imposibilidad de abrir una cuenta corriente en el caso de los agricultores pequeños; propietarios o usufructuarios de la tierra; y trabajadores por cuenta propia, y un máximo de pago a estos últimos muy reducido por parte de las entidades estatales cuando recibían algún servicio o mercancía". (Medina Villaveirán, 2011, pág. 13)

A partir de aprobarse el Decreto-Ley número 289, el Banco Central de Cuba emitió las resoluciones números 99, 100 y 101 sobre el otorgamiento de créditos, la apertura y operación de cuentas corrientes y las normas bancarias para los cobros y pagos, respectivamente, que amplían las posibilidades en cada uno de estos servicios.

¹Vid. Lineamientos de la Política Económica Social Cubana aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, especialmente los números 50-54 y el 10.

Entre los numerosos tipos de contratos y operaciones bancarias: operaciones de descuento, depósitos, cuentas corrientes y otros, uno de los más comunes son los operaciones de crédito y en concreto los préstamos bancarios.

Por préstamo bancario la doctrina entiende al contrato mercantil entre la entidad financiera y una persona física o jurídica en el que se conviene que la entidad financiera conocida como prestamista, entregue dinero a otra persona, denominada prestatario, con la condición de que este lo devuelva más tarde junto con unos intereses pactados. (Uría, 2006, pág. 247) Los intereses determinados en el contrato de préstamo pueden ser a tipo fijo o variable.²

Los préstamos bancarios, estuvieron reducidos en Cuba hasta diciembre del 2011, a lo que la doctrina (Rodríguez Rodríguez, 2007, pág. 22) ha dado a conocer como créditos comerciales. Los servicios de las entidades financieras permanecieron alejados de las personas naturales cubanas y mantenían una postura limitada con respecto a las personas jurídicas. Con relación a estas últimas, interactuaban sin tener un control eficiente de las cuentas con que maniobraban, situación que dificultaba los cobros y pagos de los créditos adeudados, haciendo inestable e inseguro el tráfico económico entre los diferentes sujetos.

Las modificaciones introducidas por las normas previamente citadas, implican transformaciones en algunas normas de carácter sustantivo, trascendentales para el ejercicio de la práctica jurídica. Entre ellas se encuentra la extensión de las garantías reconocidas por el Código Civil y el reconocimiento de la posibilidad de pactar intereses en las relaciones obligacionales siempre que la legislación especial lo permita.

En este sentido el Decreto-Ley 289 modifica el artículo 242 de la máxima norma sustantiva civil cubana. La modificación mencionada, estuvo influenciada por la

²La determinación de si los intereses son de tipo fijo o variable depende de si el por ciento o la tasa de interés se mantendrá fija durante el transcurso de la vigencia del contrato de préstamo o pueda variar dependiendo del tiempo transcurrido sin haber devuelto el prestatario la cantidad de dinero a la que está obligado como objeto del contrato de préstamo.

introducción mediante el Decreto-Ley 289 de diferentes tasas de interés atendiendo al monto del crédito otorgado por las entidades financieras. Esta introducción obligaba a eliminar la prohibición absoluta del pacto de intereses en las obligaciones monetarias, dejando la puerta abierta en la modificación introducida por la normativa del Consejo de Estado, a que la legislación especial pudiera establecer disposición contraria.³

Aunque parezca una modificación imperceptible, ésta traduce una discusión añeja en los círculos jurídicos cubanos, la posibilidad de pactar intereses entre las personas naturales. La posibilidad de otorgar créditos a las personas naturales bajo el establecimiento de tasas de interés instituidas de manera centralizada por el Banco Central de Cuba y atendiendo a las condiciones económicas y al monto del crédito solicitado, ha instaurado una práctica desmedida y secreta, partiendo de la escasa publicidad de las normas utilizadas para su determinación y de los por cientos de los intereses que deben abonar las personas beneficiadas con los créditos, así como de las tasas devengadas por el cumplimiento temprano de las obligaciones que el contrato genera.

La ausencia en la legislación cubana, de una normativa que determine las conductas constitutivas de usura, establece también, un resquicio que permite la reafirmación del monopolio legal del Banco Central, sobre los destinos y las cargas que deben sostener los usuarios que acudan a sus dependencias en busca de los sustentos necesarios para el cumplimiento de un fin determinado.

Las disposiciones relativas al devengo de intereses, así como las obligaciones de las partes quedan establecidas en los contratos firmados entre las agencias bancarias y los beneficiarios del crédito. En las mencionadas proformas se establecen de manera unilateral, al ser típicos contratos de adhesión, cláusulas que demuestran el aprovechamiento por parte de las agencias bancarias de la posición preponderante que tienen en las relaciones con sus clientes.

³El artículo 242 quedó redactado como sigue: "Es ilícito pactar intereses en las obligaciones monetarias o de otra clase, salvo que en la legislación especial se disponga otra cosa".

Del simple análisis de las cláusulas que tienen que asumir los clientes al firmar el contrato de préstamo bancario, se puede concluir la existencia de un desequilibrio contractual que amerita ser restituido. Hasta hace muy poco el desequilibrio, típico de los contratos de consumo cubanos, había sido asumido con resignación por la población. En la actualidad, el ordenamiento le ofrece a los ciudadanos, no solo la posibilidad de resignación, sino también la posibilidad de someter al conocimiento de un órgano colegiado, aquellos elementos del convenio que no pudo negociar, pero que considera excesivamente gravosos.

La preocupación del Estado cubano de ofrecer protección a sus ciudadanos con relación al desequilibrio contractual, incluidos los contratos de consumo, se positivizó con la promulgación del Decreto-Ley 304. Este cuerpo normativo faculta a los Tribunales Populares, para revisar las cláusulas contractuales que puedan resultar abusivas u oscuras. Sin embargo, esta solución si bien ofrece una posible salida al problema, se muestra por su reciente vigencia como una solución digna de estudio y merecedora del aporte intelectual de todos los operadores del derecho, quienes esperan encontrar en el estudio de la participación contemporánea de las personas naturales en las operaciones bancarias cubanas, soluciones que modifiquen la realidad imperante en la actualidad.

Por todo lo antes el **objeto** de la presente investigación es: el contrato de préstamo bancario en Cuba.

A partir de la situación problemática planteada pudo establecerse como **problema fundamental** de la investigación: ¿Cómo se comporta desde el punto de vista jurídico-práctico el principio del justo equilibrio de las contraprestaciones en los contratos de préstamos bancarios a personas naturales en Cuba?

La restricción ofrecida por el problema de investigación y la situación conflictiva descrita, permitieron determinar como objetivo general: Valorar desde el punto de vista jurídico-práctico el comportamiento del principio de justo equilibrio de las contraprestaciones en los contratos de préstamo bancario a personas naturales en Cuba.

Los **objetivos específicos** son los siguientes:

- Caracterizar las Operaciones Bancarias más comunes, haciendo especial énfasis en el Préstamo Bancario.
- Conceptualizar el término cláusulas abusivas u oscuras
- Analizar la influencia de la introducción de cláusulas abusivas en la producción de situaciones de desequilibrio contractual.

Atendiendo a los objetivos planteados y al problema de investigación, la **hipótesis** que regirá toda la investigación es: Las relaciones contractuales establecidas entre las agencias bancarias cubanas y las personas naturales, están marcadas por el desequilibrio contractual, manifestado en la inclusión de cláusulas típicamente abusivas en los contratos y en la desprotección que la regulación vigente ofrece al sujeto pasivo de la relación.

La novedad del establecimiento de regulaciones destinadas a organizar legalmente el otorgamiento de créditos bancarios a las personas naturales, implica un reto para todos los operadores del derecho, principales encargados de canalizar las inquietudes y dificultades que presenten los ciudadanos, legos al interactuar con las diferentes entidades representantes del Estado. De ahí que constituya la investigación una herramienta importante, para conocer las implicaciones y los posibles argumentos utilizables en los conflictos que puedan suscitarse con relación a la perfección y posterior ejecución de los diferentes tipos de préstamos bancarios autorizados por las normativas vigentes, a las personas naturales que los soliciten.

Los Métodos utilizados en la presente investigación fueron los siguientes:

- Teórico-jurídico: Permitirá conocer la esencia del problema de investigación, así como medir los resultados obtenidos con la aplicación de otros métodos teóricos y empíricos.
- Análisis y síntesis: Se utiliza este método, porque es necesario descomponer los elementos que tributen a la conceptualización del préstamo bancario, estableciendo su restructuración y sistematización en un todo único que permite una comprensión panorámica del tema.

- Exegético-analítico: Permite el estudio de la norma, determinar el sentido y alcance de la misma. Con su utilización es posible verificar la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente.

También se utilizaron las siguientes técnicas de investigación:

- La revisión de documentos: Permitió el análisis de estadísticas de las entidades financieras, en especial de la Agencia Bancaria 4592 del municipio cienfueguero de Rodas, así como sentencias foráneas que permiten valorar los análisis de las cláusulas abusivas.

La investigación está estructurada por la presente Introducción, dos capítulos, las conclusiones y las recomendaciones.

El primero de los Capítulos lleva por título “Fundamentos teóricos del contrato de préstamo bancario”. En ese apartado se analiza doctrinalmente las características de las diferentes Operaciones Bancarias, especialmente el contrato de préstamo, del cual se determinan doctrinalmente sus características y sus diferencias con el resto de las operaciones bancarias, así como su clasificación. Se conceptualiza además el término cláusulas abusivas y se analiza su influencia en el comportamiento de algunos principios de la materia contractual en especial el justo equilibrio de las contraprestaciones.

En el segundo de los Capítulos titulado “La regulación cubana del préstamo bancario a personas naturales. Análisis del contenido de la póliza de préstamo bancario”, En este Capítulo, se analizan los elementos del contrato de préstamo bancario a partir de su manifestación en las regulaciones vigentes. Se hace especial énfasis al analizar el objeto del contrato en la regulación del cobro de intereses y su regulación vigente. Por último se realiza un análisis de la póliza de préstamo utilizada por las entidades financieras cubanas, para regular las obligaciones derivadas de los préstamos bancarios destinados a la realización de acciones constructivas, por ser la finalidad que mayor número de solicitudes procesan, las agencias bancarias cienfuegueras.

Además de los Capítulos, se acompañan a modo de ampliación, los anexos del trabajo, donde se aportan las diferentes pólizas que fueron analizadas durante la investigación.

Capítulo I: Fundamentos teóricos del contrato de préstamo bancario.

I.1: Origen del préstamo y antecedentes históricos de las modernas operaciones bancarias.

La división de los hombres en ricos y pobres, es indiscutiblemente el origen del préstamo por lo menos en cuanto explica el por qué el que carece de todo tiene necesidad de pedir al que tiene. Esta es al menos, la explicación más lógica del préstamo en general, después que el desarrollo de la humanidad superó las etapas más primarias de su existencia. Más esa explicación apenas se contempla el problema desde un punto de vista económico, aunque conviene aclarar que en cuanto se mire especialmente el préstamo usurario, tiene su plena vigencia, pues la levadura principal de que se nutre éste, no es otra que esa desigual fortuna de los seres. (Quintana Fernández de Arcila, 1958, pág. 354)

Al principio los que pedían prestado, eran los pobres a los ricos para comprar pan, los caballeros empobrecidos por las guerras y las disipaciones, los nobles arruinados.⁴ En la mayoría de estas situaciones, sino en todas, el préstamo tenía por objeto subvenir a gastos personales improductivos. Y lo que era más grave, esa improductividad del préstamo, respecto del prestatario que lo consumía en atender sus necesidades, traía como consecuencia que al vencimiento del término como no podían pagar caían en la miseria más completa, cuando no, en la esclavitud. Esto es lo que hizo condenable el préstamo con interés a través del tiempo, pues la forma de un contrato lícito, se aprovechaba para la explotación de las clases más necesitadas. Más, no siempre ni en todos los casos la función social y económica del préstamo con interés, ha sido, ni es, la explotación, ni constituye un instrumento de opresión de unas clases sobre otras.

⁴ En este sentido ver los clásicos de la literatura universal, donde los judíos durante el medio evo se convirtieron por sus características de pueblo emprendedor en los principales prestamistas de la etapa. Poner las notas correspondientes a Ivanhoe.

Lo que en su día se inició por una práctica eminentemente personal, signada por los intercambios monetarios entre personas naturales, se perfeccionó e institucionalizó con la creación de las entidades financieras. El préstamo o mutuo tradicional alcanzó niveles impensados al momento de formarse los bancos, deviniendo en diferentes modalidades que conforman los actuales créditos bancarios.

Sin embargo, la génesis del crédito bancario también hay que buscarla en la antigüedad pues su desarrollo está aparejado a la práctica mercantil y el comienzo del intercambio de bienes, entre comerciantes y compradores. Los habitantes de Mesopotamia, hace más de cinco mil años, acudían a sus templos para solicitar en préstamo determinadas cantidades de trigo que, por los tributos recibidos, acumulaban los sacerdotes. Estos otorgaban el grano a condición de que, después de las cosechas, el deudor devolviera la cantidad recibida, añadiéndole una cantidad superior como compensación por el servicio prestado por los religiosos. El Templo Rojo de Uruk, descubierto en esa región, es quizás el más antiguo edificio bancario de que se tiene noticia. (Cañellas, 1946, pág. 123)

El crédito era elemento de cambio común entre los babilonios ya desde el año 2300 a.C. en los templos de esta ciudad, la cual fuera una de las más ricas y refinadas de Oriente, se realizaban cotidianamente operaciones de préstamo y recepción de bienes en depósito. Todas las transacciones se registraban en tablillas de arcilla que se clasificaban y archivaban en los mismos templos. El comercio se vio ampliamente favorecido, aquel que había efectuado un depósito recibía de manos del sacerdote una carta de crédito, la misma debía ser aceptada y pagada por una filial del templo o bien por un templo deudor. (Cañellas, 1946, pág. 124)

De hecho, las operaciones financieras llegaron a ser tan importantes y numerosas que el rey Hammurabi, decidió reglamentar los préstamos y depósitos; regulando en su famoso Código, intereses de hasta el 33% correspondiente al pago de los créditos otorgados. Con el tiempo aparecieron, junto a los bancos-templo, bancos privados: en el siglo VI a.C. florecieron las grandes casas comerciales de Igibi y

Murashu, que constituyen otro notable ejemplo de la actividad crediticia en la antigüedad. La gran influencia del Imperio Babilónico permitió la difusión de estas prácticas económicas en todo el Oriente Medio, para llegar desde allí al Mediterráneo. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 51)

A partir del siglo IV a.C, algunas ciudades de Grecia fundaron bancos públicos a fin de substraerse de las extorsiones de los bancos privados, tanto religiosos como laicos, en cuanto al monto del interés y otras modalidades de los préstamos.

Las basílicas romanas constituían también centros de actividad financiera. Aquí los caballeros, y todos aquellos que hacían negocios, intercambiaban informes sobre la solvencia de sus deudores, realizaban operaciones comerciales y especulaban como se hace hoy en las bolsas de valores. Cuando un caballero deseaba llevar a cabo una empresa, o un comerciante quería disponer de nuevos capitales, se dirigía hacia la basílica, seguro de poder satisfacer allí sus necesidades de fondos. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 57)

Los banqueros privados romanos realizaban todas las operaciones bancarias conocidas, entre ellas, asegurar las transferencias de dinero de un punto a otro del Imperio. Si bien ellos no idearon nuevas operaciones bancarias si perfeccionaron notablemente sus técnicas. (Mascarós, 1997, pág. 15)

I.2 Antecedentes de las operaciones bancarias en Cuba.

Si bien las operaciones de las entidades financieras tienen una añeja data en el tiempo, la aparición de las mismas en suelo cubano, es tan reciente como el siglo XIX. Las primeras operaciones financieras en Cuba se remontan a la primera mitad del siglo XIX. En 1832 no existían en Cuba instituciones de crédito, y mucho menos la banca, con las funciones normales y tradicionales atribuidas a la misma. Las necesidades de financiamiento se satisfacían exclusivamente a través de los comerciantes agrícolas, principalmente los exportadores, que generalmente dependían de casas matrices localizadas en la metrópolis española.

A partir de 1818, con la introducción del Iluminismo en la Isla, se modifica la práctica del comercio internacional cubano y se abre los puertos de la Isla al libre intercambio de mercancías. La ausencia de instituciones especializadas de crédito

se traduce, entonces, en la existencia de altas tasas de interés, que llegaban a alcanzar hasta el 25 % o más del capital prestado, esta situación dio origen a estudios y proyectos encaminados a la fundación de diferentes entidades financieras.

En 1832 la economía de Cuba estaba disfrutando de una relativa prosperidad, bajo el influjo del auge general provocado en el mundo con el final de las guerras napoleónicas. El libre comercio acercó a Cuba, al influjo de la economía norteamericana, que para entonces gozaba de gran esplendor, provocando los avances de la naciente Banca cubana.

Es por esta época que surgen las primeras instituciones de crédito, su antecedente más antiguo data del 29 de julio de 1844 cuando comenzó a operar el Monte de Piedad de La Habana, en un local habilitado en el antiguo convento de San Francisco en la calle Oficios. Seguidamente en el año 1854 se crearon la Real Caja de Descuentos y el Banco del Comercio; en 1856 se constituye el Banco Español de la Habana, institución financiera semi-gubernamental, que absorbió a la Real Caja de Descuentos y tenía la facultad de emitir billetes y re-descontar documentos de otros bancos, transformándose, a partir de 1881, en el Banco Español de la Isla de Cuba, entre otras actividades bancarias. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 56)

Los nuevos bancos solventaron algunas de las dificultades existentes en la oferta de crédito, pero crearon problemas de índole inflacionaria. Se puso en circulación una enorme cantidad de pagarés y se multiplicaron las empresas de todo género, sin base económica sólida, que lanzaban cada día a la calle nuevas emisiones de bonos y de acciones provocando una situación financiera muy insegura unido a la crisis económica de los años 1857 a 1866, a las represiones políticas del gobierno español contra los diferentes movimientos independentistas cubanos y a los altibajos del comercio exterior, los cuales afectaron a la mayoría de estas instituciones crediticias, dando lugar a la desaparición de un número considerable de ellas.

En un espacio de tiempo reducido a horas, se produjo la quiebra de casi todos los bancos, la bancarrota de centenares de compañías de nueva creación y así, cerrando un ciclo, se comenzó a restringir de nuevo el crédito, no sólo por las causas apuntadas, sino también por equivocadas medidas dictadas por el entonces Gobierno del general Concha. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 52)

Para fines del siglo XIX, nada quedaba del esplendor financiero de la década de los cincuenta, sólo sobrevivieron a esta crisis dos entidades bancarias: el Banco Español y el Banco del Comercio. Y existían, además, pequeñas casas bancarias y otras entidades de menor importancia, siendo este el panorama reinante cuando comienza la ocupación militar norteamericana en el país, después de la derrota española en la guerra hispano-cubana-norteamericana, dando lugar a una nueva etapa histórica caracterizada por la subordinación del país a los intereses del imperialismo norteamericano. Surge entonces en 1901, el Banco Nacional de Cuba presidido por Francisco Gamba y con predominio de accionistas y directivos norteamericanos como transformación del *The North American Trust Co.*, que llegó a tener 112 sucursales. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 52)

Con posterioridad al triunfo revolucionario la actividad del Banco adopta inicialmente una serie de medidas con el objetivo de evitar la salida de divisas en los primeros meses de 1959, bajo la presidencia del Comandante Ernesto Che Guevara, a partir de noviembre de ese año paso a un proceso más dinámico al servicio de la Revolución.

En 1960, con la nacionalización de los bancos norteamericanos en septiembre y la de todas las entidades bancarias privadas en octubre, el organismo entró en una fase realmente nueva al compás de las radicales transformaciones que iban experimentando el país y su economía, para convertirse en Banco único del Estado Revolucionario. Con este último salto cualitativo, el Banco empezó a ser instrumento monetario-crediticio adecuado para llevar a delante, en el marco de sus funciones, los planes del gobierno Revolucionario. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 57)

En la década de los años 70 se comenzó a otorgar créditos de forma experimental en Cuba, a entidades seleccionadas. En los años 80 debido a los resultados obtenidos, se generalizó para el Sistema Empresarial Cubano como fuente de financiamiento y desarrollo de las actividades productivas y de servicios.

Hacia los años 90 Cuba se ve obligada a enfrentar un reto sin precedentes: lograr de manera gradual su inserción en el ámbito económico mundial contemporáneo sin renunciar a las conquistas sociales alcanzadas durante la etapa revolucionaria, todo esto condicionado por la desaparición del Campo Socialista y los países de Europa del Este que se habían convertido en el principal socio comercial y la única fuente de financiamiento por varias décadas.

A inicios del año 1995 se hacía más evidente que las numerosas e importantes transformaciones organizativas y normativas efectuadas y por producirse posteriormente en la economía, demandaban una ampliación y diversificación del sistema bancario y financiero de Cuba capaz de enfrentar, además, el establecimiento de una relación diferente con la comunidad internacional en materia comercial y financiera. Consecuentemente, se diseñó e implementó, gradualmente, un sistema encaminado a garantizar el funcionamiento de la economía cubana en las nuevas circunstancias.

Surgiendo así la nueva estructura del Banco en Cuba, quedando establecido de la siguiente forma: Banco Nacional de Cuba (BNC), Banco Popular de Ahorro (BPA) y Banco de Crédito y Comercio (BANDEC). Incorporándose con la entrada del siglo XXI otras entidades financieras, algunas de ellas, con la participación de inversores extranjeros en comunidad con el Estado Cubano.

I.3 Operaciones bancarias Activas. Modalidades y diferencias fundamentales.

La actividad financiera se desenvuelve de disímiles formas, sin embargo, las relaciones entre los bancos y sus clientes se desarrollan a partir de lo que la doctrina ha denominado operaciones bancarias activas. Mediante estas

operaciones el Banco concede crédito a sus clientes, pactando con ellos el plazo y demás condiciones, remuneración incluida, de su reintegro y devolución.

Estas operaciones implican lo que en el argot bancario se denomina "riesgo", y también "negocio", aunque quizás esta última encierre en sí misma tanto las operaciones pasivas como las activas. No cabe duda que mediante el aplazamiento de la facilidad crediticia otorgada a su clientela, el Banco hasta que no consigue recuperar el dinero prestado o acreditado, incurre en un riesgo al ser incierta, por futura, la consecución de su restitución.

Estas operaciones activas se conceden por los Bancos, dando facilidad crediticia con cargo a sus propios recursos y con cargo a los recursos ajenos, que en su labor de intermediación han conseguido del mercado, resultando su remuneración, de la diferencia entre lo que obtiene de lo que cobra a sus deudores y lo que paga a sus acreedores. "Se las denomina Activas, por cuanto constituyen parte del Activo del Banco y por ello se contabilizan en tal rúbrica contable". (España, 1993) Esta forma de operar los Bancos tiene tres formas fundamentales de expresión entre las que se destacan la Apertura de Créditos, el Préstamo Bancario y el Descuento Bancario.

I.3.1 Apertura de Crédito

La apertura de crédito, es una promesa o facilidad crediticia, dentro de unos límites temporales de cantidad. Se cobra por el Banco mediante una comisión, además del interés que también cobrará por las cantidades dispuestas y en función del tiempo de disposición.

A partir del otorgamiento del crédito el banco queda obligado a cumplimentar las órdenes del acreditado, que dentro del espacio de tiempo convenido y hasta el límite total de disposición pactado, ponga en circulación. Si se hubiere convenido y es lo habitual en operaciones crediticias a medio y largo plazo, una rebaja o reducción paulatina en los límites de la disponibilidad, a esos límites ya reducidos en cada ocasión deberá acomodarse el acreditado si no quiere ver su instrucción rechazada por sobregiro o exceso respecto al límite. (España, 1993, pág. 150)

Entre las muy diversas maneras que el cliente tiene de ordenar sus disposiciones, se encuentra el libramiento de cheques contra la cuenta reguladora o instrumentativa del crédito, órdenes de transferencia a sí mismo en cuenta distinta o a favor de terceros, aplicando total o parcialmente el límite disponible a regularizar otras posiciones vencidas y no atendidas con su banco.

Por parte del acreditado, su compromiso consiste en retribuir al banco de las comisiones pactadas, normalmente se habrá convenido una de apertura y otra de disponibilidad, haya o no dispuesto del crédito y los intereses por las cantidades dispuestas hasta su final reembolso.

Con relación a la extinción del contrato de apertura de crédito se estipula normalmente que cualquiera de las partes y en determinadas condiciones puede rescindir anticipadamente el contrato concertado. Llegado en cualquier caso su vencimiento o antes si ha sido declarado vencido, todo su saldo dispuesto seguirá originando unos intereses que habitualmente se habrán contemplado como superiores a los de normal aplicación, en concepto de penalización como quiera que estos intereses penalizadores suelen resultar a veces muy onerosos, el propio banco suele proponer, las más de las veces, siempre dentro de una relación en que se mantenga la confianza la renovación o prórroga de la operación crediticia que reconduzca la misma a intereses ordinarios o normales. (Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, 1983, pág. 156)

I.3.2 Descuento Bancario. Distinción con la Apertura de Crédito.

El contrato de descuento bancario es otra de las modalidades en las que se producen las operaciones activas bancarias. El descuento es el contrato por medio del cual el banco presta o anticipa fondos a su cliente, contra entrega por éste de un documento crediticio a plazo para que a su vencimiento gestione su cobro, detrayendo previamente unos intereses en función de ese espacio de tiempo que resta hasta que venza, así como unas comisiones por las gestiones de cobranza.

Tales documentos los recibe el banco *pro-solvendo*, esto es, salvo el buen fin de los mismos, pudiendo ser títulos-valores (letra de cambio, pagarés), o bien otro

tipo documentos (recibos), con la ventaja en favor de los primeros, que en vía de regreso detentará el banco acción ejecutiva.

Dentro del descuento bancario se habla de:

a) un descuento comercial, que se da cuando el título que se negocia (bien sea letra de cambio o meros recibos) tienen su causa en operaciones comerciales entre librador librado.

b) un descuento financiero, cuando el título que se negocia no es, sino el soporte o instrumento para documentar un crédito que el banco otorga bien al librador, bien al librado.

Esta figura es de escasa práctica en la actividad bancaria contemporánea, pues al seguir sujetas a actos jurídicos documentados las letras de cambio y no así las pólizas, esa pequeña desventaja ha hecho decaer esta forma de contratación. (España, 1993, pág. 159)

I.3.3 Préstamo Bancario

Dentro de las formas de Operaciones Activas Bancarias, destaca por su difusión y origen antaño el préstamo bancario, concebido como la facilidad crediticia o aplazada su restitución en el tiempo, consistente en la entrega por una parte, Banco, de una suma de dinero en el mismo acto de la contratación, con la obligación del prestatario de devolverla por su valor nominal, más las accesorias convenidas, en el plazo establecido. (Quintana Fernández de Arcila, 1958, pág. 360)

Tanto en el contrato de préstamo como en el contrato de Apertura de Crédito, los bancos para conceder tales facilidades crediticias, suelen exigir diversas garantías a fin de asegurarse el reembolso por restitución de los capitales comprometidos, así como las accesorias por intereses y comisiones. Tales garantías pueden ser muy variadas y como más habituales se encuentran:

- La personal, solidaria, subsidiaria o mancomunada respecto al acreditado o prestatario, concertada por terceras personas.
- Real, bien mediante la constitución de hipoteca inmobiliaria o mobiliaria por el acreditado o por terceras personas, bien mediante la constitución de prenda,

con o sin desplazamientos o las diferentes posibilidades que existen en el tráfico.

- Cambiaria, si la garantía se incorpora mediante una letra de cambio, afecta al buen fin de la operación crediticia, con firmas de terceras personas.

Las diferencias fundamentales que se establecen entre la Apertura de Crédito y el Préstamo Bancario como principales y más comunes Operaciones Activas Cambiarias, radica primeramente en la preferencia que la entidad financiera ponga en una u otra modalidad. Desde un punto de vista económico, sin duda alguna, el banco optará por la segunda de ellas, por el préstamo, dado que siendo su objeto social, la intermediación financiera, preferirá tener invertidos los recursos con que cuenta, que estar a la sola espera que de los mismos se le puedan demandar, puesto que en este segundo caso, aunque perciba unas comisiones de no disponibilidad, no tendrán rentabilidad los recursos con que cuenta y deberá encontrarles inversión alternativa si quiere seguir satisfaciendo los recursos obtenidos y además generar un beneficio.

Por la parte del cliente, por el contrario y salvo que precise una suma concreta de dinero y para una necesidad o inversión a satisfacer de una sola vez, será preferible que en vez de recibirla en su totalidad, y en consecuencia iniciar el devengo de intereses de toda ella, ir retirándola conforme a sus necesidades, satisfaciendo intereses a medida y por el tiempo que disponga, que necesite fondos.

La distinción entre préstamo y apertura de crédito se destaca en la sentencia de 26 de febrero de 1944 del Tribunal Supremo Español donde se señala que: "Habiéndose estipulado un contrato de préstamo de 21000 pesetas de cuantía, se alegaba en casación por el prestatario que el contrato de préstamo se hallaba ligado a una contrato de cuenta corriente garantizada, tesis que rechaza el Tribunal Supremo, puesto que la póliza del préstamo afirmaba que el deudor podrá abrir cuenta corriente garantizada, con carga a la cual le será permitido disponer del crédito que el Banco le concedía hasta el montante del crédito, a la que añade la argumentación del Tribunal Supremo, que si efectivamente se

admitiese la existencia de la cuenta corriente, como su efecto más destacado es el de transformar el crédito preexistente en una mera partida de la cuenta, sujeta a no exigibilidad hasta el momento convenido, la relación jurídica del préstamo se habría extinguido al ser registrado y fundido su importe en la cuenta referida". (Garrigues, Contratos Bancarios, 1958, pág. 260)

Desde un punto de vista jurídico se pueden distinguir dos etapas o modalidades de contratación, referidas al mutuo o préstamo. La primera más antigua, denominada pura y simple, de manera que la suma entregada en ocasión del otorgamiento venía obligado a restituirla el prestatario de una vez y a su vencimiento, más unos intereses convenidos. La segunda más actual y compleja desarrollada a tenor de los tiempos modernos. La misma ha estado motivada por los efectos de la inflación, de la movilidad de los recursos financieros, no sólo nacional sino internacionalmente, permitiendo la incorporación de nuevas figuras contractuales, que han conformado diversas modalidades al simple préstamo. Entre ellas destacan:

- Carencia en cuanto al pago del principal e incluso en cuanto a los intereses, por un espacio de tiempo inicial.
- Amortización por tramos, bien trimestrales, semestrales o anuales hasta la total extinción o reembolso del capital prestado.
- Liquidación de intereses por período o tramos, variables pero ya determinados desde el origen.
- Reintegro o reembolso del mismo, por cuotas periódicas e iguales, comprensivas de capital e intereses. (Rodríguez Rodríguez, 2007, pág. 17)

I.4 Análisis doctrinal del contrato de préstamo bancario.

Esta modalidad del préstamo, que teóricamente habría de incluirse entre las operaciones activas de los Bancos, no suele ser estudiada por los autores de Derecho Bancario. Sin dudas, la razón es que no es frecuente en la práctica que el Banco conceda a sus clientes un préstamo de dinero que está acompañado de una garantía real, generalmente pignoratícia. De otra parte los clientes, que

necesitan dinero no suelen suscribir con el Banco un contrato de préstamo, sino una póliza de crédito a fin de obtener las ventajas propias de esa operación frente a la del simple préstamo. Sin embargo, se pueden estudiar de manera independiente una y otra figura atendiendo a que toda operación de crédito se puede reconducir jurídicamente al préstamo como contrato típico de dación de crédito.

En efecto en la apertura de crédito suele conducir la mayoría de las veces a un préstamo cuando el acreditado ha hecho uso del crédito retirando dinero del Banco. Esta transformación en préstamo se impone en la mayoría de las pólizas bancarias al exigir que el saldo se transforme en un pagaré o en una letra de cambio. Si se trata de una apertura de crédito documentario, en el que la cifra del crédito coincide con la del precio de la mercancía, la figura del préstamo vuelve a subir a la superficie del contrato.

Según Ripert, (Ripert, 1954, pág. 437) el préstamo es una forma que conviene perfectamente a las operaciones a largo y medio plazo y que carece de agilidad para las operaciones a corto plazo. El Industrial o el comerciante que desea recibir una ayuda de tesorería puede difícilmente precisar de antemano las sumas que le son necesarias, supuesto que sus necesidades pueden variar con el tiempo. Por otra parte, puede perturbarle el comprometerse al reembolso en un vencimiento preciso. Por su parte, el banquero que trabaja con los depósitos prefiere no asumir compromisos de duración demasiado larga. Por estos motivos los Bancos franceses no utilizan la fórmula del préstamo más que para algunos anticipos sobre títulos a particulares, y prefieren conceder sus anticipos bajo la forma de facilidades de compra, o bien contra entrega de un efecto de comercio según los métodos inspirados en la técnica de descuento de papel comercial. (Ripert, 1954, pág. 437) Las razones que apunta Ripert, son las que conducen en la mayoría de los casos a conceder aperturas de crédito en lugar de puros préstamos.

Según el concepto vulgar del préstamo, éste es un contrato por el que se transmite capital, generalmente dinero, para su utilización temporal por el prestatario. Jurídicamente el préstamo se caracteriza por el hecho de que las

cosas que se entregan son fungibles. Este hecho configura la obligación de restitución como una obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, según dice el texto legal citado. Mas el primer problema que surge es el de si deben aplicarse a los préstamos bancarios de dinero los preceptos del Código Civil o los preceptos del Código de Comercio. Estos últimos se aplican con preferencia sólo en el caso de que el préstamo se califique como mercantil.

I.4.1 El Préstamo Bancario como préstamo mercantil.

Algunos autores entienden que los préstamos realizados por los Bancos no tienen el carácter de préstamos mercantiles. Tal ocurre, según estos teóricos, en los casos en los que el cliente del Banco no sea un comerciante que destine el dinero a operaciones mercantiles.⁵

Sin embargo, la operación bancaria debe ser en todo caso calificada como acto de comercio. Así lo ha declarado la jurisprudencia española, especialmente en la Sentencia de 9 de mayo de 1944, refiriéndose precisamente al préstamo bancario. En esta sentencia se dice que "siempre que los contratos estipulados revistan el carácter de operaciones bancarias, pueden ser conceptuados de mercantiles al amparo de artículo 2 en relación con el 175 y algunos otros, como el 177, el 199 y el 212 del propio Código y en el caso del préstamo, aun cuando el préstamo se haga a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles". Añade la sentencia "el atribuir carácter mercantil a los préstamos a que el pleito se refiere se funda razonablemente en que la serie o cadena de ellas a lo largo de tantos años de relaciones económicas continuadas entre actor y demandado, representa un vínculo crediticio único, que si bien nació antes de que el actor adquiriese la cualidad de banquero, entró en la esfera mercantil cuando la personalidad jurídica de A asumió dicha condición". (Ripert, 1954, pág. 440)

⁵En este sentido siguiendo la justa letra del Código de Comercio, podrá reputarse como mercantil el préstamo; si alguno de los contratantes fuera comerciante, o si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio.

En este mismo sentido, escribe Manzanetti, que según los principios del Derecho común habrá que determinar la naturaleza comercial del contrato de préstamo por la persona del prestatario; pero que hacía comercial del contrato de préstamo por la persona del prestatario; pero que hacía 1860 el Tribunal de Casación formuló una excepción a este sistema para caso de los préstamos concedidos por los banqueros, admitiendo que estos préstamos eran siempre mercantiles cualquiera que fuera la persona del prestatario y la utilización de los fondos prestados. (Manzanetti, 1951, pág. 102)

Aparejada a la discusión sobre la esencia mercantil del contrato de préstamo bancario se ha desarrollado otra relacionada con la clasificación de los mismos en contratos reales o consensuales. En este sentido Gierke, se hace eco de la discusión moderna en torno a la subsistencia de la categoría de los contratos reales como opuesta a la de los consensuales (compra, arrendamiento, entre otros) y afirma que aquella figura conceptual deriva del Derecho Romano y ha perdido hoy su justificación. (Gierke, 1976, pág. 765) Refiriéndose más tarde al préstamo en concreto, recuerda el concepto del contrato preparatorio de préstamo como opuesto al contrato de préstamo definitivo, el cual, según la doctrina dominante, tiene siempre carácter real. Pero Heck se opone a esta clasificación, afirmando que conforme a la voluntad de los contratantes en lo que afecta al pago del dinero, ésta no se dirige a la conclusión de un pacto que ocurre con la entrega de la cosa arrendada en un contrato de arrendamiento ya perfecto. (Heck, 1933, pág. 219)

Hay que reconocer que esta opinión de Heck armoniza con la concepción del tráfico mercantil. Pero sería injusto desconocer que el concepto del contrato real tiene un fundamento lógico perfectamente claro, y así lo reconoce el propio Gierke cuando escribe que el concepto de contrato real en los contratos reales nominados del Derecho romano, conserva una significación material, quedando pendiente de la entrega al deudor el fundamento de la relación obligatoria. (Gierke, 1976, pág. 760) La puesta en posesión de la cosa no se requiere en los contratos reales como exigencia formal, como sospechan equivocadamente los

que ven en estos contratos una reminiscencia de sistema formalista romano, sino como supuesto imprescindible del contrato mismo. La tradición tiene una significación material y no formal y viene impuesta por la naturaleza del vínculo jurídico que se crea, pues no es concebible que nazca la obligación de devolver una cosa mientras ésta no haya sido poseída por la contraparte.

1.4.2 El préstamo como contrato unilateral.

La doctrina hace también del préstamo el contrato ejemplar de los contratos unilaterales, es decir, de aquellos contratos que engendran obligaciones no sólo a cargo de uno de los contratantes. En este caso la obligación nacida del préstamo es única y consiste en la devolución del capital prestado que pesa sobre el prestatario. Más también en el tráfico mercantil esta concepción resulta una tanto inadecuada. Cuando el préstamo es a interés, y esta es la hipótesis normal en el comercio bancario, es indudable que hay un cambio de prestaciones semejante al de los contratos bilaterales. El prestamista, en este caso el Banco, cede su dinero para recibir un interés, y este percibo de intereses constituye, por tanto, la causa del contrato para el Banco, dentro de la terminología empleada por la doctrina, cuando cataloga las causas de las atribuciones patrimoniales establece que se entenderá en los contratos onerosos por causa la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte.

Heck recuerda en este punto que solo una minoría de los autores considera el préstamo como contrato bilateral, y añade que si se plantea la cuestión de los créditos no puede haber duda de que la situación de intereses que caracteriza a los contratos bilaterales, es decir, la interdependencia en el cambio de prestaciones, se produce también en el préstamo a interés. Heck llega a la conclusión de que la interdependencia de las prestaciones, se ofrece en el préstamo a interés con la misma claridad que en la compra, en el arrendamiento y en los restantes contratos bilaterales. (Heck, 1933, pág. 234) El cumplimiento del compromiso bilateral es la meta del tráfico crediticio en la misma medida que lo es en la compraventa de mercancías. A esta concepción se une también Messineo cuando dice que la onerosidad hace del mutuo un contrato con prestaciones

recíprocas, concibiéndose los intereses como contraprestación del derecho real sobre el capital (dinero u otra cosa) adquirido por el prestatario. (Messineo, 1943, pág. 343)

I.5 La póliza bancaria, introducción de cláusulas abusivas u oscuras.

El contrato de préstamo se instrumenta, de ordinario, en el documento contractual denominado póliza.

En los países donde la variedad del mercado establece multiplicidad de ofertas de servicios financieros, la doctrina y la legislación ha establecido un principio reglamentario de la actividad, que cumple con el principio básico del libre mercado. El principio de libertad en la definición de los tipos de interés y comisiones, se configura como una prerrogativa de las entidades bancarias, quienes en acomodo a las personas receptoras de sus servicios y sus posibilidades económicas deciden unilateralmente sus tasas. Sin embargo, este principio ha hecho que los legisladores hayan establecido la necesidad de dotar de información suficiente al cliente de la entidad de crédito, para que pueda elegir la mejor oferta entre las distintas que le ofrece el mercado. (Ortiz Fonseca, 2011, pág. 66)

Como parte del establecimiento de este principio reglamentado en varios ordenamientos jurídicos,⁶ la doctrina ha sistematizado los estudios sobre lo que ha denominado cláusulas abusivas y oscuras, las cuales introducen en los intercambios contractuales posiciones de poder, lesivas al receptor del servicio de consumo.

La cláusula abusiva es una categoría jurídica de difícil aislamiento. Es difícil encontrar una cláusula abusiva *per se*, lo más usual, es la cláusula abusiva "*per relatinen*",⁷ es decir, aquellas cláusulas que evidencian su carácter abusivo,

⁶En este sentido resulta ilustrativa la Directiva 93/13/ del Consejo del Parlamento Europeo, de fecha 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. La misma ha tenido traducción en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del continente.

⁷Por relación

consideradas no en sí mismas, sino junto a otras que con ellas conforman el equilibrio financiero del contrato.

Sobre su concepto discute la doctrina entre distintas orientaciones. Todas ellas parten de la doctrina del abuso en el ejercicio de los derechos; que pudieran encontrar su traducción en el ordenamiento jurídico cubano en el artículo 4 del Código Civil vigente.

El abuso como exceso, como uso desmedido, sin límite tiene multitud de plasmaciones en cláusulas contractuales que establecidas unilateralmente por la entidad de crédito se revelan como abusivas.

Todo ejercicio abusivo supone lesión, merma de otro derecho, o de otro interés jurídico merecedor de tutela. En el caso de las cláusulas abusivas se produce un claro abuso del derecho de libre contratación. La doctrina más autorizada considera adecuado vincular la cláusula abusiva a la llamada cláusula lesiva; en esencia ambas categorías se nutren de la misma fenomenología reconducible a la limitación arbitraria de los derechos del consumidor, sea de crédito, sea de seguros. (Bea Ballester, 2013, pág. 22)

I.5.1 Cláusulas abusivas u oscuras. Concepto Legal.

Es difícil encontrar una noción tan amplía que agote el concepto de cláusula abusiva. En este campo no son útiles los conceptos apriorísticos. Será la investigación del juez quien apreciará la existencia de una cláusula potencialmente abusiva.

No obstante, el legislador español ofrece en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios,⁸ un concepto legal abierto que ofrece un terreno abonado a la libre apreciación del Tribunal, entendiendo por abusiva aquella cláusula no negociada individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe, perjudique de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor o, comporte en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor o usuario.

⁸ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La Buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones son dos requisitos de fondo o materiales que se exige para considerar lícitas las condiciones generales de la contratación. El principio general de la buena fe contractual está consagrado en el artículo 6 del Código Civil cubano cuando afirma que la buena fe se presume cuando el Código la exige para el nacimiento o los efectos de un derecho.

En los contratos de crédito al consumo la buena fe amplía su ámbito de influencia hasta hacerse causa de rescisión del contrato, ya que éste se basa en una confianza mutua que sólo puede apoyarse en la mencionada buena fe.

El Código de Comercio en su artículo 57 se refiere a la buena fe prescribiendo que los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones. Este principio parece latir en los contratos bancarios más comunes, mediante una cláusula adherida a los mismos, la de rescisión en cualquier momento del contrato cuando cualquier condición, reste confianza al cumplimiento de las obligaciones por parte del cliente. A criterio de Bea Ballester, la utilización del término, cualquier condición, puede introducir un portillo para el ejercicio abusivo de la facultad por la entidad de crédito. (Bea Ballester, 2013, pág. 24)

I.5.2 Principios generales del derecho relacionados a las cláusulas abusivas

Partiendo de la idea que “la declaración de voluntad es el acto jurídico en el cual la conducta humana consiste en la exteriorización de un querer” (Albaladejo, 2009, pág. 237) y entendiendo que “el orden más adecuado para las relaciones privadas entre los individuos es el que ellos mismos establezcan en armonía con su modo de concebir sus necesidades y con sus peculiares aspiraciones y maneras de pensar” (Albaladejo, 2009, pág. 237), se ha concebido en el ámbito de la contratación amplia autonomía que encuentra su respaldo en el ordenamiento jurídico cubano en el artículo 313 del Código Civil vigente.

Excepcionalmente se han establecido límites que en la práctica han reducido enormemente el alcance de dicho principio. Albaladejo observa que se ha limitado dicho principio en sus tres aspectos: la libertad de celebración de contratos; la libertad de regulación de los contratos y la libertad de entablar o no relaciones obligatorias. (Albaladejo, 2009, pág. 240) Por su parte O'Callaghan ha entendido que dicho principio se debe observar desde dos perspectivas. En primer lugar, la libertad de contratar, que entiende a la par con Albaladejo como la libertad de las partes de celebrar o no determinado contrato; y, en segundo lugar, la libertad contractual, es decir, que las partes puedan constituir el contenido del contrato. (O'Callaghan, 2000, pág. 250) Admitiendo los límites previstos por la Ley, que entiende excepcionales y concretos, por ejemplo los contratos restringidos, forzosos, necesarios y la moral, el orden público, el abuso de derecho. Observa además unos límites contractuales a la autonomía de la voluntad, es decir, unos límites extraordinarios que se producen sobre una parte nombrada adherente por ser la más fuerte y otra predisponente, en los contratos de adhesión; permitiéndonos definir entonces las condiciones generales de la contratación y los contratos de adhesión como "cláusulas contractuales porque integran el contrato, cláusulas predispuestas porque son redactadas antes de la perfección del contrato y cláusulas imperativas porque se presentan al contratante sin darle lugar a negociación o discusión". (O'Callaghan, 2000, pág. 255) Ante estos límites a la autonomía de la voluntad, los legisladores han reaccionado superando los principios de interpretación y la prohibición del abuso de derecho, que la sostenían para articular una legislación sobre la materia con el fin de garantizar la autonomía de la voluntad de ambas partes, restableciendo cierto grado de equilibrio. No obstante, muchos teóricos también alertan sobre la necesidad de moderación y cuidado en la intervención legislativa en el principio de autonomía de la voluntad, pues "los afanes protectores pueden llegar hasta la peligrosa limitación de del mencionado principio ya que el contrato con un contenido necesario impuesto por el Legislador con carácter previo, está restringido a excepcionales casos

justificados por la preservación del interés general, y no, del interés individualizado del consumidor”. (Quiñonero Cervantes, 2000, pág. 128)

I.5.2.1 Principio de la Buena Fe

La cláusula abusiva para ser nula debe ser contraria a la buena fe. Dada la rigurosa destilación de la doctrina realizada por Avilés García adoptamos su punto de vista. Dicho autor establece una clasificación en tres grupos distintos de los sentidos que de la buena fe pueden extraerse de los textos legales positivos: el primero como la ignorancia de la lesión que se ocasiona en un interés de otra persona que se halla tutelado por el Derecho; el segundo como la confianza en una situación jurídica que permite, en un negocio jurídico de disposición, creer al atributario en la legitimación y poder del disponente (la apariencia jurídica); y en último lugar como la rectitud y honradez en el trato a la que deben atenerse las partes en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos. Llegando a la conclusión que “la buena fe, objetivamente considerada, es una conducta, esto es, la actitud adoptada por la persona dentro de la relación jurídica o dentro del tráfico jurídico; una conducta que revela la posición moral de la persona respecto a una situación”. (Avilés García, 1998, pág. 1550)

Puede entenderse que dicho principio no aporta peculiaridad alguna o mayor limitación a la autonomía de la voluntad que la general, dado que para hallar la mala fe el juez debe hacer una valoración moral del contrato o de la cláusula en cuestión. Pero el profesor Avilés García entiende la necesidad de alejarse de la definición dogmática y general para hacerla aplicable al caso concreto y como criterio de las cláusulas abusivas que le lleva a otro problema que “es imposible determinar *a priori* un eventual elenco de deberes concretos que formen parte del comportamiento acorde a la buena fe, puesto que esto iría además en detrimento de algo fundamental que se persigue con esta exigencia ética y que cuadra perfectamente, como se ha dicho, con su carácter de principio general del Derecho: contemplar cada acto de ejercicio de los derechos o del cumplimiento de las obligaciones en su singularidad, según la concreta expectativa que se haya

generado en el sujeto pasivo, y en relación directa con la especialidad de la relación jurídica existente entre él y el sujeto activo". (Avilés García, 1998, pág. 1551)

I.5.2.2 Principio de justo equilibrio de las contraprestaciones.

Mientras parte de la doctrina ibérica, considera que la previsión legal de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española, según la cual se entendía por cláusulas abusivas "las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios" constituía la necesidad de concurrencia de ambas circunstancias individualizadas y claramente diferenciadas, otra parte de la doctrina entiende lo contrario. (Bea Ballester, 2013, pág. 28)

Entre los autores que defienden que la concurrencia de que tan solo una conllevara la declaración de la cláusula como abusiva destaca Quiñonero Cervantes. Este autor entiende que de la definición del legislador surgía un elemento esencial, "basta con que el perjuicio se pueda apreciar aunque sea mínimo para que el juez tenga facultad moderadora". (Quiñonero Cervantes, 2000)

Dicha afirmación acarrea grandes críticas tras la Sentencia, citada por Bea Ballester, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso *Calderón*, la cual establecía la no integración del contrato debiendo restar este incompleto; por lo que quizás sería más conveniente la segunda eventual interpretación, "cabría entender el término "apreciable" precisamente referido a la importancia del perjuicio, desde un punto de vista económico y de detrimento de la igualdad entre las partes". (Bea Ballester, 2013, pág. 28)

El sector mayoritario de la doctrina española ha entendido que para resolver dicha discusión debe utilizarse la nueva definición de cláusulas abusivas y la expresión del legislador ibérico cuando expresa que "causen un desequilibrio importante", el cual deberá ser interpretado conforme a lo establecido por el Legislador y el Alto Tribunal Comunitario, que es la misma que la contenida en la Directiva 93/13/CEE. (Bea Ballester, 2013, pág. 30)

El Tribunal de Luxemburgo ha establecido que “el sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Esta situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato”. Y añade que “se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas”. (Clavería Gosálbez, 2008, pág. 43)

Podemos observar como nuestro Tribunal Comunitario ha establecido que la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones no son dos requisitos que se adicionen en pie de igualdad; al contrario, tras observar que se produce un desequilibrio importante de las contraprestaciones examina el principio de la buena fe, restando ciertamente subordinado al desequilibrio importante. (Clavería Gosálbez, 2008, pág. 44)

I.6 Consideraciones finales

Las operaciones bancarias tienen su génesis en el propio desarrollo del comercio y se erigieron siempre alrededor de un ente cuyo capital se generaba a partir del uso de los capitales de otras personas. Esta práctica, mantenida hasta nuestros días se ha diseminado y en la actualidad las entidades financieras ofrecen un sinnúmero de servicios, dentro de los que continúa destacando el préstamo bancario.

Sin embargo, en la actualidad de aquellas pequeñas asociaciones de capital, que servían de financistas de escuetos empeños, solamente queda la memoria. Los Bancos se han convertido en emporios que asumiendo su posición de poder, en muchas ocasiones utilizan en sus relaciones contractuales, esa situación de preponderancia para instaurar convenios que realzan su posición y se vuelven excesivamente desventajosos para el eslabón débil de la relación. La muestra

fundamental de ese desequilibrio lo constituyen las cláusulas abusivas, que atentan fundamentalmente contra el principio de la buena fe que debe mediar en todos los contratos y el del justo equilibrio de las contraprestaciones.

Capítulo II: La regulación cubana del préstamo bancario a personas naturales. Análisis del contenido de la póliza de préstamo bancario

II.1 Nuevas políticas cubanas permiten la entrega de créditos bancarios a personas naturales.

En el empeño de continuar acreditando el cumplimiento de lo aprobado por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, específicamente lo relacionado con eliminar restricciones, estimular la producción nacional y facilitar el desarrollo de formas de gestión no estatal, entraron en vigor el 20 de diciembre del 2011, nuevas normativas encaminadas a cumplimentar los acuerdos de la magna cita partidista. Entre ellos destacan el Decreto-Ley 289 y tres resoluciones complementarias sobre los créditos y otros servicios bancarios para las personas naturales, así como una instrucción del Ministerio de Economía y Planificación para emitir indicaciones relacionadas con el proceso de contratación a las entidades estatales de productos y servicios a los trabajadores por cuenta propia. Además de la política de financiamiento, las normativas flexibilizan los cobros y pagos entre personas jurídicas y naturales, así como posibilitan la apertura de cuentas corrientes por parte de los bancos a estas últimas. Al implementarse de esta forma varios lineamientos de la política monetaria (del 50 al 54) y el número 10, referido a las relaciones comerciales y contractuales entre las nuevas formas de gestión y las entidades estatales,⁹ se da otro paso de avance en la actualización del modelo económico cubano.

"Las normas vigentes hasta el presente establecían varias limitaciones para las personas naturales en sus operaciones financieras: obtención de créditos por montos no superiores a 3 mil pesos cubanos, imposibilidad de abrir una cuenta corriente en el caso de los agricultores pequeños; propietarios o usufructuarios de

⁹Vid. Lineamientos de la Política Económica Social Cubana aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, especialmente los números 50-54 y el 10.

la tierra; y trabajadores por cuenta propia, y un máximo de pago a estos últimos muy reducido por parte de las entidades estatales cuando recibían algún servicio o mercancía". (Medina Villaveirán, 2011)

A partir de aprobarse el Decreto-Ley número 289, el Banco Central de Cuba emitió las resoluciones números 99, 100 y 101 sobre el otorgamiento de créditos, la apertura y operación de cuentas corrientes y las normas bancarias para los cobros y pagos, respectivamente, que amplían las posibilidades en cada uno de estos servicios.

Los créditos bancarios, estuvieron reducidos hasta diciembre del 2011, a lo que la doctrina ha dado a conocer como créditos comerciales. Los servicios de las entidades financieras permanecieron alejados de las personas naturales cubanas y mantenían una postura limitada con respecto a las personas jurídicas. Con respecto a estas últimas, interactuaban sin tener un control eficiente de las cuentas con que maniobraban, situación que dificultaba los cobros y pagos de los créditos adeudados, haciendo inestable e inseguro el tráfico económico entre los diferentes sujetos.

Las modificaciones introducidas por las normas previamente citadas, implican transformaciones en algunas normas de carácter sustantivo, trascendentales para el ejercicio de la práctica jurídica. Pero sin dudas dentro de las que más impacto han tenido en la población cubana, se encuentra el crédito otorgado por las entidades financieras para el enfrentamiento de diferentes actividades establecidas expresamente en el ordenamiento jurídico que los regula.

II. 2 Elementos esenciales del contrato de préstamo bancario, atendiendo a las regulaciones vigentes.

El Código Civil en su artículo 447 establece la conceptualización del contrato de préstamo bancario, reconociendo como tal al hecho de que el banco ponga a disposición del interesado una suma de dinero para aplicarla a un determinado fin, obligándose éste a su devolución y al pago del interés convenido, el cual no puede exceder del legal. Establece así el ordenamiento vigente desde su promulgación la

posibilidad de la perfección de mutuos entre las entidades financieras y los ciudadanos cubanos.

Del análisis de la conceptualización ofrecida por el Código Civil vigente, se pueden verificar los elementos fundamentales de este singular contrato de préstamo. En primer lugar destaca la presencia de dos sujetos perfectamente definidos, la entidad financiera, la cual, si se parte de la clasificación del contrato de préstamo como una obligación unilateral, detenta la exclusiva y monopolista posición de poder, y los receptores del préstamo nombrados como interesados por el ordenamiento sustantivo vigente y ocupantes de la clásica posición de deber.

En este sentido, las entidades financieras cubanas, dependen, sin importar su denominación de la política trazada por el Banco Central de Cuba, entidad financiera de mayor jerarquía y que rige los designios de la Banca cubana, conformada, casi en su totalidad por capital nacional. Esta centralización de los servicios bancarios, elimina la posibilidad de los prestatarios de optar por opciones en las que varíen los intereses a abonar como beneficio del servicio bancario que reciben. Esta característica, del sistema financiero cubano, condiciona que amén de la existencia de diferentes entidades bancarias en la isla, el sujeto activo de la relación conformado a partir de la concesión de los préstamos, sea uno solo y por demás organizado sobre las base de los designios y reglamentaciones internas del mismo ente, el Banco Central.

En el otro extremo de la relación, se ubican como sujetos pasivos, aquellos que el propio Código ha nombrado como interesados. Sin embargo, estos interesados que ocupan la posición jurídica de deber, no pueden simplemente ubicarse en este estado por simple iniciativa, sino que para llegar allí deben acreditar el empleo del préstamo en fines expresamente determinados. Si bien la determinación de ese fin determinado reconocido en el Código Civil, no se explicita en el máximo cuerpo sustantivo civil cubano, sino que esa tarea ha sido complementada por el Decreto-Ley 289, regulador de los nuevos préstamos bancarios a personas naturales.

En este sentido, la norma mencionada establece en su artículo 8 los fines que deberán acreditar las personas naturales para aspirar a la recepción de préstamos

bancarios. En primer orden de prelación para la entrega, se reconocen a las personas naturales autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia y otras formas de gestión no estatal. Estos créditos deben ser utilizados por los cuentapropistas para financiar la compra de bienes, insumos y equipos, dejando el propio artículo en su inciso a) una fórmula mucho más amplia e indefinida, amparada en la expresión “para cualquier otro fin que contribuya al adecuado funcionamiento de la actividad”.

En segundo orden de prelación se reconoce la posibilidad de recepción de créditos a los agricultores pequeños que acrediten legalmente la tenencia de la tierra. Estos créditos otorgados a los trabajadores de la tierra, tienen que cumplir como fin fundamental, la utilización del mismo para la compra y reparación de equipos y medios de trabajo; el fomento y la renovación o rehabilitación de plantaciones. Reconoce también este apartado la misma utilizando fórmula indefinida del apartada analizado previamente, pero en este caso relativa al uso del préstamo en la contribución para incrementar la producción agropecuaria.

Por último el Decreto-Ley regulador de los préstamos bancarios a personas naturales, reconoce la posibilidad de entregar créditos a personas naturales para la satisfacción de necesidades personales. Estas necesidades redundan en la compra de materiales de construcción o el pago del servicio de mano de obra para acciones constructivas. El legislador no incluye solamente las posibilidades de cumplimentar, por las personas naturales, fines relacionados con la satisfacción de acciones constructivas, sino también para la adquisición de bienes de propiedad personal o la satisfacción de cualquier otra necesidad propia del receptor del préstamo.

El fin utilizado para solicitar la recepción del crédito adquiere una importancia especial atendiendo al ordenamiento jurídico vigente, toda vez que de la calificación empleada para la entrega del crédito, dependerá la calificación del contrato de préstamo. En este sentido, la apreciación propia del sujeto receptor influye en la determinación de un contrato de préstamo bancario regido por las

normas del Derecho Económico o de un contrato regido por las normas del derecho civil.

La solicitud de un crédito bancario por parte de un trabajador por cuenta propia, que mantiene su dualidad como persona natural y como sujeto económico, con el fin de financiar su negocio, evidentemente deberá regirse por las normas del Derecho Económico. Sin embargo, la recepción de un préstamo bancario por una persona natural, que puede incluso mantener una actividad laboral por cuenta propia, si persigue un fin constructivo o de satisfacción de necesidades personales de otra índole, no podrá ser considerado en ningún caso un contrato económico y deberá regirse exclusivamente por las normas de derecho civil. Esta posible dualidad, trae consigo dificultades que tienen que ver fundamentalmente con la imposibilidad de las personas naturales de utilizar en su participación contractual, en esta exclusiva condición, los derechos que en esta materia pueden ofrecerles la legislación económica vigente.

II.2.1 El objeto del contrato de préstamo bancario a personas naturales en Cuba, características singulares.

Los fines, que deben ser acreditados por los aspirantes a recibir créditos bancarios, constituyen la motivación de las personas naturales para dirigirse a las entidades financieras. No obstante, sin importar la finalidad que se persiga con la recepción del crédito el objeto de todo contrato, se expresa en una única prestación y es la obligación del receptor del crédito de devolver la suma prestada más los intereses que sean pactados conjuntamente con la entidad financiera obligada a la entrega del préstamo.

En este sentido el Decreto-Ley 289, modificó el Artículo 447.1 del Código Civil, conceptualizando como contrato de préstamo bancario, la obligación de la institución financiera de poner a disposición del interesado, una suma de dinero de una sola vez, para aplicarla a un determinado fin, y el prestatario queda obligado a la devolución del monto principal adeudado, y a pagar los intereses, comisiones y gastos que se estipulen en el contrato.

De la conceptualización del contrato de préstamo bancario establecida por el Código Civil, se desprende en primer lugar, la posibilidad singular que tienen los beneficiados de optar por una relación contractual de este tipo. Dicha consideración se puede apreciar del empleo de la frase “de una sola vez”, establecedora de la imposibilidad de los beneficiados de optar por una multiplicidad de préstamos con entidades de este tipo. Esta singularidad prestataria se establece como parte del análisis de riesgo realizado por los bancos cubanos, para valorar la factibilidad de recuperación, al momento de otorgar los créditos, pues el artículo 9.1 inciso d) del multimencionado Decreto-Ley 289, establece como criterio de valoración de este particular, la existencia y situación del pago de otras deudas contraídas por el solicitante.

Sin embargo, amén de las valoraciones que ya fueron realizadas con relación a la demostración de los fines que deben cumplimentar los préstamos otorgados por entidades financieras a personas naturales, lo más importante a cumplimentar por los solicitantes y objeto fundamental del contrato es la devolución de la suma entregada por el banco, más el plus de intereses que se pacte en el contrato. En este sentido, resulta interesante también la modificación introducida por el Decreto-Ley 289 con relación al cobro de intereses en las transacciones dinerarias que se produzcan en la isla.

Antes de haber sido modificado el artículo 447 del Código Civil cubano, este último establecía una conceptualización del préstamo bancario, que ofrecía, al menos teóricamente, mayores garantías a los beneficiados con este servicio. Con relación a los intereses la norma sustantiva reconocía, la obligación de los beneficiados de devolver la suma entregada por la entidad financiera y al pago del interés convenido, con relación al cual reconocía, “no podía exceder del legal”. Este límite, establecido por el artículo modificado, introducía, al menos nominalmente, la obligación de las entidades bancarias de regirse al momento de establecer la cuantía de intereses, por una escala, establecedora del límite máximo a gravar, infranqueable, incluso con independencia de la cuantía entregada en concepto de préstamo.

Esta escala, en Cuba, no se encuentra definida por una norma de máxima jerarquía normativa, como sucede en varios países,¹⁰ que limitan la práctica usuraria mediante leyes reguladoras de los límites permisibles en el cobro de intereses. Este vacío normativo deja espacio para que sean las propias entidades que prestan el servicio bancario, las que determinen cuál es el rango de intereses a cobrar en dependencia del monto entregado y de la gestión de riesgo realizada por ellos. Sin embargo, al menos el Código Civil, establecía la obligación de las entidades financieras de ese límite denominado legal, pero que en la práctica emanaba de las regulaciones internas dispuestas por el Banco Central de Cuba. Con las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley 289, el artículo previamente analizado varió con relación al cobro de intereses. Se establece desde entonces que el prestatario está obligado a la devolución del monto principal adeudado, y a pagar los intereses, comisiones y gastos que se estipulen en el contrato. De esta forma la nueva regulación cierra las puertas a la sujeción por las entidades bancarias a un límite legal como medida justa para el establecimiento de intereses en sus transacciones comerciales. Elimina también la posibilidad de que pueda determinarse mediante una norma con rango de ley, el límite de los intereses considerados usurarios, pues al atribuirle al Banco Central de Cuba en la Disposición Final Tercera del Decreto-Ley 289, la potestad de emitir las normas complementarias aplicables para el otorgamiento de los créditos, le confirió a un ente con facultad reglamentaria una facultad que debería emanar de un órgano colegiado, pues quien regla resulta no solo el único facultado para brindar este tipo de servicios, sino también el mayor beneficiado en estas operaciones.

Muestra de ello resulta ser el artículo 16 de la Resolución 99/11 del Banco Central de Cuba, norma dirigida a complementar las regulaciones del Decreto-Ley 289. Este artículo refrenda la idea manifestada, en el sentido que es el propio Banco Central, quien rompiendo toda lógica de la jerarquía normativa y del control que

¹⁰Destacan en este sentido las Leyes Anti-usura de España, Francia y Alemania.

las leyes como manifestación de la voluntad popular establecen sobre los diferentes órganos de la Administración Central del Estado, se auto-enviste de la facultad de emitir, mediante circular, los rangos mínimos y máximos de las tasas de interés que aplicarán las instituciones financieras en los créditos que otorguen, según la coyuntura económica.

No es solo la facultad unilateral del banco central de determinar los rangos de las tasas de interés lo que coloca al beneficiario de los créditos bancarios en una situación desventajosa, sino el empleo de normas jurídicas administrativas, marcadas por la secretividad. La propia Resolución establece la circular, como mecanismo normativo para determinar los rangos de las tasas de interés. Este tipo de norma administrativa, no solo puede ser variada con facilidad como el resto de las su clase, sino que su marco de aplicación resulta ser excesivamente cerrado y por tanto su publicidad restringida. Eso implica que los beneficiados con los préstamos bancarios, acudan a las entidades financieras, y se encuentren una póliza de préstamo bancario, cuyos intereses son definidos de manera unilateral, sin posibilidades de convenio y amparados en una circular desconocida para el prestatario, quien no cuenta con los elementos necesarios para conocer hasta donde está asumiendo una obligación excesiva o dentro de los parámetros establecidos administrativamente, por el ente que resultará su futuro acreedor.

Esta situación es una clara muestra de la manifiesta vulneración de la equidad contractual. El típico establecimiento de pólizas de adhesión, no puede convertirse en el ejercicio ilimitado de un derecho, que a todas luces constituye la preocupación más grande de todos los prestatarios que necesitados de cumplimentar los diferentes fines, establecidos en la norma, solamente pueden asumir obligaciones incomprensible para ellos. Esta incomprensión viene dada por la imposibilidad negociadora que redundo en una mejor comunicación entre las partes y a la incultura de la ciudadanía cubana con relación al cobro de intereses, pues al estar limitados durante mucho tiempo a las transacciones entre personas jurídicas e incluso penado en las relaciones comerciales entre personas

naturales, el concepto del cálculo de los mismos, pasa por conocimientos inexistentes en las personas ajenas a las prácticas bancarias.

II.2.2 El cobro de interés, cómputo establecido al efecto.

Entre las principales preocupaciones de los beneficiarios de los préstamos bancarios en Cuba se encuentra la suma extra que debe devolverse en concepto de intereses por el uso de la suma adeudada. La preocupación surge a partir del cálculo matemático simple, de determinar el por ciento establecido como tasa de interés, sobre la base del monto otorgado por las entidades financieras. Este cálculo en la mayoría de las ocasiones arroja resultados que según la apreciación de los usuarios, son incompatibles con lo acordado con la entidad financiera, apreciando en la mayoría de las ocasiones que son víctimas de préstamos evidentemente usurarios.

Sin embargo, esta apreciación pierde virtualidad al conocer los diferentes sistemas utilizados para el cálculo de los intereses, de los cuáles también hacen uso las entidades financieras cubanas.

De los varios sistemas de cálculo de intereses, el método utilizado para el cálculo de los intereses en los préstamos personales autorizados por las agencias bancarias pertinentes, es el método francés, el cual permite determinar una cuota de amortización fija, es decir, una mensualidad fija. Posibilita además, el cobro más rápido de los intereses bancarios, teniendo en cuenta que en la composición de la mensualidad el banco cobrará más intereses al inicio, y menos al final, es decir, en la medida en que se vaya amortizando el préstamo, los intereses a cobrar en cada período serán menores y mayor será el principal a pagar.

Este método utiliza un factor de cálculo que contiene las variables tiempo y tasa de interés. El cálculo manual de este factor es bien complicado, por lo que para evitar el cálculo del valor del mismo en cada caso, se utiliza una tabla que incluye las tasas de interés vigentes en el momento. La variante del método francés utilizada por la agencia bancaria posibilita que, cuando un cliente adelanta los pagos de mensualidades o paga el crédito de forma total, no es necesario el recálculo de intereses, debido a que estos se van calculando de forma diaria, y

con el acumulado mensual se forma la mensualidad a pagar, con lo cual no quedan intereses pendientes de pago al final del período. (Peña Pupo, 2012)

A los efectos de la investigación resulta beneficioso, establecer la fórmula utilizada por las entidades financieras para el cálculo de los intereses. La misma se basa en la siguiente fórmula:

Mensualidad = Importe del préstamo/ factor.

Donde: Factor = $(1-1/((1+I/12)^n))/(I/12)$

I = Tasa de interés anual.

n = meses en los que se amortizará la deuda.

Ejemplo:

De un préstamo concedido por 10,000 pesos a una tasa de interés del 6,75 en un plazo de amortización de 60 meses, se desea conocer cuál será la mensualidad a pagar:

Datos:

Importe del préstamo (principal) = 10,000 pesos

Tasa de interés: 6.75% = 0.0675

Cálculo:

Mensualidad = Importe del préstamo/ $(1-1/((1+I/12)^n))/(I/12)$

(Despejamos el 12 y lo pasamos multiplicando al miembro izquierdo):

Mensualidad = Importe del préstamo/12 * $(1-1/((1+I/12)^n))/I$

Mensualidad = Importe del préstamo/ 12 * $(1-1/((1+6.75/12)^60)) / 6.75$

Mensualidad = Importe del préstamo/ 12 * $(1-1/ (1,005625 ^60)) / 6.75$

Mensualidad = Importe del préstamo/ 12 * $(1-1/ (1,40011493) / 6.75$

Mensualidad = 10,000 / 12 * $(0,28577291849) / 0.0675$

Mensualidad = 10,000 / 50,80407439822

= 50,80407440 pesos

Mensualidad = 10,000/50,80407440

Mensualidad = 196,83

Una vez determinada la mensualidad fija a pagar por el deudor en cada período, pueden determinarse los intereses que devengará el préstamo en cada período.

Es preciso aclarar que en el método francés, teniendo en cuenta que se predetermina una mensualidad fija a pagar, para poder conocer de esta, cuánto corresponde a intereses y cuánto al principal, será necesario determinar uno de los dos valores, y por simple deducción obtener el otro. En este caso, determinaremos los intereses y los restaremos a la mensualidad, con lo cual puede obtenerse la parte del principal que se irá amortizando en cada mensualidad.

Fórmula: $\text{Intereses} = \text{Principal} * \text{Tasa de interés} / 12$

Ejemplo:

Siendo consecuentes con el ejemplo anterior, donde:

$\text{Principal} = 10,000 / \text{Tasa de interés} = 6,75\% / \text{Mensualidad} = 196.83$

Se determina el interés que pagará el deudor en su primera mensualidad.

$\text{Intereses}^1 = 10,000 * 0.0675 / 12 = 56.25$

Como previamente calculamos la mensualidad (196.83), puede determinarse entonces cuánto de principal se rebajará en la primera mensualidad:

$\text{Mensualidad}^1 = \text{Principal}^1 + \text{intereses}^1$

Ahora determinamos el principal:

$\text{Principal}^1 = \text{Mensualidad}^1 - \text{intereses}^1$

$\text{Principal}^1 = 196.83 - 56.25$

$\text{Principal}^1 = 140.58$

Ahora puede determinarse el interés correspondiente a la segunda mensualidad a pagar por el deudor:

$\text{Intereses}^2 = 9859,42 * 0.0675 / 12 = 55.46$

$\text{Principal}^2 = \text{Mensualidad}^2 - \text{intereses}^2$

$\text{Principal}^2 = 196.83 - 55.46$

$\text{Principal}^2 = 141.37$

Esta compleja fundamentación del cobro de los intereses, es desconocida por la mayoría de los clientes cubanos que se acercan a las entidades financieras, asumiendo la incoherencia existente entre los valores por ellos calculados y el excedente adeudado, como una situación de desequilibrio. A pesar de quedar

determinada la justificación de la diferencia existente entre el cálculo matemático común y el método utilizado para la determinación de los intereses de las operaciones bancarias, los beneficiados de los créditos mantienen una posición desventajosa, al menos desde el punto de vista nominal. En este sentido destaca no solamente la ausencia de establecimiento en la póliza de la forma en que se calculará el monto de intereses y las variables que influyentes en el mismo, sino que la propia regulación emanada del organismo rector de la actividad financiera en Cuba, tampoco dedica exhaustivamente, como lo hacen otros ordenamientos,¹¹ disposiciones con relación a las variables a utilizar al momento de determinar los intereses a devengar en las diferentes operaciones bancarias. El Banco Central ha expedido un Manual de Procedimiento, donde explicita todos estos particulares, pero atendiendo a su consideración exclusiva como una herramienta laboral, no puede ser visto como un mecanismo regulador.

Amén de la determinación centralizada de los rangos utilizables, en el establecimiento de las tasas de interés, los préstamos bancarios perfeccionados en Cuba, mantienen otro elemento de desequilibrio relacionado con este particular. Dicho desbalance se produce por el establecimiento mediante Circular de unas tasas desconocidas por el cliente, quien por demás no cuenta con ningún medio de comparación que le permita asegurarse de la legalidad, o al menos la justeza, de la decisión impuesta unilateralmente por la entidad financiera. Esta situación se agrava, si se atiende a la inexistencia de una norma con rango de ley,¹² fuente fundamental de la voluntad popular pues emana de un órgano colegiado, que establezca los límites justos de los intereses pactados en las diferentes operaciones comerciales. Ante esta ausencia legislativa, no cabe otra solución para el prestatario que asumir como adecuados unos intereses que no

¹¹Ilustrativas resultan las normativas del Banco Central de España, con relación a la determinación de las variables a utilizar en el cálculo de los intereses cobrables en las operaciones financieras.

¹²Es muy común el establecimiento en ordenamientos foráneos, la existencia de una Ley Anti-usura reguladora de los límites máximos de los intereses pactados en las operaciones pecuniarias de toda clase.

puede convenir, al resultar los contratos de préstamos bancarios cubanos, típicos contratos de adhesión, donde los intereses son, por añadidura establecidos por una normativa emanada del órgano rector de la actividad bancaria en Cuba y que en definitiva es en amplia medida su contraparte en la relación contractual.¹³

La Circular No. 5 del 2011 de la Dirección General de Tesorería del Banco Central de Cuba, establece los límites de las tasas de intereses en las operaciones de las entidades financieras con las personas naturales. A continuación se ofrecen los rangos establecidos por el Banco Central en la norma mencionada, para su implementación en los préstamos otorgados a personas naturales, cuyos fines sean la compra de medios en las tiendas del MINCIN, destinado especialmente para los productores agropecuarios que pretendan adquirir en estos establecimientos medios y herramientas para la producción agropecuaria.

Plazos	Tasa % anual	Mínimo	Máximo
Hasta 90 días	3	2.5	3.5
Hasta 180 días	3.5	3	4
Hasta 360 días	5	4.5	5.5
Hasta 24 meses	6.5	5.5	7.5
Hasta 36 meses	7.5	6.5	8.5
Hasta 60 meses	8	7	9
Hasta 72 meses	8.5	7.5	9.5
Hasta 84 meses	8.6	7.6	9.6
Hasta 96 meses	8.7	7.7	9.7
Hasta 108 meses	8.85	7.85	9.85
Hasta 120 meses	9	8.0	10.0

Esta circular, estuvo destinada en su momento a la regulación de las tasas de intereses de todos los préstamos otorgados a las personas naturales, dentro de

¹³Nótese que el Sistema Bancario Cubano, salvo singularísimas excepciones, mantiene estructuradas sus diferentes agencias bancarias, alrededor del Banco Central de Cuba, ente que atendiendo a la exclusiva estatalidad del capital bancario cubano, dirige y regula toda la actividad financiera en el país, incluida la propia organización de las diferentes entidades bancarias.

los que se incluían los destinados a la compra de materiales de construcción o pago de mano de obra. Sin embargo, los rangos de las tasas de interés de este último tipo de crédito, fueron modificados por la Circular No. 2/12 de la Dirección General de Tesorería del Banco Central de Cuba, En este instrumento normativo se dispusieron como rangos para estos financiamientos los siguientes:

Plazos	Interés Anual	Consumo inferior	Consumo Superior
Hasta 3 meses	2.25	3.0	5.0
Hasta 6 meses	2.75	3.5	5.5
Hasta 12 meses	4.25	5.0	7.0
Hasta 24 meses	5.25	6.0	8.0
Hasta 36 meses	6.25	7.0	9.0
Hasta 60 meses	6.75	7.5	9.5
Hasta 72 meses	7.25	8.0	10.0
Hasta 84 meses	7.35	8.1	10.1
Hasta 96 meses	7.45	8.2	10.2
Hasta 108 meses	7.60	8.35	10.35
Hasta 120 meses	7.75	8.50	10.50

Dedica esta Circular al renglón denominado Consumo, las tasas máximas a gravar en dependencia del monto del crédito a ofrecer. En este sentido considera como consumo inferior, el crédito cuyo monto asciende hasta los 10000 pesos, el cual puede ser autorizado por el Comité de Crédito de la Sucursal, donde se presenta la solicitud. Considera además como consumo superior al crédito circunscrito entre los 10000 y los 20000 pesos, cifra tope que cubren las entidades financieras en este concepto y que debe ser autorizado por el Comité de Crédito Provincial. Esta circular posterior denota una leve variación, en beneficio de los prestatarios, con relación a las tasas de interés con las que gravan, el préstamo bancario destinado a la financiación de acciones constructivas, el cual constituye la modalidad más

solicitada en Cienfuegos, desde la apertura de esta posibilidad. (Cordero Novo, 2013)

II.3 Análisis de la póliza del contrato de préstamo bancario destinado al financiamiento de acciones constructivas.

Desde la apertura de la posibilidad de las entidades financieras de ofrecer préstamos bancarios a las personas naturales, en sus diferentes modalidades, la Sucursal 4592 de BANDEC del municipio de Rodas en la provincia de Cienfuegos, ha autorizado 353 préstamos a personas naturales, distribuidos de la forma consignada a continuación:

Tipo de crédito	Cantidad
Financiamiento de acciones constructivas	350
Compra en las tiendas del MINCIN	3
Financiamiento de actividades por cuenta propia	0

Destaca a la vista la proliferación de los créditos utilizados para el financiamiento de acciones constructivas, atendiendo a la ingente necesidad de la población beneficiada con los mismos. Constituyen los préstamos destinados a estos fines los que agrupan el mayor por ciento de solicitudes y por tanto de autorizaciones. Este es un comportamiento, que sin poder ofrecer detalles de otras sucursales bancarias del territorio, se mantiene por norma general en toda la provincia de Cienfuegos.

Con relación al resto de las modalidades del préstamo bancario autorizadas por las regulaciones vigentes, solamente se han solicitado en la sucursal utilizada como muestra, tres préstamos destinados a la obtención de medios de labranza en las tiendas creadas al efecto por el MINCIN. Este comportamiento llama la atención, máxime cuando la sucursal analizada se encuentra enclavada en un territorio eminentemente agrícola. Esta situación sin ánimos de emitir valoraciones, por no constituir objeto de investigación, debiera llamar la atención de las

autoridades pertinentes, pues puede estar influenciando en esta situación factores ajenos a las entidades financieras y a los propios productores para los cuáles está diseñado el beneficio, como los precios de estos productos en las dependencias creadas al efecto.

Con relación a los préstamos destinados al financiamiento de actividades por cuenta propia, no se ha solicitado en la sucursal 4592, ningún préstamo destinado a cubrir estas necesidades. Esto pudiera estar dado por la ausencia en el territorio de negocios de mediana y gran escala que ameritaran la obtención de este tipo de créditos. O por las especiales características de la regulación de estos créditos, en los que por regla general, debe responderse en el análisis de riesgo con los beneficios generados por el propio negocio que se financia. Este análisis en la mayoría de los casos no cumple con las expectativas de los Comités de Riesgo, quienes no consideran la pertinencia de la autorización y por tanto deniegan la posibilidad de los solicitantes de obtener los mismos.

La amplia utilización de los préstamos bancarios destinados al financiamiento de acciones constructivas, amerita el análisis de las proformas de contratos utilizadas por las entidades financieras. Este análisis resulta meritorio, pues en definitiva el contenido de las mismas, se proyecta como principal herramienta de exigencia de responsabilidad en caso de incumplimiento de alguna de las partes.

Todos los servicios bancarios cubanos, se establecen a partir de contratos de adhesión en los que la autonomía de la voluntad de la parte beneficiada con el servicio, se encuentra limitada a la aceptación o no de las condiciones establecidas por la entidad financiera como sujeto predominante de la relación. Los préstamos ofrecidos a personas naturales no son una excepción y en los mismos, el banco haciendo uso de su situación de poder, amparada en la exclusividad del servicio, en ocasiones introduce condiciones desventajosas o excesivamente gravosas para el prestatario.

Teóricamente estas proformas pueden ser sometidas a modificaciones a partir de la negociación o de la inconformidad de la parte que le corresponde asumir las mismas. Así lo establece la Cláusula Décima del Contrato de Préstamo Bancario

destinado a la financiación de acciones constructivas cuando reconoce que ambas Partes se comprometen a cumplir el Contrato de buena fe y a solucionar mediante negociaciones amigables las diferencias surgidas durante la ejecución del mismo. Comprende además la posibilidad que de no llegarse a acuerdo, las partes puedan someter sus discrepancias al conocimiento del Tribunal competente, siendo aplicable las leyes sustantivas y procesal cubana. Sin embargo, este diálogo amigable reconocido por la cláusula décima del contrato, resulta inexistente, máxime cuando la misma no reconoce la posibilidad de discutir la redacción del contrato, sino solamente las posibles divergencias que se produzcan durante la ejecución, o sea una vez asumida la obligación por el prestatario.

II.3.1 Solución de los conflictos surgidos en la etapa de aceptación del negocio.

El ordenamiento jurídico cubano, en épocas anteriores, no ofrecía soluciones para la situación de desequilibrio contractual que representa. Ante la producción de hechos como los narrados, la parte afectada debía asumir las obligaciones derivadas del negocio, sin posibilidad de someter a consideración de ente alguno, la posible situación desventajosa que enfrentara por la posición intransigente de la contraparte.

El Código Civil cubano, no reconoce la posibilidad, ni tan siquiera menciona dentro del Libro destinado a la regulación de los contratos, las situaciones de desequilibrio contractual que pudieran introducirse mediante la redacción de cláusulas abusivas u oscuras. Este concepto originado en la doctrina del derecho económico y mercantil, tampoco bajo el imperio del Decreto-Ley 15 y sus escasas normas complementarias, encontraba protección y mucho menos ofrecía la manera de reparar esa situación de desventaja. La inexistencia de un sustrato legal, que permitiera calificar estas cláusulas y revertir sus efectos, no significaba la inexistencia en la práctica contractual cubana de las mismas, pues la ausencia de límites, más que bondades prácticas, genera en la mayoría de los casos, anarquía propiciadora de desmanes.

Sin embargo, con la promulgación del Decreto-Ley 304, se comienza a hablar por vez primera, al menos desde el punto de vista legal, de este tipo de cláusulas. En el artículo 4.1 del mencionado cuerpo legal se establece que las partes en un contrato gozan de plena igualdad y ninguna puede imponer su voluntad a la otra, considerando en su apartado 2 la nulidad de las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación.

Esta prohibición la extiende incluso, a los contratos de adhesión sobre todo aquellos, típicos de consumo. En este sentido el artículo 17.3 del Decreto-Ley 304, reconoce la posibilidad de establecerse contratos de adhesión pero limita su contenido al afirmar que los mismos, no pueden contener cláusulas abusivas, en una clara muestra de la intención de solucionar a toda costa un desequilibrio contractual con la producción de una marcada desventaja para la parte afectada.

En este sentido establece la competencia de los Tribunales Populares, para el conocimiento de este tipo de asuntos. Los mismos, en el caso especial de Cuba, las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares, pueden en caso de un conflicto de este tipo insalvable por las partes, modificar las mencionadas cláusulas y con esto el contenido del contrato. En este sentido la nueva normativa reguladora de la actividad contractual de la Isla, reconoce en su artículo 64 como fuente de modificación contractual, la decisión judicial, amparando a este tipo de órganos, para resolver los diferentes conflictos, incluidos los relacionados con la vulneración de la autonomía de la voluntad privada.

A pesar de la protección ofrecida por el Decreto-Ley 304, a las partes que se sientan afectadas por haber asumido obligaciones en las que se pactaren condiciones abusivas, se establece a partir de su propio objeto de regulación una situación discutible. La misma radica en el análisis que pudiera realizarse al valorar sistémicamente el ordenamiento jurídico de la isla. El objeto de regulación del mencionado cuerpo legal lo constituye la contratación económica, por lo que su articulado estará destinado, al menos aparentemente a la protección exclusiva

de los contratos que sean clasificados como tal.

Los contratos económicos son aquellos donde el objeto está destinado al desarrollo de la producción económica y los servicios, o aquellos donde intervienen sujetos económicos en ambas partes de la relación. Las personas naturales, si bien son sujetos del Derecho Civil, a partir de la construcción teórica del derecho cubano, también pueden ser consideradas sujetos económicos. Los trabajadores por cuenta propia, son personas naturales intervinientes en el tráfico económico, por ello convierten todas las relaciones contractuales en las que intervienen en el ejercicio de esta labor, en contratos de tipo económico.

Esta construcción permite entender como contrato económico a los préstamos bancarios entregados a los trabajadores por cuenta propia para el financiamiento de su negocio, pues los mismos intervienen en estas relaciones en su condición de sujetos económicos. De ahí que sería perfectamente posible, amparado en el Decreto-Ley 304 y el artículo 739 de la LPCALE, someter al conocimiento de los Tribunales Populares en especial de las Salas de lo Económico, la solicitud de modificación a nulidad de aquellas cláusulas introducidas en los préstamos bancarios destinados al financiamiento del trabajo por cuenta propia.

Sin embargo, el resto de los contratos de préstamo bancarios en los que intervienen personas naturales, no pueden ser reputados como económicos. Los pequeños agricultores, beneficiarios de los préstamos destinados al financiamiento de compras de útiles de labranza en el sistema de tiendas del MINCIN, no son considerados sujetos económicos, pues pertenecen a formas productivas que responden en su nombre como tal. Consecuentemente un contrato de este tipo no puede ser reputado como económico, como tampoco lo puede ser un contrato de préstamo destinado a la financiación de acciones constructivas, destinadas a resolver necesidades personales del beneficiario.

Esto pudiera generar un problema interpretativo cuya conclusión redundaría en la imposibilidad de declarar abusivas, cláusulas introducidas en los contratos de préstamo bancario, donde no participe un trabajador por cuenta propia en esta condición. El problema puede aparecer si se entendiera que solamente puede

utilizarse la regulación del Decreto-Ley 304 para la protección de las relaciones contractuales económicas. Siguiendo esta lógica de pensamiento resultaría imposible, ante la exclusiva mención de las cláusulas abusivas en el mencionado cuerpo legal, clasificar y solicitar la modificación de otras de esta misma clase ubicadas en contratos que no sean considerados económicos. De asumir esta conclusión se dejaría en completa desprotección a los usuarios de los servicios bancarios, que pretendan modificar condiciones de contratación por entenderlas abusivas.

Sin embargo, de producirse por los operadores del derecho alguna duda en este sentido, el legislador ha dejado bien claro la posible solución de estos particulares. En este sentido, es clara la redacción del artículo 739 de la LPCALE, al establecer que la competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares no alcanza a la esfera de consumo de la población. Dicha esfera de consumo ha sido determinada jurisprudencialmente como “aquella en la que se produce una relación de servicio, indispensable para solventar necesidades básicas de la sociedad contemporánea”. (Sentencia 234 de la Sala de lo Económico, 2012) Ejemplo clásico de los contratos de consumo lo constituyen los contratos de abasto de agua, electricidad, gas, telefonía y los bancarios. El artículo 17.2 del Decreto Ley 304 así los considera.

Partiendo de esta consideración y siguiendo las prohibiciones establecidas en el artículo 17.3 del Decreto-Ley 304, así como la posibilidad de someter al conocimiento de los Tribunales este tipo de litigios, resulta perfectamente posible discutir ante la judicatura, la clasificación de abusivas u oscuras de ciertas y determinadas cláusulas introducidas en los contratos de préstamos bancarios a personas naturales. El problema a dilucidar sería cuál de las sedes judiciales tendría competencia para conocer del asunto, pues resulta improcedente, al haberlos considerado contratos de consumo, la presentación de este tipo de asuntos ante las Salas de lo Económico.

La solución posible, luego de haber hecho esta discriminación, cae por su propio peso. Si bien pueden clasificarse los contratos de préstamo bancario, como

contratos de consumo, esta clasificación no desvirtúa su esencia civil, determinada a partir de su conceptualización en la norma cubana codificadora de esta última materia. Como contratos civiles, el conocimiento de los litigios relacionados con los mismos corresponde exclusivamente a las sedes civiles de los diferentes Tribunales. En este caso en especial, en el que se pretende modificar o anular cláusulas abusivas de un contrato previamente asumido, no quedaría otra solución que acudir a las Salas de lo Civil de los Tribunales Provinciales Populares amparados en el 64 del Decreto-Ley 304 y en el artículo 6.7 de la LPCALE.

II.3.2 Cláusulas abusivas en la proforma de contrato de préstamo bancario, destinado a la financiación de acciones constructivas.

La proforma de contrato actual, utilizada por las entidades financieras para el otorgamiento de préstamos bancarios, comprende algunas cláusulas que pudieran ser consideradas abusivas si se someten al conocimiento de un Tribunal de Justicia. Destaca la cláusula destinada a un tema ampliamente discutido en la investigación y es la relativa al cobro de los intereses pactados y que es nominalmente considerada como la Cuarta de la proforma estudiada.

En este sentido en la mencionada cláusula se establece la tasa exacta de interés anual que deberá pagar el prestatario, obligándolo además a abonar los intereses mensualmente atendiendo a esa misma tasa previamente determinada. El cálculo exacto resulta indispensable a los efectos de la determinación de los beneficios y la posible exigencia de la entidad bancaria en caso de incumplimiento, pues permite realizar los cálculos de la cuota mensual a abonar a partir de la cifra previamente determinada.

Sin embargo en un segundo apartado de esa misma cláusula se establece que en “caso de producirse un pago anticipado, las cantidades a abonar en concepto de intereses serán recalculadas convenientemente y la cantidad resultante le será comunicada al prestatario”. En este apartado, la clara regulación, manifiesta hasta tanto resultaba conveniente para la entidad financiera, dio paso a una oscuridad

regulativa tendente a no determinar los argumentos que pudieran resultar favorables al prestatario.

En este sentido convierte la proforma, una típica cláusula de bonificación en una cláusula de indeterminación, pues no establece cuál es el mecanismo de recálculo ni la forma en que “convendría” el resultado de la operación realizada por la propia entidad bancaria, al prestatario. Este tipo de cláusula, está diseñada para que al producirse la amortización anticipada, se devenguen los intereses por el periodo que restaba para la llegada del plazo.

Sin embargo, este particular tampoco está determinado en la cláusula analizada, dejando exclusivamente al conocimiento y la buena voluntad de la entidad bancaria el proceder en estos casos, con el único derecho del prestatario de ser informado de la operación realizada por su acreedor. Esta es una cláusula que lejos de promover, tal cual es su esencia, el pronto pago de las obligaciones pactadas, inhibe al deudor, pues al no estar claro de cuáles pueden ser sus beneficios con las amortizaciones anticipadas, decide cumplimentar en su perjuicio y en el de la entidad financiera sus obligaciones en las mismas condiciones y términos que fue expresamente pactado en el contrato.

La deplorable regulación de la cláusula de amortización anticipada, resulta contrastante con la número VIII de la póliza estudiada, dedicada al vencimiento anticipado. Doctrinal y prácticamente las cláusulas de vencimiento anticipado contemplan la posibilidad de que por pacto se atribuya al acreedor la facultad de exigir el pago de la totalidad de la deuda por la falta de pago de alguno de los plazos. Así también se ha determinado en el contrato analizado, cuando establece que “en caso de incumplimiento por parte del Cliente de los compromisos asumidos con el Banco bajo el presente contrato o cualesquiera otros contratos, convenios o acuerdos suscritos; así como por la realización de cualquier acto por el Cliente, que en opinión del Banco pueda conllevar a cualquier tipo de incumplimiento de las obligaciones inicialmente mencionadas, el Banco podrá declarar el Financiamiento vencido, en cuyo caso, todas las obligaciones de pago del Cliente serán declaradas vencidas.

Con relación a este tipo de cláusulas el Tribunal Supremo Español, ha entendido que solo procederían ante el incumplimiento de una obligación de especial relevancia, de otro modo resultaría desproporcional. Amparado en esta idea el máximo órgano de justicia ibérico ha establecido la necesidad de examinar cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación cuyo incumplimiento determina el vencimiento anticipado del préstamo o crédito. (Sentencia 8466/2009, 2009)

No obstante, con relación a esta cláusula pueden observarse dos opiniones contrapuestas de del Tribunal Supremo Español. La primera declaraba la nulidad de dichas cláusulas por abusivas “cuando causen un desequilibrio injusto en los derechos y obligaciones de las partes, por cuanto quede en manos de la entidad prestamista la unilateral determinación de lo que constituye incumplimiento a efectos de resolución del contrato”. (Sentencia 2155/1999, 1999). La segunda y mayoritaria en lo que va de este siglo, entiende su licitud cuando la cláusula de vencimiento anticipado “se apoye en una causa justa y objetiva, verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo, siempre que esta aparezca expresamente en el contrato, goce de la necesaria concreción, sea conforme con la naturaleza del contrato y tenga entidad suficiente como para fundamentar tan graves consecuencias”. (Sentencias 2599/2008; 6858/2008; 8466/2009; 515/2011, 2008; 2008; 2009; 2011)

De remitirse a las consideraciones ofrecidas por la jurisprudencia española, en ausencia de una nacional atendiendo a la novedad del tema en la práctica jurídica cubana, la cláusula de vencimiento anticipado de la póliza estudiada también puede considerarse abusiva. La conclusión puede obtenerse atendiendo a que la cláusula redactada en las pólizas cubanas, no goza de la concreción y la entidad fundamentativa de las graves consecuencias solicitadas por la jurisprudencia española.

Por el contrario considera la posibilidad de declarar el vencimiento anticipado, no solamente por el simple incumplimiento del cliente de los convenios asumidos en el contrato cuyo vencimiento se declarará, sino también por el incumplimiento de cualquier otro convenio o contrato con la entidad bancaria. De esta manera el mero incumplimiento, atendiendo a la propia redacción de la cláusula, de cualquier convenio que el cliente posea con el Banco, puede generar el vencimiento anticipado de todos los múltiples créditos que el prestatario pueda detentar con la entidad financiera.

A pesar de esta dificultad, no es el principal elemento abusivo que manifiesta la cláusula de vencimiento anticipado de la póliza estudiada. Mucho más preocupante resulta el hecho, de que la cláusula permite a la entidad financiera declarar el vencimiento del crédito por la simple sospecha de producción del incumplimiento. Así considera que la simple realización por el Cliente de actos, que puedan hacer suponer al Banco la posible producción de cualquier tipo de incumplimiento, es motivo suficiente para la declaración del vencimiento del contrato. La no concreción en el contenido de la cláusula hace de la misma un convenio abusivo, digno de revisión por los Tribunales populares, pues los efectos de la misma pueden resultar excesivamente gravosos para la parte afectada.

Al volver al análisis de la cláusula Cuarta, destinada a regular lo relativo a los intereses, se observa que no solamente ofrece desprotección en el sentido de la indeterminación del recálculo por el pronto pago. Destaca en peor medida el último elemento regulativo de la misma y es la determinación unilateral de intereses moratorios, calculables sobre el monto de cada plazo vencido y no abonado por el prestatario y exigibles por el acreedor hasta tanto permanezca la situación de incumplimiento. Este apartado constituye una nueva cláusula que si bien no ha sido cuantificada como tal en el contrato, si es reconocida doctrinalmente y nombrada como cláusula de determinación de intereses moratorios.

Los intereses moratorios o punitivos han sido considerados por la jurisprudencia foránea, pues en la nacional no se encuentran referencias de análisis, al menos en

pos de su evaluación como cláusulas abusivas, con unas características especiales.

El análisis de su abuso debe realizarse partiendo de lo establecido en el Código Civil, con relación al reconocimiento exclusivo de la obligación de pago de los intereses "legales". La definición del artículo 447 del Código Civil, obliga a pensar solamente en la posibilidad de pactar en los contratos de préstamo bancario, reputados como civiles, intereses base o comunes, entendidos éstos exclusivamente en pos de ofrecer a las entidades financieras la ganancia merecida por la prestación del servicio objeto del contrato.

Uno de los elementos fundamentales utilizados por la jurisprudencia foránea para determinar el pacto de intereses moratorios como abusivo, lo constituye el entendimiento de ésta como una cláusula penal.¹⁴ Al equiparar los intereses moratorios con las cláusulas penales, se entienden nulos por abusivos, siempre y cuando sean desproporcionales al riesgo asumido.

Así mismo, parte de la jurisprudencia española ha entendido que los intereses moratorios con finalidad indemnizatoria, encubren un fin remuneratorio por lo que caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Usura, que los declara nulos, pues considera que cuando persiguen este fin, constituyen un exceso en la ganancia de las entidades acreedoras, en detrimento del patrimonio del deudor. (Bea Ballester, 2013, pág. 30)

Las consideraciones previamente ofrecidas pueden servir de base a la discusión de estos particulares en la realidad cubana, pero sin dudas el propio ordenamiento civil cubano, aplicable a estos contratos, permite este tipo de actuaciones por parte de las entidades moratorias cubanas. En este sentido, no existe una regulación propia para el reconocimiento del pacto de intereses moratorios en este tipo de contratos, ni tampoco una normativa destinada al establecimiento de los rangos mínimos y máximos con relación al cobro de intereses.

¹⁴La cláusula penal es la garantía crediticia pactada en el contrato y que establece la obligación de abonar una suma determinada al acreedor en caso de incumplimiento, la misma extingue la posibilidad de exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios.

Empero, por regla general, en la práctica, las entidades financieras establecen como tasa de interés por mora el 4% sobre el importe de cada plazo vencido, sin importar el monto del crédito entregado y por tanto las consideraciones efectuadas en cuanto al riesgo asumido por la entidad financiera. Discutible pudiera resultar la práctica enunciada, pero ciertamente se encuentra amparada en la ausencia de una legislación especial reguladora de este particular y en la amplitud regulativa del Código Civil vigente que regula en su artículo 242, la licitud de pactar intereses, sin establecer su tipicidad, siempre y cuando no se establezca cosa contraria en la legislación especial creada al efecto y que resulta inexistente.

La comunidad matrimonial de bienes constituye el régimen económico exclusivo, aplicable a los matrimonios cubanos. El mismo permite la creación de una copropiedad con relación a los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la relación matrimonial. Al regular este régimen económico el Código de Familia cubano nos solamente reconoce los posibles derechos derivados de este para ambos cónyuges, sino que establece además en su artículo 33.2 que serán de cargo de la comunidad matrimonial de bienes todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio, por cualquiera de los cónyuges, excepto en los casos en que para contraerlas se necesitare el consentimiento de ambos.

El artículo 33.2 del Código de Familia, ha sido dimensionado abusivamente por las entidades financieras al perfeccionar los contratos bancarios a personas naturales para el financiamiento de acciones constructivas. Muestra de ello resulta la Cláusula Quinta de la proforma estudiada, destinada a la regulación de las garantías del contrato. En la misma se establece que el cónyuge del cliente, responde solidariamente del cumplimiento de las obligaciones de éste con el Banco.

La consideración de este particular, pasa por encima de las obligaciones típicas sustentadas en la comunidad matrimonial de bienes, pues la obligación creada mediante el contrato de préstamos estudiado, es una obligación solidaria. Este tipo de obligaciones según lo establecido en el artículo 248.1 solamente se produce, si

varios deudores se obligan frente al acreedor, de modo que cada uno de ellos sea responsable de la totalidad de la prestación. Las obligaciones solidarias tienen como requisito sine qua non, la concurrencia de los múltiples deudores al momento de establecerse la obligación, lo cual no se cumple al momento de perfeccionarse el contrato de préstamo bancario, el cual se configura a nombre de una única persona y en presencia exclusiva de ésta, cuya rúbrica es la obrante en el contrato.

El hecho de incluir como responsable solidario a una persona que no ha formado parte de la relación y no tiene por qué conocer su producción, constituye un abuso de la posición preponderante de la agencia bancaria. La misma con esta conducta pretende, incluso en perjuicio de un tercero ausente, garantizar el cumplimiento de una obligación pactada de forma singular.

La consideración del cónyuge como deudor solidario en este tipo de contratos bancarios, no solamente contraviene la esencia misma de las obligaciones solidarias, sino también la regulación del artículo 33.2 del Código de Familia. La contradicción estriba en el hecho de que dicho artículo considera como cargo de la comunidad matrimonial, las deudas y obligaciones contraídas por cualquier cónyuge, salvo las que para contraerlas requirieran el consentimiento de ambos. Evidentemente un contrato de préstamo bancario, constituye una de esas obligaciones en las que para considerar la existencia de una responsabilidad solidaria se requiere el consentimiento de ambos miembros de la pareja.

No obstante, esta idea alcanza mayores revuelos en el contrato cuando como parte de la propia cláusula Quinta, la entidad bancaria estipula que el cliente emite una autorización a la misma para que “de forma inmediata e irrevocable debite automáticamente las cuentas que éste posea en el BANCO o su cónyuge”. No solamente extravasa la entidad bancaria con esta cláusula, la capacidad de disposición del deudor, sino que agrava de manera inconsulta la situación patrimonial de un tercero, sin sustento legal para ello.

Al poder disponer la entidad bancaria, sin especificar, de cualquier cuenta del cónyuge en caso de incumplimiento del deudor, olvida que las cargas de la

comunidad matrimonial de bienes, solamente se responden con el patrimonio común de los cónyuges. Sin embargo, de la manera en que se encuentra redactada la cláusula, la entidad bancaria puede debitar incluso las cuentas del cónyuge que puedan ser consideradas bienes propios. Estas cuentas propias no pudieran en ningún caso utilizarse para el pago de obligaciones atinentes a la comunidad matrimonial. No obstante, la condición introducida en el contrato, no solamente demuestra un desequilibrio extendido incluso a un agente externo de la relación, sino también la imposición al prestatario de la conformidad con la irrevocabilidad de la intervención bancaria una vez debitadas las cuentas.

II.4 Consideraciones finales

La promulgación de regulaciones tendentes a la aprobación y ordenamiento del perfeccionamiento de contratos de préstamos bancarios a personas naturales, sumado al establecimiento de una nueva ley reguladora de la contratación económica en Cuba ha motivado la aparición de situaciones desconocidas para la práctica jurídica cubana. Dentro de estas situaciones se encuentra la protección de los derechos de los ciudadanos, que persiguiendo los fines para los cuales están diseñados los préstamos bancarios, tienen que asumir en dichos contratos, obligaciones excesivamente gravosas y que crean una situación de desequilibrio contractual.

Sin embargo, la situación de desequilibrio contractual producida en los contratos de este tipo puede ser sometida a consideración de los Tribunales Populares, quienes tienen la facultad de modificar e incluso anular, aquellos convenios que considere gravosos. Para poder hacer uso de esa facultad será imprescindible el conocimiento teórico que fundamente la solicitud ante los órganos de justicia. Ese conocimiento teórico ha de pasar por el análisis de los efectos desfavorables que puedan producirse en caso de tener que aplicar las cláusulas consideradas abusivas o en el mejor de los casos oscuras.

Conclusiones

1. Las operaciones bancarias, constituyen servicios de las entidades financieras caracterizadas por las facilidades crediticias que ofrece el Banco a costa de sus propios recursos. La apertura y el descuento de crédito se caracterizan por la puesta temporal a disposición del beneficiario, de una suma de dinero, existiendo como diferencia fundamental entre ambas el aporte de un documento crediticio por el deudor para que a su vencimiento el banco efectúe su cobro. Mientras que el préstamo bancario está caracterizado por la entrega inmediata de una suma de dinero que deberá ser devuelta por el prestatario a partir del abono de mensualidades en las que pueden estar incluidas el débito de los intereses generadores de la ganancia bancaria.
2. Las cláusulas abusivas son aquellas cláusulas introducidas unilateralmente en los contratos y tendentes a reafirmar una posición de ventaja a favor de la parte preponderante de la relación. La nulidad o modificación de estas cláusulas tiene como base el principio regulado en el artículo 4 del Código Civil vigente, que prohíbe el ejercicio abusivo de cualquier derecho.
3. La inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, provoca un desequilibrio contractual, manifestado en el establecimiento unilateral en la relación de elementos favorables exclusivamente a la parte que los introduce aprovechando su situación preponderante. El desequilibrio producido por la inclusión de cláusulas oscuras en los contratos, solo puede ser resuelto mediante la intervención de un ente colegiado ajeno a la relación contractual.
4. Las relaciones contractuales cubanas, relativas a la concesión de préstamos bancarios a personas naturales, están signadas por el desequilibrio contractual. La ponderación de las facultades omnímodas de las agencias bancarias, tiene su génesis en el Decreto-Ley 289, que faculta al Banco Central de Cuba, ente rector del resto de las agencias financieras del país, a reglamentar todo lo relacionado con los mencionados préstamos. La potestad reglamentaria exclusiva del Banco Central, permite la inclusión en sus

normativas, ante la ausencia de otras normas de mayor jerarquía que así lo impidan, soluciones desventajosas para los receptores del servicio bancario. Reflejo de estas desventajas amparadas por las reglamentaciones, lo constituyen la inclusión en las pólizas de adhesión ofrecidas a los prestatarios, de cláusulas abusivas desvirtuadoras del equilibrio contractual que debe primar en las relaciones de este tipo.

Recomendaciones

1. Utilizar la investigación como material bibliográfico para la carrera de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Cienfuegos y como material de consulta para todas aquellas personas naturales que afectadas por la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de préstamo bancarios que perfeccionen con las entidades financieras, pretenden promover un proceso judicial para lograr su modificación.

Bibliografía

- Albaladejo, M. (2009). *Derecho Civil I: Introducción y parte general*. Madrid: EDISOFER,S.L.
- Avilés García, J. (1998). Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* , 1548-1562.
- Bea Ballester, J. J. (2013). *Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Cañellas, M. G. (1946). *Riesgos de la Evolución Bancaria* . Buenos Aires: Editorial de Enseñanza.
- Clavería Gosálbez, L. H. (2008). *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*. Barcelona: Bosch.
- Cordero Novo, M. (12 de abril de 2013). Resurgir de los préstamos bancarios. *5 de Septiembre* , pág. 4.
- España, C. G. (1993). Operaciones Activas. Préstamos. Apertura de Créditos y Descuentos. *Cuaderno de Derecho Juducial* . , 142-168.
- Garrigues, J. (1958). *Contratos Bancarios*. Madrid: Silverio Aguilera Torres Editores.
- Garrigues, J. (1983). *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Gierke, J. (1976). *Operaciones bancarias alemanas*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Heck, H. (1933). *Tratado de Derecho Comercial*. Madrid: González Vázquez Editores.
- Manzanetti, L. (1951). *Lineamiento de la técnica bancaria*. Buenos Aires: Editorial Arena.
- Mascarós, C. (1997). *Operaciones Bancarias. Evolución y diversificación*. La Paz: Granda Editores.

- Medina Villaveirán, E. (28 de noviembre de 2011). Entrevista Presidente del Banco Central de Cuba. *Granma* , pág. 2.
- Messineo, L. (1943). *La naturaleza jurídica del contrato de préstamo, después de la reforma del Código Civil*. Roma: Editorial Avanti.
- O'Callaghan, X. (2000). Las condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas. En R. Herrera Campos, *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada* (págs. 234-267). Granada: Universidad de Granada y Jaén.
- Ortiz Fonseca, M. (2011). Fundamentación teórica sobre el proceso del crédito bancario a usufructuarios de tierras en BANDEC Las Tunas. *Observatorio de la Economía Latinoamericana* , 50-62.
- Peña Pupo, H. N. (2012). *El crédito bancario a personas jurídicas y naturales*. La Habana: Banco Central de Cuba.
- Quintana Fernández de Arcila, O. (1958). *Préstamo, Interés y Usura*. La Habana: Editorial Librería Martí.
- Quiñonero Cervantes, E. (2000). Las cláusulas abusivas. En R. Herrera Campos, *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada* (págs. 112-143). Granada: Universidad de Granada y Jaén.
- Ripert, G. (1954). *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Rodríguez Rodríguez, O. M. (2007). El crédito comercial: Marco Conceptual y Revisión de la literatura. *Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa* , 16-29.
- Sentencia 16/2013, 110/12 (Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos. Sala Civil 26 de abril de 2013).
- Sentencia 2155/1999 (Tribunal Supremo Español 27 de Marzo de 1999).

Sentencia 234 de la Sala de lo Económico (Tribunal Supremo Popular 14 de abril de 2012).

Sentencia 8466/2009 (Tribunal Supremo Español 16 de diciembre de 2009).

Sentencias 2599/2008; 6858/2008; 8466/2009; 515/2011 (Tribunal Supremo Español 4; 2; 16; 17 de Junio; Diciembre; Diciembre; Febrero de 2008; 2008; 2009; 2011).

Uría, R. (2006). *Derecho Mercantil*. La Habana: Félix Varela.

Anexos

Anexo 1: Preformas del Contrato analizadas durante la investigación.

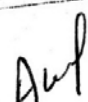
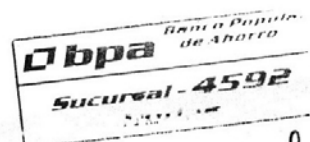
Línea de Crédito Sucursal -4592 Fecha-25/10/2012
Crédito- 259811 Materia-11
Prop-VM - PERSONAS NATURALES MATERIALES DE CONSTRUCCION
Carnet -72042505545 Centro de Pago -6934-2
Forma de Pago - CHEQUE
Fecha de Otorgamiento-25/10/2012 Vence -25/10/2013
ARIEL GOMEZ RUIZ
Dir - EL POZO S/N
Entre -
Reparto-LOS CANTILES Tel--
Prov -27 Municipio-02

Datos de la Entidad Beneficiaria del Cheque
Cheque -5024590000000001201206925 Importe- 10000.00 CLP
Mensualidad -196.80 Última Mensualidad - 198.8800000

Datos Totales de la Línea de Crédito

Otorgado	Pendiente
Principal - 10000.00	Principal- 10000.00
Interes - 1810.08	Interes - 1810.08
Total- 11810.08	Total - 11810.08
Plazos -60	Plazos -60
Tasa de Interes - 6.75 %	
Max de Plazos — 60 Capacidad de Pago — 226.87	
Financiamiento no utilizado — 0.00	

Hecho por -VERO



CAPTACION DE LOS DATOS DEL CREDITO
HOJA DE CALCULO

Número del Credito: 259811

Fecha: 25/10/2012

Materia: 11 Proposito -VM PERSONAS NATURALES MATERIALES DE CONSTRUCCION

Nombres y Apellidos del deudor: ARTIEL GOMEZ RUIZ

Dirección Particular : Calle EL POZO No. S/N Apto.
Entre Reparto: LOS CANTILES
Prov. 27 Munic. 02

Centro de Pago: 6934-2

Control:

Nro. de Chequera de Seg. Social:

Forma de Pago:

Tasa % : 6.75

Imp. Apertura : 0.00

Principal Mensual : 140.55

Interes Mensual : 56.25

Amortizacion Mensual: 196.80

Plazo final : 198.88

Mensualidades: 60

Interes Total: 0.00

Vencimiento : / /

Importe de la Deuda 11810.08

Financiamiento Total 10000.00

Salario Según Solicitante - 680.00

Salario Según Banco - 687.49

Capacidad de pago - 226.87

Fiador - YANNET BISQUET CALZADILLA

Fiador - YANNELY BISQUET CALZADILLA

Firma del Cliente

Banco



Banco Popular de Ahorro
Sucursal: 4592 Fecha: 25/10/2012

Otorgamiento de Credito

Credito - 259811 Materia -11
Proposito -VM PERSONAS NATURALES MATERIALES DE CONSTRUCCION

Datos del Cliente
Ident Cliente: 72042505545
Nombres y Apellidos -ARIEL GOMEZ RUIZ
Centro de Pago - 6934-2

CERTIFICACION DE OTORGAMIENTO BANCARIO

Por medio del presente documento, certificamos que la Sucursal 4592 del Banco Popular de Ahorro ha otorgado un crédito bancario destinado a la compra de materiales de construcción .

A : ARIEL GOMEZ RUIZ
con un número de identidad permanente 72042505545
por un importe de 10000.00 CUP
A una tasa de interés del 6.75 %, a amortizar en 60 meses.

Esta certificación será válida solo hasta el 25/10/2013 correspondiente a 12 meses posteriores al día del otorgamiento del crédito y de la firma de la certificación, fecha límite para que el prestatario efectúe las compras para las cuales fue concebido el financiamiento.

Para que así conste, se firma, a los 25 días del mes de Octubre del año 2012.


Nombre y apellidos del Dirigente.

Cuño de la Sucursal



CONTRATO DE FINANCIAMIENTO A PERSONAS NATURALES PARA LA COMPRA DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN Y/O PAGO DEL SERVICIO DE MANO DE OBRA

DE UNA PARTE: El Banco Popular de Ahorro, creado por el Decreto Ley No. 69 de fecha 16 de mayo de 1983, con domicilio legal en Calle 16 No. 306 y 3ra y 5ta Avenidas, Miramar, municipio Playa, La Habana, representado en este acto por Dr. Carlos Rodríguez, en su carácter de Director, respectivamente, de la Sucursal

perteneiente a la Dirección Provincial Provincia de Pinar del Río, lo que acreditan debidamente con Resolución 24/1995 en lo adelante el BANCO.

DE LA OTRA PARTE: Arnel Gómez, natural de Provincia de Pinar del Río, mayor de edad, ciudadano de estado civil Soltero, con número de Camé de Identidad 200653584 Serie 0354381 y residente en Calle El Paso No./km. 8-A entre Provincia de Pinar del Río y Provincia de Pinar del Río, Edif. Provincia de Pinar del Río, Apto. Provincia de Pinar del Río, Municipio Provincia de Pinar del Río, en lo adelante el CLIENTE.

AMBAS PARTES: Reconociéndose mutuamente el carácter y representación con que comparecen acuerdan suscribir el presente Contrato bajo los términos y condiciones establecidas en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.

Por el presente Contrato el BANCO concede al CLIENTE un financiamiento por la cantidad de 1000 pesos, (00/100 pesos) y el CLIENTE se obliga a recibirlo y utilizarlo para lo que le es concedido, devolver el principal y pagar los intereses, comisiones y gastos pactados al BANCO, de acuerdo a los términos y condiciones establecidas en el presente Contrato.

El BANCO abonará al CLIENTE el financiamiento en efectivo o mediante la emisión de cheque de garantía

SEGUNDA: UTILIZACIÓN DEL FINANCIAMIENTO.

El periodo máximo de utilización del Financiamiento es de 360 días naturales contados a partir del otorgamiento.

El Financiamiento será utilizado para materiales de construcción X y/o pago del servicio de mano de obra Provincia de Pinar del Río.

El Financiamiento concedido para la adquisición de bienes comercializados en pesos convertibles, se otorgará en CUP considerando la tasa de cambio vigente para la compra de pesos convertibles por la población.

El BANCO se obliga a mantener en todo momento la disponibilidad sobre el importe concedido, siempre que el CLIENTE realice las tomas dentro de los 180 días naturales posteriores a la fecha de la firma del Contrato; la parte del financiamiento no utilizada por el CLIENTE en dicho término, será cancelada.

TERCERA: OBLIGACIONES Y FORMA DE PAGO.

Los importes correspondientes al principal e intereses del Financiamiento, serán amortizados por el CLIENTE mediante descuentos en cualquiera de sus ingresos, según Cronograma de Amortización descrito en el Anexo No. 1. Los importes de las mensualidades se calcularán teniendo en cuenta el método de cálculo que determina cuotas mensuales iguales durante todo el periodo de vigencia del financiamiento.

El CLIENTE deberá pagar en efectivo, al BANCO, dentro del mes que corresponda, las amortizaciones mensuales, cuando no se produzcan los descuentos en los salarios o en cualquiera de los otros ingresos que perciba.

Cuando el CLIENTE no pueda cumplir con el plazo de amortización pactado con el BANCO solicitará renegociar su deuda antes de la fecha del vencimiento previsto en el Cronograma de Amortización, en caso contrario, se ejecutarán inmediatamente las garantías concedidas.

El CLIENTE podrá liquidar los pagos de manera anticipada de forma total o parcial.

Se consideran días no hábiles bancarios los sábados y los domingos, así como los días feriados públicos y de conmemoración nacional establecidos en el país. Si el día de cumplimiento de las obligaciones del CLIENTE con el BANCO resultase ser un día no hábil bancario, la obligación será cumplida el día hábil bancario inmediato posterior, excepto si dicho día correspondiese al mes siguiente, en cuyo caso la obligación será cumplida el día hábil bancario anterior.

CUARTA: PAGO DE INTERESES.

El CLIENTE deberá pagar por concepto de interés simple del Financiamiento, las cantidades resultantes de aplicar una tasa del 6.75% anual, los que decrecen con cada amortización periódica que realiza el CLIENTE. Comenzarán a devengarse intereses desde el momento en que se haga efectiva la disposición y se pagarán mensualmente.

Cuando el CLIENTE pague anticipadamente, las cantidades a abonar por concepto de intereses serán recalculadas convenientemente y la cantidad resultante le será comunicada al CLIENTE.

De no efectuarse en fecha alguna de los pagos previstos por concepto de amortización del principal, intereses contractuales y comisiones, el BANCO aplicará una sobre tasa de interés por mora de 1% sobre el importe de cada plazo vencido, por el tiempo que dure esta situación. El BANCO priorizará el cobro de esta tasa sobre el importe del plazo vencido a pagar por el CLIENTE, lo que pudiera dar lugar a una extensión de los plazos de amortización del financiamiento, salvo que decida pagar en ese momento el monto correspondiente a la tasa por mora aplicada o que ambas partes acuerden una renegociación de la deuda total.

QUINTA: GARANTÍAS.

El CLIENTE entregará al BANCO, previo a la firma del Contrato, las garantías que se relacionan en el Anexo No. 2 denominado GARANTÍAS, para asegurar la obligación de pago contraída y para cubrir el pago del principal, intereses ordinarios, comisiones y otros gastos, las que serán ejecutadas en caso de incumplimiento.

El cónyuge del CLIENTE, responde solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones de este con el BANCO.

El CLIENTE no podrá gravar, enajenar o transferir bajo cualquier título a favor de terceros, los bienes dados en garantía, salvo que medie autorización expresa del BANCO.

El CLIENTE autoriza al BANCO para que de forma inmediata e irrevocable debite automáticamente las cuentas que mantenga en el BANCO o las de su cónyuge, independientemente de la moneda que sea, de cualquier deuda presente o futura, vencida parcial o totalmente, que pueda tener con el BANCO o con otra institución bancaria del Sistema Bancario Nacional, incluyendo los gastos o cualquier otro desembolso en que se incurra, siempre que el saldo no sea suficiente, sin necesidad de previo aviso, así como realizar la correspondiente operación de cambio de monedas al tipo de cambio en CUP considerando la tasa de cambio vigente para la compra de pesos convertibles por la población a la fecha de la realización de la operación antes señalada, liberando al BANCO de toda responsabilidad por el tipo de cambio que se aplique.

Las garantías serán conservadas por el BANCO mientras no se extingan las mencionadas obligaciones del CLIENTE.

SEXTA: COMISIONES Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.

El CLIENTE abonará al BANCO una comisión de un _____ % sobre el saldo del financiamiento. La misma se descontará por el BANCO en el momento que se realice el otorgamiento a favor del CLIENTE.

El BANCO cobrará al CLIENTE una comisión de un _____ % por el no uso de los fondos, calculada sobre el saldo del financiamiento aprobado y no utilizado por el periodo transcurrido desde su otorgamiento.

Igualmente el CLIENTE deberá pagar al BANCO una comisión de un _____ % por renegociación y restructuración sobre el saldo del financiamiento pendiente de amortizar. La misma se descontará por el BANCO en el momento de su formalización.

El BANCO cobrará al CLIENTE además, una comisión de un _____ % si a los 180 días naturales posteriores a su disponibilidad no ha utilizado el financiamiento.

Asimismo el BANCO cobrará al CLIENTE cualesquiera otras comisiones que se deriven de los servicios prestados.

El CLIENTE deberá reembolsar al BANCO los gastos en que incurra, cuando sean resultado del cumplimiento de instrucciones que reciba de él, o se deriven de la ejecución de los derechos del BANCO, nacidos en virtud del presente Contrato. Estos gastos deberán ser justificados y comunicados al CLIENTE.

SÉPTIMA: SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN E INFORMACIÓN.

Mientras esté vigente este Contrato el CLIENTE se obliga a permitir que el BANCO, por medio de los funcionarios que designe al efecto, mantenga la supervisión y fiscalización que estime oportuna para verificar la utilización de los recursos prestados, conforme al destino señalado. A estos efectos el CLIENTE deberá remitir, dentro del término que le señale el BANCO, cuantos datos y documentos le sean solicitados en relación con su desenvolvimiento económico.

OCTAVA: CAUSAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

En caso de incumplimiento por parte del CLIENTE de los compromisos asumidos con el BANCO bajo el presente Contrato o cualesquiera otros contratos, convenios o acuerdos suscritos con éste; así como por la realización de cualquier acto por el CLIENTE, que en opinión del BANCO pueda conllevar a cualquier tipo de incumplimiento de las obligaciones inicialmente mencionadas, el BANCO podrá declarar el Financiamiento vencido, en cuyo caso, todas las obligaciones de pago del CLIENTE serán declaradas vencidas.

Se considerará que se ha producido una situación de incumplimiento que debe comunicarse de inmediato al CLIENTE, cuando acontezca cualquiera de los hechos siguientes:

1. La falta de cumplimiento por el CLIENTE de cualquiera de las obligaciones que se señalan en este documento.
2. Cuando se le demuestre que ha utilizado el Financiamiento en un destino diferente al solicitado y aprobado.
3. En los casos en que el CLIENTE haya violado las condiciones especificadas en el contrato de Financiamiento.
4. Si se determina que la información brindada por el CLIENTE es inadecuada.
5. En los casos donde se conozca que la situación económica y financiera del CLIENTE es tal, que afecte su capacidad para pagar el Financiamiento.
6. Por sentencia dictada por Tribunal competente en la que se disponga que el CLIENTE no es propietario de los bienes dados por él o un tercero en garantía.
7. En caso que el CLIENTE no utilice el financiamiento dentro del término a que se hace referencia en el quinto párrafo de la Cláusula SEGUNDA.
8. La ejecución de las garantías otorgadas por el CLIENTE.

NOVENA: RESOLUCIÓN.

AMBAS PARTES, estarán en aptitud de resolver el presente Contrato en cualquier momento si se produce el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en el mismo, o en su caso, por la falta de acuerdo respecto a alguna modificación propuesta por una de ellas.

La Parte que decida resolver el Contrato deberá informarlo a la otra en un plazo de treinta (30) días naturales anteriores a la fecha prevista, sin que ello la exima del cumplimiento de las obligaciones contraídas.

DÉCIMA: JURISDICCIÓN Y LEY APLICABLE.

Ambas Partes se comprometen a cumplir este Contrato de buena fe y a solucionar mediante negociaciones amigables las diferencias que surjan en la ejecución del mismo. De no llegarse a acuerdos, las Partes acuerdan someter sus discrepancias al conocimiento del Tribunal competente, siendo aplicable las leyes sustantivas y procesales cubanas.

UNDÉCIMA: OTRAS CONDICIONES.

El CLIENTE queda obligado a comunicar al BANCO cualquier cambio que se produzca tanto en la dirección de su domicilio como en su vinculación laboral, dentro de los siguientes quince (15) días naturales de producirse el mismo.

El CLIENTE se obliga a contratar personas autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia que produzcan materiales de construcción o que presten el servicio de mano de obra en caso de requerir estos materiales o servicios.

El BANCO podrá, en los casos que disminuyan significativa y permanentemente y por causas justificadas, los ingresos del CLIENTE, a su solicitud, ajustar a su nueva capacidad de pago el importe de los plazos convenidos, de acuerdo con las reglas que sirvieron de base a la concesión del Financiamiento.

El BANCO podrá cancelar o reducir el monto del crédito otorgado si se determina que la información brindada por el CLIENTE, es inadecuada, en cuyo caso se le notificará expresamente.

El BANCO no asume ninguna responsabilidad por la calidad, cantidad y otras características de las mercancías o servicios que se adquiera y/o reciba en el establecimiento elegido por el CLIENTE. El BANCO tampoco se responsabiliza por el tiempo, ni efectiva entrega, ni por la negativa de devolución o cambio de los bienes y/o servicios adquiridos, ni por ningún incumplimiento en que dicho establecimiento pudiera incurrir frente al CLIENTE. Para estos efectos deberá entenderse directa y exclusivamente con el establecimiento, sin responsabilidad para el BANCO. Estas situaciones no alteran, modifican ni suspenden las obligaciones que el CLIENTE asume frente al BANCO en virtud del presente contrato.

El CLIENTE declara y acepta que ante incumplimiento de pagos, según las condiciones pactadas, se procederá a realizar el reporte correspondiente al resto de los Bancos del Sistema Bancario Nacional, dichos datos serán aportados sin violar lo establecido con relación al secreto bancario.

Asimismo EL BANCO se reserva el derecho de emitir referencias sobre su comportamiento como deudor.

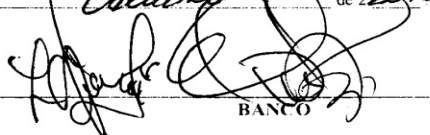
DUODÉCIMA: ENTRADA EN VIGOR Y MODIFICACIONES.

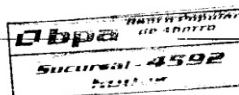
El presente Contrato entrará en vigor en la fecha de su firma y estará vigente por el mismo término de concesión del Financiamiento otorgado, y mientras existan obligaciones pendientes por parte del CLIENTE con el BANCO y solo podrá ser modificado con la anuencia de ambas partes, en Suplemento que formará parte integrante del mismo.

DECIMOTERCERA: RENUNCIA DE DERECHOS.

El hecho de que el BANCO no ejercite o demore el ejercicio de cualquiera de sus derechos bajo el presente Contrato, no se interpretará como una renuncia de tales derechos.

Y para que así conste, suscriben el presente Contrato en dos ejemplares a un solo tenor y efecto, en _____ de 2015, a los 25 días del mes de _____.


BANCO




CLIENTE

ANEXO No. 2
CONTRATO DE GARANTÍA No. 6-
Contrato de Financiamiento
No. 64472016

QUINTA: GARANTIAS

CONTRATO DE PIGNORACIÓN DE INGRESOS PERSONALES

DE UNA PARTE: El Banco Popular de Ahorro, creado por el Decreto - Ley No. 69 de fecha 18 de mayo de 1983, con domicilio legal en Calle 16 No. 306 entre tercera y quinta avenida, Miramar, Municipio Playa, La Habana, representado en este acto por Fe Esperanza Abrahantes Arias y Lizet Villarreal Pérez, Directora y Jefa de Departamento respectivamente, de la Sucursal 4592 perteneciente a la Dirección Provincial del Banco Popular de ahorro, lo que acreditan debidamente con Resolución No. 24/1989 y Resolución No. 02/2010; en lo adelante **EL BANCO**.

DE LA OTRA PARTE: Yanet Biquet (García) natural de Cuba, mayor edad, ciudadano CUBANO, de estado civil soltera, con número de Carné de Identidad 2231907, serie 1033782 y residente en calle 1000 no./km. 8-A entre Edif. y Rpto. o finca Edif. apto. Edif. municipio Edif. provincia Edif. Telef. Edif. e-mail Edif. en lo adelante el **FIADOR**.

AMBAS PARTES: Reconociéndose mutuamente el carácter y representación con que comparecen:

MANIFIESTAN

I. Que con fecha 28/10/18 el **BANCO** concedió un financiamiento de 10.000.00 pesos cubanos (CUP 10.000.00), a Yanet Biquet (García) como Cliente, en el que el **FIADOR** prestó su fianza como fiador personal y solidario con el Cliente.

II. Que con el fin de incrementar las garantías personales para el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato principal garantizado, el **FIADOR** afecta al cumplimiento de las mismas sus ingresos personales presentes y futuros.

III. Las partes convienen suscribir el presente Contrato pignoratorio bajo los términos y condiciones establecidos en las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA. Constitución de la Garantía. Que el **FIADOR** autoriza irrevocablemente al **BANCO** a que le debite mensualmente de su salario o de otros ingresos periódicos que este reciba, los importes correspondientes a las amortizaciones del principal más intereses del financiamiento garantizado, así como las comisiones y otros gastos que a la fecha tuviere pendiente el Cliente, sin que el descuento a realizar por el **BANCO** exceda de la mitad de sus ingresos.

SEGUNDA. Condiciones de la Garantía. Esta garantía se constituye con el carácter de irrevocable, sin limitación de tiempo, mientras no hayan sido canceladas las obligaciones provenientes del contrato principal de financiamiento garantizado.

TERCERA. Pago. El **BANCO** podrá dejar vencer las obligaciones y hacerlas efectivas contra el **FIADOR** dentro de los 90 días naturales posteriores a la fecha del incumplimiento.

CUARTA. Cancelación de la garantía. El **FIADOR** podrá cancelar la garantía prestada mediante un preaviso al **BANCO** de 30 días naturales a la fecha en que se pretenda la cancelación mediante notificación fehaciente siempre que se cubran los riesgos en curso derivados del financiamiento garantizado de forma suficiente y líquida a criterio del **BANCO**.

QUINTA. Otras Condiciones de la Garantía. Que la autorización referida en la cláusula primera tiene carácter de garantía prendaria con afianzamiento constituida a favor del **BANCO** y, por lo tanto, son de aplicación a la misma las disposiciones legales vigentes relativas a la prenda, fianza y obligaciones solidarias contenidas en el Código Civil, en todo lo que le sea aplicable.

SEXTA. Otras condiciones. El **FIADOR** queda obligado a comunicar al **BANCO** cualquier cambio que se produzca tanto en la dirección de su domicilio como en su vinculación laboral, dentro de los siguientes quince (15) días naturales de producirse el mismo.

Las partes se manifiestan conformes con la totalidad del contenido de la presente Garantía, tal y como aparece redactada, la otorgan y firman en 3 ejemplares siendo estos igualmente originales y auténticos, formalizados a un solo efecto, a los 22 días del mes de 10 del año 2018.

EL BANCO



EL FIADOR

