



Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez”
Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma

Título: Fundamentación teórica jurídica para la inclusión del Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano, estudio de caso

Autor: María Caridad del Sol del Sol

Tutor: MSc Aliorgin Monzón Betancourt

“Año 56 de la Revolución”

Curso: 2013-2014

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez” como parte de la terminación de los estudios en opción al grado de Licenciado en Derecho, autorizando a que el mismo sea utilizado por las organizaciones e instituciones para los fines que estime conveniente. No podrá este trabajo ser presentado a eventos, ni publicado sin la aprobación del centro.

Firma del AUTOR

Los que abajo firmamos, certificamos que el presente trabajo ha sido revisado según acuerdo de la Dirección de este centro y que el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Información Científico Técnica

Nombre, Apellidos y Firma

Computación

Nombre, Apellidos y Firma

Firma del TUTOR

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: CRITERIOS DOCTRINALES DEL CONTRATO DE FINANCIAMIENTO DE PRIMAS DE SEGURO, ANÁLISIS COMPARATIVO	10
1.1 Características del Contrato de Seguro	10
1.2 Los Principios de los Seguros en que se basa la actividad aseguradora	12
1.3 El Contrato Bancario	16
1.4 La estructura y el contenido del contrato de Financiamiento de Prima de seguro. Análisis comparativo	20
1.5 Análisis jurídico del Financiamiento de Primas de Seguro	28
1.6 El contrato de financiamiento de primas de seguro, concepto y características	33
CAPÍTULO 2: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL CONTRATO DE FINANCIAMIENTO DE PRIMAS DE SEGURO EN CUBA	39
2.1 Ubicación contractual en la normativa jurídica	39
2.2 Caracterización del Banco Popular de Ahorro	40
Política de orientación	41
2.3 Propuesta de estructura dogmática del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro	43
2.3.1 Sujetos intervinientes	43
2.3.2 Capacidad de la institución financiera	44
2.3.3 Capacidad del sujeto financiado	48
2.3.4 Capacidad. Designación y determinación de la entidad aseguradora	49
2.4 El objeto del contrato del Financiamiento de Primas de Seguros	50
2.5 De las obligaciones de las partes en el Financiamiento de Primas de Seguro	51
2.5.1 La obligación de amortización del financiado	56
2.6 La forma	60
2.7 De las Garantías Crediticias	63
2.8 Otras causas extintivas	65
CONCLUSIONES	67
RECOMENDACIONES	69
BIBLIOGRAFÍA	70
ANEXOS	75

RESUMEN.

El presente trabajo denominado, Fundamentación teórica jurídica para la inclusión del Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano. Estudio de caso, pretende ofrecer sencilla y científicamente la construcción dogmática del Financiamiento de Primas de Seguro, como contrato que alcanza, en las condiciones actuales de la economía cubana, virtualidad jurídica al suponer una vía para la efectiva contratación de un producto de seguro, que permite al sujeto contratante, desplegar con certidumbre cualquier actividad a la que dedique su existencia. Se analizan sus características, sujetos, objeto, obligaciones, entre los elementos medulares para su comprensión. Se abordan algunos elementos de los contratos de financiación y bancarios y, específicamente, los contratos de préstamo y a favor de tercero, como marco fáctico y legal donde se hace efectivo el Financiamiento de Primas de Seguro, así como un estudio desde el estudio de la política bancaria del Banco Popular de Ahorro, en la provincia de Cienfuegos.

Introducción

La relación que se deriva del contrato de seguro constituye el fundamento jurídico de la atribución patrimonial que efectúa la institución financiera a la compañía aseguradora, como derecho deferido en virtud del Financiamiento de Primas de Seguro; al constituir el interés del asegurado financiado el pago de la prima de seguro. Desde esta perspectiva la existencia de la relación jurídica obligatoria, que enmarca el contrato de seguro constituye un elemento de suma importancia para la validez y eficacia de la institución en estudio; pues si se extingue el contrato de seguro desaparece el interés del asegurado financiado en que efectivamente la entidad financiera cumpla la prestación que de forma íntegra se destina al asegurador, tercero ajeno al Financiamiento de Primas de Seguro; y correlativamente determinar, esta ausencia, la nulidad del beneficio estipulado para la entidad aseguradora. (Joaquín Garrigues, 1975)

El Decreto Ley No. 263, del Contrato de Seguro rompe con la sistemática jurídica anterior e impone nuevas pautas para el derecho de seguro en Cuba, lo que obliga a su conocimiento, estudio, interpretación y análisis. Dictado con fecha 23 de diciembre de 2008, y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5, de fecha 26 de enero del 2009, entró en vigor a los treinta días de su publicación. La norma no es fruto de un proceso espontáneo, ni nace de una sesión de discusión doctrinal o política, es producto de un trabajo paciente, desarrollado por un pequeño grupo de juristas dirigidos por Arelys Benítez, Directora Jurídica de la Superintendencia de Seguros; institución creada al amparo del Decreto Ley No. 177, Del ordenamiento del seguro y sus entidades, que se trazó y cumplió, como línea estratégica, el desarrollo de una legislación moderna, acorde a los cambios operados en el entorno.

Sus antecedentes se remontan a las primeras décadas del siglo XX, cuando se presentaron varios proyectos legislativos, el más importante de ellos, el propuesto en 1936 por Juan Alemán y Fortún, prestigioso jurista, Subdirector Técnico de Seguros nombrado por el Ministro de Comercio, Doctor en Derecho Civil, profesor universitario, perito mercantil, autor de varios libros y de numerosos artículos

publicados en revistas de la época; quien propugnaba y presentó un moderno proyecto de ley que abogaba por derogar los artículos del Código Civil y del Código Mercantil referidos al contrato de seguro, contaba de una definición general del contrato de seguro y requisitos para su celebración, las distintas modalidades o clases, con expresión específica de los riesgos que cada uno comprende, la regulación del documento contentivo de la solicitud, así como del que contenga el contrato, o sea, la póliza, con determinación de sus requisitos, los efectos de la misma, acción que confiere y demás particularidades pertinentes, la regulación de la prima o precio del seguro en sus distintas formas, la definición específica de los diversos riesgos, con determinación circunstanciada a ellos referente, y los derechos y obligaciones de los contratantes. Lamentablemente, no sería aprobado. (Juan Fernando Robles-Elez-Villarroel, 1993)

Así, durante más de un siglo el marco legislativo del contrato de seguro en Cuba se mantuvo con la dualidad, a tenor de lo establecido en el Código de Comercio, vigente desde 1886, y el decimonónico Código Civil, derogado posteriormente por la Ley No. 59, Código Civil, de 1987. Dualidad que al incluirse en el Decreto Ley No. 15, el contrato de seguro de transportación de mercancía, y más tarde, al extenderse a todos los contratos suscritos por los sujetos que aparecen por la Resolución No. 2253-2005, el Ministro de Economía y Planificación, Indicaciones para la Contratación Económica, hoy derogada por el Decreto Ley 304, “De la contratación económica”. Necesario puntualizar que la actividad de seguro se reduce hoy a los seguros de bienes, los personales (con los seguros de viajes y de temporario de vida, complementario a la seguridad social; sin seguros a largo plazo y capitalizaciones), y los de responsabilidad civil. Los seguros sociales, que incluyen seguros de pensiones y jubilaciones, no están presentes, pues desde 1959 se organizó como actividad estatal, apartándose de los seguros privados.

La Ley No. 351, de 29 de mayo de 1959, creó el Banco de Seguros Sociales de Cuba, incorporando al mismo todas las instituciones y regímenes que ejecutaban seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, y transfirió a este Banco todos los activos y pasivos de las instituciones y regímenes antes mencionados, así

como los recursos que a estos correspondía. En septiembre de 1962, se aprobó una Ley de Seguridad Social, cuyo campo de aplicación se extendió a todos los trabajadores y de esta manera, la Seguridad Social del Estado asumió las coberturas que anteriormente brindaban los seguros sociales, los que dejan de funcionar. El 27 de marzo de 1963 se dicta la Ley 1100, de Seguridad Social, que transfiere los seguros sobre la vida y para auxilio a la vejez, al Ministro del Trabajo, y con la que se culminó el proceso unificador. Modificaciones posteriores en materia de seguridad social, con las Leyes No. 24 y 105, escapan del análisis del presente trabajo.

La disposición final tercera del Decreto Ley No. 263 deroga el Título VIII del Libro Segundo del Código de Comercio y el Título XVII del Libro Tercero del Código Civil, y cuantas más disposiciones legales se opongan a lo dispuesto en ella, quedando una ley especial, única, apoyada en la norma general de obligaciones y contratos, que hoy aparecen en el Código Civil. En el ámbito civil, constituye esta la más profunda y abarcadora modificación del Código Civil desde su promulgación en 1987, resultando el único contrato regulado por una norma de superior jerarquía. En el orden mercantil, se deroga la mercantilidad del contrato de seguro, quedando en vigencia lo referente al seguro marítimo. Cada variante es adecuada, siempre que se encuentre acorde a las condiciones específicas del país, en un momento histórico determinado. Así, se valora de positivo el camino escogido por el legislador cubano en el Derecho de seguros, el que sigue la doctrina de la unificación de contratos, tan proclamada por muchos, pero mirada con desconfianza, y poco o nulo respaldo legislativo en Cuba, dirigida a reformular y ampliar las regulaciones generales en materia de contratos, y definir en legislación especial los contratos que por su complejidad lo merecen, evitando las discusiones sobre la ubicación del contrato de seguro en el sector civil, mercantil o económico, pues “nos encontramos frente a un derrumbe entre las fronteras del derecho civil y el comercial llamando cada vez más a la unificación del sistema de derecho privado”. (F. Javier Orduña Moreno, 1998).

Pero, sucede que mediante el contrato de Financiamiento de Primas de Seguro, el asegurado ha constituido su obligación en obligación del financiador. ¿No podrá, entonces la aseguradora demandar el pago de la prima en virtud del contrato de

Financiamiento de Primas de Seguro? ¿No se erige la facultad comprendida en el artículo 389, en este caso, como un derecho autónomo de la aseguradora para constreñir a la financiera al cumplimiento de la prestación deferida en su favor?.

Finalmente opera la figura del contrato a favor de tercero en el Financiamiento de Primas de Seguro porque se cumplen los requisitos para una estipulación válida a favor de tercero, el que el estipulante(financiado) tenga un propio interés en que se efectúe una prestación a favor del tercero(entidad aseguradora), lo cual basta para que el tercero adquiera el derecho a la prestación contemplada en el contrato y que se verifica en el Financiamiento de Primas de Seguro, donde el financiado-asegurado posee un especial y propio interés en que se efectúe la prestación (pago de la prima a la aseguradora) toda vez que necesita el Seguro para desplegar con certidumbre la actividad a la que se constriñe su objeto social.

La ley prevé que el tercero emita declaración mediante acto de adhesión de querer beneficiarse de la prestación estipulada a su favor por los contratantes, pero la redacción del artículo 316 del Código Civil cubano no distingue la forma que debe adoptar tal declaración; y como es principio general del derecho que donde la ley no distingue no cabe distinguir, esta declaración puede ser expresa o tácita. Ésta constituye un acto unilateral que en ningún modo contribuye a la formación del contrato, sino le da carácter irrevocable e inmodificable en lo que concierne al tercero. Puede verificarse la aceptación de forma tácita, respecto al Financiamiento de Primas de Seguro mediante la aceptación por la aseguradora de la prestación de la institución financiera al momento del pago o presumirse por el hecho de reclamar la entidad aseguradora el cumplimiento de la obligación.

Siempre hay un límite, el seguro no es para enriquecerse, es para retomar a la posición en que se encontraba bajo el principio indemnizatorio, por lo no podrá dar lugar a enriquecimiento indebido del asegurado o, en su caso, de sus herederos y del beneficiario. Pero estas condiciones no se pueden prever, son tantas las que suceden, que escapan a presentación de un listado, el que restringe y posteriormente crea conflictos y dificultades.

Puede suceder que el asegurado presente temporalmente un balance monetario deficiente, donde sus egresos superan sus ingresos; y no pueda efectivamente desembolsar la cantidad de dinero estipulada en la póliza de seguro, como contraprestación al derecho de percibir una indemnización en caso de siniestro por la entidad aseguradora. En este contexto surge el contrato de Financiamiento de Primas de Seguro: el asegurado ante la imposibilidad de solventar el pago de la prima, concurre para la obtención de crédito al mercado financiero, como mecanismo mediante el cual oferentes y demandantes de recursos canalizan el ahorro hacia la inversión con la participación de intermediarios financieros; que ponen en contacto las necesidades de los concurrentes. (Julio César Mascarós, 2003)

De hecho, en el Financiamiento de Primas de Seguro, el asegurado recurre ante una institución financiera para que ésta pague el importe de la prima a la entidad aseguradora; obligándose éste, en consecuencia, a devolver y pagar el dinero y los intereses correspondientes en tiempo, forma y lugar convenidos. Se constata que una de las obligaciones concertadas bajo esta nueva figura, contempla la entrega por la financiera de cierta cantidad de dinero en favor de una entidad aseguradora; que es un sujeto extraño a la relación contractual entre la institución financiera y el asegurado-financiado. La institución financiera en cumplimiento de la obligación resultante del Financiamiento de Primas de Seguro cumple también, la obligación devenida del contrato de seguro correspondiente a su deudor.

Los imprescindibles cambios que se han experimentado en la economía cubana han provocado un incremento en el número y la asiduidad de las relaciones jurídicas que se contraen al amparo de la legislación mercantil. Es por este sentido que transita la institución que se propone, cuyo título encabeza la presente investigación. El Financiamiento de Primas de Seguro, que constituye un medio para suplir la incapacidad adquisitiva de los sujetos que precisan la compra de un producto de Seguro. Resultando que en la práctica esta figura no goza de toda la cobertura deseada, por este elemento, del recurso financiero, impidiendo la realización de esta institución jurídica. Criterio confirmado con representantes bancarios en la provincia de Cienfuegos que responden con negativa la solicitud de los clientes para la

obtención de préstamos bancarios para este fin, limitando su función a los servicios de Cuentas corrientes, Préstamos para capital de trabajo, Préstamos para inversiones, Certificados de depósito en divisas, Factoraje, Leasing, Descuento comercial, Apertura de cartas de crédito, Garantías bancarias, Operaciones de comercio exterior y Administración de fondos en fideicomiso. Por esta vía obtendría el asegurado obtiene los recursos monetarios necesarios para enfrentar el pago que exige la entidad aseguradora como correlativo a la obtención de determinada cobertura financiera. Este tipo de contrato por ser atípico necesita de una construcción dogmática, ya que se adolece de la misma, imposibilitando así su comprensión. Además la nueva normativa en materia de contracción no niega la posibilidad de concertación de otros contratos de naturaleza atípica.

Siendo el **Objeto de Investigación** los elementos teórico-jurídicos el Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro.

Así el **problema científico** de la investigación queda definido en la necesidad de:

¿Cuáles son los elementos teórico-jurídicos que fundamentan la posibilidad de incluir el Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano?

Para dar solución a esta problemática se plantearon los siguientes objetivos:

Objetivo General:

Determinar los elementos teóricos jurídicos que fundamentan la posibilidad de incluir el Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano.

Objetivos Específicos:

- Sistematizar criterios doctrinales del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro.

- Analizar las modalidades de los contratos de seguro a través de su desarrollo normativo en Cuba.
- Identificar los elementos teóricos jurídicos que fundamentan la posibilidad de incluir el Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano.

Planteándose así como **hipótesis** la identificación de los sujetos, objeto y causa como elementos teórico-jurídicos del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro posibilitará la construcción dogmática contractual de esta figura en el ordenamiento jurídico cubano.

Durante la investigación se aplicarán los métodos reconocidos por la Metodología de la Investigación Socio jurídica, los que se complementan con el fin de alcanzar los objetivos planteados en la misma, siendo explicados de la siguiente manera:

Métodos Teóricos:

Método Teórico-Jurídico: se empleó en toda la investigación desde su concepción hasta el momento de elaborar las conclusiones y el trabajo final y en el análisis de los conceptos relacionados con póliza, seguro, riesgo, entre otros.

Exegético–Analítico: este método se utilizó para realizar diversos análisis y valoraciones en función de estudios teóricos doctrinales y de diferentes normas en su contexto normativo y social.

Jurídico Comparado: Este método se utilizó para el análisis de las legislaciones foráneas de Colombia, Brasil, España y Argentina en cuanto al tema que se nos ocupa.

Métodos Empíricos:

Método sociológico: Permitió comprender cada una de las transformaciones que ha tenido el sistema bancario cubano y el contrato de seguro.

El método sociológico aporta un conjunto de técnicas propias de la sociología pero perfectamente utilizables en las investigaciones jurídicas, en la investigación se aplicaran:

Técnicas.

- **Revisión Documental.** Se aplicó con el objetivo de conocer sobre los métodos y procedimientos que utiliza el sistema bancario cubano en la concesión de financiamientos y ESICUBA como entidad aseguradora en el otorgamiento de pólizas.
- **Entrevistas.** Se efectuó con el propósito de indagar sobre la necesidad que tiene los clientes del Banco en constar con Seguro para la protección de sus activos, que reafirma la necesidad de buscar un intermediario para la obtención del financiamiento que garantice esta protección

El ***aporte de la investigación*** se logra en identificar los elementos teórico-jurídicos que fundamentan la posibilidad de incluir el Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano resulta del análisis de las características, sujetos, objeto, obligaciones y su posible naturaleza jurídica. Se logra proponer la solución a la carencia de efectivo para la obtención de una póliza de seguro, desde una formula sencilla, de acorde a las estructuras y sujetos económicos que operan en la economía cubana sin desvirtuar su esencia.

La ***novedad del tema*** se precisa en que no se tienen referencias de estudios de este tema en la provincia, se pone a tono con las condiciones actuales de la economía cubana, virtualidad jurídica al suponer una vía para la efectiva contratación de un producto de seguro, que permite al sujeto contratante, desplegar con certidumbre cualquier actividad a la que dedique su existencia.

La tesis se estructura de la siguiente forma:

Introducción. Descripción introductoria de la situación teórico-práctica en Cuba en relación con la problemática estudiada, actualidad del tema, novedad, exposición del diseño metodológico de la investigación y descripción de la estructura de la tesis.

Capítulo 1. Se titula Criterios doctrinales del contrato de financiamiento de primas de seguro, análisis comparativo, y es el resultado de la revisión bibliográfica de acuerdo a los conceptos que se enuncian, se analizan las modalidades de los contratos de seguro a través de su desarrollo normativo en Cuba y se sistematiza la naturaleza jurídica del Financiamiento de Primas de Seguro, con apoyo en criterios doctrinales y jurisprudenciales.

Capítulo 2. Se titula Consideraciones en torno a la construcción dogmática del contrato de financiamiento de primas de seguro en Cuba, y se analiza las garantías, medios de pago y particulares causas extintivas aplicables a este contrato. Todo esto desde su configuración jurídica y se identifican los elementos teóricos jurídicos del contrato de Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro, como parte de la construcción dogmática de esta figura.

Posteriormente se emiten las conclusiones y recomendaciones de la investigación, y se le unen en carácter de anexos las técnicas utilizadas para corroborar los objetivos de la investigación.

Capítulo 1: CRITERIOS DOCTRINALES DEL CONTRATO DE FINANCIAMIENTO DE PRIMAS DE SEGURO, ANÁLISIS COMPARATIVO

1.1 Características del Contrato de Seguro

El contrato de seguro proviene del latín *Securus*, que significa libre y exento de todo peligro, daño o riesgo. Contrato por el cual una persona natural o jurídica, se obliga a resarcir pérdidas o daños que ocurran en las cosas que corren un riesgo en mar o tierra. Es el documento (póliza) por virtud del cual el asegurador se obliga frente al asegurado, mediante la percepción de una prima, a pagar una indemnización, dentro de los límites pactados, si se produce el evento previsto (siniestro). El objeto del Seguro es reducir su exposición al riesgo de experimentar grandes pérdidas y garantizar la protección contra siniestro importante y problemáticos, a cambio de pagos fijos. (José Luis Lacruz Berdejo, 1981)

Coinciden la mayoría de los estudiosos en cuanto a la formalidad de este contrato, que deberá constar por escrito, especificando los derechos y obligaciones de las partes, ya que en caso de controversia, será el único medio probatorio. El Contrato de Seguro se caracteriza por ser un contrato aleatorio, ya que las partes ignoran en el momento de su conclusión si se verificará el siniestro, oneroso ya que la prestación del asegurador que se concreta en su obligación de pagar una cantidad si se verifica el siniestro, se corresponde con la del contratante, relativa al pago de la prima, de duración, consensual del que deriva la obligación del asegurador de entregar un documento probatorio al tomador del seguro y de adhesión ya que el asegurador predispone las condiciones generales.

Los plazos más importantes que se contemplan en el Contrato de Seguro son la Aceptación, entendido como el período con el que cuenta el asegurador, una vez que el asegurado le propone la cobertura del riesgo, para decidir entre rehusarlo o

aceptarlo Las Partes que intervienen en el Contrato de Seguro son la Aseguradora¹, El Asegurado², El Contratante³ y El Beneficiario⁴. Es el titular del interés asegurado, y que está expuesta al riesgo.

Una vez aceptada la Póliza las partes gozan de derechos y obligaciones por ejemplo la Aseguradora debe entregar al contratante un ejemplar de la póliza en la que conste que las condiciones que en ella se estipulan han sido aceptadas por la aseguradora, explicar al contratante, al beneficiario o al asegurado el alcance de la cobertura contratada y las condiciones en las que surtirá efectos, detallando las limitaciones a que esté sujeta, cubrir el importe de la indemnización en caso de que ocurra el siniestro, es decir, una vez verificada la procedencia de la reclamación hecha por el beneficiario del seguro, deberá pagarle el monto que corresponda. Verificar la procedencia de la reclamación por cualquier medio que considere conveniente, como pueden ser investigaciones, peritajes, análisis, y en general cualquier medio que ayude a la compañía a conocer las condiciones en las que ocurrió el siniestro y en caso de no considerar procedente el pago, rehusarse a llevarlo a cabo, siempre y cuando esta negativa esté debidamente fundada.

El Asegurado se hace contar con la garantía de que su persona o sus bienes están protegidos por los riesgos contemplados en la póliza, es decir, tener la seguridad de que en caso de ocurrir el siniestro, éstos serán protegidos o cubiertos por la aseguradora al amparo de la póliza. Y en caso de asegurar un bien, el asegurado tiene la obligación de tratarlos con el cuidado y las precauciones necesarias para

¹ La persona que presta el servicio de aseguramiento, y que asume la obligación del pago de la indemnización cuando se produzca el evento asegurado.

² Es el cliente de la aseguradora, la persona que suscribe la póliza y que paga por el servicio (pago de la prima).

³ La persona que recibirá el pago por parte de la compañía de seguros, es el titular de los derechos indemnizatorios.

⁴ Puede darse el caso de que dos o más de las últimas figuras, se encuentren en una sola persona.

evitar que ocurra cualquier tipo de siniestro, y en caso de que ocurra evitar realizar aquéllas conductas que pudieran agravarlo.

El Contratante debe conocer las condiciones de la póliza y las coberturas, es decir, puede solicitar a la Compañía Aseguradora la información que requiera para poder decidir sobre la contratación del seguro, respecto a los siniestros que cubre y a las condiciones en las que se prestará el servicio por parte de la aseguradora. Toda vez que es quien contrata el seguro, deberá, una vez verificada la póliza, cubrir el importe de la misma.

El Beneficiario comprueba a la aseguradora su calidad de beneficiario y que debe proporcionarle toda la documentación que ésta requiera para que se verifiquen las condiciones en que ocurrió el siniestro. Una vez verificada la procedencia de la reclamación, tiene derecho a recibir el importe de la indemnización por parte de la aseguradora. Los Contratos de Seguros tienen otras Cláusulas y Condiciones⁵ como limitaciones a las Coberturas, sujetas a preexistencia o alguna otra condición que se establezca en el contrato de seguro, éste sería el caso de las enfermedades preexistentes por las cuales la aseguradora no cubrirá el monto de la indemnización en caso de ocurrir el siniestro, o bien por falsedad o inexactas declaraciones hechas por el asegurado al momento de contratar un seguro. Vigencia de la Póliza entendida como el tiempo durante cual la aseguradora asumirá el riesgo de que ocurra el siniestro, tiempo que será designado por las partes de común acuerdo en el caso de que el seguro contratado sea de vida, el o los beneficiarios.

1.2 Los Principios de los Seguros en que se basa la actividad aseguradora

Los Principios de los Seguros son los fundamentos doctrinarios en que se basa la actividad aseguradora y son las normas que rigen las relaciones entre Asegurador y Asegurado. Dentro de los que se puede enumerar, el principio de Buena Fe, llamado

⁵ Estas podrían considerarse las cláusulas más relevantes o significativas que se pueden encontrar en un contrato de esta naturaleza, sin embargo existen otras que si bien no se consideran de gran importancia pueden constituirse en cláusulas de gran trascendencia, en algunos casos particulares.

la "ubérrima fide" o la máxima buena fe que debe sustentar la validez del contrato de seguro, cuando las partes se rigen por actos de absoluta veracidad, a fin de evitar todo intento de dolo o mala intención. Por ejemplo, si un asegurado hace declaraciones falsas para la apreciación del riesgo, no actúa de buena fe, más bien trata de engañar u ocultar algo para lucrar del seguro, lo cual no es buena regla de fuego.

El principio de Indemnización se resume en la frase "el seguro no es para ganar, el seguro es para no perder" trata de evitar un afán de lucro por parte del asegurado, en vez de tener un seguir para garantizarle solamente una protección que le libere de una pérdida o daño. En cambio el principio de Interés Asegurable está vinculado con el anterior, hace que el seguro proteja el valor económico de un bien hasta una suma máxima de pérdida, pero sin exceder el valor real total de dicho bien. Sería absurdo e injusto, por ejemplo, que un determinado asegurado tuviera un interés asegurable de 100 por un bien que sólo vale 50.

El principio de Subrogación es consecuencia del principio de indemnización, que faculta al asegurador (una vez que ha indemnizado una pérdida) a recuperar de terceras personas responsables, en caso de haberlas. Y finalmente el principio de Contribución: Según este principio, en caso de que una misma materia asegurada tuviera "otros seguros", la pérdida total debe ser compartida por los otros aseguradores en proporción a los capitales asegurados, La Prima resulta la retribución de la póliza que el Asegurado paga al Asegurador, y que por lo general se cancela por una cobertura anual, es en el contrato de seguro, como el precio es esencial en la compraventa.

En la doctrina existen diferentes tipos de Seguro, dentro de los que se encuentran:

1- Seguro Marítimo Cascos: Cubre los daños o pérdidas que pueden sufrir las naves o embarcaciones en general por riesgos del mar, como naufragio o hundimiento, varadura, colisión, incendio, etc.

2- Seguro de Transporte: Cubre las pérdidas o daños de las mercaderías, valores u objetos transportados sea por vía marítima, aérea o fluvial.

3- Seguro de Vida: Cubre el riesgo de muerte que puede sobrevenir al Asegurado durante la vigencia del Seguro. Hay diferentes modalidades de Seguro de Vida:

- a) Temporal: Cuando la vigencia es por un determinado número de años.
- b) De Vida Entera: Cuando el seguro se mantiene vigente desde su contratación hasta la muerte del Asegurado.
- c) Total: Indemniza el importe del capital previsto en caso de muerte del Asegurado en cualquier momento de la vigencia temporaria o, también, en caso de supervivencia del Asegurado, al final del plazo de la citada vigencia.
- d) Seguro de Vida de Empleados: Es una cobertura obligatoria a cargo del empleador, por mandato legal, para contratar un seguro de vida por el importe de 1/3 de los sueldos ganados por el empleado en un lapso de cuatro años.
- e) Desgravamen Hipotecario: Seguro obligatorio por mandato de Ley para cubrir el saldo pendiente de pago de una deuda adquirida con fines de vivienda, en el momento de ocurrir la muerte del prestatario.

4- Seguro de Incendio: Cubre los daños o pérdidas que el fuego puede ocasionar a los bienes que son materia del seguro, como edificios, industrias, mercaderías y cualquier otro elemento del activo fijo y patrimonio del Asegurado. Siendo un ramo complejo, se extiende a cubrir otros riesgos llamados "aliados" tales como terremoto, explosión, inundación, daños por humo, daños por agua, conmoción civil, daño maliciosos y/o vandalismo, caída de aeronaves, impacto de vehículos etc.

5- Seguro de Automóviles: Cubre los daños o la pérdida como consecuencia del uso de los vehículos automotores. Básicamente protege daño propio del vehículo a consecuencia de choque o volcadura, incendio, robo y rotura de vidrio. Cubre además responsabilidad civil o daños a terceros

6- Seguro contra Fidelidad de Empleados: Deshonestidad frente a la Empresa. Llamado comúnmente "Fianza", cubre los actos deshonestos de un empleado dependiente en el manejo de valores o dinero, que pueden causar pérdidas en los intereses del empleador.

7- Seguro contra Robo y Asalto: Cubre la apropiación ilícita de bienes o valores, ocasionada por persona ajena con perjuicio del Asegurado, mediante la violencia, fractura o amenaza. La Póliza de Cobertura define y establece las diferentes modalidades de este riesgo y las condiciones de los seguros.

8- Seguro de Lucro Cesante: Cubre las pérdidas económicas que puede sufrir una Empresa con motivo de una paralización de fábricas o interrupción de la explotación, debido a causas imprevistas como Incendio, rotura de maquinaria. El seguro consiste en indemnizar al Asegurado por el monto de las pérdidas según un análisis de los siniestros y las coberturas pactadas.

9- Seguro de Responsabilidad Civil: Consiste en la protección que el seguro ofrece a las personas o empresas para el caso de que éstos tengan Responsabilidad Civil por daños causados a terceros en su persona o en su propiedad, ocurridos con ocasión de actos propios del Asegurado o del personal a sus órdenes.

10- Seguro de Ramos Técnicos: Llamados también **Seguros de Ingeniería**, comprende los siguientes ramos:

- * Todo Riesgo para Contratistas (C.A.R).
- * Todo Riesgo para Montaje y (E.A.R.).
- * Rotura de Maquinaria.
- * Todo Riesgo Equipo y Maquinaria de Contratistas (T.R.E.C.).
- * Todo Riesgo de Equipo Electrónico (T.R.E.E.).
- * Obras Civiles Terminales.
- * Pérdida de Beneficios por Rotura de Maquinaria.

11- Seguro Domiciliario: Comprende una cobertura global o mixta que incluye varios otros riesgos de los ramos descritos, tales como pérdidas o daños por incendio o robo a la propiedad del Asegurado (domicilio) sobre sus efectos personales, muebles, menajes, joyas y otros objetos, así como los gastos de curación por accidentes de los trabajadores del hogar, R.C. del Asegurado en su

domicilio, daños al edificio del domicilio causados por robo, y rotura accidental de vidrios.

En el Comercio Exterior se utilizan como Documentos de Seguro la Póliza de Seguro como el documento que instrumenta el contrato de seguro y que suele ser exigido por la Ley a efectos de su prueba y eficacia. Es el documento que recoge el contrato de seguro, que a efectos probatorios debe constar por escrito. La póliza debe contener una serie de elementos del contrato como las partes, el riesgo cubierto, el interés, la suma asegurada, el importe de la prima y las condiciones generales del contrato que en ningún caso podrán ser abusivas para los asegurados. La Póliza Flotante, que es la forma de asegurar los artículos generalmente transportados por viajeros y turistas, y se encuentran amparados contra todo riesgo.

1.3 El Contrato Bancario

En la actualidad uno de los mercados más profuso y cuidadosamente regulado es el de crédito. En él se distinguen por su peculiar actividad en la creación y distribución del crédito a través de los contratos bancarios⁶, los Bancos. Un contrato bancario es todo acuerdo de voluntades encaminado a constituir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una operación bancaria. Se concibe como un negocio jurídico

⁶ Para delimitar su concepto la doctrina ha desarrollado dos criterios fundamentales:

- un criterio subjetivo que se caracteriza por la presencia de la entidad bancaria en la relación contractual; de modo que algunos autores consideran que no hay más operaciones bancarias que aquellas en que participa el banco. Pudiendo calificarse como bancario un contrato, en sentido propio, cuando participa en él la persona que ostente legítimamente la titularidad jurídica de una empresa bancaria. En su análisis correspondería concluir que cualquier contrato, reconocido como bancario, cuando sea concluido por quien no lo es (BANCO), deja de ser *ipso facto*, una operación bancaria.

- un criterio objetivo o funcional que concibe como contrato bancario a aquel que sirve a la actividad típicamente bancaria; que pertenece al conjunto de operaciones mediante las cuales las entidades de crédito, ejercen de manera habitual y con ánimo de lucro, funciones de intermediación en el crédito, es decir, que se dediquen profesionalmente a la captación de recursos con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos. Considerando que contrato bancario es aquel que aún estipulado entre dos particulares, no banqueros, tenga como función o causa la de mediar en el crédito. Al respecto se puede colegir que puede calificarse como BANCO a quien se dedique profesionalmente a realizar estos contratos. Siendo banco el sujeto y bancario el contrato. *Vid.* Sánchez Herrero, José Ramón, *Contratos Bancarios*, Plan Provincial de Pontevedra, Vol. I, Recopilación de ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 1560. *Vid.* Messineo *op. cit.* p. 126.

concluido por un Banco en el desenvolvimiento de su actividad profesional. (Joaquin Garrigues, 1975)

Hay que significar que no existe un contrato bancario especial y distinto de los esquemas negociales del derecho privado; sino que estos se forman, a veces, por combinaciones entre tipos contractuales conocidos que confluyen para lograr, en esencia, una dación de crédito⁷. Un contrato se clasifica como bancario, por la sencilla razón de que participa en él la persona que ostenta la titularidad jurídica de una empresa bancaria. Al ser desarrollado por personas que se dedican profesionalmente al comercio de créditos, todo contrato bancario presenta determinadas características, se inserta en la actividad de intermediación en el crédito, o es auxiliar, o complemento de esta. Versa en cuanto a su objeto, fundamentalmente sobre dinero, crédito o valores mobiliarios. Son contratos de buena fe, basados en la recíproca confianza. En general constituyen contratos por

⁷ Es pertinente aclarar que la frase contratos de crédito en el siguiente trabajo se concibe como una categoría que comprende los distintos tipos negociales que se articulan mediante la concesión de un crédito. Comprende al préstamo bancario, al crédito bancario o línea de crédito, crédito documentario, apertura de crédito y otras formas jurídicamente reconocidas; pues como tipos contractuales el préstamo y el crédito presentan diferencias.

El crédito bancario es la autorización que otorga el banco, mediante contrato con un cliente, de disponer hasta un límite prefijado de recursos financieros en un tiempo determinado, el cual podrá ser utilizado parcial o totalmente.

El préstamo bancario es el financiamiento concedido por el banco, bajo condiciones contractuales, por un tiempo determinado, el cual es tomado en su totalidad por el prestatario en el momento de su concesión.

Diferencias:

- En el crédito el Banco pone a disposición del cliente hasta una determinada cantidad de dinero; el préstamo es la entrega de esa cantidad de dinero.
- Los créditos devengan intereses a favor del banco, solamente por la cantidad consumida o dispuesta en cada momento, y una comisión, que actúa a modo de interés, pero de una tasa mucho menor, sobre la parte no dispuesta. El préstamo devenga intereses por la totalidad de la deuda pendiente.
- En el crédito la parte dispuesta por el prestatario puede aumentar, mantenerse o disminuir en el tiempo, ya que no exige reembolsos periódicos prefijados y se puede disponer del crédito las veces que se desee. En el préstamo la deuda pendiente nunca aumenta; generalmente disminuye, pues precisa la entrega de cantidades periódicas preestablecidas.
- El crédito se instrumenta a través de una cuenta corriente. Los préstamos, solo se relacionan con cuenta corriente en el momento de la anotación del cargo periódico establecido en el contrato de préstamo, pues generalmente el financiamiento otorgado mediante el préstamo se acredita en una cuenta específica para ello. *Vid Borrás Atiénzar, op. cit., pp.71-72.*

adhesión⁸. Técnicamente se instrumentan de dos modos, como relación esporádica, de caja o ventanilla, con una persona extraña o como relación duradera con un cliente. Su ejecución mayoritariamente posee un reflejo contable, pues se anotan las distintas prestaciones entre las partes en una cuenta bancaria⁹. Están sujetos al principio de transparencia que informa a la normativa bancaria y al mercado financiero. Prima en ellos el secreto bancario¹⁰. (José Ramón Sánchez Herrero, 2001)

⁸ En la práctica bancaria existe un doble procedimiento de contratación:

- contratos especialmente redactados para un negocio determinado, que se lleva a un documento privado. Se utiliza para operaciones extraordinarias o menos usuales.

- Formularios de contratos tipos impresos por el Banco, con algunos espacios en blanco que se rellenan en el momento en que se realiza la operación con un cliente determinado. Esta constituye la forma normal de la contratación bancaria.

Se identifica la expresión contratos por adhesión con el segundo y usual procedimiento de contratación bancaria, designando de esta forma aquellos supuestos contractuales en los cuales una de las partes es generalmente un empresario mercantil, teniendo como nota característica que la conclusión del contrato no va precedida por la discusión del contenido del mismo por las partes contratantes, sino que las cláusulas del contrato no pueden ser más que aceptadas con carácter inmodificable. Los contratos por adhesión se caracterizan por la precedente preformación del contrato, que viene impuesto unilateralmente.

⁹ Se refiere esta característica a la comprobación de las prestaciones derivadas del contrato bancario, pues a diferencia de la contratación civil, donde el contrato que no se consuma en el mismo acto de la perfección, las prestaciones realizadas en la ejecución de aquel se hacen constar por cartas, recibos, documentos privados o actas o escrituras notariales; en la contratación bancaria, dado que mayoritariamente es una contratación en masa: que exige, por ende, mayor rapidez en la perfección, lo cual se consigue mediante la uniformidad de las cláusulas y contratos de formulario impresos, así como una fácil comprobación en la ejecución del mismo, lo cual consigue mediante asientos de contabilidad: los contratos bancarios que no se consuman en un instante quedan inscritos en la órbita de una cuenta bancaria, en la que se anotarán las prestaciones de los contratantes. Siendo la cuenta el espejo contable de un contrato bancario, lo cual significa que las prestaciones derivadas de este contrato tienen que anotarse, siguiendo una determinada técnica registral.

¹⁰ Se entiende por secreto bancario, la reserva sobre los datos relativos a las fuentes, el destino, la cuantía, los nombres de los interesados y otros aspectos de las operaciones realizadas por el banco por cuenta de sus clientes, el nombre de los titulares de las cuentas de depósito o de crédito, su clase, número y saldos, los estados financieros e informes particulares sobre la actividad monetario-crediticia, comerciales. Su fundamento descansa en la naturaleza, antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza. Ha adquirido carácter de costumbre jurídica en cuanto aparece como fruto de la efectiva observancia de una norma tácitamente creada por la voluntad colectiva. En Cuba tiene reconocimiento legislativo en el Decreto Ley 173 *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias* en el apartado 81, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, con carácter extraordinario, el 28 de mayo de 1997 y en la Resolución 66 del año 1998 del Banco Central de Cuba, donde fue objeto de mayor regulación.

En la doctrina¹¹ se clasifican en correspondencia con la operación bancaria que instrumentan. Clasifican la operación, desde el punto de vista del sujeto de la concesión del crédito, existiendo de este modo las Operaciones activas que son por excelencia los contratos de créditos activos, donde se realiza una concesión de créditos por el banco al cliente, teniendo este la obligación de restituirlo, *Ejemplo*, Apertura de crédito ordinaria, apertura de crédito documentado, contrato de descuento y contrato de préstamo de dinero. Y las Operaciones neutras, mixtas o de gestión que no implica concesión de créditos por ninguna de las partes, sino que el banco actúa bajo las instrucciones del cliente. *Ejemplo*. Servicio de cajas de seguridad y Depósito administrado de títulos valores. En las Operaciones pasivas, el banco recibe fondos ajenos para ser aplicados, en su propio nombre a fines diversos. Aquí el cliente ostenta un derecho de crédito frente al banco, para exigirle la restitución de los fondos, en las condiciones pactadas en los contratos. *Ejemplo*. Contrato de depósito bancario, emisión de billetes al portador, redescuento¹².

¹¹ No faltan autores que formulan reparos a la clasificación tradicional:

Hamel: Señala que la clásica distinción entre operaciones pasivas y activas peca de falta de equilibrio, pues mientras los procedimientos por los cuales el banquero se procura de fondos se reconducen a las diversas formas de depósitos bancarios, el banquero pone a disposición de su clientela fondos, mediante innumerables procedimientos.

Greco: Objeta que los contratos bilaterales son simultáneamente activos y pasivos. Suponen para las partes créditos y deudas recíprocos, y que en el caso de los contratos unilaterales, estos se muestran activos o pasivos, según se contemplen desde la óptica de alguno u otro contratante. El mutuo será pasivo para el Banco si éste recibe algo en préstamo; será activo si da algo en préstamo. Objeciones que Garrigues encuentra artificiosas, pues los autores parecen confundir la concesión del crédito con la posición de deudor o acreedor dentro del contrato bancario. Olvidan que la clasificación en activas o pasivas se hace tomando el Banco como punto de referencia. *Vid. Garrigues, op. cit.*, p.p.28-30.

Otras clasificaciones han existido:

- Operaciones principales y accesorias.
- Operaciones típicas, accesorias y ocasionales.
- Operaciones esenciales y colaterales.

Pero todas prescinden del criterio jurídico para acentuar más el económico. *Vid. Sánchez Herrero, José Ramón, op. cit.*, p.1561.

¹² Considerando al redescuento desde el punto de vista de la banca privada, que redescuenta un efecto en el Banco Central. Está reconocido en el artículo 16 inciso c y artículo 17, del Decreto Ley 172 *Del Banco Central de Cuba*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, con carácter extraordinario, el 28 de mayo de 1997.

1.4 La estructura y el contenido del contrato de Financiamiento de Prima de seguro. Análisis comparativo

No todas las leyes dictan definiciones del contrato de seguro. Aparece, entre otras, en la Ley del contrato de seguro alemana, la argentina, la belga, la boliviana, la checa, la dominicana, la española, la israelita, la mexicana y la venezolana; en el Código de Comercio chileno y nicaragüense; así como en el Civil brasileño, italiano y paraguayo. No lo incluyen la ley colombiana, francesa, peruana, portuguesa y suizas, en el caso de Cuba, si se recoge la definición del contrato de seguro en el Artículo 5, que dicta clara y expresamente que es: “aquel por el cual la entidad de seguros se obliga, mediante el cobro de una prima, a garantizar el interés del asegurado o del beneficiario en cuanto a las consecuencias que resulten del riesgo cubierto por el contrato”. Resulta un concepto atrevido y novedoso¹³ que supera la laguna de la ausencia de definición en el Código de Comercio, que solo declara la mercantilidad del contrato de seguro en el artículo 380, y se aparta del que hasta el presente aparecía en el Código Civil, dirigiéndose hacia el camino de la función social del seguro y el rechazo, a entender, del concepto de la aleatoriedad, desplazándolo por la conmutatividad. (Juan C. F Morandi, 1999)

Se dicta que la obligación principal de la entidad de seguros es garantizar por el asegurador el interés del asegurado o del beneficiario, pues las consecuencias, aunque no se especifique, por lo general son financieras e inciden en el patrimonio de los sujetos, y el riesgo debe estar definido en el contrato. Aunque parece poco, la modificación es esencial, y se aparta no solo del anterior concepto del Código Civil cubano, sino también de la mayoría de las leyes y conceptos de contrato de seguro, entre estos: la española, la argentina, la mexicana, entre muchos otros. En todos estos casos, el *lev motiv*, la esencia, es la indemnización, el pago. El camino

¹³ Morandi, Juan C. F., “Prólogo” en Soler Aleu, A., Amadeo, El nuevo contrato de seguro, reimpresión inalterada, Astrea de Rodolfo Depalma y Hermanos, Buenos Aires, 1970, p. p. XI, defiende que “...estando la actividad aseguradora, controlada por el Estado, se necesita que el derecho positivo vigente determine con claridad el contrato de seguro, porque de lo contrario se eternizarían los conflictos entre la Superintendencia de seguro y quienes se dedican a eludir la fiscalización estatal, so capa de hacer contratos que solamente son similares al seguro”.

escogido por el legislador cubano deja ver la influencia ejercida por la legislación brasileña, donde el art. 757 del Código Civil del 2002, reconoce la garantía como la prestación fundamental de la aseguradora: “Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga, mediante el pago de la prima, a garantizar el legítimo interés del asegurado contra riesgos predeterminados”.

Se desprende que, aunque efectivo mediante un pago, el objetivo buscado es proteger, garantizar, cubrir, sin necesidad de regular el pago de la prima por el asegurado, pues aunque es la principal, no constituye la única obligación que debe cumplir, y se presenta como un requisito imprescindible para ser indemnizado, no para su concreción, lo que se regula así más adelante en la propia norma. De tal manera, se cubre por el seguro los siniestros que ocurran durante la vigencia de la póliza, conocidos o no por la aseguradora dentro de ese mismo período, por lo que le impediría rechazar una reclamación que se presente después de decursado el período de vigencia consignado en la póliza y antes del plazo de prescripción establecido, para esos casos, en el propio contrato o la ley, siempre y cuando el hecho motivador de la eventual responsabilidad se produzca durante la vigencia de la póliza.

En cuanto a las partes del contrato aparece la aseguradora y el asegurado, que indudablemente presenta obligaciones, por lo que queda fuera el tomador cuando no coincide con el asegurado y el seguro es por cuenta ajena, lo que da trascendencia en materia procesal. Se refuerza que las “necesidades del tráfico jurídico y por sobre todo la práctica comercial, tienden a acabar con el carácter *intuitu personae* del contrato de seguro”. La solicitud de seguro encuentra su respaldo legal, sin obligaciones a suscribir el contrato, pues esta ha resultado una práctica de las aseguradoras, sin encontrarse reflejada en norma jurídica; y se dicta que “el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones se perfeccionarán con el consentimiento de las partes, en la forma y términos que se establezcan en el Reglamento”, el que regula la perfección del contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones “cuando la entidad de seguros conozca que su propuesta fue aceptada, expresamente, por escrito, por el solicitante o, en el caso de la solicitud de contrato, además, cuando

este reciba su propia solicitud”, resultando válido el pacto en virtud del cual se pospone el momento de inicio de la cobertura contratada, el llamado período de carencia. (Arletys González Rodríguez, 2000)

La necesidad de demostrar la relación contractual impulsa a exigir la existencia de un documento escrito, donde se hacen constar las condiciones del contrato de seguro y en la que se establecen los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en él, no solo de la póliza, extendiéndolo a la solicitud de seguro, así como sus modificaciones o adiciones y cualquier otro documento relacionado con el seguro. El debate en cuanto a definir si el contrato de seguro es consensual o formal es intenso hoy, donde se ha defendido el carácter consensual en base a la interpretación del articulado del Código Civil cubano, pero ocurre en la práctica y con relativa frecuencia, que no se realizan actos preparatorios, y no en pocas ocasiones, hasta que no se paga la prima no se acepta por el asegurador la suscripción del contrato de seguro, de conformidad que en la práctica judicial, la póliza constituye el elemento principal de prueba, si no se aporta, el tribunal deniega la demanda.

El pacto entre las partes es ley, y prima, siempre que no se contradiga, sobre la norma, pues “los contratos de seguro habrán de regirse por los pactos lícitos contenidos en la póliza, y solo a falta de aquellos, por las disposiciones del Código de Comercio; por lo que, no pueden aplicarse a esa clase de contratos los preceptos del citado Código, cuando el caso o cuestión a que se pretenda aplicarse, esté expresa y específicamente previsto en las cláusulas de la póliza”¹⁴. Lo que parece ser una de las verdades más absolutas e irrefutables en derecho, la aseveración del carácter consensual del contrato de seguro, deviene en realidad una de las más apasionadas discusiones y enfrentamientos doctrinales.

El criterio inicial, general y unánime se refiere a la consensualidad, expresando que la forma escrita es solo un requisito *ad probationem*, y que con el mero acuerdo de voluntades, el consentimiento, se perfecciona el contrato. Hoy día la polémica es

¹⁴ Sentencia 4, del Tribunal Supremo de Cuba, del 14 de enero de 1908

provocada, con posturas doctrinales opuestas, pues no deja de valorarse que la casi mayoría de las legislaciones modernas sostienen que la póliza constituye el medio de prueba del contrato, y los jueces y tribunales exigen la presentación del documento para poder exigir justicia, lo que irrevocablemente obliga a revisar conceptos, pues no es entendible que se proclame la liberal consensualidad por un lado, y se exija la póliza por otro.

En España, y con sustento jurisprudencial¹⁵, se defiende el criterio consensual. En Argentina, la Ley de seguros es explícita en cuanto al carácter consensual¹⁶ en su artículo 4, pero igualmente le otorga carácter probatorio a la póliza, u otro medio escrito en el artículo 11¹⁷, lo que hace defender el mencionado carácter consensual por parte de Jorge Osvaldo Zunino, 1965 y Isaac Halperin, 1966. No obstante, a este entender, el criterio de la prueba escrita, hace tambalear la consensualidad.

En Colombia el contrato de seguro se considera hoy consensual. Esta característica es de reciente consagración legal debido a que hasta julio del 1997, el contrato de seguro se encontraba tipificado como solemne, a tenor del artículo 1046 del Código de Comercio, que no daba lugar a interpretación distinta, al establecer que la póliza era el documento escrito por medio del cual se probaba el contrato y el medio mismo para perfeccionarlo. A partir de la promulgación de la Ley 389 de 1997, se dio el cambio de la solemnidad a la consensualidad, con un especial recorte de la posibilidad probatoria, conforme a lo cual, el contrato de seguro solamente se puede

¹⁵ Así las sentencias de 27 de noviembre de 1991 y la de 7 de enero de 1982, que hacen alusión a sentencias dictadas el 3 de enero de 1948, el 6 de octubre de 1964 y el 9 de diciembre de 1965, todas del Tribunal Supremo de España interpretaron como consensual el contrato de seguro. De igual forma la sentencia de 7 de noviembre de 1995 reafirma la continuidad de esta postura que descansa en el Artículo 5 de la Ley de Contrato de Seguro: “El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca”.

¹⁶ Art. 4 “El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.”

¹⁷ Art. 11 “El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito.”

probar mediante escrito o confesión, indicando, a este juicio de manera injustificada, la improcedencia de los otros medio de prueba.

En Brasil, el artículo 758 del Código Civil del 2002¹⁸ otorga carácter probatorio a la póliza, y aquí la limitación probatoria se aprecia a que el legislador solo consideró la póliza, el billete de seguro y el documento probatorio del pago de la prima, excluyendo otros documentos; como el certificado de seguro y las notas de cobertura, lo que sustenta la doctrina de un cambio de formal a consensual, "...pues se refiere a la póliza y demás documentos como prueba, y no para sustanciar el negocio"(Ernesto Tzirulnik, 2003), criterio que sostienen otros autores como Ferreira, J. Stoll Gonçalves, Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Werter Faria, ahora también Ulhoa Coelho. Excepción aparte tienen los contratos de seguros pactados con entes públicos, cuya forma escrita es indispensable, según el artículo 60 de la Ley 8.666 de 1993, del gigante país sudamericano. (Gunther H Gonzáles Barrón, 2002)

Se entiende que la modificación legislativa corresponde, en gran medida, a la necesidad de regular el proceder de las aseguradoras, y defender al tomador-asegurado ante la mala práctica de un sector de las aseguradoras, en relación con la ejecución del contrato de seguro. Amparadas en el requisito de la solemnidad, en no pocas ocasiones el contrato se promueve como si fuera de carácter consensual, con lo cual, el amparo se da desde el momento mismo en que se otorga el consentimiento sobre los aspectos esenciales del contrato, sin importar que posteriormente se suscribiera la póliza.

Durante más de un siglo el marco legislativo del contrato de seguro en Cuba se mantuvo con la dualidad, a tenor de lo establecido en el Código de Comercio, vigente desde 1886, y el decimonónico Código Civil, derogado posteriormente por la Ley No. 59, Código Civil, de 1987. Dualidad transformada en trilateralidad, al incluirse en el Decreto Ley No. 15, el contrato de seguro de transportación de mercancía, y más tarde, al extenderse a todos los contratos suscritos por los sujetos que aparecen por

¹⁸ Art. 758 "El contrato de seguro se probará con la exhibición de la póliza o el billete de seguro, y a falta de este, por el documento comprobatorio del pago de la prima".

la Resolución No. 2253-2005, del Ministro de Economía y Planificación, Indicaciones para la Contratación Económica, hoy derogada por el Decreto Ley 304, “De la contratación económica”.

Necesario puntualizar que la actividad de seguro se reduce hoy a los seguros de bienes, los personales (con los seguros de viajes y de temporario de vida, complementario a la seguridad social; sin seguros a largo plazo y capitalizaciones), y los de responsabilidad civil. Los seguros sociales, que incluyen seguros de pensiones y jubilaciones, no están presentes en Cuba, pues desde 1959 se organizó como actividad estatal, apartándose de los seguros privados. La Ley No. 351, de 29 de mayo de 1959, creó el Banco de Seguros Sociales de Cuba, incorporando al mismo todas las instituciones y regímenes que ejecutaban seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, y transfirió a este Banco todos los activos y pasivos de las instituciones y regímenes antes mencionados, así como los recursos que a estos correspondía.

Como aparece en la norma cubana, el criterio del legislador es otorgar carácter formal, al constituir medio de prueba del contrato, lo que acentúa el debate. Con el objetivo de que el Decreto-Ley no fuera extenso, aspectos legales esenciales, de impacto, son tratados en su reglamento, entre estos, los datos obligatorios que deben aparecer en la póliza. La función reguladora de la Superintendencia de Seguros se refuerza con la facultad de rechazar, prohibir o suspender la utilización de pólizas y sus modificaciones o adiciones, si contraviniera lo establecido, obligándola a registrar y mantener actualizado el registro en el que conste su inscripción. Las condiciones existentes impiden avanzar hacia un escalón superior, donde se presenten las pólizas, se revisen, y se aprueben o denieguen antes de su utilización.

La disposición final tercera del Decreto Ley No. 263 deroga el Título VIII del Libro Segundo del Código de Comercio y el Título XVII del Libro Tercero del Código Civil, y cuantas más disposiciones legales se opongan a lo dispuesto en ella, quedando una ley especial, única, apoyada en la norma general de obligaciones y contratos,

que hoy aparecen en el Código Civil. En el ámbito civil, constituye esta la más profunda y abarcadora modificación del Código Civil desde su promulgación en 1987, resultando el único contrato regulado por una norma de superior jerarquía. En el orden mercantil, se deroga la mercantilidad del contrato de seguro, quedando en vigencia lo referente al seguro marítimo. La variante legislativa escogida sigue una línea iniciada en fecha tan lejana como el siglo XIX en Bélgica y que numerosos países han continuado¹⁹, sin olvidar los que han mantenido el contrato de seguro dentro del marco civil²⁰, y los que defienden y conservan su inclusión en la legislación mercantil²¹.

Cada variante es adecuada, siempre que se encuentre acorde a las condiciones específicas del país, en un momento histórico determinado. Así, se valora como positivo el camino escogido por el legislador cubano en el derecho de seguros, el que sigue la doctrina de la unificación de contratos, tan proclamada por muchos, pero mirada con recelo, y poco o nulo respaldo legislativo en el ordenamiento jurídico cubano, dirigida a reformular y ampliar las regulaciones generales en materia de contratos, y definir en legislación especial los contratos que por su complejidad lo merecen, evitando las discusiones sobre la ubicación del contrato de seguro en el sector civil, mercantil o económico, pues “nos encontramos frente a un derrumbe

¹⁹ Suiza, que dictó la Ley Federal sobre el Contrato de Seguro, de 2.04.1908, ese propio año en Alemania, se promulgó la Ley de contrato de seguro, de 30.05.1908; Francia, Ley de 13.06.1930, que hoy cuenta con un impresionante y estructurado Código de Seguros, conformado por numerosas leyes; México, con la Ley sobre el contrato de seguro, de 31.08.1935; Argentina, la Ley de seguros no 17.418, de 30.08.1967; España, Ley no 50, de Contrato de Seguro, de 1980; Israel, Insurance Contract Law no 5741, de 1981; Australia, Insurance Contracts Act, de 1984; Finlandia, Insurance Contracts Act no 543, de 28.06.1994; China Insurance Law, Orden no 51 del Presidente de la República, de 30.06.1995; Grecia, Insurance Contract Law no 2496, de 1997; Venezuela, Decreto no 1.505 con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, de 12.11.2001 y República Checa, Insurance Contract and on Amendments to Related Acts (the Insurance Contract Act), Act no 37/2004 Coll., de 17.12.2003.

²⁰ Italia, capítulo XX, artículos 1882 al 1932, Código Civil de 1942, Paraguay, artículos 1546 al 1695, Código Civil vigentes desde 1987, Brasil, artículos 757 al 802, Código Civil de 2002 y Hungría, artículos 536 al 567, Código Civil.

²¹ Uruguay, Código de Comercio de 1866; Perú, artículo 375 al 429, de 1902; Nicaragua, artículo 535 al 599, de 1914; Bolivia, de 1977; Chile, artículos 512 al 601; Colombia, artículos 1036 al 1162, del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, modificado en 1990; y Guatemala, Código de Comercio de 1971, artículos 874 al 1073.

entre las fronteras del derecho civil y el comercial llamando cada vez más a la unificación de nuestros sistemas de derecho privado” (Jorge Oviedo Albán, 2007).

La norma consta de 104 artículos, distribuidos en 3 títulos; Del contrato de seguro, De las Ramas de seguro, y Del contrato de reaseguro, con una Disposición Transitoria y tres disposiciones finales. Financiar es aportar los recursos económicos necesarios para la creación de una empresa²², el desarrollo de un proyecto o el buen fin de una operación comercial (Santiago Gallego, 2008). La financiación, así entendida, puede realizarse con instrumentos jurídicamente heterogéneos, donde las diversas relaciones jurídicas que conforman constituyen los medios con los que un sujeto se provee de capital. (Angelo Piraino Leto, 1979).

La jurisprudencia italiana reconoce en toda financiación determinadas características (Luis Rojo Ajuria, 1987):

- Obligación del financiador de entregar capital repetidamente en base a una relación fundamental de carácter consensual y obligatorio.

- Remuneración del crédito concedido con la participación en los beneficios de la empresa financiada.

- Exclusión de la discrecionalidad en el uso de los recursos concedidos.

- La atribución de capitales se hace *ob causam*.

Se puede apreciar que la causa de todo contrato de financiación descansa en la atribución patrimonial y la correspondiente obligación de restituir el *tantundem*. En la voluntad del dador del crédito en devenir acreedor de una obligación aplazada; en la obligación de realizar anticipadamente una prestación y ser acreedor del equivalente. (Santiago Gallego, 2008). Se constata, también, que la noción de financiación sin coincidir con la de crédito se alimenta de ésta. Es una relación ordinaria de crédito con características propias que se instrumenta mediante actos o contratos diversos,

²² Desde el punto de vista jurídico–mercantil la empresa es el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes y servicios. Desde las Ciencias Económicas organización de los factores de la producción (capital y trabajo) con finalidad o propósito de lucro.

unidos funcionalmente, para la realización de la concesión de un crédito o de los canales de obtención de dinero; pues en los contratos de financiación, el dinero es el único objeto; que será utilizado para fines exteriores al contrato.

El Financiamiento de Primas de Seguro, tomando en consideración las características expuestas, es un contrato de financiación. Constituye una concesión de crédito articulada mediante un contrato de préstamo; aplicado a un fin específico e invariable: pago de la prima de seguro. Es un contrato que tiene por objeto única y exclusivamente dinero: el financiador entrega la cantidad de dinero a la que asciende el importe de la prima de seguro, y el financiado devuelve el importe del financiamiento más lo pactado en calidad de intereses.

Sin embargo estas mismas características conducen a pensar que el contrato de financiación no puede ser un tipo negocial, acaso una categoría; pues el término financiación jurídicamente es equívoco, al sólo poder dársele un contenido preciso controlando los términos concretos del acuerdo al que las partes hayan llegado. Acuerdo en el que cada vez se podrán encontrar elementos de diversa naturaleza, con la particularidad común de concretar la concesión de un crédito. Así concebido debería hablarse de negocios idóneos para realizar una financiación. El Financiamiento de Primas de Seguro clasifica como uno de éstos.

1.5 Análisis jurídico del Financiamiento de Primas de Seguro

El Financiamiento de Primas de Seguro surge en el mercado financiero, en la intermediación del crédito. Es concluido en muchas ocasiones por un Banco. Cuando una institución financiera bancaria asume la obligación del asegurado- financiado de pagar en su nombre la prima de seguro a una entidad aseguradora determinada, está instrumentando el contrato de Financiamiento de Primas de Seguro como un contrato bancario.

En el Financiamiento de Primas de Seguro la institución financiera se obliga a pagar a la entidad aseguradora, tercero ajeno a la relación contractual con el financiado, el importe de la prima de seguro. De hecho la prestación de la institución financiera se destina única e íntegramente a la compañía aseguradora. El financiado y la

financiera celebran el Financiamiento de Primas de Seguro con la intención de solventar el pago de la prima de seguro, debida por el asegurado-financiado por la concertación del contrato de seguro con la entidad aseguradora. Percibe ésta un beneficio en virtud del Financiamiento de Primas de Seguro, sin ser parte contractual.

La doctrina no es uniforme en relación con la naturaleza jurídica de esta institución. Martín Bernal, (José Manuel Martín Bernal, 1985) , considera la estipulación a favor de tercero como un tipo general de contrato(...), es un contrato autónomo con sustantividad y entidades propias, no reclamando desde este punto de vista, un especial y particular fundamento, siéndole aplicable, entonces, la teoría general de las obligaciones, toda vez que lo considera como un tipo general de contrato y que en consecuencia puede ser definido, según Pachionni, (Giovanni Pachionni, 1948) como aquel que realizado válidamente entre dos personas, pretende atribuir un derecho a una tercera, que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente, en su tramitación y perfección, y que, no obstante, logra efectivamente el atribuir a esa tercera persona un derecho propiamente suyo, han intentado su estudio como tipo contractual, específicamente regulado en el Código Civil o en el Código de Comercio al considerar que la figura opera a través de los contratos típicos nominados.

Una visión limitada que considera que solo se configura el contrato a favor de terceros a través de contratos típicos y autónomos que han pervivido en las codificaciones de las antiguas excepciones romanas de validez hasta estos días y que resta virtualidad jurídica a esta controvertida figura que “se trata más bien de una modificación que puede convenirse para todos los tipos de contratos e incluso los atípicos, por ello debe regularse en ocasión de la parte general y no la especial del derecho de obligaciones”. (Leonardo Pérez Gallardo, 2008), Otros consideran al contrato a favor de terceros como pacto que puede incluirse en cualquier contrato (pacta adjecta). La estipulación toma la forma de una cláusula accesorio, unida al contrato principal; distinto en sus obligaciones y efectos, del cual se deriva un beneficio a un tercero. (Calixto Valverde y Valverde, 1990)

Bajo estas consideraciones mis intentos de definir la naturaleza jurídica del Financiamiento de Primas de Seguro se debaten entre el *adjetus solutionis gratia* y el contrato a favor de terceros, propiamente concebido. Pretensión, que se muestra hartamente difícil, si asevera la doctrina, (Leonardo Pérez Gallardo, 2008), que es labor del juez, determinar en cada caso concreto si se ha concebido directamente el derecho a reclamar la prestación al tercero o simplemente se le atribuye un efecto casual y meramente económico, pero no jurídico, careciendo entonces; el tercero, de legitimación para reclamar el cumplimiento.

Es preciso para ello indagar en la voluntad de las partes. Convirtiendo entonces, la problemática en torno a la naturaleza jurídica de la figura en cuestión, en asunto que más allá de lo general redundará en lo casuístico. En la jurisprudencia española se han tenido en cuenta varios factores para determinar cuando se está en presencia de una figura u otra. Concediéndole particular trascendencia a la comunicación al tercero de lo estipulado a su favor, como atribución de derecho.

Otros ordenamientos como el alemán ofrecen pautas interpretativas al juez, en principio a las circunstancias, a la finalidad contractual... Siendo nuestro ordenamiento civil, por su parte, omiso en este sentido, lo cual no resulta sorprendente, dada la parquedad normativa que caracterizó a nuestro admirable legislador. Hay que expresar que el Código Civil alemán (BGB), sienta el principio de que por medio de un contrato puede ser acordada una prestación en provecho de un tercero, con el efecto de exigir la prestación. De modo que preconiza con carácter general la existencia del contrato a favor del tercero, propiamente concebido, cuando se acuerda un beneficio a un sujeto ajeno a la relación contractual. El propio código establece que en defecto de declaración expresa de atribución del derecho, hay que deducir de las circunstancias; especialmente de la finalidad contractual si el tercero adquiere el derecho de exigir la prestación, si el derecho del tercero ha de surgir inmediatamente o solo cuando concurren determinadas circunstancias, y si a los contratantes queda reservado el derecho de extinguir o modificar el derecho del tercero sin su consentimiento. (Leonardo Pérez Gallardo, 2008)

El Código Civil cubano sienta en su preceptiva del artículo 316²³ el derecho que le asiste al tercero, de exigir al deudor el cumplimiento de cualquier estipulación contenida en un contrato a su favor; siempre que le comunique su aceptación antes que la estipulación sea revocada. Asumiendo, al parecer, una posición similar al Código Civil Alemán, que refrenda el contrato a favor de tercero con carácter general; cuando se acuerda un beneficio a un tercero, ajeno a la relación contractual. En mi de la autora, cuando se difiere un beneficio a un *poenitus extranei* estamos frente al contrato a favor de tercero, técnicamente concebido, y por ende, éste disfruta del derecho a exigir la prestación a su favor. Parece más atinado, en aras de mayor profundidad, circunscribir la polémica en torno a la construcción dogmática del contrato del Financiamiento de Primas de Seguro, como *adjectus solutionis gratia* o contrato a favor de terceros, a la voluntad o intenciones de las partes al establecer este tipo negocial, en dependencia de la comunicación a la entidad aseguradora y su finalidad contractual.

Atendiendo a la comunicación a la compañía aseguradora, si se produce la comunicación al asegurador de la obligación de la institución financiera de pagar el importe de la prima en nombre del asegurado, se está ante un contrato a favor de tercero, pues en la doctrina en relación con el *solvens* o persona que realiza el pago, hay que distinguir entre el que debe pagar y el que no teniendo la obligación jurídica de hacerlo puede, sin embargo, realizarlo.

Estando el primero constreñido por el acreedor a verificarlo y el segundo ante una regla de derecho positiva generalmente aceptada: puede pagar “cualquier persona tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación” para lo cual no tiene relevancia la voluntad del acreedor: si la entidad aseguradora se niega a recibir el pago que pretende hacer el financiador, éste tiene el derecho a realizarlo y si la

²³ El artículo 316.1 del Código Civil cubano: Si el contrato contiene alguna estipulación a favor de tercero, este puede exigir al deudor su cumplimiento siempre que le comunique su aceptación antes de que la estipulación sea revocada. Ley 59, de 16 de julio de 1987, vigente desde el 12 de abril de 1988.

aseguradora se resiste a aceptarlo voluntariamente, podrá la institución financiera recurrir al procedimiento de la oferta y consignación. (Antonio Díaz Pairó, 1997)

Si es así y la entidad financiera está obligada al pago *In solutione* y no en cumplimiento de una obligación que le atribuye al *poenitus extranei* un derecho, la finalidad de comunicarle a la entidad aseguradora de lo estipulado a su favor, es el modo que la entidad financiera está “*In obligatione*” respecto a la aseguradora y como tal constituye un derecho autónomo a su favor, protegido también por una acción autónoma para constreñir eventualmente al cumplimiento de la prestación a la que está obligada, y respecto a la cual la aceptación por la compañía aseguradora de la adquisición del derecho concedido no tiene eficacia constitutiva, pues tal derecho surgió *ex novo* entre el financiador y el financiado, siendo la aceptación solo un “requerimiento *ex lege* para el ejercicio de la acción de cumplimiento contra el deudor (financiador), en el que el tan solo ejercicio de la acción supone aceptación ” y una limitación a la facultad revocatoria del beneficio al asegurador; dado el principio general conforme al cual nadie esta obligado a adquirir un derecho sin su voluntad (*nemo nolenti acquin potest*). (Yanet Rodríguez Mecías, 2000)

Si hay una ausencia de comunicación al tercero, entidad aseguradora, ya sea por el sujeto a cuyo nombre se firmó la póliza de seguro o por la entidad que se obliga a financiarla, del cumplimiento de la prestación pactada en el contrato de seguro por una institución financiera, se reconoce en el Financiamiento de Primas de Seguro la figura del *adjectus solutionis gratia*. Siendo la obligación principal de la entidad financiera saldar el importe al que asciende la prima de seguro, contratada por la entidad financiada con la entidad aseguradora, “*In solutione*”. Es decir, constituye su obligación la prestación a la entidad aseguradora, estando ésta solamente, investida de simple capacidad pasiva, sin poder reclamar el cumplimiento de la prestación pactada entre la entidad financiera y la financiada.

Dada la finalidad contractual del Financiamiento de Primas de Seguro constituye la obligación principal del financiador en el Financiamiento de Primas de Seguro solventar el pago de la prima. De modo que la obligación principal del financiador

coincide con la obligación principal del asegurado, derivada del contrato de seguro con la entidad aseguradora; quien es el tercero beneficiario del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro. (Yanet Rodríguez Mecías, 2000)

El asegurado constituye como obligación del financiador su obligación de asegurado; que de no cumplirse conlleva como sanción la pérdida del derecho a la indemnización, tras la ocurrencia del siniestro.. Del efecto tan trascendente que conlleva el pago de la prima: derecho del asegurado a percibir la indemnización en caso de siniestro; considero que el contrato contiene un apoderamiento tácito a la aseguradora para exigir el pago de la prima. Estando la institución financiera *in obligatione* a efectuar la prestación y no *in solutione*. (Manuel Martínez Escobar, 1945)

En el mismo sentido el artículo 389 del Código de Comercio cubano, que ante la demora en el pago de la prima concede al asegurador la facultad de rescindir el contrato dentro de las primeras 48 horas, o si no hiciese uso de tal derecho, una acción ejecutiva para exigir el pago de la prima o primas vencidas. Se estipula positivamente el derecho a exigir por la entidad aseguradora el pago de la prima al asegurado; teniendo como único requisito el reconocimiento de las firmas de la póliza. Y es que se exige tal requisito, para validar en el sujeto asegurado su obligación del pago de la prima, como obligación principal que resulta de la concertación del contrato de seguro.

1.6 El contrato de financiamiento de primas de seguro, concepto y características

El Seguro como mecanismo financiero de transferencia de riesgos donde se traspasa de una persona a otra la incertidumbre por la ocurrencia de un siniestro. Transforma, mediante el pago de una prima²⁴, un gasto eventual en uno cierto; que puede ser afrontado financieramente por el sujeto que requiere la cobertura ante la posibilidad

²⁴ Prima de seguro: pago periódico del asegurado que ha contratado una póliza de seguro. Vid. Tamames Ramón y Santiago Gallego, Diccionario de Economía Y Finanzas, Alcanza Editorial, S.L, Madrid, 1996, p.430.

que le afecte la realización de determinado acontecimiento dañoso, futuro e incierto. Sin embargo puede suceder que el asegurado presente temporalmente un balance monetario deficiente, donde sus egresos superan sus ingresos; y no pueda efectivamente desembolsar la cantidad de dinero estipulada en la póliza de seguro, como contraprestación al derecho de percibir una indemnización en caso de siniestro por la entidad aseguradora. El asegurado ante la imposibilidad de solventar el pago de la prima, concurre para la obtención de crédito²⁵ al mercado financiero, como mecanismo mediante el cual oferentes y demandantes de recursos canalizan el ahorro hacia la inversión con la participación de intermediarios financieros; que ponen en contacto las necesidades de los concurrentes. (Rafael Martínez Riverón, 1990).

De hecho, en el Financiamiento de Primas de Seguro, el asegurado recurre ante una institución financiera²⁶ para que ésta pague el importe de la prima a la entidad aseguradora; obligándose éste, en consecuencia, a devolver y pagar el dinero y los intereses correspondiente en tiempo, forma y lugar convenidos. Se constata que una de las obligaciones concertadas bajo esta nueva figura, contempla la entrega por la financiera de cierta cantidad de dinero en favor de una entidad aseguradora; que es un sujeto extraño a la relación contractual entre la institución financiera y el asegurado-financiado.

La institución financiera en cumplimiento de la obligación resultante del Financiamiento de Primas de Seguro cumple también, la obligación devenida del contrato de seguro correspondiente a su deudor. Correlativamente al acto de cumplimiento de la institución financiera le sucede la devolución por el financiado-asegurado del dinero y los réditos *ex intervallo temporis*. Se reconoce como

²⁵ Crédito: capacidad de obtener dinero, mercancías o servicios, mediante la promesa de pagarlos en una fecha futura y determinada. *Vid.* Iglesias Pérez, Caridad, *Financiación de las Operaciones de comercio Exterior*, Instituto de Comercio Exterior, MINCEX., s.Ed., s. f.

²⁶ Toda entidad jurídica cuyo objeto social sea realizar actividades de intermediación financiera, encaminada a la captación de recursos con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos. La definición abarca tanto a los bancos como a las instituciones financieras no bancarias. *Vid* Decreto Ley 173 Sobre *los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, La Habana, 28 de Mayo de 1997.

obligación principal del financiado la devolución del principal, que consiste en el importe de la cuantía de la prima establecida en el contrato de seguro, y el abono de intereses en contraprestación al disfrute del capital aportado por la institución financiera. (Juan Fernando Robles-Elez-Villarroel, 1993)

Así considerado puede verse, *prima facie*, la configuración en este contrato de un préstamo; pues se pacta el reembolso del dinero desembolsado en calidad de prima en cantidades determinadas, y la financiera se encuentra, además, ligada a un plazo: no puede pedir la devolución antes del vencimiento del mismo. (José Castán Tobeñas, 1988). Se impone, también, el pacto de pagar intereses en utilidad de la institución financiera que si bien no constituye una característica esencial del préstamo en general, constituye una característica típica de este tipo contractual cuando es desarrollado por sujetos cuyo objeto social sea realizar actividad de intermediación financiera.

El contenido de una de las obligaciones del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro coincide plenamente con la obligación ejemplar de todo contrato de préstamo: devolver otro tanto de la misma especie y calidad dentro del plazo convenido. El Financiamiento de Primas de Seguro constituye un préstamo de carácter especial, pues se verifica aún sin la entrega real al prestatario del objeto de la prestación; que ha sido reconocida doctrinalmente como la obligación primera y principal del prestamista. Precisamente el cumplimiento de la obligación de entrega de la financiera hacia una persona distinta del financiado, junto a la específica finalidad contractual del contrato que ocupa este estudio, es lo que distingue al Financiamiento de Primas de Seguro del préstamo en general.

Son estas atipicidades las que conducen a pensar que el Financiamiento de Primas de Seguro, aunque en su origen idéntico al préstamo, constituye un contrato donde coexisten varios ingredientes contractuales: préstamo, contrato a favor de terceros o el *adjectus solutionis gratia*. Se configura como un contrato complejo, con características propias; donde se encuentra como esquema contractual típico dominante el préstamo. (José Ramón Sánchez Herrero, 1993). Partiendo de estos

presupuestos, se puede señalar como notas características del Financiamiento de Primas de Seguro:

a-) Es un contrato de préstamo especialísimo, donde concurren de acuerdo a la voluntad de las partes, bien la figura del contrato a favor de tercero o el *adjectus solutionis gratia*, también denominado contrato impropio.

b-) Principal; suple por sí mismo un fin contractual propio y subsistente dada por la finalidad de financiación Aunque cabe señalar que su existencia está condicionada a la concertación del contrato de seguro entre la entidad que necesita el financiamiento y la entidad aseguradora.

c-) De adhesión y sujetos a normas generales de contratación, en tanto se identifican en ellos como sujeto activo las instituciones financieras, quienes se dedican profesionalmente al negocio de intermediación financiera. Hay que señalar que nada contradice para que el contrato se efectúe mediante un documento especialmente redactado por las partes contratantes.

d-) Contrato unitario²⁷; en el coexisten varios contratos diferentes, ligados para poder lograr la satisfacción de la entidad financiada: el pago efectivo de la prima de seguro como contraprestación para adquirir el derecho a la indemnización tras la ocurrencia del siniestro.

e-) Nominado; está reconocido en la práctica negocial por el nombre de Financiamiento de Primas de Seguro.

²⁷ Son aquellos contratos que aún siendo distintos, forman un conjunto querido globalmente como un todo. Se manifiestan de diferentes modos: principalmente como subordinación del uno al otro; de forma que la nulidad de uno arrastra la desaparición de aquél, pero no a la inversa o como dependencia recíproca y como unión alternativa.

Se utiliza esta clasificación en defecto de la tradicional: contratos atípicos, pues si bien estos se conciben como contratos diseñados por la creación de las partes (propia de atípicos), o aquellos que no están especialmente regulados en la ley, como figura autónoma; pero que se hacen combinando obligaciones y elementos de distintos contratos típicos (mixtos), tal como parece ocurrir en el contrato de Financiamiento de Primas de Seguro. Hay que tener en cuenta que no por el simple hecho de que las partes introduzcan algunas modificaciones en un tipo contractual; se da lugar a un contrato atípico, pues hace falta que realmente, por el tipo de cambio se pase a otro no regulado. Siendo de estimar que hay otro tipo cuando se varía la función económica del contrato típico. No es el caso del Financiamiento de Primas de Seguro..

f-) Bilateral sinalagmático; atendiendo al número de sujetos que en él participan; de una parte instituciones financieras (bancarias o no) y de la otra, la persona jurídica o natural que necesita el financiamiento. Respecto al número y a la estructura de las obligaciones que este contrato crea, ante la obligación de la financiera de pagar el importe de la prima a la entidad aseguradora, corresponde la obligación del financiado de devolver la suma prestada y los intereses convenidos.

g-) Consensual; para su perfección solo hace falta el consentimiento de las partes, no operando la entrega del dinero como presupuesto para la perfección del vínculo negocial. Aunque hay que señalar que, *strictu sensu*, debiera clasificarse como un contrato formal²⁸; pues al ser el préstamo uno de sus ingredientes contractuales y uno de los sujetos un empresario²⁹, debe atenerse a las formalidades que para el préstamo mercantil estipula el Código de Comercio y las leyes especiales en la materia.

h-) Oneroso; el sujeto financiado como beneficiario indirecto de la atribución, al resultar satisfecha su obligación principal de solventar el pago de la prima de seguro, debe efectuar una contraprestación, en este caso el pago de los intereses.

i-) De consumación instantánea, pero diferida; ya que una de las prestaciones derivadas del contrato puede ejecutarse al tiempo de la perfección del Financiamiento de Primas de Seguro. Está condicionada por las características de la obligación del pago de la prima del asegurado-financiado; pero la devolución de la suma prestada y el pago de los intereses se producen *ex intervallo temporis*, extendiéndose en el tiempo hasta haber satisfecho íntegramente el monto del

²⁸ Formal o Solemne. Todos los contratos, tanto reales como consensuales, pueden estar sujetos a esta clasificación a tenor de que deben guardar o no determinada forma la declaración de voluntad de los mismos. *Vid.* Albadalejo, Manuel, *Derecho Civil II, "De las obligaciones"*, Vol. I, "La obligación y el contrato en general", décima edición., José María Bosch Editor, S.L., Barcelona, 1997, p 418.

²⁹ Empresario: persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejercita y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacida de esa actividad. *Vid.* Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. decimoséptima edición, Madrid, 1990, p. 34-35.

principal y los intereses correspondientes. Cumplimentando el pago en la forma y tiempo pactada para las amortizaciones.

Capítulo 2: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL CONTRATO DE FINANCIAMIENTO DE PRIMAS DE SEGURO EN CUBA

2.1 Ubicación contractual en la normativa jurídica

De reciente promulgación el Decreto Ley 304, de la Contratación Económica, al amparo de los principios de UNIDROIT y dirigida a actualizar el tratamiento en materia de contratos, el Decreto Ley es sin dudas, una de las más importantes normas jurídicas dictadas en los últimos años. Su campo de aplicación no se circunscribe al contrato económico, pero con la marca que presenta su denominación y conceptualización, genera dudas de su alcance, cuando en realidad se extiende a toda la contratación, sin distinciones, con los límites de existir una norma especial.

Al no ser incorporado el contenido de este Decreto-Ley en el Título II del Libro III del Código Civil, como parte general del Derecho contractual, y por imperio del legislador, opera una supletoriedad inversa, de manera que será al Decreto-Ley donde habrá que acudir para buscar los principios generales de la contratación civil, en lo escaso que sobre la materia reguló en su momento el Código Civil cubano. Se dispone que las normas de este Decreto-Ley, reguladoras de principios generales de la contratación, puedan ser de aplicación supletoria a otros contratos, cualquiera que sea su naturaleza, en lo no previsto para ellos por sus normas especiales y la legislación vigente. Y el tema motiva el análisis de cómo se relaciona e incide en con el Decreto Ley 263.

La norma regula los principios generales de la contratación de la autonomía de la voluntad, la buena fe, la intangibilidad y relatividad contractual y confidencialidad, regula los tratos preliminares y a la responsabilidad precontractual, así como la formación contractual. Se afilia a la teoría de la recepción para entender perfeccionado el contrato. Se abandona el sistema abstracto de interpretación del contrato, al cual se afilia el Código Civil, ubicado en las disposiciones de alcance general, con una fórmula omnicompreensiva de todo tipo de negocio jurídico, para

afiliarse entonces al sistema reconocido por el Code Napoleón, seguido también por el Código Civil español y por los principios de UNIDROIT sobre reglas o cánones de interpretación contractual, aludiéndose incluso al principio de conservación contractual, de indudable aplicación en sede de hermenéutica. (Alejandro Vigil Iduate, 2013)

Se norma la calificación del contrato, y la integración contractual, las fuentes de modificación contractual y las causas de terminación del contrato. También se disciplina la modificación o terminación del contrato por excesiva onerosidad, así como los principios de alcance general sobre responsabilidad por incumplimiento contractual y plazos de prescripción para el ejercicio de las acciones derivadas del incumplimiento del contrato o para la declaración de su ineficacia.

Es de interés establecer la relación en los términos de interpretación del contrato, pues las cinco principios regulados en el artículo 59 del DL 263 resultan de carácter especial, y en consecuencia, se imponen sobre los establecidos por el Capítulo VII, artículos 55 al 62 del nuevo decreto ley, salvo que en la aplicación de lo especial, no se alcance una visión clarificadora del negocio jurídico, y resulte necesario aplicar normas generales.

2.2 Caracterización del Banco Popular de Ahorro

Banco Popular de Ahorro³⁰ consolida su gestión comercial, en la Banca de particulares como en la corporativa, siguiendo una política de orientación. Fue creado con el propósito fundamental de ofrecer diversos servicios financieros a la población, e incentivar en ella el ahorro monetario. Dentro del Sistema Bancario Cubano, es el banco que posee la mayor red de oficinas distribuidas en todo el país, encargadas de satisfacer las necesidades económicas - financieras de la población, a través de la comercialización de una gama de productos y servicios que están concebidos para contribuir al desarrollo económico y social de la nación.

³⁰ En los adelante BPA.

Su orientación de Banca Universal le permite realizar acciones inherentes al negocio bancario con bancos y entidades nacionales y extranjeras. Mantiene un liderazgo en la atención a la población, aunque atiende parte del segmento empresarial. El BPA, a partir de sus preceptos básicos: *Seguridad, Confiabilidad, Rapidez y Discreción*, continúa ampliando las relaciones internacionales y de colaboración con otras instituciones bancarias - financieras y se proyecta para alcanzar una mayor eficiencia y calidad en la prestación del servicio, a partir del empeño constante de sus empleados por brindar una atención cada vez más personalizada.

Se constituyó como Banco Estatal el 18 de mayo de 1983, al amparo del Decreto Ley No. 69 de la misma fecha. Mediante Resolución No. 15, de 1997, el Banco Central de Cuba le otorgó Licencia General, que amplía los objetivos y funciones al autorizar todo tipo de actividades lucrativas relacionadas con el negocio de la banca, en moneda nacional y en moneda libremente convertible. Las principales funciones autorizadas a ejercer son las siguientes:

- Captar, recibir y mantener dinero en efectivo, en depósito a la vista o a término en las modalidades que convengan.
- Conceder préstamos, líneas de créditos y financiamiento a corto, mediano y largo plazo, arrendamiento financiero, factoraje y otras modalidades de financiamiento.
- Emitir, aceptar, endosar, avalar, descontar, comprar o vender y hacer operaciones con documentos mercantiles negociables.
- Ofrecer servicios de administración de bienes de toda clase y obtener, recibir y mantener depósitos de valores en custodia y administración.
- Suscribir acuerdos de cooperación, asociación e integración económica, y actuar como corresponsal de banco.

Política de orientación

- Fortalecer la posición en el segmento de personas particulares, apoyándose en la ampliación de la capacidad comercial de sus canales de distribución.

- Consolidar la participación en el segmento corporativo.
- Potenciar la captación de pasivos en divisas.
- Preparar y asimilar la nueva política de cobros y pagos del país.
- Buscar soluciones conjuntas en el sistema bancario para mejorar los servicios en el pago de los jubilados, entre otras.
- Ampliar la red de Cajeros Automáticos principalmente en la capital.
- Incremento de las operaciones en efectivo a través de TPV.

El BPA mantiene una presencia activa en el mercado empresarial contando con los medios establecidos, ofreciendo una amplia oferta de productos y servicios financieros. Para satisfacer las necesidades financieras y económicas de los clientes, el Banco Popular de Ahorro pone a su disposición los siguientes productos y servicios dirigidos a la población y las empresas³¹, especificando para ambos segmentos los pertenecientes a la Banca Electrónica. Acentuó sus Normas de Control Interno para fortalecer los principios bancarios de seguridad e invulnerabilidad, y lo hizo apoyándose en procesos asamblearios que involucran a todos los empleados; en dichas reuniones se adoptan nuevas acciones para el cumplimiento de este Objetivo de Trabajo. La institución emplea como técnica de gestión la Planificación Estratégica o Dirección por Objetivos desde hace varios años. Los propósitos son conformados a partir de los resultados concertados en las negociaciones previas con todas las unidades de base, así como las estrategias específicas de trabajo de la Oficina Central.

La cartera de financiamientos a personas jurídicas muestra un descenso, tanto en el saldo al cierre del año 2013, como en el saldo promedio de colocación. Los Riesgos Financieros fueron tratados desde el avance en los métodos de organización del Banco Popular de Ahorro, en correspondencia con los nuevos segmentos de

³¹ Banca de Empresa brinda servicios de Cuentas corrientes, Préstamos para capital de trabajo, Préstamos para inversiones, Certificados de depósito en divisas, Factoraje, Leasing (ARRENDAMIENTO FINANCIERO), Descuento comercial, Apertura de cartas de crédito, Garantías bancarias, Operaciones de comercio exterior y Administración de fondos en fideicomiso.

mercado que viene desarrollando, conlleva a una adecuación en la especialización de sus diferentes áreas de negocios y en especial en la gestión de riesgo, permite implementar una política diferenciada en función de las características de los prestatarios. El Comité de Riesgos trabaja sistemáticamente en la aprobación o ratificación de las medidas adoptadas en la evolución de los riesgos, cumplimiento de los límites y la realización de las operaciones de cobertura. Cada una de las unidades de negocios gestiona sus límites de riesgo en correspondencia con las facultades que le han sido otorgadas al respecto. En esta área se cumplen los Acuerdos del Banco Central de Cuba, realizando invariablemente los análisis de riesgo del Banco Popular de Ahorro; los resultados se discuten y estudian dentro de la competencia de los correspondientes Consejos de Dirección, adoptando las medidas para un adecuado aseguramiento en concordancia con los casos analizados.

El Área de Riesgo mantiene el seguimiento del riesgo de liquidez, asegurando los flujos futuros de efectivos y la proporción de los activos más líquidos dentro de los activos totales, garantizando una adecuada correlación entre los activos y pasivos, a corto, mediano y largo plazo. El riesgo de contagio se analiza, actualizando los techos de riesgos por ministerios a partir del seguimiento de sus indicadores fundamentales, previniendo de esta forma la posibilidad de que movimientos adversos en determinadas variables afecten grupos de empresas con relaciones de dependencia mutua. El riesgo operacional se mide a partir de analizar, reducir y administrar las pérdidas que se pueden producir por errores o deficiencias en los sistemas que sirven de soporte a la actividad y aplicando un mayor control interno.

2.3 Propuesta de estructura dogmática del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro

2.3.1 Sujetos intervinientes

El contrato de Financiamiento de Primas de Seguro supone una operación triangular en cuanto a sus efectos y bilateral en cuanto a su formación. Interviniendo en la formación del mismo, una institución financiera y una persona jurídica o natural, que

requiere la financiación respectivamente. Los únicos artífices del negocio serán una persona jurídica o natural, como el autor del beneficio al asegurador y titular de la prestación, de no haberla desviado hacia el *poenitus extranei*; y una institución financiera como el compelido a efectuar la atribución a la entidad aseguradora. (Louis Josserand, 2008)

Por institución financiera se entiende toda entidad jurídica constituida con arreglo a las leyes cubanas o extranjeras cuyo objeto social sea realizar actividad de intermediación financiera; es decir, está encaminada a la captación de recursos con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos³². Dentro del término institución financiera hay que distinguir entre las Instituciones Financieras Bancarias y no Bancarias, en dependencia si están autorizados o no a captar depósitos por cuenta de terceros.

Los bancos dan a crédito aquello mismo que ellos recibieron a crédito. Son mediadores en el crédito, negociantes que median entre los que necesitan dinero para sus negocios y lo que desean colocar su dinero de manera fructífera. Los bancos, a diferencia de las instituciones financieras no bancarias, pueden actuar de un doble modo: como puros mediadores; aproximándose a los contratantes (mediación en el crédito directa y forma peculiar de actuación de las financieras no bancarias) o realizando una doble operación que consiste en tomar dinero a crédito para darlo después a crédito (mediación con el crédito indirecta). Es esta última la característica por excelencia de los bancos en la actualidad. (Francesco Messineo, 1996)

2.3.2 Capacidad de la institución financiera

En lo referente a la capacidad de las instituciones financieras para la celebración del Financiamiento de Primas de Seguro hay que tener en cuenta la capacidad exigida *ex lege* para la concertación de cualquier contrato de crédito o financiamiento como

³² Según reconocimiento en el Decreto Ley 173 Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, La Habana, Mayo de 1997, artículo 1.7 y 1.11.

objeto inicial de todo negocio de intermediación financiera. En Cuba, el artículo 6 del Decreto Ley 173 *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, estipula la obligatoriedad del otorgamiento previo de una licencia por el Banco Central de Cuba³³ para el establecimiento en el país de cualquier institución financiera³⁴.

En la licencia el Banco Central fija el alcance y la clase de operaciones que la institución financiera puede realizar y cualquier otra disposición a la que deba ajustarse en el ejercicio del negocio de intermediación financiera³⁵. De modo que solo podrán ser sujetos del Financiamiento de Primas de Seguro aquellas instituciones financieras a las que les haya sido otorgada una licencia que refiera específicamente la atribución a la misma de realizar:

- Financiamiento de Primas de Seguro³⁶.
- Concesión de préstamos u otras modalidades de financiamiento.
- Financiar mediante préstamos y facilidades crediticias operaciones corrientes de empresa cubanas.

³³ Institución que actúa como autoridad rectora, reguladora y supervisora de las Instituciones Financieras y de las Oficinas de Representación que radican en el país, incluyendo el centro bancario extraterritorial, la zonas francas y los parques industriales. Es el banco central del estado, posee autonomía orgánica, personalidad jurídica independiente, patrimonio propio y cubre sus gastos con sus ingresos, no respondiendo de las obligaciones del Estado, sus organismos, órganos, empresas y otras entidades económicas, excepto en el caso que expresamente las asuma. Vid. Decreto Ley 172 Del Banco Central de Cuba, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, La Habana, Mayo de 1997, artículo 1.

³⁴ Según el Decreto Ley 173 Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, La Habana, Mayo de 1997, artículo 6.

³⁵ Ídem. Artículo 13 y la Instrucción 15 del Superintendente de Banco Central de Cuba, Instrucciones para el Otorgamiento, Control y Recuperación de los Financiamientos, 2 de Octubre 2001, apartado de definiciones # 7.

³⁶ FINANCIERA CAUDAL a diferencia de otras instituciones financieras, es quizás la única institución a la que el Banco Central de Cuba le reconozca nominativamente la realización del contrato que nos ocupa, pues es la empresa financiera del GRUPO CAUDAL dedicado a la inversión de los fondos y reservas de la industria del seguro; de modo que sus accionistas principales son las propias entidades de seguro que están interesadas en promover y desarrollar la concertación y suscripción de pólizas de seguro. No obstante considero que bajo la denominación genérica de préstamo o financiamiento reconocida en una licencia se puede celebrar el Financiamiento de Primas de Seguro, toda vez que el préstamo es el esquema contractual dominante de la figura de estudio. Pueden realizar, en mi opinión, en la práctica financiera cubana este contrato tanto FINANCIERA CAUDAL como BANDEC, FINAGRI, BNC, BFI, BICSA, FIMELSA, ALFILSA, TRANSFIN.

Las licencias pueden ser de diferentes tipos atendiendo al sujeto solicitante, su ámbito de operaciones y la moneda en que prestan sus servicios financieros: Se concede licencia General a los bancos nacionales exclusivamente. Esta permite realizar todo tipo de negocio de intermediación financiera tanto en moneda nacional como en divisas en el territorio nacional, en el centro bancario extraterritorial (off shore), en la zona franca, parques industriales y en el extranjero. La licencia Especial tipo A se otorga también a bancos nacionales para realizar operaciones de intermediación financiera, pero solo en divisas, y como ámbito operacional el autorizado para las licencias generales. (Leopoldo Casas Hernández, 2006)

La licencia Especial tipo B, a diferencia de la anterior, no concede autorización a los bancos para realizar operaciones de intermediación financiera en el territorio nacional. Por ello en mi opinión carece de interés este tipo de licencia a los fines de establecer la capacidad necesaria para ser sujetos del Financiamiento de Primas de Seguro³⁷. El Banco Central de Cuba concede también licencia Específica, la cual se otorga a las instituciones financieras no bancarias donde se determinan las operaciones que puede realizar y el territorio donde puede operar. De modo que pueden realizar la actividad de financiación relativa al contrato de Financiamiento de Primas de Seguro aquellas entidades financieras bancarias y no bancarias que hayan obtenido del Banco Central de Cuba una licencia General, Especial tipo A y Específica.

El artículo 2, del ya mencionado Decreto Ley 173, estipula en su apartado segundo el “deber” de las instituciones financieras y oficinas de representación establecidas en el país, de inscribirse en el Registro General de Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias que radica en el Banco Central de Cuba. Utiliza como verbo rector

³⁷ También carece de interés al objeto de establecer la capacidad necesaria para ser sujeto del Financiamiento de Primas de Seguro la Licencia de Representación, que aunque modalidad de licencia concebida por el Banco Central de Cuba, solo faculta a la Oficina de Representación a representar en el territorio nacional a bancos e instituciones financieras no bancarias extranjeras para actuar por orden y cuenta de su casa matriz, pero no a efectuar operaciones activas y pasivas bancarias o financieras. De modo que una oficina de representación radicada en Cuba no puede ser sujeto del negocio de Financiamiento de Primas de Seguro. *Ibíd.*

“deber”; de lo cual se colige que no constituye una obligación de la institución financiera la efectiva inscripción en el Registro; el que tendrá por tanto efectos declarativos o publicitarios, pero no constitutivos a fin de erigirse en requisito *sine qua non* para poder desarrollar las operaciones que conforme a la licencia se faculta a estas entidades a realizar. Sin embargo, más adelante en el mismo Decreto Ley, en su precepto decimotercero, párrafo séptimo, establece que “dentro del plazo señalado en la licencia se solicitará la inscripción en el Registro General de Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias...” Este plazo se señala en la licencia en el apartado contentivo de las OBLIGACIONES. Sin obviar que el artículo decimocuarto del Decreto Ley 173 en su apartado “c” faculta al banco central de Cuba a modificar, suspender o cancelar la licencia otorgada si la institución financiera infringe las disposiciones de la licencia.

Desde este análisis al parecer la inscripción de las instituciones financieras en el registro, se debaten entre el “deber” y el “tener”. Más si se tiene en cuenta el apartado “a” del mismo artículo que conmina la misma sanción que el anterior, si la entidad financiera no comienza a operar dentro del término de 180 días naturales contados a partir del otorgamiento de la licencia por el Banco Central. ¿Niega entonces este artículo todo carácter constitutivo a la inscripción en el Registro? ¿Desvirtúa la eficacia del precepto decimocuarto “c” en lo relativo a las disposiciones contentivas en la licencia en torno al plazo estipulado para la inscripción en el Registro? ¿Existe una antinomia en el Decreto Ley 173 *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*? Los partidarios de la obligatoriedad de la inscripción en el Registro General de Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias y, por tanto del carácter constitutivo del mismo, obtendrán como un requisito más para la capacidad de desarrollar el negocio de intermediación financiera y en consecuencia del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro, el Certificado de Inscripción en el registro. (Yanet, Rodríguez Mecías, 2000)

También hay que mencionar que si se solicita establecer una institución financiera de carácter estatal, se tiene que solicitar del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros

su creación mediante Acuerdo³⁸; que viene a constituir un requisito especial de capacidad para aquellas entidades estatales que desean dedicarse a la intermediación financiera.

2.3.3 Capacidad del sujeto financiado

En cuanto al financiado y su capacidad para concertar el contrato de Financiamiento de Primas de Seguro, ha de gozar de plena capacidad jurídica para ser sujeto del contrato de seguro; toda vez que la atribución patrimonial que el deriva hacia la entidad aseguradora, tercero, es en virtud de una relación contractual de carácter obligatorio por la cual él, es deudor del pago de la prima de seguro a cambio de una posible indemnización tras la ocurrencia de un siniestro, en pos de la aleatoriedad que predomina en este tipo contractual. Simplemente al financiado no se le exige más capacidad para ser sujeto del Financiamiento de Primas de Seguro que aquella que se le exige para contratar el seguro mismo. Podrán ser sujeto financiado, cualquier persona natural que goce de plena capacidad jurídica³⁹ o cualquier persona jurídica⁴⁰ al ser estas entidades con capacidad general para ser sujetos de derechos y obligaciones⁴¹; aunque ésta puede quedar limitada al establecer el artículo 41 del

³⁸ El artículo 9 del Decreto Ley 173 expresa: Las entidades que solicitan establecer instituciones financieras estatales, una vez obtenida la licencia del Banco Central de Cuba se dirigen al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro a fin de obtener la aprobación para su creación. El Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro decide, mediante acuerdo su creación. *Vid* Decreto Ley 173 *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, La Habana, Mayo de 1997, artículo 9. *Vgr.* Acuerdo 3215 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro constituyendo como banco comercial a BANDEC, de fecha 2 de Noviembre de 1997.

³⁹ Atendiendo al Artículo 29 del Código Civil cubano: La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere; (a) por arribar a la mayoría de edad, que comienza a los 18 años cumplidos; y (b) por matrimonio del menor.

⁴⁰ Las personas jurídicas son agrupaciones de personas individuales o patrimonio, con una estructura orgánica tal que les permita cumplir intereses económicos y sociales así como jurídicos, reconocidos estos por la voluntad estatal. En la doctrina se señalan cuatro rasgos que caracterizan a las personas jurídicas: patrimonio propio, unidad orgánica, responsabilidad independiente y el actuar jurídicamente en nombre propio.

⁴¹ Atendiendo al Artículo 39.1: Las personas jurídicas son entidades que poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. *Vid.* Código Civil de la República de Cuba, Ley 59, de 16 de julio de 1987, vigente desde el 12 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.

ordenamiento civil cubano regula que “las personas jurídicas, para ejercer sus actividades, tienen la capacidad que determine la ley y sus estatutos o reglamentos”. (Valdés Díaz, María del Carmen, 2010)

Las personas jurídicas desarrollan generalmente su capacidad de obrar en las relaciones de tipo patrimonial. Pueden ser propietarias de bienes y como tal ostentan facultades de dominio: uso, disfrute y disposición y por tanto concurrir en ellas un interés asegurable⁴² deseando la cobertura de determinado riesgo, ya que a consecuencia del mismo se originaría un perjuicio para su patrimonio.

La capacidad de derecho y de adquisición de los mismos trae aparejada, para la persona jurídica, la capacidad de deuda y la responsabilidad por las mismas y por tanto su aptitud para ser sujeto del contrato del seguro de caución o crédito interno y de todos los nuevos productos y servicios financieros que a tono con las exigencias del mundo actual se han creado en el mercado asegurador.

2.3.4 Capacidad. Designación y determinación de la entidad aseguradora

La entidad aseguradora es totalmente extraña al contrato celebrado entre el financiado y el financiador; pues aunque ésta se reconoce destinataria de la prestación de la institución financiera...el contrato sigue siendo un contrato con dos partes como considera Messineo, (Francesco Messineo, 1997). En el Financiamiento de Primas de Seguro el beneficiario de la prestación realizada por la financiera va a ser siempre una entidad aseguradora, dado el contenido de la atribución patrimonial del cual deviene titular: la prima de seguro. El seguro como actividad económica-financiera que presta el servicio de transformación de los riesgos de diversa naturaleza a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico, presupuestable que puede ser soportado fácilmente por cada entidad patrimonial; es desarrollado en el mercado cubano, en la actualidad, por la Empresa de Seguros

⁴² El interés asegurable es un principio básico del Seguro; de una forma técnica pudiera conceptualizarse como el derecho legal a asegurar originado por la relación financiera, legalmente reconocida, entre el asegurado y el objeto del seguro. Sus elementos básicos son: el objeto del seguro, el interés económico o financiero en el objeto del seguro, existencia de un interés actual y un interés legalmente reconocido. *Vid. Curso Principios Básicos del Seguro*, s. ed., s. Ed., s.f.

Internacionales de Cuba (ESICUBA)⁴³ y la Empresa del Seguro Nacional (ESEN)⁴⁴ fundamentalmente. Aunque dentro del campo asegurador cubano han surgido otras entidades que brindan servicios especializados en materia de seguro como son ASISTOR, CONAVANA y RADO ASOCIADOS. (Rafael Martínez Riverón, 1998)

En lo relativo a la capacidad de la entidad aseguradora no se le exige requisito alguno; pues no es parte contractual. Su determinación, como titular del derecho deferido en su favor; puede hacerse nominativamente con expresión de su razón o denominación social o estar indeterminado, por ser el momento de la designación posterior y sujeto a la indicación del financiado. De modo que en el contrato de Financiamiento de Primas de Seguro la designación de la entidad aseguradora puede ser coetánea a la concertación del contrato o posterior a la celebración del mismo.

2.4 El objeto del contrato del Financiamiento de Primas de Seguros

El objeto inmediato⁴⁵ del Financiamiento de Primas de Seguro lo constituye un *dare*; consistente en la entrega del importe de la suma de dinero a la que asciende la prima de seguro convenida en la póliza⁴⁶ y la correspondiente devolución del *tantundem* y

⁴³ Fue creada el 9 de abril de 1963, su actividad sería importantísima en el ámbito del comercio exterior, siendo sus objetivos fundamentales la contratación de seguro y reaseguros internacionales para la protección de bienes que se encuentran expuestos a riesgos; figurar como miembros de organizaciones internacionales de seguros y reaseguros; atender reclamaciones y otras actividades. Como empresa aseguradora y cedente de reaseguro al mercado extranjero ha modificado su estatus jurídico pasando a ser una Sociedad Anónima con un sistema financiero perfeccionado, una estructura organizativa y un equipo técnico y de dirección a tono con las operaciones que realiza; lo cual ha posibilitado la obtención de resultados positivos en su gestión.

⁴⁴ Creada el 11 de diciembre de 1978. Tiene como objetivos principales desarrollar las distintas formas de seguros nacionales; crear y utilizar fondos de reserva, elaborar tarifas, aplicar medidas de perfeccionamiento de las estructuras organizativas del seguro y otros.

⁴⁵ El objeto inmediato de toda relación jurídica obligatoria es una prestación; es decir, la conducta o comportamiento que constituye lo debido por el deudor y lo que el acreedor está facultado para reclamar. Valdés Díaz, Caridad del Carmen, El objeto de la relación jurídica es un bien una prestación o un patrimonio que sean de lícita apropiación o recepción; y el artículo 46.2 del mismo cuerpo legislativo establece que "las relaciones jurídicas y obligaciones facultan a una persona a exigir de otra una prestación. La prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

⁴⁶ Póliza de seguro: contrato mediante el cual se desarrolla la actividad aseguradora. Documento convenido con un asegurador, en el que se establece las normas que han de regular las relaciones entre el asegurado y la entidad aseguradora, mediante el cobro de una determinada cantidad de

los intereses por el financiado en pos del carácter bilateral del contrato; y su objeto mediato⁴⁷ dinero, a manera de cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo. (Luis Díez-Picazo, 1988)

El dinero⁴⁸ no funciona aquí como medio de cambio ni como medida de valor, sino como cosa corporal mueble sometida al tratamiento jurídico propio de las deudas pecuniarias⁴⁹; como medio de pago en la relación jurídica obligatoria para satisfacer el interés del acreedor.

El contrato de Financiamiento de Primas de Seguro, en las condiciones actuales de la economía cubana, puede realizarse en moneda nacional, moneda libremente convertible o en pesos convertibles.

2.5 De las obligaciones de las partes en el Financiamiento de Primas de Seguro

Para una mayor comprensión del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro es conveniente analizar separadamente las obligaciones de la institución financiera y del sujeto que requiere la financiación. La institución financiera se obliga con el financiado a pagar la prima de seguro convenida en la póliza. Este pago debe cumplir ciertas condiciones para que tenga plenos efectos liberatorios. Legislativamente se le reconoce al acreedor la facultad para exigir del deudor el cumplimiento de la prestación de conformidad con el título que la origina. De suerte que el asegurador está legitimado para exigir del tomador del seguro la realización exacta de la prestación conforme a lo expresado en la quinta de las circunstancias de

dinero denominada prima de seguro y el pago por parte del asegurador de otra cantidad de dinero o indemnización en el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo tiene cobertura. (Borrás Atiénzar, 1995).

⁴⁷ El objeto mediato sería la cosa, hecho o abstención unido al propósito o fin perseguido por las partes de la relación jurídica obligatoria. (Caridad del Carmen Valdés Díaz, 1995).

⁴⁸ Dinero: valor patrimonial abstracto que sirve para evaluar en el mercado a las demás cosas y es, a la vez, el medio que permite y facilita el intercambio en el tráfico. (Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000)

⁴⁹ Deuda pecuniaria o deuda de sumas de dinero: aquella en que la prestación consiste en la entrega de una cantidad o suma de dinero. El dinero es el objeto directo de la obligación, quedan fijas en su valor nominal, inmutables pues supone que el objeto de la prestación es la entrega de un determinado número de piezas monetarias y la prestación se concreta en función de una determinada unidad de valor. (Teresa Delgado Velgara, 2000)

toda póliza de seguro: La totalidad de la cuantía de la prima que se obliga a satisfacer, la forma y el modo de pago, la fecha y lugar en que deba verificarse.

Luego, para que el pago de la financiera en cumplimiento de su obligación surta plenos efectos extintivos ha de corresponder idénticamente⁵⁰ con la prestación debida por el asegurado en la póliza. Ha de pagarse en los términos convenidos en el contrato de Seguro; si así no se hiciera, tendrá la entidad aseguradora el derecho a rechazar el intento de pago. La prima es la contraprestación del asegurado por la cobertura de un riesgo determinado en la póliza. Su costo es proporcional a varios factores: a la duración del seguro, a la variabilidad en cuanto a la probabilidad del siniestro, a su intensidad o costo, al valor correspondiente a la suma principal asegurada...(Borrás Atiénzar, 1995). Su costo se determina a través del tipo o tasa de prima, que representa el porciento señalado a aplicar al capital asegurado para fijar la prima pura o de riesgo; que corresponde al valor del riesgo que asume la compañía aseguradora.

La prima pura se acrecienta en un determinado porciento; que se añade en concepto de gastos de administración, de adquisición del seguro y de cobros y utilidades de la empresa aseguradora; obteniéndose la prima tarifa o prima comercial, la que aún está sujeta a determinados gravámenes para dar lugar a la Prima Total. Ésta es finalmente la que el sujeto asegurado satisface en su magnitud y que corresponde satisfacer a la institución financiera, como obligación del Financiamiento de Primas de Seguro.

Se refiere no solo al instrumento o medio de pago que el tomador de seguro utiliza para transferir al acreedor el dinero al que asciende la cuantía de la prima; sino a la periodicidad con que efectúa el pago: anual, semestral, trimestral...El contrato de

⁵⁰ Para que el pago de cualquier obligación surta efectos extintivos y liberatorios para el deudor, este ha de realizar exactamente la prestación debida en el contrato. Regla de identidad del pago devenida del principio romano “ alivio pro alio invito creditore solvi non potest”por el cual no es admisible la entrega de cosas diversas a la pactada o la realización de una conducta que no se corresponde con lo previsto en la obligación, salvo que el acreedor lo acepte en cuyo caso nos encontramos ante otra forma de extinción de las obligaciones distinta al cumplimiento: la dación en pago. (Nancy de al Caridad Ojeda Rodríguez, 2002).

seguro se rige en principio por lo estipulado en la póliza; de modo que si se conviene que el pago de la prima sea fraccionado (semestral, trimestralmente...) la prima vencerá en las fechas que para cada plazo sean establecidas en las Condiciones Particulares de la Póliza de seguro contratada. Asimismo, se efectúa el pago en el lugar establecido en el documento contentivo del contrato (domicilio el asegurado o el de la compañía aseguradora). (Manuel Martínez Escobar, 1945)

Hay que tener en cuenta a los efectos del plazo para el pago de la prima que el asegurador solo quedará obligado tras haber percibido la prima única estipulada o las parciales en los plazos que se hubiesen fijado; de modo que la prima de seguro debe pagarse anticipadamente a la ocurrencia del siniestro. Condiciona la eficacia del contrato. Vence al momento de comenzar la vigencia de la póliza. Tampoco hay que perder de vista que la prima de seguro constituye la cantidad de dinero que aporta el contratante al asegurador por concepto de contraprestación; por gozar de una cobertura financiera a riesgo determinado en la póliza. Y como toda obligación que tiene por objeto dinero es una obligación pecuniaria, le será aplicable, en el caso de que la póliza no haga mención en particular de la fecha de pago de la prima, la preceptiva del artículo 241 del Código Civil cubano en cuanto a las fechas de pago de las obligaciones monetarias, en virtud del principio de supletoriedad que informa a este cuerpo civil.

Sobre la obligación del financiado. Constituye la obligación del financiado la devolución del principal y los intereses correspondientes. La devolución del *tantundem* constituye la obligación principal y el abono de los intereses, una obligación accesoria que se une a la principal como contraprestación que se paga por utilizar un capital ajeno.

Sobre el pacto de intereses, en Cuba es ilícito pactar el pago de intereses en relación con las obligaciones monetarias, excepto para las obligaciones provenientes de operaciones con entidades de crédito o comercio exterior⁵¹. De modo que en Cuba

⁵¹ Según el Artículo 242.1 y artículo 380.2 del Código Civil. de Cuba, Ley 59.

no existe la posibilidad legal de pactar intereses en las obligaciones pecuniarias entre personas naturales, pero sí entre estas con una persona jurídica dedicada a la intermediación del crédito o entre ésta y cualquier persona jurídica. Admitida la posibilidad del pacto de intereses hay que distinguir entre los intereses legales, donde su satisfacción viene determinada por una disposición legal; o convencionales, si son establecidos por un acto unilateral o mediante un contrato.

Es facultad del Banco Central de Cuba como autoridad rectora en materia monetaria y financiera, regular el régimen de las tasas de interés en moneda nacional; así como establecer la política de crédito y dictar los reglamentos y normas pertinentes en cada coyuntura económica⁵². Contrariamente, el establecimiento de las tasas de interés de los créditos en moneda libremente convertible a aplicar por los bancos e instituciones financieras no bancarias es puramente convencional; fijándose el tipo de interés⁵³ que asegure el mayor rendimiento para la institución financiera, tomando en consideración el importe de la deuda, el plazo de amortización, el tipo de moneda, la calidad del cliente, su nivel de endeudamiento así como la modalidad de financiamiento. Respetando como límite a su fijación aquellas tasas de interés establecidas por el Comité de Política Monetaria⁵⁴.

⁵² Según el Artículo 17.11 y 17.12 del Decreto Ley 172 *Del Banco Central de Cuba*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, La Habana, Mayo de 1997.

⁵³ Tipo de Interés: en teoría económica se define como el precio del dinero. Es la forma de cuantificar, generalmente, en tanto por ciento anual, las cantidades que el deudor habrá de pagar al acreedor, además de la devolución del principal, como retribución del capital recibido a crédito. El tipo de interés fluctúa en función de la liquidez de las entidades financieras y de las precisiones de las autoridades monetarias; de modo que será tanto más bajo cuanto mayor sea la liquidez. Estos presentan diferenciaciones importantes en función de las distintas clases de operaciones y pueden ser fijos, cuando no varían a lo largo del tiempo o variables en función de una referencia básica externa o definida en el contrato. (Ramón Tamames, 1996).

⁵⁴ Comité de Política Monetaria, creado por el Banco Central de Cuba en 1998. Encargado de la confección e implementación de la política monetarias de Cuba, donde no existe una economía de mercado; sino una economía con características particulares al existir una planificación central fundamentalmente de tipo financiera. Sus objetivos principales son: analizar la evolución de la liquidez monetaria, dictaminar sobre tasas de interés que se aplican al sistema financiero, examinar el mercado de cambio donde opera la Casa de Cambios CADECA.SA. El Comité de Política Monetaria del Banco Central de Cuba establece sus disposiciones mediante Acuerdo, pero la circulación de estos está restringida en su conocimiento al circuito financiero, por ende, no puedo ofrecer el carácter de su contenido.

De modo que el tipo de interés para las operaciones crediticias en moneda libremente convertible se fija directamente por las instituciones financieras; al igual que las tasas de interés para los financiamientos concedidos en moneda nacional por las instituciones financieras no bancarias. Las instituciones financieras en la concesión de financiamientos en moneda libremente convertible pueden establecer tipos de intereses fijos o variables. Aunque la práctica comercial cubana indica una especial deferencia por los tipos de interés fijos, donde el interés no varía con ningún índice externo; respetándose siempre el preacordado, pues elimina en mayor proporción la posibilidad de asumir un riesgo por tipo de interés⁵⁵. Sin embargo nada obsta la fijación de un financiamiento a tipo de interés variable, donde el tipo de interés se acuerda sobre la base de tasas de interés de los mercados interbancarios⁵⁶ o de índices previamente acordados por las partes más una cantidad adicional. En Cuba es utilizado generalmente por las instituciones financieras no bancarias de capital mixto.

⁵⁵ En la instrucción 15 del año 2001 del Superintendente del Banco Central de Cuba *Instrucciones para el Otorgamiento, Control y Recuperación de los Financiamientos*, del 2 de octubre del 2001. Se definen los distintos tipos de riesgos y se sienta la estrategia de administración del riesgo, responsabilizando al órgano de dirección de la institución financiera con la adecuada identificación, medición y administración de los posibles riesgos inherentes a toda operación de financiamiento. Los riesgos pueden ser Riesgo por Tipo de Interés: es la sensibilidad que tiene el desempeño financiero de una institución financiera a cualquier variación en el tipo de interés; Riego de Crédito: posibilidad de incurrir en pérdidas por el incumplimiento total o parcial del cliente de las obligaciones contractuales contraídas con el intermediario financiero; Riesgo de Liquidez: la contraparte no paga en la fecha de vencimiento, aunque es capaz de asegurar el pago en una fecha posterior. Sin embargo, para afrontar los compromisos inmediatos el acreedor podría verse forzado a recurrir a la venta de activos con afectación en su valor; Riesgo de Tipo de Cambio: posibilidad de incurrir en pérdidas que pudieran ocasionar las fluctuaciones de los tipos de cambios de las monedas en términos de una moneda dada; Riesgos Operativos: Surge de la necesidad de tratar grandes volúmenes de transacciones en cortos períodos de tiempo, con los consiguientes peligros de pérdida de datos, errores, asunción de otros riesgos o fraudes; Riesgo de Contagio: se produce a través de la existencia de exposiciones con empresas de un mismo grupo empresarial. Su gravedad es directamente proporcional al tamaño de dichos riesgos; Riesgo Legal: riesgo que tienen las instituciones financieras derivado del incumplimiento de las disposiciones legales aplicables a sus operaciones.

⁵⁶ En la práctica comercial bancaria las tasas de interés variables más utilizadas son las de los mercados interbancarios de Inglaterra, Estados Unidos y España. Conocidas como la LIBOR, FLAT y la MIBOR respectivamente, las cuales son a su vez tasas de intereses fluctuantes a tono con las condiciones y circunstancias del mercado de crédito. Si estas disminuyen, disminuyen los márgenes de rendimiento esperados. Desde que comenzó la práctica de los préstamos a interés variables en los mercados internacionales, el primero y más extendido tipo de referencia utilizado fue el LIBOR (London Interbank Offered Rate) determinado por una media de las tasa de interés del mercado interbancario de Londres.

2.5.1 La obligación de amortización del financiado

La obligación de amortización, o sea, la devolución o reembolso del principal y el pago de los intereses se efectúa a través de pagos periódicos denominados cuotas o términos amortizativos, realizados por el financiado en contraprestación al dinero tomado en calidad de préstamo. Las cuotas pueden incluir tanto la parte destinada a reducir el principal, como la parte de los intereses por la deuda que aún se mantiene. (María del Carmen Valdés Díaz, 2000)

Es significativo recordar que una vez establecido el importe del término amortizativo y los períodos de liquidación del mismo el financiador se encuentra ligado a este plazo y no puede exigir la devolución del préstamo hasta el vencimiento del mismo; toda vez que los préstamos otorgados por las instituciones financieras son reintegrables a plazo fijo como principio general⁵⁷. En la práctica internacional existen diversos métodos para la amortización de los préstamos: método americano, método francés, alemán, método de amortización constante o de términos amortizativos variables en progresión geométrica.

Borrás Atiénzar comparando los diferentes métodos observa “que en todos el total de la cantidad amortizada coincide con el principal concedido al inicio, por lo que el prestamista recupera el dinero prestado. Sin embargo la cantidad de intereses varia según el método”.(Borrás Atiénzar, 1995). Podría pensarse, entonces, en la conveniencia de elegir el método que ofrezca la menor suma de intereses a pagar, pero basar la elección del método en este criterio equivale a no tomar en cuenta los momentos en que los pagos se producen ni las condiciones propias del negocio en particular.

El dinero no tiene el mismo valor en el tiempo. Este fluctúa a tono con las incidencias en el entorno macroeconómico, matizado profundamente por el desarrollo de

⁵⁷ Según la Instrucción 15 del Superintendente del Banco Central de Cuba *Instrucciones para el Otorgamiento, Control y Recuperación de los Financiamientos*, La Habana, 2 de octubre del 2001, VI Solicitud y Aprobación de los Créditos, Artículo 5: las instituciones financieras y sus clientes deben tener presente que los préstamos que se otorguen se ajustarán a los siguientes principios generales: planificados y para fines específicos, respaldado materialmente y reintegrable a plazo fijo.

diversos eventos políticos. Desde esta perspectiva podría hacerse más beneficioso, bien para el financiador o para el financiado, una pronta o lenta amortización del financiamiento. El mismo autor afirma que debe seleccionarse el más conveniente según el flujo de caja⁵⁸ del cliente, el rendimiento de la operación, la calidad del solicitante del financiamiento⁵⁹, pues en casos de clientes de relativamente alto riesgo, es aconsejable utilizar aquellos métodos que garanticen una recuperación rápida del préstamo. Es imprescindible, también, adecuar el cuadro de amortización al presupuesto de efectivo proyectado del cliente, a su ciclo productivo.

El Financiamiento de Primas de Seguro no constituye una inversión⁶⁰, sino una operación corriente de la cual no se espera un rendimiento que compense el capital utilizado. Es simplemente un gasto con la finalidad de obtener una cobertura por determinado riesgo. Por otra parte el sujeto solicita el financiamiento ante la

⁵⁸ Flujo de Caja o Cash Flow: Cualquier ingreso o salida de efectivo de caja o de las cuentas bancarias de la empresa. Es una herramienta eficaz para la evaluación de las solicitudes de préstamos, realizados por las empresas. Permite conocer las necesidades de financiamiento de las empresas y su capacidad para la devolución del mismo, establece el control de la tesorería de la empresa lo cual influye directamente en la liquidez de la misma. Se considera un instrumento de evaluación de riesgos futuros de imprescindible utilización. La instrucción 15 del Superintendente del Banco Central de Cuba regula el deber de las instituciones financieras de crear un expediente de crédito por cada cliente el cual debe estar conformado como mínimo por la documentación legal del solicitante, solicitud de financiamiento, estados financieros y flujos de caja firmado por el director de la entidad que se trata (el flujo de efectivo debe ser el proyectado y el real pues hay que tener en cuenta que en Cuba muchas veces la ejecución real de los movimientos de caja no se corresponden con la proyección realizada debido a las dificultades económicas que atraviesa el país, que hacen imprevisibles los momentos en que las entradas y salidas de efectivo se producirán, además de contar internamente con una severa cadena de impagos). Según la Instrucción 15 del año 2001 del Superintendente del Banco Central de Cuba *Instrucciones para el Otorgamiento, Control y Recuperación de los Financiamientos*, VI Expedientes de Crédito. La Habana. 2 de octubre del 2001.

⁵⁹ Para el otorgamiento de un financiamiento las instituciones financieras establecen Sistemas de Administración del Riego para minimizar o eliminar los riesgos inherentes a los distintos financiamientos. Para ello solicita un cúmulo de informaciones para efectuar un adecuado análisis del cliente que solicita el financiamiento. Vgr. Documento constitutivo de la entidad; Autorización para operar en moneda libremente convertible, Balance General certificado por una firma de auditores reconocida firmada y acuada en una copia legible; Estado de Resultados certificado, Flujo de Efectivo proyectado y real; Presupuesto de Ingresos y Gastos en MLC; Estudios de factibilidad de Inversiones... *Idem*. V. Sistemas de Administración de Riesgos.

⁶⁰ Inversión: Gasto de dinero que se realiza en un proyecto con la intención de que los flujos de cajas, que se obtengan de más compensen el capital invertido. (Santiago Gallego, 1996)

imposibilidad de asumir por sí mismo el pago de la prima por su falta de liquidez⁶¹, que se traduce en una falta de capacidad para hacer frente a una obligación a corto plazo como es la prestación derivada del contrato de seguro. Resulta entonces el Financiamiento de Primas de Seguro un préstamo de alto riesgo.

Es aconsejable, entonces, amortizar en el menor tiempo posible o fijar un tipo de interés alto que asegure la recuperación de gran parte del principal en pocos períodos de liquidación. Salta a la vista otro detalle de suma importancia. El tomador de seguro o financiado no cuenta con los activos necesarios para hacer frente al pago de la prima, que constituye un gasto periódico; sin embargo asume la obligación de devolver el principal y los intereses del Financiamiento de Primas de Seguro. Obligación que generalmente se fracciona en el tiempo para hacerla mas presupuestable y que al final será sensiblemente superior al pago total de la prima.

El financiado, lógicamente busca en el financiamiento el pago periódico de una cuantía menor al debido por concepto de prima única o parcial en el contrato de seguro, en el mismo período de tiempo. La cuantía de los términos amortizativos diferidos en el tiempo, serán menores que los pagos parciales o la prima única pactada en el contrato de seguro, aunque finalmente de la ejecución del Financiamiento de Primas de Seguro resulte que el total del término amortizativo sea mayor que el pago de la prima total del contrato de seguro.

Tomando en consideración las características singulares del Financiamiento de Primas de Seguro: ¿Qué método elegir? Conviene adoptar un método que acelere la recuperación del préstamo, donde el término amortizativo incluya tanto la cuota de amortización como la respectiva cuota de interés y que esta se determine aplicando el tipo de interés al capital vivo en cada período de liquidación; de modo que vaya decreciendo la cuota de interés en la medida en que se avanza en la vida del préstamo. Bajo estas condiciones clasifican el Método francés, el Método de

⁶¹ Liquidez: naturaleza de ciertos activos de los particulares, de las empresas o de las entidades financieras según la cual son transformables en dinero efectivo de forma inmediata. (Santiago Gallego, 1996)

términos amortizativos constantes, así como el Método de términos amortizativos variables en progresión geométrica. Aunque en este último debido a la progresividad de las cuotas, el esfuerzo de pago resulta también progresivo para el financiado por lo que no es aconsejable su utilización en la amortización del Financiamiento de Primas de Seguro, sino en operaciones a largo plazo y en inversiones donde se esperen rendimientos notables. (Gilberto Rodríguez Agriel, 2002)

Ejemplificadamente el método de amortización constante: Considerando hipotéticamente que en las Condiciones Particulares de la póliza se seguro se conviene el pago fraccionado de una prima de \$ 250 000, con una frecuencia trimestral. Teniendo el contrato un período de vigencia de un año. Las primas parciales ascienden consecuentemente a \$ 62 500. La institución financiera, sujeto prestamista del Financiamiento de Primas de Seguro, deberá efectuar correlativamente el pago de la prima en las condiciones pactadas en la póliza. De modo que el principal del préstamo tiene un importe de \$ 250 000, suma por la cual devengará en su totalidad intereses. Por ejemplo el tomador de seguro –financiado prestatario- se a obligado a amortizar el préstamo otorgado en tres años a un interés nominal del 10% y con un período de liquidación trimestral.

Se constata que para el período de un año, teniendo ambos sujetos frecuencias de liquidaciones de pago trimestrales, el término amortizativo a pagar por el financiado-asegurado a la institución financiera siempre es menor en cuantía, al importe del pago parcial al que asciende la prima de seguro; e incluso decrece. Además al financiar la póliza de seguro, el financiado se evita el tener que disponer de altas sumas de dinero para poder pagar la totalidad de sus coberturas; de esta forma puede mantener su disponibilidad de efectivo y consecuentemente aumentar el flujo de efectivo en caja, mejorando así su posición financiera.

Es necesario precisar en torno a la cuantía del importe al que puede ascender el Financiamiento de Primas de Seguro que este no puede exceder de los límites de concentración de riesgos en relación con el capital y las reservas de las instituciones

financieras⁶². De modo que el importe del capital de las instituciones financieras y el encaje legal vienen a constituir un límite a la cuantía de cualquier facilidad crediticia y por ende del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro.

2.6 La forma

La configuración dogmática del Financiamiento de Primas de Seguro es la de un préstamo a favor de un tercero. Es un contrato unitario donde se distingue como esquema contractual dominante el contrato de préstamo y la particularidad que lo especializa: el objeto del contrato se desvía hacia un tercero. En este intervienen como sujeto dador del préstamo entidades que habitual y profesionalmente se dedican a la intermediación del crédito. Su objeto, como su nombre lo indica, se dedica a un acto de empresa⁶³: financiar la prima estipulada como contraprestación en el contrato de Seguro. Si esto no bastara hay que tener en cuenta que el financiador cede su dinero para recibir un interés; con el designio de realizar la finalidad de la empresa que ejerce, así que el ánimo de lucro se manifiesta también en la institución de estudio.

El Financiamiento de Primas de Seguro cumple la doble circunstancia que establece el artículo 311 del Código de Comercio para reputar la mercantilidad de un préstamo: que algunos de los contratantes fuere comerciante y que las cosas prestadas se destinen a actos del comercio. Es, pues, el Financiamiento de Primas de Seguro un contrato mercantil, y como contrato mercantil se inspira, entonces, en el principio de la libertad de forma; tal como regula el artículo 51 del Código de Comercio: “Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, con tal que conste su

⁶² Según lo preceptuado en el Decreto Ley 173 *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, La Habana, 28 de Mayo de 1997. Artículo 47.

⁶³ El artículo 2 del Código de Comercio regula en su segundo párrafo que “serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualquier otro de naturaleza análoga”. Y el propio Código dedica al contrato de Seguro todo un título: el título VIII De los contratos de Seguro. *Cfr.* Artículos 380-438. *Vid* Código de Comercio, Vigente en la República de Cuba, Revisado y concordado por Rafael Rodríguez Altunaga, Tercera edición corregida y notablemente aumentada, Jesús Montero Editor, La Habana, 1957.

existencia por alguno de los medios que el Derecho Civil tenga establecidos”. (Leonardo Pérez Gallardo, 1999)

Sin embargo, como todo máxima de carácter general se le reconocen en el propio cuerpo legislativo una serie de excepciones que restringen su amplitud⁶⁴. Es preciso tomar en cuenta que el Financiamiento de Primas de Seguro y consecuentemente el préstamo que lo integra es concedido por entidades de crédito, que están sujetas a las normas que rigen sus operaciones; normas que vienen a constituir leyes especiales que pueden decidir en cada caso el alcance y efectos de la forma negocial.

El Decreto Ley 173 Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no bancarias establece el deber de las instituciones financieras de cumplir, en el desempeño de sus negocios, las regulaciones dictadas por el Banco Central de Cuba y del Superintendente de la máxima autoridad monetaria y financiera en Cuba⁶⁵. Así mismo preceptúa en el artículo 37 que “todas las operaciones de crédito y garantías deben ser recogidas en contratos escritos que expresen claramente los términos y condiciones de las transacciones.” Al respecto la instrucción 15 del año 2001 del Superintendente del Banco Central de Cuba Instrucciones para el Otorgamiento, Control y Recuperación de los Financiamientos de obligatorio cumplimiento para las instituciones financieras establecidas en el país⁶⁶ estipula en el apartado IX sobre el Contrato que las operaciones de crédito de las entidades financieras deberán ser documentadas en contratos escritos con expresión de los derechos y obligaciones de

⁶⁴ Estipula el artículo 52 de la norma mercantil que se exceptúan de lo dispuesto en el artículo 51 “los contratos que, con arreglo a este Código o a leyes especiales, deben reducirse a escritura o requieren formas o solemnidades necesarias para su eficacia”

⁶⁵ El Artículo 32: En el desempeño de sus negocios, las instituciones financieras deben cumplir con las regulaciones dictadas por el Banco Central de Cuba relativas a la conducción de su política monetaria, crediticia, de cambio extranjero y pagos, así como con las referidas a la supervisión que ejerce el Banco Central de Cuba sobre dicha entidades. Decreto Ley 173 *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, número 4, La Habana, 28 de Mayo de 1997.

⁶⁶ Según la Instrucción 15 del Superintendente del Banco Central de Cuba Instrucciones para el Otorgamiento, Control y Recuperación de los Financiamientos. La Habana, 2 de octubre del 2001, Disposición Tercera.

las partes y los términos y condiciones de las transacciones realizadas. Debiendo contener el contrato entre otros aspectos, Las partes y sus generales, el importe y propósito de la facilidad crediticia, la moneda de contratación y pago, el cronograma de amortización del principal e intereses, la tasa de interés y bases de cálculo, la forma de pago, las garantías otorgadas y formas de ejecución, las condiciones precedentes y eventos de aceleración, las penalidades por mora, la no renuncia de sus derechos por parte del prestamista, la forma de solución de las discrepancias, entre otras cuestiones de índole general para la contratación.

Se requiere la formalización de las operaciones de financiamientos, sin importar la modalidad de crédito mediante contratos escritos; estipula el párrafo final del artículo 52 de la normativa mercantil que los contratos que no llenen los requisitos de forma exigidos por la Ley no producirán obligación ni acción en juicio. Supone, que los contratos son válidos, pero no eficaces. Condiciona su eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas. El principio general es el de la libertad de forma. Si la ley no exige taxativamente la forma escrita como requisito necesario para la validez del contrato, cumplirá la forma una mera función instrumental, dirigida a la prueba y no a la existencia del contrato (*forma ad probationem*). (Rodrigo Uría, 1997)

El Financiamiento de Primas de Seguro es un contrato consensual que requiere la forma escrita a efectos probatorios, no de existencia. Es un contrato perfectamente válido desde que las partes de modo concordante manifestaron su voluntad. Estas, posteriormente pueden compelerse recíprocamente a cumplir la formalidad exigida⁶⁷. Otra cuestión para analizar es que el Financiamiento de Primas de Seguros presenta siempre la obligación accesorio del pago de intereses, siendo

⁶⁷ El artículo 313: Si la ley exige el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial para la celebración del acto las partes pueden compelerse recíprocamente a cumplir esa formalidad siempre que exista constancia, por otro medio de haber intervenido el consentimiento y demás requisitos para su validez. *Vid.* Código Civil de la República de Cuba, Ley 59, de 16 de julio de 1987, vigente desde el 12 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988. Se aplica esta preceptiva de derecho común en virtud de la supletoriedad del Código Civil cubano y lo preceptuado en el artículo 50 del Código de Comercio: Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales por las reglas generales del derecho común.

consecuentemente un contrato oneroso; y el Código de Comercio establece en el libro II “De los contratos especiales del Comercio”, Título V “De los préstamos mercantiles” en el artículo 314 que “los préstamos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito”. (Rodríguez Altunaga, 1957)

Condiciona la validez y la eficacia de la obligación accesoria del pago de intereses al cumplimiento de determinadas formalidades. Esta no existe, sino bajo la observancia de la forma escrita: *la forma dat esse rei*. No se concibe el Financiamiento de Prima de Seguro, ni cualquier forma de contrato de crédito activo en el tráfico mercantil que no contenga entre sus obligaciones el abono de intereses. Esta obligación le es inherente en su concepción de contrato mismo. El Financiamiento de Primas de Seguro en su naturaleza jurídica es siempre un contrato bilateral oneroso, nunca gratuito. La disensión que provoca la redacción del artículo 314 del Código de Comercio en pos de la eficacia negocial del contrato de préstamo mercantil y consecuentemente del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro se debe a una deficiente redacción del precepto que debe ser superada o derogado. Al Financiamiento de Primas de Seguro se le exige la forma escrita; pero solo a efectos probatorios, nunca constitutivos.

2.7 De las Garantías Crediticias

El Financiamiento de Primas de Seguro es un contrato en donde al menos una de las obligaciones de las partes queda diferida en el tiempo. Como todo contrato en que la obligación queda diferida, se origina un riesgo. La obligación de restitución del principal y el abono de los intereses del financiado consiste en la entrega de una o más cantidades de dinero en uno o diversos plazos. El riesgo se mantiene pendiente hasta el vencimiento de la deuda, pero este término solo será real si la obligación se cumple puntualmente.

El no cumplimiento por el financiado asegurado lleva aparejado un perjuicio para la institución financiera, por ello en este tipo de operaciones que conllevan un aplazamiento de la obligación de pago, el acreedor puede incorporar al contrato una serie de garantías que disminuyan o compensen los perjuicios del retraso del pago o

del incumplimiento definitivo. Sobre las garantías no se ha ofrecido una definición exacta en el derecho internacional; se usan para designar cualquier medida especial capaz de asegurar la efectividad del crédito. Cabe mencionar que la primera garantía con que cuenta la institución financiera se encuentra implícita en el mismo título, es consustancial a cualquier clase de crédito o deuda. Se refiere al principio de Responsabilidad Patrimonial del Deudor⁶⁸ del cual se deduce un conjunto de facultades o acciones para preservar o realizar el interés del acreedor ante un racional y probable peligro de insatisfacción o de una lesión de su derecho o, que deba ser protegido frente a una insatisfacción consumada por falta de ejecución o por ejecución defectuosa del deber de prestación del deudor. (Nancy de al Caridad Ojeda Rodríguez, 2002)

Son los llamados medios de defensa y protección del crédito los cuales son inherentes a cualquier clase de derecho de crédito y consecuentemente facultad intrínseca de la compañía aseguradora en su carácter de tercero beneficiario, y de la institución financiera como titular del derecho de crédito que surge contra el asegurado financiado para la devolución del principal de préstamo y los correspondientes intereses, y del asegurado financiado respecto a la exigibilidad del pago de la prima consignada en la póliza de seguro que figura a su nombre⁶⁹. (Leonardo Pérez Gallardo, 1993)

Establece la instrucción 15 del año 2001 del Superintendente del Banco Central de Cuba, Instrucciones para el Otorgamiento Control y Recuperación de los Financiamientos en el capítulo sobre las Garantías que “todo crédito que se apruebe deberá contar con las necesarias garantías que aseguren la recuperación total del

⁶⁸ En el ordenamiento civil cubano no aparece un artículo relativo a la responsabilidad patrimonial del deudor; esto sin embargo, no conlleva a la consideración de que tal responsabilidad no existe sino que se reconoce el derecho del acreedor de dirigirse contra el patrimonio del deudor como consecuencia del derecho de crédito, sin el cual este sería ineficaz.

⁶⁹ La doctrina es casi unánime en admitir que el estipulante en el contrato a favor de tercero y financiado, en el Financiamiento de Primas de Seguro está legitimado para ejercitar la acción de cumplimiento, aún cuando él no sea el verdadero acreedor del derecho derivado del Financiamiento de Primas de Seguro, pues posee un marcado interés en el cumplimiento de la financiera a favor de la entidad aseguradora. (Leonardo Pérez Gallardo, 1993)

principal, intereses y otros cargos”. La misma norma consigna que “se deberá exigir una o más garantías adicionales, en particular aquellas del organismo superior del solicitante del crédito, de forma que permitan hacer uso también de los saldos existentes en su cuenta”.

2.8 Otras causas extintivas

La relación que se deriva del contrato de seguro constituye el fundamento jurídico de la atribución patrimonial que efectúa la institución financiera a la compañía aseguradora, como derecho deferido en virtud del Financiamiento de Primas de Seguro; al constituir el interés del asegurado financiado el pago de la prima de seguro. Desde esta perspectiva la existencia de la relación jurídica obligatoria, que enmarca el contrato de seguro constituye un elemento de suma importancia para la validez y eficacia de la institución en estudio; pues si se extingue el contrato de seguro desaparece el interés del asegurado financiado en que efectivamente la entidad financiera cumpla la prestación que de forma íntegra se destina al asegurador, tercero ajeno al Financiamiento de Primas de Seguro; y correlativamente determinar, esta ausencia, la nulidad del beneficio estipulado para la entidad aseguradora.

Sin embargo la institución financiera no es sujeto legitimado para alegar la falta de interés del financiado asegurado, pues no es sujeto de la relación jurídica obligatoria del contrato de seguro; sino que la causa de su obligación se encuentra en el mismo contrato de Financiamiento de Primas de Seguro. Pero no puede perderse de vista que este contrato está profundamente matizado por el contrato de seguro, los contratantes(financiera y financiado) extrovierten en él determinadas particularidades de la relación de seguro: la obligación de la institución financiera coincide con la prestación debida por el asegurado en la póliza; y al condicionar esta prestación a las características del pago de la prima estipulada en la póliza, el contrato de seguro operará sobre el Financiamiento de Primas de Seguro; del primero, no surge una acción directa; pero pueden surgir consecuencias. (Nancy de al Caridad Ojeda Rodríguez, 2002)

La extinción del contrato de seguro determina la extinción de las obligaciones derivadas del mismo. Al extinguirse la obligación del pago de la prima del asegurado, desaparece no sólo su interés en el cumplimiento de la financiera al asegurador; sino la misma prestación de la institución financiera, pues el contenido de su prestación lo constituye el pago de la prima. Determina la imposibilidad de la ejecución de la prestación de la institución financiera. Esta causal extintiva de las obligaciones jurídicas opera, tras la extinción del contrato de seguro, siempre que no sea por causas imputables a la institución financiera.

Otra causa extintiva del Financiamiento de Primas de Seguro, desde su construcción dogmática como contrato de préstamo a favor de un tercero, lo constituye cualquier causal que provoque la ineficacia del contrato de préstamo, se trate de un supuesto de nulidad(*Cfr.* artículo 67 y 68 del Código Civil cubano), anulabilidad (*Cfr.* artículo del 69 al 73 del Código Civil cubano), o rescisión(*Cfr.* artículo 76, 77 y 80 del mismo cuerpo civil); pues conduce irremediabilmente a la ineficacia de la estipulación para la entidad aseguradora; máxime si la naturaleza jurídica del contrato a favor de tercero en el contrato de estudio es la de un contrato estipulación, donde la prestación se destina única e íntegramente a la compañía aseguradora.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Financiamiento de Primas de Seguro es el contrato por el cual una institución financiera se obliga a pagar la prima de seguro, estipulada en un Contrato de Seguro preexistente, a una entidad aseguradora; y el asegurado-financiado a devolver la cantidad de dinero a la que asciende la prima y al pago de los intereses convenidos a la institución financiera.

SEGUNDA: Se cuenta con una moderna legislación de seguros, que recoge los principios elementales del seguro, las actuales tendencias internacionales y adecuadas a las condiciones de Cuba; protectora de los derechos de cada parte, con especial interés al asegurado; exigente en las obligaciones que se generen, sencillas y entendibles, por lo que se encuentra necesitada de complementar con nuevas normas que amplíen el espectro de protección de los sujetos económicos.

TERCERA: Los elementos teórico-jurídicos que fundamentan la posibilidad de incluir el Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro en el ordenamiento jurídico cubano son:

1. Que teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Financiamiento de Primas de Seguro este reúne las siguientes características: es un negocio jurídico bilateral, consensual, oneroso conmutativo, nominado y de tracto sucesivo.
2. Que el Financiamiento de Primas de Seguro es un contrato de financiación; y cuando el sujeto representante del financiamiento es un Banco tipifica como un contrato bancario.
3. Que la construcción dogmática del Financiamiento de Primas de Seguro es la de un contrato de préstamo a favor de tercero. Donde se perfila como esquema contractual dominante el contrato de préstamo y la particularidad que lo tipifica: la prestación que constituye su objeto se destina íntegramente a una entidad aseguradora.

4. Que es un contrato eminentemente mercantil, pues como contrato pertenece a la serie orgánica de la actividad constitutiva de empresa, que realizan las Instituciones Financieras con el designio de realizar la finalidad peculiar de la empresa que ejercita.
5. Que al Financiamiento de Primas de Seguro le resultan aplicables, a la forma, las normas que al efecto establece el Banco Central de Cuba con carácter general y las entidades bancarias o financieras específicamente; y al fondo, las que rigen el contrato de préstamo y de modo general las que ordena el Banco Central de Cuba, fundamentalmente la Superintendencia en lo relativo a los contratos de crédito o financiación.
6. Que al Financiamiento de Primas de Seguro le son aplicables de manera general las garantías crediticias reconocidas doctrinal y positivamente; y en especial la garantía referida al Traspaso de los Derechos del Contrato, al servir la póliza de seguro como colateral al financiamiento otorgado por la Institución Financiera.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Contribuir con la presente investigación al estudio y análisis doctrinal del contrato de Financiamiento de Primas de Seguro, para que se comprenda el resultado ventajoso que ha propiciado la reciente modificación a la normativa contractual.

SEGUNDA: Que se establezca, para la concesión de créditos o financiamientos, un sistema de tasas de interés en atención no solo al plazo del financiamiento; sino en función de los distintos sectores de la economía y la diversidad de clientes, que otorgue a las entidades financieras una relativa autonomía en su gestión que le permita aplicar un régimen de tasas preferenciales a sus mejores clientes.

.

Bibliografía

- Beltrán Sánchez, Emilio M. (1996). *Curso de Derecho privado, Segunda edición*. (2nd ed.). Valencia, España: Ediciones Valencia.
- Borrás Atiénzar, F. (1998). *Cuba: Banca y Seguros: Una aproximación al mundo empresarial*. La Habana: Caja de Ahorros del Mediterráneo.
- Candian, A. (1961). *Instituciones de Derecho Privado*. (Primera edición en español.). México: Blanca P.C.
- Casas Hernández, L. (1956). *Legislación Bancaria y Económico-financiera*. Cénit.
- Castán Tobeñas, J. (1988). *Derecho Civil Español Común y Foral, Derecho de Obligaciones: Las particulares relaciones obligatorias*. (Decimocuarta edición.). Madrid: Reus.
- Chulia, V. (n.d.). *Compendio Crítico de derecho Mercantil*. (Vol. 1). Félix Varela.
- Clemente, T. (1984). *Derecho Civil Parte General*. (Vol. 2). La Habana: MES.
- Colectivo de autores. (n.d.). *Instrumentos de pago y formas de ajuste en las relaciones internacionales, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Financiero, s.f.*
- Curso Principios Básicos del Seguro. (n.d.).
- De Pina, R. (1986). *Derecho Civil Mexicano* (sexta., Vol. 4). México: Porrúa.
- Decreto Ley 140. (1990). Gaceta Oficial de la República de Cuba.

- Díaz Pairo, A. (1997a). *Teoría General de las Obligaciones*. (Vol. 1). México.
- Díaz Pairo, A. (1997b). *Teoría General de las Obligaciones*. (Vol. 2). México.
- Díez Picazo, L. (1979). *Estudio sobre la jurisprudencia Civil*. (segunda., Vol. 1). Madrid: Tecnos S.A.
- Díez Picazo, L. (1983). *Sistema de Derecho Civil-Teoría General del Contrato. La relación obligatoria en general*. (cuarta., Vol. 1). Editorial Tecnos S.A.
- Espin Cánovas, D. (1954). *Manual de derecho Civil Español*. (Vol. 2). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Flores Pérez, R. (2010). *Evolución de la Banca en la República de Cuba*. La Habana: Centro Nacional de Superación Bancaria.
- Fragalli, M. (n.d.). *Financiamiento* "Enciclopedia del Dirritto". (Vol. 17).
- García Albadalejo, M. (1977). *Curso de Derecho Civil Español Común y Foral*. (Vol. 1). Barcelona: Bosch.
- García Albadalejo, M. (1990). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid: Bosch.
- García Albadalejo, M. (1997). Derecho Civil I, "De las obligaciones". In *La obligación y el contrato en general*. (10th ed., Vol. 1). Madrid: Bosch.
- Garrigues, J. (1975). *Contratos Bancarios*. (2nd ed.). Madrid.
- González Rodríguez, A. (2000). *Trabajo de Diploma: De la Designación de Beneficiario en la Cuenta de Ahorro*. Ciudad de La Habana.

Iglesias Pérez, C. (n.d.). *Financiación de las Operaciones de Comercio Exterior*.

Jorge Laje, E. (1954). *La noción de la Causa en el Derecho Civil*. Buenos Aires.: Depalma.

Josserand, L. (1950). *Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*. (Vol. 1). Buenos Aires.: Libraire du Recueil Sirey, S.A.

Luis Lacruz Berdejo, J. (1981). *La causa en el Contrato de Garantía*. Barcelona: Bosh.

Martín Bernal, José M. (1985). *La Estipulación a favor de Tercero*. Madrid: Montecorvo S.A.

Martínez Escobar, M. (1945). *Los Seguros*. La Habana: Cultural S.A.

Martínez Escobar, M. (n.d.). *Contratos Diversos*. La Habana: Cultural S.A.

Mascarós, Julio C. (2003). *Historia de la Banca en Cuba*. Ciencias Sociales.

Messineo, F. (1955). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires.

Messineo, F. (n.d.). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires.

Moreau Rojo, L. (1981). *Financiación de la Pequeña y Mediana Empresa*. Zaragoza.

Mouton y Ocampo, L. (1910). *Enciclopedia Jurídica Española*. Barcelona: Francisco Seix.

Ojeda Rodríguez, N. (2001). *Teoría General de las Obligaciones*. La Habana: Félix Varela.

Pachionni, G. (1948). *Los Contratos a Favor de Terceros*. Madrid: Revista de

Derecho Privado.

Pellise Prats, B. (1981). *Contrato a favor de tercero*. Barcelona: Francisco Seix S.A.

Pérez Gallardo, L. (1999). *Trabajo de Investigación del Contrato a Favor de Terceros*. Valencia, España.

Pérez Gallardo, L. (2000). *Lectura de Derechos y Obligaciones y Contratos*. La Habana: Félix Varela.

Piraino Leto, A. (1979). *Contratti Atipici Innuminatti*. (Vol. 1). Torino.

Puig Brutau, J. (n.d.). *Fundamento de Derecho Civil Español*. (4th ed., Vol. 3). Barcelona, España: Boch S. A.

Puig Ferriol. (1996). *Manual de Derecho Civil*. Madrid: Jurídicas y Sociales S.A.

Rapa Álvarez, V. (1988). *La relación jurídica*. La Habana.

Robles-Elez-Villarroel, Juan F. (1993). *Sistema de Pagos y Contratos Bancarios y Empresariales*. (Vol. 1). Madrid.

Roca Sastre, Ramón M. (1948). *Estudio de Derecho Civil*. (4th ed., Vol. 1). Barcelona, España: Bosch S.A.

Rodríguez Agriel, G. (n.d.). *Trabajo de Diploma: La Empresa como garante en los Cobros y Pagos*. Ciudad de La Habana.

Rojó Ajuria, L. (1987). *Leasing Mobiliario*. Madrid: Tecnos S.A.

Sánchez Herrero, José R. (1993). *Contratos Bancarios*. (Vol. 1). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Sánchez Román, F. (1948). *Estudios del Derecho Civil*. (2nd ed.). Madrid.

Uría, R. (1990). *Derecho Mercantil*. Madrid: Jurídicas, S.A.

Anexos

Anexo 1

Método Jurídico comparado

Se realiza un estudio de las legislaciones foráneas de países como de Colombia, Brasil, España, Italia y Argentina que fueron seleccionados por presentar como base jurídica el sistema de Derecho romano germano francés y por constituir antecedente del ordenamiento jurídico en materia de contratación como es el caso de la legislación italiana y española. La normativa colombiana fue elegida por tener relaciones sociales y comerciales similares a Cuba, ya que ambos países pertenecen al mismo Continente. Brasil y Argentina se escogieron por que sus ordenamientos jurídicos fueron de los primeros que utilizar esta figura contractual. La muestra de los países antes citados se efectuó con el propósito de indagar en los criterios normativos con relación a la construcción dogmática del Contrato de Financiamiento de Primas de Seguro.

Los criterios a comparar utilizados se basan en: definición del contrato de Seguro, las características de la financiación de primas, criterios de delimitación contractual civil o mercantil y naturaleza jurídica. Cuyo análisis aparece en el capítulo 1 de la investigación.

Anexo 2

Entrevistas.

Fundamento: La entrevista a los especialistas permite recopilar información sobre la situación real que presentan los clientes del Banco y que no tienen sus activos fijos asegurados por falta de financiamiento. La selección de los entrevistados se basa en la existencia y aceptación de una opinión calificada del personal, y en su disposición a participar en la emisión de sus criterios. Su elección resulta válida por el hecho de ser todos clientes del Banco.

Objetivo: Se efectuó con el propósito de indagar sobre la necesidad que tiene los clientes del Banco en constar con Seguro para la protección de sus activos, que reafirma la necesidad de buscar un intermediario para la obtención del financiamiento que garantice esta protección.

Cuestionario

- 1) ¿Conoce Ud la institución del seguro, la considera una necesidad?
- 2) ¿Tiene asegurado los activos de su entidad, en caso afirmativo explique como le fue durante el proceso de la obtención de la Póliza?
- 3) En caso de no tener asegurado sus activos, ¿Que se lo impide?
- 4) Considera Ud. que el Banco podría brindar dentro de sus servicios, el financiamiento para la obtención de la Póliza de seguro.