



EL CONTRATO DE SEGURO: ACERCAMIENTO TEÓRICO PRÁCTICO

Mayren Pérez Bonachea¹

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Mayren Pérez Bonachea (2016): "El contrato de seguro: acercamiento teórico práctico", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (octubre 2016). En línea:

<http://www.eumed.net/rev/caribe/2016/10/seguro.html>

Resumen

Un Seguro no puede ser visto como una inversión de la cual se espera en el futuro recuperar el dinero. En el seguro la ganancia está en la seguridad respecto de la incertidumbre implícita en el futuro. Tampoco un Seguro puede ser visto como un juego de azar, el Seguro protege contra un riesgo existente en el entorno, de modo independiente y que como tal riesgo está afectando incluso a quienes no concertan el seguro y se mantienen siempre expuestos a sufrir las consecuencias de dicho riesgo.

Es una figura legislativa que existe desde hace miles de años. Los seguros se basan en el principio de que el cliente paga dinero en el presente para obtener protección económica futura.

Palabras claves

Seguro, Indemnizatorio, Bilateral, Oneroso, Adhesión, Aleatorio, Reparación, Daño.

Abstract

Insurance cannot be seen as an investment which is expected in the future to recover the money. In certain gain is in the assurance of the uncertainty embedded in the future. Insurance can either be seen as a gamble, Insurance protects against risk in the environment, independently and as such risk is affecting even those who do not concert insurance and always remain at risk the consequences of that risk. It is a legislative figure existed for thousands of

¹ Licenciada en Derecho, Notario, Especialista en Derecho Civil, Patrimonial y de Familia. Profesora asistente de la Facultad de Derecho Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas. Notaria en ejercicio. mayren@uclv.edu.cu

years. Insurance is based on the principle that the customer pays money in this economic protection for the future.

Key words

Insurance, Compensation, Bilateral, Onerous, Adhesion, adherence, Aleatory, Repair, Damage

Introducción

Para quienes se inician en el estudio del enrevesado universo del Derecho resulta harto difícil la determinación de la dimensión que pueden llegar a alcanzar los fenómenos jurídicos dados la vastedad del campo en que se desenvuelven y conviven, expresión de los más disímiles intereses que se mueven tras el ropaje jurídico de la vida humana. No existe una desarmonía entre la tenacidad con que se desarrollan las relaciones sociales y la proliferación de normas jurídicas reguladoras de aquéllas, por el contrario, los juristas quedamos deslumbrados al contemplar, cada vez con más fuerza, el nacimiento de nuevas instituciones que afloran a la realidad jurídica, reclamando un espacio en el orden doctrinal y legislativo. Uno de estos fascinantes alumbramientos, legado ya imperecederamente a la sociedad en virtud de la relevante misión que desempeña, lo ha sido la institución del seguro.

Desde tiempos remotos al hombre le suele preocupar la ocurrencia de eventos imprevistos e inciertos que pueden ocasionarle pérdidas patrimoniales, económicas incluso lesiones fatales a su vida; por ello todos de alguna manera ponemos atención en la protección de nuestros derechos y en tal sentido adoptamos medidas y posturas destinadas a la preservación de los privilegios de que gozamos *erga omnes*.

Ante tales circunstancias nos hemos propuesto como **problema científico** el siguiente: ¿Resulta adecuado el tratamiento en las normas cubanas de la figura del seguro en aras de una consecución satisfactoria? Para dar respuesta a esa problemática se hace necesario proponernos la siguiente **hipótesis**: La figura del seguro se hace peculiar atendiendo a la perspectiva que asume la relación jurídica contractual en cuanto a los puntos de contacto y distanciamiento que presenta en el marco teórico y su manejo en la práctica por los diferentes operadores. Téngase en esta reflexión el motivo que nos condujo a la realización de esta ponencia.

Aun cuando la institución del seguro contempla matices diversos susceptibles de estudios especializados, en nuestro caso prestamos atención a la perspectiva teórico-doctrinal y legislativa de cuestiones precisas y básicas que no pueden ser desatendidas ante la necesidad de perfeccionar el tratamiento actual de este negocio jurídico.

Pretendemos reunir y comentar criterios doctrinales que aportan las consideraciones más importantes que determinan la definición y características del seguro como genuina manifestación contractual, así como exponer como una y otras son valoradas por los profesionales del derecho en nuestro país en la solución de conflictos.

Para realizar este trabajo empleamos como fuentes de información: la doctrina jurídica científica, el estudio del vigente derecho positivo cubano y de la legislación española. Como técnicas de investigación la revisión bibliográfica y la consulta a expertos en el ámbito del derecho de seguro en Cuba.

1 Apuntes que definen la institución del seguro

Atendiendo a la heterogeneidad de intereses asegurables en el marco del contrato de seguro resulta complejo y harto difícil establecer una formulación conceptual lo suficientemente precisa y abarcadora en términos generales para la institución. Sin embargo, partiendo de la finalidad esencial que proyecta, dirigida a reparar por medio de la correspondiente indemnización el daño sufrido por el asegurado cuyas consecuencias económicas ha de soportar el asegurador, podría acertadamente emitirse un breve criterio de definición.

Consideraciones importantes aportan al respecto autores como: CASTÁN TOBEÑAS que lo concibe como el contrato “por el que una de las parte, el asegurador, se obliga a pagar algo (una indemnización o una suma) al asegurado o a un tercero, en el caso de que ocurra un riesgo o acontecimiento incierto a la persona o cosa que se asegura a cambio de una prima o dividendo”.²

Apunta al respecto SÁNCHEZ ROMÁN que es “un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual una de las partes se compromete a indemnizar a la otra de las consecuencias dañosas o perjudiciales que ciertos riesgos, procedentes de casos fortuitos, a que se hayan expuesto las cosas o

² CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo IV - *Derecho de Obligaciones*, 15ª edición, Reus, Madrid, 1993, p. 724.

las personas pueden ocasionarle, mediante un precio, prima o cantidad que la otra ha de satisfacer por dicha garantía”.³ Su criterio ofrece consideraciones válidas aunque no es del todo abarcador. ALBALADEJO⁴ por su parte no ofrece una definición general del contrato de Seguro fundamentado en la variedad de clases de que es susceptible.

El catedrático de Derecho Mercantil Rodrigo URÍA hace suyo un breve criterio que se limita a recoger la esencia de todo seguro: contrato por el que una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prestación pecuniaria (prima), a indemnizar a otra (asegurado), dentro de límites convenidos, los daños sufridos por la realización de un evento incierto”.⁵

En el plano legislativo consagra la Ley del Contrato de Seguro española en su artículo 1, del 8 de octubre de 1980, que es *“aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”*. Este cuerpo legal sustituye y deroga las normas del Código Civil español que recogía como contrato común en el artículo 1791 la contratación en materia de seguro, también el Código de Comercio queda en este plano como letra muerta, sin embargo en nuestro caso, conserva vigencia este último cuerpo legal, desde el 1 de mayo de 1886, hecho extensivo a nuestra patria por Real Decreto de 28 de enero de 1886. La preceptiva más reciente en la materia, destinada a establecer las normas básicas del contrato de seguro, lo define como *“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”*.⁶

Al analizar las referencias citadas podemos argüir que resulta complejo conceptualizar la figura del seguro, no obstante, pensamos que llegar a ello no

³ Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, *cit. pos* CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil...*, IV, *cit.*, p. 717.

⁴ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil Español*, tomo II - *Derecho de las Obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 423.

⁵ *Per omnia*, URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 24ª edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 700.

⁶ Cfr. artículo 6 del Decreto-Ley No 263/2008.

es lo más relevante, sino establecer el conjunto de particularidades que determinan el sentido y alcance de la institución⁷.

1.2. Características del seguro como figura contractual

Análisis detenido amerita el carácter consensual que para un sector de la doctrina⁸ y la jurisprudencia⁹ ostenta este negocio, entendiéndose en breve reflexión que quedará perfecto con el mero consentimiento de las partes, o sea, se prescinde de solemnidades y de la entrega efectiva de cosa alguna. Nuestro Código Civil consagra la idea del consensualismo como principio general en materia contractual¹⁰. El Código de Comercio en su artículo 382¹¹ apuesta por una receta imprecisa que se inclina a valorar la escritura como requisito *ad probationem*, en cambio en el Reglamento del Decreto-Ley 263/2008 los término empleados en el articulado claramente indican que la exigencia de la escritura es un requisito *ad solemnitatem*¹², mérito que cabe señalar en su carácter de norma especial. En el ejercicio de la práctica del seguro, sus especialistas aseveran que sin la firma de las partes en la

⁷ Se hace referencia a las características que distinguen al Seguro en el plano contractual.

⁸ URÍA R., *Derecho...*, cit., p. 704.

⁹ En relación con este aspecto la doctrina científica española y mejicana, se encuentra dividida, en tanto la interpretación de las normas en esta materia ha sido diferente y aunque existe un sector predominante que lo considera consensual, al expresar que la forma escrita es tan sólo un requisito *ad probationem*, otros estudiosos se oponen a lo anterior e incluso a la recta postura asumida por la jurisprudencia, en fin no se ha resuelto esta dicotomía.

Conforme con la sentencia de 27 de noviembre de 1991, la de 7 de enero de 1982, la cual hace 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”. Tomado del trabajo en soporte digital “Actividad aseguradora y contrato de Seguro” del magistrado Nicolás MARTÍ SÁNCHEZ.

¹⁰ El artículo 310 del Código Civil cubano dispone: El contrato se perfecciona desde que las partes, recíprocamente y de modo concordante, manifiestan su voluntad. Vale añadir el contenido del Artículo siguiente que refiere: El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre el objeto del contrato.

¹¹ Cfr. artículo 382 del Código de Comercio: “El contrato de seguro se consignará por escrito, en póliza o en otro documento público suscrito por los contratantes”.

¹² Dispone la Resolución No 8/2009 del Ministerio de Finanzas y Precios, artículo 6: “El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones se perfeccionará cuando la entidad de seguro 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, en la que conste que la citada entidad ha cumplido lo consignado en el inciso b) del artículo anterior”.

documentación¹³ requerida para cada modalidad del seguro, este no se entenderá perfecto, cuestiones estas que me llevan a considerar la figura del

¹³ V. gr. en el seguro también intervienen una serie de documentos, que se definen como elementos formales del seguro. Cada uno de estos documentos forma parte del contrato suscrito entre tomador y asegurador:

1. Solicitud de Seguro: Es el documento con el que se solicita la contratación de un seguro. En él se recoge la voluntad de contratar un seguro, que el futuro tomador dirige a la entidad aseguradora, y debe contener la descripción del riesgo a asegurar, con el detalle que el asegurador necesite para conocer sus características y establecer, en función de las mismas, el precio y condiciones bajo las cuales puede otorgarse la garantía solicitada. Por ello la inexactitud, ocultamiento o falsedad de los datos solicitados tendrán efecto sobre la validez del contrato suscrito.

Una vez recibida la solicitud en la entidad, si de la información contenida se deduce que es un riesgo asegurable en las condiciones definidas, se procederá a la emisión del contrato; por el contrario, si las condiciones del riesgo son especiales, la entidad rechazará la solicitud o realizará una propuesta con las condiciones en las que está dispuesta a aceptar el seguro. Generalmente presenta la forma de un impreso facilitado por la entidad aseguradora, conteniendo un cuestionario, muy diferente según el seguro de que se trate, y que el tomador del seguro deberá cumplimentar y suscribir en todos sus extremos

2. Propuesta de Seguro: La solicitud de seguro permitirá al asegurador hacer una valoración del riesgo, y si es necesario, formulará una proposición de seguro que posteriormente el tomador del seguro aceptará o no.

La proposición o propuesta de seguro es un documento emitido por la entidad aseguradora con base en la solicitud que formula el asegurado, en el cual el asegurador realiza una propuesta de las condiciones en las que acepta la cobertura del riesgo propuesto.

Muchas veces la propuesta de seguro se realiza mediante la presentación de un proyecto de seguro, en el que figuran las condiciones que el asegurador propone para la aceptación del contrato.

La proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante un plazo de 15 días, 20 días para el seguro de automóviles. El contenido de la póliza deberá recoger los términos que figuraban en la proposición, y que el tomador tiene un plazo de un mes para pedir la corrección de dicha póliza; vencido este plazo sin reclamarlo, serán definitivas las condiciones que figuran en la misma

3. La Carta de Garantía: Carta de garantía es el documento que extiende la entidad aseguradora como documento provisional de la existencia de una determinada cobertura de seguro. Suele hacerse a petición del tomador o asegurado, cuando éstos precisan urgentemente justificar la existencia de un seguro sobre cierto riesgo, frente a eventuales acreedores, etc., y la entidad aseguradora no ha tenido todavía tiempo de emitir la correspondiente póliza.

4. La póliza de Seguros: La póliza de seguro es el conjunto de documentos que recogen las condiciones y acuerdos que componen el contrato de seguro. Es por tanto el documento probatorio de la existencia de un contrato de seguro entre dos partes, y de las condiciones y acuerdos en que se basa la relación contractual.

Necesariamente, este contrato estará en función de las declaraciones realizadas en la propuesta y/o solicitud del seguro. La póliza ha de estar firmada por la entidad aseguradora y el tomador del seguro y supone la culminación de un proceso que se inició con la solicitud y que pasa por la estimación del riesgo por la entidad aseguradora y la proposición del seguro para obtener del tomador su aceptación y su firma. Este ciclo queda totalmente completado con el pago de la prima.

La póliza de Seguros está formada por un grupo de documentos que forman parte de ella:

- Condiciones Generales

Las condiciones generales forman el conjunto de cláusulas que, redactadas por la entidad aseguradora, van a regir en sus futuras relaciones contractuales y que tienen como finalidad dar uniformidad a los contratos que van a realizarse en masa.

El contenido y forma de las condiciones generales debe ajustarse a los requisitos establecidos y que están dirigidos especialmente a la protección de los consumidores:

1. Nunca podrán tener carácter lesivo para los asegurados.
2. Han de ser redactadas de forma clara y precisa
3. Se deberán destacar de modo especial las cláusulas limitativas, que además, deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

contrato de seguro como **formal**¹⁴ . No obstante dado que el negocio contractual tiene una innegable estructura consensual no deberá perderse de vista lo dispuesto en los artículos 312¹⁵ y 313¹⁶ ambos del Código Civil cubano. En otro orden cabe señalar que el daño puede consistir en una pérdida patrimonial directa (destrucción de la cosa por incendio) o indirecta (gastos médicos por enfermedad) incluso puede consistir en la pérdida de un posible beneficio esperado, de una u otra manera todos son susceptibles de valoración, de aquí el carácter **indemnizatorio**. La indemnización¹⁷ es el importe que está obligado a pagar contractualmente el asegurador en caso de producirse un siniestro. Es por ello la contraprestación que corresponde a la entidad aseguradora frente a la obligación de pago de prima que tiene el asegurado.

4. Deberán estar sometidas a la vigilancia de la Superintendencia General del Seguro.

Las Condiciones Generales son redactadas por cada entidad para cada uno de los diferentes seguros, por tanto su contenido variará en función de la modalidad de seguro para la que se han elaborado.

- Condiciones Particulares

Las condiciones particulares conforman el documento en el que se detallan los datos particulares de cada contrato. Las condiciones particulares recogen las menciones concretas que se establecen en la ley, salvo lo relativo a la naturaleza del riesgo cubierto, que viene establecido en las condiciones generales:

- Identificación de las partes contratantes (asegurador, tomador, asegurado y beneficiario).

-Concepto en el cual se asegura (por cuenta propia o ajena en el caso del tomador), designación de los objetos asegurados.

-Suma asegurada.

-Importe de la prima.

-Duración del contrato y vencimiento.

-Nombre del agente.

-Derogaciones o ampliaciones, en su caso, a lo establecido en las condiciones generales.

- Condiciones Especiales y Cláusulas

Las condiciones especiales o cláusulas es el documento en el que se recogen las modificaciones, ampliaciones o derogaciones de las condiciones generales de la póliza, resultantes de los acuerdos particulares que se hayan convenido entre las partes.

Estas condiciones se derivan de la libertad de pactos entre las partes que intervienen en un contrato, por tanto no es posible establecer una relación exhaustiva, ya que su variedad es enorme.

Algunas de las condiciones especiales y cláusulas habituales suelen ser:

Cláusula de exclusión de determinadas enfermedades como causa de la prestación.

Cláusula de aceptación de riesgos excluidos o condicionados, por ejemplo materias inflamables, prácticas de deportes, etc.

¹⁴ En cambio el profesor Vicente RAPA ÁLVAREZ lo caracteriza como un contrato formal, *Vid. RAPA ÁLVAREZ Vicente, Manual de obligaciones y contratos* tomo II, Editorial Félix Varela, 2003 p. 123.

¹⁵ *Cfr. artículo 312 del Código Civil cubano: "En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, salvo disposición legal en contrario".*

¹⁶ *Cfr. 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 necesarios para su validez".*

¹⁷ *V.gr.* no todos los contratos de seguros son de indemnización. El contrato de indemnización es aquél en que el asegurador ha acordado pagar al asegurado solamente cuando éste haya sufrido una pérdida y sólo hasta el monto de dicha pérdida. La mayoría de los contratos de seguros son de este tipo. En todas las modalidades de seguro el monto de la indemnización no se determina de igual forma.

El principio de indemnización establece que en caso de un siniestro cubierto por la póliza el asegurado sea totalmente compensado de su pérdida, por lo que la indemnización puede ser definida como: "la compensación o resarcimiento económico por una pérdida o perjuicio ocasionado". La intención de las partes contratantes es que el asegurado, al suceder un evento amparado por la póliza, sea colocado por el asegurador en la misma situación financiera que ocupaba inmediatamente antes del evento, sujeto a cualquier limitación que pueda haber sido acordada y explícitamente expresada en el contrato.

También ha de tenerse en cuenta que la figura produce en el plano obligacional un desplazamiento de la responsabilidad que pesa sobre la entidad aseguradora, de ahí su **bilateralidad**, convención que genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. Es un tipo de contrato que se contrapone al contrato unilateral en el cual sólo nacen obligaciones para una de las partes. En término causalistas, la doctrina clásica afirma que en el marco de un contrato bilateral o sinalagmático, la causa de la obligación de un contratante tiene por objeto la obligación del otro, y recíprocamente, o sea, en la relación jurídico-contractual los sujetos están ligados entre sí por un nexo lógico especial que determina su interdependencia¹⁸.

Para algunos autores puede considerarse bilateral perfecto¹⁹ otros lo denominan bilateral imperfecto si se tiene en cuenta el nacimiento de obligaciones de naturaleza recíproca para asegurador y asegurado desde la perfección, aunque ciertamente una de las partes está forzada a cumplir con el abono de la prima desde la celebración del contrato y sólo es exigible a la aseguradora la satisfacción de la prestación concertada una vez que acontece el hecho futuro, incierto y fortuito asegurado, momento diferente al de la

¹⁸ El Decreto-Ley No. 263/2008 dispone en su artículo 9: "*Son partes del contrato de seguro: entidad de seguros:*

1. la persona jurídica, constituida conforme a las leyes de la República de Cuba, dedicada a la comercialización y ejecución de seguros, previamente autorizada por la Superintendencia de Seguros para ejercer como tal, de acuerdo con lo establecido legalmente a estos efectos, y que cuenta con patrimonio suficiente en el territorio nacional para responder por las obligaciones que asuma; asegurado:

2. la persona titular del interés asegurado y, por consiguiente, aquella cuyos bienes, persona y responsabilidades están expuestas al riesgo y que ejerce los derechos y responde por las obligaciones de la relación contractual constituida".

¹⁹ URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 21^{ra} edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 704.

perfección²⁰ los contratantes quedan obligados recíprocamente desde que se perfecciona el contrato y donde la aseguradora obligada está al pago de la indemnización, mientras que el asegurado-tomador o tomador simple deben respectivamente abonar la prima en la cuantía y plazos establecidos, pagos e indemnización respectivas.

Dada la complejidad de la actividad aseguradora fundamentada en métodos estadísticos y cálculos matemáticos le resulta conveniente a la parte que se encarga de cubrir el riesgo, asumir la distribución y reparto de este con el objetivo fundamental de alcanzar una compensación de manera tal que garantice e iguale los riesgos que componen la cartera de Seguro, técnica que para ello ofrece la regulación mercantil en su artículo 380²¹ al hablar del reaseguro²², esta consideración no vulnera el carácter sinalagmático que refrenda.

El negocio jurídico estudiado ha de verse en su sentido netamente **oneroso**²³ determinado porque los artífices intervinientes están gravados cada uno en beneficio del otro obteniendo una prestación equivalente a cambio de otra que

²⁰ GONZÁLEZ QUINTANA Mayuri, “El contrato de seguro de responsabilidad civil. Breve aproximación al tema”, *Memorias de la IV Jornada Internacional de Derecho de Contratos*, 2005.

²¹ Cfr. artículo 380 del Código de Comercio: será mercantil el contrato de seguro si fuere comerciante el asegurador, y el contrato a prima fija, o sea, cuando el asegurado satisfaga una cuota única o constante como precio o retribución del seguro

²² Algunos autores definen el reaseguro financiero como las aportaciones que hacen las cedentes al reasegurador el que se obliga a reembolsarlas a la primera en unión de los rendimientos, para el pago de siniestros y a falta de siniestralidad a devolvérselas en unión de una parte de los rendimientos, pues la otra parte la retiene como remuneración de sus servicios y gastos. El reasegurador pues, no asume por regla general riesgo de suscripción sino sólo riesgos financieros y cambiarios. En el sentido que acepta la validez de estos contratos -que tienen innumerables formas y variantes siempre que exista asunción de riesgo por parte del reasegurador. La transferencia del riesgo financiero también puede configurar un contrato de reaseguro válido. Se habla además de reaseguro financiero, defendiendo el mismo como real contrato de reaseguros al considerar que el riesgo debe ser entendido con un sentido más amplio y que el factor tiempo al influir en las inversiones de las aseguradoras, puede ser objeto de un reaseguro.

²³ La prima, como elemento real, consiste en la aportación económica que debe hacer el tomador a la aseguradora en concepto de contraprestación de la cobertura de riesgo, lo que constituye la remuneración que recibe la entidad profesional a cambio de las obligaciones que asume. Se considera el elemento material más importante del contrato dada su naturaleza, constitución y finalidad. Técnicamente es el costo de la probabilidad media teórica de que haya efectivamente siniestro, por lo que debe ser proporcional a la duración del seguro, el grado de probabilidad siniestral, así como su intensidad, costo y volumen de la suma asegurada. Es proporcional y no equivalente a la indemnización debido a lo fortuito del acontecimiento dañoso cuya cuantía se desconoce a priori. El conjunto de primas fundan en sí la fuente financiera de la aseguradora. Es el precio del seguro: es el valor anual que paga el asegurado de acuerdo a tarifas establecidas, dependiendo del tipo de seguro, cobertura y el alcance del interés del asegurado en correspondencia con el interés asegurable.

La Indemnización, importe a pagar por la aseguradora de producirse el siniestro a modo de compensación, lo que la hace una contraprestación a costa de la entidad frente al pago de la prima. Su finalidad es la consecución de una reposición económica positiva hacia el patrimonio del asegurado que se ha visto afectado por el siniestro, suma que no puede exceder el valor del objeto dañado antes de la ocurrencia del siniestro.

ha de realizar, teniendo estos un interés pecuniario apreciable. Manifestación al respecto acoge el Código de Comercio en el precepto 380²⁴. El profesor URÍA concibe el carácter oneroso en que la finalidad perseguida por las partes es la obtención de una ventaja patrimonial. Sería conveniente comentar el sentido de la onerosidad en el marco de lo estrictamente patrimonial pues fundamentado en el alea, que se analizará en su momento, si al tiempo del vencimiento del contrato no se ha producido el siniestro para el asegurado no hay una compensación económica efectiva sino solo la garantía de poder percibir el beneficio en el tiempo de vigencia del negocio celebrado, ante la eventualidad dañosa futura e incierta.

Otro rasgo de este contrato es que se incluye dentro de los negocios típicos de **adhesión**²⁵, con condiciones generales²⁶ y especiales elaboradas previamente

²⁴ Vid. artículo 380 Código de Comercio.

²⁵ Para MEILIJ interés asegurado es "El interés es una relación lícita de naturaleza económica respecto de un bien determinado. Cuando este bien se haya afectado por un riesgo que puede dañarlo, se dice que el interés es asegurable. Y el monto por el cual se lo puede asegurar es el del valor real del interés" MEILIJ, Gustavo, *Manual de seguros*, ediciones De Palma, Buenos Aires 1994, p.7. "El interés es una relación económica lícita sobre un bien. Cuando esta relación puede ser amenazada por un riesgo, es un interés asegurable. Como el interés asegurable es el objeto contratado, es esencial que su determinación se efectúe en la póliza de manera precisa". "Interés asegurado es el mismo interés asegurable, una vez que se haya amparado por un contrato de seguros del que resulta ser su objeto". "El objeto del seguro está constituido por el interés que tiene el asegurado en el bien expuesto al riesgo. Se asegura ese interés y no el bien en sí. Es la especial situación del asegurado respecto de un determinado bien que le hace susceptible de sufrir un daño al producirse el evento". Vid. URÍA, R., *Derecho cit.*, p. 704.

²⁶ Con la frase "condiciones generales" se hace referencia al momento de formulación del contenido del contrato, al modo en que los términos de este han quedado fijados. Mientras que con la expresión "contratos de adhesión" se hace referencia a la imposición del contenido de dicho contrato a una de las partes del mismo; se trata de dos aspectos de un mismo fenómeno complejo, que acredita la interrelación de ambos significados lo que ha permitido afirmar que "los contratos de adhesión" no son más que contratos celebrados en base a previas "condiciones generales".

La cualidad específica de los "*contratos de adhesión*" bajo condiciones generales viene referida a la predeterminación de su contenido por la voluntad de una de las partes del contrato que se impone a la otra parte del mismo, sin que esta tenga posibilidades de alterar o influir en los términos de tal contenido. A tal rasgo característico se añade otro no menos significativo: se trata de contratos ideados en contemplación de determinadas esferas del tráfico jurídico y para una pluralidad - más o menos extensa - de situaciones o en otros términos se trata de contratos en los que se fija su contenido no en relación a las conveniencias individualizadas del sujeto que se adhiere a los términos del contrato, sino que tal sujeto se limita a aceptar un contenido que ha sido predeterminado por referencia a unas necesidades medias objetivamente tomadas en consideración por la parte proponente del contrato; las consideraciones individuales de la parte débil del contrato sólo de modo excepcional son asumidas en el contrato y además mediante "*condiciones particulares*", establecidas como excepción a los términos generales del contrato.

Una última característica de los "contratos de adhesión bajo condiciones generales" es la de contemplar intereses generales o colectivos en los que es posible observar la confluencia de los intereses particulares de las partes del contrato, con intereses generales de la colectividad que explican la intervención estatal no sólo en el control del contenido de dichos contratos, sino también estableciendo sistema de autodefensa de la parte más débil del contrato que se engloba bajo la figura del "consumidor", mediante el cual se busca incrementar la protección del particular que se adhiere al contrato permitiendo que sus intereses sean asumidos por entes colegiados que agrupan a personas afectadas por idénticos intereses contractuales que se reiteran de forma semejante ante idénticas necesidades humanas.

por la aseguradora, proceso en el que no interviene el asegurado y que provoca vértigo al principio de la autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el artículo 312 del Código Civil cubano²⁷. El carácter adhesivo se manifiesta al momento de quedar establecida por la aseguradora las condiciones en que prestará su servicio de protección financiera, solo puede el asegurado aceptar las mismas, sometiéndose a las tarifas, estipulaciones económicas, cargas y a la forma documentaria preestablecida como obligatoria. Los contratos de adhesión son, tal y como explican DíEZ-PICAZO y GULLÓN aquellos en los que una de las partes, que generalmente es un empresario mercantil o industrial que realiza una contratación en masa, establece como contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de su empresa se conciertan. Su característica más importante es que no van precedidos de una posible discusión sobre su contenido, sino que sus cláusulas han de ser aceptadas o rechazadas.²⁸

Otro rasgo insoslayable es la presencia del **alea**²⁹ (de alea, suerte) determinado porque las partes asumen, cada una, el riesgo de pérdida o ganancia...³⁰ pues la prestación de indemnización solo es exigible si se produce el evento cubierto, el cual no obstante al ser previsto contractualmente es por esencia aleatoria, es decir incierta por la posibilidad o no de producirse. Es un contrato aleatorio (circunstancial, arriesgado, fortuito, casual) la determinación de la ganancia o pérdida de las partes depende de un acontecimiento futuro e incierto, ellas ignoran si se verificará el siniestro o cuándo ocurrirá. La prestación de la aseguradora dependerá de un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura. Se trata de hechos que se sabe ocurren pero no cuándo.

²⁷ Vid. artículo 312 del Código Civil cubano.

²⁸ DíEZ-PICAZO L. y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, volumen II, 6ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 32.

MURPHY, Edward J. and SPEIDEL, R. E., *Studies in Contract Law*, 3rd edition, The Foundation Press, Inc, New York, 1984; GUIASOLA PAREDES Aitor, “El contrato de seguro como contrato de adhesión y el principio de la autonomía de la voluntad”, Trabajo en soporte digital, *Revista de contratación electrónica*, No. 39.

²⁹ El riesgo, uno de los elementos reales del contrato, es la posibilidad de que un suceso afecte negativamente el patrimonio, los intereses o la vida de las personas. Es de naturaleza posible e incierta. Debe estar previsto en el contrato y en caso de su ocurrencia desata el crédito sobre la aseguradora. Es fortuito por ser independiente de la voluntad de la persona amenazada, además de concreto, lícito y de contenido económico con posibilidades afectativas del patrimonio personal.

El siniestro como manifestación concreta del riesgo asegurado, toma cuerpo con la ocurrencia de los daños previstos en la póliza. A diferencia del riesgo no es potencial sino siempre actual. Es un elemento ilustrativo determinante del carácter aleatorio.

³⁰ O'CALLAGHAN, X., *Contratos aleatorios*, Id. vLex: VLEX-HB373.

Para algunos autores la idea fundamental para la formulación del concepto de contrato aleatorio es la imposibilidad de determinar, al tiempo de su celebración, las ventajas o desventajas que, en definitiva, producirá para los interesados; hasta que el contrato no haya consumado la totalidad de sus efectos, se desconoce el resultado económico. Los elementos que tipifican el concepto son: la indeterminación inicial del resultado, dependencia definitiva del mismo de circunstancias aleatorias que lo hacen incierto y voluntariedad de los interesados al asumir ese riesgo.

El alea es una característica típica del contrato de Seguro que en la doctrina no encuentra siempre la explicación más exacta y acabada, tengamos por ejemplo a SÁNCHEZ CALERO que manifiesta su sentido en la idea de *que las partes ignoran en el momento de su conclusión si se verificará el siniestro, o al menos cuando se efectuará y generalmente cuál será la entidad de las prestaciones económicas de las partes, de manera que desconoce el beneficio que cada una de ellas podrá obtener del contrato.*³¹ Negamos la idea de que lo aleatorio está determinado por la incertidumbre del monto de las prestaciones que las partes convienen pues la prima queda bien determinada al perfeccionar el contrato y la compensación económica que se obliga a pagar la aseguradora ante la ocurrencia del siniestro queda ciertamente establecida, en la generalidad de los casos, al momento de la negociación.

El catedrático mejicano Joaquín RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, no concibe el carácter aleatorio del contrato de Seguro al entender “...*que por su consideración en masa demuestra la regularidad de la producción del siniestro,...* el alea puede existir, si cada contrato se considera aisladamente, pero desaparece cuando se tiene en cuenta el conjunto de los realizados por la empresa”.³² Tal criterio no compartimos porque el fundamento del carácter aleatorio no está dado en esta reflexión.

Otros autores aseveran el carácter antialeatorio justificado en la idea de que las aseguradoras desarrollan una perfeccionada ejecutoria técnica³³ en el manejo

³¹ SÁNCHEZ CALERO Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 17ª edición, Madrid, 1994, p. 652.

³² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Libro de Derecho Mercantil*. tomo II, 22ª edición, Porrúa, Méjico, DF, 1996. p.144.

³³ Con el desarrollo de la "teoría de los errores" o Ley de Probabilidades de Blas Pascal, la Ley de los grandes números del marqués de Laplace y la Ley del cálculo estadístico de Jacobo Bernoulli, el seguro pasó de estimaciones meramente conjeturales, con un margen de error tanto más grande cuanto

de los riesgos, asociada a cálculos de reserva, márgenes de solvencia y liquidez, mecanismos adicionales de transferencia de riesgos, inversión de fondos temporalmente libres e incluso gestiones de gerencia de riesgos y prevención de pérdidas.

Acertadamente el profesor Rodrigo URÍA refuta estas consideraciones que niegan el alea, criterio que cabalmente compartimos, así indica que este *no falta jamás en las relaciones del asegurador con cada asegurado, decide que aquel venga o no obligado a realizar la prestación prometida. El alea no desaparece por el hecho de que las entidades aseguradoras hayan conseguido merced del perfeccionamiento de la técnica, determinar con gran aproximación el importe de los riesgos cubiertos, haciendo así cada día más estable y menos peligrosa la industria aseguradora. Industria y contrato de seguro son cosas diferentes. El contrato es igualmente aleatorio aunque la industria lo sea cada vez menos.*³⁴

Por tanto es manifiesta la idea del *alea*, que por demás es elemento distintivo en el caso que nos ocupa, lo que resulta válido es delimitar su sentido de la contratación que asume un elemento condicional como determinante de su eficacia, no podemos confundir el contrato aleatorio con el condicional pues la condición decide la existencia del contrato: existirá o no según se cumpla o no la condición. Sin embargo, el contrato aleatorio existe desde su perfección. Debe distinguirse el contrato condicional, que afecta la eficacia del contrato, del contrato aleatorio, que afecta el equilibrio de las prestaciones. Se satisface el carácter aleatorio si el contrato versa sobre un acontecimiento pasado siempre que la comprobación del hecho fuere futura.

2. Seguro: doctrina vs. práctica

El Código Civil cubano dedica el Capítulo IV a la regulación de los Actos Ilícitos entendiéndolo como los hechos que causan daño o perjuicio a otro sin disminución de la peligrosidad social del mismo, ni de su repercusión en el ámbito penal³⁵. Como principal consecuencia ante la ocurrencia de estos actos

desconocidas eran las circunstancias susceptibles de influenciar en el evento cuyas consecuencias dañosas se querían proteger, a una actividad con bases científicas, donde es posible no sólo medir la frecuencia con que se registran los hechos dañosos sino también la magnitud de los daños consecuentes.

³⁴ URÍA, R., *Derecho...*, cit., p 770.

³⁵ Artículo 81: “Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro”.

surge la responsabilidad jurídica civil, considerando el artículo 82³⁶ que la Responsabilidad Civil es la obligación que tiene el que causa el daño o perjuicio a otro a resarcirlo, por lo tanto estamos hablando de una relación obligatoria de resarcimiento, la cual comprende varias modalidades previstas en el artículo 83³⁷ del mismo cuerpo legal.

En la naturaleza jurídica del contrato de seguro está presente la reparación del daño material, para el caso de la responsabilidad civil como modalidad del seguro o como cobertura dentro de otras modalidades, generalmente impuesta a nuestros asegurados en sentencia firme dictada en procesos judiciales por daños o pérdidas a la propiedad ajena y por lesiones o muerte acontecidas en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas. Igualmente interesa a la entidad aseguradora la responsabilidad civil en sentido contrario, es decir, en la que incurre el tercero culpable que hace su víctima al asegurado, a favor del cual el seguro responde como garante, pero en ningún modo para liberar a ese tercero de su responsabilidad pecuniaria y que en todo caso debe reembolsarle al Seguro que se subroga³⁸ en lugar y grado de su asegurado, acción que en la técnica de Seguros ejerce la aseguradora bajo el título de recobro³⁹.

Siguiendo la letra del artículo 85 del Código Civil, habrá de entenderse reparado el daño material con el abono del valor del bien cuya restitución no es posible, o del menoscabo sufrido por este. Es preciso distinguir que se trata en todo caso de una cuantificación o valoración tangible económicamente y nunca se habla en este propio concepto de sustitución, por lo cual no debe confundirse con la controversial cobertura de reposición, pues se trata de la restitución del inciso a) del propio precepto 83, que nada tiene que ver con la

³⁶ Artículo 82: *“El que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo”.*

³⁷ Artículo 83: *“El resarcimiento de la responsabilidad civil comprende:*

- a) la restitución del bien;*
- b) la reparación del daño material;*
- c) la indemnización del perjuicio; y*
- d) la reparación del daño moral”.*

³⁸ Tanto la subrogación como la contribución constituyen principios básicos del seguro muy vinculados al principio de indemnización ya analizado. De hecho, la subrogación y la contribución apoyan el principio de la indemnización y se aplican de forma automática a todos los contratos de indemnización, pero no aplican en los contratos no indemnizatorios. La subrogación es el derecho de una persona, habiendo indemnizado a otro en virtud de una obligación legal, a colocarse en el lugar de ese otro y arrogarse todos los derechos y acciones contra cualquier tercero. El propósito principal de la subrogación es prevenir el enriquecimiento ilícito del asegurado, es decir, evitar que éste pueda recobrar una cantidad mayor a la indemnización total y estricta.

³⁹ *Cfr.* artículos 71-73 del Decreto-Ley No. 263/2008

naturaleza intrínseca del contrato de seguro, en el que la reposición solo aparece como cobertura especial y no general , y por ende sujeta al cumplimiento de condiciones igualmente especiales, no generales. En otro orden la preceptiva de la restitución del bien del inciso prevista en los artículos 83a)⁴⁰ y ampliada en el 84⁴¹ entiende que la restitución debe hacerse del mismo bien, con abono del deterioro o menoscabo, lo cual no es el caso de la Reposición, consistente en el reconocimiento del derecho a adquirir otro auto que generalmente es de segunda mano, siendo esta reposición, algo exclusivo de la póliza de vehículo de transporte terrestre persona natural, nunca persona jurídica.

Es importante resaltar la letra de los artículos 71 y siguientes del Decreto-Ley No. 263/2008 en virtud de la cual una vez que la empresa aseguradora reconoce el pago queda subrogada⁴² en todos los derechos y acciones del asegurado contra los autores o responsables del daño. En virtud de esta preceptiva la ESEN⁴³ puede figurar en el proceso penal y representar al asegurado en los casos en que figure como víctima por los daños ocasionados a su vehículo asegurado y por perjuicios a su integridad personal si tuviera concertado seguro de vida en las coberturas cubiertas. En los supuestos en que el asegurado resulta afectado⁴⁴ tan solo materialmente por daños al auto asegurado esta entidad entrega el cheque y queda pendiente a que le sea reembolsado por el acusado culpable que no ha de beneficiarse con el aporte de la ESEN, quien se encuentra al servicio de sus clientes y no de terceros.

⁴⁰ Vid. artículo 83 del Código Civil cubano.

⁴¹ La restitución debe hacerse del mismo bien, con abono del deterioro, o menoscabo, siempre que sea posible y no haya sido adquirido de buena fe por tercero en establecimiento comercial o subasta pública.

⁴² El propósito principal de la subrogación es prevenir el enriquecimiento ilícito del asegurado, es decir, evitar que éste pueda recobrar una cantidad mayor a la indemnización total y estricta.

El contrato de seguro, a partir del principio de subrogación, implica:

El deber del asegurado de comenzar los procedimientos legales contra cualquier tercero con el objetivo de reducir o recobrar su pérdida. El compromiso del asegurado de devolver al asegurador cualquier suma recibida de un tercero responsable de la pérdida. El compromiso del asegurado de permitir al asegurador ejercer cualquier derecho a acción contra un tercero responsable si el asegurado no lo hace. El compromiso del asegurado de actuar de buena fe con respecto al asegurador al llevar a cabo los procedimientos contra un tercero.

⁴³ En lo adelante se entenderá por ESEN a la Empresa del Seguro Estatal Nacional, creada el 22 de diciembre de 1978, con el objetivo de brindar protección financiera en el mercado nacional, se hace cargo de las prevención, administración de riesgos y reparación monetaria de los daños causados por siniestros en los bienes patrimoniales de sus asegurados, así como le proporciona coberturas para asegurar su persona. Proporciona diferentes seguros.

⁴⁴ Vid. *infra* Caso EPASE, Capriles y RGR.

En el caso de la reposición esto cobra un matiz especial, pues muchas veces los tribunales se niegan a tenerlo en cuenta como una fórmula en que la víctima del suceso salvó totalmente la pérdida y la hizo suya la entidad aseguradora quedando esta como acreedora del acusado culpable, pues en modo alguno dicho acusado quedaría exonerado o liberado de su obligación de pago, pero tampoco debe cobrarlo la víctima asegurada, pues entonces cobraría dos veces y estaríamos en presencia del enriquecimiento indebido. A tales efectos el proceso de recobro⁴⁵ normado por el Ministerio de Finanzas y Precios y actualizado en la Instrucción No. I – 4 /2007 establece que la aseguradora se subroga en lugar y grado del cliente y tomando la notificación de indemnización, que se dispone a su favor el tribunal al dictar sentencia, se persona con ella en la Caja de Resarcimiento del Ministerio de Justicia y allí efectivamente se viene ejecutando esta Acción de Recobro.

Consideramos acertado repasar tres casos reales resueltos por los tribunales y en los que no se ha valorado adecuadamente los elementos que caracterizan y definen la esencia del seguro como institución, y que ha incidido en el actuar de la aseguradora y por consiguiente en detrimento de los clientes asegurados.

Caso Empresa de Aseguramiento y Servicio a la educación:

La Empresa de Aseguramiento y Servicio a la educación de Villa Clara, como persona jurídica concertó la póliza de vehículo de transporte terrestre, incluida la cobertura de responsabilidad civil para la licencia de conducción de sus chóferes en el uso de dichos vehículos. Se produce un siniestro por choque y el tribunal fijó en sentencia que la responsabilidad civil era del chofer en lo personal y nunca de la entidad para la cual laboraba y que por ende la responsabilidad civil en que él incurría no tenía nada que ver con la póliza, tal

⁴⁵ En cuanto al monto del recobro y su influencia en la operación del principio de subrogación, existen varias posibles situaciones.

La primera es que el recobro sea igual a la pérdida sufrida. En ese caso, si el asegurador ha efectuado una indemnización por ese mismo monto podrá apropiarse de todo el recobro. Si la indemnización del asegurador ha sido menor por alguna causa, como la aplicación de un deducible, el asegurador retiene la cantidad que ha sido indemnizada y entrega al asegurado el monto que ha sido asumido por éste.

La segunda posibilidad es que el recobro sea menor que la pérdida sufrida. En ese caso si el asegurador ha efectuado una indemnización total, es obvio que el recobro le pertenece. Por otra parte, si la indemnización fue reducida por la aplicación de un deducible surge la cuestión de que si es justo que el asegurador retenga todo el recobro o si una parte proporcional a lo asumido por el asegurado debe ser entregada a éste. Aunque no existe una definición exacta, la práctica usual indica que el asegurado sólo tendrá acceso al recobro una vez que el asegurado ha recobrado el monto completo de la suma indemnizada por él.

y como si la responsabilidad civil por la cual las entidades pagan la prima que cubre esa cobertura pudiera verse desligada de la persona del chofer, criterio ajeno a la naturaleza del contrato de seguro que entraña que la entidad aseguradora cubra el riesgo de la responsabilidad civil que surge del acto ilícito negligente en el que las empresas tienen la potestad de proteger a sus trabajadores y que el desconocerlo o negarlo por parte de los órganos de justicia atenta contra los clientes que luego de haber abonada una prima, no pueden recibir la indemnización a que tienen derecho según la póliza, bajo cuyas condiciones firmaron el contrato y cumplieron la parte que les correspondía de sus obligaciones. Se dictó por el Tribunal Municipal Popular de Santa Clara, acta sentencia de juicio oral en la causa No. 9 del 2005, en la que se dispuso la Responsabilidad civil exclusivamente de reparar el daño material causado a RVC en la suma de 15900.40 m.n. y se omitió hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la indemnización de los perjuicios sufridos por lesiones a este mismo propietario que era el conductor del auto dañado y a su esposa LBM que también viajaba como pasajera, ello a pesar de que en el anexo de dicha sentencia, conteniendo los hechos probados, se describieron las lesiones sufridas por ambos.

Siendo así la aseguradora no pudo ejecutar el pago en cuanto a los límites de valores asegurados para esa cobertura, y fue preciso obligar a sendos procesos sumarios especiales en la jurisdicción civil para fijar esta parte de la obligación lo que resultó en la sentencia No. 58 de 11 de octubre del 2006, dictada en el expediente No. 85 del 2006, pero en él se acumularon las pretensiones y se consideraron como perjuicios sufridos por RVC también los de su esposa LBM, sin individualizarlos para nada, a pesar de que la póliza solo permite abonar la suma de 5000.00 pesos a cada uno.

De tal suerte la ESEN solo pudo pagar la suma de 5000.00 \$ m.n., cuando ciertamente según los requisitos de póliza cumplidos por el cliente se debió pagar 25000.00 \$ mn., lo que quedó imposibilitado a virtud de las situaciones que se presentaron con la sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular.

Caso médico legista RGR:

El asegurado R.G.R., fue víctima de un delito de hurto, siendo sustraído su auto formuló su denuncia en la Quinta Unidad, de la cual sorprendentemente la Policía Nacional Revolucionaria no guardó debida constancia, por lo que tuvo

que regresar posteriormente y volver a formalizarla, siendo así que se radicó posteriormente la denuncia No. 15 de 1999, y siendo circulado un mes después de sustraído. Días después de la desaparición del Lada, resultó detenido el ciudadano P.A.R., acusado por el hurto del auto Moskvich propiedad del ciudadano. F.A.M., hecho que se produjo en la misma zona en que se desapareció el auto Lada asegurado, por lo que se decidió realizar un registro operativo a la vivienda del detenido P.A.R., ocupándose en el mismo varios accesorios y dos gomas del auto, que una de ellas fue identificada por el asegurado R.G.R. como propia. A pesar de ello la denuncia del asegurado no se trajo al expediente de F.A.M., contrariamente se mantuvo marginada de estas actuaciones y el acta de ocupación de sus neumáticos no se remitió a la denuncia no. 15 para anexarlas.

Hasta el día de hoy ambos documentos se han mantenido por rumbos procesales diferentes. Con la denuncia no. 15 se conformó el expediente de fase, No. 16, de 6 de febrero de 1999, puesto que a partir de esta fecha otros tres propietarios de autos presentaron respectivas denuncias de sustracciones de vehículos y se apresaron a otros tres acusados, hechos estos calificados como Robo con Fuerza en las Cosas de Carácter Continuado y radicada la Causa No. 263 de 1999 de la sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara hasta dictarse sentencia el primero de junio de 1999, sin pronunciamientos en cuanto al Lada asegurado propiedad de R.G.R., por no existir en este expediente elemento de prueba alguno, el único elemento existente quedó junto a la denuncia de F.A.M., con la cual en el año 2001 se radicó la causa no. 222 del 2001 del Tribunal Municipal de Santa Clara.

Resultando sancionado P.A.R. solamente por el hurto a F.A.M., pero la sentencia dictada no se pronunció con respecto al R.G.R. ni siquiera en cuanto al delito de receptación a pesar de ello pronunciaron devolución de pieza de convicción ocupada disponiendo que se devolviera a R.G.R., en esta causa se contaba con el elemento de prueba pero faltaba la denuncia, que repetimos continuó foliada en la Causa No. 263 de 1999. Es decir, el material procesal probatorio (declaración de perjudicado o víctima y acta de ocupación) nunca estuvo unido en un mismo expediente impidiendo una valoración de conjunto que de haberse realizado habrían podido ser un solo hecho de carácter continuado aunque las sustracciones tuvieran diferentes tipos, así la causa no.

222 del 2001 del Tribunal Municipal de Santa Clara debió integrarse en la Causa No. 263 de 1999 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, aquella contenía sustracciones radicadas en enero de 1999 y la otra sustracciones radicadas hasta el 6 de febrero de 1999, en una misma zona de Santa Clara. El Tribunal Municipal Popular de Santa Clara radicó la causa No. 222-2001 por un delito de hurto y sancionó al culpable imponiéndole además como responsabilidad civil la de devolver las piezas que le habían sido ocupadas del auto del médico legista pero no describió en el resultando probado el auto en cuestión entre los varios afectados. Este detalle impidió que el asegurado pudiera recibir el beneficio de la reposición que le correspondía. Tan solo con la sentencia hubiera identificado el auto en el hecho probado se le habrá concedido un nuevo auto.

Posteriormente la entidad aseguradora fue convocada por la Fiscalía Provincial refiriendo que la revisión penal solo es considerada cuando están en juego los derechos del sancionado , pero nunca para resolver solicitudes de las víctimas reconociendo que en este caso particular éste tenía razón pero que el procedimiento de revisión no le era viable y menos en materia de responsabilidad secundaria o accesorio como ocurre con la responsabilidad civil, explicando la aseguradora que ciertamente el cliente es considerado merecedor del derecho a reposición, cuyos requisitos de procedimiento requiere como mínimo que exista resolución de autoridad actuante, entiéndase órgano de instrucción penal, fiscalía, tribunal sobre el resultado del proceso.

9. Conclusiones

Llegar a una definición de la institución del seguro no es lo determinante para realizar un análisis teórico acabado que ofrezca las consideraciones más importantes que reúne la figura.

El contrato de seguro en el plano doctrinal brinda posiciones encontradas en torno a sus características distintivas, motivado por la complejidad que entraña la figura y que la hace susceptible de diversas investigaciones. A nuestro juicio los rasgos esenciales de la figura son: contrato formal, indemnizatorio, bilateral, oneroso, adhesivo y aleatorio.

La actividad del seguro ha sido merecedora de tutela jurídica especial en los dos últimos años, viendo la luz un nuevo cuerpo legal, lo cual parece indicar

que no es intención del legislador unificar la reglamentación de esta figura amén de su inequívoco carácter mercantil.

Ante el acaecimiento del siniestro previsto en la póliza, la ESEN depende para su actuación del pronunciamiento de instituciones judiciales lo cual dificulta la ejecución efectiva de la indemnización. De tal suerte la carencia de autonomía ejecutiva de la entidad aseguradora quebranta la efectiva compensación o resarcimiento económico por una pérdida o perjuicio ocasionado.

El complejo engranaje de la figura del seguro implica una ineludible imbricación de esta con otras ramas del Derecho. Resultando imprescindible un dominio profundo e integrador de estas por los operadores del Derecho a fin consolidar una reputación más feliz en la práctica de esta institución.

Bibliografía

I. Fuentes doctrinales:

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil Español*, tomo II - *Derecho de las Obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1996; **BENÍTEZ DE LUGO REYNALDO, Luís**, *Tratado de seguros*, volumen I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955; **CASTÁN TOBEÑAS José**, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo IV - *Derecho de Obligaciones*, 15ª edición, Reus, Madrid, 1993; **CHAVIANO VERGEL Roberto y Mirta SÁNCHEZ PÉREZ**, “Tentativa contra el pacto de interés asegurado”, *Memorias de la IV Jornada Internacional de Derecho de Contratos*, 2005, en CD; **COLECTIVO DE AUTORES**, *Temas de Derecho Mercantil*, tomo 2, Félix Varela, La Habana, 2005; **DÍEZ-PICAZO Luis y Antonio GULLÓN BALLESTEROS**, *Sistema de Derecho Civil*, volumen 2, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1990; **GUISASOLA PAREDES Aitor**, “El contrato de seguro como contrato de adhesión y el principio de la autonomía de la voluntad”, Trabajo en soporte digital; **MARTÍ SÁNCHEZ, Nicolás**, “Actividad aseguradora y contrato de seguro”, trabajo en soporte digital; **MURPHY EDWARD J. and R. E. SPEIDEL**, *Studies in contract law*, 3th edition, The Foundation Press, Inc, New York, 1984; **MEILIJ GUSTAVO Raúl**, *Manual de seguros*, ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994; **O'CALLAGHAN, Xavier**, *Contratos aleatorios*, Id. vLex: VLEX-HB373, referencia de 29 de septiembre de 2008. **OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C (coordinadora)**, *Derecho de Contratos*, tomo I - *Teoría General del Contrato*, Félix Varela, La Habana, 2003; **PERAL COLLADO, Daniel A.**, *Obligaciones y contratos civiles*, Editorial Pueblo y Educación, 1984; **RAPA ÁLVAREZ Vicente**, *Manual de obligaciones y contratos*, tomo I, 1ª edición, ENPES, La Habana, 1991; **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín**, *Libro de Derecho Mercantil*, tomo II, 22ª edición, Porrúa, Méjico, 1996; **SÁNCHEZ CALERO Fernando**, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 17ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994; **TROPLONG**, “Commentaire du prêt, du depot, du sequestre et des contrats aleatoires”, Trabajo en soporte digital; **URÍA Rodrigo**, *Derecho Mercantil*, 21ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1994; **URÍA, Rodrigo**, *Derecho Mercantil*, 24ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997.

II. Sitios consultados:

El seguro de crédito on line, *Revista de contratación electrónica*, No. 39, referencia de 29 de septiembre de 2009.

http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_bilateral, referencia de 8 de octubre de 2010.

III. Fuentes legales:

Código de Comercio de España de 1 de mayo de 1886, hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 28 de enero de 1886; Código Civil del Reino de España de 6 de octubre de 1888; Ley española del Contrato de Seguro del 8 de octubre de 1980; Código Civil cubano, Ley No. 59 de 16 de julio de 1987; Decreto-Ley No. 177 de 2 de septiembre de 1997, "Sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades"; Decreto-Ley 263 de 23 de diciembre de 2008 "Del contrato de seguro"; Resolución No 8 de 9 de enero de 2009 del Ministro de Finanzas y Precios, "Reglamento del Decreto-Ley del contrato de seguro".