

El contrato de reaseguro

El Código de Comercio permite el contrato de reaseguro; pero no reglamenta su estructura.

El art. 762 establece solamente que el reaseguro puede comprender total o parcialmente el primer seguro y que el premio puede ser el mismo o diferente.

Aunque los reaseguros no dan origen por lo general a cuestiones judiciales, pues la buena fe es la base de esos contratos y las entidades que los celebran por su propia circunspección los cumplen estrictamente, no obstante, nos parece útil examinar aunque sea someramente la naturaleza de esa figura jurídica que tanta importancia tiene en la vida del seguro.

El reaseguro no es como podría creerse un segundo seguro tomado por el asegurado. En la figura jurídica del reaseguro no entra absolutamente el primer asegurado. El reaseguro no altera ni modifica el seguro existente; el asegurador es exclusivamente responsable para con el asegurado. El reaseguro concierne solo al asegurador, que es quien asegura, a su vez, total o parcialmente el riesgo que corre. Así, si se produce el siniestro el asegurado cobra del asegurador la indemnización correspondiente al daño sufrido dentro de los términos de la póliza, y el asegurador cobra a su vez del reasegurador el importe reasegurado conforme a su contrato.

En ambos contratos el riesgo es el mismo. En el reaseguro la prima sin embargo es generalmente menor; pero no hay inconveniente jurídico ni legal para que sea igual o mayor.

El fundamento técnico del contrato del reaseguro es el mismo que el del seguro.

Este último contrato se basa en el cálculo de las probabilidades. La estadística permite establecer el número de siniestros (incendios, muertes etc.) que se realizan dentro de un período.

do determinado. Para que el negocio del seguro pueda existir es necesario que el importe de las primas abonadas por los que desean ponerse a cubierto de ciertos daños, cubra la indemnización correspondiente según los datos de la Estadística.

El seguro es, sin duda, una verdadera mutualidad, mas a condición de que la Compañía de Seguros tome la cantidad de riesgos suficientes para abonar el total de las indemnizaciones por los siniestros realizados. Esa proporción, sin embargo, no siempre puede establecerse porque el valor de las cosas aseguradas es muy desigual. Se hace preciso entonces que el asegurador divida con otro asegurador el riesgo que corre creándose un equilibrio entre las responsabilidades. Es el reaseguro.

En la práctica, el reaseguro funciona principalmente no en la forma de división de las responsabilidades por un solo riesgo. "El ritmo acelerado de los negocios exige que el asegurador pueda asumir sin demora los riesgos que le son ofrecidos. De aquí la necesidad imperiosa para él de tener la certidumbre de que sus excedentes eventuales serán siempre cubiertos con el automatismo y la simultaneidad que solo pueden dar la tranquilidad y la seguridad de la explotación de los seguros". Mori "Le contrat de réassurance".

Así el asegurador tiene que buscar otro asegurador que se comprometa a aceptar cantidad determinada de los seguros que él ha contratado. El contrato que celebra, que contiene una obligación de asegurar y cuya analogía con el de póliza flotante es manifiesta, se conoce con el nombre de *tratado de reaseguro* (*traité de réassurance*).

No es necesario decir que el reasegurador puede a su vez necesitar cubrirse de una parte de los riesgos que ha asumido. Este nuevo aseguramiento es llamado *retrocesión*.

Pero, ¿cuál es la naturaleza del contrato de reaseguro?

Algunos tratadistas estiman que el reaseguro envuelve un contrato de asociación en participación, que es aquel pacto en virtud del cual dos comerciantes sin formar sociedad convienen en participar de las ganancias o pérdidas de un solo negocio.

Ciertamente que cuando se reasegura solo una parte del riesgo, la analogía con la asociación en participación es manifiesta. El reasegurador se interesa en la operación efectuada por el asegurador, participando en el riesgo que éste corre, y recibiendo una prima, sin que el asegurado tenga, sin embargo, acción contra él. Existe no obstante una diferencia. En la asocia-

ción en participación los coasociados participan de las pérdidas o ganancias que produzca el negocio. En el reaseguro, asegurador y reasegurador hacen suyas a firme las primas respectivas; y el siniestro no puede considerarse como pérdida, puesto que la totalidad de las primas forma la contrapartida de la totalidad de los siniestros.

Tampoco puede ser estimado el reaseguro como una cesión de parte del seguro. En la cesión, los derechos y obligaciones del cedente son transferidos al cesionario, mientras en el reaseguro los derechos y obligaciones del asegurador frente al asegurado subsisten sin alteración ni modificación. El art. 395 del Código de Comercio permite la cesión de una parte del seguro; pero establece que el asegurador queda siempre obligado directa y exclusivamente con el asegurado, lo que quita a la cesión su verdadero carácter.

Más clara es aún la diferencia del contrato de reaseguro con el de fianza del asegurador. El reasegurador no garantiza al asegurado el pago de la indemnización. El reaseguro no se establece en favor del asegurado. Es contrato independiente del seguro. La fianza del asegurador a favor del asegurado constituiría un verdadero seguro de solvencia, de naturaleza distinta del reaseguro.

Consideramos que el reaseguro no es mas que un contrato de seguro. Reúne, en efecto, todas y cada una de las características de éste: cosa asegurada, riesgo y prima, asegurador y asegurado. En verdad que en el reaseguro el reasegurador tiene que pasar por los arreglos y transacciones que celebre el asegurador con el asegurado, de manera que si aquél reconoce su responsabilidad y abona la indemnización, el reasegurador tiene que abonarle a su vez la parte proporcional respectiva; pero esta modalidad del reaseguro no lo diferencia del seguro. El reasegurador corre el riesgo del asegurador. Si éste paga, aquel debe pagarle. Ciertamente que cabría la posibilidad de una colusión dolosa entre asegurador y asegurado, de la que sería víctima el reasegurador, pero hay que tener presente que el reaseguro es contrato que se funda principalmente en la buena fe y en la confianza y que siendo el seguro negocio de compañías de solvencia moral y económica la suposición de un acto de mala fe, tiene que ser descartada.

Si el reaseguro es un verdadero seguro, es evidente que está regido por la reglamentación legal de este contrato.

En consecuencia, el reaseguro por su naturaleza es un contrato consensual y oneroso, y por su forma un contrato literal, que debe constar en póliza suscrita por los contratantes. La póliza debe contener las condiciones generales de todo contrato de seguro. Las novaciones o modificaciones que se introduzcan en el reaseguro deberán hacerse constar en la póliza etc. Pero, específicamente el contrato tiene que expresar el *quantum* reasegurado y la declaración de que el reaseguro está regido por las mismas condiciones de la póliza primitiva. Este principio es llamado de la "identidad de fortuna" entre asegurador y reasegurador.

Como es natural la clase de seguro impone la necesidad de cláusulas especiales. El seguro contra incendio, el de trasportes, el de vida y el marítimo tienen fisonomía propia y requieren estipulaciones particulares.

Entre las características del seguro marítimo se halla, como es sabido, la facultad que tiene el asegurado de abandonar al asegurador las cosas aseguradas en los casos que predetermina la ley, y cobrarle el importe íntegro de la póliza.

Si el asegurado ejerce la acción de abandono ¿puede el asegurador, a su vez, ejercerla respecto del reasegurador?

Aunque muchos juristas se pronuncian por la afirmativa fundándose en que el reaseguro no es más que un seguro, consideramos que cabe encontrar diferencia en el objeto del seguro y en el reaseguro.

En el seguro, el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado la pérdida o el daño que sufre la cosa asegurada, casa, buque, mercaderías etc. Si se averían los objetos asegurados el asegurador paga el demérito, o, si procede el abandono, recibe las mercaderías averiadas y paga el importe de la póliza. En el reaseguro el reasegurador se obliga a indemnizar al asegurador en todo o en parte la suma que éste debe abonar al asegurado en caso de siniestro. Así pues, si por abandono el asegurador paga el monto total del seguro, su derecho es cobrar del reasegurador la suma reasegurada, es decir la suma abonada al asegurado. Brevemente, el reaseguro funciona con relación a la suma que tenga que pagar el asegurador y el seguro funciona con relación a la cosa asegurada.

Pero el asegurador estaría obligado a hacer valorizar las cosas abandonadas en el estado en que se las entregaron para

que ese valor se descontase de la suma a pagar por el reasegurador.

Respecto de la acción para el cobro del reaseguro consideramos que el derecho del asegurador nace solo en el momento en que efectúa el pago.

Es interesante también estudiar el funcionamiento de la prescripción en el contrato de reaseguro. De un modo general consideramos que los plazos de prescripción son los del seguro, dentro del concepto de que el reaseguro no es ni más ni menos que un seguro; pero sería preciso decidir desde cuándo comienza a contarse el plazo. Como el reaseguro versa sobre el riesgo que corre el asegurador, nos parece que el plazo se cuenta desde que éste abona el importe de los daños al asegurado; pero el asegurador no podría omitir el cumplimiento de la obligación de todo asegurado de comunicar a su asegurador la realización del siniestro.

Aunque, sin duda, el contrato de reaseguro no crea vínculo alguno entre el asegurado y el reasegurador, no obstante sería aplicable el principio que rige las obligaciones en general, y según el que el acreedor puede ejercer los derechos de su deudor. Es la acción *in nomine debitoris* que autorizaba expresamente el art. 1261 del antiguo Código Civil y a la que se refiere el 1233 del actual Código. Si un asegurador insolvente no solo no cumpliera con efectuar el pago de la indemnización, sino que omitiese exigir el pago del reaseguro, podría el asegurado cobrarlo directamente.

No nos hemos propuesto estudiar en toda su amplitud el contrato de reaseguro, sino únicamente expresar algunos conceptos sobre tan importante materia, respecto de la cual nuestra legislación comercial es deficiente, sin que tampoco la jurisprudencia práctica, ni los Códigos extranjeros contengan reglas que permitan a los aseguradores y a los juristas solucionar los conflictos que puedan presentarse.

LINO CORNEJO.
