

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

EL CONTRATO DE REASEGURO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
APOLONIO MILAN DUARTE

MEXICO
1971



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MI MADRE

Señora Herlinda Duarte de Milán.

Con profundo e inmenso cariño,
en homenaje a sus desvelos, cuidados y
ternura, y como testimonio de que su
titánica lucha en esta vida, no ha si-
do estéril.

A MI PADRE

Señor Apolonio Milán Escobosa

A MIS QUERIDOS HERMANOS Y SOBRINOS.

A MIS TIOS Y PRIMOS.

A MIS AMIGOS.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI ADORADA E INOLVIDABLE YOLANDA

Que desde la mansión de los elegidos
está contemplando la realización de
mi sueño y como homenaje póstumo a -
su ejemplar existencia en esta vida,
reflejada en sus virtudes como mujer,
hija, hermana, esposa, madre y amiga.

A MIS QUERIDOS FERNANDO Y JESUSITA

Ya que sin su apoyo no hubiera sido
realidad mi sueño.

Para ustedes mi eterna gratitud.

AL SEÑOR LIC. VICTOR MANUEL GONZALEZ GONZALEZ
POR SU VALIOSA DIRECCION.

AL SEÑOR LIC. VICTOR GARCIA
MORENO.

A MIS MAESTROS.

P R O L O G O

Al elaborar este sencillo trabajo sobre el Contrato de Reaseguro en el Derecho Internacional, me ha guiado la única idea de hacer llegar una visión panorámica del mismo, colaborando en una mínima parte con aquellos estudiosos de la materia de Seguros y Reaseguros, no dudando, que en las páginas de esta monografía encontrarán errores, debido a mis escasos conocimientos en este tema, por una parte, y a mi falta de experiencia en el arte de escribir por otra. No obstante lo anterior, si logra despertar interés, así como el deseo de superarlo, habrá cumplido con su objetivo.

En el presente estudio, que comprende tres capítulos, intentamos ilustrar al lector, a través de las páginas del primero, mediante definiciones de algunos autores, proporcionarle una idea general del contrato de Reaseguro, así como hacer un recorrido histórico sobre el nacimiento y orígenes de la institución, tanto en México, como internacionalmente, estudiando la razón por la que la legislación sobre fianzas del país, equipara el Reaseguro con el Reafianzamiento. El segundo capítulo, nos permite hacer un estudio doctrinario acerca de los antecedentes legislativos del contrato de Reaseguro, analizando variadas teorías que tratan de equiparar

la institución de nuestro estudio con otras con las que guarda cierta similitud, haciendo un examen y a la vez una crítica de dichas teorías; que van algunas desde la negación del carácter asegurativo del Reaseguro, hasta las opuestas que afirman categóricamente tal carácter.

El tercer capítulo, está dedicado a poner de relieve el carácter internacional de Reaseguro, haciendo el análisis de las leyes que lo regulan en el extranjero, los problemas que se suscitan en el ámbito internacional, los principios de reciprocidad que rigen esta institución, así como aquellos organismos que desde una tribuna internacional han abordado el tema del Reaseguro. Concluyendo con el conflicto de leyes, que en un momento dado pudiera presentarse, por su mismo carácter de operar en forma extranacional; sin olvidar incluir un modelo de contrato de Reaseguro, para mayor ilustración de este estudio.

Como apéndice aparece con el título de El Reaseguro en México, la legislación aplicable con exclusividad a la institución del Reaseguro en nuestro país.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE REASEGURO.

- I.- Nociones Fundamentales del Contrato.
 - a.- Definiciones.
 - b.- Antecedentes.
 - c.- Teoría del Riesgo.
 - d.- Lloyd 's de Londres.
 - e.- Historia del Reaseguro en México.
 - f.- Coaseguro, Reaseguro y Retrocesión.

- II.- Distinción entre Reaseguro y Reafianzamiento.
 - a.- Razón por la cual nuestra legislación sobre fianzas los equipara.
 - b.- Política Mexicana respecto al Reaseguro Extranjero.
 - c.- Requisitos para operar de una Reaseguradora en México.
 - d.- Las Reaseguradoras en México.
 - e.- Corredores y Agencias Extranjeras que operan en el país.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE REASEGURO.

1.- Nociones fundamentales del Contrato.

a.- Definiciones.- El Doctor C.E. Golding define al Reaseguro diciendo:

"El Reaseguro es un método por medio del cual un asegurador original distribuye sus riesgos cediéndolos en su totalidad o una parte de ellos a otro asegurador, con el objeto de reducir la cantidad de su posible pérdida".

El principio del Reaseguro comprende la transferencia del riesgo mediante un tratado de una parte llamada reasegurada y un reasegurador, y si la transacción es entre dos compañías reaseguradoras, el tratado se llama Retrocesión.

El Reaseguro depende de un seguro para su existencia. Es un segundo o nuevo seguro, después de que ha sido creado un primer contrato de seguro.

Otra definición de un autor norteamericano nos dice: "El Reaseguro es un contrato por medio del cual, un asegurador contrata con otro los riesgos ya asumidos por él. Comprendiendo esto el principio de indemnización".

Como regla general, el Reaseguro es un contrato entre el asegurador directo y el reasegurador que no tiene relación directa con el asegurado, por lo que no está obligado con éste, sino con el asegurador.

La definición que del Reaseguro hace la Ley General de Instituciones de Seguros, en su artículo 10 fracción segunda, indica que: "Es el contrato en virtud del cual una institución toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo".

Encontramos también que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hace alusión en su artículo 32 a la institución del Reaseguro equiparándolo con el Reafianzamiento, cuando dice: "Para que una institución mexicana contrate Reafianzamiento o Reaseguro con instituciones que operen en el extranjero, se requerirá autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público....".

b.- Antecedentes.-

Cuando hablamos de Reaseguro, presuponemos necesariamente la existencia de un Contrato de Seguros.

ro, lo cual resulta razonable en virtud de que dicho término deriva su existencia precisamente del Seguro. Por lo que nos permitiremos hacer un recorrido histórico de los antecedentes del mismo.

Como primera referencia encontramos el Código de Hammurabi.- Es el conjunto de costumbres más o menos sancionadas por el poder público que rigió en la época de ese monarca. Una de esas costumbres consistía en que las pérdidas sufridas por cualquiera de los componentes de una caravana, debían ser pagadas proporcionalmente por todos los que componían el grupo; en esta costumbre encontramos ya el concepto de mutualidad.

Ley Rodia o de la Echazón.- Los Rodios que fueron grandes navegantes tenían entre sus costumbres aquella que consistía en que las pérdidas sufridas por cualquiera de los dueños de mercancías embarcadas en un navío, a causa de la necesidad de ser echadas al mar para salvar el navío, de ataques de piratas o de otros riesgos de la navegación, debían ser pagadas proporcionalmente por todos los fleteros del navío. Encontramos en esta ley una mutualidad impuesta también.

Otro antecedente que debemos considerar es El Pacto de Retroventa.- Consistía en vender al

prestamista la nave y su cargamento, con la condición de que debería venderlo de nuevo a sus anteriores dueños en cuanto la nave llegara a puerto. Con esto se lograba el desplazamiento del riesgo, puesto que la nave y su cargamento viajaban a riesgo de su propietario temporal, y solo cuando había pasado el riesgo volvía a ser propiedad de sus anteriores dueños, quienes al pagar el precio de la compra, no hacían en realidad, sino devolver lo que habían recibido por la venta. Como garantía de la operación, los dueños de la expedición debían entregar las arras al prestamista, que equivalían al antiguo interés usurario del préstamo a la gruesa. Al término del viaje, el interesado en la retroventa era naturalmente el mercader y así el prestamista encontraba la forma de quedarse con las arras.

Siguiendo con nuestra relación histórica no podíamos olvidarnos del Préstamo a la Gruesa.— Que era un anticipo para financiar alguna expedición, — en la inteligencia de que si la nave se perdía, el préstamo no se realizaba plenamente ya que los dueños de la expedición; hacían recaer la pérdida, en su caso, sobre el financiador de la expedición; pero como al interés normal del préstamo había que — agregar la compensación por el desplazamiento del — riesgo, a causa de la pérdida de la nave, lo que ha bía que pagar al prestamista bajo la denominación — de intereses, constituía un interés usurario.

Dejando a un lado lo que podemos considerar como materia prima del Reaseguro pasaremos a estudiar los orígenes de éste, de la escasa literatura existente en la materia. Parece ser que el Reaseguro nació cuando el Seguro comenzó a tener investidura jurídica, fecha que señalan algunos autores, hacia fines del siglo XV.

En aquella época no existían aún verdaderas y propias Compañías de Seguros y los riesgos eran asumidos por particulares con criterios empíricos que se avvicinaban mucho a la apuesta. Por lo tanto, la capacidad financiera del asegurador se veía con frecuencia seriamente comprometida y se podía, incluso presentar el caso de que, como consecuencia de acontecimientos adversos, el asegurador llegara a encontrarse en condiciones de no serle posible hacer frente a los compromisos contraídos.

Se pensó, por consiguiente, en repartir un mismo riesgo entre otros aseguradores, de suerte que cada uno de ellos pudiese contener su propia suscripción dentro de los límites de su capacidad financiera. Así nace el Coaseguro. Pero también este sistema de repartición de los riesgos, presentaba ciertas dificultades de orden administrativo, con el creciente desarrollo del seguro, demostrando ser insuficiente. Los aseguradores pensaron entonces que sería más práctico, y sobre todo más rápido,

suscribir todo el riesgo o al menos una parte de él, para después asegurar, a su vez, con otro asegurador, lo que excediese de su propia capacidad de pago, y es así como nace el Reaseguro.

La historia del Reaseguro es muy corta y reciente, es tan reciente el desenvolvimiento, que inclusive en los Estados Unidos de América, mercado tan potente hoy en día, en el Siglo XIX no había ninguna compañía norteamericana de Reaseguros. Solo existían compañías españolas, alemanas, rusas, inglesas y escandinavas. Las primeras compañías reaseguradoras en la Unión Americana fueron establecidas en este siglo.

Por otra parte hubo algunas manifestaciones de Reaseguro antes del siglo XIX, pero no tan importantes como era necesario en algunos mercados de Inglaterra y Escandinavia. Pero el Reaseguro cuando tiene su verdadero comienzo, es a consecuencia del incendio de Hamburgo en 1842. A continuación se forman las primeras compañías de Reaseguro importantes, como son la Cologne en Alemania, la Swiss Reinsurance en Suiza, la Securitas en Austria y también la Societé Anonime de Reassurances en Francia.

c.- Teoría del Riesgo.

El creador de esta teoría que es Krosta, y - que la ha llamado así, Teoría del Riesgo, ha dicho que el seguro es la reunión de riesgos para ser com pensados mediante retribuciones, pero predomina, la Teoría de la Necesidad en la que se inspira la si- siguiente definición de A. Manes: "Entiéndase por Se- guro una institución económica, por la cual a base de reciprocidad se cubren necesidades eventuales de capital susceptibles de valoración". Esta defini- ción acierta a expresar la esencia del seguro, la - abarca en toda su integridad, ya que empieza consi- derándolo como una actividad de la vida económica y no simplemente como una actividad jurídica, viéndo- lo desde el punto de vista de un contrato.

El Riesgo, es una eventualidad, o sea la po- sibilidad de sufrir pérdidas; puede convertirse o- no en realidad; para que sea asegurado el daño que- ocasione la conversión del riesgo en siniestro, de- be poder valuarse por su equivalente en dinero. Al usar esta palabra en el lenguaje de seguros, suelen dársele dos acepciones distintas:

- a.- El peligro contra cuyos daños, se otorga el con trato de seguros, por ejemplo, el Riesgo de Incen- dio, el Riesgo de Explosión, etc.

b.- Un determinado conjunto de bienes protegidos me diante dicho contrato.

En el caso del Reaseguro se presenta un aspecto muy importante que es el desplazamiento del riesgo, que es el consistente en que el directamente afectado por el mismo, lo hace pesar sobre otro. El individuo que contrata en estos términos y logra hacer pesar el riesgo sobre su contratante a cambio de una prestación determinada, realiza una verdadera apuesta, esto es un contrato aleatorio, o sea que su realización se deja a la suerte o al azar.

Desplazamiento No Aleatorio del Riesgo.- El contrato para desplazar el riesgo puede adquirir el carácter de no aleatorio, si la posibilidad de que ocurra el siniestro se calcula sobre bases establecidas por la experiencia y se distribuye en una mutualidad. Para ésto, es evidente que la probabilidad se calcule sobre un determinado número de afectados por el riesgo, como cuando decimos por ejemplo, que de un conjunto de edificios (2000 de construcción semejante y dedicados a los mismos fines, es probable que se incendie uno en el transcurso de un año; para ello hemos tenido la experiencia como base

fundamental, es decir, la observación de que eso ha ocurrido en años anteriores; en tales condiciones, - la probabilidad puede valuarse y el contrato deja - de ser aleatorio, ya que la presentación del siniestro no es una cuestión de suerte, como cuando se - desplaza un solo riesgo.

Clasificación del Riesgo. En términos generales, - el riesgo puede ser considerado bajo dos aspectos:

- 1.- Riesgo Moral, o sean aquellos peligros que se - derivan de disposiciones o actitudes mentales;- en este grupo se incluyen aquellos peligros cau - sados por falta de honradez, locura, descuido, - indiferencia y otras causas de origen psicológi - co.
- 2.- Riesgo Físico, es todo aquel peligro que pueda - causar un daño al bien asegurado, ya se derive - de situación, estructura, ocupación, exposición, etc.

Concepto de mutualidad.- Si todos los afectados por riesgos semejantes se unen para hacer frente con re - cursos aportados por todos ellos al siniestro que -

afecte a cualquiera de los componentes del grupo, -
tendremos una verdadera mutualidad.

Una asociación de esta naturaleza, tiene que estar limitada a grupos relativamente pequeños y ho-
mogéneos, ya que para que haya asociación, se re-
quiere conocimiento, trato personal y semejanza de
intereses entre los asociados. Si un intermediario
toma sobre sí un gran número de riesgos y contrata-
con cada uno de los afectados individualmente, esta-
rá constituyendo una mutualidad, con la única dife-
rencia del caso anterior, de que la mutualidad es -
inconsciente, y que cada mutualizado está contratan-
do con un tercero en forma independiente; pero de -
todos modos los mutualizados llevarán a manos del -
intermediario la proporción que les corresponda en
el riesgo común.

Precisando el concepto de mutualidad, dire-
mos que es la organización consciente o inconsciente
de todos los afectados por riesgos semejantes para-
repartir proporcionarlmente las pérdidas que la rea-
lización del riesgo ocasione en los componentes del
grupo.

d.- LLOYD'S DE LONDRES

Se trata de la famosa organización inglesa - cuyo nombre tiene origen en un café de Londres donde se reunían armadores, banqueros y negociantes de todo género para tratar de la cobertura de los riesgos marítimos.

A fin de disciplinar mejor el Reaseguro de los riesgos algunos de estos negociantes se reunieron en una corporación que, se llamó de los "LLOYD'S".

Es indudable que el armador, el prestamista y el comerciante iban a buscar al viajante en la taberna o Café de Lloyd, quién proporcionaba un servicio de información de los hechos en el tráfico marítimo. Más tarde puso una campana dentro del Café, con la cual uno de los meseros hacía señales; así - pues, el mesero era el encargado de dar la señal - cuando ocurría un siniestro o cuando arribaba la nave sin novedad, datos éstos que conocía Lloyd por medio de su clientela.

Cuando desarrolló su trabajo, empezó a elaborar una estadística aún cuando él no se daba cuenta y ésta le proporcionaba la prevención de lo que iba

a ocurrir en el conjunto de embarcaciones que se iban a hacer a la mar. Observaba por ejemplo, que en el año anterior se habían perdido X número de navíos; cien, de los cuales ochenta se habían perdido en "X" meses y el resto del año solo veinte; observó que en un período había mayor pérdida y así pudo prever en forma de dato, que era lo que iba a ocurrir logrando así, una organización de seguros que fundamentalmente, es igual a la que conocemos hoy, basada en los mismos principios.

La constitución de Lloyd's es reconocida por el Gobierno Británico a través de una legislación especial emitida para compañías de seguros en 1958, los fondos de los suscriptores se mantienen en Londres, invertidos en valores de fácil realización y pueden ser transferidos a cualquier parte del mundo en caso necesario, inclusive cuentan con todo el apoyo del Gobierno, quién pone a su disposición las divisas extranjeras necesarias, para cumplir con sus compromisos en el extranjero.

Esta corporación se ha ido consolidando cada vez más con el tiempo, hasta alcanzar en nuestros días una imponderable potencialidad en el mercado reasegurador internacional.

e.- La Historia del Reaseguro en México.- Po demos señalar que en nuestro país tuvo su origen el Reaseguro prácticamente a partir del año de 1935, o sea la fecha en que se inicia la mexicanización del Seguro a través de la legislación que a pesar de ser casi con exclusividad para fines de instituciones de seguros, incluye algunos artículos importantes en materia de reaseguros, obligando a los aseguradores a ceder un 50% del Reaseguro, relativo a los ramos de Incendios, Diversos y Automóviles en el país. Por otra parte establece un límite de retención a las empresas aseguradoras, de acuerdo con su capacidad financiera, previendo en esa forma la necesidad del Reaseguro. Anteriormente a esa fecha, es poco lo que se puede hablar del Reaseguro en México, ya que de hecho, aproximadamente el 80% de los seguros en la República Mexicana eran enviados íntegramente al extranjero, en donde era manejado el Reaseguro.

Desde entonces hasta la fecha, el Reaseguro se ha desarrollado paralelamente al Seguro, aunque no con los mismos resultados, sobre todo últimamente en que se observa una brecha entre aseguradores y reaseguradores, ya que mientras que los primeros aumentan sus utilidades año tras año, los segundos ven como se acortan en razón inversa, debido a problemas que trataremos con mayor amplitud más adelante.

f.- Coaseguro, Reaseguro y Retrocesión.-

El artículo 10 define el término de Coaseguro como: "la participación de dos o más instituciones de seguros en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas - con el asegurado".

El Coaseguro entendido de esta manera puede obedecer a dos causas, la primera como una medida - que adopta el asegurado no tanto porque dude de la - capacidad económica de la compañía de seguros, sino más bien como una prevención, a recuperar una pérdida con mayor prontitud cuando el monto ascienda a - varios millones de pesos. La otra posibilidad se - debe a factores del tipo comercial, por ejemplo, - cuando el capital social de una empresa asegurada, - se encuentra constituido por varios grupos financieros.

Pero el Coaseguro tiene otros aspectos que - conviene señalar en virtud a la importancia que tiene para el desarrollo de esta institución. Otra - forma de coaseguro la encontramos cuando corre por cuenta del asegurado una parte del riesgo, cosa que puede ser voluntariamente o involuntariamente, en - la primera el asegurado por no tener los recursos -

suficientes para pagar la prima del cien por ciento de un seguro, solamente asegura la parte de un objeto por cuyo valor está comprometido bajo algún préstamo, ya sea por exigencia del acreedor o por simple prevención. La otra forma puede ser como - en el caso de seguro de barcos pesqueros, en que - la empresa aseguradora cubre únicamente el ochenta por ciento del riesgo, dejando un veinte por ciento en coaseguro y por cuenta del asegurado, con el fin de que el propietario del buque en épocas de - una economía crítica no le surjan pensamientos negativos en perjuicio de la empresa aseguradora. De la misma forma puede existir coaseguro entre el - asegurado y la compañía de seguros, cuando surge - en forma espontánea, por la devaluación de la moneda del país que se trate, provocando automáticamente un incremento relativo en el valor de los bienes, por ejemplo, cuando un objeto se halla asegurado por un valor de \$ Mex. 100.000.00, al perderla moneda un 50% de su valor, surge un proceso posterior de revalorización en los bienes, mediante - el cual dicho objeto asegurado aumenta su valor a \$ Mex. 150.000.00, pero si el seguro no es aumentado en esa proporción mediante el pago de la prima a pro-rata por el tiempo que falta por transcurrir, el asegurado estará como coasegurador con un tercio del nuevo valor del mencionado objeto.

La importancia que reviste el coaseguro es - que entre el asegurado y el asegurador al presentar

se una pérdida parcial, el monto de la misma se distribuye de una manera proporcional entre ambos coaseguradores de acuerdo con sus intereses respectivos.

La Ley General de Instituciones de Seguros - de nuestro País, define al Reaseguro como "El Contrato en virtud del cual una institución toma a su cargo, total o parcialmente, un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo."

Analizando el inciso II del artículo 10 de la Ley General de Instituciones de Seguros, nos encontramos en los términos del mismo que los legisladores mexicanos de 1935 al promulgar las dos nuevas leyes que se encuentran actualmente en vigor y solidarizándonos con la crítica que hace el Lic. en Economía José María Padilla Lozano, en su tesis titulada "El Reaseguro de daños en México su función económica y efecto en la Balanza de Pagos"; nos encontramos que debido a la falta de experiencia por lo que toca al Reaseguro en México, observamos en la disposición anotada anteriormente errores tales como el de que una institución tome a su cargo total o parcialmente un riesgo cubierto por otra, dejando en esta forma libertad amplia a la aseguradora directa de ceder al extranjero en reaseguro el total-

de la operación, desvirtuando con esto la tan comentada mexicanización del Seguro.

Por otra parte, el Lic. Padilla Lozano, con conocimiento de causa, continúa su crítica diciendo: "que tratando de confirmar la idea del Reaseguro, indica que el mencionado artículo en su segunda parte cuando dice que es el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada, por el asegurador directo; considera que esta idea da pié a equivocaciones, ya que en sentido estricto lo que exceda de la cantidad asegurada, por el asegurado, forzosamente quedará al descubierto, o dicho en otras palabras existirá un coaseguro con el propio asegurado. Entendiéndose por cantidad asegurada por el asegurador directo, la retención de la Compañía de Seguros."

Llamamos Retrocesión a la operación en virtud de la cual una Compañía Reaseguradora cede a su vez a otra, cierta cantidad que se sale de su capacidad-financiera en el momento de producirse la responsabilidad de la compañía cedente.

La compañía Reaseguradora que cede se le llama retrocedente y la otra que acepta es conocida como retrocesionaria. Esta operación es regulada jurídicamente por las leyes que en materia de Seguros - existen en nuestro País mismas que son aplicadas por analogía.

CAPITULO PRIMERO

11.- DISTINCION ENTRE REASEGURO Y REAFIANZAMIENTO.

a.- Razón por la cual nuestra legislación sobre fianzas los equipara.

Para iniciar nuestro estudio y con el propósito de dar mayor claridad al mismo, nos permitimos transcribir el artículo que fué motivo de referencia y punto clave para partir en la investigación del trabajo que nos ocupa, y que a la letra dice:

"Art. 32.- L.F.I.F.- Para que una institución mexicana contrate reafianzamiento o reaseguro con instituciones que operen en el extranjero, se requerirá autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se otorgará discrecionalmente cuando se compruebe, con certificado que expidan las autoridades del país en que radique la empresa extranjera, que está legalmente autorizada para operar y tiene suficiente capacidad de pago. La institución mexicana estará obligada a presentar nuevo certificado cada vez que lo solicite la mencionada Secretaría.

Las autorizaciones a que se refiere este precepto podrán ser revocadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa audiencia de la -

institución interesada, cuando las empresas extranjeras dejen de satisfacer los requisitos que señala este artículo."

Considerando que la práctica del refianza--- miento, no se opera a nivel internacional, y no habiendo empresas que se especialicen en la materia - en el extranjero, podemos afirmar que el legislador mexicano, al elaborar el artículo 32 de la Ley de - Inst. de Fianzas se refirió a Reafianzamiento o Reaseguro, dando margen a que los afianzadores pudie-- ran contratar reafianzamiento en el extranjero, pe- ro siempre y cuando fuera regulado por la ley de la materia, o sea en este caso la Ley Federal de Inst. de Fianzas, no queriendo el legislador caer dentro del Reaseguro, propiamente dicho, mismo que se rige por la legislación que en materia de seguro existe en nuestro país. O sea que la intención del legis- lador fué que la Inst. del Reafianzamiento saliera de los límites nacionales, ampliando así su campo - de acción, es decir proyectándolo hacia el extranje- ro, para que no quedara dentro de un círculo reduci- do como lo sería si solo operara dentro del país.

Por otra parte debemos dejar establecido, - que tanto el Reafianzamiento como el Reaseguro son instituciones autónomas, que, aunque es cierto que

presentan cierta similitud en cuanto a su finalidad por lo que hace a la distribución del riesgo, son regulados por sus respectivas leyes cada una.

Una vez hecha esta distinción, que fué el germen del cual surgió la inquietud por delimitar estas instituciones en sus respectivos campos. Procederemos a hacer un intento de estudio acerca del reaseguro, en una forma sencilla y enfocándolo desde su punto de vista técnico jurídico.

b.- Política mexicana respecto al reaseguro extranjero.

Respecto a este tema es relativamente poco lo que podemos esbozar, por lo cual principiaremos a decir que es el Departamento de Seguros y Fianzas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la encargada de controlar en forma pertinente los reaseguros celebrados con el extranjero clasificados tanto por compañías nacionales como las no nacionales, asentándose debidamente las bases esenciales del contrato a que se refiere, como son retención y cesión de negocios y responsabilidades, así como en aquellos casos que se refieran a retrocesión, en cuyo mecanismo ha sido adoptado de la operación del seguro y que dicho en otras palabras, no es otra cosa que el reaseguro de reaseguro y así ulteriormente.

Por otra parte en el supuesto de que las compañías extranjeras dejen de reunir los requisitos, como lo son la autorización de su país para operar y la suficiente capacidad de pago se nos presentaría el caso de una revocación por parte de nuestras autoridades; cosa que en nuestro país por lo que toca a la historia del reaseguro no se ha presentado, pero en este caso cabe señalar que se presentaría un grave problema una vez planteada la revocación. En efecto, en un caso de la revocación de la autorización para celebrar Reaseguro, cabría hacer esta pregunta ¿cuál sería la situación, tanto en relación a la cía. extranjera, como a la mexicana?. Estimamos que los contratos celebrados por dichas compañías y aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, continuarían surtiendo sus efectos hasta la terminación del período de un año a que está sujeto el pago de la prima de Reaseguro, en vista de que los contratos no pueden darse por terminados unilateralmente, cuando interviene un factor que se puede considerar de Derecho Internacional. Creemos que se debe dejar que produzcan sus efectos durante el período de un año como se ha dicho, y a su vencimiento, dejarán de producir efectos ya sean de asunción de riesgos o de cesión de los mismos, notificando a las partes contratantes de los mismos hechos que motivaron la decisión del Gobierno Federal Mexicano.

c.- Requisitos para operar de una Reaseguradora en México.

Al hablar de requisitos, nos estamos refiriendo al procedimiento que se tiene que seguir, en camino a obtener la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para que una Reaseguradora inicie sus actividades dentro de la ley, y para eso el artículo 12 de la Ley General de Instituciones de Seguros aplicado por analogía por no existir legislación específica a la Institución del Reaseguro, establece:

"El procedimiento para obtener las autorizaciones se sujetará a las reglas siguientes".

- 1.- Las solicitudes se presentarán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con los siguientes anexos:
 - a.- Proyecto de escritura constitutiva de la sociedad.
 - b.- Comprobante de haber constituido en la Nacional Financiera, S.A., en efectivo o en valores mencionados en el artículo 86, a su valor de mercado, un depósito igual al 10% de la cifra mínima que como capital señala-

el artículo 20 a las sociedades anónimas, según las operaciones o ramos en que se pretenda operar.

Independientemente de que la sociedad por constituir sea mutualista o anónima, o se trate de sucursal de compañía extranjera, deberá llenarse este requisito para que pueda iniciarse el trámite de la solicitud.

El depósito quedará a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se devolverá cuando se niegue la autorización solicitada o cuando habiéndose otorgado se compruebe la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio y la iniciación de sus operaciones.

2.- Si se otorga la autorización, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hará las observaciones que procedan al proyecto de la escritura constitutiva, o bien le otorgará su aprobación, comunicándole al solicitante dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de la autorización.

c.- Para operaciones de daños, de \$ 1.000.000.00 a \$ 2.000.000.00, cuando la empresa practique solamente uno de los ramos a que se refiere el inciso c.- del artículo 11, de \$ 2.000.000.00 a \$ 4.000.000.00 cuando opere

dos de dichos ramos y de tres millones de pesos a seis millones, cuando opere tres o más.

Por lo que respecta a la forma en que deberá estar invertido el capital pagado, el artículo 86 de la Ley General de Instituciones de Seguros, establece que:

"Por lo menos el 25% del capital pagado y las reservas de capital, estarán invertidas en certificados de participación o bonos hipotecarios de las instituciones nacionales de crédito en valores en serie del Gobierno Federal o del Distrito Federal emitidos para obras de servicios públicos, garantizados con la afectación en fideicomiso de algún impuesto. Para los efectos de la inversión obligatoria a que se refiere este artículo solo se computarán los valores antes mencionados, que se emitan con un interés no superior al 6% anual".

Un 5% del capital pagado y de las reservas de capital, deberá estar invertido en bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito. Además, deberá mantenerse invertido cuando menos un 5% del capital pagado y de las reservas de capital, como sigue:

- 1.- En habitaciones populares construídas por las instituciones de seguros.

- 2.- En edificación de habitaciones populares destinadas a ser vendidas mediante procedimientos de amortización.
- 3.- En préstamos hipotecarios con interés no mayor del 7% anual, destinados a la construcción de habitaciones populares.
- 4.- En bonos para la habitación popular emitidos por instituciones nacionales de crédito.

De conformidad con el artículo 17 de la misma ley, "las sociedades anónimas que tengan por objeto operar como instituciones de seguros privados, o nacionales, deberán ser constituidos con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles".

- 3.- De la escritura constitutiva se exhibirá testimonio para que la Secretaría de Hacienda, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en el término de 15 días hábiles, otorgue la aprobación o haga las observaciones pertinentes, cuando no se ajuste al proyecto aprobado y hechas que sean las modificaciones, se exhibirá nuevo testimonio para su aprobación, que se otorgará en igual plazo. De ésta remitirá copia al Registro Público de Comercio para su inscripción, sin que se requiera mandamiento judicial.

- 4.- Toda autorización de escritura quedará sujeta a la condición suspensiva de la suscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.
- 5.- No podrán inscribirse en dichos registros, escrituras constitutivas de sociedades cuyo objeto sea operar en materia de seguros, si no se insertan los documentos oficiales que comprueben haberse otorgado la autorización de Hacienda y si no ha recibido el registrador o no se le exhibe, la aprobación de la escritura otorgada conforme a la regla tercera.
- 6.- Cualquiera posterior modificación a la escritura constitutiva, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda. Otorgada ésta, se enviará copia al Registro Público de Comercio para que se haga la inscripción, sin requerirse mandamiento judicial.
- 7.- Las inscripciones en el Registro Público de Comercio, de escrituras para las cuales se haya obtenido la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que esta ley requiere, no producirán efectos legales.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley General de Instituciones de Seguros, establece el capital mínimo con que deben contar las instituciones

de seguros para operar, estableciendo lo siguiente:

"Las instituciones de seguros organizadas como sociedades anónimas deberán contar con un capital mínimo que será determinado discrecionalmente - por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al otorgar la autorización, dentro de los siguientes - límites".

- a.- Para operaciones de vida, de \$ 2.000.000.00 a - \$ 6.000.000.00.
- b.- Para operaciones de Accidentes y Enfermedades, - de \$ 500.000.00 a \$ 1.500.000.00.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial - de la Federación el día 30 de diciembre de 1965, se adicionó lo siguiente:

- 1.- En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, sea - cual fuere la forma que revistan, directamente - a través de interpósita persona.
- 2.- El capital exhibido en las sociedades de capi--tal fijo o variable, deberá ser igual al capi--tal mínimo, de acuerdo con la autorización.

- 3.- Las acciones podrán ser pagadas en exhibiciones no menores de un 20% y en un período no mayor - de un año.
- 4.- Deberá celebrarse por lo menos una asamblea ordinaria al año.
- 5.- La duración de la sociedad será indefinida pero no inferior a 30 años.
- 6.- Las asambleas y juntas serán en el domicilio social y dentro del territorio de la República Mexicana.

Por último cabe señalar las causas por las - que puede revocarse la autorización, siendo necesario recurrir al artículo 13 de la multicitada Ley.

- 1.- Por no presentar la escritura constitutiva a la Secretaría de Hacienda para su aprobación, dentro de los treinta días hábiles después de la - aprobación del proyecto.
- 2.- No presentar para su aprobación a la misma Secretaría, la documentación que utilizará la empresa dentro de los sesenta días después de aprobada la escritura.

- 3.- No iniciar operaciones después de sesenta días de la aprobación.
- 4.- Por no constituir dentro de los diez días de que recibe las notificaciones, las reservas especiales.
- 5.- La falta de acatamiento a las disposiciones legales.
- 6.- Constituir una sucursal en el extranjero sin la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 7.- Modificación por la sociedad a su forma de constitución.
- 8.- Que la sociedad se disuelva o entre en estado de liquidación.
- 9.- Cualquier otra causa establecida por la Ley.

Concluyendo, la autorización de una Reaseguradora para operar en el país dentro de los lineamientos legales en esta materia, se obtiene mediante la constitución de una empresa, generalmente sociedad anónima de acuerdo con los términos de la Ley de Sociedades Mercantiles, para después solici-

tar la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. A pesar de lo anterior cabe señalar que para operar en materia de Reaseguros, no es necesario contar con autorización de la Secretaría de Hacienda ya que de hecho, existen corredores y agencias extranjeras sin necesidad de autorización, como se podrá observar en el inciso relativo a Corredores y Agencias extranjeras que operan en nuestro país.

d.- Las Reaseguradoras en México.

En nuestro país existen dos instituciones mexicanas que operan exclusivamente como Reaseguradoras profesionales, contando con autorización especial para éllo, de acuerdo con los requisitos que impone la Ley General de Instituciones de Seguros, tales como la aportación de un capital, inversión de reservas técnicas y de capital, y en general sujetarse a la inspección y vigilancia de las autoridades en esta materia, para mayor garantía del seguro mexicano.

La Reaseguradora más antigua en México fué fundada en el año de 1940 y en la actualidad opera-

en los ramos de vida, accidentes, enfermedades y daños, la otra Reaseguradora se creó en 1953 y opera en los ramos de accidentes y enfermedades y daños. Estas instituciones tienen preferencia para captar Reaseguro en el país, después de la retención de la cedente, y el intercambio local, debido a que ayuda a las instituciones de seguros a cumplir con el requisito del artículo 37, que establece la obligación de ceder un 50% del Reaseguro de Incendio, Diversos y Automóviles en México.

Las Reaseguradoras mexicanas han fincado su sólido prestigio en el sano desarrollo adquirido en los pocos años de su existencia, operando con una capacidad financiera y técnicos que les ha permitido captar un fuerte volumen de primas por concepto de reaseguro, aunque aún es menor a las primas que se ceden al extranjero. La principal ventaja que obtienen las instituciones de seguros mexicanas al reasegurarse con dichas empresas, es el servicio rápido para colocar sus excedentes y asimismo el inmediato recupero de los siniestros cuando se presentan, además de la enorme confianza que representa el hecho de trabajar con instituciones del mismo mercado.

Por otra parte las Reaseguradoras mexicanas, desempeñan un papel muy importante en el renglón de divisas, que salen del país por concepto de Reaseguro cedido al extranjero, ya que al captar Reaseguro

del exterior, están realizando un esfuerzo por compensar dichas salidas de primas.

e.-Corredores y Agencias Extranjeras que operan en el país.

Los corredores de reaseguro que operan en México, son empresas cuya única función consiste en poner en contacto a las instituciones mexicanas de seguros con los Reaseguradores extranjeros más idóneos. Pero el papel del corredor no se limita a poner en contacto al asegurador y al reasegurador, sino que generalmente se trata de ex-funcionarios de compañías de seguros o de reaseguros, cuyos frecuentes viajes les permite conocer con amplitud las características de los diferentes mercados, permitiéndole asesorar a las instituciones de seguros sobre las ventajas e inconvenientes de las distintas fórmulas de reaseguro, procurando conciliar los intereses de asegurador y reasegurador.

La base del éxito de un corredor depende de la honradez y lealtad profesional indiscutibles, ya que los informes que facilite han de ser absolutamente precisos y las cifras que exponga de rigurosa exactitud.

En el caso específico de México, los corredores de reaseguros desempeñan un papel muy importante, ya que su función primordial ha sido la colocación de riesgos que por su magnitud o peligrosidad, resultan materialmente imposible su reaseguro en el país. Lo mismo ocurre con la colocación de contratos de exceso de pérdida de tipo catastrófico, los cuales resulta complicada la obtención de reaseguro, en virtud al temor de serias acumulaciones, particularmente por temblor.

En todos estos casos, los corredores acuden a los distintos mercados del Reaseguro internacional en busca de las mejores cotizaciones, en beneficio de las instituciones de seguros mexicanas, cuyos servicios a la sociedad no serían factibles, sin la obtención del Reaseguro más adecuado.

Los corredores de Reaseguro cobran un porcentaje sobre las primas que pasan por sus manos, variando en razón al tipo de negocio y su operación no requiere permiso especial de las autoridades, salvo lo dispuesto por la Ley de Sociedades Mercantiles.

Por lo que respecta a las Agencias Extranjeras que operan en el país, tampoco requieren de un permiso especial de las autoridades en esta materia, ya que de hecho actúan indirectamente bajo el amparo del primer párrafo del artículo 37 de la Ley General de Instituciones de Seguros, cuyo texto establece la posibilidad de ceder excedentes en Reasegu

ro a instituciones no autorizadas, siempre y cuando no sea superior al monto cedido a empresas autorizadas.

Como es natural este tipo de empresas operan con cierta ventaja frente a las Reaseguradoras mexicanas, ya que mientras estas últimas funcionan con permiso de las autoridades, previa inversión de un capital adecuado y reservas, las Agencias, operan bajo la constitución de una sociedad anónima.

Independientemente de lo anterior, dichas agencias coadyuvan al desarrollo del seguro en el país, ya que al reasegurar a las instituciones de seguros mexicanas, les permite contar, con una capacidad superior de aseguramiento. Esto quiere decir que habiendo riesgos cuya suma asegurada es tan elevada, que la retención, el intercambio local y Reaseguradoras locales, no tendrían la suficiente capacidad para cubrir dichas responsabilidades.

CAPITULO SEGUNDO

I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL REASEGURO

a).- Naturaleza Jurídica del Reaseguro.

II.- EXAMEN Y CRITICA DE LAS DISTINTAS TEORIAS.

A).- Teorías que Niegan su Naturaleza Asegurativa.

a).- Contrato de Fianza.

b).- Contrato de Mandato.

c).- Cesión del Contrato de Seguro.

d).- Teorías que Afirman su Naturaleza -
Asociativa.

1) Causas de la Confusión

2) Diversas Teorías.

3) Crítica de estas Teorías

4) Nuestra Posición.

e).- Contrato Parciario.

B) Teorías que Afirman su Naturaleza Asegurativa.

a).- Su Afirmación como Contrato de Seguro.

b).- Determinación del Tipo al que pertenece el Reaseguro.

1) Como Contrato de Formación Sucesiva.

2) El Reaseguro como Tipo Especial de Contrato de Seguro.

- 3) El Reaseguro pertenece al mismo tipo, ramo o clase que el Seguro que se Reasegura.
- 4) Nuestra Posición.
 - a) El Reaseguro y su Relación con otras - Instituciones Jurídicas.
 - b) Forma de operar del Contrato de Reaseguro y Tipos de Reaseguro.
- 1) Obligaciones del Reasegurado.
- 11) Obligaciones del Reasegurador.

CAPITULO SEGUNDO

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL REASEGURO.

a).- Naturaleza jurídica del reaseguro.

Regulado el contrato de reaseguro en nuestro Derecho en forma muy suscita por el artículo número 10 de la Ley General de Instituciones de Seguros y por el artículo 32 de la Ley de Fianzas de 1950, es imprescindible determinar su naturaleza jurídica para así obtener los preceptos aplicables por extensión a la gran problemática que plantean la complejidad de sus supuestos y sus relaciones. Y es muy urgente dilucidar la naturaleza del contrato de reaseguro válida para nuestro Derecho, porque a lo largo de su evolución se han elaborado las más dispares teorías comprometiendo su naturaleza en las más apartadas direcciones y porque en definitiva, según se adopte una u otra implícitamente se afirmará la aplicabilidad al reaseguro de las normas propias de la Institución a la que se asimile, que además en este contrato ha oscilado entre polos tan dispares como son el mandato, la cesión del contrato, la naturaleza asociativa o el seguro.

Y se han adoptado tan dispares posiciones tanto por la doctrina como por la jurisprudencia¹, por

1.- Vide la sentencia del 23 de marzo de 1892, que, siguiendo la denominación del Código de Comercio de España, califica erróneamente el reaseguro de cesión.

las diversas funciones que realiza el reaseguro desde un punto de vista económico, por la variedad de cláusulas que en él se estipulan que a veces añaden a su naturaleza elementos y características propias de otras figuras de diversa naturaleza², por la denominación que la práctica ha asignado al contrato al calificarlo repetidamente de contrato de participación, de cesión o retrocesión, por la aparente garantía jurídica que supone el reaseguro para el asegurador que se reasegura, o porque superficialmente el reaseguro parece poseer el mismo riesgo asegurado que el seguro ordinario³. También ha influido en la confusión de la doctrina las diversas formas y la disparidad de contenido que adoptan las dos clases de reaseguro, el reaseguro simple y el estipulado por tratado o reaseguro general, y especialmente porque en éste a su gran complejidad técnica se añaden obligaciones accesorias inexistentes en el primero que nacen directa y exclusivamente de la forma adoptada.

2.- Así, por ejemplo la cláusula que mayor confusión ha sembrado en torno a la naturaleza jurídica del reaseguro es la que concede al asegurador-reasegurado una participación en los beneficios del reasegurador.

3.- Según lo afirma en su Tratado III. Donati.

Si a estas circunstancias añadimos la posibilidad de estipular un reaseguro total, o un reaseguro-total global, así como la presencia de la retrocesión o reaseguro contratado entre reaseguradores-que, a pesar de poseer todos ellos, como veremos, la misma naturaleza presentan constantes especialidades - frente al esquema del reaseguro clásico, comprenderemos porque según que la doctrina haya resaltado una u otra, ha florecido una gran diversidad de teorías-en torno a la naturaleza jurídica del reaseguro. A esta complejidad de circunstancias se añaden las especialidades que adornan al reaseguro según el ramo o tipo de contrato de seguro al que se aplica.

Llegaremos a la conclusión de que todo este conjunto de causas no separan, sin embargo, al contrato de reaseguro de un concepto unitario y consiguientemente de una única naturaleza jurídica.

EXAMEN Y CRITICA DE LAS DISTINTAS TEORIAS.

A).- Teorías que niegan su naturaleza asegurativa.

a).-Contrato de Fianza.-Esta fué una de las primeras tesis sostenidas en torno a la naturaleza jurídica - del reaseguro, al igual que se afirmó que el seguro- era también un contrato de garantía. Se pensaba que el asegurador, posible deudor de su asegurado en ca-

so de siniestro, buscaba por medio del reaseguro un fiador de su deuda⁴.

Sin embargo el contrato de reaseguro no puede asimilarse al de fianza porque para ello necesariamente se establecería entre el asegurado, el asegurador y el reasegurador la misma relación que el contrato de fianza establece entre el acreedor, el deudor principal y el fiador, relación que no corresponde al contrato de reaseguro. Para que la asimilación fuese posible el asegurado (Acreedor) se dirigiría una vez producido el siniestro contra su asegurador (Deudor principal) y en el caso de que no satisficiera su crédito estaría legitimado para dirigirse contra el reasegurador (que sería el fiador), relación inexistente en el reaseguro. O al menos, no puede hacerlo mientras no se estipule en forma expresa que el reasegurador responderá frente al asegurado con lo que de pactarse se establecería la relación, pero no en realidad de fiador, sino como consecuencia de un pacto entre asegurador y reasegurador que únicamente obligará al asegurado cuando expresamente lo haya aceptado. Por lo demás, la naturaleza de este pacto tampoco puede reconducirse a la fianza.

4.- Baldasseroni: Delle assicurazioni marittime - (Firenze 1786), II, pág. 346.

b).- Contrato de mandato.- Se ha afirmado que por el contrato de reaseguro el reasegurador confiere un mandato al asegurador-reasegurado a virtud del cual éste actúa en su propio nombre, pero por cuenta de aquél.

Sin embargo la tesis del mandato tampoco puede ser admitida porque no pueden aplicarse al reaseguro, o sea a las relaciones entre asegurador-reasegurado (que sería el mandatario) y el reasegurador (sería el mandante), las reglas propias del mandato civil ni de la comisión mercantil. En primer lugar, porque la obligación de gestión del riesgo que soporta el reasegurado no nace de un contrato de mandato entre él y el reasegurador, sino que hace precisamente como obligación ex lege o ex contractu del seguro principal pactado del que se nutre el reaseguro. Mucho menos puede afirmarse que el reasegurado actúa por cuenta del reasegurador, sino que por el contrario lo hace en su nombre y por su cuenta en sus relaciones con su asegurado con quien le une un contrato de seguro del que nacen obligaciones para él que justifican sobradamente toda su intervención. Ocurre, sin embargo, que el asegurador-reasegurado a su calidad de parte en el contrato de seguro, añade la de parte en otro contrato de reaseguro estipulado con un sujeto distinto (el reasegurador), contrato

que como hemos señalado está íntimamente unido al primero, de forma que el cumplimiento de obligaciones tales como diligencia en el salvamento de las cosas aseguradas, liquidación del siniestro, etc., que realiza en cumplimiento de obligaciones contractuales que nacen del contrato de seguro le sirven y son aprovechables en cuanto cumplen y determinan otras obligaciones que tienen su fuente en el reaseguro. Pero ello, como es fácilmente comprensible, no justifica sin embargo la calificación de contrato de mandato que se atribuyó al reaseguro.

5.- Lo niegan, entre otros, DESJARDINS: *Traité*, cit., VI, Pag. 240; DONATI: *Tratatto*, III, pag. 466; CRISAFULLI: ob. ult. cit., pags. 39 y sgs.; PERSICO, - ob.ult.cit., pags. 80-81; DE MORI: *Le Contrat*, cit. pags. 130-31; CREMIEU: *De la réassurance*, cit., pág. 44; SAVOIA: *La natura giur.del cont. riassicurazione*, en "II Diritto marittimo", 1925, págs. 112-13; NAVARRINI: *Tratatto*, III pág. 310; RIPERT: *Traité*, cit., III, pág. 574; ROCCA: *Manuale teorico-pratico*, cit., pág. 208.

Pero es que, además, la actividad del asegurador-reasegurado que comprende la gestión del riesgo y la liquidación del siniestro asegurado, constituyen una pequeña parte del contenido total del contra

to de reaseguro. Podemos preguntarnos, ¿cómo fundamentar según el contrato de mandato la aplicación - del principio de que el reaseguro se anula por la - reticencia del reasegurado?, y cómo pueden encajar - dentro de la estructura del mandato toda una serie - de relaciones y obligaciones que surgen del reasegu - ro como un tipo más del contrato de seguro que que - dan fuera del contenido propio de todo contrato de - mandato. Por lo demás, el asegurador no actúa por - cuenta del reasegurador sino en su beneficio propio - porque el reaseguro le permite ceder una parte de - los riesgos que de retenerlos podrían producirle - perniciosas consecuencias para sus bases técnicas.

c).- Cesión del contrato de seguro.- Se afirma tam - bién que por el contrato de reaseguro se realiza - una cesión del contrato de seguro principal, de for - ma que el reasegurador en virtud del contrato que - estipula con el asegurador asume la posición jurídi - ca de éste al que sustituye, aunque con efectos li - mitados a las relaciones internas entre el asegura - dor y el reasegurador, de forma que el tercero cedi - do (el asegurado) no ve en ningún momento estableci - das sus relaciones en forma directa con el reasegu - rador-cesionario⁶.

6.- A. FINZI: La riassicurazione e le cessione di - portafoglio. 1932. I, pág. 662. El art. 101 de la Ley -

Sin embargo, la estructura y los efectos de la cesión del contrato demuestran que el reaseguro no puede significar entre las partes que lo estipulan una cesión del contrato de seguro. En primer lugar, porque la cesión presupone la sustitución de una de las partes en un contrato válido consentida por la otra, cuando las prestaciones de las partes aún no se han realizado. Los efectos propios de la cesión significan que la misma relación contractual que corría entre el cedido y el cedente, e incluso sus excepciones, se establecerán entre el contratante cedido y el cesionario, de forma que el cedente o bien sale definitivamente de la relación contractual limitándose a garantizar la validez del contrato que se ha cedido al cesionario, o bien será responsable en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el cesionario⁷.

¿Se establecen estas relaciones entre el asegurado principal, el asegurador y el reasegurador como consecuencia del contrato de reaseguro? Evidentemente no. Cómo también es evidente que no pueda vincular la naturaleza jurídica de un contrato la denominación que le confieren los textos positivos.

Y es evidente que el reaseguro no es una cesión del contrato de seguro, que es un contrato sinalagmático, porque ni su estructura ni sus efectos

son los propios de ella. Así, cuando el asegurador (que sería el cedente) se reasegura no lo participa al asegurado y desde luego no recaba su consentimiento. Tampoco después de estipulado el reaseguro puede en ningún momento dirigirse el asegurado del seguro principal (que sería la parte del contrato cedida) al reasegurador (sería el cesionario) para exigirle el pago de su indemnización, ni éste puede exigirle a aquél el pago de la prima, cómo lógicamente se desprendería si se tratase de una cesión de contrato. Pero hay más, y es que en consecuencia, por el reaseguro no se realiza ni una cesión del contrato de seguro, ni de las deudas y de los créditos del asegurador al reasegurador. Contituye, por el contrario, un nuevo contrato entre ambas partes con un contenido propio, aunque en estrecha dependencia con el contrato de seguro principal.

d).- Teorías que afirman su naturaleza asociativa.- Se dividen entre los que afirman que el reaseguro encierra un contrato de sociedad entre el asegurador-reasegurado y el reasegurador y los que estiman que la relación constituye un contrato de cuentas en participación. Veamos hasta donde lleguen las respectivas construcciones y porqué no pueden admitirse en nuestro derecho.

1) Causas de la confusión.- Estas teorías se apoyan fundamentalmente en la "comunidad del alea" que el reaseguro establece entre el asegurador y al

reasegurador, en la participación en los beneficios del reasegurador que se concede al asegurador en determinados reaseguros por tratados y en la comunidad de fines e intereses que existen entre los elementos personales del contrato de reaseguro.

Con la formulación de estas teorías asociativas se pretendía evitar la aplicación de algunas normas del contrato de seguro al reaseguro, como por ejemplo, la que reprime la reticencia, las que establecen un término de prescripción mas breve o de decadencia mas rigurosa al derecho del asegurador para exigir al reasegurador el reembolso de las indemnizaciones pagadas, que evidentemente no se aplicarían al reaseguro de admitir su naturaleza asociativa.

Todas estas causas, analizando la estructura y las relaciones jurídicas que nacen del contrato de reaseguro, impulsaron a la doctrina a afirmar la naturaleza asociativa, o de todo reaseguro estipulado por tratado, o exclusivamente del tratado estipulado por excedente y cuota, o bien a todo reaseguro simple o por tratado siempre que el asegurador al reasegurarse retuviera una parte del riesgo y cediese la otra al reasegurador. Posiciones que han sido mantenidas especialmente por la doctrina y la ju

risprudencia alemanas.

2) Diversas teorías.- Se afirma por EHRENBURG⁷ que el reaseguro simple y el estipulado por medio de tratado en cuanto realiza normalmente una división - por participación del mismo riesgo asegurado entre - el asegurador que cede una parte de él y retiene - otra y el reasegurador que asume la cedida, encierra una participación o comunidad característica de todo contrato asociativo, que no se establece en los reaseguros totales porque en ellos el asegurador al reasegurarse cede todo el riesgo al reasegurador. Por lo que mientras el primero se asemejaría a un contrato de sociedad, el segundo constituiría un verdadero seguro. En el primer reaseguro, descubre EHRENBURG una comunidad de intereses y una identidad de objeto entre el asegurador y el reasegurador y una participación de ambos en los beneficios o pérdidas que la realización del siniestro acarrea, porque uno y otro han asumido una parte del mismo riesgo asegurado. - Los dos persiguen el mismo fin: Obtener un beneficio del riesgo cedido y retenido, representado por las -

7 EHRENBURG: Das Künftige Rückversicherungsrecht, en "Veröffentlichungen des Deutschen Vereins Für Versicherungswissenschaft" (Berlín, 1908), Heft 15, Pág. 12, afirma en parte la naturaleza asociativa del reaseguro.

primas que se les pagan por asumirlo si el siniestro no se produce y dividir las posibles pérdidas - para el caso de que tengan que pagar la indemnización consiguiente.

Esta comunidad de intereses e identidad de objeto permiten afirmar que la naturaleza de estas - clases de reaseguros puede identificarse al contrato de sociedad.

Otra tesis sostenida por VOIGT afirma que los reaseguros de excedentes estipulados por tratados, - por los que el asegurador reasegura todos los riesgos que ingresan en su cartera en la parte que excedan de su propio pleno, no son verdaderos contratos de seguro puesto que el reasegurador al participar en todos los riesgos que asume el asegurador-reasegurado, y por consiguiente en los beneficios y pérdidas que tales riesgos pueden ocasionarle, se convierte en socio del asegurador.

Parecida opinión mantiene CREMIEU, que, después de afirmar la naturaleza asegurativa del contrato de reaseguro en todas sus formas y clases, estima que el reaseguro general de cuota (réassurance de partage) establece entre asegurador y reasegurador un contrato de cuentas en participación, puesto que el asegurador reasegura (cede) al reasegurador-

de forma invariable una parte de cuota determinada de todos y cada uno de los riesgos asumidos por él. De ello concluye que las partes de este tipo de contrato de reaseguro ponen en común sus intereses respectivos, sujetándose a las mismas consecuencias económicas y estableciendo una (comunidad indivisible de responsabilidad y ganancias) porque al final de cada ejercicio todos los riesgos asumidos por el asegurador que han sido alcanzados por el siniestro y cuyas consecuencias patrimonialmente han sido soportadas por él, han sido igualmente soportadas por el reasegurador en la cuantía de la cuota asumida en reaseguro, y, además, que los riesgos asegurados y reasegurados que no han sido afectados por el siniestro, reportan, según la cuota establecida, un beneficio, tanto para uno como para el otro⁸.

Otras teorías intermedias aparecieron entre la doctrina interpretando más realmente el significado del reaseguro al afirmar que constituía un verdadero contrato de seguro al que se añaden elementos propios del contrato de sociedad que influyen en él, pero sin alterar su verdadera naturaleza ju-

8) Sin embargo, estas construcciones de la doctrina no están ausentes de un interés práctico. Sobre todo en Alemania y en Francia la jurisprudencia ha girado con bastante asiduidad en torno a la naturaleza de contrato de sociedad del reaseguro, si bien la opinión actualmente dominante es admitir su naturaleza asegurativa.

rídica. Significa ello, pues, que el reaseguro posee los elementos esenciales del contrato de seguro y, además, algunos elementos propios del contrato de sociedad.

3) Crítica de estas teorías.- Bastaría para rechazar su virtualidad demostrar que ninguna de ellas ha descubierto en el reaseguro los siguientes elementos esenciales para que, según nuestro Derecho positivo, pueda admitirse su naturaleza asociativa. Pero aún antes de utilizar este argumento, sería suficiente para refutarlo recoger varias críticas hechas por la doctrina, y entre ellas se afirma por BRUCK que a pesar de la existencia de una comunidad de intereses entre asegurador y reasegurador, del contrato no nace entre ellos una relación social, o que la relativa identidad de intereses que es centro del reaseguro no constituye el objeto del contrato, sino que es su consecuencia, o que no existe tal identidad de fines entre asegurador y reasegurador, porque el asegurador al reasegurarse busca evitar el daño que en su patrimonio pueda nacer de un riesgo que sobrepasa su pleno de retención, mientras que el reasegurador al reasegurar busca el beneficio que en su patrimonio le producirán las primas del reaseguro si el siniestro no se produce⁹, ha

9.-GRAZIANI, ob. cit., en "Studi Dir. civ. e Comm" págs. 365-66 criticando la teoría de EHRENBURG.

biéndose añadido también que el beneficio o el daño que el riesgo asumido puede reportar al asegurador-procederá no del reaseguro sino del seguro originario a través de la parte de riesgo que retiene, o sea que nace o proviene independientemente del contrato de reaseguro, mientras que al reasegurador el beneficio o el daño se lo producirá la parte asegurada, o sea que nacerá del reaseguro¹⁰, o como afirma VIVANTE, también contra la tesis asociativa, que como consecuencia del reaseguro una de las partes puede obtener un beneficio y la otra una pérdida patrimonial, lo que constituye la negación de cualquier relación social.

La crítica contra la naturaleza social del reaseguro es definitiva y concluyente porque en el contrato de reaseguro no se encuentran los elementos esenciales del contrato de sociedad. Efectivamente, podemos preguntarnos:

¿Existe en el contrato de reaseguro la aportación a un fondo común?, ¿y la comunidad de pérdidas y ganancias?, ¿y el fin común? ¿y la personalidad jurídica? Falta la aportación de los socios para integrar un patrimonio común, puesto que el patrimonio

10.- GRAZIANI, ob. últ. cit., pag. 365.

del asegurador-reasegurado es absolutamente independiente del patrimonio del reasegurador, y viceversa, y las distintas prestaciones de uno y otro no se hacen para pasar a un patrimonio común, sino que se transfieren en propiedad exclusiva a la otra parte. Así, el reasegurado paga la prima -su prestación principal- al reasegurador sólo en la medida en que éste asume el riesgo reasegurado, y precisamente para formar los fondos que integran sus bases técnicas, y, además, en relación sinalagmática, es decir, como contraprestación a la obligación asumida por el reasegurador. No es una excepción a esta afirmación la retención que suele hacer el reasegurado de una parte de las primas que se ha obligado a pagar al reasegurador para formar un fondo que garantice la obligación de indemnizarle los siniestros que contrae el asegurador, porque tales fondos son, en opinión de URÍA, una prenda irregular que en consecuencia tampoco pasan a un fondo o patrimonio común. Tampoco las indemnizaciones que el reasegurador pagará al reasegurado pueden tener la naturaleza de aportaciones sociales, porque las satisface en calidad de prestación sinalagmática frente al pago de las primas y, además, porque se le transfieren en propiedad. No existe, pues, un patrimonio común, a diferencia del contrato de sociedad, y las prestaciones, contenido de las obligaciones, que nacen del contrato de reaseguro pasan directamente de una a otra mano.

Falta también la affectio societatis, porque es evidente que ninguna de las partes pretende estipular un contrato de sociedad, como se comprende leyendo las estipulaciones de cualquier modelo de contrato de reaseguro (11), sino que, por el contrario, se buscan los efectos típicos de todo contrato de seguro. Tampoco existe la voluntad de dividir los beneficios entre asegurador y reasegurador, a pesar de lo que pueda desprenderse de la cláusula de participación en los beneficios del reasegurador, porque, además de que esta cláusula se incluye sólo en una clase de tratados, es evidente que cuando se estipula es el reasegurador quien paga de sus beneficios una participación al asegurador, y si se trata se de un contrato de sociedad los beneficios se dividirían entre los socios, pero se pagarían del patrimonio o fondo común, supuesto que no es del reaseguro.

Falta además la personalidad jurídica. Se puede objetar que también existen sociedades irregulares que no la poseen. Sin embargo, aunque ello es cierto, no lo es menos que el conjunto de relaciones

(11).- Ver para tal efecto el formulario al final de este trabajo.

jurídicas que nacen del contrato de sociedad están ordenadas especialmente a la obtención de la personalidad jurídica, mientras que en el reaseguro la personalidad jurídica es antitética a su propio concepto.

Más fundada es la tesis que ve en el reaseguro un contrato de cuentas en participación¹². Quiere justificarse esta tesis de una parte por la pretendida comunidad de intereses o fines que creen descubrir plasmada en el reaseguro, por la que tanto el asegurador como el reasegurador obtienen beneficios o soportan pérdidas de los mismos riesgos, y, además, porque la participación del asegurador en los beneficios del reasegurador, según un tanto por ciento fijado en el contrato es clara demostración de que en el reaseguro está presente un contrato de cuentas en participación. Sin embargo, al interpretar el contenido del contrato de reaseguro e intentar aplicarle las normas que la Ley General de Instituciones de Seguros dicta para aquél, se concluye la imposibilidad de admitir esta tesis en nuestro Derecho positivo, porque el contenido del contrato de cuentas en participación se limita en sus relaciones internas a la obligación del participante (que sería en este caso el asegurador-reasegurado)-

12.- EHRENBURG: Ibidem, págs. 15 y sigs. Para cierta clase de reaseguro parcial por tratados, mientras que el reaseguro simple parcial sería lo que califica como sociedad ocasional.

De aportar la parte de capital convenida, obligación que se rige por las reglas de la del socio comanditario, y, además, se obliga ante el gestor (que sería el reasegurador) a participar en las pérdidas de su negocio, si bien en forma limitada por la cantidad que se obligó a aportar. Es evidente, pues, que en nuestro derecho debemos rechazar esta asimilación de naturaleza, cómo se ha hecho por la mayoría de la doctrina extranjera, porque ninguna de las anteriores relaciones jurídicas se establecen en el contrato de reaseguro, que sí efectivamente en una de sus clases- en el estipulado por tratados- concede al asegurador una participación en los beneficios del reasegurador, como hace el contrato de cuentas en participación no la concede como contraprestación a una aportación, y sin que, a diferencia de él, esté obligado el asegurador-reasegurado a participar en las pérdidas del reasegurador como se establece en el contrato de cuentas en participación.

Por lo demás la única aportación que el reasegurado (sería el aportante) realiza al reasegurador (sería el gestor) es el pago de las primas que se han establecido en el contrato, y es evidente que no puede asimilarse a la aportación típica del contrato de cuentas en participación, porque se pagan como contraprestación al riesgo que soporta el reasegurador y para que indemnice si se produce el siniestro,

pero no para que le haga partícipe de sus beneficios. Falta, pues en el reaseguro esta relación obligatoria del contrato de cuentas en participación, porque si - en aquél se incluye la cláusula de participación en - los beneficios no es por pagar la prima cuya contra- prestación es la indemnización--, sino por los servicios que el asegurador realiza para el reasegurador - al buscarle los riesgos y encargarse de su gestión du- rante la vigencia del contrato de reaseguro.

4) Nuestra Posición.- Afirmar la naturaleza aso- ciativa del contrato de reaseguro por la pretendida - comunidad o identidad de fines e intereses, o por la existencia, en una de sus clases y solo en ella, de - una cláusula que concede al asegurador una participa- ción en los beneficios del reasegurador, olvidando la finalidad típica del reaseguro que se percibe con la simple lectura de uno de los modelos de contratos ob- tener la cobertura para un riesgo previo pago de una prima nos parece excesivo, y nos inclina a pensar que tal cláusula, cuando exista no puede modificar su na- turaleza, sino que constituye una estipulación normal- mente extraña -atípica- al contenido del contrato de seguro, y que es simple manifestación de la libertad- contractual que domina el contrato, constituyendo un - pacto o elemento accesorio a la verdadera naturaleza- del reaseguro; pero sin que por ello pueda afirmarse que su presencia eleva el reaseguro a un contrato de-

doble naturaleza o ambivalente. Su alcance se limita a añadir una obligación más a las del reasegurador.

En nuestro derecho, al recoger las menciones que debe contener todo contrato de reaseguro, incluye - la participación en beneficios, entendiéndose - por - que no lo expresa - mencionada tan solo cuando se ha ya pactado, de lo que podemos inferir que nuestro - derecho estima que el reaseguro mantiene su naturaleza de contrato de seguro a pesar de tal cláusula.

E) Contrato Parciario.- Una teoría propugnada también por la doctrina alemana después de concluir que en el reaseguro no puede reconocerse un contrato de sociedad ni de cuentas en participación estima que la participación del asegurador-reasegurado en los beneficios obtenidos por el reasegurador en la explotación de su industria¹³ es la típica de todo contrato parciario, porque esta participación es la contraprestación que se paga al reasegurado por procurarle los reaseguros con facilidad y comodidad, dado que el asegurador es quien obtiene los riesgos que posteriormente se reasegulan.

13.- Esta participación en los beneficios del reasegurador se pactan normalmente en los reaseguros estipulados por tratados. Tomamos una de estas estipulaciones de un reaseguro español de seguros contra incendios. Dice así: "Artículo 8vo. la Cedente percibirá una participación del 15% del beneficio - anual que este contrato proporcione al reasegurador".

Se añade también que las relaciones propias - del contrato parciario se descubren en el reaseguro a través de la obligación de pagar las primas del - reasegurado y la obligación de pagar las indemniza- ciones y las comisiones para sufragar los gastos de aquél, que soporta el reasegurador¹⁴.

Parte de la doctrina ha contestado negativa- mente a tal construcción¹⁵. Por una parte estima- mos que no puede fundamentarse suficientemente que el reaseguro constituya un contrato parciario, en - primer lugar porque la participación en los benefi- cios del reasegurado surge como consecuencia de una cláusula que no se pacta en todos los reaseguros, - sino tan solo en algunos de los estipulados por tra- tados o en forma general, y, que por consiguiente, - no se puede por una característica parcial de una - determinada clase de reaseguros, que no constituye una nota esencial, concluirse su naturaleza jurídi- ca. En todo caso, podría propugnarse esta naturale- za únicamente de los tipos de reaseguro en los- que se incluye normalmente la cláusula de participa- ción en los beneficios del reasegurador; pero para- nosotros la existencia de esta estipulación en algu

14.- Tesis mantenida especialmente por HERRMANNSDOR FER, cuya síntesis tomamos de PERSICO: La riassicu- razione, pag. 99 y sgs. También BRUCK: DAS PRIVAT - VERSICHERUNGSRECHT, cit., pag. 77, afirma la exis- tencia de una comunidad de intereses entre asegura- dor y reasegurador, que constituye una relación par- ciaria, que sin embargo, añade, no llega a consti- tuir una relación social.

15.- LORDI, en "Obbligazioni Commerciali", cit. págs. 823-24.

nos contratos de reaseguro es una simple manifestación más del principio de la autonomía que domina toda la contratación de seguros, sin suficiente virtualidad para poder afirmar que en los contratos de reaseguro en los que se incluye esta cláusula, por su inclusión y solo por ella, se altera su naturaleza asegurativa. En definitiva, constituirá una simple cláusula accesoria al contrato de reaseguro, - por lo que quizá pueda pensarse que en los reaseguros por tratados existe una relación parciaria^{15bis} entre el reasegurado y el reasegurador, cuando se pacte que por los reaseguros que el primero procura al segundo éste se obliga a concederle una participación en los beneficios que tales contratos le produzcan.

Relación parciaria que nacerá exclusivamente de esta cláusula, y que no se descubrirá así en la comunidad de riesgo entre el reasegurado y el reasegurador, ni en la obligación de pagar la prima o - las indemnizaciones que soportan los elementos principales del contrato de reaseguro, como se expone - seguidamente.

15 bis.- Define BRUNETTI: Trattato del Dir.delle società (Milán, 1948) I, pag. 43, el contrato, frente a los contratos asociativos, diciendo que procura - a una parte una participación en los beneficios de otra como contraprestación a su aportación, sin que exista entre ambos una comunidad patrimonial ni una comunidad de resultados.

Tampoco puede afirmarse como lo hace BRUNETTI,¹⁶ que la comunidad de riesgos que se establece entre el asegurador y el reasegurador constituye la naturaleza parciaria de la relación, porque esta comunidad de riesgo, aunque exista, es simplemente indirecta, ya que cada uno de ellos soporta riesgos técnicamente distintos y además, porque esta participación o comunidad no sería suficiente para hacer surgir la relación parciaria que exige que una parte obtenga por una aportación constante en el negocio de otra una participación en los beneficios obtenidos por éste.

No se descubre el contrato parciario a través de las obligaciones de pagar las primas y las indemnizaciones que nacen del contrato para el reasegurado y el reasegurador¹⁷, porque el contrato parciario supone que una de las partes realiza una aportación fija y la otra como contraprestación le entrega una participación variable en los beneficios que obtenga en la propia explotación. Y en el reaseguro no se establecen las prestaciones de las partes en esta relación, sino que, por el contrario, las prestaciones

16.- BRUNETTI: Ibidem, donde lo explica exclusivamente en el reaseguro por tratados.

17.- Exclusivamente sobre esta argumentación niegan este carácter, LORDI ob. últ. cit. II, pág.823; SOTGIA, ob.cit., págs.196-97; CRISAFULLI-BUSCEMI: La Riassicurazione, págs. 52 y sgs.

surgen las dos de forma fija y preestablecida, al obligarse el reasegurado a pagar unas primas determinadas en el contrato de forma cuantitativamente cierta, así como el reasegurador se obliga a pagar como contraprestación las indemnizaciones correspondientes que también se han fijado de forma cuantitativamente cierta, al menos en su límite máximo. Ninguna de las dos está sometida a la variabilidad cuantitativa que es consustancial al contrato parciario. ¿Puede estimarse que la prima del reaseguro constituye la prestación variable propia a todo contrato parciario? evidentemente no. El significado jurídico de la prima es completamente diverso: Es la contraprestación que se paga al reasegurador por haber asumido el riesgo que soportaba el asegurador y la eventual obligación de indemnizar si se produce el siniestro, y no depende en forma variable independiente de la prestación de la otra parte, como en el contrato parciario, sino que, por el contrario, la dependencia es tan estrecha que en el reaseguro se fijan según tarifas que se adjuntan al mismo, en forma tal que cuando mayor es el riesgo que se cede mayor será la prima pagada.

B) TEORIAS QUE AFIRMAN SU NATURALEZA ASEGURATIVA.

a) Su afirmación como contrato de seguro.- La doctrina moderna, e incluso los sistemas legislati-

vos en los que se excluye la aplicación de las prescripciones contenidas en las leyes de seguros al contrato de reaseguro¹⁸ admiten que este contrato es un tipo más de los de naturaleza asegurativa.

Es evidente que el reaseguro posee los elementos del contrato de seguro (interés, riesgo, suma asegurada, prima), los mismos elementos personales (asegurado y un asegurador), la misma causa (eliminación de un daño eventual que soporta un interés del asegurado a cambio de una prima), que adopta las mismas formas propias a cualquier otro tipo de seguro, porque incluso cuando se contrata en forma general o por tratados el contrato de reaseguro se limita a utilizar la póliza general o flotante que puede aplicarse indistintamente a varios tipos de seguros y muy especialmente a los contratados sobre riesgos marítimos, y, además, que tradicionalmente le son aplicables los mismos principios generales propios y exclusivos del contrato de seguro. Significa ello que posee todos y cada uno de los elementos esenciales a todo contrato de seguros con las singularidades que son propias a su naturaleza. Ade

18.- El artículo 186 de la VERSICHERUNGSVERTRAGSGESSETZ, de 30 de mayo de 1908; El art. lero. de la Loi sur le contrat d'assurance, de 13 de julio de 1930; el Art. 161 de la Osterreichisches Versicherungsvertragsgesetz, de 2 de abril de 1908, que lo excluyen expresamente, lo hacen no por negar que el reaseguro sea un contrato de naturaleza asegurativa, sino porque estiman que el carácter que iluminan sus respectivas leyes de seguros-protección al asegurado como parte más débil-está ausente del contrato de reaseguro.

más, el contrato de reaseguro posee todos los caracteres jurídicos del contrato de seguros, o sea es aleatorio, sinalagmático perfecto, es un contrato de duración y está regido por la buena fé contractual.

Los elementos personales del contrato de reaseguro son, como en todo seguro; un asegurado y un asegurador, si bien por la especialidad propia del reaseguro el asegurado (reasegurado) es un asegurador y el asegurador (reasegurador); está también sometido al régimen impuesto a todo asegurador, al que se añaden las especialidades propias de su carácter propia de asegurador de aseguradores. Además, en el reaseguro se cumplen las exigencias establecidas para todo seguro, según las que para el asegurador y la empresa de seguros que se dedica a su contratación es necesaria la asunción de un número determinado de riesgos que permitan con las primas obtenidas formar un fondo capaz de indemnizar los siniestros producidos según una explotación conforme a un plan, y es evidente que, desde esta perspectiva, el reasegurador es un asegurador que se dedica a asumir riesgos mediante el pago de las primas correspondientes.

También se descubre que el reaseguro es un contrato de seguro porque el asegurador-reasegurado

soporta un riesgo representado por la posibilidad - de verse obligado a indemnizar a sus asegurados si se produce el siniestro que él ha asumido, con la - consiguiente disminución de su patrimonio; y posee un interés asegurado representado por la relación - jurídica, económica estimable, que le une a su pa- - trimonio entero.

Este riesgo gravitando sobre el interés puede ser excesivo para sus bases técnicas, y precisamen- te por ello quiere cederlo a un asegurador (reasegu- rador), para lo cual estipula un contrato de rease- guro. El reaseguro posee, pues, un interés y un - riesgo reasegurado y el valor de su interés vendrá- dado, así como la suma reasegurada, por el seguro - originario que determinará la cuantía de la deuda - posible que el asegurador-reasegurado tendrá que in- demnizar y por la cantidad o límite de su responsa- bilidad, que se fija en el propio contrato de rease- guro.

El contenido obligatorio del reaseguro es el- típico de todo contrato de seguro, porque de él na- cen dos obligaciones fundamentales, una para cada - parte en relación sinalagmática, cuyas prestaciones consisten, para el asegurador-reasegurado, en el pa- go de una prima, y, para el reasegurador, en el pa- go de la indemnización, según los daños que en pa--

rimonio de aquél produzca el siniestro cuyos efectos ha asumido el primero de un asegurado ajeno al contrato de reaseguro. Además, la indemnización - que el reasegurador debe pagar al reasegurado se rige por el principio indemnizatorio, y la prima del reaseguro se calculará según la cuantía de la suma reasegurada y la duración del contrato de reasegu-
ro¹⁹, pudiendo ser igual, mayor o menor que la de - contrato de seguro principal, del que se nutre el - reaseguro. En definitiva, demuestra todo ello que el reaseguro posee el contenido propio de todo con-
trato de seguro.

b) Determinación del tipo al que pertenece el reaseguro.- La gran variedad de tipos, ramas o cla-
ses de seguros, así como de criterios de clasifica-
ción de los distintos tipos, nos obliga --una vez -
establecido que el reaseguro es un contrato de segu-
ro-- a esclarecer el tipo o clase de seguro al que
que el reaseguro pertenece; y no solo por mero inte-
rés teórico, sino para descubrir el régimen legal -
que le será aplicable, ya que nuestra legislación -

19 HEMARD: Théorie et pratique des assurances terres-
tres, II, págs. 322 y sgs.

nada o casi nada nos dice respecto a su regulación positiva, es evidente que habiendo concluido que el contrato de reaseguro es un verdadero contrato de seguro, con mayor razón se debe investigar la especie o tipo al que debemos reconducirlo. Y en este cometido se ha llegado también por la doctrina a posiciones fundamentalmente distintas:

1.- Como contrato de formación sucesiva.--Partiendo de la afirmación de que el riesgo es el mismo riesgo asegurado, afirma CRISAFULLI BUSCEMI que el contrato de reaseguro forma parte de un "seguro-cumulativo o de formación sucesiva o en cadena" en el que el seguro principal y el reaseguro que sobre él se contrata integran un único contrato "cuya formación se indica con una propuesta contractual dirigida a varias personas, de las que una es determinada (asegurador) y las otras determinables (reaseguradores y retrocesionarios), contrato que se perfecciona con la aceptación inmediata de la primera y con la gradualmente sucesiva de las siguientes". O sea que el contrato de seguro, el de reaseguro e incluso las posibles retrocesiones que se contraten sobre éste integran un único contrato en el que el asegurado originario (el asegurado del primer contrato) mantendrá su posición jurídica como tal frente a los reaseguradores y retrocesionarios sucesivos; el reaseguro según esta construcción no sería-

un contrato con sustantividad propia, y las tres posibles fases (seguro, reaseguro y retrocesión, todos sobre el mismo riesgo) de este contrato de formación sucesiva integrarían un único contrato de seguro. Además, con la conclusión lógica de que el riesgo y el interés asegurados serían los mismos en las tres fases. La naturaleza jurídica de la relación que corre entre el asegurado y el reasegurador y retrocesionario se establecerían a través de una oferta a persona indeterminada realizada por el asegurado originario, que al ser aceptada por el asegurador, el reasegurador después y, finalmente, en su caso, por el retrocesionario, perfeccionaría un contrato único de seguro, que consecuentemente se clasificaría dentro del mismo tipo o clase que el del riesgo que se pretende asegurar originariamente, es decir, si el seguro se estipula para cubrir un riesgo de incendios, el reaseguro y la posible retrocesión que nacerán de él, al formar parte del mismo contrato, integrarán, según esta construcción, todos ellos un seguro contra incendios.

Esta construcción ha sido inspirada por las - aparentes y superficiales analogías que asemejan, - desde el punto de vista de su estructura, el reaseguro con el contrato de transporte cumulativo²⁰.

20.- Sin embargo, estas analogías ya habían sido - puestas de manifiesto por VIVANTE en el comentario - al código de comercio, de BOLAFFIO Y VIVANTE, vol. - VII, 5a. edición (Turín, 1922) pág. 103. Sin embar - go, las diferencias son sustanciales; vide VALERY: - trasporti cumulativi (Milán, 1913), y ASQUINI: Del - contratto di trasporto (Turín, 1935).

Esta tesis se apoya sobre bases excesivamente débiles porque se presume que el asegurado cuando contrata hace una propuesta contractual dirigida a varias personas y es evidente que el asegurado cuando propone un contrato de seguros se dirige exclusivamente a su asegurador, con quien y para quien individualiza el riesgo que soporta y cede, sin saber si su asegurador se reasegurará o no, y mucho menos si el reasegurador se reasegurará a su vez.

Además se ve claramente la existencia de dos contratos, uno de seguro y otro de reaseguro, como se manifiesta, entre otras razones, por la existencia de dos documentos distintos. El reaseguro se establece entre el asegurador y el reasegurador exclusivamente y nos parece evidente que si fuese un contrato de formación sucesiva se establecería una relación entre el asegurado y el reasegurador que permitiría al primero exigir a éste su indemnización después del siniestro, y al reasegurador el pago de la prima a aquél, y hemos visto como tal posibilidad está excluida por lo dispuesto en nuestra legislación en el artículo 10 de la Ley General de Instituciones de Seguros. Por lo demás, es indiscutible que un contrato entre un asegurado y varios sujetos de otra parte, determinados unos y determinables los demás, necesariamente se perfecciona por el consentimiento o encuentro de todas las voluntades, y que cuando no se produce expresamente por la

voluntad de las partes solo puede ser suplida por - el dictado de la ley, cosa que no ocurre en el reaseguro.

Por otro lado, tampoco es válida para nuestro derecho la asimilación entre el contrato de reaseguro y las relaciones que el contrato de transporte - cumulativo establece entre el remitente y los sucesivos portadores, sobre el que construye CRISAFU--LLI BUSCEMI su teoría, porque, en primer lugar, entre el remitente y los sucesivos portadores, que accederían al contrato primitivo, sino que es el primer portador quien cede a los sucesivos las relaciones activas y pasivas del contrato estipulado con el primer cargador o remitente. Por los demás, tampoco existe en el reaseguro la responsabilidad - solidaria entre asegurador y reaseguradores típica del contrato de transporte cumulativo.

2.- El reaseguro como tipo especial de contrato de seguro.- Una construcción que no compartimos - afirma que el reaseguro es un tipo especial, un tipo de seguro con unas funciones propias y unas singularidades técnicas y jurídicas que le diferencian de los demás tipos entre los que no puede incluirse, puesto que por (cubrir el mismo riesgo del asegurador, constituye un tipo propio sobre la responsabilidad de este último²¹. También SALANDRA, basándo-

21.- BRUNETTI: la teoría Giuridica del contratto di assicurazione, en (Assicurazione), 1935, I, - pág. 424.

se en la colocación sistemática del reaseguro en el C.C. italiano (en una sección aparte después del contrato de seguro) niega que se trate de un seguro contra daños y mucho menos de responsabilidad civil. En el mismo sentido, RAMELLA resalta la función especial que el reaseguro supone para el reasegurado y lo diferencia subjetivamente del seguro, porque el asegurado es en él un asegurador y, además, porque al reaseguro, por estipularse entre aseguradores, no debe aplicarse el principio de protección a la parte contractual mas débil que ilumina todas las disposiciones reguladoras de los demás tipos de seguros.

3.- El reaseguro pertenece al mismo tipo, ramo o clase que el seguro que se reasegura.- Dentro de esta categoría caben todos los que afirman que el riesgo reasegurado es el mismo asegurado del que se nutre el reaseguro --siempre que se adopte el riesgo asegurado como criterio clasificador--, de forma que si el seguro principal que produce en el asegurador la necesidad de reasegurarse es un seguro sobre la vida, o contra incendios, o sobre riesgos marítimos, el reaseguro que sobre cada uno de ellos se estipule seguirá su misma naturaleza y será un reaseguro sobre la vida, o contra incendios o sobre riesgos marítimos, porque se estima que el reasegurador por el contrato de reaseguro se limita

a asumir el riesgo que soportan los asegurados exactamente como si hubiese contratado con ellos; si bien este riesgo, por la estructura especial del reaseguro, no lo asume el reasegurador frente a ellos sino frente al asegurador, con quien únicamente poseen relaciones jurídicas²². Se añade en apoyo de esta tesis que "el mismo hecho que constituye el siniestro para el asegurador lo constituye también para el reasegurador...".

Se ha opuesto a esta construcción, en primer lugar que no existe un tipo de reaseguro para cada clase o tipo de seguro que se reasegura, sino que el tipo es único independientemente de la clase o tipo de seguro sobre el que se contrata, según un concepto y tipo unitarios. Tampoco desvirtúa esta afirmación la obligación de consignar en el contrato de reaseguro "la naturaleza de los riesgos objeto del contrato", porque esta declaración no pretende que el riesgo del reaseguro sea el mismo del seguro reasegurado, sino tan solo dejar constancia en el contrato de reaseguro de los riesgos asegurados, porque según sean de un tipo u otro se impondrá a las partes un distinto régimen de reservas y fondos, y porque el tipo de riesgo asegurado es una mención necesaria para individualizar el riesgo reasegurado.

22.- SALANDRA: I caratteri giuridici del contratto di riassicurazioni, en "Assicurazioni", 1934, - pág. 321.

4.- Nuestra posición: el reaseguro como seguro de daños.- Esclarecida la naturaleza jurídica del contrato de reaseguro concluyendo que es un contrato de seguro, y no habiendo admitido las anteriores teorías debemos concluir necesariamente que el reaseguro es un seguro contra daños. Y nos parece evidente porque así se desprende de su propia función, puesto que por el reaseguro el asegurador tiende a protegerse buscando una cobertura contra el riesgo que en su patrimonio crea la posibilidad de verse obligado a pagar a su asegurado la indemnización prevista en un seguro de daños o la suma pactada (por uno sobre la vida en sentido estricto) en el momento que se produzca el siniestro. Si se produce el siniestro; la prestación que pagará como asegurador produce un daño en su patrimonio que es precisamente el que el reaseguro, como seguro contra daños tiende a reparar.

b).- El reaseguro y su relación con otras instituciones jurídicas.- Continuando el estudio de la naturaleza jurídica del reaseguro, procederemos a examinar algunas instituciones civiles y mercantiles para establecer una posible relación con estos dos tipos de figuras jurídicas, pero hay que hacer notar que el reaseguro viene a constituir un nuevo seguro, que por si mismo es diferente a las demás instituciones jurídicas, no obstante que en

seguro por el pago de primas e indemnizaciones. Esta especial forma de regular sus créditos generalmente no se aplica a los contratos de reaseguro simple, en primer lugar porque por éstos se suele reasegurar un único contrato de seguro cuyos créditos recíprocos se satisfacen inmediata y directamente desde que empiezan los efectos del reaseguro. Pero aunque en el reaseguro simple se reaseguren varios seguros ya asumidos, normalmente son muy pocos, y las relaciones de crédito y deudas recíprocas que originan no revisten la suficiente complejidad para regularlos mediante un contrato de cuenta corriente.

Por el contrario, en los reaseguros estipulados por tratado está suficientemente justificada, y, además, es normalmente necesaria la conclusión del contrato de cuenta corriente por el gran número de relaciones crediticias recíprocas que nacen de él al serle aplicado un gran número de seguros.

d).- Exhibición de documentos.- Es una obligación que se impone al reasegurado para comprobar en cualquier momento si ha cumplido la obligación que nace para él del tratado de aplicar diligente y exactamente todos los seguros que asume previstos en él o si ha prestado la diligencia de vida en la gestión del riesgo y en la liquidación del siniestro reasegurados.

Esta obligación del reasegurado está en íntima relación con el derecho de control que posee todo reasegurador de inspeccionar los libros y registros del reasegurado, y se extiende no sólo a comprobar si éste cumple fielmente su obligación de aplicar al tratado los seguros que está obligado a reasegurar, sino también la exactitud de las declaraciones realizadas.

Quiere ello decir que el reasegurador puede inspeccionar y el reasegurado está obligado a manifestar los registros y documentos relativos a los seguros por él asumidos, así como todas las características y datos de los seguros aplicados que permitan conocer la exacta individualización de los riesgos asegurados que se reaseguran, las primas de los seguros directos reasegurados, las sumas aseguradas de los seguros directos que se reaseguran, porque generalmente sobre ellas se calcula la suma asegurada, y, en general, todas las circunstancias del seguro directo reasegurado que puedan influir en la estimación del riesgo obtenido por el reasegurador.

e).- Las cargas relativas al riesgo.- A las obligaciones que nacen para todo asegurado de un contrato de seguros contra daños, al que el reasegurador pertenece, se añaden las propias y específicas -

que nacen especialmente de todo contrato de reaseguro en consideración a que el reasegurado posee una amplísima facultad de gestión de riesgo reasegurado superior a la normal en cualquier otro tipo de seguro de daños. Unas y otras son:

1.- Prohibición de agravar el riesgo.- La prohibición responde a un principio general en el derecho de seguros, por el que el asegurado no debe aumentar unilateralmente el riesgo sin el consentimiento de su asegurador y en perjuicio suyo. Así lo exigen un imperativo propio de todo contrato de seguro de que el riesgo asegurado sea durante toda su duración el mismo que en el momento de su estipulación. En el reaseguro esta prohibición posee un contenido especial frente a la de los asegurados en los demás tipos de seguros contra daños, porque mientras en éstos el asegurado normalmente está en contacto directo con la cosa asegurada, y, por tanto, puede fácilmente agravar el que gravita sobre ellas, en el reaseguro del riesgo reasegurado depende causalmente del riesgo asegurado sobre el que la disponibilidad del reasegurado es mas limitada.

f).- Las cargas relativas al siniestro.- La especial situación jurídica del reasegurado le imponen un especial haz de obligaciones derivadas unas del contrato de seguro del que es asegurador y o -

tras de su calidad de asegurado en el contrato de reaseguro. Sin que pueda establecerse la separación de unas y otras en forma absoluta, porque el contrato de reaseguro, estipulado precisamente para reasegurar el seguro directo, añade un reforzamiento especial sobre las obligaciones de aminorar las consecuencias del siniestro y liquidarlo justamente que nacen de todo contrato de seguro, porque el cumplimiento o incumplimiento, de una y otra redundarán en beneficio o perjuicios del reasegurador que indemnizará el todo o una parte, según los límites del reaseguro, de la liquidación hecha a su asegurado. Esta es la consecuencia directa del principio general vigente en todo contrato de reaseguro, mientras no se pacte expresamente en contrario, según el cual al reasegurado corresponde la gestión del riesgo reasegurado.

Las obligaciones y cargas relativas al siniestro que surgen para el reasegurado de todo contrato de reaseguro son:

- 1.- Comunicación del siniestro.
- 2.- Aminorar el siniestro.
- 3.- Liquidación justa del siniestro.

II.- Obligaciones del reasegurador.

a).- Pago de la indemnización.- Como en todo contrato de seguro la obligación principal del reasegurador se concreta en indemnizar al reasegurado los daños que en su patrimonio produce la obligación de indemnizar a su asegurado. Hemos definido el reaseguro como un seguro de nacimiento de deuda, y hemos sostenido que su causa es buscar cobertura para el riesgo de que surja una deuda en el patrimonio del asegurador-reasegurado por efecto de un riesgo anteriormente asumido por él, a través de un contrato de seguro directo. De ello se desprende que el reasegurador estará obligado a indemnizar a su reasegurado siempre que éste, a su vez, se vea obligado a indemnizar a su asegurado. Esta es la obligación principal del reasegurador para cuyo mejor cumplimiento soporta otras obligaciones secundarias.

b).- La obligación de indemnizar depende de la del seguro directo.- Dado que el reasegurador está obligado a indemnizar al reasegurado el daño que a su vez le haya producido la indemnización debida a su asegurado, se concluye necesariamente que la obligación del reasegurador dependerá directamente de que se haya producido el siniestro asegurado y de la existencia y eficacia del contrato de

seguro directo; en definitiva, podemos afirmar que la obligación de indemnizar del reasegurador depende de la obligación de indemnizar del asegurador---reasegurado a su asegurado. Quiere todo ello significar que el reasegurador vendrá obligado a indemnizar cuando a su vez lo esté el reasegurado, siempre, claro está, que el contrato de reaseguro sea válido y eficaz.

CLASES O TIPOS DE REASEGUROS.

El contrato de reaseguro cualquiera que sea - la forma que adopte posee la misma naturaleza jurídica siempre y responde a la misma causa. Pero si la naturaleza y la causa son unitarias, sin embargo, las formas esenciales que puede adoptar el contrato de reaseguro son dos: el llamado reaseguro simple, - particular o especial --de las tres formas se le califica y el reaseguro en dono, general o por tratado. Por el primero el reasegurado busca cobertura - contra las consecuencias que en su patrimonio puede producir la obligación de indemnizar a sus asegurados asumida por uno o varios seguros por él contratados antes de la conclusión del reaseguro, mien--tras que el segundo, corrientemente llamado tratado de reaseguro, presupone que el asegurador-reasegurado y el reasegurador consienten en reasegurar los -

seguros estipulados por aquel desde el momento en que empiecen los efectos del tratado, siempre que sean del tipo o clase en él previstos y quepan dentro de las bases que las partes han establecido en el tratado (cuando la cuantía del riesgo supere a su pleno, según una determinada cuota, en cuanto el daño que producen exceda de una determinada cantidad, etcétera.) Las dos formas, clases o tipos de reaseguro responden a la misma finalidad técnica: - la división o atomización de los riesgos y hacen surgir para las partes las mismas obligaciones principales, si bien cuando el reaseguro se estipula por tratado, de su forma, de su estructura y de su funcionamiento nacen unas obligaciones accesorias o cargas especiales que no modifican, sin embargo, su naturaleza jurídica ni se oponen a su concepto unitario.

EL TRATADO DE REASEGURO.

A) Concepto y Contenido.

Si cada contrato de seguro produce un riesgo que gravita sobre el interés reasegurado que recae sobre el patrimonio del asegurador, y éste en el ejercicio de su actividad sume constantemente numerosos seguros que le producen el siguiente haz de riesgos, nada se opone a que para protegerlos mejor

estipule un contrato de reaseguro todos los riesgos que el asegurador asuma cuando concurren en ellos - unas circunstancias determinadas. Esta es la razón de ser y la finalidad del tratado. Estos seguros - pueden reasegurarse uno a uno mediante reaseguros - simples cada vez que nace uno de ellos, o puede estipularse un reaseguro general o en abono (tratado) que permita reasegurarlos todos sin necesidad de - que el asegurador y el reasegurador estipulen un - nuevo reaseguro para prestar cobertura a cada uno - de los riesgos que paulatinamente va soportando su patrimonio. Para ello en el tratado de reaseguro - se fijan los criterios o normas suficientes para de - terminar qué seguros se reasegurarán, qué parte de su valor se reaseguran, bajo qué condiciones, y - otras menciones necesarias.

El tratado se perfecciona en el momento en - que las partes consienten reasegurar todos los segu - ros que en el futuro entren en la cartera del rease - gurado, siempre que posean unas determinadas caracte - rísticas generales. Es, pues, el tratado de rea - seguro un contrato de reaseguro en el que se esta - blecen los seguros que se reasegurarán automática - mente desde que son asumidos por el asegurador (tra - tado obligatorio), o si el asegurador-reasegurado - los aplica al tratado (tratado facultativo para él), o si habiéndolos aplicado éste los acepta el rease -

segurador (tratado facultativo para el reasegurador).

El tratado de reaseguro es una aplicación de la forma especial llamada (póliza general o flotante), que se utiliza en el reaseguro como en el seguro directo cuando se quieren estipular un gran número de seguros sin concluir un contrato para cada uno de ellos. Quiere todo esto decir que el tratado no es mas que la aplicación particular al reaseguro de la forma general o en abono aplicable a todo contrato de seguro. Afirma HEMARD, (que los tratados de reaseguro son al reaseguro lo que las pólizas flotantes al seguro)²³. El reaseguro estipulado por tratados es una aplicación concreta, quizá la mas utilizada, del seguro general o en póliza flotante entendido como el que tiende a cubrir diversos intereses asegurados y no una diversidad o conjunto de cosas formando un todo del que nace un único riesgo y un único interés asegurado (por ejemplo sería el caso de una biblioteca, rebaño, etc.). Por el tratado de reaseguro o reaseguro general se reaseguran diversos riesgos que soportan distintos intereses, nacidos sobre el patrimonio del asegurador de varios y distintos contratos de seguros, cuyos efectos por él se reaseguran. Podemos definirlo diciendo que es una forma especial del contrato de reaseguro por el que se reaseguran por un tiempo determinado la totalidad o una parte del valor de -

23.- HEMARD: Theorie et pratique, cit. II pág. 306

diversos intereses reasegurados, producidos por una pluralidad de seguros determinados en sus características generales e indeterminados en las particulares, según van naciendo en el patrimonio del asegurador-reasegurado.

B).- Clases de Tratados.

b).- Según sus elementos personales.- El distinto carácter y naturaleza de sus elementos personales impone al reaseguro la siguiente clasificación:

1.- Tratado normal.- El reasegurado es un asegurador y el reasegurador asume los riesgos reasegurados exclusivamente como reasegurador.

2.- Tratado recíproco.- Presupone que el reasegurado cede al reasegurador sus riesgos reasegurados y éste a su vez reasegura en aquél los suyos. - El supuesto presupone que las dos partes están autorizadas para asumir seguros directos y reaseguros.

3.- Retrocesión.- Si el reasegurado no es un asegurador sino un reasegurador y mediante el trato cede la totalidad o parte de los riesgos que en su patrimonio crean los reaseguros por él asumidos en calidad de reasegurador, nos encontramos ante una retrocesión que es una modalidad técnica del reaseguro. Desde el punto de vista jurídico la cau

sa de la retrocesión es la misma que la de contrato de reaseguro.

C).- Según la cuantía del riesgo asegurado - que se reasegura según la cuantía de la suma asegurada. Por lo tanto, el tratado de reaseguro podrá ser:

1.- Reaseguro total.- Cuando el reasegurado - cede al reasegurador todo el riesgo que el seguro - principal crea sobre su patrimonio. Es éste un tipo de tratado escasamente utilizado que, sin embargo, suele presentarse cuando el reaseguro no se estipula por tratado, sino en forma particular o reaseguro simple.

2.- Reaseguro Parcial.- Responde exactamente a los presupuestos técnicos que justifican la existencia y función del contrato de reaseguro.

Presupone que el reasegurador asume sólo una parte del riesgo que en el patrimonio del reasegurado crea un seguro por él estipulado. O sea que realiza exactamente la división o atomización del riesgo asegurado.

Constituye la forma mas utilizable de trata--

dos de reaseguro y la que ha originado un mayor número de clases del mismo según los distintos criterios utilizados para determinar la parte o suma que se reasegura.

d).- Según los riesgos que se reaseguran.- - Cuando el asegurador que pretende asegurarse (reasegurarse) contrata seguros directos de diversas clases o tipos, el tratado que estipule podrá ser:

1.- Reaseguro Global.- En el tratado se estipula que serán reasegurados, dentro de los límites establecidos en él, todos los seguros asumidos por el reasegurado independientemente del tipo o clase a la que pertenezca.

Presupone que el reasegurador está autorizado para asumir reaseguros de los mismos tipos que el asegurador asume, pues de lo contrario no puede estipular este tipo de tratado.

2.- Reaseguro global por ramos.- Por él se entienden reasegurados todos los seguros directos de un terminado ramo asumidos por el asegurador-reasegurado.

3.- Reaseguro Especial "Open Cover".- Se utiliza generalmente para reasegurar riesgos marítimos y presupone que el reasegurador está obligado a aceptar en reaseguro los riesgos de un tipo determinado, y dentro de él exclusivamente determinados riesgos que el reasegurado facultativamente aplicará al tratado²⁴.

Se suelen utilizar para cubrir los riesgos de una determinada línea de navegación. Es, pues, desde el punto de vista jurídico un tratado facultativo para el reasegurado y obligatorio para el reasegurador.

e).- Según el criterio para determinar la suma asegurada del seguro originario.- Quiere ello decir que en el tratado se incluye un criterio o índice que aplicado a la suma asegurada permite obtener la cuantía de la suma reasegurada. Pueden dividirse en:

a' Tratado de cuota²⁵. Comúnmente llamado de-

24.- GOLDING, ob. cit., pág. 66, lo define: "A Open Cover is a reinsurance arrangement under which the ceding company may at its option cede a share of certain defined risks, which share the reinsurer is bound obligatorily to accept".

25.- Vide Uría: Reaseguro, quiebra, cit. pág. 373.

participación en la terminología francesa (traités de participation), adoptada por la española.

Presupone que el reasegurador asume un tanto por ciento determinado de todas las sumas que cubre el reasegurado, aunque normalmente se suele establecer un límite máximo a la suma que de ellos asume el reasegurador²⁶.

b' Tratados de excedentes.- Son los que reaseguran la parte del riesgo asumido por el asegurador reasegurado en la parte que excede de su pleno. Por ello responden exactamente el presupuesto técnico que justifica la existencia del reaseguro: La obtención por todo asegurador de la homogeneidad cuantitativa de sus riesgos. Consecuentemente el pleno del reasegurado funciona como cifra mínima a partir de la que el reasegurador empieza a asumir los riesgos en cuanto la superen los seguros asumidos por el reasegurado.

26.- La cláusula correspondiente de un tratado español de reaseguro de transportes, dice: "La participación a que hace referencia este tratado se fija en el 10% y como máximo dos veces la propia retención de la cedente de todos los riesgos que ésta asuma". Otro tratado español (retrocesión) de seguros de mercancías, dice así: "La retrocedente se compromete a ceder al retrocesionario, quien se compromete a aceptarla, una participación de 2.5% en el presente contrato. Esta está constituida por una cuota parte de diferentes contratos o negocios facultativos aceptados por la retrocedente." Se utilizan especialmente en el ramo de reaseguros sobre transportes y retrocesiones.

Normalmente, el reasegurado establece sus plenos en el momento de estipular al tratado mediante unas tablas que adjunta. Quiere ello decir que cuando el tratado es obligatorio para él está obligado a comunicar o aplicar al tratado todo seguro por él asumido en cuanto sobrepase el límite que su pleno fija para el seguro²⁷.

Es un tipo muy interesante para los asegurados directos porque les permite aceptar todos los seguros que se les proponen, puesto que saben que su reasegurador les reasegurará por el excedente de su pleno que podría poner en peligro su estabilidad económica.

c' Tratados mixtos.- Por medio de éstos el reasegurador asume una cuota determinada de todos los excedentes de los seguros asumidos por el reasegurado²⁸. Poseen la ventaja para el reasegurado de permitirle dirigirse a otros reaseguradores para co

27.- La cláusula de un tratado español dice así: "A partir del día primero de enero de... la reaseguradora participará obligatoriamente en los excedentes de todas las operaciones de reaseguro de accidentes individuales y garantías complementarias que acepte la retrocedente en negocio español.- (es éste un tratado de retrocesión).

28.- Dice un tratado español al respecto: "La cedente se obliga a ceder al reasegurador y éste acepta con carácter obligatorio una participación del 4% sobre los excedentes que se produzcan en sus suscripciones directas e indirectas en los riesgos de incendios y accesorios cubiertos por la cedente."

locar el resto de su excedente.

2.- La participación del reasegurador se calcula sobre los siniestros que los seguros producen al reasegurado. Para esto el tratado no toma en consideración la suma asegurada del seguro originario, sino que establece normalmente que el reasegurador participa o reembolsa al reasegurado una cuota o parte del daño que le produce la indemnización que paga a sus asegurados. En ellos el reasegurado establece la cifra de los daños que puede soportar y que no reaseguran, y a partir de ella se obliga el reasegurador a indemnizarlo cuando los siniestros la superen, según los límites fijados en el tratado.

CAPITULO TERCERO

I.- OPERACION DEL REASEGURO EN EL EXTRANJERO.

- a) Leyes que lo regulan en el Extranjero
- b) Problemas que se suscitan en el ámbito Internacional.
- c) El Reaseguro en su aspecto Internacional
- d) El Reaseguro y la Reciprocidad Internacional

II.- IMPORTANCIA DE LA A.L.A.L.C. EN EL REASEGURO.

III.- EL REASEGURO EXTRANJERO Y SUS EFECTOS EN MEXICO Y VICEVERSA.

- a) Reaseguro Cedido y Tomado al Extranjero en los últimos años.
- b) Conflicto de Leyes que puede suscitarse con motivo del Reaseguro.

MODELO DE CONTRATO.

CAPITULO TERCERO

1.- OPERACION DEL REASEGURO EN EL EXTRANJERO

a).- Leyes que lo Regulan en el Extranjero.

Si consideramos el carácter internacional del reaseguro, vemos que la atomización de los riesgos y su necesaria homogeneidad no podrían lograrse en forma adecuada mas que con la extensión progresiva y geográfica de la cesión de los riesgos; así mismo si lo vemos desde un punto de vista económico, los cuantiosos riesgos a que se hayan sometidos los grandes complejos industriales, nos sugieren que sean reasegurados por compañías y soportados en parte por economías extranjeras para que en caso de presentarse el siniestro no lo resienta en forma directa la economía nacional. Para dar mayor ilustración a lo anterior recordemos por ejemplo el terremoto de San Francisco o el incendio del Puerto de Hamburgo que por medio del reaseguro y de la retrocesión fueron soportados por reaseguradores de diversos países, haciendo menor el impacto económico del siniestro. Además, debido al impulso y a la evolución de la industria aseguradora, se ha establecido una complicada red de contratos de reaseguro y retrocesiones prescindiendo así de toda limitación nacional.

Las relaciones internacionales que se establecen a través del contrato de reaseguro explican la uniformidad de las cláusulas contractuales, especialmente de los reaseguros por tratados, y es en tal forma la similitud de los tratados que varios países presentan un número considerable de cláusulas iguales. Tanto es el carácter internacional de esta institución, que ha motivado dos estudios y proyectos de unificación del Instituto Internacional de Roma tendientes a unificar el derecho privado, y redactados por BRUNO DE MORI Y AMOROSO, así mismo la doctrina propugnó la unificación legislativa del contrato.

Sin embargo, esta pretendida unificación legislativa a nivel internacional no ha dado los frutos esperados, y las legislaciones más representativas no regulan el contrato. Encontramos por ejemplo en el Derecho Alemán, en el párrafo 186 de la *Versicherungsvertragsgesetz* de 30 de mayo de 1908, declarando no aplicables al reaseguro las normas que rigen el contrato de seguro, porque la característica fundamental de esta Ley de seguros es la inderogable tutela que se concede a la parte contractual más débil que es en este caso el asegurado, tutela que no es necesaria en el reaseguro por estipularse entre profesionales que en este caso son los aseguradores, que lo hacen en situación de igualdad; y, además, porque el reaseguro por sus presupuestos y forma presenta particularidades que se reflejan en su diferente es-

estructura, que lo distinguen del contrato de seguro.

La Ley de Seguros de Austria de 23 de diciembre de 1917 y la de Suiza de 2 de abril de 1908, en sus artículos 161 y 165, así como el artículo 1ero. de la Ley Francesa de 13 de julio de 1930, contienen normas análogas. En definitiva, estos ordenamientos al excluir la aplicación de las normas propias del contrato de seguro al reaseguro, dejándolo ausente de toda regulación positiva, han abandonado la regulación y disciplina del contrato de reaseguro en las manos de los reaseguradores.

Por otra parte el Derecho Español dedica a la regulación jurídico-privada del reaseguro los artículos 400 y 749 del Código de Comercio en el que - las demás disposiciones que le afectan son de naturaleza pública y establecen las obligaciones del reasegurador respecto a las bases técnicas de sus empresas o a su legitimación para actuar activa o pasivamente. Tan solo el artículo sexto del Decreto de 29 de septiembre de 1949, que establece el "Estatuto Jurídico Fundamental del Reaseguro Mercantil", al fijar el contenido de todo contrato de reaseguro, incide ínfimamente en una zona regulada tradicionalmente por disposiciones de naturaleza privada. Con lo que, paradójicamente, a pesar de seguirse en las legislaciones citadas y en la Española -

principios radicalmente opuestos, se llega a un mismo resultado: El contrato de reaseguro se rige fundamentalmente por la autonomía de la voluntad de las partes; y precisamente este predominio de la autonomía de la voluntad es el que exige que en estas legislaciones se declaren inaplicables sus preceptos al contrato de Reaseguro, puesto que en ellas está vigente un espíritu proteccionista de la parte más débil del contrato de seguro que es innecesario para él. El predominio de este mismo principio es el que nos permite afirmar que las normas jurídico-privadas de nuestro estudio son aplicables, con las necesarias excepciones, al contrato de Reaseguro, porque a falta de pacto expreso que las excluya, el legislador español, al promulgarlas, ha respetado el principio de la autonomía de la voluntad, del que es buena prueba el artículo 385 del Código de Comercio.

Se propugnó también la creación de contratos-tipo de Reaseguro con validez internacional. Sin embargo, a pesar de la ausencia de normas internacionales la práctica ha dado algunas características comunes a las diversas formas de contratación, pudiéndose estudiar por ejemplo, las clases de tratados que se practican en todos los países, pero siempre sin llegar a la existencia de contratos-tipo con valor internacional. Aunque al establecerse

el clausulado de los tratados de Reaseguro con toda libertad por parte de los aseguradores, es notorio - que las fórmulas y tipos son de una gran variedad, a pesar de que la estructura técnica sobre la que se - monta la jurídica al ser normalmente uniforme ha - plasmado en unas notas jurídicas y en una riqueza de cláusulas contractuales que también lo son; ya que - la jurisprudencia de los diversos países acusó res- - pecto al Reaseguro en determinados momentos de su - evolución los mismos problemas. Actualmente, sin em - bargo, son escasos los litigios ocasionados por el - Reaseguro que llegan a los tribunales, dado que en - los tratados se incluye una cláusula compromisoria.

Pero el carácter internacional del reaseguro - no se limita a responder a iguales presupuestos téc- - nicos en los diferentes países, en cuyo caso la in- - ternacionalidad la podríamos aplicar a todos los con- - tratos, sino más bien significa que los reasegurado- - res extranjeros actúan asumiendo en Reaseguro (rease- - gurando) riesgos nacionales, operando dentro del pro- - pio mercado nacional, por ejemplo en España, en 1958 se concedió autorización para reasegurar a 14 compa- - ñías alemanas, una argentina, una austríaca, cuatro belgas, una cubana, una chilena, nueve danesas, una- - egipcia, siete estadounidenses, una filipina, treinta y nueve francesas, dos holandesas, setenta y nue- - ve compañías inglesas y de sus dominios una irlandese-

sa, dieciséis italianas, tres japonesas, seis mexicanas, siete noruegas, ocho portuguesas, once suecas, quince suizas, once domiciliadas en Tánger y una uruguaya 1.

b).- Problemas que se suscitan en el ámbito internacional.-

En esta época, en que los países tanto subdesarrollados como aquellos altamente industrializados, atraviesan por situaciones críticas, tanto económica como políticamente; en lo económico por lo que hace a sus balanzas de pagos, debido al desequilibrio existente en sus relaciones mercantiles con otros países, y en lo político, por la búsqueda de ciertos pueblos que luchan por un cambio de estructuras o la mejor aplicación de las existentes, que les proporcionen medios decorosos de vida y los rescate de las condiciones infrahumanas en que se encuentran; ésto, algunos lo logran pero otros se frustran en su intento, dando como resultado la inestabilidad. Ahora bien, analizando estas situaciones, vemos que traen como consecuencia la alteración de las relaciones de todo tipo entre los estados, restringiéndose ciertas operaciones comerciales, como sería en el caso que nos ocupa, la falta de cumplimiento de una compañía Reaseguradora de un

1.- Datos tomados del B.O. de Seguros y Ahorro, mayo 1958, pags. 554 y siguientes.-

país que experimenta un cambio en su política administrativa, que dentro de su programa incluye el control directo e inmediato de este tipo de compañías, no dejando acción en su contra por parte de la otra compañía de un país extranjero que es la del derecho a recibir los beneficios.

En este caso, se nos presenta un problema de no muy fácil solución, ya que al no existir ley alguna que nos facilite los medios de establecer la forma de hacer exigible aquella obligación, nos encontramos con la necesidad de una legislación aplicable a todos aquellos países que operen Reaseguro fuera de sus límites nacionales, a fin de tener bases jurídicas que nos permitan en un momento dado, hacer valer los derechos adquiridos y proteger a la vez los intereses en este caso de los asegurados.

De donde concluimos, que la operación del Reaseguro a nivel internacional, se lleva a cabo únicamente con base en la buena fé de los países que lo contratan, tomando en cuenta la conveniencia que el mismo representa para la economía interna de cada uno de ellos.

c).- El Reaseguro en su aspecto internacional.-

Si tomamos en cuenta la necesidad que tienen -

las compañías aseguradoras de ampliar su capacidad de cobertura, vemos la función que representan las reaseguradoras permitiéndoles asumir riesgos de sus asegurados, pero no olvidemos que el reasegurador tiene a su vez que retroceder a otros reaseguradores los excedentes que se le presenten, después de fijar su retención, de acuerdo a su potencial financiero.

El Reaseguro se tratará de colocar de preferencia en el mercado interno, sin embargo, debido a la falta de capacidad de las reaseguradoras nacionales, se presenta la necesidad de acudir al extranjero para buscar cobertura a los excedentes.

La existencia de grandes riesgos como son las grandes empresas industriales, así como las flotas navieras, hacen necesario el seguro de las mismas, solo que el mercado interno es insuficiente para cubrir el valor que representa la serie de buques, aviones, edificios y fábricas, por lo que se trata de calcular la prima adecuada para su aseguramiento; por otra parte y si bien es cierto que lo anterior significa una salida de divisas por concepto de primas de reaseguro, se está obteniendo una protección en el exterior, de modo que al ocurrir un siniestro, el país recibe la indemnización del mismo de reaseguradores de varios países del mundo, lo que sirve para resarcir la pérdida

mediante las divisas allegadas con tal motivo.

Es tal la importancia del Reaseguro en su carácter internacional que varios países que han sufrido temblores tan catastróficos como los ocurridos en el Perú, Irán y Paquistán recientemente, y en los que las pérdidas materiales ascendieron a miles de millones de pesos que gracias a los beneficios del Reaseguro fueron distribuidos entre miles de reaseguradores de todo el mundo.

Pero la necesidad de recurrir al mercado internacional de Reaseguro no es únicamente de aquellos países económicamente débiles, sino que se trata de una exigencia natural del seguro y reaseguro ya sea bajo el ámbito de países de economía mixta, capitalista o netamente socialista.

Pero lo más importante es que aún países de un notable desarrollo como lo es el de los Estados Unidos de América, en su balanza presenta un saldo desfavorable entre las primas cedidas y tomadas al extranjero; esto claro es visto en una forma superficial sin considerar las reservas y comisiones.

Pero no todos los países del mundo al realizar sus operaciones de Reaseguro obtienen resultados negativos al operar en forma internacional, de

todas formas habrá países que obtengan beneficios y otros que no, sino que pierden en dichas operaciones, lo cual está determinado por factores como prestigio, tradición, experiencia, probidad, estabilidad política y monetaria, etc., y no necesariamente por su capacidad económica, pues en tal caso los reaseguradores norteamericanos ocuparían un lugar primerísimo por la captación de primas provenientes del extranjero.

Tampoco los países que se encuentran influenciados política y económicamente por la Unión Soviética, ya que ni esta misma ha quedado al margen del mercado internacional de Reaseguros, sino por el contrario, aún el monopolio soviético del seguro llamado "GOSSTRACH", ha realizado constantemente esfuerzos por relacionarse con el Reaseguro de la Europa Occidental, para cuyo fin creó una compañía que opera actualmente en Inglaterra denominada "BLACK SEA AND BALTIC".

d).- El Reaseguro y la Reciprocidad Internacional.-

Así como en el Mercado Mexicano de seguros existe el intercambio de Reaseguro entre las compañías que practican el seguro directo, intercambiando su propio negocio en base a reciprocidad en cuanto a volumen de primas y ajustándose finalmente al-

término de cada año de acuerdo con los resultados, - el Reaseguro Internacional se realiza parcialmente a dicha reciprocidad, desde luego que dicha operación no es tan sencilla como en el intercambio local, ya que mientras éste se realiza casi con exclusividad en el ramo de Incendio, con una tarifa única y en el mismo mercado, cuyas experiencias se reflejan en resultados similares; en el Reaseguro Internacional se reciprocán negocios de distintas partes del mundo, producto de distintas cotizaciones, coberturas y resultados.

Así pues, la reciprocidad debe ser analizada antes de su aceptación por técnicos especializados en esta materia, ya que la falta de experiencia de una empresa respecto a los resultados de otros mercados puede inducir a sus funcionarios a otorgar determinado número de Reaseguros, a cambio de negocios extranjeros que les provocaría un resultado adverso, que difícilmente podría resarcirse en años posteriores.

Desde el punto de vista nacionalista y partiendo de una economía de divisas, es muy importante estudiar cualquier posibilidad de importar primas a través del Reaseguro, para evitar que dicha pretensión se convierta en una fuga de divisas por importación de siniestros, siendo necesario establecer ciertos principios como los que a continuación enumero:

El intercambio de Reaseguro entre compañías - directas permite una reciprocidad en la operación, - sobre bases de calidad y costo equivalente, de - acuerdo con la resultante que arroje cada contrato - y no en función al volumen de primas.

Otra forma de practicar el Reaseguro Internacional desde el punto de vista del intercambio, es el que se lleva a cabo entre dos países a través de sus reaseguradores, en base a una reciprocidad de - contratos cualitativamente similares, tomando en - consideración que se trata de excedentes cuyo costo es generalmente tan elevado que debe ser canalizado hacia la retención, debido a que no deja un margen - de utilidad que permita su retrocesión.

Desde luego, hay que reconocer que la idea de la reciprocidad, tiene por objeto, en las compañías ya sean de seguros o reaseguros, recuperar las primas que ceden por falta de capacidad, sin embargo - es tan laboriosa dicha tarea y además peligrosa - que a veces resulta preferible ceder Reaseguro, sin la necesidad de pedir reciprocidad a cambio, pero - aumentando el costo a través de la comisión de Reaseguro, sobre las utilidades o bien lo que se antoja de mayor justicia, implantado una comisión adicional por baja siniestralidad.

II.- IMPORTANCIA DE LA A.L.A.L.C. EN EL REASEGURO.

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, se formó en febrero de 1960 en la ciudad de Montevideo, Uruguay, como resultado de una serie de ideas y aspiraciones encaminadas a conseguir la integración económica de los países latinoamericanos, sin embargo, y a pesar de su realización, ha tenido que enfrentarse a grandes dificultades, motivadas en gran parte a la inestabilidad de la mayoría de los países miembros, que no han sido capaces de asentar las bases políticas, económicas y sociales indispensables para surgir al desarrollo económico.

Fué a partir del año de 1965, cuando empezaron a ocuparse en el seno de la A.L.A.L.C., de la posibilidad de establecer un mercado regional de reaseguros, movidos principalmente por el problema que se presenta en la balanza de pagos, generalmente en las naciones latinoamericanas, ya que la misma necesidad que representa el Reaseguro Internacional obliga a dichos países a ceder primas al exterior por concepto de Reaseguro, recibiendo por el mismo concepto primas del extranjero, dando origen a una operación que se refleja necesariamente en la balanza comercial, la cual es deficitaria en el renglón de Reaseguros para aquellos países que ceden más primas que las que captan del exterior, siendo este el caso de países que experimentan una gran siniestralidad.

Otro aspecto interesante, es el hecho que de los seis países que enviaron cifras a la A.L.A.L.C. tres de ellos, Argentina, Brasil, y Chile, cuentan con monopolio de Reaseguros por parte del Estado, - mientras que los tres restantes: México, Colombia y Perú, tienen libertad para realizar las operaciones de Reaseguro que se hayan en manos de la iniciativa privada. Dichos monopolios fueron creados sin duda por varias razones, entre las que destacan la necesidad de controlar la salida de divisas con motivo del Reaseguro, ya que se trata de países con serias dificultades monetarias y muy posiblemente por tratarse de países cuya población económicamente activa se encuentra, al menos en un gran porcentaje, bajo los efectos de la burocracia.

No obstante lo anterior, las cifras reflejan un saldo negativo en todos los países y si bien en México se encuentra el saldo superior al resto de ellos, obedece esto a que ocupa el primer lugar en producción de primas, en la América Latina.

Durante el período comprendido del 24 al 27 de mayo de 1966, se llevó a efecto una reunión de representantes de la actividad reaseguradora en Montevideo, Uruguay, con el objeto de estudiar la posibilidad de lograr una integración de los seguros y reaseguros entre los países miembros de la Asocia--

ción Latinoamericana de Libre Comercio y en general de la región latinoamericana, en donde la representación de Chile insistió en la creación de un Instituto Regional de Reaseguros para América Latina, argumentando el loable propósito de ajustar los desequilibrios originados en la balanza de pagos por el movimiento internacional de Reaseguros y estimular el desarrollo de los distintos mercados nacionales, comprendidos en dicha área geográfica.

III.- EL REASEGURO EXTRANJERO Y SUS EFECTOS EN MEXICO Y VICEVERSA.

a).- Reaseguro Cedido y Tomado al Extranjero en los últimos años.-

Analizando las cifras por concepto de Reaseguro cedido al extranjero, observamos que las primas experimentan un aumento constante, lo que denota una relación con el desarrollo normal del seguro en nuestro país. Lo que resulta preponderante en el saldo negativo que arrojó el año de 1966, debido a la destrucción sufrida por dos aeronaves propiedad de una de las más importantes líneas aéreas del país, que tenían un costo de 8 millones de dólares, lo cual equivale a cien millones de pesos de cada aparato, que al estar reasegurados en el extranjero casi en su totalidad provocaron una considerable pérdida para la reaseguradora del exterior y por su puesto una entrada de divisas para nuestro país.

Con el objeto de tener una idea del porcentaje de primas que se cede en Reaseguro al extranjero, a continuación se detalla el volumen de primas cobradas en México, tanto directas como de Reaseguro-tomado al extranjero.

OPERACIONES DE DAÑOS MILES DE PESOS (PRECIOS CORRIENTES)

AÑO	PRIMAS COBRADAS	PRIMAS CEDIDAS AL EXTRANJERO	%
1964	1.177.407	368.551	31.30
1965	1.239.325	419.030	33.80
1966	1.451.682	460.589	31.70
1967	1.704.025	589.952	34.60
1968	1.937.611	680.500	35.10
	7.510.050	2.518.622	33.50

Un promedio de 33.50% de las primas, se ha ce dido durante los últimos cinco años al extranjero, lo cual representa un porciento relativamente bajo, pero lo que resulta interesante observar es el incremento que va experimentando año tras año, lo cual puede obedecer a que el desarrollo del seguro mexicano está basado en riesgos cuyas sumas aseguradas son tan elevadas, que no existe capacidad en el país para absorber el Reaseguro que genera.

Por lo que respecta al Reaseguro tomado al extranjero, lo más importante que se observa es el resultado negativo que se obtuvo en el año de 1964 y 1966, lo que representó una salida de divisas para el país. Durante el año de 1964 se agrava la situación debido a la salida de divisas por Reaseguro cedido, en cambio en 1966 recibimos en una proporción mucho mayor a la que pagamos por Reaseguro tomado.

Debido a la importancia que reviste lo anterior, es necesario realizar un análisis con mayor detenimiento, ya que no es conveniente conformarse con explicaciones por valiosas que sean, en el sentido de que últimamente los países europeos de donde proviene el mayor volumen de primas tomadas, han sufrido fuertes pérdidas en materia de seguros, ya que no faltará razón para afirmar la necesidad de reducir al mínimo la captación de Reaseguro del exterior en virtud a las pérdidas constantes que le ocasionen al país en materia de divisas.

Pero todo lo anterior, si bien es causa de preocupación no debe ser motivo para suspender la aceptación de Reaseguro del extranjero, ya que representa una posibilidad de atraernos divisas, que compensen hasta donde sea posible, la salida por Reaseguro cedido.

Por esta razón conviene estudiar con detenimiento cual es la causa de que frecuentemente el Mercado Mexicano recibe pérdidas por Reaseguro tomado, no debiendo preocuparse por lo que hace a un año aislado, ya que México a pesar de contar con un seguro tan sano, también en 1966 arrojó pérdida, pero cuando el saldo negativo es tan frecuente, resulta necesario mencionar las causas que se atribuyen.

Definitivamente puede existir una serie de argumentos, pero la única realidad es que generalmente los malos resultados que se obtienen, han sido producto del deterioro sufrido por los mercados - aseguradores europeos que han evolucionado últimamente sobre bases poco sanas, debido a que no han aumentado las primas en la proporción que aumentó el índice de siniestralidad.

De todas formas, es indispensable estudiar la experiencia de los distintos mercados, en cuanto a tarifas aplicadas, coberturas otorgadas y experiencias en riesgos de tipo catastrófico, como el temblor, ciclones, huelgas, etc., con el objeto de captar Reaseguro del extranjero, en condiciones más favorables para la economía del país.

El saldo neto del Reaseguro se obtiene sumando o restando, según sea el caso, el saldo del Reaseguro cedido y el saldo del tomado; el resultado negativo representa una salida de divisas y el saldo positivo una entrada, tal es el caso del año de 1966, que el Reaseguro mexicano dió pérdida al extranjero-.

El porcentaje que refleja la acción del Reaseguro en la balanza comercial, no puede indicar ninguna tendencia, ya que las fluctuaciones que experimente, están sujetas al azar, porque depende de la realización o no de siniestros.- Lo que sí puede afirmar es que nunca ha excedido del 2%, lo que representa un porcentaje muy reducido pero no por ello poco importante dentro de la exportación de divisas.

Por lo que respecta al año de 1966, no se puede hablar en rigor de una entrada de divisas, ya que en realidad se compensó con la erogación realizada por la Línea Aérea, en la adquisición de dos nuevas aeronaves en los Estados Unidos de Norteamérica.

b).- Conflicto de Leyes que puede Suscitarse con motivo del Reaseguro.

Continuando con la exposición del Reaseguro, y tomando en cuenta su carácter internacional, se nos ocurre plantear el problema que se suscitara, tratándose del incumplimiento por parte de una compañía Reaseguradora de un país determinado, para con otra compañía de un país distinto, de donde nos surge la pregunta ¿Qué legislación de los dos países será la que se aplique, tendiente a derimir una controversia de este tipo?, otra interrogante que se nos viene a la mente sería ¿Conforme a qué sistema monetario se hará exigible una indemnización, en caso de presentarse una devaluación de la moneda en cualquiera de los dos países en los que se encuentran establecidas las compañías Reaseguradoras?

¿Se resolverá el problema, de acuerdo a la moneda del país que ha sufrido la devaluación, o bien se hará el pago de la obligación conforme al tipo de moneda del país que no tiene el problema devaluativo?

Esta y otras preguntas podríamos formular, pero para dar mayor ilustración a lo anterior, recurriremos a la Doctrina la que a través de sus diversas teorías, nos ayudarán a buscar una posible-

También puede presentarse el problema en su forma impropia con respecto a normas inclusive de Derecho Público, con tal que sus características se relacionen con país, y por ello con Derecho extranjero.-

Ahora bien, tomando en concreto el contrato de Reaseguro, observamos que la legislación española, en Decreto de 29 de septiembre de 1944 reguló las operaciones de Reaseguro sobre riesgos españoles, concepto que aparece definido en la Orden de 30 de diciembre del mismo año, como "todas las operaciones de seguro directo contratadas en España y las de Reaseguro extranjero aceptado por Entidades españolas o por las delegaciones de compañías extranjeras inscritas o autorizadas en España, o que hayan de surtir efectos económicos en este país". Rectifica esta definición el criterio que sobre el Reaseguro marcó la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1912, que declaró aplicable la Autonomía de la Voluntad para fijar la ley aplicable al Reaseguro.

En este caso el Orden Jurídico Español, está autorizando a los contratantes para que en forma autónoma elijan el régimen jurídico que más convenga a sus intereses.

Por otra parte, dos hechos quedan fuera de to da discusión:

- 1o.- Que buena parte del comercio internacional - prescinde de las reglas resolutorias de los - conflictos de leyes para determinar el Dere-- cho inherente a los contratos.
- 2o.- Que el Derecho que los rige efectivamente, no es nacional.

Si analizamos la concepción clásica, vemos - que somete el contrato extranacional a una legisla-- ción nacional determinada; y una segunda concep--- ción, no admite que los contratos extranacionales-- sean regidos por ningún orden jurídico nacional y propone para ello la aplicación de un Derecho Pri-- vado Extranacional.

Otras teorías que se atribuyen también a BAR-- TIN, tendientes a solucionar el conflicto de leyes internacionales a falta de Tratados Diplomáticos,-- son el principio de la "lex fori" y el de la "lex rei site".

La "lex fori" equivale a la ley del tribunal que conoce del asunto, y por dos razones, una de - orden práctico y la otra de orden teórico, nos in-- clinamos a aceptar como acertada esta teoría. La necesidad de consultar de hecho la lex fori es evi

dente, ya que de no hacerlo no tendríamos bases - por lo que caeríamos en un círculo vicioso.

El argumento de orden jurídico, es el que nos dice que es al poder soberano de cada país al que le corresponde fijar dentro de sus límites la - aplicación de sus leyes, y a determinar las reglas de Derecho internacional privado.

Por otra parte, nos dice BARTIN, que el con-- flicto de leyes no se presenta solo por la existencia de principios distintos en las diversas legis-- laciones, sino también, porque existiendo disposi-- ciones idénticas, varía la forma práctica de apli-- carse, en cada país, motivado por una diferencia - de calificación.

Para la mayoría de los autores, la lex rei si-- toe de los bienes es la que debe fijar la calificación. Cualquiera que sea la solución que se adop-- te, la cosa está situada en el país mismo, siendo, por lo tanto, mucho más sencillo, para conocer su naturaleza, someterla a la ley del país donde se encuentra.

Pero nos encontramos con una excepción a los principios anotados anteriormente, y es la exclu-- sión de la competencia de la lex fori, que es des-

plazada por el principio de la Autonomía de la Voluntad, que tratamos al ocuparnos de la legislación española.

Por medio de este principio, al efectuarse un contrato, se fija, por lo general, la ley por la cual se quiere regir dicho contrato, frecuentemente las partes deciden someterlo a la ley del lugar de la ejecución. Pero de aquí surge otro problema ¿cuál será el lugar de la ejecución?

El lugar donde se ejecuta un contrato no es, el mismo para todos los países: unos lo fijan en un lugar; otros en lugar distinto, de donde concluimos que el lugar de la ejecución será el que la ley aplicable determine.

Ahora bien, tomando en cuenta el problema de la calificación en cuanto al conflicto que pudiera presentarse, no digamos fuera de nuestras fronteras sino considerando que existen en nuestro país dos tipos de legislaciones que regulan la institución de Reaseguro, por una parte la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que equipara o identifica el Reafianzamiento con el Reaseguro, por no existir el primero a nivel internacional, y no queriendo el legislador mexicano dejar fuera de toda regulación la institución del Reafianzamiento, y proyectándolo asimismo en forma extranacional. La

tal carácter en México, estará a lo dispuesto por la legislación que sobre Seguros existe en el país, en este caso, por la Ley General de Instituciones de Seguros.

Después de haber visto lo anterior, podemos plantear el conflicto que se pudiera presentar, que sería en este caso, el de la calificación para determinar cual va a ser la legislación que se aplicaría, si la de Fianzas o bien la de Seguros.

En el terreno extranacional, existe en los contratos de reaseguro una cláusula que fija la competencia en caso de discrepancia en la aplicación de dichos contratos, y en el que se deja a las partes, señalar el lugar y tribunales a que se someterán en caso necesario.

Dicha cláusula está dando margen a que el contrato se rija por la Teoría de la Autonomía de la Voluntad de las partes, a la que hicimos alusión al iniciar el inciso relativo al conflicto de leyes.

A continuación me permito transcribir la multicitada cláusula:

"Las cuestiones y discrepancias que pudieran suscitarse con motivo de la aplicación del -

presente contrato deberán someterse al juicio de amigables componedores con arreglo a las disposiciones de la Ley Civil.

Los amigables componedores serán elegidos y nombrados por escrito, uno por la CEDENTE y otro por el REASEGURADOR, y el tercero por común acuerdo entre las partes o por la AUTORIDAD COMPETENTE en caso de desacuerdo.

Los amigables componedores deberán ser directores de Compañías de Seguros o Reaseguros.

El laudo de los amigables componedores será definitivo y obligatorio para ambas partes. El tribunal de amigable composición se constituirá en -----

Cada parte someterá su caso por escrito a los amigables componedores dentro de los treinta días siguientes a la constitución del tribunal, y éste dará su fallo por escrito, siendo inapelable.

Para todas las cuestiones derivadas de la interpretación o ejecución del presente contrato, ambas partes aceptan la jurisdicción de los tribunales de -----.

Unicos componentes, con renuncia expresa de cualquier otro fuero, si lo tuvieran."

Sin embargo, no obstante lo anterior, de hecho, no se tiene noticia alguna de un conflicto de esta naturaleza, o mejor dicho si lo hay, se resuelve fuera de todo litigio; ya que se prevee la instalación de un tribunal formado por representantes de las compañías, los que logran llegar siempre a un arreglo satisfactorio para ambas partes, con el propósito único de cuidar su prestigio ante el público.

Pero no sería remoto pensar que pudiera presentarse una situación, en la que se tenga que acudir a los tribunales, para dirimir una controversia, de donde surgiría un posible problema de calificación entre la ley de fianzas y la de seguros.

Nuestro criterio al respecto, sería este:

Cuando se trate de una Compañía Reafianzadora la que contrate el Reaseguro en el extranjero, dicha compañía lo considerará como Reafianzamiento, al presentarse el problema de calificación, deberán aplicarse las leyes que en materia de fianzas existe en el país.

Por otra parte, cuando sea una Compañía Reaseguradora mexicana, la que realice operaciones de Reaseguro con el extranjero, la legislación aplicable será la relativa a seguros.

Asimismo, se nos ocurre analizar, lo que sucedería con aquellos países que en forma oficial controlan la institución del Reaseguro, como lo son Brasil, Argentina y Chile, que no obstante existir compañías particulares, éstas se ocupan del Reaseguro nacional únicamente, estando éstas obligadas a ceder a las compañías oficiales, todo el Reaseguro que capten del exterior. Surgiendo una relación de particular a Estado directamente, y en este caso, sería de un estado extranjero con un particular.

Por lo que, tomando en cuenta dicha relación, la situación en caso de conflicto se resolvería mediante la aplicación de disposiciones de Derecho Internacional Público y no Privado, que sería en este caso que nos ocupa, un Tratado, que tomándolo de referencia se acudiera a las fuentes diplomáticas, en busca de una solución que satisfaga los intereses de los contratantes.

Aunque de hecho, nunca se ha presentado un conflicto de este tipo, por la conveniencia que repre

CONTRATO
DE
REASEGURO AUTOMATICO
DE
ABSOLUTOS PRIMEROS EXCEDENTES
EN EL
RAMO DE INCENDIO
ENTRE

Y

CONTRATO DE REASEGURO que protan por una parte.....
..... llamada en adelante "la Cedente" y por la otra..
..... llamada en adelante "el Reasegurador"; -
bajo las siguientes cláusulas y condiciones:

ARTICULO PRIMERO

1.- La Cedente se obliga a ceder al Reasegurador por vía de reaseguro y el Reasegurador se obliga a aceptar, también por vía de reaseguro sobre cada riesgo, una participación de..... por ciento - - (.....%) de los "absolutos primeros excedentes" que se le produzcan a la Cedente en los seguros originales que ésta contrate directamente con sus asegurados, contra los riesgos de incendio, rayo, explosión u otros supletorios que la Cedente adicione en sus pólizas de incendio, pero sin que tales riesgos supletorios excedan las sumas aseguradas para el riesgo de incendio, sobre propiedades ubicadas dentro de la República Mexicana, o un por ciento - - (.....%) de la retención neta que por su propia y sola cuenta retenga la Cedente en el mismo riesgo, cualquiera que sea menor. Queda entendido que la participación del Reasegurador siempre estará en función de la retención que en cada póliza lleve la Cedente.

2.- Para los efectos de este contrato se entenderá:

- a) por "absolutos primeros excedentes" todas las cantidades de obligación de seguro adquiridas por la Cedente que sobrepasen en un riesgo dado la suma que por su uso, costumbre o tabla de plenos, retenga ésta en el riesgo en cuestión por su propia cuenta, y sin que dentro de tal retención pueda protegerse participación alguna para Compañía o Compañías más favorecidas que el Reasegurador.
- b) Que los absolutos primeros excedentes de la Cedente, de los cuales este contrato ampara una parte, estarán limitados a un máximo de
..... líneas, o sea veces el pleno de retención de la Cedente, la que se entiende que queda en libertad de ceder conforme mejor con venga a sus intereses cualquiera otra parte del resto de tales primeros excedentes a otros reaseguradores locales o extranjeros.
- c) Que, a fin de evitar hasta donde sea posible las acumulaciones excesivas que pudieran formarse al Reasegurador bajo este y otros contratos locales semejantes, la Cedente no cederá al Reasegurador ni éste aceptará automáticamente bajo este-

El Haber de la Cuenta de cada año mostrará:

- a).- La Reserva de Primas proveniente del ejercicio anterior.
- b).- La Reserva de Pérdidas pendientes correspondiente al cierre del ejercicio anterior.
- c).- Las primas netas cedidas durante el ejercicio de cuentas.
- d).- Todo otro Crédito dado al Reasegurador durante el año.

El Debe de la Cuenta mostrará:

- a).- Las pérdidas y gastos de ajuste liquidados durante el ejercicio.
- b).- La Comisión de reaseguro sobre las Primas netas del ejercicio.
- c).- La Reserva de Primas del año (45% sobre las primas netas cedidas).
- d).- La Reserva por pérdidas pendientes de liquidación al cierre del año.
- e).- Todo otro cargo hecho al Reasegurador durante el año, salvo las comisiones sobre utilidades.

El saldo que muestre la cuenta así formulada por la Cedente y convenido por el Reasegurador, será considerado como el resultado, sea en beneficio o - en pérdida, según el caso, correspondiente al ejercicio de la cuenta y que habrá de promediarse con los resultados de los dos ejercicios inmediatos precedentes - para los efectos de esta cláusula.

La Cuenta de Resultados será formulada por la Cedente al 31 de Diciembre de cada año cubriendo los doce meses anteriores, excepto que la primera Cuenta de Resultados comprenderá el tiempo transcurrido, cualquiera que éste sea, -- desde la fecha de principio de este contrato hasta el 31 de Diciembre siguiente.

No obstante lo antes dispuesto, la comisión sobre utilidades se computará y pagará al término del primer ejercicio de vigencia de este contrato sobre la utilidad que arroje la Cuenta de Resultados de ese primer ejercicio, y al término del segundo año sobre la semi-suma de los resultados del primero y segundo ejercicio.

4.- La Comisión sobre Utilidades, una vez determinada y convenida será pagadera después que la Cedente haya cubierto al Reasegurador todos los saldos - de cuentas a su cargo hasta el cierre del año respectivo.

5.- Si se terminare este contrato, únicamente podrá rendirse la cuenta de comisión sobre utilidades final hasta después de la terminación de todas las responsabilidades y una vez que hayan quedado debidamente liquidadas todas las - pérdidas. Este estado abarcará el período comprendido entre la fecha en que se rindió el último estado de comisión sobre utilidades y la de liquidación final -

del contrato.

6.- Considerando que este contrato se otorga en compensación de un contrato semejante, en que el Reasegurador opera como Cedente y la Cedente como Reasegurador, ambas partes convienen en que la reciprocidad de estos contratos tiene como base la utilidad, que cada parte espera lograr como reasegurador. Convienen además que, para nivelar esa utilidad, y a petición de cualquiera de los contratantes, se compararán al término de cualquier año los resultados acumulados de cada contrato correspondientes a los últimos cinco años (o por el período transcurrido si la vigencia fuere menor) y con base en las diferencias que resulten se pactará libremente entre las partes el monto de las cesiones futuras. Para este efecto se tomarán como utilidades las obtenidas de acuerdo con lo establecido por la cláusula 3 de este artículo.

ARTICULO CUARTO

1.- La Cedente tendrá completa libertad para ajustar las pérdidas que ocurran bajo sus seguros, ya sea por vía de transacción, por pagos ex-gratia o de cualquiera otra manera, y todos los ajustes que ella practique o apruebe serán obligatorios para el Reasegurador.

2.- La Cedente podrá oponerse judicial o extrajudicialmente a cualquier reclamación de sus asegurados, y podrá tomar cualesquiera acciones que crea convenientes en relación con tales reclamaciones, y el Reasegurador será responsable por su proporción tanto en el monto del pago de la pérdida misma cuanto en el importe de cualesquiera costas o gastos en que la Cedente haya incurrido con ese motivo.

3.- El Reasegurador tendrá derecho a participar en cualesquier salvamentos o recobros logrados por la Cedente en relación con pérdidas o gastos de las mismas en la proporción en que hubiere contribuido a su pago.

4.- La Cedente dará corrientemente avisos preliminares al Reasegurador de las pérdidas en que éste tenga o pueda tener interés, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que la Cedente tenga conocimiento de tales pérdidas. Además, la Cedente enviará una copia de pólizas y sus endosos afectados por dichos avisos preliminares de pérdida.

5.- Cada mes la Cedente enviará al Reasegurador un bordereau de pérdidas y gastos pagados.

6.- El importe de los bordereaux de pérdidas pagadas será cargado por la Cedente al Reasegurador en la cuenta trimestral correspondiente; pero cuando

la participación conjunta de los reaseguradores en una pérdida que afecte el mismo excedente, sea de \$25,000.00 M.N., o su equivalente en otras monedas, o más, - la Cedente podrá solicitar de los reaseguradores el pago inmediato de sus proporciones y éstos lo efectuarán dentro de los tres días siguientes a la fecha de -- tal solicitud.

7.- Al 31 de diciembre de cada año la Cedente proporcionará al Reasegurador una lista de las pérdidas y gastos pendientes de pago en los que tenga interés, con la última estimación hecha del importe de cada uno de ellos.

ARTICULO QUINTO.

1.- La Cedente retendrá como Reserva de Primas el cuarenta y cinco por ciento (45%) de la prima neta cedida al Reasegurador cada trimestre, conservándola en su poder por un año, transcurrido el cual, la acreditará al Reasegurador - en las cuentas del trimestre correspondiente.

2.- A pesar de lo establecido en la cláusula anterior, a la terminación de este contrato, todas las cantidades que en ese momento pudieran resultar a crédito del Reasegurador por cualquier concepto bajo este contrato, serán llevadas a la Reserva de Primas, de la cual se tomarán de allí en adelante todas -- las cantidades que se originaren con cargo al Reasegurador bajo este contrato, y no se hará pago alguno al Reasegurador por el saldo de dicha Reserva de Primas - hasta que todas sus obligaciones bajo este contrato hayan quedado debidamente liquidadas y satisfechas. Si la Reserva de Primas resultare en cualquier tiempo - insuficiente para la liquidación de las obligaciones del Reasegurador bajo este contrato, el Reasegurador pagará en efectivo el déficit inmediatamente a la Cedente.

ARTICULO SEXTO

1.- La Cedente servirá al Reasegurador mensualmente una concentración de primas dentro de los 15 (quince) días siguientes a la terminación de cada -- mes y estados de cuenta trimestrales dentro de los 15 (quince) días siguientes a la terminación de cada trimestre. Las cuentas se rendirán separadamente por especies monetarias según aquellas en que hayan sido expedidos los seguros originales y hechas las cesiones correspondientes.

2.- Los saldos que aparezcan en las cuentas trimestrales serán pagados por la Cedente, cuando sean a cargo de ésta, simultáneamente al envío de las cuentas trimestrales, anexando a ellas el cheque o cheques correspondientes, y por el Reasegurador, en su caso, quince días después de recibida la cuenta re

###

lativa.

ARTICULO SEPTIMO

1.- La Cedente no se perjudicará por los errores u omisiones en que incurra de buena fe, sean en relación con las cesiones, alteraciones o modificaciones a los mismos, avisos de pérdida, cuentas o cualesquier otros actos u obligaciones que este contrato le impone, siendo la intención del mismo que dentro de sus términos el Reasegurador siga la suerte de la Cedente; pero tales errores u omisiones serán debidamente subsanados desde el principio de la cesión al Reasegurador cuando sean descubiertos.

2.- Los libros, registros y archivos de la Cedente, en cuanto se relacionen con los negocios operados bajo este contrato, estarán en todo tiempo razonable, abiertos para inspección por representante autorizado del Reasegurador.

ARTICULO OCTAVO.

1.- Este contrato entra en vigor a partir de las doce horas (mediodía) del día de de 196.... y por lo tanto se aplicará a todo seguro del carácter y naturaleza de los que se destina a amparar, expedido o renovado por la Cedente en esa fecha o después de ella, y quedará en vigor indefinidamente mientras no sea denunciado para cancelación, lo que podrá hacer cualquiera de las partes por medio de aviso por escrito servido a la contraparte con tres meses de anticipación por lo menos y a surtir efecto la cancelación en lo. de julio o lo. de enero siguientes, al mediodía.

Este contrato amparará también, previo acuerdo entre las partes, la cartera traspasada de un contrato anterior. Dicho traspaso se hará en las mismas condiciones en que se hubiere hecho la cancelación del convenio sustituido.

2.- Sin embargo, este contrato podrá ser terminado inmediatamente por la Cedente si el Reasegurador en cualquier tiempo entrare en liquidación judicial o extrajudicial, o llamare a junta de acreedores o sufiere la administración de un Síndico u otra tutela administrativa cualquiera.

3.- A la terminación de este contrato, la responsabilidad del Reasegurador bajo cada una y todas las cesiones que estén en vigor subsistirá hasta la expiración natural de las mismas, a menos que la Cedente opte, lo cual será de su exclusiva facultad, por retirar al Reasegurador la cartera de cesiones en curso a la fecha de la terminación del contrato, en cuyo caso cargará al Reasegurador en la cuenta trimestral correspondiente una cantidad equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de la prima neta cedida al Reasegurador durante los ---

###

doce meses anteriores a la fecha de terminación del contrato, sin deducción de comisiones.

4.- Este contrato podrá ser modificado, en cualquier respecto y en cualquier tiempo durante su vigencia, por suplementos convenidos y firmados por ambas partes, cuyos suplementos así requisitados se considerarán incorporados a este convenio como parte integral del mismo.

5.- Todo aviso, comunicación u otro servicio escrito, que deban darse una a la otra parte bajo este contrato, se entregará por mensajero en las propias oficinas de la Cedente y del Reasegurador; o se enviará por correo certificado o por telégrafo.

ARTICULO NOVENO

1.- Cualquier disputa o diferencia que pudiera surgir entre las partes de este contrato respecto a su interpretación, funcionamiento y efectos, será sometida a la decisión de dos árbitros elegidos uno por cada parte, y si éstos no pudieren ponerse de acuerdo, a la decisión de un arbitrador tercero que será nombrado por los árbitros antes de entrar en el arbitraje.

2.- Si cualquiera de las partes no hiciese el nombramiento de su árbitro dentro de los quince días siguientes a la fecha en que sea requerida por su contraparte para hacerlo, o si los árbitros no hicieren el nombramiento del arbitrador tercero dentro de los quince días siguientes a su propio nombramiento, el árbitro o arbitrador tercero que faltase, según el caso, será nombrado por el Consejo Directivo de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros a solicitud de cualquiera de las partes o de cualquiera de los árbitros, siempre que las partes contratantes sean miembros de dicha Asociación; en caso contrario, el árbitro o arbitrador tercero, será nombrado por la Comisión Nacional de Seguros.

3.- Tanto los árbitros como el arbitrador tercero deberán ser funcionarios ejecutivos de Compañías de Seguros o Reaseguros de Incendio.

4.- La Corte de Arbitraje se radicará en la Ciudad de México, D. F. La parte que hubiere pedido el arbitraje someterá su caso por escrito dentro del mes siguiente a la fecha en que haya quedado constituida la Corte de Arbitraje, y la contraparte someterá su réplica, también por escrito, dentro del mes siguiente a la fecha en que se le dé vista del caso presentado por la reclamante.

5.- Los árbitros y el arbitrador tercero quedan relevados de toda formalidad judicial o legal, y harán lo que juzguen justicia esencial entre las par

tes, considerando este contrato más como una obligación moral y de honor que como un mero instrumento legal.

6.- La decisión producida por los árbitros o por el arbitrador tercero en su caso, tendrá el valor de cosa juzgada y será final y obligatoria para ambas partes sin apelación.

7.- Las costas y gastos del arbitraje serán fijados a la discreción de los árbitros, y cubiertos por la parte o las partes en la proporción que los mismos decidan.

En testimonio y acuerdo de todo lo que antecede se firma el presente contrato por duplicado, conservando cada una de las partes un tanto del mismo, - en la Ciudad de México, D. F., el día..... de de 196.....

La Cedente.

El Reasegurador.

C:mifm.

C O N C L U S I O N E S

1.- El reaseguro constituye la parte medular del seguro, permitiendo a las instituciones de seguros realizar sus operaciones en base a principios técnicos y matemáticos, extendiendo su capacidad que le permita un mayor aseguramiento y recibiendo el financiamiento necesario que requiere la práctica de este servicio.

2.- La historia del reaseguro en México se remonta al año de 1935, por lo que será tarea de nuestra generación continuar la obra de los legisladores que se ocuparon de incluir en sus trabajos la Institución del Reaseguro.

3.- Al no existir una ley específica en materia de reaseguro, es la Ley General de Instituciones de Seguros la que rige a todos aquellos empresarios que se dedican en forma exclusiva a dicha actividad, con lo que se han motivado injusticias tales como la obligación de constituir un 45% de reservas para riesgos en curso, y decimos injusticia porque en otros países se han establecido porcentajes inferiores.

4.- Al constituir una obligación para los reaseguradores mexicanos el cumplimiento de la Ley en cuanto a capital, reservas, etc., los coloca en -

desventaja respecto a empresas que no cuentan con autorización y que la Ley no se las exige, mismas que captan reaseguro en nuestro país y que son empresas extranjeras, por lo que es de urgencia que se legisle en forma determinante a fin de acabar con este error de la Ley.

5.- Las instituciones mexicanas mediante la captación de primas de reaseguro del extranjero, están representando una función de suma importancia por la entrada de divisas que ello representa para nuestro país.

6.- Los grandes costos que representan los bienes asegurados contra catástrofes crean la necesidad del reaseguro internacional para todos los países de la tierra.

7.- La reciprocidad es la base para realizar el reaseguro a nivel internacional, sin embargo es muy conveniente que se practique sobre bases de buena calidad y costos similares, reflejándose esto en los resultados para ambas partes.

8.- El intercambio de reaseguro que se hace a través de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, no ha tenido los resultados esperados, debido a los problemas internos de los países miembros, independientemente de la diversidad de coberturas y primas que se aplican.

9.- Las autoridades están obligadas a crear - incentivos con el fin de aumentar la captación de primas, por concepto de reaseguro tomado al extranjero, compensando así las divisas que salen del país por reaseguro cedido.

10.- Con el objeto de conocer con la mayor precisión posible las cifras por concepto de reaseguro cedido y tomado al extranjero, es conveniente - que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros solicite a todas las instituciones de seguros y reaseguros, los datos que con la mayor exactitud se requieran para la elaboración de la estadística - del Reaseguro cedido y tomado al exterior.

11.- El saldo de la balanza comercial durante los últimos 5 años ha sido negativa, incrementándose por el efecto del saldo neto del Reaseguro tomado y cedido al extranjero, cuya relación ha sido inferior al 2%, salvo el año de 1966 en que el saldo fué favorable para México, considerándose teóricamente como una entrada de divisas.

12.- La Calificación en Derecho Internacional Privado, significa la determinación de la ley aplicable a una controversia que se suscite en determinado país, con consecuencias o repercusiones en el extranjero.

13.- El aspecto del Reafianzamiento o Reaseguro a nivel internacional reviste un problema de Calificación, no obstante lo que prevee la cláusula de competencia, ya que en nuestro país lo regulan dos tipos de legislaciones.

14.- El problema deberá resolverse aplicando la Ley de Fianzas, si fué una Reafianzadora la que lo invoca, o bien la Ley de Seguros si se trata de una Reaseguradora, tomando en cuenta que fungirá - como árbitro para tal caso, la Comisión Nacional - Bancaria y de Seguros. En virtud de que a partir del 18 de diciembre de 1969, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron los Artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Fianzas, quedando bajo la vigilancia e inspección de dicha Comisión.

B I B L I O G R A F I A

- KENNETH THOMPSON. "Reinsurance, 4th Edition, New York City, 1966".
- WILLIAM J. LANGLER. "The Business of Reinsurance, First Edition, Hartford, Connecticut, 1954".
- J. H. MAGEE. "Seguros Generales, 2a. Edic. Traducción al castellano por Carlos Castillo, Lic. en Derecho, Vicesecretario General del Consejo Superior Bancario de España.
- JUAN FERNANDO COBO CAYON. "Seguros y Reaseguros, Tomo III, Bogotá, D.E., 1954."
"Seguros y Reaseguros, Parte-
General, Tomo I, Bogotá, D.E.,
1969."
- LEY DE SEGUROS DE FRANCIA.
- LEY DE SEGUROS DE AUSTRIA.
- CODIGO DE COMERCIO DE ESPAÑA.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.

LEY FEDERAL SUIZA SOBRE
EL CONTRATO DE SEGURO.

LEY SOBRE EL CONTRATO
DE SEGUROS.

LEY FEDERAL DE INSTITU-
CIONES DE FIANZAS.

LUDOVICO FOLCINI.

"Elementos Prácticos de Rea-
seguros, Traducción de Ri-
cardo Charlan, Madrid, -
1953."

MANUEL BROSETA PONT.

"El Contrato de Reaseguro,-
Edic. Aguilar, Madrid, -
1961."

E.M. STURHAHN

"Reinsurance its Practice -
and Principles".

ADOLFO HERMIDA ROSALES
C.P.

"Apuntes de Contabilidad de
Seguros, México, D.F., -
1968".

LORDI, L.

Riassicurazione, en "Le -
obbligazioni commerciali,-
Milán, 1936.

BRUNETTI, A.

Tratatto del Diritto delle
società, Milán 1948-50, 3
vols.

La Teoría jurídica del -
contratto di assicurazione,
en "Assicurazioni" 1935.

HEMARD, J.

Theorie et pratique des -
assurances terrestres, Pa-
ris, 1925.

VIVANTE, C.

II contratto di assicura--
zione, Milán 1885-90.

II Codice di Commercio Co-
mentato. en "El comentario
di Bolaffio-Vivante". Turín,
1922.

VALERI, G.

Sulla riassicurazioni, "R.D.
C.", 1909, "Transporto cumu-
lativo" Milán, 1913.

- ASQUINI, T. Del Contratto di trasporto. Turín, 1935.
- SALANDRA, V.. I caratteri giuridici del contratto di riassicurazioni, Roma, 1934.
- GOLDING, C.E. The Law and Practice of Reinsurance, Londres, 1937.
- URIA, R. Seguro Marittimo, Barcelona, 1940.
- ALFONSIN, Q. Régimen Internacional de los Contratos. Montevideo, 1950.
- GOLDSCHMIDT, W. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. - (Tomo I) Buenos Aires, 1952.
- JOSE MA. PADILLA LOZANO. "El Reaseguro de Daños en México Su Función Económica y Efectos en la Balanza de Pagos, México, D.F., 1970".
- DONATI, A. "Tratado II, Contrato di Assicurazioni" Roma, 1935.

- "II Contratto di Assicurazioni nel Codice Civile, - Roma, 1943.
- BALDASERONI. "Delle assicurazioni marittime, Florencia, 1786, vol.II.
- DESJARDINS. Traité de Droit Commercial Maritime, Paris, 1877.
- CRISAFULLI--BUSCEMI, S. La Riassicurazioni, Nápoles 1938.
- PERSICO. Varietá di forme e natura giuridica della riassicurazione. Roma 1926.
- DE MORI, B. Le Contrat de Reassurance, Roma, 1936.
- CREMIEU, L. De la Reassurance. Essai d'une Theorié générale, "Rev. Trim. Dr. Civil", 1909.
- SAVOIA, C. La Natura Giuridica del Contratto di riassicurazione, - Roma, 1925.

CAPITULO SEGUNDO

I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL REASEGURO.

a).- Naturaleza Jurídica del Reaseguro. 41

II.- EXAMEN Y CRITICA DE LAS DISTINTAS TEORIAS. 43

A) Teorías que Niegan su Naturaleza Asegurativa.

a).- Contrato de Fianza.

b).- Contrato de Mandato.

c).- Cesión del Contrato de Seguro.

d).- Teorías que Afirman su Naturaleza Asociativa.

1) Causas de la Confusión.

2) Diversas Teorías.

3) Crítica de estas Teorías.

4) Nuestra Posición.

e).- Contrato Parciario.

B) Teorías que Afirman su Naturaleza Asegurativa. 65

a).- Su Afirmación como Contrato de Seguro.

b).- Determinación del Tipo al que pertenece el Reaseguro.

1) Como Contrato de Formación Sucesiva.

2) El Reaseguro como Tipo Especial de Contrato de Seguro.

3) El Reaseguro pertenece al mismo tipo, ramo o clase que el Seguro que se Reasegura.

- 4) Nuestra Posición.
 - a) El Reaseguro y su Relación con otras Instituciones Jurídicas.
 - b) Forma de operar del Contrato de Reaseguro y Tipos de Reaseguro.
- I) Obligaciones del Reasegurado.
- II) Obligaciones del Reasegurador.

CAPITULO TERCERO.

I. - OPERACION DEL REASEGURO EN EL EXTRANJERO.	99
a) Leyes que lo regulan en el Extranjero.	
b) Problemas que se suscitan en el ámbito internacional.	
c) El Reaseguro en su aspecto internacional.	
d) El Reaseguro y la Reciprocidad Internacional.	
II. - IMPORTANCIA DE LA A.L.A.L.C. EN EL REASEGURO.	111
III. - EL REASEGURO EXTRANJERO Y SUS EFECTOS EN MEXICO Y VICEVERSA.	114
a) Reaseguro Cedido y Tomado al Extranjero en los últimos años.	
b) Conflicto de Leyes que puede suscitarse con motivo del Reaseguro.	
MODELO DE CONTRATO.	
CONCLUSIONES.	131
BIBLIOGRAFIA.	135
APENDICE.	145

A P E N D I C E

II.- EL REASEGURO EN MEXICO.

No existiendo una legislación aplicable con exclusividad a la Institución del Reaseguro en nuestro país, nos concretaremos a señalar en forma breve las disposiciones que se ocupan de regularlo dentro de la Ley General de Instituciones de Seguros:

Artículo 2o. Bis.- Señala que los Consorcios formados por Instituciones de Seguros autorizadas, serán consideradas como Organismos Auxiliares de Seguros y podrán celebrar Contratos de Reaseguro o Coaseguro para la mejor distribución de los riesgos.

Analizando esta disposición, vemos que no nos indica en forma clara que se trate de una Institución Reaseguradora, sin embargo creemos que si la implica.

Por otra parte el Artículo 10o.- Fracción II, se limita a definir el término de Reaseguro, sin hacer mayor ahondamiento.

Artículo 7.- El uso de las palabras "Seguro", "Reaseguro", Aseguramiento" y otras similares, se reservan exclusivamente a las Instituciones de Seguros.

Si bien este artículo está bastante claro, deja abierta la posibilidad para que cualquier persona física o moral, realice operaciones de Reaseguro, siempre y cuando no utilice en la razón social el término Reaseguro.

Artículo 11.- Se refiere a las autorizaciones que otorga el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con la opinión de la Comisión Nacional de Seguros, para operar en materia de seguro y/o reaseguro.

Artículo 21.- Establece el límite máximo que una Institución de Seguros pue-

de asumir sin reasegurar, de acuerdo con su capacidad financiera.

En este artículo se establece la retención de la cedente y enuncia legalmente, la necesidad del Reaseguro.

Artículo 36.- Prohíbe que el Reaseguro sea practicado por instituciones filiales o sucursales de las que hayan contratado el seguro directo. Considerándose filial cuando tiene el 51% del capital social pagado.

Por lo que respecta a esta disposición ha sido del todo observado, ya que a pesar de que existe una Reaseguradora en México, formada principalmente por varias Instituciones de Seguros del propio país, solo que ninguna de ellas cuenta con el porcentaje de capital señalado.

Artículo 37.- Establece que los excedentes que se le presenten a las Instituciones de Seguros, podrán cederse en forma de Coaseguro o Reaseguro a instituciones autorizadas, o en forma de Reaseguro a institucio-

nes no autorizadas, pero no podrá cederse a estas últimas más de lo cedido a las primeras, o sea a las autorizadas, a menos de que no se pueda colocar un riesgo en México, en cuyo caso podrán reasegurarse los excedentes en el extranjero.

Del análisis de este artículo se desprende - que se puede practicar la operación del Reaseguro sin contar con la autorización previa de las autoridades competentes; por lo que proponemos disposiciones más precisas que no den margen a este tipo de conjeturas.

Artículo 65.- Las Instituciones de Seguros deberán establecer una reserva para riesgos en curso, a razón de un 45% del total de las primas emitidas por concepto de seguros o reaseguros.

Artículo 77.- Se refiere a la constitución de la reserva de previsión para las operaciones de daños, equivalentes un 3% sobre las primas netas, menos las cedidas por concepto de Reaseguro, o 20% de las utilidades del ejercicio, cualquiera que resulte mayor.

Artículo 78.- Establece que en las Instituciones de Seguros que operen en daños, la suma de capital pagado, reservas de capital, utilidades no distribuidas y reservas de previsión, debe ser por lo menos el 20% de las primas directas, más el 10% de las primas tomadas en Reaseguro.

Artículo 83.- Se refiere a que las Instituciones de Seguros que cedan Reaseguro, ya sea a instituciones autorizadas, deberán invertir en el país, la reserva para riesgos en curso.

Hacemos la misma crítica que al artículo 37, ya que una vez más dejan libertad de operar a los Reaseguradores sin autorización.

Artículo 85.- Se ocupa de señalar la forma en que deberán invertirse las reservas para riesgos en curso.

Artículo 94.- Deberán justificarse en cualquier momento y a petición de las autoridades, la existencia de los valores en que se encuen

tra invertidas las reservas de las instituciones autorizadas conforme a la Ley, por el estado de reaseguros cedidos.

Artículo 106.- Las Instituciones de Seguros - llevarán libros de Contabilidad de conformidad con el Código de Comercio Vigente y además una serie de auxiliares, entre los que se encuentran, el registro de reaseguros cedidos y tomados.

Después de enunciar los artículos relativos a la Institución que nos ocupa, nos damos cuenta que el legislador mexicano nunca se propuso considerar al Reaseguro como una práctica profesional autónoma, sino que se concretó a subordinarla a la Institución del Seguro.

En nuestro país existen dos instituciones que operan exclusivamente como reaseguradoras profesionales, contando con la debida autorización, que de acuerdo con los requisitos le impone la Ley General de Instituciones de Seguros, tales como la - aportación de un capital, inversión de reservas - técnicas y de capital, y en general sujetarse a la inspección y vigilancia de las autoridades competentes.

Por otra parte, las reaseguradoras mexicanas desempeñan un importantísimo papel en el renglón - de divisas, que salen del país por concepto de Rea- seguro cedido al extranjero, ya que al captar Rea- seguro del exterior, están realizando un esfuerzo- por compensar la salida de primas.