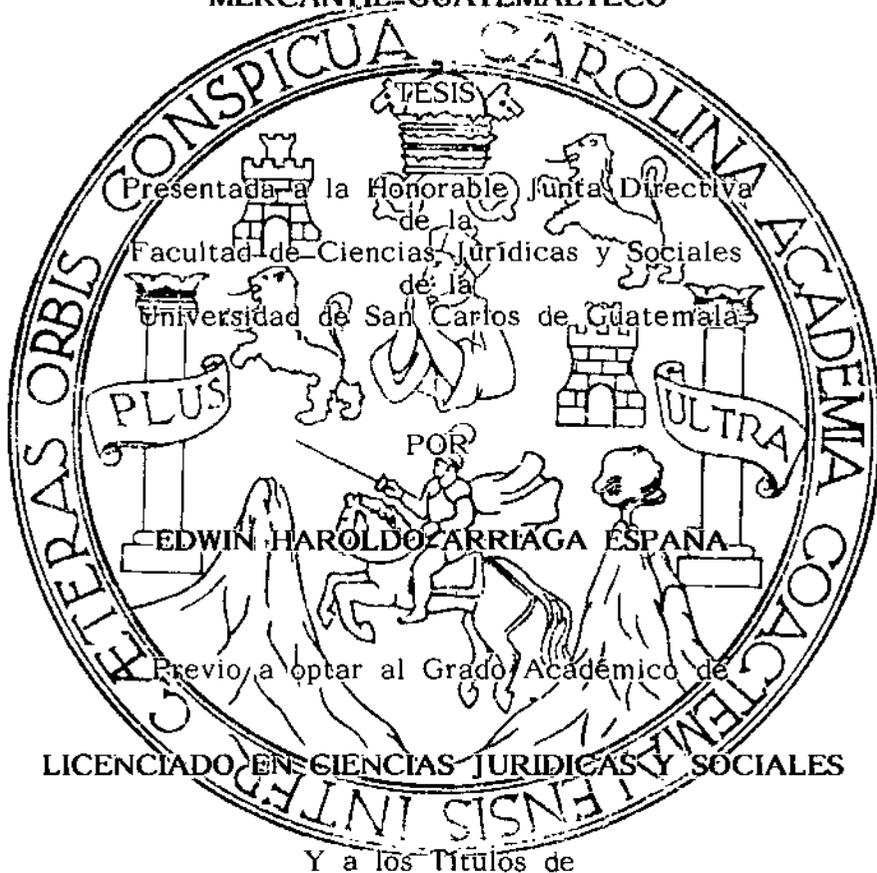


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

PROBLEMATICA DEL REASEGURO EN EL DERECHO
MERCANTIL-GUATEMALTECO



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1993

REGISTRO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Boletín Central

DL
04
T(2809)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
EXAMINADOR	Lic. Amilcar Velásquez Zárate
EXAMINADOR	Lic. Oscar Najarro Ponce
EXAMINADOR	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
SECRETARIO	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

267-93

VICTOR MANUEL HERNANDEZ SALGUERO
14 Calle No. 10-58, Zona 01
Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

22 FEB 1973

RECIBIDO

Boletín Oficial



Señor Decano:

En relación a lo dispuesto en la Resolución de fecha trece de noviembre del año mil novecientos noventa y uno, en la cual se me designó como Asesor de Tesis del Bachiller EDWIN HAROLDO ARRIAGA ESPANA, cuyo trabajo Monográfico es el titulado " PROBLEMATICA DEL REASEGURO EN EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL Y EN EL DERECHO GUATEMALTECO".

Me permito en tal sentido, emitir el dictamen correspondiente, haciendo de su conocimiento, que de conformidad con las normas del Reglamento para exámenes Profesionales y Público de Tesis, procedí a asesorar al Bachiller ARRIAGA ESPANA, habiendo atendido mis instrucciones realicé el trabajo de investigación, con las técnicas apropiadas para el caso, con el fin de cubrir el contenido de su Plan de Tesis, El acepté mis sugerencias en todo momento he hizo las correcciones que le fueron indicadas, por lo que considero que ha cumplido con los requisitos que se encuentran dentro del Reglamento referido.

Creo señor Decano, que el trabajo realizado por el Bachiller Arriaga España, bien podrá servir como material de apoyo en el Curso de Derecho Mercantil, que se imparte en la Facultad, toda vez que como conocedor de la materia considero oportuno recomendarlo.

Por todo lo anterior, considero señor Decano, que salvo mejor criterio, el trabajo desarrollado por el señor Bachiller EDWIN HAROLDO ARRIAGA ESPANA, puede ser motivo de evaluación, previo a que el sustentante obtenga el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Me suscribo del Señor Decano, como su deferente y seguro servidor.

[Handwritten signature]
L.c. Víctor Manuel Hernández Salguero
ASESOR DE TESIS

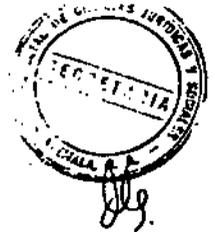
Víctor Manuel Hernández Salguero
ABO 1-00

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Guatemala



8-73
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
JEFE DE DEPARTAMENTO

27 FNE 1973
RECIBIDO
Horas 12 Minutos 30
Oficial *[Signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero veinticinco, de mil novecientos noventa-
tres. -----

Atentamente pase al licenciado JORGE LUIS GRANADOS VALIENTE,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
EDWIN HAROLDO ARRIAGA ESPANA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Cruz del Norte, Guatemala

Guatemala,
mayo 3 de 1,993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 4 MAYO 1993

RECIBIDO

OFICIAL

Señor Decano:

Según resolución de fecha 28 de enero de 1,993, emanada de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller EDWIN HAROLDO ARRIAGA ESPAÑA, titulado "PROBLEMÁTICA DEL REASEGURO EN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO"

El trabajo fue asesorado por el licenciado Victor Manuel Hernández Salguero, quien sugirió el ordenamiento temático el cual me parece apropiado al tema a desarrollar y congruente con identificación definitiva del trabajo.

La figura del Reaseguro es poco conocida, lo cual es incongruente con la importante función que desempeña en la práctica comercial de todo país. Lo anteriormente afirmado no es extraño en Guatemala, dado a que se da totalmente la importancia al seguro, sin tomar en cuenta que dicha institución se sustenta en el Reaseguro para su efectividad en la práctica. Por lo expuesto estimo que el trabajo del Bachiller Arriaga España es importante y estimo debe aprobarse su impresión.

Con muestras de mi consideración y respeto, me suscribo del señor Decano, muy atentamente.


Lic. Jorge Luis Granados Valiente
REVISOR

JLGV:Impded

Licenciado

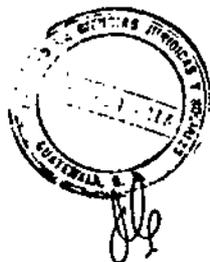
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



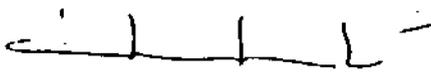
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

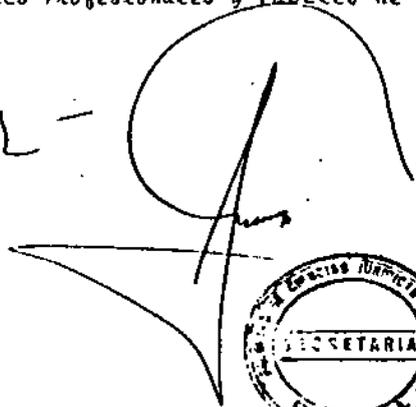
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, mayo once, de mil novecientos noventitres. --

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller EDWIN HAROLDO
ARRIAGA ESPANA intitulado "PROBLEMÁTICA DEL REASEGURO EN EL
DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamen-
to para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.-






DEDICATORIA

A DIOS
SUPREMO CREADOR DEL UNIVERSO

A MIS PADRES
Oscar de Jesús Arriaga Villeda
Blanca Estela España Morales de Arriaga
Que este éxito recompense en parte todo el cariño
recibido.

A La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial
a la Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Sincero agradecimiento e imperecedero recuerdo.

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.	ASPECTOS GENERALES DEL REASEGURO	1
1.1.	ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.2.	CONCEPTOS Y DEFINICIONES	5
2.	CARACTERISTICAS DEL REASEGURO	9
2.1.	FUNCION DEL REASEGURO	9
2.2.	IMPORTANCIA DEL REASEGURO	18
2.3.	COMO ACTUA LA "BUENA FE" EN EL REASEGURO	26
3.	CLASES DE REASEGURO	30
3.1.	REASEGURO FACULTATIVO	31
3.2.	REASEGURO AUTOMATICO U OBLIGATORIO	38
4.	CONTRATOS DE REASEGURO	41
4.1.	SU NATURALEZA JURIDICA	41
4.2.	SUS CARACTERISTICAS	46
4.3.	PRINCIPALES CLAUSULAS	47
4.4.	CLASES DE CONTRATO DE REASEGURO	49
	a) CONTRATOS PROPORCIONALES	49
	b) CONTRATOS NO PROPORCIONALES	54
	c) CONTRATO DE REASEGURO POOL	57

CAPITULO II

1.	REGULACION DEL REASEGURO EN EL DERECHO GUATEMALTECO	61
----	---	----

	Página
1.1. DECRETO PRESIDENCIAL NUMERO 470	61
1.2. DECRETO LEGISLATIVO 215	61
1.3. CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	62
1.4. DECRETO 403 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	65
1.5. DECRETO LEY 473	65
1.6. ACUERDO GUBERNATIVO DE FECHA 10 DE MAYO DE 1,968	66
2. REGULACION DEL REASEGURO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	68
2.1. DIFERENTES CLAUSULAS Y DISPOSICIONES ACEPTADAS POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	68
 CAPITULO III	
1. PROBLEMATICA DEL CONTRATO DE REASEGURO	73
1.1. SE CARECE DE UNA LEY QUE LO REGULE EN FORMA ARMONICA Y CONVENIENTE	73
1.2. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EN LAS OPERACIONES DE REASEGURO	74
 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	 85
I. CONCLUSIONES	85
II. RECOMENDACIONES	87
 BIBLIOGRAFIA	 89

INTRODUCCION

Sin lugar a dudas y sin temor a equivocarme puedo asegurar que el presente trabajo de tesis intitulado "EL REASEGURO COMO FIGURA DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL Y SU REGULACION EN EL DERECHO GUATEMALTECO", viene a constituirse en un material de consulta determinante en nuestros días en que el seguro ha adquirido un gran desarrollo, ya que como se verá en su contenido, la figura del Reaseguro constituye una necesidad insoslayable para las compañías aseguradoras, quienes para asegurar un riesgo por una cantidad que sobrepasa su capacidad de aseguramiento, distribuyen parte del mismo entre una o varias compañías Reaseguradoras, y de esta forma se protegen de los graves problemas financieros que correría ante la incidencia de siniestros, principalmente aquellos de carácter catastrófico.

Como mi intención no ha sido agotar el tema, lo cual resulta imposible, sí considero haber abordado la investigación en tópicos más importantes y más usados en las operaciones de seguros; de ahí, que en el primer capítulo trato lo referente a los aspectos generales del Reaseguro, haciendo relación histórica y dando a conocer los conceptos y definiciones de varios tratadistas de la materia; enumero y explico las características, las funciones e importancia del

Reaseguro, así como el principio de "Máxima buena fe", las clases de Reaseguro y los Contratos de Reaseguro.

En el segundo capítulo se dan a conocer las disposiciones legales a nivel nacional que regulan el Reaseguro, y dentro del Derecho Internacional Privado se citan diferentes cláusulas y disposiciones que acepta la comunidad internacional.

Concluyo la investigación con el tercer capítulo, en el cual planteo la problemática existente en la aplicación del Contrato de Reaseguro, enfocando esta problemática desde la carencia de una ley armónica y conveniente hasta el papel intervencionista que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos en las operaciones Reaseguradoras.

Por lo indicado anteriormente es que, en forma justa, la mayor parte de autores que ha escrito sobre el Reaseguro, coinciden en afirmar que el mismo es una figura indispensable, que juega un rol muy relevante y que viene a constituir la base sobre la cual se erigen todas las transacciones del Seguro; estos razonamientos son los que me motivaron a escoger tan importante y poco conocido tema, esperando lograr con él un texto útil, no sólo para los estudiosos de la materia, sino para cualquiera que su inquietud cognoscitiva lo lleve a consultar.

EL AUTOR

CAPITULO I

1. ASPECTOS GENERALES DEL REASEGURO

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

a) ORIGEN DEL REASEGURO

Muchòs tratadistas del Reaseguro concuerdan en que el origen del Reaseguro se llevó a cabo en el año 1,370, el cual se originó de una póliza de seguro extendida para cubrir el riesgo de un viaje de la ciudad de Génova Italia al país de Slyus, en el cual se reaseguró la parte más peligrosa del viaje que comprendía el trayecto desde Cádiz a Slyus.

b) EL REASEGURO YA REGULADO

Encontramos el Reaseguro ya regulado en las Ordenanzas de Sevilla en 1,556 en el Guidón de la Mer, en las Costumbres de Amberes del año 1,609, en las Ordenanzas de Colbert en 1,681, en las Ordenanzas de Bilbao de 1,737, en las Ordenanzas Suecas de Seguros de 1,750 y en la Terminazione Veneciana de 1,771; es de hacer notar que la primera regulación del Reaseguro se refiere primordialmente al Seguro Marítimo.

c) PRIMERAS COMPAÑIAS REASEGURADORAS

Según Ludovico Folcini: "La primera Compañía de Reaseguros en aparecer fue la Dolnisch Ruckversicherungs Coseel

en el año 1,946". (1)

Según el Manual de Reaseguro: "La primera compañía que se fundó en este ramo fue la Cologne Reinsurance Company, la que empezó a laborar en 1,852". (2)

En Inglaterra, la primera Compañía de Reaseguro fue la Reinsurance y Compañía Limitada, la cual fue creada en 1,867; esta compañía quebró en 1,871; posteriormente se formaron otras compañías que no duraron mucho tiempo. Fue hasta en el año 1,907 cuando se estableció la primera compañía Británica de Reaseguro de las que en la actualidad aún existe La Mercantile and General.

ANTECEDENTES DE SU APLICACION

Cuando el Reaseguro hizo su aparición se le consideró absolutamente como una operación dudosa, pero se le justificó finalmente de la misma manera que al seguro original mismo, es decir, que el asegurador tenía un interés asegurable en el objeto mismo del seguro, lo que le permitía hacerse reasegurador. En los antiguos códigos y leyes relativas a esta materia, se juzgaba necesario especificar que era así, se encuentran indicaciones en este sentido en los viejos reglamentos marítimos holandeses y alemanes y en la Ordenanza de

(1) Ludovico Folcini. Elementos Prácticos de Reaseguros. Trad. Esp. de R. Charlan. Madrid, 1,953. Pág. 10.

(2) Manual de Reaseguro. Colección Temas de Seguros. Editorial Mapfre, S.A. Madrid. Pág. 18.

Luis XIV de 1,681. El derecho de reasegurar era en esa época algo raro y nuevo.

En realidad, el reaseguro encuentra su principal fundamento en los mismos principios del seguro, es decir, el cálculo de probabilidades, magnitud, calidad y diseminación de los riesgos, ya que una institución de seguros no podría operar sin la aplicación del cálculo de probabilidades, pero a su vez, éste no podría utilizarse sin la ayuda de la diseminación de los riesgos y de acuerdo con la magnitud y calidad de los mismos.

Aquí es donde surge verdaderamente el reaseguro como una necesidad para ayudar a la división o distribución de los riesgos, limitando su retención la aseguradora a una cantidad técnicamente determinada, de acuerdo con la calidad, ubicación y límite del riesgo y con arreglo a sus posibilidades financieras; y esto último es lógico, ya que mientras más capital y reservas tenga, mayor será su capacidad.

En Europa el reaseguro marítimo no estuvo sujeto a las restricciones que se dieron en Inglaterra en 1,746, ya mencionadas. En Francia, la Ordenanza de Luis XIV de 1,681 aun que se considera una operación dudosa, nos muestra que el Reaseguro fue prácticamente utilizado en la segunda mitad del siglo XVII; hay una referencia indirecta al reaseguro en una instancia dirigida por una compañía danesa a su gobierno en 1,775 y se sabe que hubo transacciones de reaseguro en No-

ruega, desde 1,840 en adelante.

c.1) REASEGURO DE INCENDIO

La más antigua referencia que se tiene del Reaseguro de incendio, la encontramos en la concesión real otorgada en el año de 1,778 a la Royal Chartered Fire Insurance Company de Copenhague, el documento más antiguo y que tiene relación con esta clase de reaseguro, está fechado en agosto de 1,813, el cual fue otorgado por la Insurance Company de New York y el tratado más antiguo de que existe noticia es del año de 1,821.

c.2) REASEGURO DE VIDA

El primer tratado de Reaseguro de vida data del año 1,858 con la "Frankfurter Reinsurance Company" y otro de 1,865 con la Compañía Suiza de Reaseguros; en el Reino Unido el sistema de tratados no fue adoptado hasta después de la Primera Guerra Mundial, e incluso, entonces el Reaseguro de vida se regía principalmente sobre bases facultativas, esta situación duró hasta después de la Segunda Guerra Mundial, a partir de ésta, muchas compañías adoptaron el método de contratos o tratados para este tipo de negocios.

c.3) REASEGURO DE ACCIDENTES

El Reaseguro más antiguo que se conoce en el ramo de accidentes es la aceptación a la "Railway Passengers en el mes de octubre de 1,872", por una compañía de seguros de vi-

da con exceso de dos millones de libras, en el cúmulo de un barco con emigrantes que iba a Nueva Zelanda.

1.2. CONCEPTOS Y DEFINICIONES

El concepto de lo que es el Reaseguro se puede concretizar con la definición siguiente: "Se entiende por Reaseguro, 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". (3)

Podemos con facilidad inferir que la institución reaseguradora cubre un riesgo después que una compañía de seguros lo ha cubierto, y por consiguiente, la relación jurídica del reasegurador es directa con el asegurador original.

Antes de citar otras definiciones de lo que es el Reaseguro, creo conveniente hacer las siguientes observaciones para comprender con facilidad lo siguiente: en la figura del Reaseguro la compañía que cede en Reaseguro un riesgo se llama CEDENTE y la que lo reasegura o acepta se le llama CESIONARIA o REASEGURADORA.

Cuando una compañía reaseguradora cede a su vez, a otra reaseguradora, a la primera se le llama RETROCEDENTE aunque en la práctica también se denomina CEDENTE y a la segunda

(3) José Guadalupe Padilla Lozano. Estudio Contable Sobre Constituciones de Reservas Técnicas en Instituciones Reaseguradoras de Daños. México. Pág. 25.

RETROCESIONARIA, en estos casos, para distinguir a la compañía que inicialmente ha cedido el riesgo se le llama CEDENTE ORIGINAL, y a la operación efectuada entre las dos compañías Reaseguradoras: RETROCESION.

A continuación se citan definiciones de varios autores:

FELIX BENITEZ DE LUGO, afirma: "El Reaseguro es una convención en virtud de la cual el asegurador asegura con otro asegurador parte de los riesgos que ha tomado a su cargo". (4)

EHRENBERG, indica: "Cuando un asegurador se asegura a su vez, contra el riesgo de la obligación de indemnización que ha asumido por el contrato de seguro, se designa este nuevo seguro como Reaseguro, en caso de que también el Reasegurador se asegure contra la obligación de indemnización por él asumida resultará un Reaseguro del Reaseguro". (5)

FOLCINI, lo define como: "El acto mediante el cual un asegurador asegura a su vez, con otro asegurador todo o parte del riesgo asumido por él". (6)

Según el Diccionario Básico de Seguros: Es un instrumento técnico del que se vale una entidad aseguradora para

(4) Benítez de Lugo R. Tratado de Seguros. Madrid. Pág. 329.

(5) Víctor Ehrenberg. El Reaseguro. Traducción especial de José María Navas Muller. Madrid, 1,941. Pág. 11.

(6) Ludovico Folcini. Elementos Prácticos del Reaseguro. Madrid. Pág. 12.

conseguir la compensación estadística que necesita, igualando u homogenizando los riesgos, que componen su cartera de bienes asegurados, mediante la cesión de parte de ellos a otras entidades. En tal sentido el reaseguro sirve para distribuir entre otros aseguradores los excesos de los riesgos de más volumen, permitiendo al asegurador directo (o sea asegurador) operar sobre una masa de riesgos aproximadamente iguales, por lo menos si se computa el volumen con el índice de intensidad de siniestros; también a través del Reaseguro, se pueden obtener participaciones en el conjunto de riesgos homogéneos de una entidad". (7)

Nuestra legislación en el Código de Comercio, artículo 1020 establece que: "Por el contrato de reaseguro el asegurador traslada a otro asegurador o Reasegurador, parte o la totalidad de su propio riesgo, todos los contratos de reaseguro deberán registrarse en la entidad fiscalizadora, sin que sea exigible ningún otro trámite o legalización cuando los reaseguradores sean extranjeros".

De estas definiciones podemos inferir que la institución reaseguradora cubre un riesgo después que una compañía de seguros lo ha cubierto, y por consiguiente, la relación jurídica del reasegurador es directa con el asegurador original.

(7) Julio Castelo Matrán / José María Pérez Escarcha. Diccionario Básico de Seguros. Editorial Mapfre. 2da. edición. 1,976. Pág. 16.

También se infiere muy fácilmente de las anteriores definiciones, que el Reaseguro y el Seguro están estrechamente vinculados y la protección que las aseguradoras podrían dar sin el auxilio de las reaseguradoras sería limitadísima, o sea pues que el Reaseguro es el complemento del seguro y el servicio que provee es la protección final del asegurador, a través de sus diferentes etapas de crecimiento y desarrollo.

El Reasegurador por lógica necesita ser más protector, más sólido, responder con mayor presteza, es decir, tener mayor capacidad que el asegurador, para resistir los golpes o siniestros.

Como puede verse existen varias formas de definir lo que es el Reaseguro, pero todas concuerdan que el Reaseguro es una protección para la compañía aseguradora, la que después de haber asegurado un riesgo, por un monto que sobrepasa su capacidad técnica puede ceder el exceso, entre una o varias compañías Reaseguradoras, protegiéndose así, de los graves problemas financieros que correría, ante la incidencia de siniestros que afectarían las pólizas emitidas, sin olvidar desde luego, los de carácter catastrófico.

Considero que con los pequeños extractos y opiniones que en función de resumen de lo que es el Reaseguro han quedado plasmados, ha quedado clara la visión y concepto general de dicha figura.

2. CARACTERISTICAS DEL REASEGURO

2.1. FUNCION DEL REASEGURO

a) La función del Reaseguro es, pues, absolver o distribuir los choques o siniestros, en particular los que afectan a las compañías de seguros, ya se trate de siniestros grandes, medianos o pequeños, es decir que la función de toda compañía Reaseguradora es de protección:

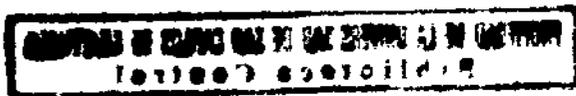
- A los asegurados, al complementar el pago de la indemnización en caso de siniestro en lo correspondiente a la participación del Reaseguro.
- A los accionistas de la compañía de seguros, contra la posible pérdida, o por lo menos una merma importante del capital social, visto desde otra perspectiva garantiza un rendimiento estable a los contribuyentes cuando el asegurado es una entidad estatal.
- A los contribuyentes, cuando el asegurado es una entidad estatal.
- A los empleados y agentes de las compañías de seguros, contra la pérdida de sus puestos de trabajo y de sus beneficios económicos y sociales.

b) Por otra parte, hace posible cubrir los riesgos incrementados, por los efectos de:

- Los cambios económicos: la industrialización y avance de un país conlleva una modificación fundamental en las car-

teras de las compañías de seguros, por ejemplo, si en la época del artesanado se cubrían básicamente riesgos sencillos y comerciales, ahora a las grandes industrias la introducción de procesos nuevos han transformado radicalmente el seguro, con experiencias muchas veces dolorosas que han requerido tiempo hasta quedar subsanadas. El mejoramiento de las infraestructuras a través de las grandes obras públicas, ha creado nuevos riesgos e incrementado los que ya existían y sumas aseguradas que sobrepasan en enorme medida, no sólo la capacidad de una compañía, sino hasta la de un mercado. Mencionemos los efectos de la influencia latente o aguda, que crea problemas de orden técnico administrativo y financiero que una compañía difícilmente puede resolver por sí misma:

- Los cambios sociológicos: A través de los años se modifica la composición de las clases sociales, en función de la evolución económica y de los sistemas de educación, tiende a formarse una clase media, que disfrutará de un poder de compra superior, una parte del presupuesto podrá ser reservada a satisfacer otras necesidades que las primarias. Este fenómeno se reflejará en el seguro por el aumento de las sumas aseguradas en los ramos de vida y accidentes y por una difusión mayor del seguro en general, la vida de la persona adquiere un valor mucho más elevado, lo que representa el incremento de seguros de vida. Las



empresas espontáneamente o bajo la presión de los sindicatos, procurarán dar mejor protección a sus empleados y obreros, complementando los seguros sociales con pólizas colectivas de vida, accidentes, salud y enfermedad.

Otro factor de los cambios sociológicos se refleja en la concentración de las poblaciones en zonas urbanas, en donde se reúnen a veces hasta un treinta y cinco o cuarenta y cinco por ciento de los habitantes de un país. Esto conlleva una acumulación de valores, en zonas expuestas frecuentemente a fenómenos naturales, desde el punto de vista humano, surgen tensiones sociales acompañadas de actos delictivos como robo, terrorismo, motines, etcétera.

- Los cambios en la técnica aseguradora: Ciertos riesgos, especialmente los riesgos catastróficos, podían quedar cubiertos mientras representaban tan solo una parte ínfima de las carteras y no ponían en peligro a la comunidad; la generalización de estas coberturas trajo consigo, en ciertos mercados, una modificación profunda en la técnica aseguradora. El reaseguro jugó un papel particularmente importante, con el fin de evitar que los asegurados se vean expuestos a que las aseguradoras no les cubran sus obligaciones por ser éstas superiores a su capacidad económica.
- Los cambios debidos al desarrollo científico: La utilización generalizada de la energía atómica, los progresos

de la medicina y de la industria farmacéutica, de la química, han creado nuevas fuentes de riesgos, cuyos alcances aún no se vislumbran o sea que es el Reaseguro el que recibe la incidencia directa de los cambios, protegiendo de la misma al asegurador.

c) Además de la función de protección ya explicadas, el reaseguro sirve de vehículo entre los diferentes mercados y actúa muchas veces como catalizador:

- Propaga nuevas formas de seguro: Cuando las compañías no cuentan con los medios financieros o con el personal especializado para el estudio y lanzamiento de nuevas formas de seguros, su contacto con el reasegurador le permite conseguir toda la documentación de distintos mercados, así como también informes valiosos sobre métodos de suscripción.
- Da a conocer las experiencias recogidas: Esta es una función importantísima del reaseguro, justo con el otorgamiento de la cobertura, al dar a conocer sus propias experiencias y las que ha observado en diferentes mercados. El reasegurador contribuye al desarrollo y al saneamiento del seguro, en todos los dominios: técnica de venta, suscripción, liquidación de siniestros, administración, organización. Los medios de difusión pueden variar de un reasegurador a otro: boletines de información, visitas de especialistas, seminarios, institutos de enseñanza.

- Propone ciertas restricciones técnicas: En cierto sentido se trata de una prolongación del punto antes indicado. Las experiencias recogidas no son transmitidas sin más si no se acompañan de recomendaciones inspiradas en necesidades imperiosas, ya que incluso puede llegar a depender de ellas la existencia misma del seguro.

d) El Reaseguro es, pues, un mecanismo indispensable en la actividad aseguradora, debido a que permite a una compañía de seguros:

- Conseguir una más amplia distribución del riesgo.
- Fortalecer la protección del asegurado.
- Aumentar o reducir el volumen de primas en una determinada modalidad de seguro.
- Evitar pérdidas de importancia debido a la reciprocidad.
- Estabilizar los beneficios y las pérdidas al limitar la cuantía de los capitales en riesgo.
- Reducir la cuantía de las reservas, en la medida en que deban ser constituidas por el Reasegurador.
- Conseguir una más amplia distribución del riesgo. Ningún asegurador tiene la capacidad financiera suficiente para cubrir cantidades ilimitadas de seguro sobre un determinado riesgo. La capacidad de cualquier asegurador está limitada por su retención. A los aseguradores generalmente se les restringe por las autoridades de control la cuantía de seguros que pueden suscribir con una retención de-

terminada; pero si se consigue reaseguro, su capacidad de aseguramiento se amplía considerablemente.

- Fortalecer la protección del asegurado: La eficiente distribución del riesgo, sirve para fortalecer la protección que proporciona la póliza de seguro. Si bien el asegurado no establece una relación contractual con los reaseguradores, la posibilidad del asegurador cedente de proceder contra el reasegurador, para el reembolso parcial del siniestro, fortalece la promesa dada por el asegurador.
- Aumentar o reducir el volumen de primas: Mediante el reaseguro, un asegurador puede agregar un volumen de negocio de una determinada modalidad, o retirarse de la misma o de un área geográfica, sin crear alteraciones en el mercado; por ejemplo: supóngase que una compañía de seguros no desea seguir por más tiempo suscribiendo seguros de automóviles, en cierto sector determinado. La causa de esta actitud puede variar, desde un ambiente poco propicio creado por las autoridades de control, hasta la incapacidad del asegurador de conseguir un nivel deseable de primas, cualquiera que sea la razón, el asegurador tiene tres alternativas: rescindir todas las pólizas en aquella área y reintegrar a prorrata las primas a los asegurados; rehusar la renovación de las pólizas; y la última, obtener reaseguro para todos los riesgos en aquel territorio. Las primeras de estas alternativas puede alterar el mercado

del seguro de automóviles en el sector y crear una imagen desfavorable para las otras modalidades de seguros, que el asegurador desea vender en dicho sector. Además, esta forma de actuar puede producir dificultades en la tesorería del asegurador; la alternativa reaseguradora no produce una inmediata alteración del mercado y dará tiempo al asegurador para retirarse gradualmente del mismo. El costo del reaseguro debe ser menor que la prorrata sobre las primas, debido a que el asegurador ha soportado la mayoría de gastos de gestión, correspondiente a aquellas pólizas.

- Evitar pérdidas de importancia debido a la reciprocidad: El reaseguro se utiliza frecuentemente, para conseguir negocios sobre bases recíprocas. La reciprocidad es un intercambio mutuo de operaciones de seguros que producen, normalmente, ventajas en ambas partes; el reaseguro recíproco es muy frecuente entre los aseguradores de los Estados Unidos y del mercado internacional de reaseguros, por ejemplo: un reasegurador norteamericano que opera en Europa, puede convenir en reasegurar todo o parte de sus riesgos europeos, con aseguradoras de Europa; y éstos pueden a cambio obligarse a cederle todo o parte de los riesgos suscritos en los Estados Unidos.
- Estabilización de los beneficios y las pérdidas, al limitar la cuantía de los capitales en riesgo: El reaseguro

puede ayudar a la estabilización de los beneficios del seguro y de la tesorería; las excesivas fluctuaciones de los beneficios y del flujo de caja, incrementan el riesgo del negocio, constituyendo para las compañías de seguros una profunda preocupación. Las medidas adoptadas para reducir la variabilidad de los beneficios son convenientes para el asegurador, al obtener reaseguro, la compañía cedente puede establecer límites a las pérdidas potenciales que pueden producirse probablemente, reduciendo así el grado de incertidumbre que está presente siempre en el seguro. Al igual que las personas se benefician al reducir sus incertidumbres, lo mismo sucede con los aseguradores. Ello es de especial importancia para las más pequeñas compañías, cuando planifican la utilización eficiente de los flujos de caja.

El reaseguro puede reducir la necesidad de liquidez en la cartera e inversiones de una compañía cedente.

- Reducir la cuantía de las reservas en la medida en que deban ser constituidas por el reasegurador: El reaseguro permite a los aseguradores reducir la presión sobre la reserva de riesgos en curso, al poder transferir la constitución de éstas al reasegurador. En caso de asumir nuevo negocio, el reasegurador constituirá las reservas en su propio balance, en lugar de que este hecho se produzca en el balance de la compañía reasegurada. Ello puede ser de

especial importancia para un nuevo asegurador o cuando un negocio se expansiona rápidamente.

Mediante el reaseguro, el asegurador cedente puede beneficiarse con respecto al excedente, debido a que en esa medida disminuye las exigencias legales que le obligan a incrementar sus reservas de primas; a la compañía cedente normalmente se le permite contabilizar un crédito en su balance sobre las primas cedidas, sólomente en el caso de compañías autorizadas para aceptar reaseguro en el Estado. A las reaseguradoras no autorizadas, no se les puede acreditar nada por razón de primas cedidas, ya que en caso de insolvencia del reasegurador, el Estado carece del procedimiento para garantizar el pago de las prestaciones a los asegurados; puesto que los costos del reaseguro son la parte de la prima reasegurada menos cualquier gasto producido, parte de la carga que supone financiar un exceso en las reservas (ejemplo gastos prepagados) se transfiere al reasegurador.

Para finalizar en mejor forma lo referente a la función del Reaseguro es preciso a manera de aclaración, citar al tratadista de esta materia R. L. Carter, quien nos expresa lo siguiente: "La gama de servicios que las compañías cedentes pueden obtener de las grandes compañías reaseguradoras y de algunos corredores de reaseguros, familiarizados con el mercado mundial en muchas clases de seguros, constituyen

una ventaja adicional derivada de la actividad del reaseguro, además de suministrar asesoramiento sobre la planificación de los programas de reaseguros, estos servicios abarcan desde el asesoramiento en la prestación de siniestros muy importantes, hasta la creación de procedimientos de contabilidad, pago de siniestros, suscripciones de pólizas y la formación del personal que las compañías de seguros tienen que contratar al establecerse". (8)

2.2. IMPORTANCIA DEL REASEGURO

La actividad reaseguradora, no obstante de ser poco conocida, es tan importante como el propio seguro, ya que ha permitido la solución de uno de los más grandes problemas, cual es poder cubrir acumulaciones de valores, que en muchos casos se trata de riesgos sujetos a una sola pérdida, como son los casos de embarcación, casos de aviación, plataformas de perforación y otros sujetos a pérdidas parciales (incluyéndose el peligro catastrófico) presentados principalmente, en el ramo de incendio por grandes industrias, edificios muy altos, almacenes, apartamentos, etcétera. Los valores que se llegan a acumular cada vez y con mayor frecuencia, resultan excesivos a la capacidad de retención de las aseguradoras, y no les sería posible suscribir las pólizas respectivas si no

(8) R. L. Carter. El Reaseguro. Colección de Temas de Seguros. Editorial Mapfre, S.A. Año 1,979. Pág. 55.

contaran con el apoyo correspondiente a través del reaseguro. Pero, la importancia del reaseguro no sólo se manifiesta en la distribución o atomización de los grandes valores asegurados en los llamados "riesgos catastróficos" como puede ser el temblor y/o terremoto, el ciclón y/o huracán, granizo, huelgas y alborotos populares, la conmoción civil, o bien la posibilidad de accidentes de trabajo que afecten a una cantidad considerable de obreros que laboran en un solo sitio.

Para mayor comprensión, quiero citar los terremotos tanto en Guatemala en el año 1,976, en México en 1,985, en El Salvador en 1,986, y, en general, en todas las zonas de mayor sismicidad en donde existe una gran concentración de bienes asegurados por una empresa; originando en caso de temblor, una fuerte acumulación de pérdidas provenientes de un solo evento, para la propia retención de la cedente, independientemente del gran número de pérdidas de que hace partícipe al reasegurador. En otras palabras, un asegurador establece su retención en un solo riesgo, de acuerdo con sus posibilidades financieras y experiencias, cediendo el excedente al reasegurador. De esta manera, limita su responsabilidad en caso de siniestros, aún tratándose de una pérdida total, ya que ha aplicado todos los principios matemáticos del caso. Sin embargo, todas las provisiones aplicadas resultan cortas cuando se presenta la realización de un riesgo de tipo catastrófico. En tal caso, la disseminación de los riesgos debe

obtenerse en grado sumo, sobre todo cuando los bienes asegurados se encuentran ubicados en extensas zonas sujetas a grandes riesgos, como son las áreas expuestas a terremoto por estar ubicadas a lo largo de fallas geológicas; frente a tal eventualidad una compañía de seguros recurre al reaseguro en forma adecuada, y la reaseguradora a su vez, disemina el riesgo a otras reaseguradoras o mediante la retrocesión a aseguradoras, distribuyendo así el monto de las responsabilidades en el mundo.

Aquí es donde surge nuevamente la necesidad del Reaseguro en esa forma la aseguradora resulta protegida de las pérdidas excesivas que le pudieran afectar, evitando desviaciones mayores; y en caso extremo, hasta su desaparición por agotamiento de su capital y reserva.

Respecto a la importancia del Reaseguro podemos citar lo siguiente: "Nunca se valorará lo suficiente la importancia general que tiene el reaseguro. Esto es aplicable a la técnica aseguradora, a la disciplina de un negocio que puesto en manos poco cuidadosas se hace especulativo, a la estructura de los capitales e incluso, a los límites políticos. Las nuevas modalidades, objetivos y la ampliación negocial a nuevos territorios geográficos, no pueden frecuentemente afrontarse por los aseguradores directos, si no es contando con el respaldo de un reaseguro suficientemente potente. El reaseguro complementa la actividad aseguradora; y es un ne-

gocio internacional por excelencia que permite cubrir riesgos muy grandes al pulverizar su asunción por muchas células del reaseguro. Tal es, por ejemplo, el caso de las plataformas petroleras en el Mar del Norte, en que el grave siniestro producido en una de ellas pudo ser compensado gracias a operaciones de reaseguro efectuadas en casi todo el orbe". (9)

Es evidente la necesidad de reaseguro que tienen las compañías de seguros y las de Guatemala principalmente, pues su capacidad de retención es muy reducida, ya que si bien permiten cubrir gran cantidad de riesgos de valores asegurados bajos, es insuficiente para la demanda que existe en los sectores de agricultura, comercio, industria y servicios. Por tal razón, las compañías buscan el mayor soporte posible en el exterior, para aumentar su capacidad de aseguramiento pues esto constituye una ventaja competitiva en el mercado.

Diversas razones podrían alegarse a favor de la necesidad de la existencia del reaseguro, como institución precisa para el verdadero concepto y desarrollo técnico del seguro, que resumiré las principales que pueden aducirse y que son las siguientes:

1. DISTRIBUCION, NIVELACION Y HOMOGENEIDAD DEL RIESGO

La base principal del seguro, es la estadística dedu-

(9) Alberto Luna Reyes. "La Institución del Reaseguro en sus Vertientes Técnica, Política, Comercial y Económica". Trabajo presentado al Primer Concurso Académico Latinoamericano de Reaseguros. 1,980. Pág. 83.

cida de la observación, que permite calcular los casos probables de realización de riesgos con referencia a hechos homogéneos, una vez reunida una masa de asegurados, por sumas semejantes suficientemente considerables para poder aplicar las leyes de probabilidades, de la observación del seguro científico, al calcular por medio de la estadística los siniestros que se producen en el año y dividir las sumas que éstos presenten por percibir de cada uno de ellos. En definitiva, es la reunión de un gran número de inseguridades, que produce para todos ellos una seguridad relativa.

El anterior supuesto, exige que todos los riesgos sean aproximadamente del mismo volumen y entidad, hecho que en la realidad no se ofrece. Los riesgos pueden ser de la misma naturaleza, pero no del mismo valor. Las estadísticas ofrecen al asegurador la probabilidad teórica de una gran catástrofe, pero la realidad no corresponde más que aproximadamente a esta probabilidad; entre las dos existe una diferencia, un "ecart", o sea, la diferencia entre el número de siniestros deducidos del cálculo de probabilidades, siendo el "ecart" tanto menos importante cuanto mayor sea la masa de riesgos de la misma naturaleza. Si además de la circunstancia apuntada admitimos que los riesgos son de distinto valor y por cantidades por tanto muy diferentes, los "ecart" se producen irregularmente. Los ejemplos que pudieran aludirse confirman la peligrosidad de que el asegurador no proceda a la distribu-

ción de los riesgos asumidos que tienen muy diverso volumen. Si una compañía de seguros viene produciendo pólizas de vida con un tipo medio de suma asegurada de Q50,000.00, el aceptar en forma aislada un número muy limitado de pólizas de cantidad mayor, por ejemplo de Q500,000.00 o de Q1.000,000.00, puede producir una gran perturbación en la compañía la muerte de uno de estos últimos asegurados, aún cuando la experiencia de mortalidad y las primas sean normales.

Lo mismo puede decirse con los seguros de incendio, accidentes o transportes marítimos o terrestres, en los que también puede existir esta gran desnivelación de valores en los riesgos asegurados.

2. GARANTIA MAS FUERTE

Es evidente que aún cuando el asegurador directo efectúe la inversión de sus reservas matemáticas y de los riesgos en curso en forma legal, la garantía del seguro será siempre más sólida existiendo el reaseguro que a su vez se diluye en otros reaseguros. Sólo así puede explicarse que hayan podido atender siniestros de importancia excepcional, como el gran incendio de Chicago ocurrido en el año 1,871, por importe de 200 millones de dólares; el gran siniestro que fue el incendio de Baltimore en 1,904; el terremoto de San Francisco en 1,906, con pérdidas por el valor de 300 millones de dólares, que afectó no solamente a las compañías norteamericanas, sino por el reaseguro a las europeas, entre ellas a las

compañías británicas; el incendio de los bosques de Las Lán-
das en 1,934, con pérdidas de 500 millones de francos; los
incendios de Santander, Cádiz, etc., y en nuestro caso, los
terremotos de Guatemala en 1,976; el de México en 1,985, y el
de la República de El Salvador en 1,986.

3. AUMENTO EN LA CAPACIDAD DE OBTENCION DE NEGOCIOS

"El reaseguro se ha hecho tan corriente que pocas com-
pañías, hoy en día, rehusan el mismo como método de obtener
nuevos negocios". (10) Uno de los problemas de la gerencia
de las entidades aseguradoras, es el saber llevar sus conve-
nios de reaseguro como medio de obtener de ellos el mayor be-
neficio posible, compatible con la seguridad de sus cesiones.

El reaseguro podrá ser un origen de negocios tan impor-
tante como el seguro directo, especialmente en los riesgos de
garantías e incendios. Prueba de la importancia de esta ins-
titución, es la existencia de compañías de gran envergadura,
dedicadas exclusivamente al reaseguro. El asegurador al con-
templar con tranquilidad su cartera homogénea, puede dedicar
su atención a suscribir otros riesgos a los que puede acudir
cómodamente por la mayor agilidad de su tesorería, consecuen-
cia lógica de sus anteriores conciertos de reaseguro.

4. NIVELACION DE LAS PERDIDAS Y GANANCIAS

Si el reaseguro no se practicase por una determinada

(10) L. Benítez de Lugo R. Obra citada. Pág. 324.

compañía de seguros, es evidente que los resultados económicos, al final de cada ejercicio, fluctuarán enormemente de un año a otro, según hubiesen o no afectado los siniestros a las pólizas "fuertes", ya que en el primer caso se produciría una desnivelación perjudicial para la compañía y, en definitiva, para la masa o mutualidad de asegurados que regentea; y en el segundo supuesto, una ganancia, solamente artificial, porque siempre existiría el riesgo del siniestro, en ejercicios sucesivos, de las pólizas "fuertes". A través del reaseguro, al limitar la compañía aseguradora su responsabilidad en los riesgos concentrados y uniformar aquella, la estabilización de sus pérdidas y ganancias será correcta y sin fluctuaciones peligrosas de ninguna especie. Por otra parte, no puede olvidarse que el asegurador recibe del reaseguro una comisión por la parte de seguro cedido, las que sumadas, le ayudan a nivelar su cuenta de pérdidas y ganancias y a soportar con mayor holgura los siniestros que puedan producirse en su cartera. En definitiva, el reaseguro debe su existencia a la doble necesidad sentida por el asegurador, de reunir en el seno de su comunidad asegurada, cuya gerencia ostenta el mayor número posible de individuos, para que sus cotizaciones sean suficientes para pagar los siniestros que pudieran acontecer y de que la gestión aseguradora resulte lo menos onerosa posible.

5. ASPECTOS FAVORABLES EN CUANTO A LAS RESERVAS

A través del reaseguro el asegurador directo puede mantener vivo un negocio de gran volumen, evitando el entorpecimiento financiero y las cargas de administración inherentes a la constitución de las reservas que traslada a cargo del reasegurador. Ello producirá un gran alivio en la administración del asegurador directo, el cual, no obstante, podrá retener el volumen del negocio obtenido.

6. BENEFICIOS PARA EL ASEGURADO

El reaseguro produce indudablemente beneficios para el asegurado, ya que aparte del robustecimiento y estabilidad financiera que el reaseguro otorga a las compañías aseguradoras, conforme antes hemos mencionado, tiene la ventaja de que un asegurado de un riesgo fuerte puede concertarlo con una sola compañía de seguros, sin necesidad de tratar con varias de ellas, con las ventajas consiguientes de rapidez, confianza y uniformidad de condiciones.

La importancia del reaseguro queda una vez más de manifiesto, y se confirma con solo observar la atención que la misma se dedica por todos los estudiosos de la disciplina aseguradora.

2.3. COMO ACTUA LA "BUENA FE" EN EL REASEGURO

Uno de los principios fundamentales que debe prevalecer en las operaciones de reaseguro, es la máxima buena fe

(Uberrima Bona Fides) entre el asegurador y reasegurador.

El principio de la máxima buena fe, es mayor en el reaseguro que en el seguro directo y debe ser asimismo estrictamente aplicado, especialmente si se tiene en cuenta que ambas partes son expertas en seguros, por lo que la compañía cedente y los reaseguradores o aceptantes, tendrán más conocimiento de lo que cabe esperar cuando se trata de un proponente que solicita un seguro directo. El sistema de reaseguro muestra el alto grado de confianza que existe en el mercado, en el sentido de que este principio se da por supuesto, ya que muy poca información es facilitada por los aseguradores a los reaseguradores y existe una tendencia cada vez mayor, a dar menos datos a estos últimos. Realmente bajo un tratado "ciego", los reaseguradores no tienen la oportunidad de conocer el riesgo que asumen.

Este principio no es más que la presunción que cuando se realiza o lleva a cabo una operación de reaseguro en sus innumerables variedades, la aseguradora o cedente desea protección para las desviaciones coyunturales de sus resultados y la reaseguradora o aceptante, beneficio prudente, proporcional al riesgo corrido o servicio prestado, pero en ambos casos ofreciendo datos exactos de su situación interna o información precisa de la situación externa, que permita un contrato equitativo para ambas partes, sin abusar de la contraparte.

En el reaseguro, este principio se quebranta si se introducen métodos y cláusulas que oculten la realidad de los riesgos. En relación a este principio de la buena fe quiero citar: "Todos estamos conscientes de que en nuestro negocio, a través del magnífico mecanismo de la distribución internacional del riesgo, lo cual es realmente de lo que se trata en el reaseguro, podemos dispensar enormes y complejos riesgos en todo el mundo, mediante una red financiera tejida. Sin embargo, esta red internacional, para dispersar automáticamente un riesgo, está cimentada en un requisito fundamental: CONFIANZA; si no existe confianza todo el sistema puede desintegrarse. Y si esto sucede, compañías pequeñas o de tamaño mediano en todo el mundo, no tendrían posibilidades futuras para aceptar riesgos en sus propios países que sobrepasen su capacidad neta". (11)

De esta cita nos damos cuenta que la CONFIANZA y la total espontaneidad entre la compañía cedente, el corredor y el reasegurador han sido siempre la piedra de toque, la base de la complicada estructura que es clásica en la distribución internacional de riesgos; si uno no puede confiar totalmente en la información suministrada en una relación de reaseguro, no sería posible en la práctica el mantener el sistema en la

(11) Tore Melgar. "La Crisis del Reaseguro, Un Ciclo Normal del Negocio o un Cambio Estructural Fundamental".
IV Forum Internacional de Reaseguros. Panamá, 1,983.
Pág. 1.

distribución del riesgo funcionando en una forma eficiente. En ese caso, cada suscriptor o reasegurador, tendría que recopilar su propia información sobre cada riesgo, antes de que el reaseguro fuera aceptado.

Igualmente tendríamos que elaborar, un sistema de control meticoloso y detallado para cada reclamo riesgo por riesgo.

Recalcando sobre la buena fe, quiero indicar que este principio es un voto de confianza que otorga el reasegurador al asegurador, el cual se extiende a la selección de los riesgos, la liquidación de los siniestros, a la determinación de las retenciones y de las cesiones; todo ello, bajo el entendido de que el asegurador no modificará sin previo aviso su política de suscripción y respetará las tarifas establecidas.

Si bien es cierto que en el reaseguro facultativo (que será estudiado más adelante) se observa este principio, es en el reaseguro automático en donde adquiere toda su importancia, ya que en éste el reasegurador otorga al asegurador un poder automático de suscripción, renunciando a la posibilidad de rechazar negocios que no le gusten.

Por esta razón, la compañía cedente deberá informar detalladamente sobre su cartera, tanto en las negociaciones que preceden a la conclusión del contrato, como durante la vigencia del mismo.

3. CLASES DE REASEGURO

3.1. REASEGURO FACULTATIVO

Podemos definir este Reaseguro como un sistema mediante el cual una compañía de seguros (cedente) ofrece parcialmente un riesgo después de establecer la cantidad que cubrirá por su propia cuenta (Retención y Contratos), y el reasegurador tiene la facultad de aceptar o declinar la cantidad que le sea ofrecida. Fue la forma original más sencilla de practicarlo y su antigüedad data de la época en que se fundaron las primeras empresas aseguradoras, no habiendo sufrido variaciones sustanciales debido a los rudimentarios principios que sustenta, a pesar que los diferentes autores que tratan de esta materia no han sabido explicar la causa del término "Facultativo", se puede afirmar que la idea más generalizada consiste en interpretar este método de reaseguro como un sistema mediante el cual una compañía de seguros ofrece un riesgo pero después de determinar la cantidad que ella cubrirá, dejando al reasegurador de aceptarla o no.

Lo más importante de este sistema, es que el reaseguro es ofrecido en forma individual; es decir, riesgo por riesgo, entendiéndose para estos efectos como riesgo a una póliza que emite la cedente; las demás características son las siguientes:

a) La compañía cedente al ofrecer un riesgo facultativo, proporciona toda la información necesaria del mismo, como

nombre del asegurado, dirección, objeto asegurado, riesgos cubiertos, medidas de prevención, vigencia, suma asegurada, prima, retención de la cedente y suma ofrecida.

b) La responsabilidad del reasegurador principia, desde el momento en que éste acepte su participación en el riesgo, ya sea en forma verbal, telefónicamente, por carta, telegrama o telex; posteriormente, en algunos casos, es firmada por ambas partes la confirmación de la oferta; y el reasegurador enviará, oportunamente, su certificado de cobertura.

c) Mensualmente, la cedente elabora una relación de los riesgos cedidos conteniendo desde el número de póliza hasta las primas que corresponden al reasegurador. (En algunos casos esto se elabora para cada cesión facultativa, según se indica en los estados de cuenta).

d) El reaseguro "Facultativo" se practica generalmente en forma proporcional, es decir, que el reasegurador participa en la misma proporción, tanto de la suma asegurada, como de la prima y de los siniestros si éstos ocurrieran.

En ocasiones especiales, se contrata bajo la forma de exceso de pérdida (no proporcional).

A grandes rasgos, éste es el funcionamiento del sistema facultativo y operó a la perfección durante los primeros albores del seguro, debido al escaso volumen de riesgos ofrecidos.

Sin embargo, al paso de los años se fue incrementando el número de pólizas cedidas al reasegurador, originando un enorme trabajo administrativo, que fue resuelto mediante contratos de reaseguro automático u obligatorio; pero eso no quiere decir que el método facultativo no se utilice en la actualidad, sino por el contrario; a pesar de que la teoría indica su tendencia a desaparecer, la verdad es que hoy en día, tiene una enorme importancia, lo cual obedece principalmente, a las causas siguientes:

1. Existe una gran variedad de riesgos especiales, desde la cobertura de un avión, hasta instalación de maquinaria para una nueva planta petroquímica, cuyo volumen individualmente no justifica la creación de un contrato de reaseguro automático.
2. Las grandes y modernas plantas industriales, almacenes y ensambladoras automotrices, entre otros riesgos similares cuyas sumas aseguradoras ascienden a cifras considerables requieren del reaseguro "Facultativo" debido a que aún después de llenar la capacidad de sus contratos, les sobre un excedente que se canaliza hacia el mencionado sistema facultativo.
3. Por otra parte, existen los llamados "Riesgos Subordinados", cuya experiencia en siniestralidad los califica con toda propiedad como malos, de tal suerte que la compañía ce-

dente prefiere no ceder nada de ellos a sus contratos automáticos, en un intento de evitar que dichos convenios sufran desviaciones en sus resultados, que redundarían en detrimento de las utilidades previstas, bajo la forma de comisión sobre utilidades.

Como ya se dijo, este método es el más antiguo, sesigue utilizando en la actualidad, en todos los ramos y principalmente:

- Cuando las coberturas automáticas están agotadas.
- Cuando el riesgo está excluido de los contratos obligatorios.
- Cuando el asegurador, no quiere sobrecargar sus contratos de reaseguro automático, con riesgos particularmente graves.
- Cuando el asegurador no dispone de coberturas automáticas en un ramo en el cual no emite pólizas más que raramente.

El asegurador tiene que ofrecer el riesgo, dando las informaciones que permitan al reasegurador formarse una opinión de su calidad y analizarlo. Cuando más abundante sea la información, tanto más rápida será la decisión del reasegurador.

La oferta puede hacerse como ya se dijo por teléfono, telegrama, telex o carta. Ciertos reaseguradores utilizan códigos telegráficos que permiten incluir todos los puntos esenciales, al mismo tiempo que se ahorran gastos de transmisión.

Para los grandes riesgos, se acostumbra enviar una descripción detallada (informe de inspección) así como planos, fotografías y otra información que varía según el ramo. Ciertas reaseguradoras han elaborado formatos o formularios combinados, para oferta y confirmación, que ponen a disposición de sus cedentes.

El asegurador debe saber que no puede emitir la póliza antes de haber recibido la aceptación firme por parte del reasegurador, si no quiere correr el riesgo de tener que pagar un siniestro, sin poder contar con la contribución del reasegurador.

La cláusula según la cual un riesgo ofrecido facultativamente por telegrama o telex puede considerarse aceptado, si el reasegurador no ha contestado dentro de las cuarenta y ocho horas, es sumamente peligrosa, ya que se presta a muchos malos entendidos. En algunos casos cuando el reasegurador conoce bien los criterios de suscripción de la cedente, le concede una cobertura postal mediante la cual el asegurador se halla cubierto automáticamente por un monto determinado durante treinta días, desde el momento en que se envía información detallada sobre el riesgo por colocar. Si el reasegurador acepta las condiciones de la oferta, se considera en vigor el reaseguro facultativo desde la fecha del sello postal. En el caso en que el reasegurador pone reparos a las condiciones, o no acepta la cantidad ofrecida, el asegu-

rador tiene tiempo hasta la expiración de un plazo de treinta días, para colocar el riesgo en otro mercado. El reasegurador tendrá entonces derecho a la prorrata de prima por el tiempo transcurrido desde la fecha del sello postal, hasta la colocación definitiva del riesgo, a más tardar hasta la expiración del plazo de treinta días. En los negocios facultativos cada riesgo aceptado, cada transacción, es un contrato individual de reaseguro. La aceptación, salvo indicación contraria, vale por la duración de la póliza, normalmente por un año como máximo y no se renueva automáticamente. Para evitar gastos la cedente consultará al reasegurador con la debida antelación sobre la renovación de los facultativos, aún con la posibilidad de que por diversas razones, alguno de esos negocios no quede en su cartera.

La cesión formal de los facultativos, una vez obtenida la conformidad del reasegurador, se efectúa mediante planillas generalmente en doble ejemplar, y el reasegurador devuelve una copia firmada a la cedente.

La comisión del reaseguro facultativo es fijada caso por caso por el reasegurador, tomando en cuenta la calidad del negocio, el nivel de la prima y los gastos de la cedente. En algunos casos las cesiones facultativas pueden incluirse en la cuenta de participación, en los beneficios de un contrato del mismo ramo. Esta medida favorece a la cedente cuando las cosas van bien; y les desfavorece en caso de siniestro, en las cesiones facultativas.

El saldo resultante (primas menos comisiones) le es girado al reasegurador, al mismo tiempo que el envío de la planilla de cesiones.

VENTAJAS EN EL REASEGURO FACULTATIVO

Para el reaseguro el método del reaseguro facultativo ofrece ciertas ventajas, entre otras:

- a) Apreciación individual del riesgo, con la posibilidad de aceptar o de rechazar y, por lo tanto, de seleccionar una cartera que corresponda más exactamente a su política de suscripción.
- b) Posibilidad de ejercer cierta influencia sobre la suscripción de la cedente, al solicitar que se aporten mejoras en los riesgos ofrecidos, o advirtiéndole sobre coberturas, que en otras partes han producido pérdidas.
- c) Posibilidad de obtener tasas de primas adecuadas, ya sea pidiendo aumento de la tasa, o reduciendo la comisión de reaseguro o fijando sencillamente una prima neta de reaseguro.
- d) Posición más favorable, para determinar exactamente los compromisos asumidos y los cúmulos eventuales.
- e) Conocer los métodos de suscripción y selección de sus cedentes.

La cedente por su lado, aumenta sus límites de suscrip-

ción sin desequilibrar los contratos automáticos y encuentra muchas veces un mercado para riesgos que le parecen indeseables o de carácter especulativo.

INCONVENIENTES EN EL REASEGURO FACULTATIVO

Sin embargo, existen inconvenientes evidentes que obligan a la cedente a limitar, a un mínimo, el número de riesgos reasegurados facultativamente.

- El retraso ocasionado en la emisión de una póliza puede crear problemas con los agentes y clientes.
- La gestión administrativa se hace costosa.
- El asegurador pierde eventualmente parte de su libertad para fijar las condiciones de seguro; y, en algunos casos, para liquidar los siniestros "Claims Cooperation Clause", cláusula requerida por los reaseguradores, cuando desean participar en las tramitaciones de liquidación de los siniestros.
- La póliza no puede ser modificada sin el acuerdo previo del reasegurador.
- El departamento de reaseguros puede inadvertidamente omitir la colocación de un riesgo facultativo, quedando en tal caso la compañía sin la cobertura precisa.
- Cuando el negocio es colocado en una compañía competidora, pueden surgir ciertas tensiones (competencia desleal).
- En los casos de difícil colocación, la cedente no cubre sus gastos.

- En algunos ramos, como en el seguro marítimo, puede producirse confusiones al hacer la oferta facultativa, debido a una diferente interpretación de la terminología utilizada.
- El inconveniente primordial es el trabajo administrativo que implica por la necesidad de tratar cada caso individualmente. El asegurador directo no puede dar inmediatamente coberturas para un riesgo que excede de su propia capacidad, porque debe en primer lugar obtener el respaldo de los reaseguradores.
- Pago de prima en período fijo, el cual de no cumplirse, produce la cancelación automática.
- Exigencia del reasegurador de que no se le retengan reservas, recayendo sobre la cedente la obligación de construirlas, principalmente porque la legislación guatemalteca determina que deben constituirse reservas; pero no la obligación de retener a los reaseguradores la reserva correspondiente a su participación.

3.2. REASEGURO AUTOMATICO U OBLIGATORIO

Esta forma de reaseguro surge de la imperiosa necesidad de ahorrar el costo administrativo, que representa el enorme papeleo y trabajo de ofrecer diez o veinte mil riesgos similares en forma individual durante un año. Esto quiere decir que cuando una empresa aseguradora cuenta con un enorme volumen de riesgos en un solo ramo, negocia la obten-

ción de un contrato de reaseguro automático, bajo el cual canalizará todos los riesgos cuyas características se apeguen a las condiciones de dicho convenio.

Bajo el reaseguro automático, la compañía cedente conviene en ceder y el reasegurador se obliga a aceptar un porcentaje determinado, sobre todas las pólizas que la cedente suscriba en el ramo de que se trate, o una cantidad previamente convenida, las cuales serán informadas periódicamente al reasegurador, por medio de estados de cuenta y los bordereaux, planillas de cesiones de primas y siniestros, indicando los principales datos informativos convenidos en el contrato. Ahora bien, para formular un contrato automático, se necesita reunir una serie de requisitos técnicos, entre los cuales destacan los siguientes:

- a) Debe existir un razonable volumen de riesgos similares en un mismo ramo, por ejemplo de incendio, cuya cifra en primas representa un monto similar al límite máximo de responsabilidad del reasegurador, bajo el contrato que se persigue obtener, de modo que exista un balance entre las primas que se canalicen a un contrato y la suma reasegurada máxima que ceda en un solo riesgo bajo el mismo, ya que si las primas cedidas en un año representan una décima parte, por ejemplo, de la responsabilidad máxima del contrato por riesgo, bastaría un solo siniestro por el total de dicho límite para desviar los resultados por varios años.

- b) La empresa aseguradora debe contar con una experiencia previa de su cartera, cuya siniestralidad no sea muy elevada.
- c) La cartera del ramo que se trate, debe ser cualitativamente homogénea, para evitar desviaciones previsibles.
- d) Las cesiones se llevan a cabo bajo la base de términos y condiciones originales, siguiendo el reasegurador en todo momento, la suerte de la cedente.
- e) La documentación emitida por la cedente, es sólo a título informativo ya que su cobertura es automática, aunque esté en desacuerdo en algún caso en particular con la solución adoptada por la cedente.

VENTAJAS EN EL REASEGURO AUTOMATICO

a) PARA LA CEDENTE

- No existe ningún retraso, pues la cobertura del reaseguro es automática, no tiene que esperar confirmación del reasegurador.
- La gestión administrativa se reduce.

b) PARA LA REASEGURADORA

- Le abarata el costo de las operaciones, no hay expediente individual para cada riesgo.
- Le proporciona un mayor volumen de negocios.
- Existe un mayor equilibrio de primas en relación con los montos de responsabilidad.

VENTAJAS EN EL REASEGURO AUTOMATICO

a) PARA LA CEDENTE

- Se ve obligada a ceder porcentaje en los riesgos que podría retener por su cuenta, si fueran riesgos muy buenos.

b) PARA LA REASEGURADORA

- Renuncia al derecho de seleccionar los riesgos que reasegura.

4. CONTRATOS DE REASEGURO

4.1. SU NATURALEZA JURIDICA

Hasta la fecha, la mayoría de autores que han escrito acerca del reaseguro, lo han hecho desde el punto de vista económico o técnico; casi ninguno ha examinado los problemas jurídicos que este contrato presenta, por lo que es necesario tratar de hacer un estudio de este aspecto tan importante.

Se ha descuidado mucho el estudio del Contrato de Reaseguro, pues generalmente rige la idea que en el reaseguro influyen esencialmente, los mismos factores económicos del seguro directo y que por ello son aplicables al primero, las normas del segundo, sin distinción, selección, ni modificación alguna; además, los litigios entre reasegurador y reasegurado casi nunca se llevan ante los tribunales ordinarios,

ya que generalmente, se someten a la decisión de árbitros o resuelven sus diferencias amigablemente y jamás son objeto de publicidad alguna.

El tratado de seguros de Emerigon, publicado en 1,783, textualmente dice: "El Reaseguro es un contrato por el cual, mediante una prima, el asegurador se descarga sobre otra persona de los riesgos cuya responsabilidad asumió y que sigue vigente hacia el asegurado original, ya que el contrato de seguro subsiste tal como ha sido concebido, sin alteración ni novación.

El Reaseguro no tiene absolutamente nada que ver con el asegurado original, con el cual el reasegurador no contrata obligación alguna. Los riesgos cedidos por el asegurador hacen el objeto de un contrato nuevo, totalmente distinto del primero, el cual sigue subsistiendo, este asunto no afecta en nada al asegurado, el cual no ha intervenido en el nuevo contrato; de ahí se desprende que el asegurado no puede ejercer sobre el reasegurador ni acción directa ni privilegio." (12)

Del concepto anterior, se derivan dos hechos muy importantes:

1. Queda claramente establecido que, mediante una prima, se conviene el reaseguro. Esto significa que la prima a

(12) Tomado de un Análisis de la relación contractual entre Asegurador y Reasegurador. Apuntes de Seguros Granai & Townson. Mayo 1, 1987.

convenir entre asegurador y reasegurador, es libre y no tiene relación con la prima que el asegurador le haya aplicado a su asegurado, ni tiene que ver con las leyes que regulan las operaciones del asegurador; o sea que la prima o condiciones a contratar, para la operación de reaseguro, sólo se basen en la técnica y experiencia de ambas partes, sin que se puedan supeditar a las regulaciones particulares que sobre seguros existan en cada país.

2. Existe un contrato nuevo: el contrato de reaseguro, lo que no impide que el contrato de seguro siga existiendo paralelamente, tal como fue concebido sin alteración.

Este contrato nuevo (contrato de reaseguro), es un contrato mercantil que se celebra entre asegurador y reasegurador, en el cual dejan establecidas las bases sobre las que funcionará dicho contrato. Este será el instrumento que normará los derechos y obligaciones de los contratantes, sin que tenga que ver nada el contrato de seguro ni las normas que lo rigen en cada país.

El reaseguro es siempre un contrato de indemnización, ya que protege al asegurador contra una disminución de su patrimonio debida a las obligaciones asumidas a través de las pólizas de seguro, el contrato de reaseguro es definido en casi todos los códigos de comercio, como un contrato por medio del cual el asegurador, reasegura el riesgo por él asumido; en ese sentido el Código de Comercio Alemán lo define:

"El reaseguro es el seguro del riesgo asumido por el asegurador." (13)

Entre el asegurado y el reasegurador no existe ninguna relación jurídica, ya que el seguro y el reaseguro, son dos contratos distintos e independientes así:

ASEGURADO	ASEGURADOR	REASEGURADOR
CONTRATO DE SEGURO		CONTRATO REASEGURO

Al igual que en otras antiguas legislaciones, el reaseguro se ha definido como un contrato, se ha discutido ampliamente sobre la naturaleza jurídica del contrato de reaseguro.

En Argentina el reaseguro es considerado como forma de garantía y se llega a identificar con la fianza, al admitir una acción directa del asegurado original contra el reasegurador (artículo 526 del Código de Comercio Argentino).

En Suiza es considerado como una cesión obligacional.

Ha habido una fuerte tendencia conducente a rotular el reaseguro como un contrato de sociedad "Sui generis" de cuentas en participación y por tanto de posible inclusión en el artículo 239 del Código de Comercio Español, basándose para ello en que el reasegurador participa en las ganancias y pérdidas del seguro principal, mediante un porcentaje que percibe

(13) Tomado de: Análisis de la Relación Contractual entre Asegurador y Reasegurador. Seguros Granai & Townson.

de la prima cuya participación se extiende a los costos de adquisición y administración del seguro, en forma de comisión de reaseguro; este criterio significa retorcer la verdadera naturaleza jurídica del reaseguro, porque se trata de un contrato independiente, por su base, su contenido, por lo que no es más que un nuevo contrato de seguro. También las teorías que lo califican como un mandato o contrato de sociedad carecen de sólido fundamento.

El reaseguro, es principalmente, un factor internacional de división y reparto de riesgos, sin el cual las compañías de seguros, no podrían realizar su cometido. Por esta institución los riesgos, salvando fronteras y mares, hacen de la humanidad una sola familia, que asiste con su esfuerzo y concurre con sus medios económicos a reparar los siniestros que se producen en la vida y en la propiedad de los hombres. Si el asegurador que se reasegura, procura dividir sus riesgos, según su calidad y cantidad, el reasegurador por su parte, procura cubrirse contra el riesgo que va a garantizar y se hace reasegurar a su vez, realizando y practicando lo que se llama retrocesiones.

De ahí, el carácter esencialmente internacional del contrato de reaseguro, integrado por un torrente de retrocesiones no sólo en el interior de un país sino en todo el mundo, practicándose de compañía en compañía, sin distinción de nacionalidades, única forma de que pueda tener realidad la ley

de los grandes números, base de toda la institución del seguro.

Siendo el reaseguro una forma de seguro, le son aplicables casi los mismos principios que a éste, por ejemplo:

- Debe existir un interés asegurable.
- Es un contrato de indemnización.
- Es un contrato de absoluta buena fe.
- El objeto del mismo, debe de existir al celebrarse éste.

4.2. SUS CARACTERISTICAS

- a) BILATERAL: Porque del mismo nacen obligaciones recíprocas, tanto para la compañía cedente (asegurador original) como para el aceptante (reasegurador). La cedente se obliga a pagar una prima por los riesgos contratados y el reasegurador se compromete a pagar aquellos siniestros que le correspondá, en los términos del contrato.
- b) ONEROSO: Ya que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- c) ALEATORIO: El carácter aleatorio de este contrato, se establece por el hecho de que no es posible determinar hasta qué punto se derivarán pérdidas o ganancias para cada una de las partes, es decir, que el provecho o pérdida que pueda resultar del contrato dependen de un acontecimiento incierto.

- d) CONSENSUAL: Porque su perfeccionamiento se realiza con el simple acuerdo de voluntades.
- e) DE TRACTO SUCESIVO: Eminentemente, puesto que las prestaciones son continuas, durante todo el tiempo en que está vigente el contrato.

4.3. PRINCIPALES CLAUSULAS

1. Nombre y dirección de las partes.
2. Tipo de contrato, cómo se denomina el contrato, si se trata de contrato cuota parte, excedente, etcétera.
3. Territorio que comprende, o sea sobre qué zona están ubicados los riesgos a cubrir.
4. Monto de la responsabilidad del reasegurador.
5. Servicio de Borderaux.
6. Comisiones de reaseguro, comisión adicional por baja siniestralidad, sobre comisión y comisión contingentes sobre utilidades.
7. Siniestros de contado; así se establece que todo siniestro o conjunto de siniestros, que sean ocasionados por un mismo evento que exceda de cierta cantidad, serán pagados por el reasegurador, inmediatamente de requerirlo la cedente.
8. Rendición de cuentas, o sea que el asegurador o cedente, se obliga a rendir estados de cuenta al rea-

segurador por períodos regularmente establecidos, estipulándose los plazos para confirmarlas y para liquidar los saldos (generalmente cada trimestre natural).

9. Reservas e intereses, en esta cláusula se conviene que el asegurador puede retener al reasegurador, en calidad de depósito, tanto reservas de primas como las de siniestros; el importe de dichos depósitos la cedente los invierte produciéndole intereses que éste debe compensar al reasegurador, abonándole su participación en los mismos.
10. Vigencia y plazo para la cancelación del contrato.
11. Cláusula de arbitraje; las partes contratantes expresan en esta cláusula su acuerdo de que cualquier controversia que pueda surgir en la aplicación e interpretación del contrato, se resuelva equitativamente y desde un punto de vista de la práctica de los negocios de reaseguro, más bien que según las reglas del derecho. Manifiestan generalmente, su conformidad en someterse a la decisión de un tribunal arbitral, compuesto de dos árbitros designados por cada una de ellas y de un tercero designado por los dos primeros, que actuará como presidente. Los tres árbitros deben ser o haber sido miembros de la dirección de compañías de seguros o reaseguros, con

una larga trayectoria en el negocio.

El Tribunal arbitral fija libremente el procedimiento y está dispensado dentro de lo posible, de las formalidades judiciales.

El fallo del tribunal arbitral se da a conocer a más tardar, dentro de los tres meses que siguen a la constitución del mismo.

Recordemos que la cláusula de arbitraje, es ante todo una cláusula de estilo, puesto que los casos en que llega a ser aplicada, son extremadamente raros y, además, generalmente no son publicados.

4.4. CLASES DE CONTRATO DE REASEGURO

a) CONTRATOS PROPORCIONALES

La característica fundamental de los contratos proporcionales, consiste en que el reasegurador participa en las primas y siniestros, en la misma proporción que participa sobre la suma asegurada, o sea, según porcentaje uniforme.

Las formas de contratos proporcionales que se utilizan en el campo del reaseguro, según la finalidad que se quiera alcanzar son:

a.1) CONTRATO DE CUOTA-PARTE

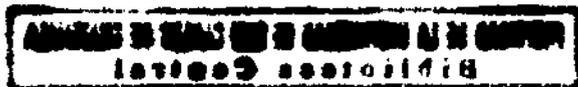
En el contrato de cuota-parte, la cedente se compromete a retener y a ceder proporciones fijas de todos los negocios suscritos, hasta determinado límite.

La observación más importante de este contrato, es que la cantidad del riesgo que la cedente retenga por su propia cuenta, se incluye dentro del mismo contrato, de modo que en todo momento la cedente y el reasegurador, están corriendo la misma suerte; es decir, que al final de un ejercicio ambas partes soportarán en la proporción de su participación los resultados, bien sean de pérdidas o de utilidad. Este tipo de contrato es recomendable utilizarlo en aquellos ramos que permiten establecer una homogeneidad, ya sea por la clase de riesgos y/o por las sumas aseguradas o bien, cuando las carteras son bastante limitadas, aun cuando no se dé el caso de la homogeneidad.

a.2) CONTRATO DE EXCEDENTES

El contrato de excedentes es el más utilizado en la actualidad, y se considera como el más perfecto, desde el punto de vista técnico; por este contrato la compañía cedente, se compromete a ceder y el reasegurador a aceptar una participación en todos los excedentes, que se le produzcan a la primera, después de haber fijado su pleno o línea de retención con base a la calidad de cada riesgo.

Comparando este contrato con el de cuota-parte, veremos que la primera diferencia es que mientras en el cuota-parte se limita la retención (línea o pleno) de la cedente, en todos los casos a un porcentaje establecido bajo dicho contrato, en el de excedentes, la cedente se reserva la li-



bertad de retener la cantidad que guste en cada riesgo, cediendo el resto (excedente) a través del contrato.

Otra característica de este contrato, es que bajo el mismo se establecen dos límites, en lugar de uno, como en el cuota-parte; y éstos son por un lado, el límite máximo de responsabilidad del reasegurador, y por el otro, el límite máximo de líneas que la cedente podrá canalizar, bajo dicho contrato, entendiéndose por pleno o línea, a la retención propia de la cedente que se reserva en cada riesgo, la estructuración de este tipo de contrato, permite fijar lo que se podría llamar un "Sistema de Autoprotección", pues la cedente sólo puede ceder al contrato, como máximo en un mismo riesgo, la cantidad resultante de multiplicar el valor de su retención (sin exceder de lo pactado en el contrato) por el número de líneas (también pactadas).

a.3) CONTRATO MIXTO CUOTA-PARTE Y EXCEDENTE

En este contrato, se combinan las coberturas de cuota-parte y excedente, para ofrecer a la cedente una cobertura adecuada, cuando una cuota parte no puede absorber la totalidad de su cartera, completándose con un excedente.

El límite de la cuota-parte, puede ser un monto fijo o variable, según sean los dos riesgos (pero en este último caso de una tabla de retenciones brutas, la cedente conservará un porcentaje fijo) este convenio comúnmente llamado de "Participación de excedente" asume las dos operaciones indicadas,

tiene un aspecto distinto, se dan en él los dos tipos de contratos, cuota-parte y excedente, según que el riesgo exceda o no del pleno. Si excede, el tipo que ahora indicamos, sería de excedente; pero, si no excede del pleno conserva o se mantiene en su carácter de cuota-parte.

La cuota-parte combinada con excedente, es utilizada con mucha frecuencia, cuando una compañía empieza a trabajar en un ramo.

Este tipo de contrato ofrece la ventaja de que la compañía cedente, puede calcular con exactitud el efecto de un aumento de la retención (aumento de la cuota-parte conservada) y se evitan también los trabajos administrativos, que una modificación de la retención ocasiona en el reaseguro de excedente puro.

a.4) CONTRATO FACULTATIVO OBLIGATORIO

Este tipo de contrato es conocido también con el nombre de facultativo automático, y es considerado por muchos como un contrato mixto, debido a que tiene aspectos de reaseguro facultativo y a su vez de automático; mediante este contrato, la compañía aseguradora tiene la facultad de ceder y el reasegurador se obliga a aceptar todos aquellos riesgos cuyas características se apegan a las condiciones del contrato.

Este contrato es utilizado, generalmente, para seralimentado por excedentes que se le producen a la cedente, des-

pués de haber llenado todos sus contratos de reaseguro con que cuenta.

Este contrato es utilizado para reaseguro de excedentes, también llamados puntas, y para riesgos expuestos a una alta siniestralidad, que la cedente no desea colocar bajo sus contratos de excedentes, con el objeto de evitar desviaciones en los resultados; por otra parte, no los colocan facultativamente, porque se trata de un fuerte volumen de pólizas, cuyo trabajo administrativo, encarece más el negocio, por lo que se opta por este contrato facultativo obligatorio.

a.5) CONTRATO OPEN COVER

Se le denomina también cubierta abierta, se trata de una variante de la cobertura facultativo-obligatorio, su cobertura es sin limitaciones precisas.

En este contrato, la cedente tiene la facultad de reasegurar y el reasegurador de aceptar todos los negocios aportados al contrato hasta un importe determinado, sin que el límite de cobertura, sea indicado en un número de líneas. El tipo de negocios que alimentan a este contrato, son generalmente de alta peligrosidad y riesgo y no forzosamente tuvieron que haber sido canalizados previamente por el programa de excedentes.

Por las características tan abiertas de este contrato, los reaseguradores profesionales no lo otorgan tan corrientemente como los otros contratos, salvo cuando se trata de una

compañía cedente afiliada o subsidiaria, que por el volumen de su cartera, se les pueden presentar varios casos que justifiquen la creación de este contrato, y siempre y cuando se controle indirectamente o se conozca el buen manejo en la suscripción y administración de esta empresa.

b) CONTRATOS NO PROPORCIONALES

* El reaseguro bajo contratos no proporcionales, difiere del reaseguro proporcional (cuota parte, excedente, etc.) en que mientras en este último el reasegurador participa, bajo el primero; es decir, bajo el no proporcional, no participa proporcionalmente de la prima, siniestros, ni de la suma asegurada.

El objeto de este tipo de contrato, es reducir la pérdida a cargo de la cuenta neta de una cedente, o a cargo de la cuenta de los reaseguradores, de un contrato proporcional, si la pérdida que origina el riesgo o cartera en cuestión, excede de un monto determinado.

Estos contratos se dividen en:

- Contratos de Exceso de Pérdida.
- Contrato de Stop Loss.

b.1) CONTRATO DE EXCESO O PERDIDA

Cuando una cedente desea obtener una protección que le limite la pérdida, en un monto determinado, por la ocurrencia de un siniestro, o serie de siniestros provenientes de un

mismo evento o causa, el tipo de contrato no proporcional que se requiere es un contrato de exceso o pérdida.

Los contratos de exceso de pérdida, a su vez, se dividen en: Contratos de exceso de pérdidas catastróficos y los Working Cover; los contratos de exceso de pérdidas catastróficos, sólo pueden ser afectados en su cobertura, cuando la suma de todas las pérdidas individuales a consecuencia de un mismo evento o causa, producen una pérdida neta final, superior al monto establecido como prioridad; por otra parte, la prioridad nunca deberá ser menor a la retención, que la protegida fije en el mejor de los riesgos de la cartera objeto de la protección; dado que la ocurrencia de causas o eventos que logren afectar a una cobertura para catástrofe son sumamente eventuales, no existe incidencia a corto plazo generalmente. El costo para el protegido se establece normalmente, a través de una prima única o a través de una cuota fija; cuando se realiza un evento que absorba parcial o totalmente la cobertura, es común dejar pactado en el contrato una cláusula de "Reinstalación Automática de Cobertura" generalmente mediante el pago de una prima adicional, de tal forma que la protegida cuente con la protección necesaria, por si se presentare otro evento en el curso del mismo año contrato.

Contrato de Exceso de Pérdida de tipo "Working Cover": La característica fundamental de este tipo de contrato, es que la cobertura puede ser afectada por la simple concurren-

cia de un siniestro individual, no se presenta cúmulo; consecuentemente, la prioridad siempre debe establecerse por debajo del límite que la protegida establezca para su retención en el mejor de los riesgos, dentro de la cartera objeto de la protección. Un ejemplo de esto sería: si la protegida retiene por riesgos Q1.000,000.00 la prioridad podría establecerse en Q100,000.00 y la cobertura en Q900,000.00; es común que la suma de prioridad más cobertura, sea igual al monto que la protegida fijó de pretensión en el mejor de los riesgos, no obstante, puede darse el caso de que un contrato de esta naturaleza, contemple una cobertura que le permita hacer frente a un evento catastrófico, en cuyo caso sería un contrato mixto "Working Cover" y Catastrófico.

b.2) CONTRATO DE STOP LOSS

Esta es la segunda forma del reaseguro bajo contratos proporcionales, y es conocido también bajo el nombre de porcentaje de siniestralidad, se utiliza para proteger los resultados finales en un ejercicio, ya sea en la retención de la cedente o bien en un contrato proporcional; la diferencia entre este tipo de reaseguro y el exceso de pérdida, es que mientras en este último, el reasegurador indemniza a la cedente, por los siniestros que exceden de la prioridad de un solo riesgo, en el caso de: "Working Cover" y en más de un riesgo en el caso del contrato de catástrofe, en el contrato de porcentaje de siniestros o "Stop Loss", el reasegurador

se compromete a indemnizar a la cedente por la proporción de siniestralidad que excede al final de un ejercicio de un porcentaje determinado.

El cálculo de la proporción de la siniestralidad, se basa en los resultados anuales de la cedente, bajo el negocio que desee proteger, comparando los siniestros incurridos con las primas netas devengadas; siendo pues, su finalidad la de proteger los resultados anuales de la compañía, en un ramo, contra una desviación negativa, debida a una incidencia de siniestros crecida, ya sea por el número o por la importancia.

Este reaseguro no es utilizado sino muy raramente, porque implica un riesgo muy grave para los reaseguradores, quienes por esta razón fijan precios elevados y poco atractivos para las aseguradoras.

c) CONTRATO DE REASEGURO POOL

Esta modalidad consiste en formar una agrupación en la cual todas las aseguradoras contratantes se avienen a entregar a la reaseguradora todos los negocios suscritos en determinada rama o clase, participando los aseguradores contratantes, en cada operación, según una proporción previamente determinada.

Si uno de ellos contrata una póliza de seguro, cada asegurador participa en dicho negocio, según la proporción fijada en el convenio.

Por tanto, cada miembro de dicha agrupación percibe su parte de las primas sobre el volumen total y paga su correspondiente proporción en las pérdidas.

Un "Pool" o consorcio, puede operar de muy diversas formas, todas las primas recibidas por los miembros suscriptores son traspasadas al "Pool", con cargo al cual también se realiza el pago de los siniestros; caso de producirse un balance adverso, se sufraga por todas las compañías participantes, en proporción al encaje de primas de cada una de ellas.

Los siniestros son pagados normalmente en proporción a las primas.

Los "Pools" también pueden trabajar sobre el exceso de una cifra determinada previamente, correspondiendo las indemnizaciones por debajo de tal exceso a los miembros del "Pool" a título universal.

Estas agrupaciones existen en forma de asociación, con personalidad jurídica independiente y con su gerencia, contabilidad, etcétera; en otras ocasiones, éstas tienen carácter particular y son realizadas por las propias compañías aseguradoras, sin mayores formalidades, confiando su administración a una de las compañías líderes; en algunos casos, la póliza se extiende en nombre de la agrupación como tal, o de la asociación y en otros, la compañía suscriptora emite su propia póliza por su cuenta, si bien llevándola a la agrupación, generalmente por medio de un mandato. Este tipo de rea-

seguro se encuentra principalmente en el ramo de transporte, automóviles e incluso en el de incendio; esta combinación ofrece una mezcla de reaseguro, de coaseguro y de mutualidad. Hay que reconocer que en efecto, es un reaseguro, toda vez que por él el asegurador se descarga mediante una cesión de prima, de una parte del riesgo asegurado. La división del riesgo se logra, por una forma especial dentro del reaseguro.

Presenta similitudes con el coaseguro, si bien se distingue en que el asegurado en este último, trata directamente con cada asegurador, recibiendo en caso de siniestro, una parte de la indemnización de cada uno de ellos. Ofrece también el aspecto de una mutualidad, toda vez que los reaseguradores no son otros que los mismos aseguradores unidos por el convenio, para soportar por medio de la división los riesgos que les incumben y afectan.

VENTAJAS DEL REASEGURO "POOL"

1. Las Compañías miembros, reciben una cuota parte (y posiblemente un excedente complementario) de un mayor conjunto de negocios, lo que les permite conseguir un mayor y equilibrado crecimiento de su cartera.
2. Grandes contingentes de riesgo, constituyen una unidad que puede ser fácilmente colocada.
3. En los mercados nacionales poco desarrollados el "pool" de reaseguro no sólo coordina las fuentes de seguro, si-

no que también favorece la existencia de un sistema de fijación de primas. Esto es así merced a la información estadística que puede ser obtenida, imposible de lograr de forma individualizada.

INCONVENIENTES DEL CONTRATO DE REASEGURO "POOL"

1. Los gastos de administración del "pool" suelen ser mucho más elevados, que el costo que supone efectuar el reaseguro, a través de los sistemas convencionales.
2. A través de la existencia de tablas de límites de responsabilidad, son muy frecuentes los cúmulos o concentraciones de riesgos, especialmente en incendio, en que es probable, que diferentes compañías miembros del "Pool" cedan a éste, riesgos provenientes de la misma zona geográfica.

CAPITULO II

1. REGULACION DEL REASEGURO EN EL DERECHO GUATEMALTECO

Nuestra legislación contempla en forma suscita lo relativo al Reaseguro, pocos son los artículos que lo contemplan en nuestro Código de Comercio; pero como la intención de esta investigación es dar a conocer su regulación existente, tomando también en cuenta los decretos referentes al tema, no importando su antigüedad y que en muchos de los casos no pasan de ser letra muerta, en ese sentido y en forma cronológica como fueron apareciendo puedo indicar:

1.1. DECRETO PRESIDENCIAL NUMERO 470

Este decreto presidencial apareció el veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, y en la mayoría de sus artículos regula lo referente a los requisitos que deben de llenar las compañías reaseguradoras que operan en nuestro país; así, encontramos que el artículo 8o. se refiere a los requisitos que deben llenar las compañías de seguros que operan reaseguros con entidades extranjeras para registrar los contratos en la Superintendencia de Bancos.

1.2. DECRETO LEGISLATIVO 215

Este Decreto 215 el cual contiene la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en donde se dispone la creación de la Superintendencia de Bancos, sus funciones y atribuciones en lo

atinente al Reaseguro aunque en la práctica las funciones de la Superintendencia no son muy bien vistas.

1.3. CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Nuestra legislación regula el contrato de Reaseguro por medio de nuestro Código de Comercio, en escasamente cuatro artículos comprendidos del artículo número 1020 al 1023, encontrándose dichos artículos en el Libro IV, Título II, Capítulo XI, y estos artículos literalmente dicen:

Artículo 1020 (CONTRATO DE REASEGURO)

Por el contrato de reaseguro el asegurador traslada a otro asegurador o reasegurador, una parte o la totalidad de su propio riesgo, todos los contratos de reaseguro deberán registrarse en la entidad fiscalizadora sin que sea exigible ningún otro trámite o legalización cuando los reaseguradores sean extranjeros.

Artículo 1021 (NORMAS SUPLETORIAS)

En lo no previsto por las partes en el contrato, se aplicarán las normas internacionales y reconocidas en el tipo de reaseguro de que se trate, y en forma supletoria, las disposiciones de este Código en lo que fueren aplicable.

Artículo 1022 (DIVERGENCIAS)

Las divergencias entre asegurador y reasegurador, se resolverán por la cláusula de arbitraje que contenga el contra-

to, la cual expresará que los árbitros deben ser técnicos y tomarán en cuenta principalmente, los usos y las costumbres del reaseguro. No será necesario consignar en escritura pública la cláusula compromisoria contenida en este contrato.

Artículo 1023 (FALTA DE ACCION CONTRA EL REASEGURADOR)

La persona que tenga el carácter de asegurado directo o de beneficiario, no tendrá acción alguna en contra del reasegurador o los reaseguradores.

COMENTARIO A LOS ARTICULOS CITADOS

El primer artículo, es decir el número 1020, el cual establece que mediante el contrato de reaseguro, el asegurador traslada parte o la totalidad de su propio riesgo a otro asegurador o reasegurador, siendo el fin de este precepto el de garantizar las responsabilidades que puedan surgir para el asegurador, derivadas del contrato o de los contratos de seguros por él suscritos, el contrato de reaseguro es un nuevo contrato distinto del contrato de seguro, pero el riesgo es el mismo, en relación al segundo párrafo de este artículo, se puede establecer que los contratos de reaseguro, deben registrarse en la entidad fiscalizadora que es la Superintendencia de Bancos a través del Departamento de Seguros y Fianzas, por el procedimiento que más adelante se trata de reaseguro con entidades extranjeras, o lo que es lo mismo, que siempre deben registrarse, ya que en Guatemala carecemos de reaseguradoras.

Del estudio de este primer capítulo del Código de Comercio, se infiere que los elementos personales, en este contrato, son el asegurador, que es la compañía de seguros que ha suscrito los contratos de seguros originales, con los asegurados, y el reasegurador que es la compañía de seguros o reaseguros, que acepta el traslado total o parcial del riesgo asumiendo así total o parcialmente, las responsabilidades de la primera, en el caso de que surjan con motivo de los contratos de seguro por ella firmados.

En lo relativo al artículo 1021, nos damos cuenta que el mismo nos remite, en lo no previsto por las partes, a las normas internacionalmente reconocidas en el tipo de reaseguro, de que se trate y en forma supletoria a las disposiciones del Código de Comercio, esto es así porque el contrato de reaseguro es un contrato eminentemente internacional, ya que se contrata de compañía en compañía, no importando la nacionalidad, y sus cláusulas son generalmente conocidas y aceptadas en el mundo; esta norma es correcta y empleada para evitar problemas de legislaciones diferentes.

Del artículo 1022, este nos indica que las divergencias entre las partes contratantes en el reaseguro, se resolverán por la cláusula de arbitraje y como se sobreentiende, estos árbitros deben ser técnicos expertos en la materia de seguro o reaseguro y en su fallo, tomarán en cuenta principalmente, los usos y las costumbres del reaseguro, lo cual es

lógico, al no existir una regulación amplia y suficiente de este contrato.

En el transcurso de la investigación he podido observar que esta cláusula es internacionalmente aceptada.

En lo referente al artículo 1023, en cuanto a la falta de acción del asegurado directo o beneficiario, en contra del reasegurador, es lógico, toda vez, que como ya lo hemos asentado, el contrato de reaseguro es un contrato nuevo, independiente, en el cual, no existe ninguna relación jurídica entre el asegurador original y el reasegurador, salvo cláusula de control.

1.4. DECRETO 403 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Este decreto primordialmente fija las normas para el control de las compañías de seguros y fianzas y para el registro de las pólizas, tarifas y demás documentos, que deben remitir las compañías al órgano fiscalizador, esto está contenido en dicho Decreto del artículo 6o. al 18o.

1.5. DECRETO LEY 473

Lo más relevante que encontré en este aspecto está contenido en el Acuerdo Gubernativo de fecha catorce de agosto de 1,969, y que contiene el Reglamento de este decreto, el cual en sus artículo 1o., 2o. y 3o. nos habla de la naturaleza y denominación de las empresas privadas, estatales y semiestatales de seguros, de naturaleza mercantil, que son aque-

llas que con fines de lucro, se dedican al negocio del seguro, del reaseguro o de ambas actividades, la denominación de la empresa debe expresarse en español, así como lo relativo al uso de los términos Seguro o Reaseguro; este Decreto también es aplicable en las negociaciones de Reaseguro en cuanto a constitución, intervención, disolución, liquidación y fusión de dichas empresas.

1.6. ACUERDO GUBERNATIVO DE FECHA 10 DE MAYO DE 1,968

Este acuerdo contiene lo relativo a las contrataciones de seguros para entidades del Estado, centralizadas, descentralizadas y cualquier dependencia del mismo.

Considero de suma importancia citar lo que indica el artículo 5o. del Acuerdo Gubernativo de fecha 10 de mayo de 1,968, el cual regula lo referente a que el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, por medio de sus Departamentos de Seguros y Previsión y de Fianzas, emite las pólizas de seguros y fianzas de las distintas dependencias del Estado Municipalidades, entidades descentralizadas y demás empresas en que tenga participación el Estado; dicho artículo establece que: "en estos negocios, una vez satisfechos los plenos de retención de los Departamentos de Seguros y Previsión y de Fianzas del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, antes de ofrecer en reaseguro y reafianzamiento sus excedentes a compañías extranjeras, deberán brindar participación hasta el límite dos veces su respectivo pleno de retención, a las com-

pañías nacionales que deseen suscribir contratos de reaseguro o reafianzamiento con dichos departamentos, y para el efecto, se establecen las siguientes tasas de comisiones:

Seguros de incendio y líneas aliadas.....	35.0%
Seguros de automóviles	20.0%
Seguros de transportes	22.5%
Pólizas de fianzas	27.5%

Además, se fija una comisión adicional equivalente al dos por ciento de los beneficios netos anuales que se obtengan en cada ramo".

Los artículos 6o. y 8o. de este acuerdo, tratan lo relativo al incumplimiento del contrato que se lleva a cabo entre el Crédito y la aseguradora nacional.

Para finalizar, quiero indicar que en nuestro país en la actualidad no existe ninguna compañía que se dedique a actividades del Reaseguro debido en su mayor parte, al poco estímulo para estas actividades, ya que debido a la poca legislación como lo trataremos más adelante, no están sentadas las bases para el establecimiento de estas compañías reaseguradoras, y jamás se ha contemplado lo relativo a un régimen tributario adecuado y así hacer posible la existencia de reaseguradoras en nuestro país.

En nuestro país existió la Reaseguradora de Centroamérica Sociedad Anónima, READECA, que se fundó en Guatemala, con participación y colaboración de aseguradoras de Centro

América y tuvo que trasladarse a Panamá, por las excesivas cargas impositivas y los requisitos exagerados que le fueron exigidos por la Superintendencia de Bancos y que la colocaban en desventaja frente a las reaseguradoras del exterior.

2. REGULACION DEL REASEGURO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1. DIFERENTES CLAUSULAS Y DISPOSICIONES ACEPTADAS POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Varias son las cláusulas que acepta la comunidad internacional en lo referente al Reaseguro, pero considero conveniente citar las más importantes, las cuales son más utilizadas en dichos contratos siendo éstas:

a) La cláusula del arbitraje. Esta cláusula es una de las más importantes aceptadas por la comunidad internacional en el sentido que las divergencias que se susciten en las negociaciones de Reaseguro, deberán someterse a la decisión de árbitros; esta cláusula de arbitraje actúa en el sentido siguiente:

a.1) Las partes contratantes expresan su acuerdo de que cualquier controversia que pueda surgir en la aplicación de este contrato se resuelve equitativamente y desde un punto de vista de la práctica de los negocios de reaseguro más bien que según las reglas del derecho.

a.2) Asimismo expresan su conformidad, en caso de producirse diferencias a someterse a la decisión de un tribunal arbitral compuesto de dos árbitros designados por cada una de ellas y de un tercero, designado por los dos primeros antes de entrar en materia, que actuará como presidente del ya indicado tribunal arbitral; los tres árbitros deben ser o haber sido miembros de la dirección de compañías de seguros o de reaseguros.

a.3) Si la parte demandada no designa su árbitro dentro de un plazo de tres semanas o si los dos árbitros no se ponen de acuerdo en el mismo plazo en la elección de un tercero, el nombramiento lo hace la instancia indicada en las condiciones particulares.

a.4) El tribunal arbitral fija libremente el procedimiento y está dispensado dentro de lo posible, de las formalidades judiciales, el tribunal arbitral decide en cuanto a la repartición entre las partes de los costos del arbitraje; el fallo del tribunal arbitral debe ser escrito, motivado y firmado, si uno de los árbitros rehusa firmarlo, el hecho no perjudica los efectos del mismo, dicho fallo se da a conocer a más tardar dentro de los tres meses que siguen a la constitución de este tribunal.

a.5) A título subsidiario se aplican las disposiciones del derecho nacional del país de la compañía.

- b) Otra cláusula aceptada por la comunidad internacional es en lo referente a la ausencia de formalidades en las negociaciones de Reaseguro ya que no existen formatos, formularios o disposiciones de carácter de forma en cuanto a la realización de los contratos.
- c) Encontramos que otra importante cláusula aceptada por la comunidad internacional es la Máxima Buena Fe, que como ya indicamos de un voto de confianza que otorga el reasegurador al asegurado el cual se extiende a la selección de los riesgos, es decir que la confianza y total espontaneidad entre la compañía cedente, el corredor y el reasegurador son en este aspecto lo esencial de las relaciones de reaseguro, la base de la complicada estructura del reaseguro.
- d) Otro aspecto aunque no precisamente es una cláusula contractual pero es un principio legal de carácter internacional, lo encontramos en que los principios legales aplicables a un contrato ordinario de seguro entre aseguradores y asegurado son asimismo aplicables "mutatis mutandis" a un contrato de reaseguro entre reaseguradores y reasegurado, un contrato de reaseguro no puede existir, a menos que haya un contrato de seguro directo en vigor, el primero depende del segundo.
- e) Otra cláusula o principio obligatorio de los contratos en lo referente a la indemnización, ya que si algunos contra-

tos de seguro directo no son de indemnización pero todos los de reaseguro son estrictamente indemnizatorios, los reaseguradores se obligan a indemnizar a los aseguradores directos en los términos acordados, y éstos no tienen más derecho que los que surgen del contrato; si los reaseguradores quiebran los aseguradores directo continúan siendo responsables ante sus propios asegurados por el total del capital establecido en la póliza, mientras que si la quiebra afecta a los aseguradores directos, el titular de la póliza no puede reclamar directamente contra los reaseguradores las cantidades que en estas circunstancias hubiesen de ser pagadas bajo el contrato de reaseguro, que pasaría a engrosar la masa general en beneficio del concurso de acreedores.

CAPITULO III

1. PROBLEMATICA DEL CONTRATO DE REASEGURO

Dentro de la presente investigación he encontrado que la problemática del contrato de Reaseguro estriba, fundamentalmente, en dos factores que entraré a considerar:

1.1. SE CARECE DE UNA LEY QUE LO REGULE EN FORMA ARMONICA Y CONVENIENTE

A través del presente estudio se puede observar la carencia de una ley que regule en forma particular la función del Reaseguro, nuestro derecho lo regula en forma muy escueta, poco específico, escasa e inadecuada, encontrándose que se trata en forma muy general este contrato que es de vital importancia ya que el mismo como hemos visto, es la basa fundamental del contrato de seguro directo, lo cual produce la existencia de verdaderas lagunas, deficiencias e incongruencias las cuales deben ser resueltas en muchos casos con la misma legislación que se establece para el contrato de seguro directo, el cual, como ya se ha establecido, es muy diferente, independiente, por lo que la aplicación de las normas vigentes para éste, resulta inadecuada e inoperante, por lo que creo que sería conveniente la unificación en una ley específica de todo lo relacionado al contrato y operaciones de reaseguro, en virtud que las pocas normas que lo regulan se

encuentran como ya hemos estudiado, dispersas y en su mayoría confusas y hasta contradictorias.

Siendo este contrato de reaseguro un contrato importantísimo dentro del campo del seguro, cuyas variantes son muy poco conocidas, se encuentra escueta e inadecuadamente regulado en el Derecho guatemalteco y se rige especialmente por los usos y costumbres internacionales de reaseguro, incorporados en los contratos, y además nuestra legislación vigente en materia de seguros, en muchos aspectos regula indistintamente las operaciones de seguro y reaseguro, dejando con ello evidentes lagunas e incongruencias que afectan notablemente las operaciones de reaseguros; además, debido a la falta de una legislación adecuada que estimule las operaciones de reaseguro en nuestro país, no se cuenta con ninguna reaseguradora, y por eso las compañías aseguradoras se ven imposibilitadas de aceptar reaseguro extranjero por las altas tasas impositivas que eliminan la posibilidad de obtener alguna ganancia o de competir internacionalmente.

1.2. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EN LAS OPERACIONES DE REASEGURO

Trataré en el presente capítulo de explicar en la mejor forma posible, lo relativo a la intervención de la Superintendencia de Bancos en las operaciones de reaseguro, se tocará su fundamento legal de sus actividades, y cómo es su aplicación práctica a los casos concretos, para arribar a es-

tas deposiciones realicé trabajo de campo que consistió no sólo en entrevistas, sino análisis a casos concretos. En el primer lugar, las entrevistas las realicé con funcionarios y empleados de varias compañías de seguros y fianzas que operan en nuestro país de las cuales no citaré sus nombres comerciales, aunque sí las mismas no fueron realizadas de manera profunda, traté de abordar en todo lo posible aquellos temas y problemas que se han suscitado en las funciones del reaseguro; respecto al análisis de casos concretos, éste lo realicé sobre el estudio y observación de pólizas de seguro, todo esto con el fin de explicar en mejor forma posible la intervención y la función fiscalizadora que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos en los negocios del reaseguro.

Antes de proseguir con este análisis, quiero recordar que el Decreto número 215 que contiene la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, fue el que dispuso la creación de la Superintendencia de Bancos, sus funciones y atribuciones y, en el caso que nos ocupa, sus funciones y atribuciones en cuanto a la función del Reaseguro.

A continuación realizaré un breve resumen de las conclusiones a las cuales arribé como producto de las actividades llevadas a cabo en dichas compañías de seguros, y en ese sentido quiero indicar que de las encuestas realizadas pude recabar las posturas siguientes:

- Para algunas compañías de seguros, la actual fiscaliza-

ción de la Superintendencia carece de fundamento legal o, por lo menos, sus funciones y atribuciones son ambiguas en la ley, situación que da lugar a que la Superintendencia de Bancos considere que le asisten las mismas facultades y atribuciones que en el seguro directo, lo cual desde todo punto de vista es improcedente, ya que el contrato de reaseguro es completamente diferente, entorpeciendo con su intervención muchas veces, las operaciones de reaseguro, muchas compañías opinan que en muchas oportunidades la Superintendencia de Bancos les impone sus criterios en relación con algunas cláusulas de los contratos de reaseguro, con lo que se han visto en algunas ocasiones perjudicadas, ya que las reaseguradoras no siempre aceptan las objeciones que la Superintendencia hace, pudiendo darse por parte de la reaseguradora, la cancelación del contrato de reaseguro.

- Otro de los problemas que confrontan las compañías es debido a la ambigüedad de la ley en lo referente a la inscripción o registro de los contratos de reaseguro, ya que el segundo párrafo del artículo 1020, del Código de Comercio, estipula que todos los contratos de reaseguro deberán registrarse en la entidad fiscalizadora, sin que sea exigible ningún otro trámite o legalización cuando los reaseguradores sean extranjeros; y, sin embargo, la Superintendencia de Bancos insiste en exigirles que para regis-

trar los mismos se presente una constancia sobre que las empresas extranjeras están autorizadas para operar en su país y además el último balance general de la misma, para comprobar su solvencia y capacidad financiera fundamentando todo ello en el artículo 8o. del Decreto Presidencial No. 470, de fecha 22 de noviembre de 1,955, norma que según dichas aseguradoras, se encuentra derogada por el artículo 1020 citado, por ser de posterior promulgación.

Conforme este punto de vista, la Superintendencia de Bancos debe registrar los contratos de reaseguro que las aseguradoras suscriban con entidades reaseguradoras extranjeras, sin ningún requisito o legalización, y que el único resultado del proceder de la Superintendencia, es demorar las negociaciones de reaseguro, las cuales deben ser rápidas para cubrir con presteza cualquier contingencia que pudiera ocurrir, o bien que los reaseguradores se retiren de nuestro mercado; consideran las compañías de seguros, que ellas son las principalmente interesadas en no contratar reaseguro con empresas fantasmas, ya que si así lo hicieran, las perjudicadas vendrían a ser ellas mismas, en caso de siniestros, al no estar debidamente respaldadas, indicando algunas que ya tienen contactadas relaciones contractuales con empresas reaseguradoras serias internacionalmente conocidas, a las cuales no es necesario exigirles tanto trámite, indican además que debe tomarse en

cuenta que el reaseguro, es un negocio en el que el principio de la máxima buena fe prevalece y que nunca o casi nunca, es necesaria la intervención estatal para resolver algún problema.

- Para otras aseguradoras, sería deseable eliminar estos trámites, pero indican que no les afectan y consideran que la Superintendencia de Bancos está cumpliendo con su labor de fiscalización, aún cuando esta función no está claramente determinada en la legislación; indican que cumpliendo todos los requisitos exigidos por el artículo 80. del Decreto Presidencial 470, no tienen ningún problema, aunque esto también podría controlarlo la Superintendencia de Bancos, por correspondencia con sus homólogos de los lugares de origen de las reaseguradoras.

En contraposición al criterio sostenido por dichas compañías, en el curso de la investigación pude recabar la postura de la Superintendencia de Bancos, siendo las más sobresalientes:

- En la Superintendencia de Bancos, sostienen el criterio que el artículo 1020 del Código de Comercio no derogó ni expresa ni tácitamente el artículo 80. del Decreto Presidencial 470 de fecha 22 de noviembre de 1,955, ya que en este último, se establecen los requisitos mínimos que deben llenar las aseguradoras, para que sean aceptados los