

Contrato de reaseguro: Un análisis de su modificación bajo el principio de comunidad de suerte

The reinsurance contract: An analysis of its modification under the principle of community of principle

DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.16>

Fecha de Recepción: 2022/08/09. Fecha de Aceptación: 2023/05/23.

Juan Pablo Rosero Gomajoa 

Universidad de Nariño (Colombia)
juan9210@udenar.edu.co

Federico Nicolás Bernal Sánchez 

Universidad de Nariño (Colombia)
nklasbernal@udenar.edu.co

Daniel Andrés Bravo Bernal 

Universidad de Nariño (Colombia)
danielandresb@udenar.edu.co

Para citar este artículo:

Rosero, J., Bernal, F. & Bravo, D. (2023). Contrato de reaseguro: Un análisis de su modificación bajo el principio de comunidad de suerte. *Jurídicas CUC*, 19(1), 473–506. DOI: <http://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.16>

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo analizar el cuestionamiento sobre si el reasegurado puede modificar el contrato de seguro y vincular obligatoriamente a los reaseguradores bajo el principio de comunidad de suerte. Para ello, desde una metodología basada en el paradigma cualitativo, con una revisión bibliográfica como técnica de recolección de información y un método jurídico lógico-deductivo, se abordó doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, mediante la cual se pudo llegar a la conclusión que la modificación del contrato de reaseguro, para vincular a los reaseguradores directamente con el asegurado, no tendría aplicación bajo la luz del principio de comunidad de suerte y en consecuencia desnaturalizaría los contratos al romper la autonomía e independencia entre estos.

Palabras clave: Contrato de reaseguro; contrato de seguro; principio de comunidad de suerte; principios del derecho del contrato de reaseguro; modificación contractual

Abstract

The purpose of this article is to analyze the questioning of whether the reinsured may modify the insurance contract and obligatorily bind the reinsurers under the principle of community of fortune. For this purpose, from a methodology based on the qualitative paradigm, with a bibliographic review as information gathering technique and a logical-deductive legal method, both national and international doctrine and jurisprudence were approached, through which it was possible to reach the conclusion that the modification of the reinsurance contract, to bind the reinsurers directly with the insured, would not be applicable under the principle of community of luck and consequently would denaturalize the contracts by breaking the autonomy and independence between them.

Keywords: Reinsurance contract; insurance contract; principle of community of fortune; principles of reinsurance contract law; contractual modification

INTRODUCCIÓN

El *contrato de reaseguro* es de los contratos típicos más perfeccionados que existen en materia mercantil, no solo por el hecho de que las partes son dos personas jurídicas especializadas en el ámbito del seguro y reaseguro, sino porque alrededor de esta institución giran instrumentos internacionales, costumbres y principios vinculantes para las partes contractuales, las cuales deben cumplir al máximo el mandato de la *buena fe* para la confiabilidad de dichos negocios.

La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, han definido el contrato de reaseguro como el seguro del seguro, esto se deduce de la aplicación lógica deductiva de que la mencionada figura contractual, tiene como cometido resguardar el patrimonio del asegurador en los términos pactados y de acuerdo con el riesgo asegurado.

[Actualmente], con la pandemia ocasionada por el covid-19, el seguro y el reaseguro han demostrado su importancia como viga de la economía, no solo porque ofrecen cobertura en materia de seguros de salud y de vida o aquellos que cubren la interrupción de negocio de las empresas, como las que tuvieron que cerrar sus puertas por las órdenes de aislamiento, sino también por la continuidad en el soporte de los riesgos de las actividades económicas tradicionales, como la construcción, el sector financiero y el transporte, y la búsqueda del entendimiento de los riesgos cibernéticos y sus modalidades de aseguramiento. Esto último, sin duda, es el riesgo más frecuente al que todas las personas naturales y jurídicas se encuentran expuestas hoy en día ([Herrera, 2020](#), párr. 20).

Su importancia en el mundo económico, ha hecho que el contrato de reaseguro sea tema de interés en la producción académica. Así por ejemplo, se encuentran estudios clásicos de esta institución jurídica, como los de [Ossa \(1988\)](#), quien se ha dedicado a estudiar su concepto, características y funciones. En la misma línea epistemológica, se relacionan los trabajos de [Carter \(1979\)](#), [Romero \(2001\)](#), [Arroyo \(2011\)](#), [Minzoni \(2009\)](#), [Díaz-Lante \(2012\)](#) y [Romani \(2012\)](#).

Por otra parte, existen trabajos científicos dedicados a los principios internacionales que rigen y estructuran el contrato de reaseguro. Investigaciones como las de [Góngora \(1991\)](#) y [Córdoba-Mochales \(2020\)](#), elaboran un análisis del contexto que precede *Principles of Reinsurance Contract Law* (Principios de Derecho del Contrato de Reaseguro), en adelante PRICL, para hacer una adecuación del panorama jurídico de su articulado.

De igual manera, investigaciones como las de [Pérez \(2006\)](#) y [López y Vila \(2006\)](#), abordan las formas del contrato de reaseguro y la normatividad aplicable respectivamente.

Finalmente, en la revisión de la literatura, y con el fin de abordar la categoría del principio de comunidad de suerte en relación al contrato de reaseguro, los trabajos de [Bolaños \(2014\)](#) y [Cortés \(2020\)](#), analizan el mencionado principio desde una vinculación y caracterización con el contrato estudiado.

En términos metodológicos, para el presente trabajo investigativo, se tuvo en cuenta el paradigma cualitativo ([Bernal, 2016](#)), principalmente, la técnica de recolección de información denominada revisión bibliográfica, con la cual se obtuvo una selección de información para dos aspectos imperativos de la investigación; el primero, la conceptualización de las dos categorías utilizadas en el trabajo, las cuales son el contrato de reaseguro y el principio de comunidad de suerte; y como segundo aspecto, el uso de las referencias encontradas que sirvieron de base para un análisis lógico deductivo en el marco del objetivo planteado.

En este sentido, [Hernández et al. \(2006\)](#), afirman que la investigación cualitativa se selecciona “cuando el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados” (p. 358). Por lo tanto, es imperativo analizar y reflexionar desde el marco jurídico, el cometido del presente artículo, el cual es vislumbrar si el reasegurado puede modificar el contrato de seguro y vincular a los reaseguradores.

Asimismo, para el análisis de doctrina, sentencias y normatividad en relación a la figura de los contratos de seguro, reaseguro y del principio de comunidad de suerte, se utilizó un enfoque hermenéutico,

entendido por [Bernal \(2016\)](#), como un elemento de interpretación teórica de las fuentes consultadas.

De igual manera, los métodos empleados fueron el deductivo y la lógica jurídica ([García, 2015](#)), toda vez que estos permiten la comprensión de un fenómeno jurídico en un análisis concreto, y así dar lugar a la definición de conceptos enmarcados en diversa doctrina relevante para el caso.

Finalmente, el presente estudio se basó en la elaboración de fichas bibliográficas de sistematización, tanto para doctrina, como para la jurisprudencia e instrumentos internacionales, en relación al contrato de reaseguro y el principio de comunidad de suerte, las cuales permitieron construir los tres segmentos textuales constituyentes de esta investigación, que se determinan de la siguiente manera: i) conceptualización del contrato de reaseguro; ii) conceptualización del principio de comunidad de suerte; y iii) la relación de si el reasegurado puede modificar el contrato de reaseguro.

Lo anterior, ha permitido desarrollar el texto en tres segmentos relevantes, a saber: el primero, tiene el propósito de definir la institución del contrato de reaseguro, su concepto, características, y su normatividad desde lo nacional y el derecho comparado; el segundo, tiene el cometido de abordar epistemológicamente el principio de comunidad de suerte y su vinculación con el reaseguro; el tercero y último, busca analizar el objetivo central de esta investigación, el cual es resolver la siguiente pregunta problema: ¿El reasegurado puede modificar el contrato de seguro y vincular obligatoriamente a los reaseguradores bajo el principio de comunidad de suerte?

DISCUSIÓN

Acercas del contrato de reaseguro

Existe un acuerdo entre la doctrina ([Arroyo, 2011](#)), y la jurisprudencia ([Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia SC3273, 2020](#)), de que el contrato de reaseguro no tiene vida jurídica sin su precedente, el cual es el contrato de seguro, por ende, es indispensable en un primer momento acercarse a dicho concepto.

El contrato de seguro, según lo estipulado por [Arroyo \(2011\)](#), es:

[...] el acuerdo mediante el cual un asegurado le traslada los riesgos de un acontecimiento que no se conoce con certeza si va a ocurrir a otra, a cambio de que en caso de suceder, el asegurador le cancelará el monto acordado, a fin de recuperar las pérdidas producidas por el siniestro. Igualmente, el asegurado se compromete a cancelar un monto, denominado prima al asegurador, aun cuando el acontecimiento no suceda y no requiera la indemnización correspondiente, con lo cual se benefician ambas partes: el asegurado, porque en caso de que surja un acontecimiento no perderá la totalidad de sus bienes, y el asegurador pues cobra las primas aun cuando no tenga que indemnizar a sus asegurados (p. 63).

En la misma dirección, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ([Sentencia SC3273, 2020](#)), lo ha definido como:

[...] un contrato por virtud del cual una persona —el asegurador— se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta denominada ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta (...) cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (p. 10).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia convergen en definir al contrato de seguro como un acuerdo de voluntades, en donde hay obligaciones recíprocas y condiciones determinadas por acontecimientos inciertos.

De igual manera, el Código de Comercio ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#)), delimita las características del contrato de seguro, pues manifiesta que este es “consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva” (art. 1036).

Así entonces, es indispensable mencionar que, la actividad del seguro, como un asunto comercial, no está limitada solamente a los riesgos y peligros que el tomador le traslada a la otra parte contractual, es decir, al asegurador y su obligación de pagar la indemnización. Además de estas relaciones y obligaciones, el contrato de seguro involucra otras instituciones derivadas del negocio

mismo, pues la efectividad “no solo depende de la solvencia futura del asegurado, sino de la responsabilidad técnica, legal y financiera frente al ejercicio de su actividad profesional” ([Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia SC3273, 2020](#), p. 11).

Con lo anterior, el reaseguro, en un sistema de distribución vertical del riesgo ([Ossa, 1988](#)), el cual ciertamente facilita la concreción del comercio de seguros, pues “en virtud de la transferencia o dispersión de riesgos, las aseguradoras pueden ampliar su capacidad de emitir pólizas frente a nuevas y costosas contingencias. Así protegen la solidez de su patrimonio y reducen los límites de sus posibilidades” ([Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia SC3273, 2020](#), p. 12).

Lo mencionado, vislumbra la importancia del reaseguro en las relaciones comerciales del contrato de seguro. En este sentido, es menester delimitar el concepto del contrato de reaseguro. Con fundamento en la definición y en los comentarios del artículo 1.2.1 de los PRICL del 2019, el contrato de reaseguro es un contrato en virtud del cual una de las partes, el reasegurador, en consideración de una prima, promete a otra parte, el reasegurado, cubrir contra el riesgo de exposición a reclamaciones de seguros o reaseguros, es decir que la actividad consiste en aceptar riesgos cedidos por una empresa de seguros o una empresa de seguros de un tercer país, por lo que se entiende que el propósito general de estos contratos es la cesión del riesgo ([Heiss et al., 2019](#)).

Las aseguradoras por su parte procuran homogeneizar y limitar las responsabilidades a su cargo, para normalizar el comportamiento de la cartera de riesgos asumidos, haciendo una cesión de estos riesgos a las reaseguradoras, siendo la función de estas la asunción de la volatilidad de los riesgos de mayor impacto ([Romani, 2012](#)).

Por lo anterior, los contratos de reaseguro se han tomado como un —seguro de seguros—, el cual les brinda autonomía respecto de los contratos de seguros, pero al mismo tiempo se entienden como una cesión de riesgos parcial o total, con lo cual se crea una relación entre las reaseguradoras, las aseguradoras y el asegurado.

La naturaleza de la cesión del riesgo ha sido considerada por la doctrina como una obligación de garantía, la cual se funda en la conmutatividad, tal como lo menciona Tzirulnik (citado en [Berrizbeitia, 2006](#)):

[...] “al ser de garantía la obligación a cargo del asegurador implica la naturaleza conmutativa del contrato: desde el establecimiento del vínculo, contra el pago de la prima por el asegurado, el asegurador inmediatamente pasa a deberle y, de seguidas, a prestar dicha garantía” (p. 161).

De igual manera, [Ossa \(1988\)](#) define al contrato de reaseguro como “la traslación de una parte del riesgo asumido directamente por el asegurador con el objeto de nivelar su eventual responsabilidad frente al asegurado” (p. 103). A su vez, [Arroyo \(2011\)](#) define al reaseguro como:

[...] el seguro del asegurador; es decir, es la póliza de seguro que adquiere el asegurador ante una compañía aseguradora que generalmente es más grande que ella, a la cual le traslada una parte del riesgo que él asumió frente a sus asegurados a cambio del pago de una prima, en el entendido de que si ocurre el siniestro la aseguradora no tenga que asumir la totalidad de la pérdida, pues una parte se la debe reintegrar la compañía reaseguradora, la que a su vez adquiere otro contrato de reaseguro con otra empresa, y así sucesivamente se va distribuyendo el riesgo, de manera tal que a ninguna compañía le corresponda asumir la totalidad del riesgo (p. 64).

Respaldando lo mencionado en la doctrina y en los instrumentos internacionales, el Código de Comercio de Colombia, asume el contrato de reaseguro de la siguiente manera:

En virtud del contrato de reaseguro el reasegurador contrae con el asegurador directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador, en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno.

La responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro. Estos términos no pueden ser modificados por las partes ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#), art. 1134).

En términos jurisprudenciales, la Corte Suprema de Justicia de Colombia alude que el contrato de reaseguro es una especie de segundo seguro, “surgido autónomamente con ocasión de uno anterior,

pero sin sujeción estricta. El tomador del reaseguro (asegurador del riesgo en el primero) se resguarda a sí mismo en forma total o parcial sobre el evento que asumió en el otro” ([Sentencia SC3273, 2020](#), p. 14).

En síntesis, el contrato de reaseguro es el seguro del seguro, celebrado por instituciones financieras especializadas en el mercado de seguros, con el fin de dispersar riesgos.

*Características del contrato de reaseguro:
una mirada en la legislación colombiana*

En el Estado colombiano, similar a lo que pasa en diferentes sistemas jurisdiccionales alrededor del mundo, las organizaciones aseguradoras pasan por una regulación y supervisión de diferentes entidades de control estatal, las cuales exigen una serie de requisitos de solvencia y capacidad en donde el “asegurador no soporte con su propio patrimonio, riesgos cuyo valor exceda un porcentaje determinado de su capital de trabajo” ([Herrera, 2020](#), párr. 5).

Por ende, el legislador colombiano en materia mercantil, abordó en pocos artículos la regulación del contrato de reaseguro, pues al ser un contrato, como se lo mencionó anteriormente, de autonomía de las partes, existe discusión y negociación libre entre los actores. Desde el artículo 1134 al 1136, de la legislación mercantil ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#)), se pueden extraer ciertas características básicas, expresadas de la siguiente manera:

- (i) El objeto del contrato de reaseguro consiste en que el reasegurador contrae con el asegurador las mismas obligaciones que este ha contraído con el tomador o asegurado.
- (ii) Existe comunidad de suerte en el resultado del contrato de seguro entre asegurador y reasegurador, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador.
- (iii) La responsabilidad del reasegurador acompaña al asegurador hasta que vence el seguro directo o hasta que las acciones derivadas de este prescriban.
- (iv) El reaseguro no les da derechos a terceros.
- (v) En ausencia de pacto entre las partes, se aplican las normas sobre el contrato de seguros del Código de Comercio ([Herrera, 2020](#), párrs. 8-12).

Por otra parte, otra de las características fundamentales del contrato de reaseguro que se desprende de la autonomía de la voluntad contractual, es la máxima buena fe, la cual en la [Sentencia SC3273 \(2020\)](#), la sala civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, expresó que este principio rige la relación entre reasegurado y reasegurador y “se erige como el cimiento más significativo y notable de la relación negocial al punto que se le conoce como “*ubérrima buena fe (uberrimae fides)*” o ‘*máxima buena fe (utmost good faith)*” (p. 18).

*El contrato de reaseguro:
un análisis desde el derecho comparado*

Para realizar un estudio más amplio sobre el contrato de reaseguro, se hace necesario recurrir a otras legislaciones que consagran la figura, para así lograr determinar cómo es abordado el tema desde una perspectiva de derecho comparado.

Se podría compilar la estructura de las regulaciones de derecho comparado sobre dos puntos, es decir, las legislaciones aplicables en materia de reaseguro pueden ser organizadas sobre ciertos factores que son concurrentes según el nivel de regulación que alcancen, estos dos puntos de referencia para el estudio del contrato de reaseguro serán los siguientes:

- *Regulación limitada o escasa*

Como primer punto, tenemos a los países que según su nivel de legislación en materia de reaseguro corresponden a una *regulación limitada o escasa*, esto en razón a que sus ordenamientos jurídicos, a pesar de consagrar expresamente la figura, no la desarrollan de manera detallada o amplia y se limitan a definir ciertos aspectos de manera muy puntual, como prohibiciones o conceptualizaciones.

El primer país para el estudio en materia de reaseguros será el colombiano, y para ello hay que trasladarse a su Código de Comercio, puesto que no existe una ley en específico que desarrolle el tema

como si sucede con otras legislaciones. El tema, como se menciona anteriormente, está regulado en el libro III, sección V, por solamente tres artículos, del 1134 al 1136 ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#)), donde se limita a establecer, sin entrar a definir al reaseguro, su responsabilidad frente a otro extremo sustancial del contrato como lo es el asegurado.

Resulta importante destacar, para el estudio del caso, que el Código de Comercio de Colombia establece de manera expresa que los términos del acuerdo del seguro no podrán ser modificados por las partes, entiéndase dicha prohibición para el reasegurado. Tampoco será el reaseguro un contrato a favor de un tercero. Por último, el artículo 1136 del estatuto comercial colombiano, le da a la propia regulación la característica de supletiva, puesto que solo van a ser aplicables en defecto de una estipulación contractual, sin que contrarié las normas de orden público que se consagren dentro del ordenamiento jurídico ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#)).

El segundo ordenamiento jurídico en materia de reaseguro será el español, el cual está expresamente regulado por la Ley 50 ([Cortes Generales de España, 1980](#)), legislación en materia de seguros que se encarga de estudiar el tema en todos sus aspectos, en la sección 10, donde se consagra el contrato de reaseguro en solamente tres artículos, del 77 al 79.

Al contrario de lo que sucede con el ordenamiento colombiano, la ley española, si se encarga de definir el reaseguro y delimita para ello su objeto, tal como se establece en su artículo 77. De igual forma el artículo siguiente consagrará una prohibición respecto al asegurado, puesto que este no podrá reclamar de manera directa al reasegurado ningún tipo de convención, y en conjunto se estipula que cualquier tipo de alteración o modificación a las condiciones del seguro directo, deben comunicarse al reasegurado, por lo que del texto de la norma se puede concluir que, en principio, salvo pacto en contrario por las partes, el reasegurado tendrá que respetar las formas del convenio del asegurado directo, careciendo de disposición sobre el tema ([Cortes Generales de España, Ley 50, 1980](#)).

Por último, se estipula que al contrato de reaseguro no le serán aplicables las disposiciones de la ley de seguros española de manera obligatoria, puesto que para las demás formas de seguro consagradas en dicho cuerpo normativo, sus normas son de carácter imperativo, en consecuencia, el reaseguro y su configuración podrá someterse enteramente a la autonomía de la voluntad de las partes.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico chileno, regulo al reaseguro principalmente con la Ley 20667 ([Congreso Nacional de Chile, 2013](#)), que modificó el Código de Comercio chileno para introducir el tema de reaseguro, consagración estipulada en el título VIII, sección segunda, regulada por cuatro artículos, del 584 al 587.

Al igual como sucede con el ordenamiento jurídico español, la legislación chilena se encarga de dar una definición del contrato de reaseguro, delimitando su objeto y estipulando que en este tipo de convenios, es posible acudir a los usos y costumbres internacionales sobre reaseguros para interpretar la voluntad de las partes, disposición sumamente importante para entender el carácter internacional que toma este tipo de contratos en la mayoría de los casos ([Witthoff, 2020](#)).

Los artículos subsiguientes de esta ley chilena se encargan de entrar a definir ciertos aspectos del contrato como la autonomía entre el reaseguro y el contrato de seguro directo, y establece la prohibición de consagrar una acción directa a favor del asegurado directo frente al reasegurador; dejando sin posibilidad al asegurador directo de exonerar su obligación de pagar el siniestro al asegurado. Según lo establece el artículo 587 del mismo texto, dichas disposiciones consagradas son de carácter imperativas y no podrán contrariarse ([Congreso Nacional de Chile, Ley 20667, 2013](#)).

Siguiendo con el análisis de la legislación en materia de reaseguro, tenemos al ordenamiento jurídico argentino, que regula dicho espectro en la Ley N° 17.418 ([Presidencia de la Nación Argentina, 1967](#)), la cual derogó las anteriores disposiciones contenidas en el Código de Comercio, en su título II donde habla del reaseguro, contemplado en cuatro artículos, del 159 al 162.

El cuerpo normativo argentino es básico en su regulación, puesto que se limita a dar un concepto del contrato de reaseguro, de igual forma como en el ordenamiento chileno y colombiano, establece una limitación respecto del asegurado directo, pues no tendrá acción alguna en contra del reasegurado, e instaura una disposición especial frente a la compensación de créditos cuando existe liquidación del asegurado o reasegurador. Por último, se dispone que el régimen legal aplicable al reaseguro será el establecido en los mencionados artículos y en manera conjunta el convenido por las partes, sin embargo, queda la duda de si esas normas son de carácter imperativo u optativo.

Por otra parte, la legislación uruguaya se encarga de regular el tema del reaseguro en su Código de Comercio ([Cámara de Senadores de Uruguay, Ley 817, 1865](#)), en el título IX, capítulo 1, normativa que se simplifica en dos artículos, el 658 y el 664. De manera muy laxa, se define la posibilidad que tiene el asegurado por optar por el reaseguro de su obligación, y establece la solución respecto a la exoneración del seguro.

De igual manera, encontramos la normatividad peruana, con la Ley 29946 ([Congreso de la República del Perú, 2012](#)), la cual entró a complementar la escasa o nula regulación que tenía el Código de Comercio de Perú, sobre materia aseguradora y reaseguradora. La ley del contrato de seguro peruana, se encarga de regular el reaseguro en su título III, únicamente en dos artículos, el 138 y el 139.

La escasa legislación en Perú se encarga, en primer lugar, de dar una conceptualización sobre el contrato de reaseguro, y como segundo punto, también se encarga de resaltar la autonomía que tiene el reaseguro sobre el contrato de seguro, resaltando la imposibilidad de subordinación entre ambos ([Congreso de la república del Perú, Ley 29946, 2012](#)). Cabe destacar que esta ley tiene carácter imperativo, por lo que su aplicación será de cumplimiento obligatorio.

• *Regulación adecuada o amplia*

Ahora bien, ya vistos los ordenamientos jurídicos que regulan el contrato de reaseguro de manera limitada o escasa, se procederá al estudio de las legislaciones que tienen el desarrollo más completo y sofisticado sobre el tema, y por ello entrarían en la categoría de *regulación adecuada o amplia*, caracterización que se hace en razón de que estudian temas de reaseguro de manera más profunda, estipulando figuras novedosas en comparación con los otros ordenamientos jurídicos ya estudiados. Estos países son: México, Paraguay, Panamá y Costa Rica.

Respecto a México, en el Código de Comercio en su título séptimo, se abordaba el tema de los seguros en general, pero fue derogado por la Ley de Contrato de Seguros ([Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos \[EUM\], 1935](#)), que a su vez recibió varias reformas, pero destaca, para el caso en particular, la reforma introducida por la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas ([Congreso de la Unión de los EUM, 2013](#)), donde se abarcó el reaseguro de manera amplia en conjunto con su utilización al margen de otras figuras contractuales.

A través de varios artículos del entramado legal se puede destacar, respecto al contrato de reaseguro, las siguientes cuestiones: su posibilidad y libertad de configuración, la consagración de instituciones autorizadas exclusivamente para realizar operaciones de reaseguro, la creación de una figura denominada como ‘intermediarios de seguro’; necesarios en las operaciones de reaseguro, la posibilidad de las reaseguradoras con carácter extranjero y sus oficinas de representación, entre otras figuras para su desarrollo.

Por su parte, la legislación paraguaya regula el tema de seguros y reaseguros en la Ley 827 ([Congreso de la Nación de Paraguay, 1996](#)), ley que presenta en todo su cuerpo normativo, una serie de disposiciones las cuales pueden resumirse de la siguiente manera: como primera medida, se hace una definición del reaseguro, al igual que en la legislación mexicana, se consagra la modalidad de

empresas reaseguradoras que deben configurarse conforme lo establezcan las autoridades de dicho país, y entre otras cuestiones, es importante destacar la figura del corretaje de reaseguro, que funciona como una especie de intermediación entre la reaseguradora y la aseguradora ([Congreso de la Unión de los EUM, Ley sobre el contrato de seguro, 1935](#)).

Asimismo, el ordenamiento jurídico panameño, también se encarga de regular de manera precisa el tema en la Ley 63 ([Asamblea Nacional de Panamá, 1996](#)), de tal forma que las operaciones de reaseguros y las de las empresas dedicadas a esta actividad, están sometidas a estricto cumplimiento de las estipulaciones consagradas en la mencionada norma. Dicha ley se encarga de configurar el contrato de reaseguro, y es precisa en señalar que la relación de reaseguro no puede alterar el contrato de seguro directo, por lo tanto, el asegurador directo será el único responsable ante el asegurado.

Por último, tenemos la legislación costarricense, con la Ley 8653 ([Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2008](#)), encargada de regular el mercado de seguros, estableciendo un marco para la autorización, la regulación, la supervisión y el funcionamiento de la actividad aseguradora y reaseguradora. Bajo esa idea la ley se encarga de definir la actividad reaseguradora y solo podrá realizarse a través de las empresas autorizadas por las autoridades administrativas del país.

Instrumentos y tratados internacionales

Como se pudo dejar en evidencia con el estudio de los ordenamientos jurídicos de distintos países, como Argentina, Colombia, Chile, España, entre otros, la regulación en materia de reaseguros resulta limitada en comparación a la complejidad que puede llegar a tomar este tipo de formas contractuales. Las disposiciones actuales solo hacen expresa referencia a temas básicos como conceptos, prohibiciones respecto a la forma que puede tomar el contrato y en cuanto a su identidad, puesto que en algunos países se requiere tener autorización para su funcionamiento.

De tal forma que gran parte de la normatividad frente al reaseguro, le deja vía libre a las partes del contrato, para que según su autonomía de voluntad, formulen sus propias reglas las cuales regirán sus acuerdos en razón al reaseguro, pero no siempre la mera intención de las partes suele ser suficiente cuando surgen disputas respecto a la interpretación que deben tomar sus propias convenciones, y será en ese preciso momento en que, dependiendo del caso, se podrá acudir a organismos internacionales para dar una solución.

Aunado a lo anterior, al ser el reaseguro un contrato regido mayoritariamente en los países por la legislación comercial, es posible que le sean aplicables los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (International Institute for the Unification of Private Law [UNIDROIT], 2016) sobre los contratos comerciales internacionales, ya sea porque hablamos de un contrato internacional o porque las partes lo han querido para interpretar o complementar el derecho nacional de su país.

Estos principios son importantes en la práctica contractual internacional, puesto que recogen una serie de principios de distintas culturas jurídicas y económicas, los cuales permiten a las partes dentro de un convenio bilateral, presentar innovadoras soluciones que corresponden en sí mismo a una renovación y sirven para enriquecer las normas estatales de cada país, permitiéndole al contrato de reaseguro nutrirse de las carencias de su regulación nacional (Oviedo, 2012).

Dentro de este marco de necesidad para regular las relaciones que se desprenden del reaseguro, en conjunto con el impacto económico mundial de este tipo de convenios que ha aumentado considerablemente en los últimos años, se ha provocado un deseo de mayor seguridad en la interpretación jurídica, puesto que como se mencionó, los contratos de reaseguro no se encuentran regulados de manera completa y suficiente por ninguna ley, en parte debido a la naturaleza transnacional de la mayoría de las actividades de reaseguro. De tal manera, los contratos de reaseguro al tener una

connotación internacional de manera generalizada, aun conservando una redacción uniforme, si son celebrados en varias jurisdicciones, tendrán efectos diferentes dependiendo del lugar, y las partes del contrato de reaseguro se verán expuestos a diferencias derivadas de la aplicación del derecho extranjero. Dicha situación es puesta en evidencia por [Heiss \(2020\)](#):

There is namely a degree of uncertainty surrounding the question of how a court or arbitral tribunal will determine a specific dispute, in particular where the national law applicable has no statutory law or case law in respect of reinsurance. In turn, this uncertainty will impact the parties' dealings with each other, thereby creating future uncertainty¹ (p. 17).

Siendo así las cosas, esto ha dado lugar a una importante incertidumbre con respecto a los litigios en materia de reaseguros, los cuales hasta el año 2018 se habían interpretado históricamente aplicando sólo los principios generales del derecho contractual y las obligaciones de buena fe, con un fuerte énfasis en la práctica, los usos y las costumbres de las partes. Pero, en el año 2019, vieron la luz los PRICL, como un conjunto de principios y usos, pretendiendo aportar seguridad a los contratos de reaseguro, mejorando la redacción y desarrollando normas de interpretación ampliamente aceptadas en el plano internacional ([Witthoff, 2020](#)).

La aplicación de los PRICL está delimitada por la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que a su obligatoriedad se llega de dos formas: I. Cuando las partes así lo hayan acordado, antes o durante la ejecución del contrato; y II. Cuando las partes han sometido su contrato a los principios generales del derecho, *lex mercatoria* o cualquier cláusula de tipo similar ([Heiss et al., 2019](#)).

¹ *Traducción propia*: Hay un grado de incertidumbre en torno a la cuestión de cómo una corte o un tribunal de arbitraje resolverá un litigio concreto, en particular cuando el derecho nacional aplicable no tiene ley o jurisprudencia en materia de reaseguro. A su vez esta incertidumbre repercutirá en las relaciones de las partes entre sí, creando así incertidumbre en el futuro.

Así entonces, su contenido está regido por los ítems del capítulo 2, donde se tratan los deberes de las partes contratantes, como el deber general de observar la buena fe la cual constituye la base para todos los demás deberes individuales y además se establece uno de los principios más importantes en materia de reaseguro como lo es *follow-the-settlements and follow-the-fortunes* (Heiss et al., 2019).

El anterior capítulo se complementa con el capítulo 3, el cual prevé recursos en caso de incumplimiento de los deberes por las partes, cuyas soluciones se basan en el principio de proporcionalidad y distribución de las cargas. El capítulo 4, rige las cuestiones relativas a la asignación de riesgos o pérdidas ocurridas dentro del contrato y que afectan a las partes. Por último, el capítulo 5, aborda la cuestión sobre la posibilidad para el reasegurado de sumar dos o más siniestros distintos para presentar una reclamación a sus reaseguradores (Heiss et al., 2019).

En el plano internacional los PRICL, proporcionan a las partes contratantes un convenio de reaseguro, un compilado de principios y reglas que, si bien no logran abarcar cada caso en concreto con una respuesta exacta al problema que se llegare a presentar, si se muestran como una herramienta que pretende evitar la incertidumbre en los conflictos interpretativos, que se puedan llegar a causar debido a la escasa regulación a la que podían acudir las partes de estos tipos de convenios, blindándolos con una seguridad jurídica que tanto es buscada a la hora de formar o suscribir un acuerdo de seguros (Heiss et al., 2019).

El principio de comunidad de suerte

- *Definición*

El principio de comunidad de suerte ha sido objeto de estudio en multiplicidad de escritos académicos, y por parte de la comunidad académica en general, alrededor del derecho privado, ya que este se constituye como un pilar esencial y de vital importancia en el contrato de reaseguro, como aquel que determina la suerte que deben seguir las partes en la ejecución del contrato.

Así, podemos encontrar como [Jaramillo \(1988\)](#), definió el principio de comunidad de suerte, como aquel que “establece que el reasegurador está obligado a seguir la suerte técnico-jurídica del asegurador-reasegurado...” (p. 124). Esta idea también fue desarrollada en sentencia de casación de la [Corte Suprema de Justicia de Colombia \(Sentencia 5445, 2000\)](#), en la cual, al salvar voto, se realizó aplicación y se definió el principio de comunidad de suerte, señalando que con base en este, el reasegurador no podría eludir su responsabilidad con el asegurador directo, ya que el principio de comunidad de suerte señala que lo que afecte al contrato de seguro, afectará de forma directa la relación del reaseguro.

Igualmente, la idea fue desarrollada por [Ossa \(1988\)](#), quién al hablar del contrato de reaseguro en su obra, afirmó que el principio de comunidad de suerte, debe estudiarse a la luz del ámbito de la cobertura del contrato, como de sus límites, de lo cual también se debe hacer referencia a las contingencias del contrato del seguro original, las cuales comprometen la ejecución y eficacia del contrato de reaseguro.

De la misma forma, encontramos la definición de [Barroso \(2012\)](#), quién al hablar del principio de comunidad de suerte o *follow-the-fortune*, se refiere a este como la necesidad del reasegurador para seguir la suerte o fortuna del asegurador directo, en todo, en lo no previsto por el contrato de reaseguro o en las normas legales que lo regulen, además añade que este principio se presenta como elemento necesario para el equilibrio de las obligaciones. De igual forma, este autor resalta la importancia del reconocimiento de derechos por parte del asegurador directo, pero con previa autorización del reasegurador, de forma que se garantiza siempre el pago de los cobros asegurados ([Barroso, 2012](#)).

Asimismo, este principio se encuentra consagrado en el Código de Comercio ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#), art. 1134), el cual nos brinda una definición del principio de comunidad de suerte, señalando que, en virtud del contrato de reaseguro, el reasegurador contrae las mismas obligaciones que

el asegurador directo ha contraído con el tomador o el asegurado directo, de forma que también ata al reasegurador en la forma en que se ejecuta el contrato.

A partir de la definición brindada, se puede deducir que este principio se aplica en las relaciones de reaseguro en Colombia, por defecto o en ausencia de la estipulación contractual, el cual opera por mandato de la ley, en virtud de lo establecido por el Código de Comercio colombiano.

Igualmente, tratadistas chilenos como Achurra y Contreras (citados por Bolaños, 2014), hacen hincapié en la importancia del principio de comunidad de suerte, afirmando que ha trascendido a tales grados, incluso a nivel internacional, y que ha generado que este contrato este implícito en todas las relaciones de reaseguro, a pesar de no estar expresamente consagrado en los clausulados de los contratos.

Limitaciones al principio de comunidad de suerte

Hoy en día, encontramos que, en virtud de las nuevas estipulaciones contractuales y las nuevas demandas del mercado, ha habido un amplio desarrollo de las formas contractuales alrededor del contrato de seguro, y en consecuencia del contrato de reaseguro.

Entre estas, podemos encontrar que hubo distintas manifestaciones y acuerdos entre las partes que, en su nacimiento, se concibieron como unas cláusulas destinadas a limitar la libertad de la relación contractual entre el asegurador directo y el asegurado directo. Así entonces, encontramos las cláusulas denominadas cláusulas de control, como también las cláusulas de cooperación.

Así, dichas cláusulas le permiten a la reaseguradora influir en una relación negocial de la que en principio no es parte, esto es entre la aseguradora y la asegurada. Interfiriendo en la relación contractual de estas. Degenerando en lo que Jaramillo (1998) ha denominado la distorsión del contrato de reaseguro.

Entonces, éstas cláusulas, para Bolaños (2014), se manifiestan de distintas maneras, tales como, mantener un deber de comuni-

cación acerca de la ocurrencia de siniestros entre reasegurador y reasegurado más riguroso, o consultar en caso de la liquidación de una indemnización al reasegurador, lo cual es inevitablemente un control por parte del reasegurador en las decisiones que le involucran y le afectan, pero que ineludiblemente tiene incidencia en la relación de seguro directo.

Igualmente, para Bolaños (2014), la cláusula de cooperación en el contrato de reaseguro, se constituye como un método a través del cual, el reasegurador permite una supervisión y colaboración del reasegurador para el asegurador, con el objetivo de identificar y liquidar el siniestro que pudiera ser reconocido. Sin que esto implique la pérdida de calidad de tercero en este contrato por parte del reasegurador.

De igual forma, se erige la cláusula de control de reclamos, la cual se evidencia como una fuerte cesión de la autonomía de la voluntad para la ejecución del contrato del asegurador, por cuanto en virtud de esta cláusula el reasegurador toma control en el reconocimiento del siniestro, la liquidación del mismo, el nombramiento de peritos para el estudio de los siniestros, asesores, abogados, como también la subordinación a la aceptación por parte de la reaseguradora del riesgo, con el fin de reconocerlo.

Así, estas cláusulas se constituyen como los principales límites al ejercicio de la actividad aseguradora, que pudiera involucrar un contrato de reaseguro, por cuanto de no adoptarse con cuidado, estas podrían desnaturalizar el vínculo independiente de la relación de seguro directa con la de reaseguro, e igualmente, y, en consecuencia, acabando con el principio de comunidad de suerte, como de la institución de la ubérrima buena fe, que rigen en estos contratos.

Elementos y características del principio de comunidad de suerte

Como elementos y características propias del principio de comunidad de suerte, también tenemos que referirnos inevitablemente a los elementos constitutivos de su definición.

Para ello, reiteraremos la definición brindada por [Jaramillo \(1998\)](#), puesto que esta reúne la mayor cantidad de elementos de análisis, la cual define al principio de comunidad de suerte como aquel que “establece que el reasegurador está obligado a seguir la suerte técnico-jurídica del asegurador-reasegurado...” (p. 76).

Así, como primer elemento, debemos señalar que, el principio de comunidad de suerte es una relación comercial la cual se da eminentemente en relaciones jurídicas entre sujetos especializados en este segmento comercial, tales como lo son las empresas aseguradoras.

Igualmente, se desprende un segundo elemento de la definición brindada por [Jaramillo \(1998\)](#), el cual es el de la ‘suerte técnico-jurídica’, puesto que, al momento de analizar riesgos, siniestros y reconocimientos de los mismos, no solamente debe tenerse en cuenta un componente jurídico, sino también un componente técnico, el cual permita a los involucrados determinar de manera cierta la ocurrencia de un siniestro o no, para consecuentemente reconocer el pago de las indemnizaciones a las cuales haya lugar.

Por lo tanto, es importante en el desarrollo de estas relaciones comerciales, contar con equipos lo suficientemente capacitados en conocimientos técnicos y científicos, para los momentos en que sea necesario identificar causas de siniestros, para la evaluación de los mismos o para la liquidación de estos.

Por último, un elemento implícito dentro de este principio, pero de vital importancia, es el de la buena fe, que opera tanto para el asegurador directo como para el tomador del seguro, como de las reaseguradoras con el reasegurado, constituyendo una institución elemental en estos contratos, al punto que este determina la suerte y el rumbo de la ejecución del contrato.

La buena fe del principio de comunidad de suerte o también llamada *Úberrima buena fe*, es una buena fe elevada al máximo exponente, la cual ha sido denominada por doctrinantes como [Ostrager y Kay \(2000\)](#), como aquella relación de confianza y seguridad por parte de los reaseguradores en los conocimientos científicos, técnicos y jurídicos de la aseguradora directa.

De tal forma que, en virtud de la comunidad de suerte, basada en la *Úberrima Buena Fe*, todas las decisiones adoptadas por la reasegurada, son extensivas a las reaseguradoras, ya que éstas entienden que las decisiones adoptadas por la aseguradora directa, son razonables y se ajustan a criterios objetivos y técnicos, de forma que no queda más que aceptar las condiciones que la aseguradora directa aceptó.

Igualmente, este principio de la comunidad de suerte, puede ser encontrado en la ya mencionada recopilación de principios de reaseguro realizada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, o por sus siglas en inglés CNUDMI, denominados PRICL, la cual fue actualizada por última vez en 2019, e incluyó en su artículo 2.4.3 el principio de comunidad de suerte y en su artículo 2.1.2 el principio de ubérrima buena fe, en la ejecución de las obligaciones del contrato de reaseguro (Heiss et al., 2019).

De forma que estos criterios refuerzan la idea de la importancia y la relevancia de este principio en los contratos de reaseguro en el plano internacional.

Aplicabilidad del principio de comunidad de suerte en el contrato de reaseguro

El principio de comunidad de suerte se aplicará como regla general en los contratos de reaseguro, ya que se lo ha entendido, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, como una parte propia de la esencia del contrato de reaseguro.

Sin embargo, dicha interpretación no resulta absoluta ni tampoco dogmática, ya que, es admisible el establecimiento de una cláusula de exclusión de este principio o una interpretación diferente a la desarrollada en anteriores líneas por las partes, esto por cuanto el mismo carácter atípico del contrato admite que las mismas partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, sean quienes den forma y adecuen la aplicación de este principio en sus contratos.

En este sentido, esta figura ha pretendido ser desarrollada a falta de regulaciones claras y uniformes por los PRICL, los cuales están en un documento eminentemente enunciativo y recopilatorio,

que al menos por ahora no ha adquirido un rango superior como un tratado, motivo por el cual su grado de vinculatoriedad es mínima y se reduce, si quiera, al de una fuente auxiliar.

No obstante, a pesar del carácter eminentemente doctrinal de la carta de principios recopilatorios PRICL, estos pueden adquirir carácter vinculatorio para las partes si estas así lo convienen, en virtud de la libertad contractual que las respalda, constituyéndose entonces como una fuente de derecho vinculante para las partes del contrato, caso en el cual, el principio de comunidad de suerte se aplicaría en los márgenes contemplados por los PRICL.

Sobre este punto, resulta pertinente analizar lo dispuesto por normativas de distintos países que regulan la materia, respecto de los cuales podremos hacer algunas anotaciones.

En primer lugar, en el caso de Colombia, el Código de Comercio ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971](#)), estipula: “En virtud del contrato de reaseguro el reasegurador contrae con el asegurador directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro” (art. 1134).

Sin embargo, dichas estipulaciones no adquieren un carácter obligatorio, ni vinculante completamente, ya que el mismo Código, establece que la aplicación de las anteriores estipulaciones referentes al contrato de reaseguro: “[...] sólo se aplicarán al contrato de reaseguro en defecto de estipulación contractual” ([Presidencia de la República de Colombia, Decreto 410, 1971, art. 1136](#)), por lo cual se concluye que si bien la legislación colombiana establece una aplicación del principio de comunidad de suerte, de manera casi absoluta, lo cierto es que, esta norma es de textura blanda, y modificable a deseo de las partes, siempre que establezcan referencias expresas a este, de otra forma, y en ausencia de estipulación, se regula con base a lo dispuesto en los referidos artículos.

Y con respecto a la aplicación del principio de comunidad de suerte, la norma española no contempla su aplicación de manera directa, estableciendo la obligación del reasegurador de manera más limitada a los estándares mínimos dados por la ley y por el contrato,

lo cual resulta importante en el estudio de la materia, en la medida en que otorga a los particulares la facultad para delimitar lo que sería, para efectos de su acuerdo, el alcance de la responsabilidad en la que se pudiera ver envuelto el reasegurador por virtud del contrato.

Analizando el caso de otra latitud que regula el contrato de reaseguro encontramos el caso de la Ley 20667 (Congreso Nacional de Chile, 2013), en donde se contempla el principio de comunidad de suerte, y como consecuencia de este, se extienden de las consecuencias que afecten al reasegurado a su reasegurador, pero similar a lo acontecido en el caso español, en donde se señala como límites a ese principio de comunidad de suerte, las estipulaciones contractuales que hayan convenido las partes, de forma que el legislador otorga a los contratantes suficiente margen de libertad para delimitar los alcances de dicho principio.

Por su parte, la regulación argentina, señala lo pertinente al contrato de reaseguro en la Ley N° 17.418 ([Presidencia de la Nación Argentina, 1967](#)), en sus artículos 159 a 162, sin embargo, la definición de conformidad con lo estipulado resulta escasa y limitada, por lo cual, otorga un amplio rango de libertad contractual, sin estipular tampoco límites claros, de forma que a la hora de determinar los alcances del principio de comunidad de suerte, se da paso a la libertad de estipulación contractual de las partes, o en su defecto, a fuentes auxiliares como bien puede ser la costumbre o los principios internacionales en la materia.

Finalmente, se puede señalar como regla general que, en los casos evidenciados, si bien existen relativos esfuerzos en cuanto a la regulación y al establecimiento de límites a la figura del principio de comunidad de suerte en el contrato de reaseguro, lo cierto es que este es un terreno incierto y poco explorado para las legislaciones, las cuales demuestran una tendencia a no regular con rigurosidad este ámbito, dejando en un plano de libertad y de estipulación contractual lo referente al establecimiento, alcance y límites de la interpretación de este principio relevante para la celebración de los contratos de reaseguro, *a contrario sensu*, al no hallar satisfecho

esto mediante una estipulación de las partes, se impone la necesidad de acudir a herramientas auxiliares, tales como la costumbre, ya sea nacional o internacional, o a la misma doctrina representada en distintos documentos y tratados, tales como los PRICL, a fin de solventar dichos vacíos, con el fin de determinar de la mejor manera posible la voluntad de las partes al momento de la suscripción del contrato.

¿Puede el reasegurado modificar el contrato de seguro y vincular obligatoriamente a los reaseguradores?

El contrato de reaseguro solo nacerá a la vida jurídica, siempre que exista de manera previa y concomitante, una relación de asegurado-asegurador, por medio de un convenio de seguro (Arroyo, 2009). Por lo tanto, no podría hablarse de la existencia de un reasegurador sin un asegurador directo, sin embargo, dicha dependencia no implica en sí mismo que entre estos dos contratos exista una relación jurídica sustancial que los pueda vincular de manera directa.

De todo lo estudiado en relación a la figura del reaseguro, desde el estudio comparado, sus principios y hasta los usos dados en materia internacional, se puede concluir que el predominio en el entendimiento de dicha figura está circunscrito en que, pese a la conexión de reaseguro y seguro, estos son contratos totalmente diferenciables y autónomos (Romero, 2001), de tal manera que, una modificación al contrato de seguro la cual vincule a los reaseguradores de manera obligatoria, tiene que ser estudiada y delimitada con los cuidados necesarios, puesto que de no hacerlo, podría afectar la validez de los acuerdos entre dos contratos que resultan distantes.

El principio de comunidad de suerte determina el camino de las partes en el reaseguro, en relación al cumplimiento de las obligaciones que se dan dentro de la ejecución del contrato, con base a las responsabilidades que cada parte se haya asignado para el cumplimiento del objeto contractual, sin embargo, dicho principio no se puede interpretar como la potestad del reasegurado para trasladar sus propias obligaciones directas al reasegurador, puesto que, para este último el contrato de seguro es un convenio ajeno.

En el mismo sentido, vincular directamente al reasegurador con el asegurado directo, desnaturalizaría el contrato de reaseguro, y a su vez, le quitaría la identidad al contrato de seguro, puesto que, trasladar las obligaciones que tenga el asegurador con el asegurado directo al reasegurador, eliminaría toda la validez y la razón de existencia al pacto dado en el contrato de seguro. En ese sentido, afirma [Romero \(2001\)](#) que, cualquier incidencia que se produzca en el contrato de reaseguro, no tendrá repercusión alguna sobre el seguro original.

Los acuerdos son independientes o autónomos, ya que el riesgo que se cubre con los contratos difiere totalmente, desde la identidad de las partes hasta el cumplimiento mismo de las obligaciones. De tal manera que, el contrato de reaseguro no cubre el siniestro del asegurador directo, sino la pérdida de capital provocada por el siniestro en las finanzas de la aseguradora. En conclusión, no existirá una cesión del riesgo del asegurado, sino una protección del patrimonio del asegurador por medio del reaseguro.

Esta diferenciación en los riesgos entre el contrato de seguro y reaseguro ha sido entendido por [Minzoni \(2009\)](#), de la siguiente manera:

El reaseguro se considera como un seguro contra pérdidas patrimoniales del asegurador frente a eventuales desviaciones en la siniestralidad de las coberturas otorgadas lo que originaría un desequilibrio financiero de la aseguradora; se trata por lo tanto de un riesgo financiero (p. 27).

Bajo la misma idea, es relevante señalar que, no existe relación jurídica material entre el asegurado y el reasegurador, por lo tanto, el contrato de reaseguro no actúa como un seguro adicional a la materia asegurada por el reasegurado.

El principio de comunidad de suerte no podrá ser interpretado de manera exclusiva como una facultad para la vinculación obligatoria del reasegurador en el contrato de seguro, trasladando o cediendo el riesgo que en principio no fue acordado por el reasegurador, más bien debe ser entendido como la responsabilidad técnica-jurídica existente

entre reaseguro y reasegurador, para el efectivo cumplimiento de las pólizas tal como fueron pactadas inicialmente. El límite será entonces que, el reaseguro por su propia naturaleza y por los límites establecidos contractualmente, sólo asume el riesgo de la condición financiera del reasegurado.

Dicho límite se puede evidenciar cuando se contrasta el principio de comunidad de suerte, con otro principio igual de importante, como lo es el de ubérrima buena fe, el cual determina la forma de actuar en la ejecución del contrato de reaseguro, por ello pretender desnaturalizar el convenio asegurado directo-asegurador modificando el acuerdo en beneficio del reasegurado, daría como resultado un exceso en las facultades de la comunidad de suerte, transgrediendo los límites contractuales establecidos por las partes en dos acuerdos independientes.

En conclusión, la modificación unilateral por parte del reasegurado al contrato de seguro para la vinculación directa del reasegurador, resulta incompatible, en tanto que trasgrediría los principios de comunidad de suerte y ubérrima fe y transferiría parte de sus obligaciones, desnaturalizando el convenio inicialmente pactado de reaseguro.

CONCLUSIONES

El principio de comunidad de suerte se erige como uno medular en la elaboración y ejecución de los contratos de reaseguro. Este determina la orientación de las actuaciones de las partes durante la ejecución del contrato, e igualmente resulta de vital importancia al momento de realizar una interpretación de las voluntades de las partes en eventuales escenarios de conflicto y litigio.

Todo esto, a la luz de las limitaciones y prohibiciones que impongan tanto las normatividades aplicables a cada contrato (ya sea nacional o internacional), como las mismas partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las cuales plasmen en un documento.

La aplicabilidad del principio de comunidad de suerte, se encuentra dada, en un primer momento, por lo estipulado por las partes en el clausulado del contrato, ya que son éstas en ejercicio del derecho de la

autonomía de la voluntad, quienes delimitan los alcances, limitaciones y prohibiciones de dicho principio en su contrato, de conformidad con las regulaciones que correspondan.

En segundo lugar, se encuentran las regulaciones estatales e internacionales, las cuales se encuentran subordinadas a la voluntad de las partes, por cuanto estas regulan generalmente el tema, de manera muy pobre y reducida en lo pertinente al contrato, mientras que señalan en sus disposiciones, en la mayoría de las legislaciones, que dicha normatividad se aplicará en ausencia de estipulación contractual.

Y, por último, se encuentra el precedente jurisprudencial, la doctrina y demás fuentes auxiliares del derecho, las cuales no tienen un carácter vinculante, a menos que las partes así lo establezcan, de otra manera se entenderá solamente como un mero criterio interpretativo.

Por otra parte, del estudio de la aplicación del principio de comunidad de suerte, se deduce una dificultad para su aplicación, puesto que, en ausencia de unas estipulaciones contractuales claras, se debe recurrir a la voluntad de las partes, interpretadas a la luz de normatividades insuficientes y limitadas en cuanto a la regulación del contrato y su principio.

Si bien, no existe una uniformidad de criterios en las principales legislaciones de América Latina sobre el contrato de reaseguro, se logró identificar una línea bien definida sobre la cual, en términos generales, existe una restricción respecto de vincular directamente al reasegurador con el contrato de seguro, o permitir modificar los contratos de seguro o reaseguro por las partes que no estén directamente involucradas, tal como se ejemplifica con la normativa colombiana, española, chilena, peruana, argentina y panameña. Dicha limitante, tiene su razón de ser en la autonomía e independencia que gozan este tipo de acuerdos, pese a su estrecha conexión.

El principio de comunidad de suerte se erige como uno de los principios más importantes en materia de reaseguro, puesto que, sirve como punto de referencia para la cobertura del siniestro y el cumplimiento del riesgo asegurado entre dos contratos: seguro y

reaseguro, pero que a su vez permite a las partes dentro del contrato, reconocer e identificar la autonomía e independencia que existe entre ambos, limitando su responsabilidad técnico-jurídica para el efectivo cumplimiento de las pólizas tal como fueron inicialmente pactadas.

Los PRICL se constituyen como un compilado de principios y usos del reaseguro, y se convirtieron desde su nacimiento en el año 2019, en la principal herramienta jurídica e interpretativa la cual pretende suplir las carencias e insuficiencias de las legislaciones internas de la mayoría de los países, dotando de mayor seguridad jurídica al contrato de reaseguro, toda vez que está pensado para solucionar los problemas y necesidades que se derivan de una sociedad eminentemente globalizada, cuyos retos en la actualidad, las dinámicas del mercado, y las situaciones imprevistas e imprevisibles, tal como la pandemia sucedida en 2020, reafirman la importancia de figuras jurídicas como la de este contrato para garantizar la estabilidad financiera de actores claves en el mercado mundial, tales como los aseguradores.

De tal forma, la existencia actual del contrato de reaseguro, esta circunscrito a garantizar el flujo económico de grandes transacciones, en tanto de su viabilidad dependen la estabilidad financiera de los aseguradores, en consecuencia, una modificación que pretenda vincular directamente al reasegurador con el contrato de seguro desnaturaría el convenio de reaseguro, transgrediría el principio de comunidad de suerte y alteraría la distribución del riesgo como eje fundamental de las relaciones contractuales del seguro.

Finalmente, es imperativo enunciar que, la modificación por parte del reasegurado para vincular a los reaseguradores directamente con el asegurador directo, no tendría aplicación bajo la luz de los principios de comunidad de suerte y ubérrima buena fe, puesto que un cambio unilateral de este tipo significaría un exceso en el uso de las potestades contractuales y desnaturaría totalmente los contratos de seguro y reaseguro, afectando la autonomía e independencia de la que gozan este tipo de acuerdos.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES

Los autores manifestamos que no existe conflicto de intereses entre los autores, la revista y la entidad a la cual estamos vinculados.

REFERENCIAS

- Arroyo, J. (2011). El contrato de reaseguro. *Revista El Foro*, (11), 63–69. <http://abogados.or.cr/El-Foro-11.pdf>
- Barroso, S. (2012). El contrato de Reaseguro y sus principios fundamentales. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 21(36), 37–58. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/12096>
- Bernal, C. (2016). *Metodología de la investigación* (4 ed.). Pearson.
- Berrizbeitia, E. (2006). El reaseguro en la nueva ley del contrato de seguros venezolana: Las posibles consecuencias de la excepción que introduce la legislación venezolana, en cuanto al carácter autónomo del reaseguro. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 15(25), 155–180. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/14935>
- Bolaños, A. (2014). La comunidad de suerte y las cláusulas de control y de cooperación: un desequilibrio entre el contrato de seguro y reaseguro [*Tesis pregrado*, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional Seneca. <http://hdl.handle.net/1992/17161>
- Carter, R. (1979). *El reaseguro*. MAPFRE.
- Córdoba-Mochales, I. (2020). Principios de derecho del contrato de reaseguro. *Revista de derecho del sistema financiero: mercados, operadores y contratos*, (0), 365–376. <https://rdsfin.com/wp-content/uploads/2022/09/NUMERO-0-pags-365-376.pdf>
- Cortés, J. (2020). Principio de comunidad de suerte en el contrato de reaseguro [*Trabajo grado*, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional Javeriano. <http://hdl.handle.net/10554/51309>

- Díaz-Leante, A. (2012). Reaseguro en catástrofes en el ramo Vida. *Revista Actuarios*, (31), 18–21. <https://www.actuarios.org/revista-actuarios-no-31/>
- EUM. Congreso de la Unión. (2013). *Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas*. DOF No. 4, abril 4 de 2013. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lisf.htm>
- EUM. Congreso de la Unión. (1935). *Ley sobre el contrato de seguro*. DOF No. 54, agosto 31 de 1935. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lcs.htm>
- García, D. (2015). La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI. En: W. Godínez, y J. García (Coords.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Witker* (pp. 449–465). UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12863>
- Góngora, L. (1992). Principios y fundamentos del reaseguro. *Revista de Derecho Privado*, (11), 5–58. <http://hdl.handle.net/1992/47267>
- Heiss, H. (2020). The Principles of Reinsurance Contract Law: an optional instrument of transnational reinsurance law. *Uniform Law Review*, 25(1), 4–20. <https://doi.org/10.1093/ulr/unaa002>
- Heiss, H., Schauer, M. & Wandt, M. (Eds.) (2019). *Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*. PRICL Project Group; UNIDROIT. https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL_1.0_2019.pdf
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación* (4 Ed.). McGraw-Hill.
- Herrera, R. (2020, diciembre 4). ¿Qué es un contrato de reaseguro y cómo funciona? *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/sociedades-y-economia-solidaria/que-es-un-contrato-de-reaseguro-y-como-funciona>

- Jaramillo, C. (1988). *Solución alternativa de conflictos en el seguro y reaseguro*. Pontificia Universidad Javeriana.
- López, D. y Vila, N. (2006). Ley aplicable al contrato de reaseguros. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 15(25), 73–94. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/ibero-seguros/article/view/14931>
- Minzoni, A. (2009). *Reaseguro* (3 Ed.). UNAM.
- Ossa, E. (1988). *Teoría General del contrato de seguro*. Temis.
- Ostrager, B. & Kay, M. (2000). *Modern Reinsurance Law & Practice Oxford* (2 Ed.). Glasser LegalWorks.
- Oviedo, J. (2012). La ley aplicable a los contratos internacionales. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 10(21), 117–157. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13695>
- Pérez, M. (2006). El reaseguro finite risk: una forma alternativa de cobertura y estabilidad para la empresa aseguradora. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 15(25), 183–215. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/ibero-seguros/article/view/14936>
- Reino de España. Cortes Generales. (1980). *Ley 50*, de Fundaciones. BOE No. 3100, de 27/12/2002. <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/12/26/50/con>
- República Argentina. Presidencia de la Nación. (1967). *Ley 17418*. Ley de seguros. BORA: 21266, 06-sep-1967. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=39520>
- República de Chile. Congreso Nacional. (2013). *Ley 20667*. Regula el contrato de seguro. DO: 40554, mayo 9 de 2013. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1050848>
- República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2020). *Sentencia SC3273*. M.P. Luís Tolosa. https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/09/SC3273-2020-2011-00079-01_1.pdf

- República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. (2000). *Sentencia 5445*. M.P. Manuel Ardila. <https://vlex.com.co/vid/552554090>
- República de Colombia. Presidencia de la República. (1971). *Decreto 410*. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial. No. 33339, de junio 16 de 1971. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- República de Costa Rica. Asamblea Legislativa. (2008). *Ley 8653*. Ley reguladora del mercado de seguros. Diario Oficial La Gaceta 152, agosto 7 de 2008. <https://www.imprentanacional.go.cr/gaceta/>
- República de Panamá. Asamblea Nacional. (1996). *Ley 63*. Por la cual se regulan las operaciones de reaseguros y las de las empresas dedicadas a esta actividad. Gaceta Oficial 23129, septiembre 19 de 1996. <https://www.apadea.org/index.php/servicios/legislacion-sobre-seguros>
- República del Perú. Congreso de la República. (2012). *Ley 29946*. Ley del contrato de seguro. El Peruano, 27 de noviembre de 2012. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1039358/29946.pdf>
- República del Paraguay. Congreso de la Nación. (1996). *Ley 827*. Ley de Seguros. Gaceta Oficial, febrero 1 de 1996. <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/703/ley-n-827-de-seguros>
- República Oriental del Uruguay. Cámara de Senadores. (1865). *Ley 817*. Código de Comercio. IMPO: 26/05/1865. <https://parlamento.gub.uy/node/127733>
- Romani, G. (2012). La cesión de los riesgos naturales al reaseguro. *Revista Actuarios*, (31), 14–17. <https://www.actuarios.org/revista-actuarios-no-31/>
- Romero, M. (2001). *El reaseguro: Tomo I*. Pontificia Universidad Javeriana.

UNIDROIT. (2016). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*. UNIDROIT. <https://www.unidroit.org/publications/unidroit-publications/>

Witthoff, E. (2020). Principles of Reinsurance Contract Law: The Reinsurer's Perspective. *Uniform Law Review*, 25(1), 57–66. <https://doi.org/10.1093/ulr/unaa004>

Juan Pablo Rosero Gomajoa es Magister en gerencia social. Abogado y Licenciado en Ciencias sociales de la Universidad de Nariño (Colombia). Integrante del Grupo de Investigación Centro de Estudios Jurídicos Avanzados-CEJA, en la línea de investigación Hermenéutica Sociojurídica. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño. Abogado litigante en BRB ABOGADOS. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8979-2520>

Federico Nicolás Bernal Sánchez es Abogado de la Universidad de Nariño (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7083-9915>

Daniel Andrés Bravo Bernal es Abogado de la Universidad de Nariño (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7213-3633>