

RELACIONES DE COLABORACIÓN EN EL CONTRATO DE REASEGURO: INFORMACIÓN, COOPERACIÓN, CONTROL E INTERVENCIÓN EN EL PAGO DEL REASEGURADOR

David Pérez Millán

Las intensas relaciones de colaboración a que da lugar el contrato de reaseguro se traducen en distintos derechos y deberes respecto de la información y la gestión sobre los riesgos y siniestros en el contrato o los contratos de seguro a que se refiere el reaseguro. Las necesidades que en la práctica presenta el reaseguro han provocado una adaptación de las tradicionales relaciones entre reasegurador y reasegurado mediante diversas cláusulas contractuales.

En cuanto a la información, determinadas cláusulas que se incluyen en ocasiones en los contratos de reaseguro se apartan del régimen legal previsto para los contratos de seguro y de reaseguro, intensificando o limitando, según los casos, los deberes informativos del reasegurado y su responsabilidad por errores, omisiones o retrasos en la información que debe suministrar al reasegurador. Ante estos pactos ha de examinarse si, habida cuenta del carácter dispositivo del régimen sobre el reaseguro, la disciplina legal de este contrato y del de seguro directo puede integrar o debe restringir el alcance de lo previsto contractualmente por las partes.

En general, puede así comprobarse que, incluso en defecto de cláusulas contractuales al respecto, los deberes de información se exigen con mayor amplitud en caso del reasegurado, dada su condición profesional, que en el del asegurado directo, extendiéndose en general a cualesquiera circunstancias que puedan repercutir en el reaseguro. Ante el incumplimiento de estos deberes, a falta de pacto en otro sentido, debe considerarse, con todo, el régimen previsto en general para el contrato de seguro (arts. 10, 12, 16, 78 II LCS), distinguiendo además entre las distintas modalidades de reaseguro (simples o especiales, tratados obligatorios o facultativos), y en particular la forma en que se valora el riesgo objeto de reaseguro (a partir de las condiciones generales aplicadas a los contratos de seguro, de la política de suscripción del reasegurado, del historial de siniestralidad de la cartera reasegurada). Pero, no obstante, cabe apreciar una tendencia a limitar las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales deberes a una reducción de la prestación debida por el reasegurador, salvo en los casos de dolo o culpa grave en que se le faculta para la resolución del contrato.

Asimismo pueden encontrarse cláusulas que intensifican algunos deberes de información del reasegurado o imponen consecuencias más graves en caso de incumplimiento (*sunset clauses*), pero es frecuente igualmente que se pacten cláusulas de errores y omisiones (*errors and omissions clauses*), que exoneran de responsabilidad al reasegurado por errores, omisiones o retrasos en la información que debe suministrar al reasegurador no debidos a dolo o culpa grave. Parece cuestionable, al contrario, la admisión en el ordenamiento

español de una cláusula por la que el reasegurador se libere o pueda resolver el contrato por defectos de información no imputables al reasegurado, con lo que las consecuencias del cumplimiento o cumplimiento defectuoso de dichas cláusulas se asimilan en gran medida, por lo que hace al ordenamiento español, al régimen previsto legalmente.

En cuanto a la colaboración respecto de la gestión de los riesgos y siniestros contemplados en el seguro originario, algunas cláusulas de los modernos contratos de reaseguro modifican las tradicionales relaciones entre reasegurador y reasegurado, pudiendo repercutir asimismo incluso en la posición del asegurado directo. Se pueden ver así afectados en determinados supuestos los clásicos principios de comunidad de suerte y de independencia o autonomía entre reaseguro y seguro, por lo que parte de nuestra doctrina se ha referido a una desnaturalización del reaseguro y, lo más importante, ha expresado sus dudas sobre la validez de algunas de esas cláusulas conforme al ordenamiento español a la luz de las normas imperativas sobre el contrato de seguro, la disciplina sobre ordenación y supervisión de los seguros privados y, en algunos casos, la normativa concursal.

Pero ni siquiera las cláusulas de control en sentido estricto, se proyecten sobre la eventual modificación del contrato de seguro directo o sobre los siniestros y reclamaciones (*claims control clauses*), alteran la naturaleza del reaseguro, pues, aunque pueden incidir en el principio de comunidad de suerte con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes, no afectan al principio de autonomía o independencia entre reaseguro y seguro directo en perjuicio del asegurado. Tampoco atribuyen al reasegurador la condición de asegurador directo, ni de derecho ni de hecho, habiendo de calificarse su eventual responsabilidad frente al asegurado de extracontractual, y no pudiendo exigir en ningún modo del reasegurado que incumpla el contrato de seguro negándose a pagar cuando venga obligado a ello. En esa medida, no infringen ni aquellas normas sobre las funciones reservadas al asegurador en cuanto a la liquidación (arts. 18, 20 y 38 LCS) ni la disciplina sobre ordenación y supervisión de los seguros privados en caso de que el reasegurador no esté autorizado en España para operar como asegurador directo (art. 57.2 TRLOSSP).

Sólo las cláusulas de pago simultáneo (*simultaneous payment clauses*), por las cuales el asegurador-reasegurado condiciona el pago de la indemnización al asegurador directo a la previa recepción de los correspondientes fondos del reasegurador, en cuanto lesivas en todo caso para los intereses del asegurado y, conforme a las normas imperativas que lo protegen, han de considerarse ineficaces salvo respecto de seguros de grandes riesgos (arts. 2, 18, 20, 38, 44 II LCS).

En cambio, las cláusulas de atajo (*cut-through clauses*), que conceden al asegurado originario el derecho a reclamar directamente el pago de la indemnización al reasegurador, constituyen una garantía personal del reasegurador a favor del asegurado directo, dando lugar entre las partes a las relaciones propias de un contrato de fianza, por lo cual ni modifican la naturaleza del reaseguro ni puede decirse que en virtud de estos pactos el

reasegurador desempeñe funciones propias del asegurador o asuma su posición en el contrato de seguro originario, de manera que tampoco suponen una infracción de la disciplina sobre ordenación y supervisión de los seguros privados aun cuando el reasegurador no esté autorizado para actuar como asegurador directo en España.

Otro tanto sucede con las cláusulas de insolvencia (*insolvency clauses*), que atribuyen al asegurado directo el derecho a reclamar el pago de la indemnización al reasegurador en caso de insolvencia del asegurador-reasegurado. No infringen las normas imperativas sobre el contrato de seguro, la disciplina sobre ordenación y supervisión de los seguros privados ni la legislación concursal, porque mediante estas cláusulas el reasegurador asume simplemente frente al asegurado directo la posición de garante personal de la obligación de pago de la indemnización que corresponde al asegurador-reaseguro. No se altera, por tanto, la naturaleza del reaseguro ni se afecta la autonomía o independencia de este contrato en perjuicio del asegurado. Tampoco se convierte de hecho el reasegurador en asegurador. Y no se vulnera la *par conditio creditorum*, ni siquiera respecto de otros posibles asegurados que gocen de un crédito privilegiado frente al asegurador-reasegurado (art. 78 I LCS), porque el pago de la indemnización al asegurado directo por parte del reasegurador extingue su obligación de pago al reasegurado por imperativo legal conforme al principio indemnizatorio que domina tanto el seguro como el reaseguro.