

# La cláusula del derecho aplicable en los contratos de reaseguros

*El contrato de reaseguro, al ser un contrato internacional, puede estar sujeto a un conflicto de leyes que deja a sus partes sujetas a la inseguridad jurídica sobre el lugar y el derecho bajo el cual se resolverán sus conflictos, así como la imposibilidad de hacer valer lo dispuesto en una decisión judicial <sup>1</sup>.*

Por:

**Daniela Bermúdez**

Abogada Vicepresidencia Jurídica  
FASECOLDA

En principio, al igual que un contrato nacional, el reaseguro se rige por los acuerdos que hagan las partes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y, complementariamente, por los principios generales del Derecho y los usos y costumbres mercantiles “lex mercatoria”. Sin embargo, existe una tendencia territorialista, seguida por la mayoría de países, incluido Colombia, de ligar este tipo de contratos de

orden internacional al derecho interno de cada país. Esto significa que, ante un conflicto entre las partes negociales, el juez nacional que primero conozca el asunto, se declarará competente y aplicará la legislación del país en el que se encuentra.

Dado lo anterior, las partes pueden y deben escoger el Derecho que regirá su contrato. Para resaltar la

importancia de dicha conveniencia, es importante conocer dos recientes fallos en los que el juez que conoce del asunto, aplicando reglas de derecho interno de su país, niega la cobertura del reaseguro, obviamente, en perjuicio de la aseguradora y sus asegurados.

### »» Existe una tendencia territorialista de ligar los contratos de reaseguro de orden internacional al derecho interno de cada país.

El primer fallo, proferido por la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Wales, resuelve un litigio entre seis reconocidas reaseguradoras<sup>2</sup> del mercado Lloyd's y Oriental Assurance Corp., donde las primeras solicitaron la declaración de no responsabilidad por el pago del reaseguro por violación de una garantía contractual, mientras que la segunda alegaba la suspensión del pleito hasta que se conociera el veredicto que determinaba su responsabilidad bajo la póliza cedida.

Oriental Assurance Corp. tenía a su cargo el contrato de seguro de transporte marítimo del barco "princess of the stars". El barco zarpó de Manila el 20 de junio de 2008, pero en su trayecto fue afectado por el tifón 'Frank', dejando 500 muertos y cuantiosas pérdidas materiales por la mercancía que transportaba. Posteriormente, fue demandado en Filipinas por los propietarios de la mercancía perdida, conjuntamente con el propietario del barco, quienes reclamaban una indemnización de aproximadamente USD \$70679.

A su vez, Oriental Assurance Corp. había contratado un reaseguro, el cual contenía una cláusula "follow the settlements", según la cual el reaseguro seguiría

todos los términos, condiciones y acuerdos de la póliza de seguro. Tanto el contrato de seguro y de reaseguro contenían una cláusula de garantía de tifón, ambas en los mismos términos.

La póliza del seguro de transporte se regía por la ley de Filipinas y ante su jurisdicción, mientras que el contrato de reaseguro estaba sometido al Derecho y jurisdicción inglesa.

En tanto se encontraba en curso el proceso bajo el cual se definía la responsabilidad civil del propietario del barco y su compañía aseguradora frente a los dueños de las mercancías perdidas, las reaseguradoras presentaron una demanda frente a las cortes inglesas solicitando la declaratoria de no responsabilidad, alegando el incumplimiento de la cláusula de garantía de tifón, contenida en el contrato de seguro y de reaseguro, la cual señalaba que el barco no zarparía si existía advertencia de tifón.

Oriental Assurance Corp., en respuesta a esta demanda, solicitó la suspensión del proceso hasta tanto la Corte Filipina declarara si ésta era o no responsable, pues la indemnización del reaseguro dependía de esta decisión. Pero la Corte Inglesa desestimó esta solicitud. Señaló que, de acuerdo al Derecho inglés, había lugar a una suspensión o aplazamiento del proceso, siempre que existieran circunstancias extrañas e irresistibles, pero en este caso, la cláusula "follow the settlements" no era una excepción a esta regla.

En conclusión, la Corte Inglesa continuó con el proceso y declaró la nulidad del contrato de reaseguro por violación de la garantía de tifón. Lo anterior, aún cuando todavía se

#### Referencias Bibliográficas

1 - En caso que la decisión por medio de la cual se resuelve un conflicto entre las partes sea proferida por un juez de un territorio en el cual el sujeto vencido en juicio no tiene sus activos o patrimonio, su decisión será débilmente coercible.

2 - AMLIN CORPORATE MEMBER LIMITED, TALBOT 2002 UNDERWRITING CAPITAL LIMITED, LIMIT (NO. 2) LIMITED, AEGIS ELECTRIC & GAS INTERNATIONAL SERVICES LIMITED, NOVAE CORPORATE UNDERWRITING LIMITED, BRIT UW LIMITED.

ventilaba ante la jurisdicción Filipina la responsabilidad de la compañía aseguradora, y en desconocimiento del principio back to back del contrato de reaseguro proporcional y la provisión de la cláusula de “follow the settlements” en el contrato.

El segundo fallo, proferido por la Corte Distrital para el Distrito Sur de Nueva York, resuelve el litigio presentado por AIU Insurance Company contra TIG Insurance Company, pues la segunda se negaba a pagar la indemnización en un contrato de reaseguro, bajo el argumento de que la primera no había dado oportuno aviso de la reclamación.

Foster Wheeler Corporation era una compañía manufacturera de calderas industriales que tomó un seguro de daños con Liberty Mutual Insurance Company, y para cubrir las pérdidas por encima de los límites de esta póliza, suscribió una póliza paraguas con AIU. A su vez AIU cedió una porción

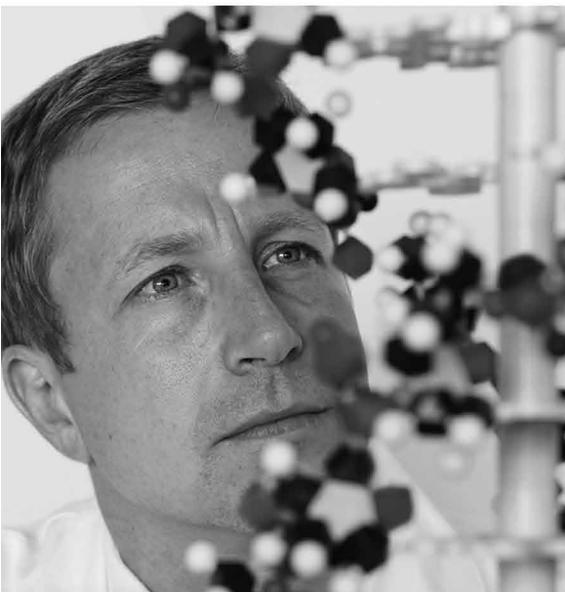
de su riesgo, a través de un contrato de reaseguro suscrito con la compañía TIG. AIU estaba constituida en el estado de Nueva York, mientras que TIG en el Estado de Illinois.

En octubre de 2003, AIU fue llamada en garantía por Foster Wheeler Corporation, en relación con diferentes demandas en las cuales se le buscaba como responsable por la indemnización de daños corporales sufridos por el manejo de asbestos.

En junio de 2006, AIU llegó a un acuerdo de pago con los demandantes. Pero solo en agosto de 2007 notificó a TIG, su reasegurador, de los hechos ocurridos y presentó la reclamación de indemnización por los pagos efectuados. Esta reclamación fue rechazada por el reasegurador, en consideración a la aplicación de una cláusula del contrato de reaseguro bajo la cual la aseguradora se comprometía a dar pronto aviso en caso de siniestro.



*Innovación para la salud*



## Somos líderes en innovación científica

Por más de 50 años, en Colombia hemos beneficiado a miles de pacientes que han sido tratados con nuestros medicamentos innovadores, mejorando sustancialmente su calidad de vida.

Nuestra inversión en Investigación y Desarrollo nos permite entregar soluciones terapéuticas seguras y efectivas para el tratamiento de diversas enfermedades.

Roche es líder en Biotecnología y Medicina Personalizada.

En el anterior contexto, AIG demandó a TIG por incumplimiento del contrato, solicitando se le declarara responsable del pago de la indemnización de reaseguro. Sin embargo, el primer asunto que debía resolver el juez del asunto era el Derecho aplicable al litigio, pues las partes habían fallado en escoger uno.

Así las cosas, el juez, para resolver el dilema frente al Derecho aplicable al conflicto presentado por las partes, señaló que, por regla general, se debe aplicar el “test de puntos de contacto”, considerando el lugar de negociación, celebración y ejecución del contrato, el lugar de la prestación objeto del contrato y el domicilio de las partes contratantes. No obstante lo anterior, consideró que, en el contexto del reaseguro, era determinante el lugar donde se expedía la póliza y el lugar donde se esperaba su ejecución, ejemplo, el lugar donde la aseguradora cedente debe presentar la reclamación de pago.

De acuerdo a los hechos del caso, el juez estimó que i) el lugar de expedición de la póliza era Illinois, pues el contrato señalaba que para su validez, era indispensable la firma del reasegurador, quien estaba constituido en Illinois, ii) el lugar de ejecución del contrato era Illinois, porque aún cuando el contrato en este punto era ambiguo, existía evidencia extrínseca que así lo demostraba, por ejemplo, la aseguradora había presentado su reclamación ante el intermediario de reaseguro que se encontraba en Illinois, y iii) los puntos de contactos restantes, específicamente, el lugar de negociación, el lugar de la prestación del objeto del contrato y el domicilio de la partes no eran relevantes en esta discusión. Dado lo anterior, el Derecho aplicable era el del estado de Illinois.

Así las cosas, la Corte señaló que, si bien en la mayoría de jurisdicciones, incluida la del estado de Nueva York, para declarar la no responsabilidad del reasegurador, por inoportuna reclamación del asegurador, se exigía que el

primero demostrara los perjuicios sufridos por la demora de la reclamación, éste no era un requisito en el estado de Illinois, y que hacer parte de la minoría era irrelevante.

Finalmente, la Corte concluyó que la ley aplicable al contrato de reaseguro era la del Estado de Illinois, y esta solo exigía la demora en la presentación de la reclamación para eximir de responsabilidad al reasegurador. De haberse aplicado la ley del estado de Nueva York, u otra semejante, el reasegurador probablemente hubiera resultado condenado, pues habría tenido que demostrar, además de la falta de oportunidad de la reclamación, los perjuicios que esta le hubiera causado.

Estos fallos demuestran la severidad de algunas legislaciones y cortes, y las desafortunadas interpretaciones que se hacen de las cláusulas de los contratos y de los principios propios del derecho de seguros y reaseguros, que terminan afectando negativamente el mercado asegurador.

Bajo las anteriores consideraciones, se recomienda siempre escoger adecuadamente el Derecho y la Jurisdicción que resolverá los conflictos entre asegurador y reaseguradora, pues esto determinará el curso de los derechos y obligaciones de las partes.

### **Bibliografía:**

- AMLIN CORPORATE MEMBER LTD V. ORIENTAL ASSURANCE CORP (“The Princess of the Stars”) [2012] EWCA Civ 1341.
- AIU INSURANCE COMPANY v. TIG INSURANCE COMPANY, [UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK N°07-7052 (2013)]
- Merkin, Robert, Practical Insurance Guide, Londres, Informa, 2007.