

# LA CLÁUSULA “CUT THROUGH” Y SU VALIDEZ LEGAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Por

WALDO A. R. SOBRINO

*Ex Decano de la Facultad de Derecho  
de la Universidad Atlántida Argentina*

*Profesor de “Derecho de Daños” en la Carrera de Post-Grado de Abogados  
Especialistas en “Derecho de la Alta Tecnología” en la Facultad de Derecho, de  
la Universidad Católica Argentina*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.- 2. LA CLÁUSULA “CUT THROUGH”.- 3. TESIS QUE PLANTEA LA “ILEGALIDAD” DE LA CLÁUSULA “CUT THROUGH”.- 4. TESIS QUE PLANTEA LA “LEGALIDAD” DE LA CLÁUSULA “CUT THROUGH”.- 5. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos han ido apareciendo numerosas cláusulas, que en forma casi sistemática, producen un evidente desequilibrio en el contrato de seguro, habida cuenta que -por un lado- perjudican arbitrariamente los derechos de los asegurados; y -como contrapartida- mejoran sustancialmente la posición, ora de las Compañías de Seguros, ora de las Reaseguradoras.

Dentro de este mar de condiciones en perjuicio de los asegurados (donde también se encuentran los eufemísticamente llamados “grandes asegurados” -que en latinoamérica, muchas veces, no son tan ‘grandes’, ni tampoco están muy bien ‘asegurados’-), ha hecho aparición la Cláusula “*Cut Through*”, en virtud de la cual, el asegurado tiene la facultad de exigirle a la Reaseguradora, el pago del siniestro, amparado por la Póliza de Seguros<sup>1</sup>.

Así, a continuación, someramente analizaremos la validez legal de una de las pocas (dentro de las ‘nuevas cláusulas’ que fueron apareciendo en los últimos tiempos), que benefician al asegurado.

## 2. LA CLÁUSULA “*CUT THROUGH*”

Por medio de esta cláusula, se intenta brindarle al asegurado una mayor garantía, en el sentido que va a tener dos (2) deudores solidarios de la prestación: (i) la Compañía de Seguros; y, (ii) la Reaseguradora; de forma tal, que si bien la Aseguradora es la principal obligada, la Reaseguradora garantiza el cumplimiento de la obligación, instrumentado a través de la póliza de seguro<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sin perjuicio de la mentada ‘modernidad’ de esta cláusula, es pertinente recordar las enseñanzas del Profesor colombiano Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, quien en su maravillosa obra sobre la distorsión del reaseguro, también analiza la Cláusula “*Cut Through*”, recordando que ya se encontraba en el *Código Civil de Prusia del año 1794*, y -paradójicamente- también había una previsión (embrionaria) análoga en el *Art. 526 del Código de Comercio Argentino* (luego, modificado por la Ley 17.418), donde se determinaba que en caso de quiebra de la Compañía de Seguros, podía “...el asegurado pedir la cesión gratuita de los derechos, resultante de cualquier reaseguro que se hubiere verificado...” (Ver: JARAMILLO, Carlos Ignacio; “*Distorsión Funcional del Contrato de Reaseguro Tradicional*”, página 184, nota 109, Pontificia Universidad Javeriana y Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA-CILA, Colección Ensayos N° 7, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999).-

<sup>2</sup> Atento los límites del presente trabajo, no desarrollaremos las pautas que debería tener la Cláusula “*Cut Through*”; por tanto, solamente diremos que se deben tener presente los siguientes tópicos: (i) jurisdicción; (ii) legislación; (iii) domicilios; (iv) firma; etc.

Atento que la Cláusula “*Cut Through*”, no está expresamente prevista en la Ley de Seguros, es que la doctrina discute acerca de la ilegalidad o validez de dicha cláusula<sup>3</sup>.

### 3. TESIS QUE PLANTEA LA “ILEGALIDAD” DE LA CLÁUSULA “CUT THROUGH”

Un muy importante sector de nuestra Doctrina nacional<sup>4</sup> afirma que la Cláusula “*Cut Through*”, es ilegal, entre otros, por los siguientes argumentos:

# el Art. 159 de la Ley de Seguros establece que la Compañía de Seguros es la única obligada frente al asegurado;

# el Art. 160 de la Ley 17.418, determina que el asegurado carece de acción contra el Reasegurador;

# el Reasegurador estaría cumpliendo el papel de “Asegurador” (no encontrándose legalmente habilitado para ello);

# la violación de la igualdad respecto a los otros asegurados, en caso de liquidación de la Compañía de Seguros.

Si bien se trata de argumentos sólidos y serios, nosotros estimamos que a pesar de ello, la Cláusula “*Cut Through*”, es absolutamente legal y no contradice ni viola, ninguna normativa legal.

---

<sup>3</sup> Según Carlos Ignacio Jaramillo, en España están en favor de la validez de la Cláusula “*Cut Through*”, los siguientes autores: *Manuel Broseta Pont; Fernando Sanchez Calero; Joaquín Garrigues; Luis de Angulo Rodríguez y Alvaro Muñoz* (Ver: JARAMILLO, Carlos Ignacio; “*Distorsión Funcional del Contrato de Reaseguro Tradicional*”, página 192, Pontificia Universidad Javeriana y Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA-CILA, Colección Ensayos N° 7, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.-

<sup>4</sup> Por todos: el prestigioso y reconocido “*Instituto de Seguros del Colegio de Abogados de San Isidro*”, que presentara la Ponencia “*Cláusula de Pago Directo al Asegurado o Cláusula ‘Cut Through’. Su posible inserción en la legislación de Seguros de Argentina*”, que fuera suscripta por los Dres. Felisa Lucía Contarino; Martín Alejandro Magula; Héctor Miguel Soto; Nancy Anamaría Vilá y el excelente doctrinario y bellísima persona de *Nicolás Héctor Barbato* (quien hace poco tiempo nos dejara y sirviendo el presente, de merecido homenaje, a quien fuera una de las mentes más preclaras de nuestro Derecho de Seguros y de una hombría de bien inigualable -como fuera maravillosamente expresado por Héctor Soto, en “*Con motivo del Fallecimiento del Doctor Nicolás Héctor Barbato*”), en el “*VII Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*”, celebrado en la Ciudad de Rosario (Argentina), del 7 al 10 de Noviembre de 2001 y que fuera publicada en la obra “*Derecho de Seguros*” (Coordinada por Eduardo Mangialardi), Editorial Iuris, Rosario, Noviembre de 2001.-

#### 4. TESIS QUE PLANTEA LA “LEGALIDAD” DE LA CLÁUSULA “CUT THROUGH”

En primer término, es menester señalar, que lo expuesto en los Arts. 159 y 160 de la Ley de Seguros, puede ser modificado por pacto expreso entre las partes; de forma tal, que si la Reaseguradora acepta la Cláusula “*Cut Through*”, no habría motivo para alegar su ilegalidad.

El otro argumento que se expone para establecer la ilegalidad de la Cláusula “*Cut Through*”, es que la Reaseguradora estaría haciendo el papel de “Asegurador”, no encontrándose habilitada para ello.- Es decir, la Reaseguradora estaría contratando *seguros*, en violación de la Ley 20.091<sup>5</sup>.

He aquí la *divisoria de aguas*, entre la ilegalidad que alega una parte de la doctrina, y la legalidad que nosotros planteamos.

En nuestro criterio, *la Reaseguradora no está contratando un ‘seguro’; sino que simplemente, está brindando una garantía con relación al seguro.*

En efecto, *el único que contrata el seguro es la Compañía de Seguros.* La Reaseguradora, solamente aporta un *plus de garantía* en favor del asegurado.

De esta forma, a nuestro criterio, no es correcto el argumento sustentado por los doctrinarios que tildan de nula la Cláusula “*Cut Through*”, alegando que la Reaseguradora se encuentra *contratando un seguro con el asegurado.*- Muy por el contrario, la función de la Reaseguradora, es aportar una *garantía más en favor del asegurado.*

A nuestro entender la Cláusula “*Cut Through*” *no es un seguro*, dado que:

- (i) el asegurado no le paga al Reasegurador una Prima de Seguro; sino que la Compañía le abona a la Reaseguradora una Prima de Reaseguro;
- (ii) no existe ninguna Póliza de Seguro emitida por la Reaseguradora; sino que la única documentación que vincula a las partes, es la firma de la Cláusula “*Cut Through*”;

---

<sup>5</sup> Con relación a argumentos análogos, expuestos en Colombia, el profesor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, manifiesta que desde su perspectiva la Cláusula “*Cut Through*” es “...*favorable para el asegurado, a la vez que cónsono con la tendencia internacional de fortalecer -o reforzar- los mecanismos de protección al consumidor lato sensu...*” (JARAMILLO, Carlos Ignacio; “*Distorsión Funcional del Contrato de Reaseguro Tradicional*”, página 200, Pontificia Universidad Javeriana y Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA-CILA, Colección Ensayos N° 7, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999).-

- (iii) el asegurado no asume absolutamente ninguna obligación frente a la Reaseguradora; dado que todas las obligaciones del asegurado (incluida el pago de la Prima de seguro), son de cara a la Compañía de Seguro;
- (iv) si la Reaseguradora le abona el siniestro al asegurado, pero la Compañía de Seguros no cumplió con sus obligaciones frente a la Reaseguradora (v.gr. no había pagado la prima de reaseguro; o no había formulado en tiempo propio la denuncia del siniestro; o cualquier otro incumplimiento entre la Compañía de Seguros y la Reaseguradora); ésta después de pagarle el siniestro al asegurado, podría repetir frente a la Compañía de Seguros.

Con relación a la eventual conculcación de la "*pars conditio creditorum*"<sup>6</sup>, nosotros estimamos que no existe violación de dichos principios, habida cuenta que el Reasegurador es un deudor solidario, que se suma en favor del asegurado.- Atento la delicada situación que se produce cuando existe una liquidación, se debe tener mucho cuidado que no exista un *fraude*, en perjuicio de los demás asegurados.- Mas, esta precaución respecto al fraude, es algo que se debe merituar en todos los negocios jurídicos (especialmente, dentro del 'período de sospecha'), de forma tal, que no es una peculiaridad a analizar únicamente en las Cláusulas "*Cut Through*".- Por ello, de no existir *fraude* en perjuicio de los demás acreedores, a nuestro criterio, esta cláusula estaría en consonancia con nuestra legislación.

## 5. CONCLUSIONES

Como consecuencia de lo expuesto, hemos de decir es que: *la Cláusula "Cut Through", por un lado, es perfectamente legal y aplicable según la normativa vigente; y -por otro lado- se trata de un mecanismo sumamente conveniente a los intereses de los asegurados, dado que tiene dos deudores solidarios.*

---

<sup>6</sup> Ver la excelente obra de LOPEZ SAAVEDRA, Domingo M. – PERUCCHI, Héctor A.; "*El Contrato de Reaseguro y temas de Responsabilidad Civil y Seguros*", Capítulo X "*Falta de Acción Directa del asegurado contra el Reasegurador. La Cláusula 'Cut Through': efectos y validez*", página 63 y siguientes, Editorial "La Ley", Buenos Aires, 1999.-