

EL AJUSTE EN EL SEGURO CONTRA LOS DAÑOS

Alberto Javier SÁNCHEZ ROJAS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Aspectos esenciales del contrato de seguro contra los daños, y el concepto de ajuste.* III. *Regulación jurídica del ajustador y del ajuste.* IV. *Consecuencias jurídicas del ajuste.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Es importante atraer atención a un tema poco abordado por la doctrina nacional de derecho privado: el ajuste en el contrato de seguro contra los daños. En efecto, el ajuste no sólo presenta un vacío en su regulación legal, sino que también lo presenta en su tratamiento jurídico teórico. Ello se denota con la evidente ausencia de fuentes de consulta que sean susceptibles de ilustrar al profesional del derecho sobre el tema. Por tanto, la investigación que nos ocupa persigue explorar las características normativas sustanciales de la figura, y poner en evidencia sus vacíos. También busca hacer propuestas elementales para su posible regulación.

La estructura que aquí se plantea, transita de lo general a lo particular. Comienza por el esbozo de los aspectos esenciales del contrato de seguro contra los daños, hasta llegar a un aspecto fundamental en el ajuste de seguro, como lo es la consecuencia de derecho que produce para el asegurado y para la empresa aseguradora. En este trayecto, se exploran también la regulación jurídica del ajustador y del ajuste; y la relación del ajustador con la empresa aseguradora, así como con la autoridad en materia de seguros.

El sustento teórico y práctico del trabajo se encuentra en seis clases esenciales de fuentes, a saber: las legales, las bibliográficas, las revistas jurídicas especializadas, las resoluciones judiciales, las obtenidas a través de Internet, y las consultas desahogadas por autoridades mexicanas. En cuanto a las legales, se toman los preceptos aplicables en México. Respecto de las fuentes bibliográficas y de revistas, debe decirse que se buscaron los autores y los trabajos más representativos de la doctrina mexicana, así como diversos teóricos de relevancia internacional. En lo que se refiere a las resoluciones judiciales provenientes de diversos países, es necesario hacer notar que no se tiene noticia que las mismas hubieren sido revocadas o modificadas hasta el momento de la elaboración de este trabajo (junio de 2007), por lo que se tienen a las mismas como firmes y legales. En cuanto a las fuentes habidas en Internet, cabe decir que en algunos casos no se encontraron las credenciales o calificaciones de sus autores para emitir las opiniones de cuenta, sin embargo, las mismas se toman en cuenta en atención a que su contenido es coherente en sus premisas y afirmaciones, congruente con la realidad apreciable por medio de los sentidos y la razón, además de lógico y verosímil. En lo que se refiere a las consultas desahogadas por autoridades mexicanas, ellas aportan elementos para conocer diversas cuestiones prácticas y de regulación respecto de la actividad del ajuste de seguros.

Por último, es importante manifestar que sería deseable contar con un mayor acercamiento por parte de la doctrina nacional al tema que aquí se esboza, a efecto de desarrollar sustentos teóricos para cubrir las lagunas que existen en el conocimiento de la materia.

II. ASPECTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LOS DAÑOS, Y EL CONCEPTO DE AJUSTE

Quizá uno de los temas menos atendidos por la doctrina jurídica nacional en materia de seguros, y en especial del seguro contra los daños,¹

¹ El seguro contra daños se regula dentro del Título II de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. El apartado en cuestión comprende: el seguro contra incendio, el seguro de provechos esperados y de ganados, el seguro de transporte terrestre, y el seguro contra la responsabilidad.

lo es el tema del ajuste² y sus consecuencias jurídicas. En la práctica de seguros, el ajuste consiste en aquella actividad que realiza una persona llamada ajustador, para llevar a cabo entre otras muchas cosas, la determinación de la indemnización que pudiera eventualmente corresponder al beneficiario titular del interés asegurable, o al asegurado, según el contrato de seguro respectivo, y conforme a las prácticas profesionales generalmente aceptadas.

Debe recordarse que la Ley Sobre el Contrato de Seguro dispone lo siguiente sobre el tema de los seguros contra los daños, en los artículos 1o. y 85 a 166: la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.³ Asimismo, todo activo económico tangible (mueble o inmueble), podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños. En el seguro contra los daños, la empresa aseguradora responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados. La empresa responderá de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, si así se conviene expresamente. Cuando el interés asegurado consista en que una cosa no sea destruida o deteriorada, se presumirá que el interés asegurado equivale al que tendría un propietario en la conservación de la cosa. De la misma forma, cuando se asegure una cosa ajena por el interés que en ella se tenga, se considerará que el contrato se celebra también en interés del dueño, pero éste no

² El tema del ajuste de seguros no debe confundirse bajo ninguna circunstancia con el contrato de ajuste propio del derecho comercial argentino, que se refiere a aquel acuerdo de voluntades que se celebra entre oficiales y gente de mar con los propietarios o armadores, destinado a regular los derechos y obligaciones de las partes. Véase "Contrato de ajuste", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. IV, "Cons- Cost", Driskill, Buenos Aires, 1986, pp. 377-390.

³ Ley Sobre el Contrato de Seguro. Para Arturo Díaz Bravo, la definición legal es criticable, puesto que de ella parece que la obligación de la aseguradora sólo surge una vez que se ha hecho el pago de la prima, cuando en realidad la obligación comienza con el consenso entre las partes. Antigono DONATI, citado por Carlos Sepúlveda Sandoval, dice: "El contrato de seguro es el negocio en el que el asegurador, contra el pago u obligación de pago de la prima, se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañoso incierto, siempre dentro de los límites convenidos". Arturo DÍAZ BRAVO, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, t. 3, Iure Editores, México, 2005, pp. 228-229; Carlos SEPÚLVEDA SANDOVAL, *El contrato de seguro*, Porrúa, México, 2006, p. 14.

podrá beneficiarse del seguro sino después de cubierto el interés del contratante y de haberle restituido las primas pagadas.

Para fijar la indemnización del seguro se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de realización del siniestro. Salvo convenio en contrario, si la suma asegurada es inferior al interés asegurado, la empresa aseguradora responderá de manera proporcional al daño causado. Sin perjuicio de lo antes dicho, las partes podrán fijar en el contrato el valor estimativo de la cosa asegurada para los efectos del resarcimiento del daño. Cuando se celebre un contrato de seguro por una suma superior al valor real de la cosa asegurada y haya existido dolo o mala fe de una de las partes, la otra tendrá derecho para demandar u oponer la nulidad y exigir la indemnización que corresponda por daños y perjuicios. Si no hubo dolo o mala fe, el contrato será válido, pero únicamente hasta la concurrencia del valor real de la cosa asegurada, teniendo ambas partes la facultad de pedir la reducción de la suma asegurada. La empresa aseguradora no tendrá derecho a las primas por el excedente; pero le pertenecerán las primas vencidas y la prima por el periodo en curso, en el momento del aviso del asegurado. Si la cosa asegurada ha sido designada por su género, todos los objetos del mismo género existentes en el momento del siniestro se considerarán asegurados.

La ley es tajante en cuanto a que si el asegurado viola la obligación de evitar o disminuir el daño o de conservar la invariabilidad de las cosas, la empresa aseguradora tendrá el derecho de reducir la indemnización hasta el valor a que ascendería si dicha obligación se hubiere cumplido. Si dicha obligación es violada por el asegurado con intención fraudulenta, éste quedará privado de sus derechos contra la empresa.

La empresa de seguros podrá adquirir los efectos salvados, siempre que abone al asegurado su valor real según estimación pericial. Podrá también reponer o reparar a satisfacción del asegurado la cosa asegurada, liberándose así de la indemnización.

Se puede colegir esencialmente que el contrato de seguro se celebra según la ley mexicana, entre una persona física o moral, que adquiere el carácter de tomador del seguro,⁴ y quien a su vez adquiere

⁴ El tomador del seguro es la persona física o moral que celebra el acuerdo de voluntades con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero, y por tanto quien asume las

la obligación de pagar una prima; y una persona moral, que es la empresa aseguradora, quien se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad dañosa prevista en el acuerdo de voluntades.⁵ Si bien los elementos personales en el contrato de seguro son esencialmente dos –tomador del seguro⁶ y aseguradora–, también es cierto que una de las partes puede aparecer disociada. En efecto, hay ocasiones en que el contratante es la misma persona que el asegurado y que el beneficiario; pero en otras ocasiones se actualiza una disociación en el usuario del servicio financiero. Es decir, se desagregan las siguientes personas: 1. La parte que contrata el seguro. 2. La titular del bien jurídico protegido. 3. La persona que tiene derecho a la indemnización o resarcimiento por parte de la empresa aseguradora. Así, la persona que contrata el seguro es un simple tomador del seguro, el titular del bien protegido adquiere el nombre genérico de asegurado, y el titular del derecho a recibir la suma de

obligaciones, entre otras la de pago de la prima, salvo que actúe como apoderado. Cuando el tomador del seguro actúa por cuenta propia, se identifica con la figura del asegurado. Cuando lo hace por cuenta de tercero, no existe tal identificación. Hay autores que han visto en el seguro por cuenta de terceros una forma de gestión oficiosa. De la misma manera, la doctrina ha criticado el término “por cuenta de”, puesto que no es exacto que el tercero asegurado reporte la obligación de pagar la prima. El beneficiario es la persona física o moral, titular del derecho de pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien afectado por un siniestro. El artículo 147 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro dice: “Artículo 147. El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro. En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio”. En relación con todo lo aquí precisado: véase Arturo DÍAZ BRAVO, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, op. cit., pp. 235-236

⁵ Hay autores que consideran que la obligación principal del asegurador es la de pagar la indemnización, otros consideran que dicha obligación no tiene el carácter de principal, sino de consecuencial respecto de otra principal que es la de mantener la cobertura. Consúltense las opiniones de Bruck, Donati, Tamburrino, Halperin, Sánchez Calero, y Romero Salas, véase Arturo DÍAZ BRAVO, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, op. cit., pp. 235-236

⁶ Para Óscar Vázquez del Mercado, uno de los elementos subjetivos del contrato lo es el asegurado, aunque no desconoce la existencia de un tomador del seguro en el caso del seguro por cuenta de otro. De la misma forma reconoce y trata en su obra el seguro a favor de un tercero, el seguro sobre la persona de un tercero y el seguro de bienes a favor de un tercero. Cfr. Óscar VÁZQUEZ DEL MERCADO, *Contratos mercantiles*, 14a. ed., Porrúa, México, 2006, pp. 274-278.

dinero contratada lo es el beneficiario. A juicio del que escribe, los elementos reales del contrato son: 1. La indemnización prevista en el contrato como contraprestación del asegurador. 2. La prima que está a cargo del contratante.⁷ 3. El riesgo.⁸ 4. La cosa objeto de seguro. 5. La póliza. Respecto de los elementos formales, cabe decir que el contrato es consensual y que sin embargo la ley es rigorista en cuanto a la necesidad de un instrumento en el que se documenten, entre otras cosas, los derechos y obligaciones de las partes, como es el caso de la póliza de seguro.

De la regulación general del contrato de seguro en la Ley Sobre el Contrato de Seguro y en la diversa Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se observa que el sustrato de obligaciones y derechos que lo caracteriza consiste en lo siguiente:⁹ por parte de la persona moral aseguradora las obligaciones consisten en: a) la asunción del riesgo; b) el pago de la indemnización establecida en el contrato o bien de resarcir un daño observando, entre otras cosas, lo establecido en los artículos 10., 13, 78 y 59 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; c) adoptar todas las medidas técnicas necesarias para prevenir la indemnización, atendándose el artículo 46 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, obligación que se actualiza entre la entidad financiera y el estado, mas no entre la entidad y los particulares; d) expedir las solicitudes de contrato de seguro con las condiciones generales; e) expedir la póliza del seguro y sus duplicados; f) responder de las pérdidas y daños que sufran las personas respecto de la cual es civilmente responsable el asegurado conforme al artículo 79 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Los derechos más relevantes de la aseguradora consisten en: a) recibir el pago de la prima; b) reducir la prestación debida hasta lo

⁷ Humberto Ruiz Quiroz hace una notable reflexión sobre: el riesgo, la prestación del asegurador, la prima, y la empresa, como elementos esenciales del contrato de seguro. Véase Humberto RUIZ QUIROZ, "Los elementos esenciales del contrato de seguro", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 21, Escuela Libre de Derecho, México, 1997, pp. 566-574.

⁸ El riesgo actualizado adquiere el nombre de siniestro. Para Óscar Vázquez del Mercado, el elemento objetivo esencial del contrato de seguro lo es el riesgo. Óscar VÁZQUEZ DEL MERCADO, *Contratos mercantiles*, op. cit., loc. cit.

⁹ Cfr. Soyla H. LEÓN TOVAR, *Contratos mercantiles*, Oxford University Press, México, 2006, pp. 598-603.

que hubiere importado si el aviso se le hubiere dado oportunamente, en términos del artículo 67 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; c) exigir toda clase de información sobre los hechos relacionados con el siniestro y por los cuales puedan determinarse las circunstancias de su realización y las consecuencias del mismo; d) liberarse de sus obligaciones si para impedir que se comprueben las circunstancias del siniestro no se le notifica oportunamente su concurrencia, así como en los casos en que el siniestro se hubiere causado con dolo o mala fe del tomador del seguro, el asegurado, los beneficiarios o sus respectivos causahabientes, de conformidad con los artículos 68 y 77 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; e) dar por extintas sus obligaciones en casos de falsas o inexactas declaraciones respecto de los hechos que debieron excluir o reducir sus obligaciones, así como el hecho de que no se le remita oportunamente la información documental del siniestro, según el artículo 78 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; f) la aseguradora tiene derecho a subrogarse hasta por la cantidad pagada por concepto de indemnización en todos los derechos y acciones contra terceros que correspondan al beneficiario por los daños sufridos dado el contenido del artículo 111 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; g) a rescindir el contrato al actualizarse las causales previstas en la ley.

Por parte del tomador del seguro, nacen las siguientes obligaciones: a) pagar la prima del seguro; b) declarar los hechos relevantes al seguro adquirido, atento el contenido del artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; c) dar aviso a la aseguradora de las agravaciones esenciales del riesgo, tomándose en consideración los artículos 52 y 53, fracción I, Ley Sobre el Contrato de Seguro; y d) dar aviso del siniestro tan pronto como tenga conocimiento del mismo. El asegurado, por su parte debe: a) informar al asegurador del cambio de dueño de la cosa asegurada; b) informarle conforme al artículo 66 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, dentro de cinco días y por escrito, de la ocurrencia del siniestro; c) realizar los actos necesarios para disminuir o evitar los daños derivados del siniestro; d) no variar el estado de las cosas después del siniestro.¹⁰ El beneficiario también

¹⁰ Desde luego la obligación que impone el artículo 114 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ordena que el ajuste del seguro se pueda realizar en condiciones óptimas.

está obligado a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, y en su caso, goza del derecho a reclamar la indemnización.

A mayor abundamiento, el derecho de recibir la suma de dinero pactada en el contrato, o el resarcimiento del daño sufrido, puede asistir al tomador del seguro, si es que él figura como asegurado y beneficiario; o bien al asegurado, si es que éste es persona distinta del contratante pero se identifica con el beneficiario; o al beneficiario ajeno al tomador del seguro y ajeno al asegurado.

En el caso del seguro contra daños, lo que se asegura es un interés económico.¹¹ Es decir, el contrato de seguro contra daños se centra en la voluntad jurídicamente manifestada por una persona, que adquiere el nombre de tomador del seguro, dirigida a dar protección económica y jurídica a un activo patrimonial tangible susceptible de daño.¹² Es evidente que la sola contratación de un seguro contra daños no puede garantizar la integridad del objeto que pudiera ser materia del contrato, por ejemplo, un automóvil, puesto que no hay contrato que sea capaz de mitigar o desvanecer en la realidad los riesgos de hecho que se ciernen sobre la cosa motivo de interés patrimonial. Por ende, la esencia del contrato que interesa en este estudio, no es en realidad la de asegurar la existencia y conservación del bien en cuestión, sino asegurar el pago de una suma de dinero en caso de verificarse la eventualidad dañosa prevista en el contrato respectivo.¹³

¹¹ No sólo el interés del propietario es asegurable, otros intereses también lo son, siempre que tengan contenido económico. Véase Arturo DÍAZ BRAVO, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, op. cit., loc. cit.

¹² En este mismo sentido opina Arturo Díaz Bravo, al decir: "...resulta plenamente válido afirmar que en todos los seguros de daños lo asegurado no es la cosa, sino el interés económico que la misma representa para su titular". Cfr. Arturo DÍAZ BRAVO, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, op. cit., p. 257. Por su parte, Soyla H. León Tovar dice: "En todos los seguros de daños, el asegurado es la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa se cubre con el seguro... suele hablarse de asegurado para referirse a la cosa respecto de la cual se toma el seguro, y la ley alude también al asegurado para referirse al tomador o contratante". Cfr. Soyla H. LEÓN TOVAR, *Contratos mercantiles*, op. cit., p. 603.

¹³ En este mismo sentido opina Joaquín Garrigüez. Para este autor, el seguro es un producto del riesgo, y todo riesgo encuadra una preocupación y una necesidad de seguridad. Esta seguridad no puede alcanzarse por la supresión de la circunstancia temida, sino por la certeza de que al sobrevenir la situación temida, se tendrá al alcance un valor económico susceptible de compensar la pérdida. Véase Joaquín GARRIGÜEZ, *Curso de derecho mercantil*, t. II, México, Porrúa, 1987, p. 247; Carlos SEPÚLVEDA SANDOVAL, *El contrato de seguro*, op. cit., pp. 5-11. Semejante opinión sustenta Arturo Díaz Bravo. Véase Arturo DÍAZ

Asimismo, de los preceptos en estudio se desprende que el contrato de seguro contra daños es de tipo indemnizatorio,¹⁴ y no es en forma alguna un acuerdo de especulación. Esto quiere decir que la finalidad del contrato de seguro contra daños es la de cubrir el monto del interés asegurable perjudicado, hasta el límite de la suma asegurada, a quien acredite el derecho a ello según el contrato respectivo; o bien a reparar el objeto materia del siniestro a satisfacción del asegurado. Todo esto, a manera de resarcimiento de un daño patrimonial. De ninguna forma persigue la generación de una ganancia económica o lucro a favor del asegurado o del beneficiario, ante la actualización del riesgo.¹⁵

Ahora bien, de todo lo recién expuesto, es evidente que resultan de central importancia las siguientes cuestiones: la regulación, los procedimientos y los resultados de la determinación y valorización del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable una vez acontecido el siniestro, ya que de ello dependerá la indemnización a la cual tendrán derecho el beneficiario o el asegurado. A este respecto, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece lo siguiente en las reglas generales aplicadas al seguro contra los daños:

BRAVO, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, op. cit., loc. cit.

¹⁴ Indemnización es el resarcimiento o compensación a la que queda obligada la persona responsable de un daño o perjuicio que no es susceptible de reparación o restitución. Véase Ignacio GALINDO GARFIAS, *Indemnización por daños y perjuicios*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I-O, 10a. ed., Porrúa, UNAM, México, 1997, p. 1679; véase Manuel BORJA SORIANO, *Teoría general de las obligaciones*, 14a. ed., Porrúa, México, 1995, pp. 463-465; véase Real Academia Española, "Resarcir", en *Diccionario de la Lengua Española*, edición electrónica, Versión 21.2.0., Espasa Calpe, 1998. Víctor M. CASTRILLÓN Y LUNA expone las opiniones relacionadas con el contrato de seguro contra los daños, vertidas por Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Fernando Sánchez Calero, en las que dichos doctrinarios destacan el carácter indemnizatorio del contrato. Válidamente puede decirse que el propio Castrillón y Luna hace suyas dichas opiniones. Cfr. Víctor M. CASTRILLÓN Y LUNA, *Contratos mercantiles*, 3a. ed., Porrúa, México, 2006, p. 218.

¹⁵ En este mismo sentido opina Arturo Díaz Bravo, *Contratos de crédito, aleatorios y de garantía*, en *Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio*, op. cit., p. 257. La legislación sobre el contrato de seguro del Ecuador establece: "Artículo 32. Respecto del asegurado, los seguros de daños son contratos de simple indemnización, y en ningún caso pueden constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización puede abarcar a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste debe ser objeto de un acuerdo expreso".

“Artículo 117. La empresa aseguradora y el asegurado pueden exigir que el daño sea valuado sin demora. En caso de destrucción parcial de productos agrícolas, especialmente por el granizo, la valuación del daño deberá aplazarse hasta la cosecha, si una de las partes así lo solicita.

Artículo 118. Cuando alguna de las partes rehusare nombrar su perito para la valorización del daño, o si las partes no se pusieren de acuerdo sobre la importancia de éste, la valorización deberá practicarse por peritos que la autoridad judicial designe a petición de cualquiera de ellas, o por un perito tercero así designado, en caso de ser necesario.

Artículo 119. El hecho de que la empresa aseguradora intervenga en la valorización del daño, no le privará de las excepciones que pueda oponer contra las acciones del asegurado o de su causahabiente.

Artículo 120. Será nulo el convenio que prohíba a las partes o a sus causahabientes hacer intervenir peritos en la valorización del daño.

Artículo 121. Los gastos de valorización estarán a cargo de los contratantes por partes iguales”.

En síntesis, la legislación en materia de seguros establece que la empresa aseguradora y el asegurado gozan del derecho a exigir que el daño sea valuado inmediatamente; no obstante, en caso de destrucción parcial de productos agrícolas por el granizo, la valuación del daño debe aplazarse hasta el momento de la cosecha, a solicitud de una de las partes. Por otro lado, se advierte que cuando alguna de las partes rehusare nombrar su perito para la valorización del daño, o si las partes no se pusieren de acuerdo sobre la importancia de éste, la valorización deberá practicarse por peritos que la autoridad judicial designe a petición de cualquiera de ellas, o por un perito tercero así designado, en caso de ser necesario.

Es pertinente destacar que no se advierte una tutela jurídica efectiva a las disposiciones contenidas en los artículos 117 y 118 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que son las que se acaban de sintetizar, puesto que difícilmente podrá obtenerse una valoración oportuna del siniestro en los casos en que resulta necesario tramitar procedimientos ante instancias administrativas, o bien ante los tribunales legalmente establecidos, para lograr la valuación de referencia. En efecto, en diversas ocasiones resulta indispensable una valorización inmediata¹⁶

¹⁶ Este es el caso del siniestro que se hace consistir, por ejemplo, en un incendio ocurrido en una fábrica. Esto se debe a que las condiciones físicas del lugar son susceptibles de variar

del daño, una vez acontecido el siniestro, y ello no puede lograrse de modo oportuno por la dilación que implica la tramitación de un procedimiento contencioso.

Tiene especial relevancia en este trabajo el artículo 119 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, puesto que el precepto en cuestión prescribe que el hecho de que la empresa aseguradora intervenga en la valorización del daño, no le privará de las excepciones que pueda oponer contra las acciones del asegurado o de su causahabiente. Más adelante se hará un análisis minucioso de esta disposición, en función de las consecuencias del ajuste.

De los artículos analizados, debe destacarse que la legislación enfatiza la importancia de los siguientes aspectos: la celeridad y oportunidad para la valuación del daño; la profesionalización para la valoración del daño;¹⁷ la preservación del derecho de la aseguradora de oponer defensas y excepciones contra las acciones del asegurado o de su causahabiente, aun a pesar de su intervención en la valoración del daño. Es en este punto en el que la figura y la actividad del ajustador adquieren relevancia.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece en su artículo 25:¹⁸

“Artículo 25. Para el ejercicio de la actividad de ajustador de seguros se requerirá autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien la otorgará una vez que reúnan los requisitos establecidos en la presente Ley y el reglamento respectivo y la que podrá revocar, previa audiencia de la parte interesada, en los términos del reglamento respectivo.

Las actividades que realicen los ajustadores de seguros se sujetarán a las disposiciones de esta Ley. Las instituciones en ningún caso designarán como ajustador, a una persona que por su posición o cualquier circunstancia pueda actuar en contra de las prácticas profesionales generalmente aceptadas, afectando los resultados del ajuste”.

en breve tiempo después de ocurridos los hechos, por las más diversas razones ajenas a la voluntad del asegurado y de la aseguradora.

¹⁷ El marco normativo del ajustador y del ajuste serán motivo de este estudio en los siguientes capítulos, cuestionándose entre otras cosas el alcance de esta profesionalización. Es indispensable precisar que al tiempo de elaboración de este trabajo (junio de 2007), no se ha publicado el reglamento a que alude el artículo 25 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

¹⁸ Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, de 16 de enero de 2002.

El concepto de ajuste¹⁹ no se desprende de forma directa e inmediata de la ley. En realidad, los artículos 117 a 121 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro hacen énfasis en la actividad e importancia de la valoración oportuna del daño, que si bien es la parte medular del ajuste, no comprende a toda la actividad que realiza el ajustador ante el siniestro, ni a toda la actividad que dentro de la práctica de seguros se reputa como ajuste.

En esencia, el ajuste en el seguro de daños consiste en lo siguiente: a) evaluar siniestros en detalle, b) precisar la causa de los mismos, c) recomendar las medidas de prevención pertinentes para reducir el riesgo de recurrencia, d) determinar si los reclamos están amparados por las respectivas pólizas de seguros, y e) calcular la indemnización que corresponda en cada caso; todo esto con la finalidad de proporcionar a los aseguradores los elementos de juicio necesarios para la toma de decisiones. Cabe resaltar que el ajustador sólo recomienda, pues no tiene poder de decisión y, en última instancia, son los aseguradores quienes determinan si procede o no la indemnización.²⁰

Octavio Sánchez Flores afirma que por ajuste puede entenderse el procedimiento a seguir a fin de establecer económicamente el monto de la pérdida ocasionada en el siniestro, para determinar la indemnización correspondiente.²¹ Es cierto, la actividad del ajustador se centra, entre otras cosas, en hacer presencia en el lugar del siniestro, inspeccionar físicamente los bienes dañados, y verificar conjuntamente con el asegurado su funcionamiento o la destrucción de los mismos. Estos cánones de acción no se contienen en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sino que derivan de la práctica en materia

¹⁹ Su origen etimológico se encuentra en los términos *ad y justum*. Ello hace referencia a lo justo, lo exacto, lo conveniente. Según la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, ajustar en lenguaje jurídico es concretar, concordar, componer, o conciliar de acuerdo con una norma jurídica. Es la adecuación de un negocio, cosa o acto a una norma, ya sea legal, convencional o consuetudinaria. Se le puede definir, como el acto de concertar una solución jurídica a una determinada problemática, según la ley aplicable. El término ajuste se usa en el lenguaje jurídico al determinar el precio de una cosa, o a la contratación y remuneración de un servicio especial, en el campo del derecho comercial. "Ajuste", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. I, "A", Driskill, Buenos Aires, 1986, p. 622.

²⁰ Frank OTERO LUQUE, "Perfil de un buen ajustador de seguros", en: <http://www.goseguros.com/opinion/columna.asp?c=13&i=81>; <http://www.goseguros.com/Leyes/indexley.asp>.

²¹ Octavio Guillermo de Jesús SÁNCHEZ FLORES, *El contrato de seguro privado*, Porrúa, México, 2000, p. 244.

de seguros. Debe recordarse que conforme al artículo 25 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los ajustadores tienen la obligación de ceñirse a las prácticas profesionales generalmente aceptadas, y están impedidos para afectar en cualquier forma los resultados del ajuste.

III. REGULACIÓN JURÍDICA DEL AJUSTADOR Y DEL AJUSTE

Como puede advertirse, la regulación jurídica, del ajustador y del ajuste, es oscura. En efecto, en cuanto a la regulación del ajustador, se cuenta con el ya citado artículo 25 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. En cuanto a la regulación del ajuste en el seguro contra los daños, se tienen los artículos 117 a 121 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, también citados.

1. Relación del ajustador con la empresa aseguradora y con la autoridad en materia de seguros

Sobre su relación con la empresa aseguradora se destaca el hecho de que no hay norma que determine su régimen laboral. No hay disposición que vincule al ajustador con la empresa aseguradora, como trabajador²² en términos de la Ley Federal del Trabajo, como dependiente o factor²³ según el Código de Comercio; o bien, como comi-

²² En el contexto de la Ley Federal del Trabajo, es trabajador la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado. *Cfr.* Artículo 8o. de la Ley Federal del Trabajo. Véase DE BUEN, L., Néstor, *Derecho del trabajo*, t. I, 10a. ed., México, 1997, pp. 485 y ss. Esto, a efecto de tener una adecuada comprensión de la situación social y jurídica del sujeto de la relación laboral denominado "el trabajador", así como de sus diversas modalidades.

²³ El Código de Comercio establece: "Artículo 309. Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos. Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste. Todo comerciante en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes". Consúltense la exposición sobre auxiliares del comercio que hacen Miguel Acosta Romero y Julieta Areli Lara Luna. Miguel ACOSTA ROMERO y Julieta ARELI LARA LUNA, *Nuevo derecho mercantil*, 2a. ed., Porrúa, México, 2003, pp. 221-245.

sionista²⁴ o prestador de servicios profesionales²⁵. En consecuencia, hay ocasiones en que el ajustador efectivamente es un empleado de la aseguradora, y otras en las que es un profesional independiente, contratado por la entidad financiera para la realización del ajuste.²⁶

Por otro lado, la autoridad gubernamental en materia de seguros, es decir, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas carece de una relación de ajustadores.²⁷

Sin perjuicio de lo anterior, la ley sanciona la realización del ajuste, por parte de quien no goza de la autorización para ser ajustador, así como también impone una sanción económica al ajustador que permita que un tercero realice las actividades que le están reservadas. Así lo dispone la fracción XI del artículo 139 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que dice:

“Artículo 139. Las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en esta Ley, así como a las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas

²⁴ El contrato de comisión mercantil consiste según el Código de Comercio, en la aplicación del mandato a actos concretos de comercio. *Cfr.* Artículo 273 de la ley mercantil en cita. Por su parte, el contrato de mandato se regula en los artículos 2546 al 2604 del Código Civil Federal. La legislación civil dice textualmente: “Artículo 2546. El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

²⁵ El contrato de prestación de servicios profesionales se regula en los artículos 2606 al 2615 del Código Civil Federal. El código civil sustantivo no refiere una definición expresa. Ramón Sánchez Medal establece: “Es el contrato por el que una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una retribución llamada honorario”. *Cfr.* Ramón SÁNCHEZ MEDAL, *De los contratos civiles*, 15a. ed., Porrúa, México, 1997, p. 338.

²⁶ *Cfr.* Octavio Guillermo de Jesús SÁNCHEZ FLORES, *El contrato de seguro privado*, *op. cit.*, p. 245.

²⁷ Así lo expresó la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en consulta expresa desahogada al suscrito. El texto del desahogo de la consulta es el que enseguida se transcribe: “Sr. Javier Sánchez: En atención al presente e-mail, me permito comentarle que el artículo 25 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se refiere a la figura del ajustador. Asimismo, no se regula por parte de esta Comisión el régimen laboral de los mismos y no se cuenta con relación de ajustadores, toda vez que no se cuenta con las reglas a que se refiere. En espera que la presente información sea de su utilidad, reciba un cordial saludo. Atentamente, Lic. Cruz Díaz Islas. Director de Intermediarios, Regs. y Enlace Reg. Tel: 57 24 76 05. Fax: 56 62 98 72. e-mail: Cdiaz@cnsf.gob.mx”. Fecha del desahogo de consulta: Lunes cuatro de junio del dos mil siete. Correo electrónico con el rubro “Comentarios a la CNSF, Javier Sánchez”.

administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo con lo siguiente:

XI. Multa de 500 a 2500 días de salario, a la persona que actúe como agente de seguros, intermediario de reaseguro, *ajustador de seguros*, representante de una entidad reaseguradora del exterior o sociedad a que se refiere el artículo 69 bis de esta Ley, que opere sin la autorización correspondiente. La misma multa se impondrá a los directores, gerentes, miembros del consejo de administración, representantes y apoderados de agentes de seguros, de intermediarios de reaseguro persona moral o sociedad a que se refiere el citado artículo 69 bis, que operen como tales sin la autorización que exige esta Ley.

Multa de 500 a 2 500 días de salario, al agente de seguros, intermediario de reaseguro, *ajustador de seguros*, representante de una entidad reaseguradora del exterior o sociedad a que se refiere el artículo 69 bis de esta Ley, que al amparo de su autorización permitan que un tercero realice las actividades que les están reservadas.

A las instituciones de seguros que celebren operaciones con la intervención de personas que se ostenten como agentes de seguros, intermediarios de reaseguro, ajustadores de seguros, representantes de una entidad reaseguradora del exterior o sociedad a que se refiere el artículo 69 bis de esta Ley, sin estar autorizados para actuar como tales, se les aplicará una multa de 500 a 8 000 días de salario”.

En el contexto de este tema es conveniente hacer una breve referencia a la experiencia habida en otras naciones latinoamericanas, en las que se han dispuesto normas relevantes respecto de la profesionalización del ajustador y de la relación jurídica habida entre él y la compañía de seguros.

En Colombia, se ha alzado el criterio en el sentido de que el ajustador no representa a la empresa aseguradora, ni es un dependiente o subordinado de ella. En cambio, es un auxiliar de las aseguradoras, que obra con plena autonomía respecto de la compañía o compañías que han asumido el riesgo del siniestro de que se trata, existiendo entonces un arrendamiento de servicios. Como puede verse, en Colombia, el ajustador es un profesional ajeno a una relación laboral con la empresa, y de ello se deriva su autonomía e imparcialidad.²⁸

²⁸ República de Colombia. Tribunal de Arbitramento. Fiduciaria Caldas, S. A. vs. Seguros Atlas, S. A., Bogotá, 8 de noviembre de 1995.

Es de extraordinaria relevancia la siguiente cita sobre el criterio mantenido por la Superintendencia Bancaria de Colombia, misma cita que aparece formulada por el Tribunal de Arbitramento colombiano que conoció del procedimiento seguido entre Fiduciaria Caldas, S.A. contra Seguros Atlas, S.A., vertido en el laudo de ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco:

“...A la vista de todas y cada una de las consideraciones precedentes esta Superintendencia, en desarrollo de su función consultiva, se permite señalar que la relación nacida entre el asegurador y el ajustador, por no provenir de un contrato de mandato representativo sino precisamente de uno de arrendamiento de servicios, es una relación carente de repercusiones frente al beneficiario del seguro, e inclusive frente al asegurado en razón de que las actuaciones adelantadas por el ajustador de pérdidas, extrañas por completo al contexto representativo, no comprometen jurídicamente a la aseguradora. Por contra, las apreciaciones del ajustador, por más decantadas y depuradas que sean no vinculan al asegurador que siempre, como resultado de su autonomía e independencia, estará en capacidad de aceptar y también de menospreciar el informe del ajustador, aun cuando vaya acompañado del documento comúnmente llamado ‘convenio de ajuste’.”²⁹

Con base en la consideración que precede, y en su propio estudio, el Tribunal de Colombia llega a la definición siguiente: “El ajustador o liquidador es una persona natural o jurídica especializada en seguros, y cuya actividad o empresa consiste en elaborar, usualmente a petición de una aseguradora, pero en forma independiente, a cambio de una remuneración, informes sobre el origen de los daños y pérdidas de los bienes asegurados y las circunstancias en que ocurrieron su naturaleza, cuantía y el monto indemnizable a luz del contrato de seguro”.³⁰

En la República Bolivariana de Venezuela³¹ se ha establecido jurídicamente que el ajustador debe carecer del carácter de trabajador de la

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.* Lo anterior tiene apoyo, según el texto del propio laudo, en los textos siguientes: Alejandro VENEGAS, “Modernización de la actividad aseguradora y derecho civil privado de seguros”, inédita, p. 13; Felipe VALLEJO GARCÍA, “Sobre el ajustador de seguros y la naturaleza jurídica del ajuste”, *Derecho Colombiano*, t. XLIX, enero/junio de 1984, pp. 520-521.

³¹ Véase Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de la República Bolivariana de Venezuela, artículos, 1o. y 177; A manera de ejemplo, véase

empresa aseguradora, y que en cambio, debe tratarse de un profesional calificado, con autorización de la autoridad gubernamental.

En efecto, la Superintendencia de Seguros adscrita al Ministerio de Finanzas, es la oficina que otorga las autorizaciones para ejercer funciones como ajustador de pérdidas, conforme al artículo 1o. del Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. Por otro lado, el artículo 177, literal “C”, establece los requisitos que deben cumplirse para poder hacerse acreedor de la autorización para el ejercicio de la labor de ajustador de pérdida y específicamente expresa:

“Artículo 177. La autorización para actuar como ajustador de pérdida, se expedirá a quien reúna los siguientes requisitos: c) No ser empleado o encontrarse bajo relación de dependencia de empresas de seguros, de reaseguros, o de sociedades de corretaje, ni ser productores de seguros, o empleado público”.

Se destaca que el incumplimiento por parte de los ajustadores de pérdidas al inciso c) del artículo 177 del Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, constituye una razón válida para que la mencionada Superintendencia cancele su inscripción conforme al artículo 180 del mismo ordenamiento, pues uno de los requerimientos establecidos por el orden jurídico es que los intervinientes no tengan interés directo ni indirecto en sus resultados, como lo podría tener el empleado, el dependiente o el productor de seguros, por empeño de su gratitud a la correspondiente empresa de seguro.³² De lo que se aprecia que el derecho venezolano ha estimado

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. Valencia, 3 de septiembre de 2004. 194 y 145. Sentencia Definitiva. Demandante: Héctor Enrique Colmenares Pérez. Apoderados: Mario Rodríguez Martínez y Yelytza Parada Aguirre. Demandado: “Compañía Nacional Anónima de Seguros La Previsora” (Compañía de Seguros La Previsora). Apoderados: Edgar Núñez Alcántara, Carmen Guarnieri Trisan y Rayda Riera Lizardo. Expediente: Gp02-S-2004-000030. Motivo: Calificación de Despido. En el caso concreto en cita, el tribunal venezolano resolvió que el actor, antiguo ajustador de seguros, no acreditó una relación jurídica de tipo laboral con la reo. <http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2004/septiembre/898-3-GP02-S-2004-000030-GH022004000087.html>.

³² *Cfr.* Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de la República Bolivariana de Venezuela artículos, 177 y 180. Por ejemplo, véase REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito

que una relación de dependencia laboral con la aseguradora puede afectar el resultado del ajuste, por el interés o gratitud profesada por el ajustador a su fuente de trabajo.

Tanto en el derecho de Colombia, como en el de la República Bolivariana de Venezuela, resalta la independencia por parte del ajustador respecto de la empresa aseguradora, con lo que se busca garantizar la no afectación del resultado ajuste. En México no existe alguna norma jurídica obligatoria que ordene dicha separación de intereses. Por ello, la única protección de la que goza el asegurado en México frente a una posible afectación en el resultado del ajuste, lo es la regla contenida en el ya citado artículo 25 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en la parte que dice: "...Las instituciones en ningún caso designarán como ajustador, a una persona que por su posición o cualquier circunstancia pueda actuar en contra de las prácticas profesionales generalmente aceptadas, afectando los resultados del ajuste". Este precepto resulta obviamente vago, ya que no se especifica cuál es la posición o circunstancia personal que puede derivar en una afectación en el resultado del ajuste, y mucho menos se clarifica en alguna forma cuáles son las prácticas generalmente aceptadas, así como aquellas que son inaceptables; más aún que en México, cada aseguradora se encarga de capacitar —conforme a sus criterios— a sus propios ajustadores, sin que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas establezca un perfil en la figura del ajustador.³³ Las leyes extranjeras que fueron motivo

Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. Asunto núm. AP21-L-2005-004400. En el juicio que por cobro de prestaciones sociales sigue el ciudadano JOSÉ R. PÉREZ S., titular de la cédula de identidad núm. 5.779.237, representado judicialmente por el abogado Antonio Menjibar Castellano, contra la sociedad mercantil denominada "COMPAÑIA NACIONAL ANÓNIMA DE SEGUROS LA PREVISORA", inscrita ante el Registro que llevaba el extinto Juzgado de Comercio del Distrito Federal, el 23 de marzo de 1914, bajo el núm. 296 y representada en juicio por los abogados Máximo Febres, Eddy Méndez, Maritza Parra e Issisnay Aldana; este juzgado dictó sentencia oral en fecha 18 de septiembre de 2006, mediante la cual declaró sin lugar la demanda. En este asunto, se resuelve esencialmente que una persona que laboró como ajustador bajo el registro del Ministerio de Finanzas, carece de la posibilidad de reclamar prestaciones propias de un trabajador. <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2006/septiembre/2044-25-AP21-L-2005-004400-.html>.

³³ "En México no existe ningún sistema de regulación, por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para la determinación del perfil del ajustador, así como tampoco su capacitación. Inbursa capacita a sus ajustadores durante seis meses, en los cuales reciben capacitación de atención del cliente, coberturas de seguro, reglamento de tránsito, manejo de situaciones y de conflictos. Luego, durante seis meses adicionales trabajan junto con

de análisis sí implican con bastante claridad que una relación laboral entre el ajustador y la empresa de seguros puede llegar a ser una causa de desviación en el resultado del ajuste, dada la gratitud profesada por el trabajador hacia su fuente de trabajo. De la misma manera, se deja entrever que una relación de *supra* subordinación, como la que puede existir entre patrón y trabajador, puede llevar al trabajador a doblegarse ante el interés del patrón en perjuicio de terceros, siendo que en una relación mercantil entre pares, ello no ocurriría con tal facilidad. Ciertamente o no, ello es un principio de separación de intereses, que podría explorarse en México.

Del mismo modo, es interesante mencionar la experiencia de otros países, en referencia a la relación del ajustador con las autoridades en materia de seguros.

Es de llamar la atención el caso argentino relativo al registro de liquidadores:³⁴ en Argentina, por resolución número 26.385/98³⁵, la

compañeros en las calles, y es hasta cumplir un año cuando comienzan a trabajar en un automóvil. Grupo Nacional Provincial capacita durante tres meses a sus ajustadores, y si aprueban los exámenes pueden comenzar a trabajar. La capacitación va enfocada a tres áreas: Tareas administrativas (forma de trabajo, papeles), Tareas Técnicas (conocimiento de seguros, y legislación) y relación con el cliente (servicio al cliente, manejo de crisis, etcétera). ING no nos otorgó información sobre el tiempo de capacitación, pero nos dijo que a sus ajustadores se les capacita en contrato de seguros, legislación, normas y políticas, indicadores, valores y principios corporativos de nuestra empresa con un enfoque que le permita atender con calidad y calidez a nuestros asegurados en momentos críticos". *Cfr.* http://www.segurosdeautos.com.mx/seguros_comercial_america.html.

³⁴ En Argentina se le da el nombre de liquidador al ajustador. Gustavo Raúl Meilij explica que el liquidador de averías (liquidador de siniestros) desarrolla una función de naturaleza técnica e informativa. Él cumple la misión de poner en conocimiento a la empresa aseguradora las características de los hechos demandados como siniestro por el asegurado, así como de evaluar sus consecuencias. De la misma forma realiza acuerdos con el asegurado respecto de la indemnización. Las facultades implícitamente otorgadas por el asegurador al liquidador para que éste represente al primero frente al asegurado, le permiten al liquidador firmar actas de valuación de daños con el asegurado, requerir y recibir de éste la documentación e información relativa al siniestro e intimar al asegurado a cumplir los deberes a su cargo. Empero, las conclusiones del liquidador no obligan al asegurador, salvo que exista un mandato tácito o expreso. Por tanto, el asegurador puede adoptar la solución que él considere conveniente aunque no sea la indicada por el liquidador, e incluso puede contradecirla. *Cfr.* Gustavo Raúl MEILIJ, *Manual de seguros*, 3a. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 101.

³⁵ En la Cámara de Diputados de Argentina se han verificado debates sobre la necesidad de impedir la derogación de la resolución. En sustancia, los argumentos contra la derogación son los siguientes: "La resolución 26.385/98 de la Superintendencia de Seguros de la Nación creó el Registro de Liquidadores y Peritos de Siniestros y Averías. Dicha resolución vino a dar

Superintendencia de Seguros de la Nación³⁶ creó el Registro de Liquidadores y Peritos de Siniestros y Averías. Con dicha resolución, se buscó profesionalizar y jerarquizar la actividad del ajustador. Lo anterior, se hizo en cumplimiento del artículo 67 fracción f) de la Ley 20.091., que dice:

“Artículo 67. Son deberes y atribuciones de la Superintendencia: f) Fiscalizar la conducta de los productores, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores no dependientes del asegurador, en la forma y por los medios

respuesta no sólo a un postergado reclamo del sector asegurador y de los usuarios, sino que da cumplimiento a lo que dispone el artículo 67, inciso f), de la ley 20.091, que indica que es deber de la Superintendencia de Seguros fiscalizar la conducta de los peritos y liquidadores no dependientes del asegurador, en la forma y los medios que estime procedentes, tomando las medidas y aplicando las sanciones previstas en la ley. La actividad de los liquidadores de siniestros y averías comprende la determinación, valuación y liquidación de los daños y pérdidas ocasionados por eventos ocurridos en el país o en el exterior que afecten a personas o bienes que involucren contratos de seguros o de reaseguros, celebrados en el país o en el exterior (artículo 2o. de la resolución 26.385/98), siempre que no tengan subordinación técnica ni jurídica con el comitente, siendo remunerados exclusivamente por honorarios (artículo 4o., resolución 26.385/98). La resolución de referencia otorgó el correspondiente marco regulatorio a la actividad, fijando los parámetros necesarios para propiciar la capacidad técnica, la diligencia y la buena fe del liquidador, protegiendo de tal manera los derechos del usuario en el contrato de seguro, siendo concordante con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución nacional. Se establecen en forma clara y precisa las condiciones para inscribirse en el Registro, las obligaciones e inhabilidades de los liquidadores, así como la aplicación de un régimen sancionatorio. En síntesis, la resolución 26.385/98 ha posibilitado la profesionalización y jerarquización de la actividad del liquidador. Sin embargo, diversas informaciones dan cuenta sobre la intención del Poder Ejecutivo, a través del actual superintendente de Seguros de la Nación, Juan Pablo Chevallir Boutell, de derogar la resolución 26.385/98, de modo de permitir únicamente la actuación de liquidadores con dependencia jurídica, técnica y económica de las aseguradoras. Dicha derogación implicaría no sólo la afectación de la seguridad jurídica de los usuarios del contrato de seguro y de los propios liquidadores, sino que contraviene la expresa disposición del artículo 67, inciso f), de la ley 20.091. La Asociación Argentina de Liquidadores y Peritos de Seguros se ha pronunciado enérgicamente en contra de la posible derogación de la resolución 26.385/98 por cuanto dicho paso implicaría una regresión normativa, distorsionando la actividad de liquidación de siniestros y averías, con un debilitamiento de la posición del asegurado ante la ocurrencia de un siniestro”. *Cfr.* orden del día núm. 3051. Comisión de Economía de la Cámara de Diputados de la Nación. Impreso el día 25 de septiembre de 2001. www.hcdn.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-118/118-3051.pdf.

³⁶ La Superintendencia de Seguros de la Nación establece en su página web los requisitos necesarios para inscribirse en el registro de liquidadores de siniestros y averías. La página en cuestión es la siguiente: http://www.ssn.gov.ar/fwcm/?page=/fwcm/Modules/CentralTree/index.asp&id_section=351.

que estime procedentes, conocer en las denuncias pertinentes y sancionar las infracciones.

En efecto, la resolución en comento se sustenta en que sólo los liquidadores que acrediten tener suficiente capacidad legal y técnica, deben gozar del derecho de suscribir liquidaciones encomendadas por aseguradores y reaseguradores. Así, la resolución regula a gran detalle la actividad de liquidación, las obligaciones de los liquidadores de siniestros y averías, así como los requisitos, y por otro lado, las inhabilidades, para estar inscrito en el registro, todo lo cual se detalla en su articulado.³⁷

El gobierno argentino ha estimado necesaria una regulación profunda sobre el ajuste de seguros, que incluye: la actividad propia de la liquidación del siniestro, las cualidades subjetivas necesarias e indispensables para adquirir autorización gubernamental para el ejercicio del oficio, así como las prerrogativas, los deberes, y las prohibiciones del liquidador, lo que desde luego es una fuente de seguridad jurídica para el sector asegurado, y más aún para el propio gremio de liquidadores y peritos en el país suramericano.³⁸ En México, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas carece de registro de ajustadores. Quizá sería adecuado explorar una regulación semejante a la argentina, a efecto de garantizar la integridad, imparcialidad y profesionalismo en el ajuste de seguros.

En Chile, el Decreto con Fuerza de Ley núm. 251, establece lo siguiente:

“Artículo 61. La liquidación de los siniestros amparados por un seguro podrán practicarla las compañías directamente o encomendarla a un liquidador registrado en la Superintendencia,³⁹ salvo las excepciones legales. Sin embargo, el asegurado o beneficiario del seguro podrá exigir, en la forma y plazo que establezca el Reglamento, que la liquidación la realice un liquidador registrado.

³⁷ Estas consideraciones se toman directamente del texto y del articulado de la resolución. Para conocer la resolución en su integridad, puede consultarse el Portal Corporativo de la Superintendencia de Seguros de la Nación. <http://www.ssn.gov.ar>.

³⁸ En Argentina, existe un órgano de colegiación para liquidadores y peritos. Es la Asociación Argentina de Liquidadores y Peritos de Seguros.

³⁹ Se refiere a la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile.

La liquidación del siniestro tiene por fin básicamente determinar la ocurrencia del siniestro, si el riesgo está bajo cobertura de una compañía determinada, y el monto de la indemnización a pagar, todo ello de conformidad con el procedimiento que establezca el reglamento.

Los liquidadores que deban informar un siniestro podrán solicitar de las autoridades administrativas o judiciales que por su cargo tengan antecedentes relacionados con éste, les faciliten su conocimiento o les otorguen su certificación sobre los puntos necesarios para su liquidación. Igual facultad tendrán los apoderados de las compañías encargados de hacer la respectiva liquidación, cuando no se la hayan encomendado a un liquidador de siniestros.

Artículo 62. El registro de liquidadores podrá dividirse por ramos según el tipo de seguros de que se trate y la persona en él inscrita deberá cumplir en todo momento los requisitos exigidos para el o los ramos correspondientes.

Para inscribirse como liquidador de seguros se requiere:

- a) Reunir los requisitos de las letras a) y b) del artículo 58; estar en posesión de la licencia de educación media o estudios equivalentes; acreditar los conocimientos suficientes sobre el comercio de seguros en la forma que disponga la Superintendencia mediante norma de carácter general, y no encontrarse en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 44 bis.
- b) Acreditar la contratación de una póliza de seguro que determine la Superintendencia por un monto no inferior a la suma más alta entre 500 unidades de fomento o un tercio de los ingresos obtenidos como liquidador en el año inmediatamente anterior, con un máximo de 60 000 unidades de fomento, para responder al asegurado o beneficiario del seguro objeto de la liquidación, del correcto y cabal cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de su actividad y, especialmente, de los perjuicios que por ella puedan ocasionarles.
- c) No ser martillero público, agente de aduanas, corredor de seguros, director, gerente, apoderado o trabajador de alguno de éstos o de una entidad aseguradora o reaseguradora.
- d) Tratándose de personas jurídicas, haberse constituido legalmente en Chile con este objeto específico y reunir sus administradores y representantes legales los requisitos exigidos para los demás liquidadores.

Artículo 63. Son obligaciones de los liquidadores:

- a) Investigar las circunstancias del siniestro para determinar si el riesgo asegurado gozaba de la cobertura contratada en la póliza.

- b) Determinar el valor del objeto asegurado a la época del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponde indemnizar, informando fundadamente al asegurador y al asegurado la procedencia o rechazo de la indemnización.
- c) Proponer a las partes las medidas urgentes que se deban adoptar para evitar que se aumenten los daños y llevarlas a cabo previa autorización escrita del propietario o responsable de los bienes siniestrados, sin perjuicio de las obligaciones del asegurado.
- d) Las demás que establezca el reglamento. En el cumplimiento de sus obligaciones los liquidadores responderán hasta de la culpa leve.

Artículo 64. A los liquidadores les queda prohibido:

- a) Practicar liquidaciones en las cuales tengan interés en razón de parentesco o de su relación con las personas afectadas o con la propiedad de los bienes siniestrados, de acuerdo con el reglamento.
- b) Percibir directa o indirectamente beneficios económicos del asegurador, del asegurado o de terceros, distintos de sus honorarios profesionales y retener para sí o adjudicar a personas relacionadas los bienes o productos del recupero que hubieren practicado".

Como puede verse, en varios países latinoamericanos la profesionalización del ajustador no sólo ha sido motivo de intencionalidad dentro del texto de la ley, sino que ello ha sido materializado mediante regulaciones positivas.

2. El procedimiento de ajuste

Octavio Sánchez Flores afirma que la empresa aseguradora debe proceder al cumplimiento de las obligaciones señaladas en la póliza respectiva, inmediatamente que tiene conocimiento de la realización del siniestro. La determinación del monto de la pérdida la efectúa un profesional especializado, de conformidad con prácticas mundiales. El ajustador, al presentarse al lugar del siniestro, atiende y auxilia al asegurado para cuantificar los daños con toda imparcialidad. Si se trata de seguro de automóviles, el ajustador intervendrá en la valoración del daño en los primeros momentos, determinando los daños que hayan producido lesiones o muerte, emitiendo el informe, estableciendo técnicamente la forma en la que se dio el accidente, y

emitiendo las órdenes correspondientes de admisión al taller del vehículo siniestrado. Si se trata de seguro contra incendio, determinará mediante un informe detallado a la compañía aseguradora, con base en la documentación proporcionada por el asegurado así como por las investigaciones que realice, el monto de los daños ocasionados, señalando los renglones asegurados y afectados y manifestando su punto de vista en atención a la procedencia o improcedencia de la reclamación, interpretando en algunos casos las estipulaciones de la póliza, a fin de determinar la intención de las partes y de esta manera no lesionar los intereses del asegurado y el asegurador. Antes de la determinación de la pérdida, lo primero que debe hacer el ajustador es cerciorarse de que los datos contenidos en la póliza coincidan con las características de los bienes asegurados, por su descripción, ubicación, etcétera. También debe cerciorarse del "interés asegurable" del beneficiario, y de que el siniestro ocurrió durante la vigencia de la póliza. Por todo lo anterior, son elementos necesarios para el ajuste: a) la existencia de un contrato de seguro; b) que se produzca un siniestro del que se originen pérdidas económicas; c) que el siniestro esté amparado por el contrato de seguro y que el mismo se presente dentro de la vigencia contratada; d) saber si ha ocurrido o mediado alguna circunstancia o hecho después de la pérdida que pudiera liberar de responsabilidad a la empresa aseguradora; e) la existencia y la entrega total de documentación e información necesaria por conducto del asegurado, a fin de que el ajustador cuente con todos los elementos para emitir su ajuste. En esencia, la labor del ajustador consiste en actuar de manera que los derechos del asegurado sean satisfechos conforme a las pautas establecidas de antemano en el contrato de seguro o en la ley. Las actividades que realicen los ajustadores se sujetarán a las disposiciones de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y al reglamento respectivo que aún no existe, así como a las orientaciones de política general que en materia aseguradora señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a la inspección y vigilancia que realice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Los ajustadores de seguros deberán reunir los requisitos que exija el reglamento respectivo, pero en ningún caso podrá autorizarse a personas que por su posición o cualquier

circunstancia pueda actuar en contra de las prácticas profesionales generalmente aceptadas, afectando los resultados del ajuste.⁴⁰

El mismo tratadista⁴¹ afirma que cuando se produce el siniestro no hay problemas prácticos en orden a la satisfacción de las indemnizaciones cuando el capital asegurado en la póliza lo es por un importe correcto. En efecto, si el siniestro tiene carácter total, la indemnización equivale al cien por ciento del capital asegurado, y si es parcial, es decir, afectada una parte determinada, entonces se establece la correspondiente proporción. Si en el momento del proceso de ajuste o determinación de la pérdida indemnizable surgen las diferencias entre asegurado y aseguradora y éstas se refieran exclusivamente al monto del daño, el contrato de seguro, en sus condiciones generales en la Cláusula de Peritaje, con base en lo que dispone el artículo 118 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece el procedimiento para que sea un perito el que fije la medida de la obligación a cargo de la aseguradora. Las partes pueden designar de común acuerdo un perito o cada parte designar el propio, y estos a un tercero en discordia. El problema surge cuando se da una valoración excesiva o defectuosa del objeto asegurado y el capital que consta en la póliza es superior o inferior, respectivamente, al que realmente tiene. Una vez ocurrido el siniestro, éste debe ser evaluado mediante un conjunto de actuaciones, realizadas por la entidad de seguros a través de su ajustador, a fin de que este último determine el monto de los daños ocasionados. Sigue diciendo el autor en consulta⁴² que los ajustadores, en ocasiones, son empleados de la compañía aseguradora, y su función estriba en determinar con base en las declaraciones y los informes que recaban, así como las investigaciones y estudios que realizan, el monto de los daños ocasionados por la realización del siniestro. Este informe adquiere el nombre de ajuste. El ajuste es analizado por la aseguradora, a fin de determinar su responsabilidad y determinar la procedencia o improcedencia del pago de la suma asegurada o indemnización reclamada. A juicio del autor en comentario, las compañías de seguros deben realizar estas tareas en el menor tiempo posible, para satisfacer cuanto antes sus obligaciones, lo que en algunas ocasiones omiten, causando perjuicios

⁴⁰ Octavio Guillermo de Jesús SÁNCHEZ FLORES, *El contrato de seguro privado*, op. cit., pp. 244-246.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 233-234.

⁴² *Ibidem*, loc. cit.

al beneficiario de dicha indemnización. Asevera el mismo especialista en seguros que las aseguradoras llegan a recurrir a prácticas dilatorias para retardar o eludir el pago a que están obligadas; prácticas tales como el requerimiento al asegurado de un sinnúmero de documentos, en forma indefinida, por lo que la autoridad debe imponer medidas más enérgicas a las entidades de seguros, para limitar estas prácticas.

En realidad, el nódulo del procedimiento de ajuste en México es la valorización del daño bajo los cánones de las prácticas profesionales generalmente aceptadas, así como la no afectación en el resultado del ajuste; todo lo cual resulta extremadamente problemático ante instancias administrativas o jurisdiccionales.

A continuación se hace énfasis en las dificultades que las instancias administrativas, como lo es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), o los tribunales, pueden llegar a enfrentar al tratar de determinar lo que son las prácticas profesionales generalmente aceptadas y la no afectación del resultado del ajuste, para efectos de resolver una controversia en el ámbito de sus respectivas competencias.

La dificultad principia por el hecho de que existe un vacío normativo y doctrinal notable respecto de la actividad del ajustador. Como consecuencia de ello, también existe un vacío de normas de derecho objetivo respecto de los límites de las prácticas profesionales generalmente aceptadas en el caso del ajuste de seguros.

Es verdad que se cuenta con el artículo 19 del Código Civil Federal, que dice textualmente lo que enseguida se transcribe, y que resulta supletoriamente aplicable a la materia comercial por virtud del artículo 2o. del Código de Comercio.

“Artículo 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”.

Es decir, no hay duda de que, a falta de norma, el juzgador tiene a su alcance los principios generales del derecho para resolver una controversia. Empero, ello no es, ni puede ser suficiente en todos los casos para dilucidar una práctica de ajuste generalmente aceptada, respecto de una diversa práctica de ajuste inaceptable; especialmente cuando la controversia versa sobre aspectos técnicos del ajuste.

Se dirá del mismo modo, que en este caso las partes y el órgano jurisdiccional tienen a su alcance el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial en materia de ajuste de seguros, sin embargo, tampoco puede quedar inadvertido que una prueba pericial sustentada en un suceso dañoso ocurrido varias semanas, meses o años atrás, necesariamente carece de un alcance probatorio eficaz, dado el probable —y en ocasiones inevitable— cambio de circunstancias fácticas en el lugar del siniestro y en los bienes dañados. Póngase, por ejemplo, el caso de una fábrica en la que se suscita un incendio. En este caso, la fábrica precisa de gran celeridad para restablecer sus operaciones con la mayor eficiencia posible, así como de la más pronta realización del salvamento, precisamente para mitigar las pérdidas ocurridas por el siniestro. Por tal razón, no le sería costeable dejar el sitio intacto hasta la definitiva conclusión de un eventual juicio en contra de la empresa aseguradora derivado de una valuación deficiente de las pérdidas.

Las mismas dificultades se presentan al momento de determinar la posible afectación del ajuste, por parte del liquidador del siniestro. Es cierto, si no es posible discernir con facilidad la práctica aceptada de la inaceptable, menos factible resulta discernir una posible afectación en el ajuste, máxime cuando el juzgador es perito en derecho, pero no en ajuste de seguros. Debe resaltarse que la ley es omisa en señalar cuál es el parámetro para estimar que un ajuste de seguro ha sido afectado en algún modo.

En definitiva, si existiera un cuerpo normativo que regulara jurídicamente los procedimientos y prácticas más comunes del ajustador, entonces la autoridad contaría con parámetros certeros de derecho para resolver controversias relacionadas con el ajuste de seguros. Queda claro que los aspectos de mayor tecnicismo no admiten ser normados a detalle, sin embargo, las reglas generales de operación de un ajuste de seguros sí podrían quedar codificadas, y con ello, tanto el sector asegurador, como el sector asegurado, gozarían de una mayor seguridad jurídica.

IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL AJUSTE

Es de gran importancia exponer de manera breve cuáles son las consecuencias jurídicas del ajuste para el asegurado y para la em-

presa aseguradora, y posteriormente abordar algunos aspectos de su problemática jurídica.

En principio debe visualizarse que el ajuste es una de las etapas de la ejecución del contrato de seguro contra los daños. En efecto, el ajuste de seguro es el procedimiento a través del cual se hace la liquidación del siniestro,⁴³ y a través del cual el ajustador sugiere a la aseguradora el monto que debe pagar al asegurado o al beneficiario, según el contrato respectivo. Lo anterior, se hace mediante un instrumento denominado cuaderno de ajuste.

De lo antes expuesto, se advierte que la consecuencia para el asegurado es la proyección de su expectativa de derecho, o bien, de la expectativa de derecho del beneficiario, para recibir una cierta suma al amparo del contrato de seguro. Para la aseguradora, el cuaderno de ajuste implica una sugerencia realizada por el ajustador, respecto del derecho que podría asistir al asegurado, o al beneficiario, para obtener la suma amparada por el contrato, una vez realizada la eventualidad dañosa prevista. En efecto, el ajuste arroja una simple propuesta que no resulta vinculante para la empresa de seguros. Esto tiene fundamento en el artículo 119 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. El precepto dice:

“Artículo 119. El hecho de que la empresa aseguradora intervenga en la valorización del daño, no le privará de las excepciones que pueda oponer contra las acciones del asegurado o de su causahabiente”.

No hay duda que el ajuste sólo da lugar a un proyecto de indemnización tras la realización del siniestro previsto en el contrato de seguro contra daños, puesto que la aseguradora puede oponer excepciones⁴⁴

⁴³ Debe recordarse que el acaecimiento del siniestro es la condición para que el asegurador deba su prestación. Raúl Aníbal ETCHEVERRY, *Derecho comercial y económico. Contratos. Parte Especial 2*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, pp. 364 y ss.

⁴⁴ Por excepciones se entienden las cuestiones concretas que opone el demandado para evitar la continuación del juicio, o bien para evitar un reconocimiento judicial de la pretensión de fondo del actor. Cfr. José OVALLE FAVELA, *Excepciones*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo D-H, *op. cit.*, p. 1376. Por su parte, José Becerra Bautista aborda el derecho de contradicción que asiste en todo juicio a la parte demandada, y también el tema de las excepciones de tipo procesal, así como las de fondo. Respecto del derecho de contradicción, explica que el mismo consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se plantea al demandado también mediante la sentencia del órgano jurisdiccional que lo emplazó; por tanto, este derecho constitucional de ser oído en juicio, aun cuando

contra las pretensiones de indemnización que pudieran deducir en juicio el asegurado o su causahabiente, y por analogía, el beneficiario, es decir, puede destruir la sustancia misma de su pretensión.

Lo anterior es fuente de la siguiente interrogante: ¿la empresa aseguradora puede válidamente desconocer hechos, derechos u obligaciones asentados por el ajustador en el cuaderno de ajuste en el uso de su facultad de representación, incluyendo la existencia del siniestro mismo?

En este punto adquiere relevancia el principio general del derecho que reza: “*Nadie tiene derecho a volverse contra sus propios actos*”. Debe recordarse que los principios generales del derecho constituyen hilos conductores en la interpretación del derecho objetivo.

En efecto, es de llamar la atención el hecho de que el artículo 119 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro presenta una redacción tan amplia, que, en principio, parece permitir a la empresa aseguradora desconocer los hechos consignados por el ajustador en el cuaderno de ajuste, y con ello, dejar a su unilateral arbitrio el cumplimiento de la obligación de pago, derivada de un acuerdo de voluntades sellado bajo el principio jurídico de *pacta sunt servanda*. Es cierto, donde la ley no distingue, no le es dable al juzgador o a las partes hacer distinción, por tanto, si la ley no excluye expresamente la excepción de desconocimiento del siniestro, entonces la misma parece ser tan oponible en juicio por parte de la aseguradora, como cualquier otra.

No obstante lo anterior, y a criterio del que escribe, el artículo 119 de la Ley sobre el Contrato de Seguro no admite interpretarse en una forma aislada, sino que debe entenderse a la luz de los principios generales del derecho y de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil. De lo anterior se desprende de modo inevitable que no es jurídicamente posible que la empresa aseguradora desconozca en juicio los hechos o derechos reconocidos por el ajustador en el cuaderno de ajuste, en el

es potestativo para el demandado hacerse oír invocando las defensas que tenga a su favor. Respecto de las excepciones opuestas por el demandado, afirma el mismo autor que ellas pueden referirse al fondo del problema o a cuestiones puramente procesales, siendo que las excepciones de fondo son los contraderechos en los que puede basarse el demandado para hacer infructuosa la acción del actor. Las excepciones procesales, por su parte, tienden a normalizar al procedimiento, es decir, atacan el modo como la acción se hizo valer. Cfr. José BECERRA BAUTISTA, *La teoría general del proceso aplicada al proceso civil del Distrito Federal*, Porrúa, México, 1993, pp. 45, 48-49.

uso de sus facultades de representación, aun siendo el caso que tenga el derecho a oponer otras excepciones, sean procesales o de fondo.

Lo anterior, con la salvedad de que la aseguradora acredite de modo fehaciente la falsedad, inverosimilitud, error, o vicio de apreciación de los hechos consignados por el ajustador, venciendo en juicio al propio auxiliar de seguros, y contando con la comparecencia del asegurado o del beneficiario dentro del mismo procedimiento, ambos con el carácter de terceros interesados, para efecto de que les depare perjuicio la sentencia respectiva.

Es cierto, recuérdese que en algunos casos el ajustador es empleado de la aseguradora, en otros casos, es un profesional contratado mediante un acuerdo civil o mercantil por la empresa, para realizar la liquidación de un determinado siniestro. En todo caso, el ajustador ostenta una suerte de representación de la empresa aseguradora frente al asegurado en los mismos términos en que lo explica la doctrina argentina por conducto de Meilij.⁴⁵ Es decir, el ajustador personifica ante el asegurado a la empresa aseguradora. Así, las facultades implícitamente otorgadas por el asegurador al ajustador, le permiten firmar actas de valuación de daños con el asegurado, requerir y recibir de éste la documentación e información relativa al siniestro, e intimar al asegurado a cumplir los deberes a su cargo. En efecto, el ajustador es la entidad auxiliar por la cual se lleva adelante una etapa de la ejecución del contrato de seguro una vez ocurrido el siniestro. En este estado de cosas, es evidente que la empresa de seguros carece de todo derecho en juicio de desconocer los hechos plasmados por el ajustador en el cuaderno de ajuste cuando no se ha acreditado la falsedad, con independencia de que por otras razones pueda o no ser procedente la reclamación. Esto quedará evidenciado a través del estudio de los alcances de la representación, el cual se hará enseguida.

Según el *Diccionario Jurídico Mexicano*,⁴⁶ la representación es en términos generales el acto de sustituir o hacer las veces de otra persona; es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho. En efecto, una persona llamada

representante realiza actos jurídicos en nombre de otra persona llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizado por él. Así, los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado. La representación supone el hecho de que una persona, que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad y voluntad al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen. Existen diversas clasificaciones dentro de las variadas teorías de la representación, sin embargo, puede destacarse una clasificación con arreglo a la voluntad del representado. Sus categorías son las siguientes: la representación voluntaria, la representación legal y la representación de los administradores y gerentes respecto las personas morales. La representación voluntaria existe cuando se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia; la representación legal dimana directamente de la ley; la representación de los administradores y gerentes respecto de las personas morales. En relación con la representación voluntaria, cabe decir que ella puede constituirse mediante una declaración unilateral de la voluntad del representado, mediante un poder o procura; o bien, mediante un contrato, como lo es el de comisión mercantil. Con respecto a la representación legal, la misma puede ejemplificarse con el ejercicio de la patria potestad sobre los menores, en los términos establecidos por la legislación civil. La representación de las personas morales por parte de sus administradores y gerentes admite catalogarse como una situación intermedia, ya que concurren la voluntad de los órganos sociales y las disposiciones de la legislación societaria en su articulación. Por otro lado, algunos autores también han visualizado una forma de representación oficiosa, como es el caso de la figura jurídica de la gestión de negocios. En esta última forma de actuar a nombre de otro, la doctrina moderna no encuentra una auténtica representación, sino lo que ha dado en llamar una legitimación por sustitución. Si bien es cierto que la representación es una institución jurídica a través de la cual pueden realizarse válidamente actos jurídicos sobre un patrimonio ajeno, también es cierto que existen otras instituciones en virtud de la cual una persona realiza actos

⁴⁵ Gustavo Raúl MEILIJ, *Manual de seguros*, op. cit., loc. cit. En sentido contrario, la doctrina colombiana.

⁴⁶ Cfr. Miguel SOBERÓN MAINERO, *Representación*, en *Diccionario de Investigaciones Jurídicas*, tomo P-Z, op. cit., pp. 2802-2803.

en el patrimonio de otro sin ser su representante.⁴⁷ Lo propio de la representación es la actuación "a nombre del representado".

En la óptica de Rafael Rojina Villegas,⁴⁸ la representación supone dos condiciones: la primera, que el acto jurídico se ejecute por el representante en nombre del representado; la segunda, que el acto jurídico se realice por cuenta del representado. Afirma que en el caso de la representación, concurre la voluntad jurídica del representado para la validez del acto jurídico, aunque no su voluntad psicológica. Recuerda que en la doctrina de la ficción, el representante es un instrumento del representado, siendo que el último no comparece en el acto jurídico. En la doctrina del nuncio, de Savigny, se dice que el representante es un mensajero, un simple portavoz. En la teoría de la cooperación de voluntades, se sostiene que concurren la voluntad de representante y representado, las cuales se armonizan en una sola voluntad jurídica que según el derecho se le atribuye al representado. En una última tesis, llamada de la sustitución real de la voluntad del representado por la del representante, se niega que jurídicamente concorra al acto el representado, pero sí se acepta que el contrato se celebra en el nombre de éste. En todo caso, el acto jurídico afecta o beneficia el patrimonio del representado. No obstante, recuerda que existen otras maneras, distintas de la representación, para afectar el patrimonio de terceros mediante la celebración de actos jurídicos. Específicamente hace referencia a las clases de mandatos contenidas en el Código Civil, tales como son el mandato representativo y el mandato sin representación. Asevera que en derecho mercantil existe la comisión representativa y la no representativa. Respecto de la clasificación de las formas de representación, el maestro Rojina Villegas únicamente se refiere a la voluntaria y a la legal. Respecto del caso de la representación de las personas morales, el tratadista estima que se encuentra en el caso de la voluntaria y resalta que Ennecerus opina en sentido diverso.

Manuel Borja Soriano⁴⁹ afirma que hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato o en gene-

⁴⁷ Este es el caso del heredero aparente.

⁴⁸ Cfr. RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, 18a. ed., Porrúa, México, 1993, pp. 126-136.

⁴⁹ Cfr. MANUEL BORJA SORIANO, *Teoría general de las obligaciones, op. cit.*, pp. 243-258.

ral un acto jurídico, de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiere celebrado el contrato o ejecutado el acto. Se produce, pues, una relación obligatoria entre el representado y un tercero. El maestro Borja únicamente distingue la representación legal de la voluntaria. Hace del mismo modo una revisión de las diversas teorías que han explicado el fenómeno jurídico de la representación, entre las que destacan la teoría negativa de Duguit; la teoría de la ficción (citando a Geny; Poithier; Planiol; y Windscheidt, entre otros); la teoría del nuncio de Savigny; la de la cooperación de Mitteis; y la de la sustitución (citando a Pilon, Colin y Capitant; Planiol, Ripert y Esmein; von Ihering; Ennecerus y Nipperdey; Madray; y Bonnacase entre otros). Concluye que la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es a su juicio, la más acertada desde el punto de vista doctrinal. Es decir, el autor en estudio, considera que existe una sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, sustituyéndose a la del representado la que participa directa y realmente en la formación del contrato, produciendo sus efectos en el patrimonio del representado. Sin embargo, considera que nuestros códigos se han ordenado más hacia la teoría de la ficción y por ello, deben interpretarse conforme a esa doctrina.

Para Ramón Sánchez Medal,⁵⁰ la representación es la acción de representar, o sea el acto por el cual, una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "*dominus*" del negocio. También explica que por representación en sentido propio se entiende la "*contemplatio domini*", esto es, la declaración unilateral que el representante hace a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. Así pues, toda representación exige un poder, pero no se confunde con éste. El poder es la facultad de representar, y la representación es el ejercicio mismo de dicha facultad. Para el maestro Sánchez Medal existen tres fuentes de origen de la representación: la ley, la voluntad y la resolución judicial. La consecuencia de la representación es que el acto que realiza el

⁵⁰ Cfr. RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL, *De los contratos civiles, op. cit.*, p. 312.

representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, activos y pasivos, directamente en el patrimonio del último, ya que el representante queda completamente ajeno a los derechos y obligaciones que deriven del acto. Esto, conforme al artículo 2581 del Código Civil Federal.⁵¹

Esto es, en sustancia, lo que algunos de los autores más representativos de la doctrina civil nacional sostienen respecto de la figura jurídica de la representación. En esencia, las notas comunes consisten en que hay una persona llamada representante que obra en un acto jurídico a nombre y por cuenta de otra, llamada representado, y que los efectos recaen sobre el patrimonio del representado y no del representante. Ahora, es conveniente conocer la forma en que esta figura se proyecta en el derecho mercantil, y especialmente en los auxiliares del comercio, toda vez que el ajustador de seguros no es otra cosa que un auxiliar del comercio especializado en un aspecto concreto relativo a la materia de seguros.

Sobre los auxiliares mercantiles, y la representación que ellos ostentan, Jorge Barrera Graf⁵² explica lo siguiente: existen dos clases de auxiliares, a saber, los internos (gerentes, factores, funcionarios, empleados, dependientes, entre otros) y los externos o libres (comisionistas, corredores, profesionistas independientes y otros). Los dependientes están vinculados al empresario, por regla general, a través de contratos de trabajo⁵³ al amparo de la Ley Federal del Trabajo, los independientes lo están de otras formas, mediante contratos civiles o mercantiles. Respecto de funcionarios intermedios (dependientes), el académico de la Universidad Nacional Autónoma de México apunta que ellos gozan de una representación limitada, ya sea por sus funciones, o por áreas, o por segmentos de la empresa. La representación de los obreros es casi siempre nula. El autor sustenta sus opiniones

⁵¹ "Artículo 2581. El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya cumplido dentro de los límites del mandato". Si bien es cierto que el precepto en cita hace referencia a una de las obligaciones del mandante dentro del contrato de mandato, también es cierto que no pasan desapercibidas al maestro Ramón Sánchez Medal las diferencias entre las figuras jurídicas de la representación, el poder y el mandato, las cuales analiza dentro del texto en estudio.

⁵² Cfr. Jorge BARRERA GRAF, *Instituciones de derecho mercantil*, Porrúa, México, 2000, pp. 213, 218-225.

⁵³ El autor en estudio hace algunas reservas respecto de la vinculación entre el factor y el empresario.

en los artículos 321 a 326 del Código de Comercio. Respecto de la situación derivada del contrato de comisión mercantil (caso de algunos de los auxiliares externos), el maestro asevera que existe la comisión-mandato, y la comisión-profesional. Sobre la comisión-mandato, hace notar que ella siempre es representativa porque el comisionista obra a nombre del comitente; tiene un origen contractual; se refiere a actos de comercio, aislados, concretos, e individualizados. Por otro lado, la comisión-profesional es la que se le otorga a empresas que se constituyen precisamente para la prestación del servicio objeto de la comisión (por ejemplo, casas de bolsa); dichas empresas realizan de manera profesional su actividad de comisionistas; ofrecen sus servicios al público; la empresa puede acudir a dependientes en operaciones subalternas; los encargos que se les formulan suelen ser unilaterales por medios de instrucciones.⁵⁴

Para Miguel Acosta Romero⁵⁵ el fundamento de la existencia de los auxiliares del comercio, lo es la doctrina de la representación. Ello, como medio para extender la esfera de acción del comerciante. El autor en comentario esboza una clasificación de auxiliares en algo semejante a la propuesta por Barrera Graf, aunque con sus caracteres propios. En efecto, Acosta Romero apunta la existencia de auxiliares dependientes y auxiliares independientes. Mientras que los primeros son auxiliares del comerciante, los segundos son del comercio.

En cuanto a lo que establece el texto legal respecto de los actos realizados por dependientes y comisionistas, puede destacarse lo siguiente: el artículo 321 del Código de Comercio establece que los actos ejecutados por los dependientes de los comerciantes obligan a sus principales en todas las operaciones que éstos les tuvieren encomendadas.

Por otro lado, conforme a los artículos 273 y siguientes del Código de Comercio, la comisión mercantil es el mandato aplicado a actos concretos de comercio. El que la confiere es el comitente y el que la desempeña es el comisionista. El comisionista, para desempeñar su encargo, no necesita poder constituido en escritura pública, siéndole

⁵⁴ Este es el caso de los llamados contratos de intermediación bursátil no discrecionales, en los que la casa de bolsa sólo puede realizar actos jurídicos con valores de conformidad con las instrucciones del cliente.

⁵⁵ Miguel ACOSTA ROMERO y Julieta Areli LARA LUNA, *Nuevo derecho mercantil*, op. cit., pp. 221-224.

suficiente recibirlo por escrito o de palabra; pero cuando sea verbal se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya. El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, puede desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente. Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros. Cuando el comisionista contrate expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común.

Lo relevante de todo lo antes expuesto consiste en que a juicio del que escribe, el ajustador de seguros es un auxiliar mercantil, y en tales condiciones ostenta una suerte de representación de la empresa frente al asegurado, vinculando a dicha empresa en los actos y hechos que el propio ajustador reconoce.

En efecto, en unos casos, el ajustador es un dependiente de la empresa aseguradora, en otros casos es un comisionista que presta servicios profesionales. En todo caso, el ajustador lleva a cabo hechos y actos jurídicos frente al asegurado a nombre y por cuenta de la entidad de seguros, y que inciden en el patrimonio de la empresa, y nunca en el suyo. Tan es así, que el ajuste, y todos los actos implícitos en el mismo, como lo es la elaboración del cuaderno de ajuste con todos sus procedimientos y consecuencias, constituyen una fase indispensable en la ejecución del seguro contra los daños al actualizarse la eventualidad dañosa prevista en el contrato; es decir, constituyen actos con los cuales la empresa de seguros cumple algunas de las obligaciones contraídas en el contrato de seguro.

Por esta razón es que si el ajustador personifica a la empresa aseguradora ante al asegurado para la realización de ciertos actos, y si su actuación implica consecuencias y beneficios en el patrimonio de la empresa aseguradora, entonces también debe estimarse que los hechos o derechos reconocidos por el ajustador en uso de sus facultades⁵⁶ de representación deben ser igualmente reconocidos por la empresa ase-

⁵⁶ En el caso del ejercicio *ultra vires* de las facultades de representación, pueden cobrar aplicación los artículos 2568, 2583 y 2584 del Código Civil Federal; 289 del Código de Comercio; 321 y 328 del mismo ordenamiento mercantil.

guradora al momento en que se le exige el pago de la indemnización pactada en el contrato, puesto que de no estimarse así, ello equivaldría a permitirle a la entidad de seguros volverse contra sus propios actos, en detrimento del principio de derecho conocido como *pacta sunt servanda*. Dicho de otro modo, los hechos o derechos que no puede jurídicamente desconocer la empresa de seguros mediante la oposición de excepciones, son aquellos que haya reconocido el ajustador frente al asegurado, en uso de su facultad de representación.

Por lo anterior, el artículo 119 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros debe entenderse en el sentido de que las excepciones que puede oponer la empresa aseguradora frente al asegurado, el beneficiario o sus causahabientes, son aquellas que no impliquen el desconocimiento de un hecho o un derecho previamente reconocido por el ajustador al asegurado, al beneficiario o a sus causahabientes, dentro de sus facultades de representación, ya que si no se hiciera esta acotación al artículo en estudio, entonces se permitiría la total vulneración del principio general del derecho que establece que a nadie le es dado volverse contra sus propios actos. En este estado de cosas, si el ajustador al elaborar un acta de valuación de daño reconoce, por ejemplo, la existencia o los pormenores del hecho dañoso (el incendio, la inundación, etcétera), o la real y efectiva existencia de los bienes dañados (o bien, su situación o características) entonces la empresa aseguradora carecerá de todo derecho a desconocer tales cuestiones en juicio, en vía de excepción; y más aún, de hacerlo, podría resultar condenada en costas procesales al incurrir en el supuesto de la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio, por la evidente improcedencia de su excepción o excepciones.

Por lo anterior, puede resumirse lo tratado en este apartado, en el sentido de que las consecuencias jurídicas del ajuste son: por un lado, el cumplimiento de una de las etapas de la ejecución del contrato de seguro contra los daños; por otro lado, la elaboración de un proyecto o sugerencia de indemnización a través de un cuaderno de ajuste la cual se formula al asegurador, siendo el caso que la entidad de seguros carecerá del derecho de desconocer en juicio algún hecho o derecho reconocido por el ajustador a favor del asegurado, beneficiario o causahabiente, siempre que ello ocurra dentro de los límites de sus facultades de representación.

IV. CONCLUSIONES

Se puede concluir que no hay norma jurídica en el derecho mexicano que reglamente de manera particular la relación jurídica entre el ajustador y la empresa aseguradora, así como entre el primero y la autoridad administrativa en materia de seguros. En otros países de América Latina ello se ha resuelto en diversas formas, y en todo caso se ha buscado la autonomía del ajustador respecto al asegurador. De la misma forma, se tiene que no hay una normatividad aplicable a los procedimientos de ajuste, lo que causa falta de certeza.

En otro orden de ideas, puede decirse que las consecuencias fundamentales del ajuste de seguros consisten en que la aseguradora cumple por medio del mismo con determinadas obligaciones emanadas del contrato de seguro, ya que con dicho procedimiento culmina una etapa de la ejecución del contrato de seguro contra daños. Asimismo, se tiene que el dictamen del ajustador no es vinculante para la empresa aseguradora, sin embargo, si se da el caso de que el ajustador reconoce hechos o derechos del asegurado o del beneficiario en uso de sus facultades representativas, entonces no es dable a la aseguradora desconocerlos, aun a pesar del contenido del artículo 119 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Por todo lo anterior, puede decirse que sería adecuado contar con una norma de derecho objetivo que detallara la clase de relación jurídica que debe guardar el ajustador con la empresa aseguradora, a efecto de evitar un posible conflicto de intereses en la elaboración del ajuste. Asimismo, debería codificarse la relación entre los ajustadores y las autoridades en materia de seguros, siendo entre otras cosas que podría instrumentarse un registro nacional de ajustadores, así como un estándar mínimo de conocimientos, calificaciones y requisitos subjetivos para quien ejerza la actividad de ajuste de seguros. Del mismo modo, deberían normarse los procedimientos esenciales del ajuste de seguros en un cuerpo de reglas generales expedidas por la autoridad financiera que resultara competente, a efecto de dar al sector asegurado y al asegurador una mayor seguridad jurídica. Por último, si llegara a revisarse el artículo 119 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sería deseable limitar las excepciones oponibles por parte del asegurador ante el asegurado o el beneficiario, de acuerdo con los razonamientos expresados en el cuerpo de este trabajo.