



387  
UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "ARAGON"

LA SUBROGACION DEL SEGURO SOCIAL EN LAS  
OBLIGACIONES PATRONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIA DEL CARMEN REYES VARGAS

San Juan de Aragón, Edo. de México

1995

FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS POR SU  
MARAVILLOSO REGALO  
DE DARME LA VIDA

+ A MI PADRE, SEÑOR LICENCIADO  
RAMON REYES TREJO, COMO UN  
HOMENAJE POSTUMO

A MI MADRE Y MEJOR AMIGA,  
POR EL APOYO MORAL QUE HE  
RECIBIDO

A MI ESPOSO, CON GRATITUD,  
POR SER UNA PERSONA EXCEPCIONAL  
DE LA QUE HE RECIBIDO AYUDA  
INCONDICIONAL Y EJEMPLO DE  
SUPERACION

A MIS HIJOS, CON AMOR, POR  
SER ELLOS EL MOTIVO DE MI  
SUPERACION

A MI HERMANO, SEÑOR LICENCIADO  
JOSE EDUARDO REYES VARGAS,  
POR SU GRAN CALIDAD HUMANA,  
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE  
INICIARME EN LA ABOGACIA

**LA SUBROGACION DEL SEGURO SOCIAL EN LAS OBLIGACIONES  
PATRONALES**

**INDICE**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

A) ¿Qué es la Seguridad Social? .....	1
B) Primeras Manifestaciones de la Seguridad Social.....	7
C) La Seguridad Social en México. Epoca Actual.....	18
D) Operancia e Inoperancia de la Seguridad Social en México.....	26

**CAPITULO II**

**NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL**

A) Constitucionalidad del Seguro Social.....	35
B) La Ley del Seguro Social y sus Reformas.....	42
C) El Seguro Social en México.....	47
D) Derecho Comparado.....	52

**CAPITULO III**

**EL RECONOCIMIENTO DE SUBROGACION POR EL DERECHO**

A) Antecedentes de la Subrogación.....	60
B) Concepto .....	69
C) Naturaleza Jurídica de la Subrogación.....	72
D) Tipos de Subrogación.....	79

**CAPITULO IV**

**LA INOPERANCIA DE LA SUBROGACION DEL SEGURO SOCIAL EN LAS**

**OBLIGACIONES PATRONALES**

A) La Subrogación a la Luz del Derecho.....	85
B) Derechos de los Trabajadores.....	102
C) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	112

<b><u>CONCLUSIONES</u></b> .....	117
----------------------------------	-----

<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b> .....	120
----------------------------------	-----

## INTRODUCCION

## INTRODUCCION

La elaboración de una tesis profesional es siempre una tarea difícil, pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce al interesante mundo de la investigación, y a la vez es un reto para plasmar en ella lo poco o mucho que se aprendió en las aulas universitarias y en la práctica diaria como litigante.

Nuestro tema que intitulamos "La Subrogación del Seguro Social en las Obligaciones Patronales", es una propuesta que surge como una inquietud para ver si de alguna manera la subrogación de esta Institución está o no operando con acierto en las obligaciones patronales y más que nada, si está respondiendo a los reclamos del trabajador.

Nuestro trabajo lo hemos dividido para su estudio en cuatro capítulos; en el primero, dejamos precisados los antecedentes de la seguridad social, generalidades y su desarrollo en nuestro país, para dar un criterio sobre la operación de ésta.

La naturaleza jurídica del Seguro Social, es el título del Capítulo II del trabajo en cita, donde hacemos un análisis para determinar la misma, desde el punto de vista constitucional, hasta el derecho comparado.

En el Capítulo III, denominado El Reconocimiento de la Subrogación por el Derecho, tal y como su nombre lo indica,

hacemos un estudio analítico para ver los tratamientos que diversos autores le han dado.

En el Capítulo IV, que es la parte medular del trabajo, hablamos de la inoperancia de la subrogación del Seguro Social en las obligaciones patronales para determinar cómo y de que manera se podrá subsanar esta falta de aplicación del Seguro Social.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

- A) ¿Qué es la Seguridad Social**
- B) Primeras Manifestaciones de la Seguridad Social**
- C) La Seguridad Social en México. Epoca Actual**
- D) Operancia e Inoperancia de la Seguridad Social**

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el presente capítulo hablaremos de los antecedentes de la Seguridad Social, y qué es lo que entendemos como tal, dando algunas definiciones al respecto, así mismo, señalaremos las primeras manifestaciones de esta institución hasta nuestros días, para posteriormente hablar sobre la operancia e inoperancia de ésta.

#### A) ¿Qué es la Seguridad Social?

Para avocarnos al análisis de lo que es Seguridad Social, es menester realizar un estudio exhaustivo de lo que entendemos por los conceptos de seguridad y lo social, o sea, un estudio por separado de cada uno de los conceptos mencionados, que comprenda sus antecedentes históricos tanto en la época precortesiana como en la colonial, en la del México independiente, en la Reforma y en nuestros días.

Mucho se ha hablado sobre el concepto o consideraciones que se han vertido en relación a la Seguridad Social en innumerables tesis, pero en cada una de ellas, siempre se trata de aportar algo nuevo sobre el particular, razón por demás suficiente para que en lo sucesivo se haga una referencia breve al respecto para no caer en una monotonía, ni hacer reiterativo este trabajo; y por lo expuesto, solamente trataré en forma breve lo que se puede considerar

por el concepto de Seguridad Social dentro de una doctrina humanista y realmente revolucionaria.

El Diccionario Sociológico define que Bienestar Social es: "El óptimo estado que puede ofrecer una Sociedad" (1)

El concepto de Seguridad Social es la protección que proporciona el Estado a través de su organismo apropiado, contra los riesgos y contingencias que ponen en peligro la capacidad de los ciudadanos, para someterse así mismo y a sus dependientes en buen estado de salud y un nivel de vida decorosa y digna.

Se consideran componentes de la Seguridad Social, los seguros sociales, la asistencia económica a individuos o familiares tendientes al desarrollo, cuidado y conservación de la persona.

Oswal Stein decía: "Se trata de prevenir pérdidas evitables de vías y capacidades..., de procurar a cada uno, el mejor empleo de sus fuerzas y aptitudes, de rodear la oportunidad

(1) Diccionario Sociológico. 6a. edición. Porrúa, S.A. México, 1986 p. 70

que la realidad ofrece, de una garantía colectiva llamada a efectuar en caso de desfallecimiento involuntario del esfuerzo individual, valores supremos e inalienables". (2)

Se expresaba además con la persuasión del verdadero humanista, que cada país debe mantener y acrecentar el vigor moral y físico de sus generaciones, preparar el camino a las generaciones venideras y hacerse cargo de las generaciones eliminadas de la vida productiva. Allí reside la seguridad social, una verdadera y racional economía del capital humano que proporciona el mayor bienestar, al mayor número posible, así el análisis anterior nos conduce hacia la noción o nociones que recogen en gran parte los intereses solidarios del hombre, de la sociedad y de la humanidad entera, plasmada en la Ley y que recibe el nombre de Seguridad Social, este concepto Seguridad, refracta su contenido en múltiples significados, según los puntos de vista de los diferentes tratadistas de la materia.

La Seguridad Social desde este punto de vista, la entendemos como la acción del estudio dirigido a garantizar a las clases económicamente débil o socialmente necesitadas, a un nivel de vida adecuado y decoroso, en la liberación de la miseria,

(2) Cit. por GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. 3a. edición. Harla. 1979. p. 17

insalubridad, enfermedad, desamparo, ignorancia y la inequitativa distribución del ingreso nacional.

La denominación adecuada es la de Derecho Social, por que sobrepasa los problemas e intereses de la clase trabajadora, puesto que comprende a personas que no son sólo obreros o campesinos. El nuevo Derecho Social, pretende estudiar dentro de él, las medidas de protección obrera fuera del trabajo y del campesino, tanto en su tierra de trabajo como fuera de ella, su finalidad es la protección del ser humano independientemente de la actividad a que se dedique.

Este derecho tiene por objeto resolver el problema social que surgió de la ruptura de los cuadros corporativos, del nacimiento de la gran industria y de la formación del proletariado que dio origen a su vez a la lucha de clases.

Esta lucha es el contenido del problema social y debe ser el derecho creado para su solución.

Es también social porque, "se refiere a las clases que integra la sociedad. La clase proletaria y la llamada campesina que tiene por objeto proteger al débil y colocarlo en situación de poder participar en cierta medida de goces y ventajas de la civilización". (3)

(3) ALLEN, E. Principios Generales de Seguros. Fondo de Cultura Económica. México. 1957. p. 76.

Pero no solamente una legislación de asalariados; por el contrario se acentúa, dice el autor, en el derecho social una tendencia favorable a tomar bajo su protección no sólo a los que viven sometidos a una dependencia económica, sino a todos los seres económicamente débiles.

En el orden de los seguros sociales, es donde se prevé esta tendencia y se manifiesta con mayores bríos.

"La Legislación Social no se concreta a las relaciones de producción con fines de protección al campesino o al obrero. No es contrato de trabajo el único objeto de su atención. La protección al humilde es más amplia, compleja y variada: Problema de vivienda, de abasto, etc. Todo esto está al margen de las relaciones del Capital y del Trabajo". (4)

El sociólogo George Gurvitch, formula un concepto sociológico del Derecho Social, y se encuentra íntimamente relacionado con su teoría sociológica de las formas de la sociabilidad de la siguiente forma: Derecho General en: Derecho de Coordinación, Derecho de Subordinación y Derecho Social.

1).- Derecho de Coordinación: El que se refiere a los actos contractuales, porque trata de coordinar intereses.

(4) Cit. por Pavón Flores, Mario. El Seguro Social y los Intereses de la Clase Obrera. 4a. Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1979. p.80.

II).- Derecho de Subordinación: Es el que se impone a la voluntad de los individuos para someterlos al orden del Estado.

III).- Derecho Social: En su forma pura, y que explica que nace espontáneamente en el seno de las agrupaciones humanas y que además ha llamado un Derecho y no es Derecho de Coordinación, porque su finalidad consiste en lograr la unión de los integrantes de toda agrupación social, mediante un acuerdo de voluntades que crea, sin necesidad de organización alguna y sin coacción incondicionada a un poder social que obra sobre los individuos, pero no como exterior a ellos, sino como fuerza interna creadora por ellos mismos." (5)

De acuerdo con lo anterior el Derecho Social es un derecho autónomo de comunión, por el cual se integra de manera objetiva cada totalidad activa real que encarna un valor positivo.

En resumen, podemos concluir diciendo que la Seguridad Social es un conjunto de principios jurídicos del Derecho Social para la protección y defensa de los derechos y deberes de la persona.

(5) MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Social. 7a. edición. Porrúa, S.A. México. 1977. p.p. 129 y 136.

## B) Primeras Manifestaciones de la Seguridad Social.

El ser humano a través de la historia ha luchado siempre para alcanzar la realización de los valores colectivos, de un orden social justo que se transforme en un medio adecuado para el desarrollo de su naturaleza, familiar y social.

Toda Persona - este es un principio que actualmente objetiva - tiene derecho a vivir bien, esto es: decorosa y dignamente como corresponde a su calidad de ser humano.

La historia de la humanidad bien puede concretarse a la lucha de los hombres para combatir la inseguridad. En un principio la preocupación del hombre, era la muerte, el hombre se daba cuenta que el límite de su vida era ese hecho. Los legados escritos que han llegado hasta nosotros, nos dan prueba de ello. Así, en general las sociedades antiguas le daban gran importancia a ese hecho y llegaban a dedicar gran parte de su tiempo para prepararse para la muerte, creyendo en un mundo de felicidad y libre de toda inseguridad para después de la vida terrenal.

Los hombres además, divinizaban a todo aquello a lo cual temían: a los fenómenos naturales, la naturaleza, no sólo les propiciaba beneficios, sino que las lluvias torrenciales, las sequías, los rayos, eran símbolo de inseguridad. Además el

hombre veía como las enfermedades y la vejez le cansaban y a la vez iban acabando con el grupo que lo rodeaba.

Es así como el hombre trata de encontrar la Seguridad en lo divino, halagando con sacrificios y diferentes prácticas de sentido religioso a los dioses. Dioses de los cuales creían que tenían que guardarse.

El hombre vivía en la eterna inseguridad y fue con la aparición de la POLIS GRIEGA cuando el hombre puede afrontar ciertos peligros tales como el defenderse de sus enemigos permanentemente, trayendo como consecuencia la seguridad interna que a su vez garantizaba el desarrollo de otras actividades como las artes, la justicia, el desarrollo del derecho, en fin la seguridad para la sociedad.

Y fueron precisamente los griegos los que concibieron que la inseguridad no tenía nada de sobrenatural, sino que la inseguridad es determinada por la condición de los hombres y de ninguna manera por los dioses.

"Es en Roma con la aparición de las FRATERNIDADES SOLIDARIAS y de ayuda mutua, que eran asociaciones profesionales (SOLADITIA, COLLEGIA ARTIFICIUM) cuando el remedio a la inseguridad pasa a ser función de la sociedad y del estado y se concreta al tipo de inseguridad derivada de las causas biológicas". (6)

(6) MENDIETA Y NUÑEZ. op. cit. p. 140

Roma nos ha legado interesantes precedentes de la previsión, la beneficencia y la solidaridad.

El Cristianismo viene entonces a difundir la idea de igualdad de origen, naturaleza y destino del hombre, fundamentándose principalmente en los sentimientos del amor, misericordia y caridad como se verá más adelante, aunque el cristianismo no hacia otra cosa más que reconocer un derecho, no fueron precisamente esos sentimientos los que llevaron a los hombres a forjar las distintas teorías en la construcción de la seguridad social. Con lo anterior, no se quiere restar cierta influencia a la doctrina cristiana que necesariamente había de tener en las ideas sociales que surgieron posteriormente a su aparición.

En el feudalismo la protección de los hombres se encuentra en una acción social practicada principalmente por órdenes religiosas filantrópicas que influenciadas por el cristianismo se basaban en la caridad, pero desde ahí la experiencia nos enseña que la caridad no es lo suficientemente amplia para aliviar los problemas vitales de los pueblos.

Un estudio consciente de esa época que no obstante se caracteriza por el estancamiento del progreso, se dan saltos hacia atrás y a todas luces es evidente que la protección de los hombres era magra por no decir nula, tanto en el aspecto

material como moral, por lo que lo más cruel de esta etapa de nuestra historia fue la atazón de la conciencia de los hombres.

En la España Renacentista - Luis Vives escribe: Subventiones Pauperias, donde habla de un plan de asistencia organizada; Juan de la Mariana escribe en aquel entonces "es propio de la piedad y de la justicia amparar la miseria de los desvalidos y de los indigentes, criar a los huérfanos, auxiliar a los necesitados de socorro. Lo primero que el príncipe debe tener en cuenta es el alivio de la miseria y el socorro de la plebe". (7) En este pensamiento se ve claramente la influencia del cristianismo pero también resulta claro el alcance que quiso darle Juan de la Mariana al decir que el amparo de los indigentes es lo primero que debe tener en cuenta el príncipe o sea el Estado, principio que se acerca a nuestro actual concepto que la principal tarea del Estado es la nivelación entre la pobreza y la riqueza cuyo objetivo es el bienestar social. De ahí que el pensamiento del autor antes citado tiene en mi concepto un gran alcance social.

"Carlos I y Felipe II combaten la necesidad. Las cortes de Valladolid (1555) solicitaron un padre de los pobres cuya

(7) Cit. por TREVINO MARTINEZ, Roberto. Los Derechos del Hombre. 2a. Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1949. p. 94.

función consistía en buscar ocupación remuneradora a quienes les faltara. El rey Español ya se ocupaba en ese tiempo de las rentas vitalicias, del seguro de incendios, del reglamento de corredores, estableciendo la intervención del Estado. En Jerónimo Cevalles y Cristóbal Pérez de Herrera se encuentra un sistema de pensión de invalidez para militares y los huérfanos de los muertos en campaña". (8)

Grandes fueron las innovaciones que en materia de protección se dieron en España, pero más adelante veremos que ninguna de esas instituciones llegaron a México durante la conquista y en todo el tiempo que nos dominaron los españoles.

Con la organización del Derecho Mercantil es cuando aparece el seguro contra riesgos que una vez perfeccionado como técnica y descubierto el cálculo de probabilidades y la estadística sería la base del seguro privado cuya técnica actuarial se aplicaría más tarde a la Seguridad Social.

La desgracia, el infortunio y la inseguridad se tornan en riesgos previsible y cuantificables que se pueden compensar. De aquí que Kholer afirme: "Que el seguro es un triunfo de la

(8) Ibidem. p. 105

idea humana sobre la fuerza ciega de la naturaleza, una victoria lógica sobre todos los poderes ilógicos con que el hombre tiene que luchar".

Tiempo más tarde el Estado tendría bajo su responsabilidad la protección y la defensa de los grupos sociales de escasos recursos o sea la clase trabajadora.

Pero todavía había de pasar mucho tiempo para que lo anterior se hiciera palpante realidad, que el Estado asumiera el papel que le correspondía. Se veía que sólo la evolución y la maduración de las primera ideas a través del tiempo nos darían el resultado que ahora conocemos, y que los ideólogos no han desechado lo más positivo que en materia de seguridad social nos han legado los iniciadores de esta obra social.

Ya en la Epoca Moderna se cree que el Seguro Privado y la prevención por medio del ahorro por acción e iniciativa individual bastaría para cubrir lo mínimo en seguridad social.

Inglaterra en 1601 dicta la primera Ley Nacional para combatir la pobreza que reglamentaba: asistencia médica, adiestramiento profesional y suministro de trabajo.

Surge la gran industria, crecen las áreas<sup>o</sup> industriales, la potencia de las máquinas, aumenta la producción, se perfeccionan los métodos para explotar y transformar las

materias primas, crecen los capitales más no con ellos el número de capitalistas, pero a un lado de las grandes zonas industriales van apareciendo paulatinamente suburbios paupérrimos, confusos e insalubres donde la indigencia se puede palpar y al conjuro de las grandes ciudades aparecen más y más "casas" de aspecto deplorable.

La situación imperante, el desasosiego social trae por consecuencia al descubrimiento que la previsión individual es insuficiente para resolver las más inmediatas necesidades de ese ejército de seres desamparados que va aumentando paralelamente al capital de los empresarios. Es aquí cuando la pobreza alcanza un grado jamás visto hasta ese entonces.

La idea de estado liberal, de constitucionalismo desilusionan a las masas proletarias que se batan entre la miseria.

Y viene lo inevitable el descontento de los obreros que exigen ciertos postulados sociales que vengán a mejorar sus condiciones de vida.

Puedo decir aquí que el descontento de las clases oprimidas, es una ley natural corroborada por la experiencia, y la historia de la humanidad nos lo demuestra desde la rebelión de los esclavos en la antigua Roma y en todas y cada una de las revoluciones que se han dado. Ya en su oportunidad al tratar nuestra experiencia nacional se verá que no escapa a dicha Ley. Además cualquier sistema que descuide el

mejoramiento de la convivencia social está condenado a desaparecer a no ser que cumpla con los más altos postulados sociales. Consecuencia también de esa ley ineludible que son los pueblos los que marcan su destino.

Ya estaba perfectamente definido el concepto de empresa y sus consecuencias y precisamente la idea de empresa exigía un inmediato equilibrio entre el interés de los empleadores y de los empleados, entre trabajo y capital y cuyo equilibrio corresponde organizar a los órganos del poder público, al estado con el más alto interés de justicia y equidad.

El Estado le exige tranquilidad y paciencia a las clases desheredadas como normas fundamentales del progreso. Pero eso no significa tibieza en el ejercicio de un derecho ya que nada conduce más rápidamente a las pérdidas de los derechos como el renunciamiento de las garantías, esto es de los derechos que al hombre como tal le corresponden en su doble naturaleza individual y social.

Ya para 1880 había tres sistemas para la protección de los obreros (independientemente de los asistenciales y de la prevención mutua o mutualidades) que eran:

#### **1) Ahorro individual:**

Que se estableció a través de la formación de cajas, y las consecuencias de este sistema son obvias, el bajo salario de

los obreros hace ineficaz el ahorro debido a las mismas necesidades familiares; y menos aun se podía prever sobre accidentes, desempleo y muerte del trabajador.

Si el hombre es por naturaleza imprevisor, es claro que el sistema de ahorro no resultaría, aparte de que el hombre (el trabajador) no estaba en condiciones de guardar parte de su salario que ya era de por sí insuficiente.

## **II) Responsabilidad Patronal en los Riesgos:**

Con base en el derecho civil, se creyó encontrar la solución para la protección de la clase trabajadora responsabilizando al patrón de acuerdo con la teoría del riesgo objetivo (riesgo profesional).

Así se promulgaron diversas leyes en que se obligaba al patrón a pagar una indemnización cuyo monto establecía la misma disposición sin que fuera necesario que ésta fuera determinada por un tribunal como sucedía en los daños y perjuicios en el orden civil.

Tal parece que si se solucionaría el gran problema de la protección con este sistema, más la realidad era otra; si bien es cierto que los patronos (empresarios) se preocupaban más en las medidas preventivas contra accidentes, también es cierto, que los únicos que podían a veces soportar estas indemnizaciones eran las grandes empresas, pero en el caso de

empresas de pocos recursos, éstas se iban irremediamente a la quiebra. Se quiso solucionar entonces este problema de carácter económico, fijándose indemnizaciones muy por debajo de las necesidades de los trabajadores resultando igual de grave la situación de éstos. Es aquí, cuando entran en juego las compañías de seguros privados que por medio de una prima se hacían cargo de las responsabilidades de los patrones.

### III) El Seguro Privado

"En honor a la verdad hay que aceptar que los sistemas de protección citados fueron ineficaces" (9)

El seguro privado se perfecciona con el Derecho Mercantil, e incluso pasa a ser una figura de ese derecho por lo que esta clase de seguro tiene esencia eminentemente comercial. Su finalidad, no es la protección desde un punto de vista social, sino desde un punto de vista económico. El seguro privado, es una verdadera empresa donde interesan más las ganancias que se puedan obtener que la misma protección a que están obligados para con sus asegurados. Su naturaleza privada exige que sea voluntario, porque no puede ser obligatorio, diferencia esencial con el seguro social porque a éste, si se le puede dar este carácter.

(9) GAGNA, Jesús. Introducción al Estudio del Derecho Social. Cultura. México. 1951 p. 189

El seguro privado opera con técnicas precisas y con base en rigurosas estadísticas y esto hace que su resultado en cuanto a ingresos y egresos no de lugar, por lo general, a pérdidas. Además, esta clase de instituciones con el ánimo de lucro que las guía, van perfeccionando cada vez más sus técnicas de funcionamiento, pero no en beneficio de sus asegurados, sino en beneficio de intereses particulares.

El grande movimiento social dado en la época moderna influyó de sobremanera en la aparición del Seguro Social. Es con Bismark, en Alemania, donde por primera vez aparece este sistema.

"La implantación del sistema alemán fue progresivo; primeramente en 1883 ya se contaba con el seguro de invalidez y vejez quedando casi en su generalidad protegidos los obreros industriales. A su vez cada uno de los seguros anteriores tenían una diferente administración: el seguro de enfermedades lo administraban las cajas de ayuda mutua; el seguro de accidentes de trabajo las asociaciones patronales y el seguro de pensiones, las autoridades provinciales. Este sistema de administración tuvo buen resultado, prueba de ello fue la escasa oposición que tuvo el sistema alemán. (10)

(10) FERNAND, Louis. Subestructura de la Seguridad Social. Cajica. Traducción de José M. Cajica. Puebla. Pue. 1960. p. 215.

Tal ejemplo fue seguido más tarde por Austria y poco después por el Reino Unido, donde el encargado de mejorar toda la legislación social que había fue Sir Williams Beveridge quien concibió los principios básicos de la legislación social Inglesa.

La influencia para a la Unión Soviética y el Japon. En el Continente Asiático es adoptado el sistema hasta después de la independendencia nacional de esos países, aprovechando por lo tanto la experiencia ya lograda por los primeros precursores del sistema del Seguro Social.

Este sistema que estaba encaminado hacia la seguridad social proyectaba una gran influencia social que no podia quedar enmarcada dentro de los límites del país creador, así cruza los mares y llega a América: Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. Más adelante al tratar concretamente la Seguridad Social en México veremos si recibimos esa influencia y dilucidará si nuestro régimen de Seguridad Social es genuinamente mexicano.

### **C) La Seguridad Social en México, Epoca Actual**

El tema a desarrollar en este punto tratará sobre la Seguridad Social en México, enfocándonos a la época actual, sin dejar de mencionar de manera genérica los antecedentes de esta figura social.

Al comentar en el inciso anterior como dio inicio esa gran fuerza social originada en Alemania en el año de 1883 no quise adelantarme en afirmar fehacientemente que México hubiera sido objeto de dicha influencia a la manera de los países europeos.

Lo anterior se corroborará si tomamos en cuenta la situación y forma en que España conquistó a México.

"Efectivamente llegan los españoles con Cristóbal Colón a América en el año de 1492 (siglo XV) y conquistan a México en el año de 1521 con Hernán Cortés, 362 años antes de que en Alemania apareció la idea del Seguro Social". (11)

Llegaron los españoles, pero no traían precisamente en sus naves la justicia social, porque analizando detenidamente la verdadera realidad histórica resulta desastroso el balance al aquilatar las ventajas y desventajas de esos dos acontecimientos históricos que pesan sobre la historia de nuestro pueblo mexicano que tuvo que sufrir desesperadamente tras largos siglos de explotación y miseria.

Los Españoles no eran portadores de la justicia social porque no guardaron consideración hacia el pueblo conquistado que en

(11) Ibidem. p. 190

calidad de seres humanos la merecían, sino que su objetivo fue el afán de lucro y de dominio y, que apoyados en las armas lo lograron de manera efectiva.

Por consiguiente quien se atrevería a afirmar que a la llegada de los Españoles nos llegara alguna influencia de redención social. En la breve reseña histórica que más adelante abordaré, se verá que en el transcurso de la dominación fuimos un pueblo sojuzgado y considerado a servir sin derechos ni garantías.

Durante el coloniaje no se encuentra rasgo alguno que pueda pensar que existió en ese tiempo algún aspecto de la Seguridad Social.

No encontramos instituciones positivas y reales de protección humana. Las cofradías, pósitos, montes de piedad, caja de comunidad indígenas, hermandades de socorro, cajas de censos, hospitales e instituciones de beneficencia y educativas formaban un conjunto de organismos lamentablemente pobres; inmundos y mal administrados que servían a un reducidísimo grupo de privilegiados, organismos constantemente saqueados y objeto de fraudes, que no tenían ninguna base económica consistente y que precisamente a esto se debe su corta vida.

Los Hospitales (llamados así por darles un nombre), no podían cumplir con su cometido por las razones apuntadas; pero que

sin embargo tratan de darle algunos autores un lugar especialmente positivo durante la vida colonial.

En verdad, esas instituciones no tuvieron ninguna acción positiva ostensible en la conservación, en el crecimiento de la población de la Nueva España.

A la luz de las premisas apuntadas, se puede afirmar que durante la dominación, brilló por su ausencia toda idea de justicia social, surgida directamente de los conquistadores.

La gran personalidad de Morelos que había asimilado lo más avanzado del pensamiento de su época que clandestinamente llegaba a México, pudo hacer posible que esbozara en aquel Congreso de Chilpancingo en 1813 una de las primeras bases de nuestro régimen de Seguridad Social, señalando que:

"LA SOBERANIA DIMANA DIRECTAMENTE DEL PUEBLO, LAS LEYES DEBEN DE COMPRENDER A TODOS SIN EXCEPCION DE PRIVILEGIADOS COMO LA BUENA LEY ES SUPERIOR A TODO HOMBRE LAS QUE DICTE NUESTRO CONGRESO SERAN TALES QUE OBLIGUEN A LA CONSTANCIA Y AL PATRIOTISMO, MODEREN LA OPULENCIA Y LA INDIGENCIA, Y DE TAL SUERTE QUE SE AUMENTE EL JORNAL DEL POBRE, QUE MEJORE SUS COSTUMBRES Y ALEJE LA IGNORANCIA" (12)

(12) TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano  
22a. edición. Porrúa, S.A. México 1987. p. 315

Durante el porfiriato, la protección social fue ineficaz por no decir que nula, pero fue precisamente en esta época, donde encontramos el más claro antecedente de nuestra Seguridad Social con respecto a enfermedades generales y maternidad. Es en 1879, cuatro años antes de que en Alemania se estableciera esta clase de Seguro cuando en México ya se manejaba esta idea y es el Doctor Manuel Septier y Llata quien esboza esta rama del Seguro Social, exponiendo ya la aportación directa del beneficiado.

Dicho principio, es evidente, se adelantaba a las condiciones reales de nuestro pueblo y tuvo necesariamente que encontrar serios obstáculos que solo el transcurso del tiempo se encargaría de sobrepasar.

La ley del 16 de diciembre de 1892 que reglamentaba sobre seguros, representa un punto negativo en el desarrollo de nuestro régimen de Seguridad Social y lo anterior los hechos lo demuestran: las voraces y fraudulentas compañías de seguros extranjeras que se establecieron en nuestro país lucraban impunemente con los recursos de los trabajadores mexicanos.

Compañías que jamás ofrecieron garantías, ni reconocían obligación alguna para con el Estado.

Grave fue la situación que causaron estas compañías, pero sirve de base a la experiencia, como prueba de que para

construir la seguridad social en México había de ser necesario nacionalizar definitivamente esta clase de negociaciones que en ningún momento perseguían la justicia social.

El querer darle un carácter genuinamente mexicano a nuestro régimen de Seguridad Social, no es hacer a un lado las teorías esbozadas en los países europeos, porque nuestros hombres se quedaron al margen de las ideas progresistas y avanzadas que se dieron con respecto a la materia.

Por otra parte, un sistema de protección no es algo que pueda trasplantarse, sobre todo, cuando se trata de pueblos que viven en condiciones diferentes.

Así, el pueblo mexicano obedeciendo a sus grandes necesidades, supo plasmar su filosofía social en planes, proclamas y manifiestos que en medio de la violencia y explosividad de sus manifestaciones, gravó con sangre los principios que han ido forjando y dándole características muy peculiares a nuestro régimen de Seguridad Social.

De lo anterior, podemos afirmar que es en la Revolución Mexicana donde surge el valioso concepto de solidaridad, base del Seguro Social, siendo dicho principio rector imprescindible y por demás esencial de la seguridad social.

En la actualidad, el régimen del Seguro Social ha contribuido a la expansión económica mediante el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador y la reducción de las tensiones laborales y, asimismo, ha coadyuvado a disminuir los resultados negativos de la industrialización, en el seno de una sociedad aun altamente agrícola, en la medida en que es un instrumento redistribuidor del ingreso y un factor de integración nacional.

La medicina social y diversos servicios de carácter cultural para el desarrollo individual y colectivo, han llegado hasta apartadas regiones de la República como precursores del progreso y la modernidad.

Las instalaciones hospitalarias y los centros educativos y recreativos, han servido como punto de encuentro entre personas de distinta extracción social y diferente nivel del ingreso. En esta forma, el Seguro Social, desempeña una función destacada como medio para atenuar las diferencias económicas y culturales entre los integrantes de nuestra comunidad.

El incremento demográfico, la continua transformación de nuestra sociedad y la creciente complejidad de las relaciones de trabajo hacen que el derecho a la seguridad social sea esencialmente dinámico. Debe evolucionar de acuerdo con las circunstancias, mejorando las prestaciones y ampliando

constantemente la posibilidad de incorporar a sus beneficios a un número cada vez mayor de mexicanos.

Las garantías sociales consignadas en el texto constitucional y en particular, las disposiciones del artículo 123, están fundadas en el principio de considerar al hombre como miembro de un grupo social y no como sujeto abstracto de relaciones jurídicas. Conforme a esta concepción se estructuran en México: el derecho del trabajo, la seguridad social en un sentido más amplio, todos nuestro sistemas de bienestar colectivo.

Aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional tiene por objeto primordial establecer la protección del trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad.

Las relaciones laborales mejor definidas legalmente, constituyen el punto de partida para extender los beneficios de la seguridad social a otros núcleos económicamente productivos, hasta alcanzar, en alguna medida, a los grupos e individuos marginados cuya propia condición les impide participar en los sistemas existentes.

Las sucesivas reformas que se han hecho a la Ley, han tenido el propósito de avanzar hacia una seguridad social que sea integral, en el doble sentido de mejorar la protección al

núcleo de los trabajadores asegurados y de extenderla a grupos humanos no sujetos a relaciones de trabajo.

A pesar de los avances que durante estos años se han conseguido en esta materia, en la actualidad, sólo comprende a una cuarta parte de la población del país. Numerosos grupos que componen la sociedad mexicana no tienen capacidad suficiente para aportar su contribución a los actuales sistemas.

#### **D) Operancia e Inoperancia de la Seguridad Social en México**

Para determinar si la Seguridad Social en México se ha venido desarrollando con efectividad o ha sido inoperante, es menester analizar los siguientes tópicos.

La Seguridad Social, afirmamos, es una garantía no sólo para compensar los efectos económicos de la pérdida o disminución del trabajo, sino también para cubrir o amparar las contingencias propias de la vida humana, materiales y espirituales, individuales y familiares.

#### **Como una garantía social**

Es la Seguridad Social en este aspecto, la decisión de la sociedad para alcanzar en cada pueblo, una vida digna, libre, soberana, una paz segura, creada y fortalecida por el valor del propio esfuerzo en cada hombre dentro de una justicia

social, que asegure una efectiva distribución de los bienes materiales y culturales, que en su beneficio ha creado la humanidad, ya que la garantía la podemos considerar en este caso como sinónimo de seguridad, que a su vez significa, confianza para el que la tiene y puede gozarla.

#### **Como un derecho**

La Seguridad Social así entendida, nos indica que es un conjunto de principios jurídicos del Derecho Social para la protección y defensa de los derechos y deberes de la persona. Su fundamento: el derecho del hombre a vivir, y vivir dignamente como persona humana.

La Declaración Universal de Derechos del Hombre en su artículo 25 nos señala: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, invalidez, vejez, viudez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (13)

La sociedad según Schaller, "debe responder a todos los miembros de ella, de las consecuencias producidas por la estructura económica que ha adoptado, esta por ello obligada

(13) GAONA, J. op. cit. 170

a protegerlos o, en su caso, indemnizarlos, no tanto por las exigencias del derecho individual, sino en cuanto por el principio de justicia social de que la sociedad y en particular el Estado, ha de mirar por el bien común y la prosperidad general" (14)

Preocupación, anhelo y propósito que se refleja en la VI Reunión de la Conferencia Interamericana que se celebró el 14 de septiembre de 1960 en la Ciudad de México, y que concretó sus principios, el 27 del mismo mes y año en la Declaración de México. En ésta, se confirma con honda raíz filosófica y jurídica, que la medida propia de la esfera de acción, competencia de las instituciones, que la Seguridad Social implica:

1.- Garantizar que cada ser humano contará con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades en un nivel adecuado a la misma dignidad humana.

2.- Permitir el disfrute de los bienes materiales, culturales y sociales que la civilización ha creado para beneficio del hombre.

(14) SCHALLER, Francesco. Derecho del Trabajo en Revista Internacional de la Ciencia Social. Italia. 1948. p.p. 53 y 54

3.- Establecer las condiciones necesarias para que cada persona y cada pueblo pueda vivir sin temor, sin amenazas y sin recelo.

4.- Enseñar que nada se consigue sin el esfuerzo propio y que es antisocial la falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones que justifican el no goce de las garantías y de los derechos.

5.- Permitir que cada hombre pueda perfeccionar su propia capacidad, el rendimiento de sus esfuerzos, la utilidad de sus tareas para obtener un sano bienestar en beneficio de su familia, de su comunidad y de su nación.

6.- Fortalecer el ejercicio real de las libertades, mediante un programa sistemático en contra de la miseria, de la ignorancia, de la insalubridad y del desamparo.

7.- Dar facilidades para que las grandes mayorías disfruten de una sana alimentación, de una habitación digna y un bienestar seguro.

8.- Crear las condiciones indispensables para estimularla solidariamente entre los hombres y entre los pueblos a fin de convertirla en un instrumento eficaz de Seguridad Social.

9.- Advertir que la prosperidad debe ser indivisible, comúnmente compartida, como único medio de vigorizar la

democracia política, la democracia económica y el disfrute de la Seguridad Social.

10.- Contribuir para que la distribución del ingreso nacional sea cada vez más equitativa, según la capacidad de las personas, su responsabilidad individual y social y su aportación al bienestar colectivo, para que su redistribución se realice inspirada en la satisfacción general.

11.- Promover el constante ascenso de los niveles de vida de la población, la consolidación del patrimonio económico, social y cultural de cada pueblo.

12.- Asegurar a cada persona la oportunidad de un sitio en el campo de la producción, con la retribución adecuada a sus necesidades.

13.- Auspiciar y promover el conocimiento y goce de los valores culturales de una sana recreación.

14.- Constituir un amparo eficaz contra los riesgos, previniéndolos en la medida de lo posible y luchar con los mejores recursos contra la enfermedad, la invalidez, el desempleo y el subempleo, proteger la maternidad, el estado familiar, el curso de la vejez y las necesidades creadas por la muerte.

15.- Iniciar, desarrollar y ampliar las prestaciones familiares y sociales en favor del progreso de la comunidad de que se forma parte.

16.- Estimular la conciencia de cooperación, de ayuda mutua, de solidaridad para las tareas que exige el desarrollo de las comunidades de los pueblos y enfatizar la acción para transformar la vida del campo, procurando hacer el trabajo del campesino más remunerado, atenderlo en las contingencias de su trabajo, de la vejez y de la muerte.

17.- Ampliar en la medida que lo permitan las circunstancias políticas, económicas y jurídicas, el radio de la acción de los seguros sociales hacia una concepción integral de la Seguridad Social, que permite avances constantes a un fortalecimiento de la justicia social, destino último de esta Declaración.

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige que la Seguridad Social en nuestro país ha tenido operatividad para amparar a la población económicamente contra los riesgos sociales a que está expuesta, en una concepción integral de la seguridad social, para mejorar los niveles de la vida de la comunidad bajo el imperio de su visible prosperidad, para asegurar una transformación obrera multiplicando las oportunidades de trabajo; en suma, para encontrar el progreso de la humanidad y de su familia a una vida digna y saludable.

Estamos conscientes que falta mucho por hacer y de ahí precisamente se dan los casos de inoperabilidad que con el tiempo se podrán subsanar si se sigue al pie de la letra con los principios rectores de la Seguridad Social, porque ésta depende en una relación de eficacia, de contenido práctico en continua y variable transformación, de vigorosos instrumentos de entre los que destacan, la Asistencia Social, los Servicios Sociales y los Seguros Sociales.

## **CAPITULO II**

### **NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL**

- A) Constitucionalidad del Seguro Social**
- B) La Ley del Seguro Social y sus Reformas**
- C) El Seguro Social en México**
- D) Derecho Comparado**

## **CAPITULO II**

### **NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL**

Hace dieciocho siglos, el mundo bajo el imperio de los Césares se consumía en la esclavitud, en la superstición y en la voluptuosidad. El pueblo, embriagado por continuas bacanales, había perdido la noción del derecho y del deber; la guerra y la orgía los diezmaba sin interrupción y no estando unidos los hombres, no era posible establecer la paz social.

Con el transcurso del tiempo empezó a notar la necesidad de afrontar conjuntamente a todos los riesgos inherentes a la persona humana con el objeto de poder garantizar efectivamente la seguridad social. Fue así, como lentamente empezaron a reducirse las inseguridades físicas, que en el momento actual han disminuido notablemente, debido al constante devenir de la cultura. Sin embargo, no se había llegado a la meta trazada.

Aun en pleno siglo XX, la inseguridad económica abrumba nuestras vidas y trastorna nuestra libertad frustrando nuestra búsqueda del bienestar general.

El Seguro Social era pues todavía una idea desdibujada, una aspiración, un anhelo de mejoramiento social. Era una explosión optimista de un deseo tendiente a formar al hombre

del futuro, al nuevo hombre libertado de una vez de sus ataduras y de sus inseguridades.

En la actualidad el Seguro Social garantiza a los trabajadores recursos económicos cuando por haber perdido su capacidad para el trabajo no pueden procurarse por sí mismos elementos que les permitan subsistir decorosamente. Evita que sean un lastre para la humanidad que actualmente se debate en angustiosas convulsiones de miseria y de llanto.

El fin, al cual se aspira es un medio ambiente en el que la inseguridad se reduzca a su mínima expresión para que de esta manera, aumente la productividad y con ello se obtenga una normalización en la relación laboral y una garantía al trabajador contra todos los daños económicos susceptibles a su clase, puesto que el obrero ha sacrificado su vida en el trabajo y ha visto irse gradualmente todas sus facultades, no pueden quedar abandonado a su suerte ante la fría indiferencia de aquellos a cuyo progreso y riqueza ha contribuido.

El Seguro Social se concibe como un servicio público, que sobre la base de la distribución del riesgo social, procura evitar su realización. Se trata de un procedimiento técnico de seguridad por excelencia, que establece en la mejor forma posible la determinación y la intensidad del riesgo social con la finalidad de proteger fundamentalmente el salario de los trabajadores. Por lo tanto puede afirmarse que representa

un sistema de compensación de las cargas económicas entre un gran número de empresas y asegurados constituyendo un fenómeno de verdadera solidaridad industrial.

#### **A) Constitucionalidad del Seguro Social**

En nuestro país, la Constitución Política de 1917 fue inspirada en una ideología de protección a la clase trabajadora, ya fueran obreros o campesinos. Su artículo 123 ha servido de modelo a constituciones de otros países por el adelanto que presentó en cuestiones de seguridad social, en una época en que daba los primeros pasos la institucionalidad jurídica de la materia.

Los países americanos adoptaron preceptos análogos a dicho artículo en sus ordenamientos constitucionales, como lo hizo Chile en 1925, Perú en 1933, Brasil en 1937, Ecuador en 1938 y por último Cuba en 1940.

En un principio quedó bien establecida la base constitucional del Seguro Social en la fracción XXIX del citado artículo 123, en cuanto consideró de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, y confió tanto al gobierno federal como a los estados, la misión de fomentar la organización de instituciones de previsión popular. Más tarde, durante la presidencia del Licenciado Emilio Portes

Gil, se reformó la mencionada fracción, dándole mayor claridad y fijando el fundamento de la constitucionalidad del Instituto Mexicano del Seguro Social, puesto que dicha reforma precisa: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos". (15)

En esta nueva redacción que ya daba una nueva fisonomía a la fracción XXIX, quedó explícita la determinación de expedir una Ley del Seguro Social, lo que no se hizo de inmediato debido a defectos técnicos de los diversos proyectos formulados, retrasándose su expedición hasta el año de 1943, en que fue promulgada dicha Ley, misma que creó el Instituto Mexicano del Seguro Social.

A la participación de la Ley del Seguro Social, surgieron muchas polémicas sobre si esta ley constituía o no una violación al artículo 28 Constitucional. Hubo un sinnúmero de especulaciones; así, el Licenciado Guillermo González Díaz Lombardo decía: "Dentro de los motivos básicos que existen para considerar la Ley del Seguro Social como equivocada e

(15) GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. 21a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 139.

inadecuada, se tiene en lugar prominente el hecho de que crea un monopolio en favor del Instituto Social, lo que además de ser anticonstitucional, trae como consecuencia la nulificación de lo que se considera como la finalidad que debiera perseguir la ley, es decir, la difusión del Seguro, ya que dota a éste de todos los inconvenientes del monopolio, que son mucho mayores cuando se trata de un monopolio de Estado, o sea un estanco. Nuestra Carta Magna considera en forma por demás acertada, la necesidad de difundir el seguro social por medio de una legislación apropiada, pero en forma alguna supone que esa legislación sea equivocada a grado tal, que establezca un órgano como el Instituto del Seguro Social con las características todas del monopolio, porque sería tanto que ella misma se contradijera, ya que su artículo 28 condena expresamente los monopolios". (16)

Consideramos que dicha ley crea una organización descentralizada denominada Instituto Mexicano del Seguro Social a la que confiere la administración del seguro de riesgos profesionales, y que el artículo 243 de la misma ley exime al Instituto de toda clase de impuestos, con excepción de los derechos de carácter municipal y federales correspondientes a la prestación de servicios públicos, de lo cual pretende inferir que al declararse obligatoria la contratación de los seguros que la ley enumeró, se crea un

(16) GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Guillermo. El Seguro Social en México. 4a. edición. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1943. p. 157.

monopolio o estancos en toda regla, supuesto que se evita la competencia de una rama comercial mediante exenciones que rompen el principio de igualdad consagrado por la Constitución Política del país; dicho de otra manera, no se lleva a cabo una auténtica y limpia competencia sobre el objeto, materia, de la que pudiera salir beneficiado el pueblo mismo.

En sentido opuesto, Julio Vidagaray refuta las argumentaciones que han pretendido considerar al Instituto Mexicano del Seguro Social como un monopolio que perjudica el interés general al excluir a las empresas privadas de la facultad de asegurar las ramas que menciona el artículo 2o. de la Ley del Seguro Social. "Sostiene que esas argumentaciones carecen de solidez jurídica, porque dicha ley no creó en favor del Estado un monopolio ni es contraria al artículo 28 Constitucional, pues este precepto, al final de su párrafo segundo, considera monopolio todo lo que constituye una ventaja que favorezca a una o varias personas determinadas y cause perjuicio al público; y el Instituto Mexicano del Seguro Social no obtiene ventaja alguna al asegurar a los trabajadores, ni perjudica con ello al público, ya que la misma Ley del Seguro Social, en sus artículos 251 y 263, manda que las reservas del Instituto se inviertan en las obras que sean de mayor utilidad social, como hospitales, farmacias, laboratorios o en bonos y préstamos hipotecarios.

Se afirma también, sigue observando Julio Vidagaray, que el Instituto Mexicano del Seguro Social, al que encarga la ley, la administración de diversas ramas del Seguro, está colocado en una situación privilegiada, porque su artículo 243 prevé que sus dependencias y servicios gocen de exención de impuestos; que la Federación de los Estados, el Departamento del Distrito Federal y los Municipios, no podrán gravar con impuestos el capital, ingresos, las rentas, contratos, actos jurídicos títulos, documentos, operaciones o libros de contabilidad de dicho Instituto, y que en estas exenciones se consideran comprendidos el impuesto del timbre y el franqueo postal, resultando con ello contrariada la igualdad impositiva que debe imperar en México y que consigna el artículo 28 de la Carta Magna. A todo esto replica que la Ley del Seguro Social, pues la igualdad impositiva sólo puede referirse a empresas que trabajan el mismo renglón económico, ya que la desigualdad o exención impositiva en favor de una o alguna de ellas, las colocaría en situación de ventaja y de competencia desleal respecto de las demás, pero no a organismos paraestatales que no tienen carácter comercial y por lo mismo no entran en el juego de la competencia. Por otra parte, dada la imposibilidad legal de las empresas privadas para dedicarse al ramo de riesgos profesionales, no puede haber ni existe disparidad en materia de impuestos. La Ley no establece privilegios para el Instituto Mexicano del Seguro Social; sólo facilita el cumplimiento de un servicio público, y por tanto no viola el artículo 28 Constitucional que garantiza la libre concurrencia en el comercio, porque lo

que dicho Instituto persigue, no es alcanzar el lucro en detrimento de las compañías de seguros, sino dar alivio a un mal, consistente en los diversos riesgos a que están expuestos los obreros y sus familiares".(17)

Al respecto de las conclusiones que lleva a cabo Julio Vidagaray, nos permitimos hacer unas pequeñas observaciones, ya que no concordamos con ciertos puntos de vista sobre el particular: En primer lugar, al mencionar que el Instituto Mexicano del Seguro Social está exento de impuestos sobre capitales, ingresos, rentas, contratos, actos jurídicos, títulos, documentos, operaciones de libros de contabilidad del mismo Instituto por principio, el mismo hecho de que se exente al Instituto de los impuestos a que se hace referencia anteriormente, ya contraviene un mandato constitucional que es el artículo 28 párrafo 1o., y que establece en forma limitativa quien estará exento de impuestos, ahora bien, y a mayor abundamiento, cómo va a ser que estando en una situación privilegiada, no llevaría a cabo una competencia desleal para empresas que quisiera abarcar esta rama, si por el simple hecho de exentar sus impuestos ya está en situación diversa a otras empresas o instituciones, sin embargo ya hay

(17) VIDEGARAY, Julio. cit. por Huerta Maldonado Miguel. La Ley del Seguro Social y sus Reformas, 6a. edición. Policromía. México. 1971. p.p. 5 y 19.

compañías que si ofrecen servicios médicos a cambio de x cantidad de dinero, asegurando en esta forma dicho servicio, esto lo llevan a cabo las compañías de seguros.

Además de lo anterior, cabe hacer mención, que el Instituto Mexicano del Seguro Social no está obligado a llevar libros de contabilidad o un informe económico, ya que los realiza ante ella misma, se dice que hay una inspección técnica y una auditoria permanente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; pero esta dependencia revisa las inversiones y presupuestos únicamente, de ahí que sea una institución descentralizada muy ambicionada en la política nacional por los personajes de la misma, ya que es una institución de las que maneja mayor cantidad de dinero y no tiene una vigilancia tan estrecha como otras instituciones.

Ahora, por lo que dice en el sentido de que la Ley del Seguro Social lo que hace es el facilitar el cumplimiento de un servicio público.

Entendido esto como una actividad técnica de la Administración Pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad de interés general, sujeta, en principio, a un régimen de derecho público.

Por lo tanto, la mencionada Ley no establece privilegios para dicho Instituto; en realidad no lleva a cabo el cumplimiento adecuado de un servicio público como debe ser, ya que son muchas sus deficiencias y sobre todo en la provincia, mismas que en obvio de trámite nos abstenemos de mencionar, pero que son del conocimiento público. Más aún, porque menciona este autor Julio Videgaray, que no establece privilegios para el Instituto, la Ley mencionada, si en realidad no requiere de privilegios por ser para una causa de utilidad pública, porque mencionar dichos privilegios, que él mismo señala en un principio, el apuntar su exención de impuestos. Consideramos que esta contradicción en que incurre el autor antes mencionado no es más que consecuencia del complejo problema que representa el Instituto Mexicano del Seguro Social en cuanto a su naturaleza jurídica.

#### **B) La Ley del Seguro Social y sus Reformas**

La Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1943, de acuerdo con los datos que nos proporciona el profesor Miguel Huerta Maldonado, ha tenido múltiples modificaciones, diez veces por decreto del H. Congreso de la Unión y otras tantas por Decretos Presidenciales expedidos en uso de facultades extraordinarias, reformas que enseguida mencionamos en forma sucintas:

1944.- Decreto Presidencial de 4 de noviembre publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 del mismo mes. Se confiere al Instituto el carácter de autoridad, como organismo fiscal autónomo.

1945.- Decreto Presidencial de 13 de marzo, publicado el 11 de abril. Se aumenta a siete el número de miembros del H. Consejo Técnico.

1945.- Decreto Presidencial de 2 de junio, publicado el 4 de agosto. Se aumenta a nueve el número de miembros del H. Consejo Técnico.

1947.- Decreto del H. Congreso de la Unión, de 30 de diciembre, publicado el 31 del mismo mes. Se ajustan los grupos de cotización a las condiciones de desarrollo económico del país.

1949.- Decreto del H. Congreso de la Unión, de 3 de febrero publicado el 28 del mismo mes. Se aumentan los subsidios y las cuotas del Seguro en el ramo de enfermedades no profesionales y maternidad; se mejoran las prestaciones en especie y en dinero; se facilita la reorganización técnica y administrativa del Instituto.

1956.- Decreto del H. Congreso de la Unión, de 29 de diciembre, publicado el 31 del mismo mes. Se ajustan los grupos de cotización a las condiciones económicas imperantes;

se mejoran y amplían las prestaciones en especie de dinero, al fomentar y consolidar las prestaciones sociales; se fortalece la marcha técnica y administrativa del Seguro Social.

1959.- Decreto del H. Congreso de la Unión, de 30 de diciembre, publicado el 31 del mismo mes. Se establecen condiciones legales convenientes para continuar la extensión del Seguro Social, incluyendo a los trabajadores del campo; se mejoran las prestaciones en especie y en dinero; se amplían los grupos de cotizaciones adaptándolos a las situaciones imperantes; se alivia el desequilibrio financiero en el ramo de enfermedades no profesionales y maternidad, con una mínima elevación del aporte correspondiente.

1965.- Decreto del H. Congreso de la Unión, de 30 de diciembre, publicado el 31 del mismo mes. Se transfiere al sector patronal la mitad de la contribución del Estado, en condiciones de permitir a éste otorgar una mayor aportación en el caso de los campesinos carentes de patrón.

1970.- Decreto del H. Congreso de la Unión, de 30 de diciembre, publicado el 31 del mismo mes. Se ajustan los grupos de cotización; se mejora la cuantía mínima de las pensiones; se hacen concordar las disposiciones de la Ley del Seguro Social con las de la nueva legislación laboral y se precisa el carácter del Seguro Social como garantía del derecho humano a la salud, la asistencia médica, la

protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

1973.- Decreto del H. Congreso de la Unión del 26 de febrero, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo del mismo año. Decreto en el cual se modifica en su totalidad la estructura del capitulado de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

1974.- Decreto del H. Congreso de la Unión del 10 de julio publicado el mismo mes y año.- Decreto en el cual se establecen las bases para la designación de los miembros de la Asamblea General del Instituto Mexicano del Seguro Social

La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social actualizada conforme a sus reformas, consta de 7 títulos comprendiendo 23 capítulos, 30 secciones con un total de 284 artículos, más 13 transitorios, además de tener 11 reglamentos. Los títulos, capítulos, secciones y otros, los tienen diseminados o repartidos en la siguiente forma:

El título primero, consta de un sólo capítulo, en el cual se establecen las disposiciones generales de la función que tiende a realizar el Instituto Mexicano del Seguro Social así como la observación de la Ley, capítulo que comprende los 10 primeros artículos de la misma.

El título segundo que se comprende en 8 capítulos y 30 secciones con un total de 213 artículos, que van del 11 al 223. Comprendiendo el Capítulo I las generalidades, el Capítulo II contiene las bases de cotización y de las cuotas, el Capítulo III del seguro de riesgos de trabajo, las prestaciones en especie y en dinero, prestaciones económicas, pensiones y prevención de riesgos de trabajo; el Capítulo IV establece los seguros de enfermedades y maternidad, la medicina preventiva; el Capítulo V establece los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, ayuda para gastos de matrimonio (la dote) y la conservación y reconocimiento de los derechos de los afiliados, el Capítulo VI contiene las disposiciones del seguro de guarderías para hijos de asegurados; el Capítulo VII establece la continuación voluntaria al régimen obligatorio, y por último el Capítulo VIII nos indica lo referente a la incorporación de los trabajadores domésticos, de la industria familiar, independientes, profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y en general de todo trabajador no asalariado. Es en este capítulo donde encasillan y hacen mención de los trabajadores del campo, esto en la sección 4a. misma que comprende únicamente cuatro artículos que van del 210 al 214, llamando a la mencionada sección "De los ejidatarios, Comuneros y Pequeños Propietarios comprendidos en las fracciones II, III, IV, y V del artículo 13 de esta ley. Además, este capítulo VIII en su sección 5a., establece lo relacionado con patrones, personas físicas, así como otras formas de incorporación voluntaria.

### C) El Seguro Social en México

El artículo 5o. de esta Ley del Seguro Social, señala que la organización y administración del Seguro Social, se encomienda a un organismo descentralizado, con personalidad jurídica propia que se denomina Instituto Mexicano del Seguro Social.

El maestro Gabino Fraga explica que "la organización administrativa puede revestir dos formas: la del régimen de centralización y la del régimen de descentralización.

El primero existe cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal que entre ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de infima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades. El segundo, consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que nos es de jerarquía" (18)

Como sabemos, el sistema de descentralización ha tomado diversos matices que son:

(18) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 25a. edición. Porrúa. México. 1987. p. 170

1.- La descentralización por región que consiste en la formación de una organización administrativa, destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población establecida en una determinada circunscripción territorial, como lo es la organización municipal.

2.- La descentralización por colaboración se da cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada, haciendo surgir problemas cuya solución requiere de una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera, por lo que ante el inconveniente de aumentar el número de organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la administración, se conceden determinadas facultades a organizaciones privadas para participar en funciones administrativas específicas, siendo así como funcionan las Cámaras de Industria y Comercio, las Asociaciones Agrícolas, etc.

3.- La descentralización por servicio que tiene por objeto la satisfacción de necesidades de orden general, que requiere procedimientos técnicos que sólo pueden desempeñar funcionarios que tengan preparación especial.

A esta modalidad pertenece el Instituto Mexicano del Seguro Social, puesto que el elemento principal de este tipo de descentralización, es lo que trata de brindar la atención de

un servicio público, que es precisamente lo que caracteriza a dicho Instituto, como se comprende del artículo 4o. de la Ley que lo creó, que indica: El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

La Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, en sus artículos 1o. y 2o., establecen que son organismos descentralizados, sujetos al control y vigilancia del Ejecutivo Federal, las personas morales creadas por el Congreso de la Unión, o decreto del Ejecutivo Federal, que reúnan los siguientes requisitos:

1o.- Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, con asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno Federal o con el rendimiento de un impuesto específico;

2o.- Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica o tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. El Instituto Mexicano del Seguro Social ha sido creado por una Ley del Congreso de

la Unión; su patrimonio se constituye en parte con aportaciones del Gobierno Federal y su fin es la prestación de un servicio público y social, aunque este último punto no lo lleve a cabo en forma del todo adecuada, por todo lo cual es un organismo descentralizado del sector paraestatal, sujeto al control y vigilancia del Ejecutivo Federal a través de la SEMIP en cuanto a la operación del mismo, mediante auditoría permanente e inspección técnica y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sobre inversiones y presupuestos respectivamente. Señala el artículo 5o. de la citada Ley de Control.

Ahora bien, el artículo 240 de la Ley del Seguro Social establece a través de veintiún fracciones las atribuciones y facultades de la Institución, tales como:

- I. Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios del beneficio colectivo que señale esta ley.
- II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta ley.
- III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta ley.
- IV. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades, etc.

Así mismo, la estructura orgánica del Instituto Mexicano del Seguro Social se integra con los siguientes elementos:

La Asamblea General.- Es la autoridad suprema del Instituto; la componen 30 miembros, 10 son designados por el Ejecutivo Federal, 10 por las organizaciones patronales y 10 por las organizaciones de trabajadores como se señala en el artículo 247. Entre sus funciones están la de discutir, para su aprobación o modificación, el estado de ingreso y gastos, el balance contable, el informe de la Comisión de Vigilancia, el informe de actividades presentado por el Director General, el programa de actividades y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente, como lo señala el artículo 250 de la mencionada Ley del Seguro Social.

El Consejo Técnico.- Es el representante legal y administrador del Instituto; lo integran doce miembros, cuatro de los cuales son representantes patronales, cuatro de los trabajadores y otros cuatro del Estado, ante la citada Asamblea, con sus respectivos suplentes. El Director General es siempre uno de los Consejeros del Estado y preside el Consejo Técnico (artículo 252).

La Comisión de Vigilancia.- Es designada por la Asamblea General y se compone de seis miembros, o sea, dos por cada uno de los sectores representados en dicha Asamblea, a proposición de éstos (artículo 254).

El Director General.- Este es nombrado por el Presidente de la República (artículo 256). Entre sus funciones están la de presidir las sesiones del Consejo Técnico y de la Asamblea

General, ejecutar los acuerdos del propio Consejo, representar al Instituto ante las autoridades administrativas y judiciales; presentar anualmente al Consejo el estado de ingresos y egresos, etc.

La Institución del Seguro Social cuenta también con el auxilio de asesoramiento de funcionarios y demás colaboradores de los cuales hacemos caso omiso, no por carecer de importancia, sino por la temática de nuestro trabajo que se encuentra dirigido a la inoperancia de la subrogación del Seguro Social en las obligaciones patronales, sin embargo, deseamos dejar acentuado que la estructura orgánica del Seguro Social en nuestro país es una de las mejores en la América Latina y su meta es generalizarse para atender más y mejor a todos aquellos que necesiten de sus servicios y prestaciones.

#### **D) Derecho Comparado**

"Tendencias relativas a llegar a una Medicina Estatal, sin que pueda hablarse de una socialización, son las que se han producido en buena parte de los países europeos y latinoamericanos, en que se han promulgado diferentes leyes tendientes a crear Seguros Sociales en los que la prestación médica forme parte del grupo de actividades que realizan de tal manera que se han promulgado leyes en tal sentido en este Continente: en Uruguay en 1932, en Perú en 1933, en Brasil en 1934, en Colombia en 1936, en El Salvador y Nicaragua en

1939, en Panamá y Cuba en 1940, en México en 1943, en Bolivia en 1945, en Ecuador en 1946, en Venezuela en 1947, en Costa Rica y en Argentina en 1949, en Guatemala en 1954, en Honduras en 1957 y en la República Dominicana en 1960, en las que, en términos generales, se prevé que a base de una participación en el financiamiento, generalmente mayor de un 50%, por parte de los patronos o empleadores, y un 25% por parte de los obreros o trabajadores, y un 25% del Estado, proporción en que en muchas ocasiones no es cubierta en su totalidad por éste, se crearon organismos descentralizados pero de influencia estatal, conocidos con el nombre de Seguros Sociales, que tienden a proporcionar diferentes tipos de prestaciones médicas, económicas y sociales, de las cuales la más importante ha sido la médica, que protege a los trabajadores y a veces a las esposas, hijos y ascendientes; o sea a todo el núcleo familiar; y en otros casos, solamente a parte de éste; y que les da atención médica por un lapso de un año, por un mismo padecimiento, periodo que puede inclusive, ampliarse en algunos casos.

En casi todos los países latinoamericanos los beneficios de los Seguros Sociales sólo están a disposición de los grupos de presión política, económica o social y por lo tanto, limitados a los integrantes de las fuerzas armadas, los obreros organizados o los empleados de gobierno, quedando las grandes masas de la población protegidas casi sólo de urgencia, por servicios gubernamentales directos, o bien

tienen que recurrir a médicos y servicios hospitalarios modestos, o se curan al margen de la medicina científica.

Así pues la estratificación social es seguida muy de cerca por los sistemas de atención médica en Latinoamérica: medicina privada de primera para la clase media alta y alta, seguridad social para la clase trabajadora, y asistencia pública para los económicamente débiles, tanto de las urbes, como de las zonas rurales.

La medicina en la Unión Soviética. Quizá una de las características de la organización del sector salud, en los países socialista, es el tipo de organización que con mayores o menores modificaciones se observa en la Unión Soviética.

Las principales bases del Sistema Nacional de Salud Soviética, son las siguientes:

Primera. La atención médica gratuita para todos, y en muchos casos lo son también los medicamentos, sobre todo para veteranos de la guerra, enfermos crónicos o para los que padecen enfermedades transmisibles. En los demás casos el paciente paga una módica suma por el medicamento; la industria farmacéutica es propiedad del Estado y produce los medicamentos de acuerdo con cuadros básicos.

Segunda. La atención médica está integrada a la salud pública, y su planificación es centralizada.

Tercera. Los programas preventivos ponen una atención especial en lo que se refiere a padecimientos transmisibles, a enfermedades crónicas, a accidentes y a control de los aparentemente sanos, independientemente de esto existe el control de pacientes a base de revisiones o seguimientos, y que se conoce con el término de "dispensarización".

Cuarta. La educación médica y paramédica está en manos del propio Comisariado o Ministerio de Salud y no de las universidades y por lo tanto, este Ministerio tiene la posibilidad de planificar la producción de los recursos humanos para todo el programa del sector salud.

En la Unión Soviética existen quince repúblicas, con diferentes grupos étnicos, pero dentro de estas quince zonas, hay catorce grupos autónomos y esta regionalización es seguida muy de cerca por los servicios médicos del país.

Aún cuando existe un plan general de salud que se proyecta en forma centralizada, está descentralizada la implementación y la fase aplicativa, de tal manera que cada república contribuye con sus medios para su ejecución, así por ejemplo las repúblicas pagan a los médicos y la realización de los programas en organismos periféricos, tiene bastante autonomía.

Las metas del Servicio de Salud de la Unión Soviética son bastante ambiciosas, pues se trata de proporcionar hasta diez consultas o atenciones por año, por habitante, y lograr una concentración muy importante de recursos humanos y materiales, de tal manera que en la actualidad cuentan con veinte mil hospitales de todo tipo, veintiocho mil policlínicas para adultos, y diecisiete mil cuatrocientas instituciones materno-infantiles; treinta mil puestos de "Feldshers" y parteras, tres mil doscientos dispensarios específicos, una tasa de 2.4 médicos, por cada mil habitantes y 9.6 camas, por cada mil habitantes, lo cual significa un magnífico inventario de recursos para un programa de Salud Integral, planificado a nivel central, ejecutado a nivel local, regionalizado y con módulos que se desarrollan en cuatro niveles y que contemplan los aspectos de prevención, curación, rehabilitación, docencia e investigación de la medicina

A pesar de esta organización racional del sector salud, todavía hay muchas unidades médicas modestamente equipadas.

El seguro privado y la atención médica. En los Estados Unidos de Norteamérica se ha mantenido el sistema liberal o individual de la atención médica, pues se considera que el problema de la atención médica es una asunto de responsabilidad individual y no comunal, y por lo tanto también se desarrolla el concepto de que el individuo tiene el derecho de escoger el tipo de atención y el médico que lo

va a atender, independientemente de sus posibilidades económicas, regionales o de que los médicos tengan la posibilidad de aceptar todos los pacientes que les demandan atención médica.

Por otra parte, se acepta como organización comunal los servicios preventivos que forman parte del Ministerio de Asuntos Federales, que comprende también la Educación Pública y la Seguridad Social, en lo que se refiere a las pensiones por cesantía, vejez, invalidez y muerte, y es a través de esta última agencia gubernamental, por la que se organizan todos los aspectos de promoción de salud, epidemiología, medicina preventiva, en lo que se refiere a inmunizaciones y lucha contra padecimientos no infecciosos, a través de unidades médicas llamadas centros de salud, que tienen a su vez la responsabilidad del saneamiento ambiental del área donde operan.

La protección de la salud se realiza a través de dos mecanismos, en primer lugar los Servicios Preventivos de Salud Pública, a los que se ha hecho referencia y que se realizan a través de los centros de salud fundamentalmente; la atención médica a los indigentes, que es gratuita, se realiza en muchas instituciones de estos llamados centros de salud, así como en algunas otras instituciones hospitalarias de la comunidad, en las cuales el paciente debe pasar un estudio socioeconómico, a fin de que se demuestre claramente que se trata de un indigente, desde el punto de vista médico.

También se considera parte de esta atención médica gratuita, la que se realiza con recursos federales o estatales y a través de instituciones nosocomiales para enfermos crónicos, fundamentalmente mentales, aún cuando pueden ser también en algunos casos, para tuberculosos, cancerosos, leprosos, crónicos diversos, paralíticos, etc., y la gran mayoría de éstas, son instituciones financiadas íntegramente por fondos de la Federación, o de los Estados Federados.

En resumen, más del 90% de los médicos, en los E.E.U.U., ejerce la medicina privadamente, tanto las especialidades, como la medicina general.

Los campos de la salud pública, administración de hospitales, investigación y docencia, no se consideran suficientemente lucrativos como para que despierten interés entre la mayoría de los médicos clínicos norteamericanos. Pero por otra parte y aun costo cada vez más alto, se pueden obtener los más eficientes y modernos servicios médicos del área americana. Baste la observación de que independientemente de las magníficas condiciones sanitarias del país y lo moderno de sus unidades médicas, existe un médico por cada setecientos estadounidenses, y cuentan con más de siete mil hospitales, con más de dos millones de camas, en números redondos.

La concepción administrativa aplicada a hospitales incluye la planificación y previsión, la organización, la integración, el control, con sus aspectos de dirección, coordinación y

supervisión, y finalmente la evaluación de las acciones de salud y del funcionamiento en general de la unidad médica.

En síntesis, en pocos lugares del planeta puede encontrarse un avance tecnológico similar en el campo de la medicina, como se puede comprobar en el vecino país del norte". (19)

- (19) Referencias y datos estadísticos tomados de:  
"La Constitución Política de la República Popular de China". Revista "China Avanza" número 16,17,19 y 20  
Folleto chino denominado "Atachay"  
Folleto chino denominado "Cuerpo" números 7,8 y 9  
Revista denominada "Tiempo".

### **CAPITULO III**

#### **EL RECONOCIMIENTO DE SUBROGACION POR EL DERECHO**

- A) Antecedentes de la Subrogación**
- B) Concepto**
- C) Naturaleza Jurídica de la Subrogación**
- D) Tipos de Subrogación**

### **CAPITULO III**

#### **EL RECONOCIMIENTO DE SUBROGACION POR EL DERECHO**

La subrogación es una institución que sanciona nuestro derecho y que consiste fundamentalmente; en que dada una relación jurídica, una obligación, en la cual existen el sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor, estando este último obligado a cumplirla, no lo hace, sino que un tercero ajeno a la obligación, efectúa dicho pago transmitiéndosele a su favor los derechos que contra el deudor tenía el acreedor, sin que se extinga la obligación.

A continuación trataremos de ejemplificar lo más importante en cuanto a subrogación se refiere para tener un mejor panorama y comprensión del tema en comento.

##### **A) Antecedentes de la Subrogación**

En el derecho romano primitivo no se conoció la cesión de derechos, esto dado a la naturaleza estrictamente personal de la obligación, referible siempre a sujetos individualmente determinados, con lo que no era posible operar un transmisión de la relación jurídica por cambio del sujeto activo, subsistiendo el mismo vínculo jurídico.

El derecho romano admitió el cambio de acreedor en la novación subjetiva, lo que lógicamente traía consigo la extinción de la obligación primitiva, para dar nacimiento a

una nueva, como característica de toda novación. No se llegó a permitir que a pesar del cambio en el acreedor subsistiera la obligación, de tal suerte que pudiera hablarse propiamente de una transmisión de la misma.

La explicación de lo anterior radica que en el antiguo derecho romano la obligación se encontraba unida en forma tal ya fuese con el deudor o el acreedor, que era imposible su transmisión inter-vivos. En lo que se refiere a la transmisión de la obligación por causa de muerte no había propiamente una transmisión, pues no se convertía en un nuevo acreedor en substitución del de cuius, según la calidad de éste hubiese tenido, sino que se consideraba como continuador de la personalidad del mismo, como si el acreedor o deudor no hubiese dejado de existir. Pero como veíamos inter - vivos existía la imposibilidad de esa transmisión toda vez que el derecho de crédito era considerado como una unión especial entre dos personas determinadas (acreedor y deudor) de tal manera que si se quería transmitir el crédito o la deuda, esa unión se alteraba de manera que surgía una nueva relación entre el tercero y el acreedor o el deudor cedido; surgía propiamente una nueva relación crediticia en virtud de que se cambiaba uno de los términos del antiguo vínculo obligatorio: acreedor o deudor.

En el derecho romano anterior a la 12 tablas no se conoció la transmisión de derechos y obligaciones a título universal mediante el testamento, sino que fue reconocido precisamente

en esta ley de las 12 tablas como un fruto tardío de la evolución del derecho romano, por lo que es evidente que la transmisión a título particular mediante lo que hoy se conoce por cesión de derechos, fue desconocido. En cuanto a la sucesión legítima *abintestato* aún cuando fue reconocido con anterioridad a esa ley, la historia de las instituciones jurídicas primitivas nos enseñan que en general el derecho y muy en especial el romano no concibieron la sucesión por herencia dentro del régimen de la propiedad colectiva, ya que el individuo no tiene un dominio exclusivo sobre bienes que pudiera transferir a su muerte, bien fuera por testamento o por disposición de la ley. La historia de esas instituciones comprueban que es menester llegar al régimen de la propiedad individual, como dominio absoluto, exclusivo perpetuo, al estilo romano para que sea posible la transmisión hereditaria; pero dentro de ésta última, primero se reconoce como hemos visto la sucesión legítima y posteriormente la testamentaria.

Las necesidades prácticas hicieron evolucionar aunque de una manera imperfecta la posibilidad de transmitir las obligaciones, creándose para tal efecto procedimientos que tendían a esa transmisión, ideándose dos formas que se denominaron: La novación por cambios de acreedor y la *procuratio-in-rem-suam*.

La novación por cambio de acreedor es el medio más antiguo y el único bajo las acciones de la ley. Consistía en que por

una orden del cedente el cesionario podía exigir el pago del crédito. Desde ese momento el derecho del primitivo acreedor, cedente, se extinguía y era reemplazado por una nueva obligación que se manifestaba entre el cesionario y el deudor.

Este procedimiento aunque imperfecto aún, tenía la ventaja de procurar la adquisición del crédito de una manera irrevocable, sin que el cesionario pudiera ser perturbado en el mismo por el cedente o sus herederos, pues lo poseía en calidad de dueño. Era imperfecto, ya que para su realización se requería del consentimiento del deudor, lo que no sucede en los regímenes modernos.

Por otra parte como toda novación el crédito cedido se extinguía y era reemplazado por otro nuevo que surgía entre el cesionario y el deudor cedido, el cual aunque tenía el mismo objeto carecía de las mismas cualidades naturales del primero, ahora bien al extinguirse el crédito primitivo, lógico era que no se transmitiera sus accesorios, los que se extinguían con la relación principal, considerando que el efecto de la novación es tan absoluto como el del pago. Por otra parte, el deudor no puede, al menos en general, oponer al nuevo acreedor las excepciones que tenía contra el antiguo.

La *procuratio-in-rem-suam*.- Esta es la otra forma que primitivamente permitió la transmisión de los créditos,

surgiendo posteriormente a la novación y consistía en la facultad que otorgaba le mandante al mandatario para cobrar su crédito, relevándolo de la obligación de rendir cuentas. De esta manera el mandatario en realidad cobraba el crédito por su cuenta, ya que no tenía que entregar su importe al mandante.

A este respecto el maestro Eugene Petit dice que: "Es un Mandato en virtud del cual el cesionario ejerce el título de *cognitor* o *procurator*, la acción que pertenece al acreedor cedente pero en lugar de dar cuenta de su mandato guarda para él el producto del crédito; es pues un mandato en su propio interés de donde el nombre de *procuratio - in - rem - suam*".

(20)

"Distingue Petit el *cognitor* del *procurador* pues el primero era un representante constituido solamente con palabras sacramentales pronunciadas ante un magistrado (*in jure*) y en presencia de la parte contraria. En esta forma el representante así constituido se identificaba con el demandante o demandado, de manera que la sentencia pronunciada en pro o en contra del *cognitor* producía el mismo efecto que si hubiera dado en pro o en contra del que lo había instituido. El *procurador* en cambio no necesitaba el nombramiento *in-jure* en términos solemnes; sino que era

(20) PETIT, Eugene. Derecho Romano. 27a. edición. Porrúa, México. 1991. p. 486.

instituido como un simple mandatario, encargado de sostener un proceso por el mandante. Según los principios rigurosísimos del derecho civil, el mismo procurador, era el condenado o absuelto, y la sentencia no tenía efecto directo contra la parte a quien había representado tiempo después este rigor formulario se mitigó gradualmente y después se asimiló al cognitor el procurador, sin palabras solemnes". (21).

En el derecho civil romano no se permitía que el acreedor cediera su crédito a otra persona, más ésta carencia de cesión podía suplirse mediante la representación procesal una vez implantado el procedimiento formulario: (*Mandatum - actionis*), es decir que le encargara como apoderado o procurador de demandar judicialmente el pago de su crédito contra el deudor (*debitor Cessus*) autorizándolo para retener lo cobrado: *mandatum - in - rem - suam*. Pero este procurador judicial a quien otorgaba un *mandatum actionis* en provecho suyo *in - rem - suam*, no podía reclamar en nombre propio, sino del demandante cuyo derecho ejercitaba. No adquiría finalmente y en vigor, el derecho, sino que contraía como todo mandatario, la obligación de reclamar procesalmente el pago; si el acreedor revocaba el mandato o fallecía, la autorización caducaba como cualquier otro mandato, el mandatario *in-rem-suam*, no obtenía derecho alguno sobre el

(21) Ibidem. p. 491

crédito, jurídicamente desenvolvía el trabajo de un simple apoderado del acreedor. La tenencia del crédito no se consolidaba en su persona en tanto no se formalizara el proceso con el deudor, merced a la *litis-contestatio*; puntualiza este momento procesal, como siempre que el demandante litiga por representación un cambio de sujeto, es decir que mientras que en la *intentio* figura el nombre del representado, al *condemnatio* se formula a nombre del representante.

La *procuratio-in-rem-suam*, era un procedimiento más perfecto que la novación. Se podrá realizar sin consentimiento del deudor, además, daba al cesionario la acción misma del cedente, gozando por consiguiente de todas las ventajas que le estaban unidas, aunque el deudor podía oponer las excepciones que tenía contra el mandante.

No obstante que en su aspecto general el mandato en propia causa vino a implicar una cesión de derecho, se presentaron inconvenientes para el caso de que el mandante muriera o bien cuando el crédito era litigioso. En los casos de muerte del mandante, el mandatario estaba obligado a rendir cuentas a los herederos del mandante, esto es, no se alcanzaba el objeto verdadero de la cesión que si era posible durante la vida del mandante, al quedar relevado el mandatario de la citada obligación.

Así mismo, para los créditos litigiosos existía el inconveniente de que en el procedimiento formulario, antes de la *litis-contestatio*, podía el deudor pagar al mandante, y de esta manera el mandatario resultaba perjudicado.

En efecto como todo mandato la *procuratio-in-rem-suam* podía ser revocada por el mandante, por lo que tenía un carácter incierto, esta revocación podía ser expresa o tácita por ejemplo; podía recibir el pago hecho por el deudor o haciéndole remisión de la deuda por aceptilación.

La *acceptilatio* en la remisión de la deuda hecha en forma solemne. Extingue la deuda de pleno derecho cuando la remisión se hace en forma solemne, es decir, cuando se hacía consistir como la estipulación en una interrogación seguida de una respuesta conforme a la pregunta; en cambio cuando la remisión se hacía en términos cualesquiera, o tácitamente no procura en general, más que una excepción al deudor.

Ahora bien, el mandatario tenía un medio para evitar ese peligro y la forma era persiguiendo al deudor tan pronto como vencía el plazo. La *litis-contestatio* producía el efecto de una novación; el procurator tenía en lo sucesivo un derecho propio e irrevocable, se hacía dueño del proceso dominus-litis. Con mayor razón, la suerte de la cesión estaba asegurada cuando había recibido pago voluntario del deudor. Pero en cualquier otro caso la revocabilidad del mandato daba a la *procuratio in-rem-suam* carácter incierto.

El expediente a que recurrieron los romanos para hacer posible la transmisión de un crédito sin extinguir ni renovar la obligación consistió por largo tiempo en la institución de que acabamos de hablar o sea la de la representación procesal, pero más tarde para eludir los graves inconvenientes de dicha institución que no transfería irrevocablemente el crédito al procurador, sino hasta el momento de la *litis contestatio*, se apeló al recurso de la concesión de la *actio-utilis* al cesionario. En virtud de esta concesión quedaba siempre titular de la obligación el acreedor; pero el ejercicio del derecho se transfería al cesionario, quien podía dirigirse sin necesidad de previo mandato con acción propia e independiente contra el deudor cedido. En esta época o sea hacia el fin de la época clásica se hacen desaparecer casi completamente los inconvenientes de la *procuratio in-rem-suam*, alcanzándose definitivamente este progreso bajo Justiniano; le fue admitido además el cesionario notificarle al deudor la cesión (*denuntiatio*) y a partir de este momento, el deudor no podía ya prevalerse de su ignorancia; ni el pago que hace el acreedor cedente ni la aceptación que pudiera obtener de él eran oponibles al cesionario, por todas estas razones creemos que se llegó prácticamente en esta época a lo que en la actualidad conocemos por cesión de derecho, inclusive con el requisito de notificar al deudor.

## B) Concepto

Tres son las formas de transmisión de las obligaciones: Cesión de derechos, Cesión de deudas y subrogación.

Estas tres formas se caracterizan principalmente porque implican un cambio en el sujeto activo (Cesión de derechos y subrogación) o en el pasivo (Cesión de deudas) dejando subsistente la misma relación jurídica que no sufre transformación alguna ni mucho menos se extingue, quedando vigente todas las obligaciones principales y las accesorias.

Ahora bien, si no hay una modificación del vínculo jurídico en cuanto a que se mantiene la misma relación del Derecho, que en cuanto a su naturaleza y modalidades no sufre alteraciones esenciales; por otra parte, si existe una modificación en el aspecto subjetivo por virtud del cambio que hay del sujeto activo o pasivo según sea el caso.

Por esta razón el Código Civil vigente ha clasificado estas tres formas con toda propiedad dentro del título que consagra a la transmisión de las obligaciones en forma diferente del establecido por el Código de 1884, que de una manera indebida colocaba la cesión de derechos (que denominaba cesión de acciones) y a la subrogación en el título general de la extinción de las obligaciones; clasificación impropia porque como hemos dicho ni la cesión de derechos ni la subrogación suponen modificación y menos extinción de la relación

jurídica existente pues como veremos no son convenios sino contratos, aunque la aplicación de este término en el caso de la subrogación es dudosa en términos generales, pues como veremos en el inciso respectivo, existen dos clases de subrogaciones, la subrogación legal y la subrogación convencional; operándose la primera por ministerio de ley, bastando con que un tercero tenga interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, pero sin que haya acuerdo de voluntades como en la segunda, por lo que no encuadra en la definición de contrato estatuido en nuestro Código Civil, Artículo 1793 que a la letra dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos" en relación con los Artículos 1792 y 1794 que expresamente estipulan "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y " para la existencia del contrato se requiere 1.- Consentimiento; 2.- Objeto que pueda ser materia de contrato".

Pero para dar un concepto de subrogación es conveniente señalar algunas definiciones que sobre el particular se han vertido.

Mateo Alarcón dice: "La palabra subrogación tomada en su sentido más amplio y general, significa la substitución de una cosa por otra o de una persona por otra, de donde viene la división de la subrogación personal dice: Tomada en sentido estricto es la transmisión del crédito del acreedor a

una persona que toma el lugar de aquel en virtud del pago que ha efectuado para libertar al deudor respecto del acreedor". (22)

Calva y Francisco de P. dicen: "La subrogación no es otra cosa que la substitución de un tercero en los derechos del acreedor; de modo que ella consiste en cambiar la persona de éste por la de otro que le paga el crédito, y a quien traspasa sus derechos". (23)

El Diccionario Jurídico Escriche define la subrogación diciendo "La acción de subsistir o poner una cosa en lugar de otra o una persona en lugar de otra persona. La substitución de una cosa en lugar de otra cosa, se llama subrogación real; y la substitución de una persona por otra subrogación personal" (24). "La subrogación de que nosotros vamos a ocuparnos es de la personal que tiene lugar cuando un tercero ajeno a la relación toma a su cargo las obligaciones del deudor pagando la deuda y adquiriendo los derechos del acreedor respecto del deudor.

(22) MATEOS ALARCON, Cit. por DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4a. edición. Porrúa. México. 1990. p. 341

(23) CALVA y de P. SEGURA, Francisco. Instituciones sobre el Derecho Civil. 4a. edición. Herrero. México. 1990. p. 176.

(24) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Jurídico. 6a. edición. Porrúa. México. 1991. p. 493

Un rasgo característico e indispensable de la subrogación es que aún cuando en el aspecto activo de la obligación se haya operado un cambio por substitución de acreedores, la obligación no se extingue. Ahora bien, ya se vio que en el derecho romano el pago podía hacerse por un tercero, pero este pago destruía el vínculo anterior, puesto que el pago era un medio de extinguir la obligación *ipso jure*. Es en atención a este elemento esencial de la supervivencia de la obligación, que sólo puede hablarse de subrogación hasta el derecho civil francés moderno. Ahora bien ¿cómo se explica que a pesar del pago no se destruya la obligación sino que solamente se traslade en su parte activa a un nuevo titular?, las definiciones, antes apuntadas no explican el por qué de esto teniendo validez solamente en el sentido aclaratorio de la manera en que se presenta la subrogación.

Nosotros consideramos que efectivamente la subrogación es la substitución de una cosa, acreedor o deudor por otro, para que la persona substituta, responda de manera sólida en los derechos y obligaciones del sustituido.

### **C) Naturaleza Jurídica de la Subrogación**

Uno de los grandes adelantos del Código Civil actual ya hemos precisado consiste en clasificar a la subrogación dentro de la transmisión de las obligaciones, a diferencia del Código de 1884 en que lo hacía dentro de las formas de extinción de las mismas.

El vigente estima que la subrogación solo implica una transmisión del vínculo, operándose como en la cesión de créditos, un cambio de acreedor. En el Código de 1884, como al pago se le daba un efecto extintivo de carácter inmediato, el pago con subrogación también se clasificó dentro de las formas de extinción de las obligaciones. Sin embargo, aunque es cierto que el pago trae consigo una extinción de la relación jurídica, en el Código vigente se parte del principio que en la subrogación ese pago se efectúa no con el fin de extinguir el crédito, sino simplemente para substituir al acreedor. El pago con subrogación difiere del pago ordinario en que en lugar de extinguir la deuda, no hace sino cambiar la persona del acreedor. El deudor es liberado respecto de su acreedor, pero pasa a ser deudor de aquel que ha pagado la deuda por él.

La subrogación es, decíamos, una forma de transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor al igual que la cesión de derecho, pero en la primera o sea la subrogación, nos dice el maestro Rojas Villegas que puede operarse de dos formas: "Por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor, cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe todos los derechos que tiene contra su deudor". (25)

(25) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 27a. edición. Porrúa, México. 1990. p. 379

Planiol y Ripert definen a la subrogación como la "Institución jurídica en virtud de la cual el crédito pagado por el tercero subsiste en su favor y le es transmitido con todos sus accesorios no obstante considerarse extinguido en relación con el acreedor. El pago con subrogación libera al deudor respecto al acreedor primitivo, si bien lo hace inmediatamente deudor de un nuevo acreedor, el *solvens*, y en las mismas condiciones que antes". (26)

En consecuencia, en la subrogación se transmite el crédito principal con todas sus garantías accesorias, y el deudor tiene con motivo de la transmisión un nuevo acreedor, que en este caso es el tercero subrogado.

Como sabemos sobre la naturaleza jurídica de la subrogación se han vertido varias doctrinas, nosotros señalamos los más importantes para comprender mejor el tema en comento, y que a continuación detallamos.

"Laurent admite substancialmente la explicación de Pothier y la doctrina de éste, reconociendo que la subrogación es en esencia una cesión ficticia. Otros autores como Ricci, admiten que la subrogación es una cesión ficticia de derechos. Laurent en su obra citada responde a las preguntas, por qué es una cesión ficticia la subrogación, en qué sentido

(26) RIPERT Y PLAINOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. 3a. edición. Cajica, Puebla. México, 1962. p. 325

es esta ficción: La subrogación dice: es un verdadero pago, y todo pago extingue el crédito así como sus accesorios. Tal es la realidad de las cosas. Cómo concebir que un crédito extinguido exista y aun sea transferido con sus accesorios al subrogado, quizá por medio de una ficción. La ficción es establecida en interés del subrogado y consiste en suponer que éste más bien compró el crédito y no que pagó la obligación, la subrogación es pues una cesión ficticia. Y ésta, es también la teoría del Código, la palabra cesión, no se encuentra en nuestros textos, ni en la definición, pero este hecho no prueba nada. Trátase de definir la subrogación, de determinar su carácter jurídico y el legislador retrocede ante las especulaciones y no se ocupa de cuestiones que son del dominio de la doctrina. Luego el silencio de la ley nada prueba. Que la subrogación descansa en una ficción, es cosa que no podría negarse. Pothier, acaba de decirnoslo y de probarlo.

El pago con subrogación es un verdadero pago, luego extingue el crédito y no obstante, el crédito se transmite al tercero que paga al acreedor y ésta es precisamente la ficción evidente. Igualmente cierto es que la ficción debe ser una cesión, ya que es el único medio jurídico por el cual el crédito puede pasar del acreedor al tercero; así pues, se supone que el tercero compra el crédito. Tal es en el fondo

la opinión de todos los tratadistas, sólo que unos limitan la cesión a los accesorios del crédito, mientras que otros, la aplican al crédito mismo" (27)

"La corte de Aix ha establecido con claridad la diferencia entre la subrogación y la cesión. Dice muy bien que el objeto principal y directo de la cesión es transferir el crédito a manos del que lo compra, mientras que en la subrogación, la transmisión del crédito no es más que el accesorio de un pago. En la venta de un crédito, la intención común de las partes es, recíprocamente, enajenar y adquirir; por el contrario, cuando se hace un pago con subrogación, el acreedor que subroga tiene intención de no vender, sino de obtener el pago de lo que se le debe" (28)

Podemos aceptar, pues, con Pothier que la subrogación es una cesión ficticia, ya que no podemos aceptar que sea simplemente una cesión de créditos, puesto que se confundiría con la misma. La ficción, lejos de ser una expresión exacta de la realidad, está en oposición con esta última, porque si así no fuera, el legislador no tendría necesidad de fingir.

Pothier nos dice además de en qué consiste la ficción, en qué la realidad "El pago con subrogación no por eso deja de ser un verdadero pago y tal es ciertamente la teoría del Código,

(27) LAURENT, cit. por PLANIOL Y RIPERT. Ibidem. p. 376

(28) Ibidem. p. 327

puesto que califica el hecho de pago con subrogación" (29). Nuestro Código de 1884 puede decirse, sigue un criterio análogo, puesto que coloca erróneamente a la subrogación en el título que se ocupa de la extinción de las obligaciones, cómo anteriormente se había informado. Pothier pues, concluye "Que la subrogación es una cesión ficticia en tanto que la cesión de crédito que finalmente se traduce en diversos contratos, es una cesión real" (30)

Existe en contraposición de la teoría ideada por Pothier, otra que ha recibido la denominación de "Teoría del Nuevo Crédito".

Esta teoría que por demás es ilógica trata de explicar el verdadero carácter de la subrogación, aunque en realidad con una inferioridad manifiesta respecto de la solución dada por Pothier. Esta teoría cree que el efecto del pago consiste en extinguir el crédito original, de tal suerte que es imposible que se lleve a efecto su transmisión, puesto que no puede transmitirse cuando ya no existe. Los autores, que participan con Grappe de esta doctrina, de esta explicación, sostienen que lo que sucede en realidad es que con el pago efectuado por el subrogado no puede menos que extinguirse el crédito

(29) POTHIER. Cit. por BARJA SORIANO, Manuel. De las Obligaciones. 9a. edición. Textos Jurídicos Universitarios. México. 1991. p. 136

(30) Ibidem. p. 137

primitivo, creándose en ese mismo momento en que se efectúa el pago, un crédito nuevo en favor del subrogado que se reviste con las garantías que acompañaban al crédito original.

Es decir, lo que afirman los partidarios de esta teoría no es otra cosa sino que, en virtud de la subrogación, se opera un cambio en el aspecto activo de la obligación, sin que por este cambio se destruyan las garantías que amparaban a la obligación original, pero si produciéndose la extinción de esta última. Esta teoría que podría en cierta forma explicarse como una novación por cambio de acreedor es como ya había afirmado, ilógica, puesto que va en contra del principio de derecho según el cual "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Ahora bien, si la obligación original se extingue por efecto del pago, deberían concluirse por esta doctrina para ser lógica que lo accesorio, las garantías que rodeaban al vínculo extinguido, también se hubieran desvanecido. No se puede, pues, admitir que dichas garantías queden subsistiendo cuando la obligación principal ha perecido, y que a pesar de esto pasen a formar lo accesorio de una nueva obligación. Debemos pues concluir que esta doctrina es sin duda inferior a la de Pothier.

Una vez determinada la naturaleza jurídica de la subrogación aceptando la teoría de Pothier, pasemos a analizar los tipos o clases de subrogación que existen y que se regulan en nuestro Código Civil vigente.

## **D) Tipos de Subrogación**

De los conceptos analizados anteriormente, se desprenden dos formas en que puede operarse la subrogación, así vemos que en el Código Civil Mexicano de 1884 en su Artículo 1590 reglamentaba la subrogación y decía que ésta era legal o convencional, ya el Código Civil vigente no hace distinción concretándose a decir en su Artículo 2058. "La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados..." y enumera cuatro casos, tomados estos idénticamente del Artículo 1591 del Código Civil de 1884.

1.- **Subrogación Legal.** Hemos dicho que la subrogación es una de las formas de transmisión de las obligaciones, ahora bien, de la que nos estamos ocupando, opera por ministerio de la ley sin necesidad de declaración alguna de los interesados, cuando un tercero que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, paga al acreedor, substituyéndose de pleno derecho en sus acciones, facultades y privilegios, por lo que podemos considerar, que sólo implica la manifestación de voluntad del tercero, con el fin de substituirse en los derechos del acreedor. No hay en consecuencia un contrato, o un acto jurídico bilateral, ya que el tercero no requiere el consentimiento del acreedor ni del deudor, bastando estar dentro de los casos señalados en la ley para ese efecto.

**2.- Subrogación Convencional.** La subrogación convencional admite dos formas por emanar ésta del acreedor o del deudor distinguiéndose por este motivo, la subrogación convencional consentida por el acreedor y la consentida por el deudor.

*Subrogación Convencional Consentida por el Acreedor.*- En este tipo de subrogación se transmite el crédito por un acuerdo celebrado entre el acreedor y un tercero, en virtud del cual éste adquiere del primero, mediante un pago que le hace, las acciones y privilegios en este caso implica un acto jurídico bilateral, un contrato entre acreedor y tercero para la transmisión de la obligación.

*Subrogación Convencional Consentida por el Deudor.*- "Se opera la transmisión del crédito debido a un acuerdo entre deudor y tercero, para que aquel pague con dinero que le entregue este último, la deuda a su cargo, siempre y cuando se haga constar en forma auténtica, en el documento correspondiente, al efectuarse el pago, que éste se verificó con dinero del tercero entregado para ese efecto". (31)

Tomando en cuenta el Artículo 2058 del Código Civil vigente, vemos que reglamenta únicamente a la subrogación legal y distingue en dicho artículo cuatro casos en los cuales se opera la subrogación a saber:

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p.p. 381 y 382.

I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Y en el Artículo 2059 dice: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato". Este último artículo reglamenta como subrogación legal, lo que el Código de 1884 reglamenta como subrogación convencional consentida por el deudor. A este respecto nos dice el Lic. Rojina Villegas "Que en este caso más que un acto jurídico bilateral por acuerdo entre tercero y deudor, existe un reconocimiento que la ley hace para que de pleno derecho se transmita el crédito al tercero independientemente de la voluntad del acreedor. Que no es

exacto, como tradicionalmente se decía, que el deudor obligue al acreedor a traspasar el crédito, cuando un tercero le ha facilitado el importe del mismo y así se hace constar en el momento del pago. Que en este caso propiamente existe una subrogación legal, y que por eso el Código vigente así lo ha declarado en su Artículo 2059" (32).

Ahora bien de acuerdo con lo expresado anteriormente se da lugar a pensar que en la actualidad tampoco existe la subrogación convencional consentida por el acreedor, al no reglamentarla el Código vigente. El maestro Rojina Villegas es de la opinión "De que el Código actual aunque no hable de esta subrogación, debe de aceptarse su existencia de acuerdo con la interpretación que debe hacerse del Artículo 2058, se nota que este precepto únicamente ha querido reglamentar los casos en que sin necesidad de declaración alguna de los interesados puede operarse por ministerio de la ley la subrogación, pero en manera alguna ha tratado de impedir al acreedor que por un convenio con un tercero le subroque en sus derechos. Sería contrario al principio de la autonomía de la voluntad prohibir la subrogación convencional. Además, como esta figura no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres, no habría fundamento alguno para considerar abolida esta institución". (33)

(32) ROJINA VILLEGAS. Op. cit. p. 384

(33) Ibidem. p.386.

A mayor abundamiento el Artículo 2072 del Código vigente confirma esta tesis al estatuir que "el acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los Artículos 2058 y 2059. Es decir, la ley declara en qué casos el acreedor está obligado a subrogar al tercero que paga; pero esto no quiere decir que fuera de ellos, le prohíba que por convenio traspase sus derechos al acreedor".

Analizando los cuatro diversos casos que enumera el Código Civil vigente en su Artículo 2058, para verificarse la subrogación legal, encontramos que tres de ellos son simplemente especies del cuarto de los mismos; dice el artículo de referencia que "la subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados, 1o.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; 2o.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; 3o.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; 4o.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición".

Refiriéndose a este tema el maestro Rojina Villegas pone otro caso en que tiene lugar la subrogación legal y es "Cuando el que paga es deudor solidario, mancomunado o de obligación

indivisible o bien, ha constituido garantía personal o real para el cumplimiento de la deuda". (34)

Y al hacer el insigne maestro Rojina Villegas al comentario al Artículo 2058 del Código vigente, se proyecta la forma que habíamos supuesto al decir "En rigor esas tres formas no son especies distintas de la genérica comprendida en la fracción II del Artículo 2058, o sea, cuando el tercero paga por tener un interés jurídico" (35). Por el contrario, en nuestro concepto las fracciones I, III, y IV del mismo artículo, consignan distintos ejemplos de un pago hecho por un tercero con interés jurídico. Por lo tanto, bastará con decir que siempre que el tercero tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, quedará subrogado al efectuar el pago, y dentro de las formas posibles que en el derecho se reconocen para determinar cuándo el tercero tiene interés jurídico, habrá que enunciar simplemente como especies de ese género, las que enumera el Artículo 2058.

(34) Idem. p. 388

(35) Idem. p. 389

#### **CAPITULO IV**

### **LA INOPERANCIA DE LA SUBROGACION DEL SEGURO SOCIAL EN LAS OBLIGACIONES PATRONALES.**

- A) La Subrogación a la luz del Derecho
- B) Derechos de los Trabajadores
- °C) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia  
de la Nación.

## **CAPITULO IV**

### **LA INOPERANCIA DE LA SUBROGACION DEL SEGURO SOCIAL EN LAS OBLIGACIONES PATRONALES**

Mucho se ha hablado, pero poco se ha escrito sobre la inoperancia de la subrogación del Seguro Social en las obligaciones patronales, porque en realidad no existe tal subrogación para responder por cuestiones inherentes al trabajador como en el supuesto de un choque automovilístico donde resultan lesionadas terceras personas, razón por la cual en el presente capítulo analizaremos la importancia de la subrogación del Seguro Social en las obligaciones patronales para desentrañar la viabilidad de esta institución y el beneficio u obligación que esto puede ocasionar.

#### **A) La Subrogación a la luz del Derecho**

Los antecedentes de esta institución podemos encontrarlos en el Derecho Romano, en una de las formas del pago. Este antecedente, sin embargo, sólo puede considerarse como sugeridor de la institución que no había de caracterizarse con fisonomía propia sino hasta el derecho moderno, ya que ni el derecho francés antiguo ni el antiguo español la conocieron en la forma en que hoy día existe. Su creación en la forma en que ahora la conocemos se debe principalmente al derecho francés moderno con autores como Charles Demoulin que fue el iniciador de esta obra, la cual fue continuada por Domat y ampliada finalmente por Pothier quien la desarrolla

en los términos en que se halla sancionada por el Código de Napoleón.

En el Derecho Romano se establecía que si la obligación tenía por objeto una *datio*, el pago debería ser efectuado por regla general por el deudor, pero además establecía que dicho pago podía ser efectuado por un tercero ajeno a la relación. El acreedor no podía negarse a recibir el pago que el tercero le hacía siempre que efectivamente se hubiera verificado una *datio*, es decir, que se hubiera operado una transmisión de la propiedad de la cosa dada en pago. Esto se requería puesto que si el que aportaba el pago lo hacía con una cosa que no era propia, no había en realidad sino una apariencia del pago. En este caso la obligación no se extinguía ya que quedaba el acreedor expuesto a perder la cosa dada en pago por el ejercicio de la *reivindicatio*.

Pero en el caso en que el pago se hacía válidamente, el deudor quedaba liberado de la obligación aunque dicho pago fuera aportado por un tercero, ya que el pago en sus distintas formas era visto como una de las causas que extinguía la obligación "*ipso jure*". El tercero que mediante el pago había obtenido la liberación del deudor podía ejercitar contra él la acción "*mandati contraria*" en el caso de que hubiera pagado por orden suya. Si había efectuado el pago sin conocimiento del deudor, para hacerle un servicio, podría ejercitar contra éste la acción "*negotiorum gestorum contraria*". Si había efectuado dicho pago con ánimo *donandi*,

o sin tener con consideración la prohibición del deudor entonces quedaba privado de toda acción contra éste.

En el caso de que se tratara de una obligación de hacer, podían aplicarse en términos generales las mismas reglas, excepción hecha del caso en que dicha obligación se había creado en consideración a condiciones personales del deudor como su habilidad, sus conocimientos, etc., puesto que en este caso, se comprende fácilmente sólo el deudor podía efectuar el pago.

En las obligaciones de no hacer resulta evidente que sólo el deudor podía efectuar el pago mediante la abstención, extinguiéndose la obligación.

Como puede verse por lo anteriormente dicho, el pago hecho por el tercero destruía la obligación *ipso jure*. La ley daba al tercero distintas acciones que podía ejercitar contra el deudor por el cual había pagado, pero la obligación se había aniquilado. Esto ha hecho que numerosos autores vean en la subrogación un medio de extinguir la obligación y no de transmitirla.

Ya se había dicho con anterioridad que la subrogación tal como se encuentra desarrollada en el Derecho Moderno, se debe a los autores franceses y su consagración, en los términos en que se encuentra en el Código de Napoleón, principalmente a Pothier. Ahora bien, los legisladores mexicanos de 1884 se

inspiraron en el Derecho Francés y así vemos que la institución de la subrogación fue importada de este último a través del Derecho Español y del proyecto de García Goyena, quedando sancionada en dicho Código. "En este siguiéndose la opinión general de numerosos autores se halla reglamentada la subrogación en el título relativo a la extinción de las obligaciones. En el Código de Napoleón la subrogación se estudia igualmente en el título relativo del pago con subrogación. Esto es un error tanto de Código de Napoleón como del nuestro de 1884; sin embargo aunque en este último se colocaba mal la institución, de los artículos que la reglamentan se desprende que no obra extinguiendo la obligación sino transmitiéndola (36)

Posteriormente se ha estudiado más profundamente la institución y se ha verificado un cambio en la Doctrina, y en las legislaciones viéndose en la subrogación no un medio de extinción de las obligaciones, sino una institución cuyo carácter dominante es la transmisión de las mismas ya que cuando un tercero paga por el deudor, no obstante que la deuda se extingue por lo que respecta al primitivo acreedor, la obligación subsiste quedando como nuevo acreedor el tercero que efectuó dicho pago. " Nuestro Código Vigente inspirándose en estas doctrinas francesas principalmente de

(36) GARCIA GOYENA, Cit. por Zamora y Valencia, Miguel Contratos Civiles, 7a. edición. Porrúa. México. 1990 p. 286.

Henad y en el Derecho Suizo de las obligaciones, con mejor acuerdo, coloca la institución en el título tercero que se ocupa de la transmisión de las obligaciones, estableciéndose un nuevo criterio ya que como dice Planiol a este respecto el pago con subrogación es un pago que no libera al deudor, puesto que podríamos definirla como la transmisión de derechos que se operan del acreedor primitivo a un tercero ajeno a la relación en virtud de la ley sin que intervenga acto alguno por parte del subrogado. La subrogación legal dice Planiol deriva del Derecho Romano. En circunstancias muy variadas los jurisconsultos admitían que la persona pagada por otra, estaba obligada a cederle su acción. Si el acreedor obligado a ceder su acción se oponía a ello, la persona a la cual él reclamara su pago, podía oponerla la *Exceptio Cadendarum Actiorum*, medio indirecto, pero muy enérgico para la cesión. En algunos casos en que ha sido posible o difícil realizar esta cesión se la suponía hecha y en ayuda de esta ficción, se daba al interesado, (subrogado) una acción útil llamada "*quasi ex jure cessio*". (37)

Nuestro antiguo ordenamiento de 1884 acepta la subrogación legal en su Artículo 1590 al decir: la subrogación es legal o convencional. La subrogación legal dice la parte final del artículo 1591 se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna por parte de los interesados.

(37) RIPERT Y PLAINOL, Marcel. Op. cit. p. 233

Esto pues, puede considerarse como definición de subrogación legal en el Código que venimos analizando. El concepto de la subrogación legal descansa en la idea de una convención supuesta por la ley y esto se hace porque existe un interés considerable, sea para el deudor o para el tercero que paga por él, de que este último tome el lugar del acreedor no pudiendo a su vez este último oponerse a dicha subrogación, puesto que sería injusto y los motivos bastardos no pueden ser sancionados por la ley. Es por eso que la ley realiza la subrogación automáticamente; pudiera decirse, que la otorga de oficio. Nuestro Código de 1884 determina en el artículo 1591 cinco casos de subrogación legal; la primera fracción dice: cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente. Esta fracción tiene como antecedente el artículo 1521 del Código Francés que dice: la subrogación tiene lugar de pleno derecho en favor de quien siendo, él mismo, acreedor paga a otro acreedor que le es preferible en razón de sus privilegios e hipotecas. El Código Civil italiano dice: corresponde en primer lugar la subrogación legal a aquel que siendo acreedor paga a otro acreedor preferente en razón de sus privilegios e hipoteca. El Código español tiene un artículo que dice: la subrogación tiene lugar por disposición de la ley, a favor, I. del que siendo acreedor, paga a otro acreedor que le es preferente. De esto resulta que el precepto del Código de 1884 está tomado principalmente del Código Español, pero en el fondo es la misma disposición que la del Derecho francés e italiano.

Mateos Alarcón, al referirse a este primer caso previsto por el Código dice: "El primero de los cinco casos de subrogación legal que hemos enumerado, se funda en el interés que tiene el acreedor de pagar a otro que es preferente para evitar que ejercitando éste sus derechos para obtener el pago, se aplica a él todo el valor de los bienes del deudor, y aquél se quede, lo mismo que los demás acreedores no privilegiados, en la imposibilidad de obtener el reembolso de su crédito." (38)

De aquí se desprende la importancia práctica que representa esta fracción, puesto que los acreedores no privilegiados, están interesados en poder obtener el reembolso de su crédito y esta fracción le da el modo de lograrlo.

La fracción II del artículo analizado dice: "Cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación. Esta fracción tiene su correlativo en el Código francés, italiano y español. En el Código francés se dice: La subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho de quien estando obligado con los otros o por los otros al pago de la deuda, tiene interés en subscribirla. En el Código italiano se lee: corresponde en tercer lugar la subrogación legal a aquel que habiéndose obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tiene interés en satisfacerla. Nuestro Código ha

(38) MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, T. II. 3a. edición. Porrúa. México, 1987. p. 114

consagrado una disposición más amplia, pues ha dicho solamente; cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación" (39). Interés que puede manifestarse no sólo en el caso de que éste esté obligado por otros o con otros, sino en todo caso. Como ejemplo de interesados en el cumplimiento de la obligación puede señalarse el fiador respecto del fiado, un deudor mancomunado o que tiene interés solidario en el pago.

En seguida aparece en nuestro Código el tercer caso de subrogación legal que tiene lugar; III. cuando se hace el pago con consentimiento expreso o tácito del deudor. En el Código Español esta disposición se encuentra redactada en los siguientes términos la subrogación tiene lugar por disposición de la ley en favor del II del tercero no interesado que pague con consentimiento expreso o tácito del deudor como puede notarse fácilmente, nuestra fracción III está casi textualmente tomada del Código español. Este precepto no existe ni en los Códigos extranjeros. Esta tercera fracción fue suprimida en el Código vigente atendiendo a que el pago hecho por un tercero con consentimiento tácito o expreso del deudor es en realidad un mando en cuyo caso el mandatario tiene acciones más extensas que el subrogado, que no puede exigir al deudor más que el pago de lo que ha dado por él. En el Código anterior la

(39) Ibidem. p. 116

fracción suprimida consideraba al tercero, además como un subrogado dando así una dualidad de carácter a este último y dando lugar a que tuviese dos acciones: la de subrogación y la proveniente del mando. Así suprimirse esta fracción en el Código vigente se ha reconocido que el que paga por otro, con su consentimiento tácito o expreso es un mandatario y se le da solamente la acción proveniente del mandato.

El Artículo 1591 contiene una cuarta fracción que dice: IV. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia. Preceptos semejantes existen el Código francés, en el italiano y en el español. Esta es una fracción absolutamente equitativa puesto que si un heredero paga con sus bienes las deudas pendientes de la herencia, procurando de esta suerte un beneficio a los demás herederos, es justo que se opere en su favor una subrogación en los derechos de los acreedores puesto que así se le asegura que será reembolsado en los gastos hechos. Esta fracción también podría aplicarse en el caso de que sólo hubiese legatarios, puesto que el artículo 3232 del Código de 1884 y el 1286 del Código vigente dicen: cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos. Es necesario que no se haya llegado a la partición, puesto que de lo contrario ya no tendría caso al estar determinada la parte que a cada heredero corresponda. El heredero que paga adquiere dos acciones para obtener el reembolso de las cantidades aportadas: una es la acción personal contra la

sucesión y la otra es la acción real que recae sobre los bienes de la herencia.

A continuación el Código fija un quinto y último caso de subrogación legal: V. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior a la adquisición. Esta fracción está tomada fundamentalmente del Código español en donde se lee: la subrogación tiene lugar por disposición de la ley en favor: V. del que adquiere un inmueble y paga a cualquier acreedor que tenga hipoteca sobre el mismo inmueble anterior a la adquisición. El Código Francés se expresa en estos términos: la subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho del adquirente de un inmueble que emplea el precio de la adquisición en el pago de los acreedores a quienes estaba hipotecado esa heredad. García Goyena refiriéndose a la fracción relativa del Código español la explica diciendo, "En el caso de este número es evidente que el nuevo dueño de la finca no se propone el pago sino asegurarla y libertarse de las reclamaciones que sobre la misma pudieran intentar los acreedores anteriores a la adquisición" (40). Siendo éste un interés lícito debe la ley hacer que la subrogación se opere por su ministerio, automáticamente.

(40) CASTAN TOBERNAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. III Reus. España, 1968, p. 89

El fundamento de las fracciones antes estudiadas es por regla general el interés jurídico del que paga.

El Código vigente reprodujo los casos antes estudiados en su artículo 2058 a excepción del tercero que fue suprimido como ya se ha explicado con anterioridad.

El Código vigente no reprodujo el artículo 1590 del anterior que decía: La subrogación es legal o convencional. En el Código de 1928 sólo encontramos reglamentados, casos de subrogación legal.

En la exposición de motivos del Código de 1970 se dice: En el Artículo 1707 se exigen dos condiciones importantes para la validez de la subrogación: que ésta sea expresa y se haga al mismo tiempo que el pago; la primera es para evitar toda duda y que se ejercite un derecho contra la voluntad del cedente; la segunda, porque una vez hecho el pago, se extingue la acción y nada queda por ceder. Este artículo que define la subrogación convencional fue como muchos otros que tenía por objeto definiciones, suprimido en el Código vigente pues el legislador ha querido que la ley regule la institución de que se trate, pero que las definiciones queden relegadas a la doctrina ya que del Código no debe hacerse un manual de derecho.

El Código vigente reproduce el artículo que venimos comentando, sólo con la modificación consistente en que ya no

es visto como caso de subrogación convencional sino de legal y así dice: "el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor. Esta modificación se debió probablemente a que se vio que el requisito que exigía el Código de 1884 para que dicha subrogación se operara, consistía en que el préstamo constara en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para ese objeto". (41). Es decir, no se necesitaba el consentimiento del acreedor, llenado el requisito antes indicado, la subrogación se operaba automáticamente. Ahora bien, ya se ha visto que cuando la subrogación se verifica por ministerio de la ley, al presuponer ésta el consentimiento del acreedor, su realización se hace prácticamente de una manera automática. De la observación de esta semejanza partió probablemente el legislador de 1928, para asimilar el caso de subrogación convencional previsto en el art. 1593 del Código de 1884 a un caso de subrogación legal. El art. del Código vigente es el 2059.

El art. 1594 del Código de 1884 dice: el acreedor que solamente hubiere sido pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda. Este artículo tiene como antecedentes el 1252 del Código francés, el 1205 del napolitano, el 1121 del español y el 1439 del holandés. Prevé, pues, el caso de la subrogación

(41) DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. p. 126.

parcial cuando el acreedor recibe también parcialmente al pago por un tercero y lo subroga en los derechos por la cantidad pagada. Establece además este precepto que el acreedor que recibe un pago parcial conserva por el resto del importe de su derecho una preferencia sobre el subrogado y esto se hace en virtud de que el Código acepta el principio que dice que nadie hace subrogación en su propio perjuicio. Consagra además la excepción a la regla general que exige que para que halla subrogación el pago sea total. Este artículo no fue ya reproducido por el Código vigente.

El artículo 1595 del Código de 1884 determina que la referencia de que se habla en el artículo anterior se establece en favor únicamente del acreedor original o del cesionario o cesionarios y dice: De esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios, o sus cesionarios, sin que puede pretenderla cualquiera otro subrogado. Este artículo no fue reproducido en el Código vigente y tanto éste como el anterior reconocen su antecedente en el Derecho Español y en el art. 782 del Código portugués. Estos artículos tienen como objeto las relaciones entre el acreedor y subrogado o subrogados.

A continuación el art. 1595 del Código de 1884 dice: No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible. Este artículo es evidente por sí mismo puesto que si la deuda consiste por ejemplo en una obligación de dar un caballo no es posible que se haga una subrogación parcial del crédito.

Este artículo fue reproducido literalmente por el Código de 1928 en su artículo 2060.

El artículo 1595 del Código de 1884 se expresa en estos términos: El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, no bastando éste para cubrirlas todas, se hará según la prioridad de la subrogación. Este artículo determina la preferencia con que serán pagados los subrogados, teniendo en cuenta la prioridad de la subrogación, adopta el principio que dice que el que es primero en tiempo es primero en derecho. Este artículo no fue reproducido en el Código vigente, sino que se cambió el sistema no estableciéndose la preferencia por la prioridad al decir en su artículo 2061: El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos todos se hará a prorrata. Según este artículo un subrogado será preferente sólo en el caso de que la ley le haya concedido tal carácter en otros capítulos.

El art. 1598 del Código de 1884 dice: El subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor tanto contra el deudor como contra sus fiadores. Este artículo reconoce su antecedente en el derecho francés en los artículos 1250 y 1252 en que se mencionan las personas contra las cuales está acordada la subrogación, es decir, los deudores y los fiadores. Este artículo tampoco se encuentra reproducido en el vigente.

Planiol al hablar de las limitaciones hechas al efecto translativo a la subrogación, establece con Colín y Capitant, Laurent, Ricci, Giorgi, es decir, con la mayoría de los autores "que el efecto de la subrogación está limitado, ya que la subrogación no ha sido instituida más que para asegurar al subrogado recobrar sus fondos. Por consecuencia, si ha obtenido una remisión parcial del acreedor, y éste le haya extendido un recibo total con subrogación, sin estar enteramente pagado, el deudor se liberará hacia él por el pago de una suma igual a la que ha sido realmente entregada al acreedor. Será pues al deudor y no al subrogado, a quien aprovechará la remisión" (42). Esta conclusión de la doctrina se funda en que si la subrogación debe su origen a un pago, puesto que en el Código francés se habla de pago con subrogación, no debe ser mayor su extensión al monto que le da origen. Esta es desde luego la primera diferencia fundamental entre la cesión de derechos y la subrogación. En la cesión de derechos el cesionario puede lucrar, adquiriendo el crédito a un precio inferior y transmitiéndosele a pesar del deudor un derecho de reclamar tan extenso como el del cedente, en tanto que en la subrogación el derecho del subrogado se extiende hasta donde alcanza la suma pagada por este último. Otra diferencia que puede hacerse notar entre la cesión de derechos llamado impropriamente cesión de acciones en el código anterior, consiste en que en la subrogación

(42) RIPERT Y PLANIOL, Marcel. Op. Cit. p. 238.

legal se está en presencia de un acto jurídico unilateral sancionado por la ley, en tanto que la cesión de derecho está constituida por un acto jurídico bilateral, ya que se requiere un cesionario, y un cedente contratantes. La cesión supone siempre el consentimiento del acreedor en tanto que la subrogación a menudo se verifica de hecho pudiendo efectuarse sin el consentimiento del mismo, ya en el caso de la subrogación legal, o bien en el caso de subrogación convencional entre el deudor y el tercero prestamista (en el código de 1884 y en el de 1928).

En el Código de 1884 podía encontrarse otra diferencia. El cesionario no tenía acción propia contra el deudor, sólo tenía la que le fue transmitida por la cesión. En tanto que el subrogado que efectuaba el pago con el consentimiento expreso o tácito del deudor, además de la acción de subrogación tiene la acción personal del mandato para elegir. Esta diferencia ya no puede encontrarse en el Código de 1928 al suprimirse el tercer caso de subrogación legal como antes hemos explicado.

La cesión de derechos requiere para que el derecho cedido pueda ser ejercitado contra el deudor que el cesionario notifique al deudor, en tanto que en la subrogación el subrogado no necesita hacer ninguna notificación al deudor.

Finalmente puede anotarse una última diferencia entre la cesión de créditos y la subrogación y consiste en que el

subrogante no está obligado a garantizar, en tanto que el cesionario debe prestar cuando menos la garantía de la existencia del crédito al hacerse la cesión cuando la cesión es a título oneroso. El motivo de esta diferencia es que el acreedor que recibe un pago no trata de lucrarse vendiendo por ejemplo, sino que pide solamente lo que le es debido. En el caso de la cesión, si el crédito no existiere tendría el cesionario la acción por pago de lo indebido contra el cedente, no así, en el caso de subrogación en que éste no está obligado a garantizar.

Pero si bien es cierto que ambas instituciones presentan estas diferencias, no es menos cierto que tienen un punto de semejanza y éste consiste en que tanto una institución como la otra, transmiten el aspecto activo de la obligación sin que el vínculo propiamente dicho se destruya, sino que por el contrario queda subsistente desprendiéndose de esto como consecuencias lógicas, por una parte los derechos del acreedor no se extinguen sino que se transmiten al subrogado y por la parte del deudor, éste conserva las excepciones que podía oponer al acreedor, para oponerlas al subrogado.

Finalmente debe ponerse de manifiesto la utilidad que reporta la subrogación desde los tres puntos de vista de los que intervienen en la misma. Desde el punto de vista del acreedor, es muy útil, ya que permite a éste obtener desde luego el importe de su crédito, crédito que en caso de mala fe o insolvencia del deudor, no podría hacerse efectivo, sino

mediante un juicio que representaría para él pérdida de tiempo y gastos, o mediante un transcurso más o menos largo. Para el deudor es muy útil puesto que por el cambio de acreedores puede obtener la ventaja de tener un nuevo acreedor que debido a sus relaciones con este último no le sea tan molesto como el primitivo. Y finalmente la subrogación es útil para el subrogado porque si el crédito está bien garantizado, es mejor para él adquirir ese crédito que crear uno nuevo a su favor, que tal vez no tendría las mismas condiciones de seguridad, intereses, etc. con que se haya rodeado el crédito objeto de la subrogación.

#### **B) Derechos de los Trabajadores**

En el sistema mexicano, el número de las personas protegidas por la seguridad social ha venido en aumento. En efecto, la exposición de motivos de la iniciativa que desembocó en la Ley del Seguro Social de 1973, anuncia que se extiende los beneficios del régimen obligatorio, que en la ley de 1943 comprendió básicamente a los trabajadores asalariados, a otros grupos no protegidos con el objeto de incorporar paulatinamente a todos los mexicanos económicamente activos. La Ley Federal del Trabajo considera a los trabajadores a domicilio como asalariados, y en esta iniciativa se les incorpora como sujetos de aseguramiento, sin requerirse la previa expedición de un decreto. A partir de 1954, en plan experimental quedaron incorporados al régimen los trabajadores agrícolas asalariados, con los mismos derechos y

prestaciones ya establecidos para los asegurados urbanos, pero sólo en una primera parte se ha obtenido la protección de los campesinos, debido a su dispersión demográfica y a las distintas condiciones de su trabajo y de su ingreso. A fin de que pueda acelerarse la extensión de la seguridad social al campo y se incremente, así sea en forma gradual pero constante, el número de campesinos que disfruten de ella, la iniciativa faculta al Ejecutivo Federal para fijar mediante decretos, las modalidades de aseguramiento que permitan una mejor distribución y un mayor aprovechamiento de recursos.

Los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social establecen quienes son los sujetos de aseguramiento. La doctrina ha distinguido entre estos y los sujetos protegidos. Para Almanza Pastor:

"El término asegurado no abarca a todos los sujetos receptores de protección, dado que en él no caben los familiares protegidos, quienes en ocasiones ostentan un derecho a la protección. La expresión "sujetos protegidos" parece más adecuada porque indica exactamente la función que cumple el sujeto en la relación jurídica de seguridad social: ostenta un derecho genérico a la protección frente al Estado, que tiene un correlativo deber genérico a la protección. La posición jurídica subjetiva del sujeto protegido en la relación principal de seguridad social es lo suficientemente amplia para comprender las situaciones subjetivas de las relaciones subordinadas, en tal forma que una misma persona,

siendo sujeto protegido, puede ser afiliado o no (afiliado alude a la situación jurídica en que se encuentra el sujeto en la relación subordinada de afiliación, una vez cumplida la obligación de afiliar), cotizante o no (cotizante significa la situación del sujeto o de los sujetos obligados a cotizar en esta relación instrumental), beneficiario o no (beneficiario supone la situación jurídica en que se encuentra el sujeto en la subordinada relación de protección, cuando hallándose en situación de necesidad y cumpliendo los requisitos exigidos por la ley ostenta un derecho actual a la protección), pensionista o no (pensionista alude al beneficiario cuyo derecho se concreta a un particular tipo de prestación, la pensión)". (43)

Concluye Almanza sosteniendo que "sujeto protegido es aquel que ostenta un derecho genérico, potencial o actual, o la protección de seguridad social". (44)

La ley de 1973 no alcanza esta abstracción: establece primero quienes son los sujetos de aseguramiento, distinguiendo a los beneficiarios, al asegurado en su carácter de pensionado, al asegurado en su carácter de subsidiado y a los derechohabientes del asegurado, que son beneficiarios potenciales.

(43) ALMANZA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. 3a. edición. Tecnos. Madrid, 1973. p. 71

(44) Ibidem. p. 72

Conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social, son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio; las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón; los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola; los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados y los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de 10. de enero de 1960 determina su aplicación a los trabajadores del servicio civil de la Federación y del Departamento del Distrito Federal; los trabajadores de los organismos públicos que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal sean incorporados a su régimen; los pensionistas de las entidades y organismos públicos referidos, y a los familiares derechohabientes tanto de los trabajadores como de los pensionistas mencionados. Utiliza también la expresión "asegurado".

En la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, promulgada el 28 de mayo de 1976, queda establecida la protección a favor de los militares que encontrándose en situación de activo, pasen a la de retiro por órdenes expresas de las Secretarías de la Defensa Nacional o de la Marina; los familiares de los militares que fallezcan en activo o estando en situación de retiro, y los ejidatarios miembros de los cuerpos de defensas rurales, que se inutilicen en actos del servicio o a consecuencia de ellos, y los familiares de los que mueren en las mismas circunstancias.

o

Por su parte, Almanza Pastor ha razonado en los siguientes términos:

"La finalidad fundamental del seguro privado, como es sabido, consiste en la traslación de las consecuencias de un determinado acontecimiento a un tercero, a cambio de una contraprestación onerosa, mediante un contrato de seguro previamente celebrado. La exigencia de la relación jurídica preexistente sitúa al derecho "ex ante", de forma que el traslado o reparación de la consecuencia se produce si antes de verificarse el acaecimiento quedó constituida la relación sobre la posibilidad del mismo, posibilidad, acaecimiento y consecuencia, que para el seguro social tradicional adopta la misma terminología del seguro privado: riesgo, evento, daño. El riesgo, para la doctrina tradicional del Seguro Social, no es más que la posibilidad de que acaezca un hecho futuro,

incierto e involuntario que produce un daño de evaluación económica al asegurado. El evento o acaecimiento cumple una doble función secundaria en conexión con el riesgo. De una parte, antes de producirse constituye el término de referencia que individualiza el riesgo como hecho previsto, concretando la tipología de éste y de la relación asegurativa en su conjunto. De otra parte, y una vez actualizado, desencadena el efecto indemnizatorio en el asegurado, como consecuencia derivada del traslado del riesgo a este último (...) la doctrina tradicional, ante el rechazo de la nota de involuntariedad por algunos riesgos como el de maternidad y, en general, el familiar, hubo de atemperarla centrándose en la presunción de que en la producción del evento no haya influido la preexistencia de la relación asegurativa (...) La función económico-social de la relación jurídica de seguro social tradicional es la de reparar un daño, en cuanto que dañosas han de ser las consecuencias del evento actualizado, esto es, provocadoras de un desequilibrio económico desfavorable, ya se trate de daño emergente o de lucro cesante (...) El seguro social progresivo sitúa al derecho "ex post" del acaecimiento (...) Para que se verifique la protección no es necesario que la relación jurídica se haya instaurado con antelación al evento sino basta que el acaecimiento tenga lugar para que se constituya la relación protectora (...) Al no importar el tiempo del acaecimiento, pasa a tener la misma relevancia la consecuencia dañosa o de necesidad, la cual se constituye entonces en el verdadero objeto de la relación jurídica, desplazando en tal papel al

riesgo (...) que deja de ser objeto de la relación jurídica para cumplir una mera función causal, pero no como causa jurídica de la relación, sino en el sentido de causa eficiente que da lugar al acaecimiento productor de la consecuencia que se protege (...) En suma, la transmutación que se opera en el seguro social progresivo hace ir desde el riesgo-posibilidad al riesgo-causa (...) En el seguro social progresivo el evento adopta también una fisonomía causal - en el sentido de causa eficiente - de la necesidad (...) La doctrina del Seguro Social progresivo abandona la teoría indemnizatoria en beneficio de la teoría de la necesidad, es decir, prefiere sustituir la consecuencia-daño por la consecuencia-necesidad" (45).

Almanza propone la sustitución de "riesgo" por "contingencia protegida" o causa primaria de las necesidades sociales merecedoras de protección, estimando que son tales:

"La alteración de la salud, en cuanto produce necesidades de orden sanitario y supone un exceso de gastos en quien la padece.

La incapacidad laboral, en la doble vertiente en que se diversifica el sistema, transitoria e invalidez, productoras de necesidades económicas concretadas en un defecto de ingresos.

(45) ALMANZA, Cit. por GONZALEZ POSADA, Carlos. El Régimen de los Seguros Sociales. 4a. edición. Europa-México. México, 1969. p. 123

La muerte, en la doble consideración de causa productora de necesidad: como fallecimiento, al provocar unos gastos excesivos y como supervivencia, al privar a los familiares a cargo del fallecido de las rentas con que eran sustentados. El primero se traduce en un exceso de gastos y el segundo, un defecto de ingresos.

La vejez, en cuanto implica una minoración en la capacidad de trabajo y supone un defecto de ingresos.

El desempleo, que afecta a quien siendo capaz para trabajar ha perdido su empleo y le produce un defecto de ingresos.

La familia, como carga económica que gravita sobre el cabeza de familia y cuyos miembros originan un exceso de gastos".

(46)

Las referidas contingencias pueden ser causadas por diversos riesgos, entendidos así como causa segunda de la necesidad socialmente protegida. Los riesgos diversifican la protección. En suma, la necesidad socialmente protegida equivale a un exceso de gastos o a un defecto de los ingresos o a la acumulación de ambas situaciones.

Los tres ordenamientos mexicanos arriba comentados, se dirigen a la protección de las siguientes contingencias:

(46) Ibidem. p. 137

La Ley del Seguro Social protege respecto de la alteración de la salud a la que se llega mediante el acaecimiento de los riesgos siguientes:

Riesgos del Trabajo.- Accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo (artículo 48 de la Ley del Seguro Social). Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquel (artículo 49, L.S.S.) Enfermedades de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar su servicio. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo (artículo 50, L.S.S.) La existencia de estados anteriores tales como idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que correspondan al trabajador (artículo 52, L.S.S.) No se considerarán riesgos de trabajo los que sobrevengan por algunas de las siguientes causas: si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez; si el accidente ocurre encontrándose el

trabajador bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica; si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por sí o de acuerdo con otra persona; si la incapacidad o el siniestro es el resultado de alguna riña o intento de suicidio; y si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado (artículo 53. L.S.S.) Si concurre alguna de las causas señaladas en el artículo anterior, el trabajador asegurado tendrá derecho a las prestaciones del ramo de enfermedades y maternidad, o bien, a la pensión de invalidez, si acaeciera la muerte, los beneficiarios del asegurado tendrán derecho a las prestaciones en dinero previstas para los riesgos de trabajo.

La incapacidad laboral.- Los riesgos de trabajo pueden producir: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, y la muerte. La misma contingencia de alteración de la salud e incapacidad laboral puede presentarse a causa de los riesgos denominados enfermedades (no profesionales) y maternidad.

La muerte.- La Ley del Seguro Social no contempla sino la cesantía en edad avanzada, la que existe cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad (artículo 143, L.S.S.) se requiere un mínimo de cotizaciones.

La familia.- Dos mecanismos existen en la Ley del Seguro Social para enfrentar esta contingencia: la ayuda para gastos de matrimonio, las asignaciones familiares, y ayuda asistencial. Las asignaciones consisten en ayuda por concepto de carga familia que se concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. La ayuda asistencial consiste en el incremento hasta el 20% de la pensión de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada o viudez que esté disfrutando el pensionado (artículos 164 y 166, L.S.S.)

De lo expuesto anteriormente podemos afirmar que la subrogación del Seguro Social en las obligaciones patronales, debe cubrir amén de lo anterior, los riesgos que el trabajador contraiga contra terceros, (accidentes de tránsito, aviones, deudas, etc), como ya se hace en algunos países.

#### C) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

RIESGO DE TRABAJO, INDEMNIZACION EN CASO DE, SUBROGACION POR EL SEGURO SOCIAL. EQUIVALENCIA JURIDICA DE LAS PRESTACIONES.- En principio, tratándose de riesgo de trabajo, los patrones son responsables del pago de las indemnizaciones que resulten, y la Ley Federal del Trabajo señala en el artículo 302, que en caso de muerte del trabajador de indemnización relativa será la cantidad equivalente al importe de 730 días

de salarios; pero en el artículo 60 de la Ley del Seguro Social en vigencia desde el 10. de abril de 1973, se establece que el Instituto Mexicano del Seguro Social se subroga en la obligación que la Ley Federal del Trabajo impona a los patrones en materia de accidentes de trabajo, cuando aseguren a sus trabajadores en contra de tales riesgos, estimándose que existe una equivalencia jurídica entre las prestaciones que cubre el Instituto Mexicano del Seguro Social por la muerte de un trabajador a consecuencia de un riesgo de trabajo y las que señala la Ley Laboral, aún cuando aquellas se paguen en forma de pensiones o prestaciones sociales, sin que existe equivalencia aritmética por la distinta forma en que se liquida a los beneficiarios, pues la obligación del Instituto en estos casos equivale al importe de 730 días de salario, y si en un Contrato Colectivo se estipula una cantidad mayor por el propio concepto, resulta introvertible la existencia de una diferencia que el patrón está obligado a cubrir.

Amparo directo 2959/79.- Tomasa Islas Clemente.- 20 de agosto de 1979.- 5 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: Joaquín Dzib Núñez.

#### Precedentes:

Amparo directo 2320/77.- Elba Irruegas Vda. de Guardiola.- 19 de septiembre de 1977.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Julio Sánchez Vargas.- Secretario: Jorge Landa.

Amparo directo 3029/78.- Instituto Mexicano del Seguro Social.- 6 de noviembre de 1978.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Respecto a la anterior jurisprudencia, podemos hacer el siguiente comentario, como se puede observar la indemnización que establece es verdaderamente baja en proporción al daño causado, considero que es conveniente que se haga la investigación adecuada respecto de la dependencia económica para percibir la indemnización y que la Junta de Conciliación y Arbitraje actúa más que nada dependiendo de la situación en que se encuentren los familiares de la víctima.

Para ampliar lo ya expuesto, es conveniente citar las otras jurisprudencias que la letra dicen:

SUBROGACION.- Para su procedencia se requiere la existencia de una deuda solidaria, ya que según lo dispuesto por el artículo 1988 del Código Civil, la solidaridad no se presume, resulta de la Ley o de la voluntad de las partes (T. 178, p. 99).

SUBROGACION.- SU TRATAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION Y EN EL DERECHO COMPARADO.- El artículo 1251 del Código de Napoleón estatuye que "La subrogación tiene lugar de pleno derecho: en provecho de quien, estando obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tiene interés en pagarla". Igual

disposición contiene el artículo 1253 del Código italiano de 1865 y el 1203 del italiano de 1942, así como el 1438 del holandés. Entre nosotros es distinto el tratamiento de esta cuestión aunque en el fondo sea el mismo, dado que estos casos están específicamente previstos en los artículos 1999 y 2830 de nuestro Código Civil (artículo 1999, cuando se trata de deudores solidarios, y artículo 2830, cuando se trata de fiadores). (T. 127. p. 8a).

Séptima Epoca, Quinta Parte:

Vols. 102-108, Pág. 85. A.D. 2320/77. Elba Irruegas Vda. de Guardiola. Unanimidad de 4 votos.

Vols 115-120. Pág. 110. A.D. 3029/78. Instituto Mexicano del Seguro Social. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 133-138, Pág. 60. A.D. 6534/79. Instituto Mexicano del Seguro Social. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Quinta Parte:

Vol. XXX, Págs. 21, 37 y 96. A.D. 3691/58 Ricardo Zayas Domínguez. Unanimidad de 4 votos.

Tomando en cuenta la jurisprudencia citada por nosotros, para que existiere y se diere la subrogación del Seguro Social en

los derechos de los trabajadores bastaría, con que la ley lo mencionara, a falta de ésta la simple voluntad de las partes.

Nosotros consideramos que si llegara a darse la hipótesis en la subrogación como la estamos señalando sería necesario aumentar las cuotas del Seguro para que de esta manera se brindara mejor protección y seguridad al trabajador en beneficio de éstos y del país.

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige que efectivamente, existe inoperancia de la subrogación en los derecho de los trabajadores cuando éstos se ven inmiscuidos en algunos accidentes o riesgos de trabajo, llámense accidentes de tránsito, o asalto a mano armada en la calle, cuando el empleado se dirige al trabajo; no podemos negar que el Seguro protege y vela por la asistencia del trabajador herido o accidentado, pero tampoco podemos decir que esta institución responda por el trabajador cuando éste accidentalmente o por las causas antes señaladas lesione o dañe a terceras personas al contestar una agresión o en algún accidente involuntario ocurrido en tránsito.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El ser humano desde que existe tiene una lucha constante contra la naturaleza, asimismo la seguridad social se le debe considerar como un producto de la vida que surge en una sociedad, en la cual no se puede ni se debe marginar al trabajador y menos ignorarlo, tomando en consideración que es proveedor importante en nuestra vida económica.

SEGUNDA.- La idea de la seguridad social nació a mediados de nuestro siglo en las acciones del Presidente Roosevelt y en un ensayo verdaderamente extraordinario del economista inglés William Beveridge.

TERCERA.- La idea de la seguridad social se presentó en el balcón de la historia en los seguros sociales alemanes, pero es en nuestro siglo donde cobró todos sus perfiles y se presentó como la idea que quiere asegurar, esto es, hacer real, una vida decorosa para los hombres.

CUARTA.- La seguridad social en nuestro país es producto netamente de la Revolución Mexicana, que finalmente se vio plasmada y realizada en nuestro artículo 123 Constitucional.

QUINTA.- Tanto el Código de 1884 como el de 1928 pertenecen, en lo que se refiere a la Cesión de Créditos, al Derecho Moderno, puesto que en ellos ya se da la posibilidad que no se daba en el Derecho Romano de la transmisión de la obligación por cambio del sujeto activo de la misma sin que esto traiga como consecuencia la destrucción del vínculo original, y sin necesidad del consentimiento del deudor, el cual era necesario en el Derecho Romano en la época de las "acciones de la ley".

SEXTA.- Sin embargo, el código 1884 no logra desprenderse enteramente de la tradición romana al exigir el elemento "traditio" para la cesión. El código 1928 rechaza este elemento siguiendo francamente las orientaciones del Derecho Moderno.

SEPTIMA.- La subrogación constituye una sustitución de carácter personal en relación con el pago de una obligación, en virtud de la cual éste se hace por persona distinta de aquella que, de no existir dicha circunstancia, sería la obligada a hacerlo.

OCTAVA.- La subrogación exige como requisitos esenciales la existencia de un sujeto llamado subrogado, que sustituye en el pago al acreedor o subrogante, en virtud de pagar a éste la deuda; la identidad de la prestación y de la relación obligatoria, y la

vigencia de precepto legal expreso que la autorice.

NOVENA.- La subrogación a nuestro juicio es un acto jurídico de naturaleza transmisiva, no extintiva, de la obligación.

DECIMA.- Para que de una manera efectiva exista la subrogación del Seguro Social en las obligaciones patronales cuando estos dañen o lesionen a terceros deberá existir expresamente la aceptación voluntaria de las partes o que la ley así lo disponga.

UNDECIMA.- Para que el Seguro Social cumpla su función social es menester que sea congruente con la figura de la substitución, esto es que otorgue la prestación del servicio y en el supuesto caso de que no se cumplan las condiciones que determinan la propia Ley del Seguro Social, repercuta en el coobligado y no en el asegurado.

DUODECIMA.- Consideramos que si la Ley del Seguro Social se modifica y sobre todo si se subroga en los derechos de los trabajadores, el Seguro Social cumplirá su cometido proteccionista.

## BIBLIOGRAFIA

ALMANZA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. 3a. edición. Tecnos. Madrid. 1973. 329 págs.

ALLEN, E. Principios Generales de Seguros. Fondo de Cultura Económica. México. 1957. 276 págs.

CALVA Y DE P. SEGURA, Francisco. Instituciones sobre el Derecho Civil. 4a. edición. Herrero. México. 1990. 395 págs.

CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. III. Rens. España. 1968. 549 págs.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4a. edición. Porrúa. México 1990. 321 págs.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Jurídico. 6a. edición. Porrúa. México. 1991. 526 págs.

FERNAND, Louis. Subestructura de la Seguridad Social: Cajica. Trad. de José M. Cajica, Puebla, Pue. México, 1960. 420 págs.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 25a. edición. Porrúa. México. 1987. 506 págs.

GAONA, Jesús. Introducción al Estudio del Derecho Social. Cultura. México, 1951. 382 págs.

GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. 3a. edición. Harla. México. 1970. 439 págs.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Guillermo. El Seguro Social en México. 4a. edición. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1943. 277 págs.

GONZALEZ POSADA, Carlos. El Régimen de los Seguros Sociales. 4a. edición, Europa-México. México, 1969. 397 págs.

GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. 21a. edición. Porrúa. México, 1992. 614 págs.

HUERTA MALDONADO, Miguel. La Ley del Seguro Social y sus Reformas. 6a. edición. Polycromía. México. 1971. 545 págs.

MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, T. II. 3a. edición. Porrúa. México, 1987. 394 págs.

MENDIETA Y NUNEZ, Lucio. El Derecho Social. 7a. edición. Porrúa. México. 1977. 263 págs.

PAVON FLORES, Mario. El Seguro Social y los Intereses de la Clase Obrera. 4a. edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1979. 398 págs.

PETIT, Eugenio. Derecho Romano. 27a. edición. Porrúa. México, 1991. 627 págs.

RIPERT Y PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. 3a. edición. Cajica. Puebla. México. 1962. 679 págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 27a. edición. Porrúa. México. 1990. 505 págs.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 22a. edición. Porrúa. México, 1987. 649 págs.

TREVINO MARTINEZ, Roberto. Los Derechos del Hombre. 2a. edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1949. 476 págs.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 7a. edición. Porrúa. México, 1990. 365 págs.

## LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México, 1993.

Código Civil para el Distrito Federal. Porrúa. México. 1993.

Código Penal para el Distrito Federal. Porrúa. México. 1993

Ley del Seguro Social y sus Reglamentos. Ediciones Fiscales.  
México, 1993.

#### DICCIONARIOS

Diccionario Sociológico. 6a. edición. Porrúa. México, 1986.

#### OTRAS FUENTES

Folleto Chino denominado "Atachay.

Folleto Chino denominado "Cuerpo" números 7,8 y 9

Referencias y Datos estadísticos tomados de: "La Constitución  
Política de la República Popular de China".

Revista "China Avanza" números 16,17,19 y 20.

Revista denominada "Tiempo"

SHALLER, Francisco. Derechos del Trabajo. En Revista  
Internacional de la Ciencia Social. Italia, 1948.