



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

MARISSA GARCÍA LEAL

LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Septiembre de 2007.



64897

15/11/07



UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA
BIBLIOTECA

MARISSA GARCÍA LEAL

LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Septiembre de 2007.

CLASIF: JE DER 2007 GAR

ADQUIS: 61899 Ej. 1

FECHA: 10/04/08

DONATIVO DE SERVICIOS 181 h. ; 27 cm. + 1 disco óptico de com-
\$ ESOCURS putadora ; 4 3/4 plg.

Publicado también en forma electrónica en formato

PDF a través de World Wide Web

344.02 GAR 2007

Tesis (Licenciatura) - Universidad Panamericana
Campus Guadalajara, 2007

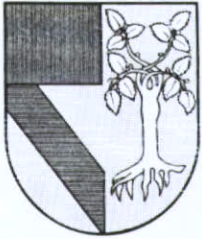
Bibliografía: h. 178-181

1. Tesis y disertaciones académicas - Universidad
Panamericana Campus Guadalajara

2. Seguridad social

3. Seguridad social - Legislación

4. Personalidad (Derecho)



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. MARISSA GARCÍA LEAL

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: ***“LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL”*** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'César Uribe Tapia', written in a cursive style.

MTRO. CÉSAR GUILLERMO URIBE TAPIA

Guadalajara, Jalisco. Abril 24 de 2007.

LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA.

**Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana.
Campus Guadalajara.**

A través de la presente le comunico a Usted que la alumna **Srita. MARISSA GARCÍA LEAL**, terminó bajo mi dirección el trabajo de investigación titulado **"LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL"**, con el cual aspira a obtener el título profesional de Abogado.

Considerando que el trabajo de investigación reúne los requisitos exigidos, tanto de forma y de fondo, para solicitar fecha para su examen profesional, es por lo que se emite el presente dictamen y continúe con el trámite de titulación de la referida pasante en derecho.

Agradeciendo de antemano las atenciones brindadas a la presente, hago propicia la ocasión para reiterarle las seguridades de mi consideración.

Atentamente.



Mtro. Estanislao Solórzano Barón.

Director de Tesis.

DEDICATORIAS

A Rocío y Antonio, por su incesante vocación de dar amor,
por depositar en su hija los valores más preciados y ser
ejemplo de rectitud y bondad.

A mis hermanos, por su apoyo silencioso.

A mis profesores, por educar en el honor y la verdad.

A mis amigos, por su confianza y cariño.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.	15
1. Origen de la Seguridad Social en el ámbito Internacional.	15
2. Antecedentes Legislativos en México.	21
3. Proyectos de Ley del Seguro Social.	25
4. Surgimiento de la Ley del Seguro Social de 1943.	28
4.1. Primeros años de vida del IMSS.	29
4.2. Desarrollo de la Institución.	32
4.3. Los retos más importantes.	33
4.4. Sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.	34
5. Los Avances Legislativos en la Ley del Seguro Social de 1973.	35
5.1. Las prestaciones sociales.	36
5.2. Sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.	38
6. La Ley del Seguro Social de 1997.	42
6.1. Sistema de pensiones con intervención privada: AFORES y Aseguradoras Privadas.	43
6.2. Nueva estructura de los sujetos de aseguramiento.	47
7. Reformas de 2001 a la Ley del Seguro Social vigente.	50
7.1. Fortalecimiento del IMSS.	53
7.2. Ampliación del contexto de sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.	54
8. Finalidad renovada de la Seguridad Social.	55
CAPÍTULO II. ACTUAL RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL.	58
1. Naturaleza del servicio.	58
2. Fundamento legal.	60
3. Esquema conceptual de los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.	63
4. Sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.	64
4.1. Primera hipótesis de aseguramiento: Trabajadores.	65
4.1.1 Existencia de una relación de trabajo.	66

4.1.2	Carácter permanente o eventual de la relación de trabajo.	70
4.1.3	Naturaleza del acto de origen.	70
4.1.4	Exención contributiva.	73
4.2	Segunda hipótesis de aseguramiento: Socios de las sociedades cooperativas.	75
4.3	Tercera hipótesis de aseguramiento: Decreto Presidencial.	81
CAPÍTULO III. LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA.		84
1.	Dificultad de una definición.	84
2.	Aproximación al concepto de unidad económica.	85
3.	Las razones de la inserción del esquema de Unidad Económica Sin Personalidad Jurídica en la Ley del Seguro Social reformada.	89
4.	La personalidad jurídica.	90
4.1	Teorías de la personalidad jurídica.	91
4.2	Concepto de personalidad jurídica.	93
4.3	Atributos de la personalidad.	96
5.	La figura del patrón en la Ley Federal del Trabajo.	104
6.	La figura del patrón en la Ley del Seguro Social reformada.	106
7.	Las unidades económicas sin personalidad jurídica equiparadas a patrón.	108
8.	Vaguedad en la utilización práctica de las Unidades Económicas Sin Personalidad Jurídica en la Ley del Seguro Social reformada.	109
CAPÍTULO IV. EQUIPARACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS CON LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA.		113
1.	El fideicomiso privado.	116
1.1	Partes en el fideicomiso.	116
1.1.1	La fiduciaria.	116
1.1.2	El fideicomitente.	119
1.1.3	El fideicomisario.	119
1.2	Derechos y Obligaciones de las partes.	120
1.2.1	De la fiduciaria.	120
1.2.2	Del fideicomitente.	121
1.2.3	Del fideicomisario.	122
1.3	El Patrimonio fideicomitado.	122

1.4	Relaciones obrero-patronales en el fideicomiso.	124
1.5	Equiparación del fideicomiso a la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica.	127
2.	Asociación en participación.	128
2.1	Concepto.	129
2.2	Características.	130
2.3	Elementos personales, derechos y obligaciones.	133
2.3.1	El asociante.	133
2.3.2	El asociado.	135
2.4	Extinción y liquidación de la asociación en participación.	137
2.5	Percepción de utilidades y pérdidas.	138
2.6	Equiparación de la asociación en participación a una unidad económica sin personalidad jurídica.	139
3.	La copropiedad inmobiliaria.	141
3.1	Elementos de la copropiedad.	142
3.2	Formas de copropiedad.	144
3.3	Régimen de la copropiedad.	145
3.4	Derechos y obligaciones de los copropietarios.	146
3.5	Extinción de la copropiedad.	151
3.6	Equiparación de la copropiedad a la unidad económica sin personalidad jurídica.	151
4.	La herencia indivisa.	152
4.1	De la personalidad de la sucesión en el derecho mexicano.	154
4.2	La copropiedad hereditaria.	157
4.3	Equiparación de la herencia indivisa a la unidad económica sin personalidad jurídica.	161
	CONCLUSIONES.	163
	PROPUESTAS.	175
	BIBLIOGRAFÍA.	178

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es un breve análisis de las unidades económicas sin personalidad jurídica en el contexto de la Ley del Seguro Social, en este sentido es indispensable señalar, que a pesar de que nuestro tema central de estudio se refiere a la materia de Seguridad Social, no podemos perder de vista que dado lo complejo del mismo debemos realizar un escrupuloso análisis de conceptos que involucran a distintas ramas del Derecho y no exclusivamente al de Seguridad Social.

Sin lugar a dudas, en la actualidad en nuestro país el tema de la Seguridad Social toma relevante importancia, por ser un área del Derecho que involucra a muchos sectores de la población y que tiene una repercusión trascendental en la vida de cualquier país. Así las cosas no podemos quedar ajenos a la realidad por la que miles de trabajadores y patrones se ven involucrados.

Debemos comprender que el desarrollo de todo país se encuentra íntimamente relacionado con la estrategia del mismo para establecer políticas que permitan y favorezcan el desarrollo de los individuos que en él habitan y en este caso concreto nos referimos a los patrones y trabajadores; además de ser precisamente la materia de Seguridad Social aquella que implica un impacto directo en el bienestar social de los mismos.

Bajo este contexto y con motivo de las reformas sufridas en la ley del Seguro Social en diciembre del 2001, se introduce una nueva figura a la misma, que es precisamente el

objeto de estudio del presente trabajo y de la cual no se hacen mas referencias. Se trata de las denominadas "unidades económicas sin personalidad jurídica", mismas que como analizaremos a profundidad, no habían sido establecidas en sede legal hasta la citada fecha.

Dicho concepto fue incluido en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social y que como habremos de ver es el correspondiente al régimen obligatorio del Seguro Social, donde comparte las mismas disposiciones para esta figura así como para los patronos ya sean personas físicas o morales.

La inserción de las unidades económicas sin personalidad jurídica se hace bajo el concepto de sujetos, pues con la citada reforma se añade un nuevo artículo a la ley del Seguro Social que incluye un marco definitorio de diversos conceptos utilizados en La Ley del Seguro Social. No obstante lo anterior, desafortunadamente nuestros legisladores omitieron señalar un concepto o definición de las unidades económicas sin personalidad jurídica.

Es por ello que creemos importante centrar el objetivo de nuestro trabajo en desentrañar el verdadero significado de dicha figura, los elementos de que se compone, las características de su naturaleza, así como en su momento, las figuras de hecho o de derecho que a nuestro parecer pudiesen encuadrar dentro del esquema de las unidades económicas sin personalidad jurídica y por consiguiente ser considerados sujetos obligados en los términos de la Ley del seguro Social vigente en nuestro país.

El estudio de dicha figura representa ciertos problemas o limitaciones, en primer lugar por que como ya mencionamos, carece de una definición o concepto legal, así mismo el legislador tampoco señaló o estableció rasgos que permitieran distinguirla, aunado a la falta de doctrina que hay respecto del tema.

Para entender con mayor precisión el problema y su repercusión presentaremos los principales antecedentes que dieron origen a las unidades económicas sin personalidad jurídica, así como la regulación que la Ley del Seguro Social les ha venido dando. De tal forma que partiremos de la formulación de un concepto de unidad económica sin personalidad jurídica, a partir de los propios elementos que componen su nombre, que nos permita llegar a conclusiones que ofrezcan respuestas ante la inseguridad jurídica que priva en estos momentos en lo que se refiere a la regulación de este tipo de unidades económicas, tratando de aportar conceptos que clarifiquen y nos den mayor certeza.

Sin embargo para una mayor claridad en el tema y en el contexto sobre el cual abocaremos nuestro estudio, comenzaremos por analizar el origen de la seguridad social en el mundo, así como los antecedentes legislativos en México que precedieron a la Ley del seguro Social de 1843, en cuyo apartado desarrollaremos los primeros años del IMSS, su desarrollo y los principales retos a los que se enfrentó en sus inicios. Continuaremos nuestro análisis con el estudio de las posteriores Leyes del Seguro Social, analizando preponderantemente los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del seguro social, así como las novedades que cada

una de las mencionadas leyes introdujo al esquema del seguro social, en aras de modernizar la institución fortalecerla y asegurar su permanencia.

Para finalmente analizar las reformas sufridas por la Ley del seguro Social de 1997, del 21 de Diciembre del 2001, con las cuales se transforma la naturaleza del IMSS, se amplían sus facultades, así como el contexto de los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, reforma que involucra el objeto de estudio de nuestro trabajo, es decir, la inserción de las denominadas unidades económicas sin personalidad jurídica.

El nacimiento de dicha figura probablemente surge como resultado de la exigencia de millones de trabajadores que no gozan de seguridad social, dado la naturaleza tan "sui generis" de las personas a las cuales prestan sus servicios. De tal forma que el legislador tratando de acotar en cierto modo las lagunas y vacíos que no producían mas que inseguridad para los propios trabajadores al no poder ser sujetos de aseguramiento y tener una persona determinada a quien exigirle el cumplimiento de sus obligaciones como patrón, introducen dicha figura en nuestra Ley del Seguro Social.

Las unidades económicas sin personalidad jurídica fueron introducidas en el concepto de ser consideradas como sujetos obligados y al mismo tiempo recibir igual tratamiento que los patrones de trabajadores que se encuentran dentro de los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio. Lo cual implica para ellas una serie de obligaciones inherentes a su calidad de empleador, bajo el régimen de seguridad social de

nuestro país. Lo anterior conlleva una serie de consecuencias de importante trascendencia tanto desde el punto de vista práctico como el doctrinal, ello en virtud de que con dicho tratamiento se cambia de cierta forma la naturaleza de la figura del patrón típicamente concebida por nuestras leyes, ya que ahora pudiese incluso atribuírsele tal carácter para efectos de la ley del seguro social a un ente carente de personalidad jurídica, es decir a las denominadas unidades económicas sin personalidad jurídica.

Una vez sentado lo anterior conviene precisar la importancia de conocer en un primer momento la naturaleza del servicio de seguridad social, esto en virtud de que es antecedente y fundamento de las figuras que son objeto de nuestro estudio. Por tal motivo, estudiaremos el régimen obligatorio del seguro social, partiendo de la propia naturaleza del servicio, hasta analizar el marco conceptual de los sujetos de aseguramiento, distinguiendo con toda claridad las 3 hipótesis de aseguramiento al régimen obligatorio que contempla la ley.

De igual manera se analizara con la mayor claridad posible el concepto de patrón, propio del Derecho Laboral que ha sido utilizado tanto en la Ley Federal del Trabajo, como en la Ley del Seguro Social; así como criterios jurisprudenciales que nos permitan entender el criterio asumido por nuestros tribunales y por supuesto no podemos dejar de largo los estudios de destacados doctrinistas en la materia. Analizaremos como existen diversas teorías y la tendencia a la denominada patrimonialización de la figura del patrón, ejemplo de ello son las unidades económicas sin personalidad jurídica.

Sin embargo para poder entender que debemos entender por unidades económicas sin personalidad jurídica, desarrollamos dicho concepto, partiendo de los distintos elementos que lo integran, de tal forma que se abordarán temas de distinta naturaleza como lo son el concepto de una unidad, así como lógicamente el de la personalidad jurídica, que es elemento esencial en nuestro análisis, de tal forma que partiendo de un estudio profundo y sistematizado, podemos concluir con un posible concepto que a nuestro entender abarca los rasgos determinantes que dichas unidades tienen y que el legislador pretendió incluir al hacer la citada reforma. Con un concepto sólido de las mismas resultará mucho más sencilla la difícil tarea de determinar que figuras de nuestro derecho pudiesen encuadrar en el mismo y por tal motivo ser sujetos obligados en los términos de la Ley del Seguro Social.

Cabe mencionar, la dificultad que implicó la búsqueda de un concepto razonablemente aceptado, lo anterior por diversas situaciones, entre las cuales destacan: en primer lugar la carencia de material doctrinal, legal y jurisprudencial que definan el concepto, lamentablemente a pesar de ser una figura comúnmente utilizada en las legislaciones de distintos ámbitos en materia fiscal, nadie se ha ocupado a definir el concepto, a determinar o bien delimitar sus rasgos esenciales, y mas aún que dicho concepto o figura no había sido utilizada en materia de seguridad social.

Otro problema que nos encontramos durante nuestro análisis, fue la dificultad de acotar un concepto que no fuera demasiado ambiguo o estricto, es decir que dejara abierto el

camino para que cualquier situación pudiera generar la presencia de figuras encuadrables en el concepto de unidades económicas sin personalidad jurídica; o bien el riesgo de que fuera tan estricto que no permitiera que figuras que típicamente podrían considerarse encuadradas en el no fueran consideradas.

Con esta tesis no quisimos quedarnos únicamente en el análisis del concepto y en la propuesta de una definición, sino ir más allá, y estudiar con toda profundidad posible aquellas figuras específicas que consideramos son modelos o especies de dichas unidades. Así pues se desentrañaron los elementos y rasgos esenciales de figuras como la asociación en participación, el Condominio, el Fideicomiso, La herencia indivisa y la copropiedad inmobiliaria, a fin de determinar con toda la objetividad necesaria si las mismas son o no figuras que el legislador pretendió incluir dentro de los sujetos obligados en la Ley del Seguro Social, bajo el concepto de unidades económicas si personalidad jurídica.

Considero que esta investigación es muy importante, por que no podemos dejar de ver que se trata de situaciones reales, bastante comunes que se dan en la vida cotidiana y que requieren de un esclarecimiento profundo, pues la legislación no se ha ocupado de regular dichas "Unidades Económicas" lo cual crea un vacío en la Ley al cual considero importante referirnos, sobre todo desde el punto de vista práctico ante las consecuencias de derecho que puede traer consigo, buscando establecer cuales son aquellas Unidades y el tratamiento que se les debe de dar.

Pues no debemos de perder de vista que con las recientes reformas a la Ley del IMSS este tiene las plenas facultades para actuar como organismo fiscal autónomo de tal suerte que si algún sujeto obligado no cumple con sus obligaciones en materia del seguro social, se le pueden generar repercusiones importantísimas sobre todo de tipo pecuniario.

Por lo cual considero que con esta investigación se clarifique de cierta manera el panorama respecto de las unidades económicas sin personalidad jurídica, y sirva como aportación para enriquecer dicho tema que esta tan carente de estudio y desarrollo. Así pues espero que con este trabajo por lo menos nos quede claro a todos que son las unidades económicas sin personalidad jurídica, por que su inserción con las reformas a la ley del seguro social y sobre todo, que figuras de derecho o hecho pudiesen encuadrar dentro de tal concepto.

CAPÍTULO I

LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

1. Origen de la Seguridad Social en el mundo.

A lo largo de la historia, el hombre se ha venido preocupando por disminuir la inseguridad propia de sí mismo, inseguridad a la que se afronta de manera cotidiana, llámese enfermedad, invalidez, cambios climáticos, muerte, miseria, en fin todo aquello que desde su nacimiento lo amenaza.

Es así como desde tiempos remotos, encontramos distintos sistemas o formas de organización de ayuda mutua; como primera referencia tenemos al pueblo griego, donde existían organizaciones para brindar ayuda a la población menesterosa; luego en Roma, donde encontramos instituciones como los Colegios de Artesanos, los cuales cubrían los gastos de sepelio de los asociados, quienes pagaban una cuota dineraria para tal efecto.

También en Roma, con el advenimiento del Cristianismo, se crean las hermandades de caridad para apoyar a los más desprotegidos. Dichos antecedentes históricos constituirían, según lo afirma el maestro Ruiz Moreno "*... un esbozo tenue, pero definido, de la idea de seguridad social.*"¹ Sin embargo, en este punto no debemos de perder de vista, que el apoyo brindado a estos sectores se hacía basándose en la idea de caridad y no

¹RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Régimen legal del Seguro Social en México*, Libros del Arrayán, 1995, p. 40.

como un derecho legítimo de la clase desposeída, de tal suerte que las prestaciones otorgadas se determinaban por la capacidad o voluntad del donante y no por la necesidad del desprotegido o necesitado. Dichas medidas constituyen el antecedente de lo que hoy conocemos por previsión social.

Otro punto interesante relacionado con la evolución de la seguridad social en el mundo, es el relativo a la fase denominada como Edad Media, donde se configura la idea de la ayuda al prójimo, como la materialización de la caridad encaminada a la obtención de una recompensa celestial. Así es como se constituyen órdenes religiosas, casa señoriales, los famosos gremios y las guildas, ambas como organizaciones para satisfacer las necesidades de los agremiados, así como las relativas a su defensa y asistencia, basadas en el concepto de caridad y ayuda al prójimo, en este sentido señala el maestro Briceño Ruiz: "*Quien recibe el beneficio, el asistido o socorrido, es conceptualmente un favorecido y nunca puede presentarse como el sujeto activo de un Derecho, como acontece en el Seguro Social.*"²

Citada particularmente, otra figura importante que bien puede ser considerada por muchos como antecedente de lo que hoy es la previsión social, es la de los gremios, que eran corporaciones de artesanos, un oficio perfectamente organizado y reglamentado, estos constituían las llamadas cofradías que recibían de los gremios una especie de cuota destinada a un fondo de reserva de gastos de enfermedad así como de sepelio. Sin embargo como lo menciona Briceño Ruiz "*Los gremios, guildas*

²BRISEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Mexicano de los seguros Sociales*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1997. P.1

y cofradías van decayendo al convertirse, a partir del siglo XVI, en corporaciones cerradas, privilegiadas, que ponen trabas al extraño, a las familias tradicionalmente vinculadas al arte y a las organizaciones gremiales."³

Cabe resaltar como una etapa importante y determinante, la Revolución Industrial, ligada al cúmulo de ideas de la Revolución francesa, degeneró en un régimen injusto e individualista sobre todo para la clase obrera, la cual se encontraba expuesta a todo tipo de enfermedades, de riesgos propios de sus labores, a la invalidez e incluso a la muerte. Ante tal problemática, se encontraba un Derecho limitado, que no respondía a los problemas de tales realidades, de tal forma que los trabajadores estaban completamente dependientes de la voluntad de los patronos. Así las cosas, durante el siglo XIX surgen distintas luchas sociales encabezadas por la clase obrera con la idea de obtener normas que tiendan a proteger a los de su clase.

Como mencionamos, la influencia de la Iglesia es contundente en el proceso de evolución de la seguridad social; ejemplo de ello es la encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII, quien a finales del siglo XIX plasmó en ella su pensamiento de tipo social, condenando la explotación de la pobreza como camino para la obtención de mayores lucros.

Sin embargo es en Alemania donde finalmente puede considerarse que surge los primeros sistemas de seguros sociales, cuando en 1889, el llamado Mariscal de Hierro, Otto Von Bismarck, hizo posible la instauración de un seguro social

³*Ibidem*; p. 54.

contra accidentes de trabajo, vejez e invalidez de los trabajadores, visualizando a los seguros sociales como una herramienta política para poder atraer a las clases desprotegidas, robusteciendo la autoridad del Estado. Cabe mencionar que en Alemania ya existía un seguro contra enfermedades para los trabajadores, creado en 1883, que fue realizado siguiendo el ejemplo de la que se considera la primera Ley de Seguro de Enfermedades surgida en Francia en 1850.

Otro aspecto relevante de la legislación Alemana en materia de seguros sociales, es que en 1911 promulga el Código General de Seguros Sociales en el mundo, llamado Código Federal de Seguros Sociales; dicha legislación tiene el merito de aplicar por primera vez el principio de riesgo profesional, seguido por la creación del seguro de enfermedades generales, así como posteriormente el de accidentes de trabajo; sin embargo dentro de las deficiencias de no incluir la previsión del desempleo sino hasta 1926, no obstante de que esta ya había sido impuesta en Inglaterra en 1911.

Por su parte Inglaterra también es pionero en materia de seguros sociales, teniendo como principales promotores de estos a Sir Winston Churchill y Sir William Beveridge quienes proyectaron la Ley de 1911. Las causas principales que dieron lugar al origen del establecimiento del seguro social son diversas, entre ellas podemos encontrar la infinidad de movimientos sociales, la propia revolución industrial, entre muchas otras.

Es importante señalar que le antecederon a la Ley de 1911, tres leyes fundamentales con un contenido eminentemente social, destinadas todas a hacer frente a las condiciones de salud, educación así como las propias de la vejez.

La aportación del sistema de seguros sociales ingles que pudiera considerarse de las más importantes, es lo relativo al financiamiento del seguro de invalidez, enfermedad y el del paro, pues se basaban en una participación tripartita, del Estado, los patrones y los propios trabajadores, administrados bajo la supervisión del propio Estado.

El derecho de la seguridad social tiene su razón de ser en las necesidades sociales, basadas en los conceptos fundamentales y amplísimos de solidaridad, en la propia naturaleza humana, así como en la idea de justicia.⁴ Sus ideales se enfocaron en la eliminación de un mundo impersonal, pues como se desprende de la propia historia del hombre, este es un ser social esencialmente incompleto en el sentido de que necesita de los demás para lograr subsistir, de tal suerte que como lo expresa el Maestro Ruiz Moreno:

Si por instinto no fuera el hombre un ser sociable, lo sería por necesidad, dado que sus fuerzas son tan desiguales a sus necesidades y su espíritu es tan incapaz de una perpetua soledad, que muy pronto se vería obligado a solicitar la asistencia y ayuda de otro que recíprocamente necesitará lo mismo que él.⁵

De tal forma, que es así incluso como surge la figura del Estado, pero simultanea y necesariamente con él surge como lo

⁴Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, "La justicia social busca afanosamente un equilibrio y una justa armonización entre el capital y el trabajo, y está íntimamente vinculada al bien común".

⁵RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 8ª.ed; Editorial Porrúa, México, 2004, p.1.

mencionamos en líneas anteriores, el concepto de solidaridad social. Sin embargo, cabe destacar que es hasta el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, cuando el derecho de la Seguridad Social, se nutrió de una conciencia para combatir la inseguridad, eliminar las desigualdades existentes y obtener la consecución de una paz verdadera, con la clara convicción de tratarse del único medio idóneo para lograr el pleno desarrollo económico y social, en este sentido se pronuncia el Maestro Báez Martínez quien establece que el derecho de la Seguridad Social:

Se configura como un agente de cambio y como un derecho de la clase explotada, el cual fue conquistado históricamente frente al Estado y al capital, y se obtuvo no como un obsequio de la clase pudiente para apaciguar su propia conciencia sino como un logro del proletariado en la marcha por sacudir y desterrar todas las esferas discriminatorias de la sociedad.⁶

De tal forma que el desarrollo y evolución de la seguridad social en el mundo entero adquiere con gran claridad la idea de factores de población que entrañan desigualdades entre sus miembros y un número de necesidades imperiosas que es preciso atender y satisfacer de tal forma que se permita lograr un equilibrio entre los mismos, proporcionando al hombre un mínimo de bienestar en el entendido que no le permita al hombre exclusivamente su supervivencia, sino que esta se haga atendiendo a un concepto de justicia social. Cabe mencionar un comentario muy acertado realizado por Gustavo Radbruch, quien se enfoca en argumentar que la idea central de la seguridad

⁶ BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Trillas, México, 1991, p. 21.

social "no es la idea de igualdad de las personas, sino la nivelación de las desigualdades existentes entre ellas..."⁷

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO

Los únicos antecedentes verdaderos de la legislación moderna sobre aseguramiento de los trabajadores y de sus familiares, se encuentran a principios del siglo pasado, en los últimos años de la época porfiriana: en dos disposiciones de rango estatal: la Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México, expedida el 30 de abril de 1904, y la Ley sobre Accidentes de Trabajo, del Estado de Nuevo León, expedida en Monterrey el 9 de abril de 1906. En estos dos ordenamientos legales se reconocía, por primera vez en el país, la obligación para los empresarios de atender a sus empleados en caso de enfermedad, accidente o muerte, derivados del cumplimiento de sus labores.

Según se afirma por una gran mayoría de autores, es en la figura de Ricardo Flores Magón donde encontramos la primera referencia sobre la seguridad social en México, a través del Programa del Partido Liberal publicado el 1° de julio de 1906, en cuyo contenido propone imponer la obligación de la clase patronal de pagar indemnizaciones por accidentes de trabajo, así como otorgar pensión a los obreros por causa de invalidez.

Otro antecedente importante lo es el Manifiesto Político expedido por el Partido Democrático en 1909, donde se planteaba la necesidad de expedir disposiciones legales para poder hacer

⁷RADBRUCH, Gustavo. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p.52.

efectiva la responsabilidad de las empresas frente a los casos de accidentes.

En diciembre de 1911 don Francisco I. Madero presidente de la República, formula las bases generales para una legislación obrera, incluyendo entre diversos puntos el relativo a los accidentes y seguros obreros

Para 1915 se formuló un proyecto de Ley de Accidentes que establecía las pensiones e indemnizaciones a cargo del empleador, en el caso de incapacidad o muerte del trabajador por causa de un riesgo profesional.

Una vez consumado el movimiento revolucionario, don Venustiano Carranza convoca a un congreso constituyente, que origina el establecimiento de la base constitucional del seguro social en nuestro país, con la incorporación de la fracción XXIX del artículo 123.

La base constitucional del seguro social en México se encuentra en el Artículo 123 de la Carta Magna promulgada el 5 de febrero de 1917⁸. Ahí se declara:

Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares como los de invalidez, de vida, de cesación involuntaria en el trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular.

Sin embargo debemos recordar que el país atravesaba por una situación conflictiva, se encontraba devastado y con infinidad

⁸Es importante destacar que para muchos doctrinistas, la Constitución de 1917 representa la primera declaración de derechos sociales del mundo, y por ende, norma fundamental del derecho social positivo consignada expresamente en el Artículo 123.

de problemas de tipo económico, lo cual explica por que a pesar de la vigencia de la Constitución, no fue posible en ese momento establecer el régimen del seguro social en México, sino hasta doce años después. Esto aunado a la deficiente redacción del texto constitucional, que dio origen a diversidad de interpretaciones, entre las cuales algunas que los consideraban como un seguro potestativo, sin ningún carácter obligatorio.⁹

Destaca en este tema la aportación que hace el doctrinista mexicano Alberto Trueba Urbina quien sostiene que:

En nuestras investigaciones, redescubrimos el Artículo 123 en sus dos concepciones que constituyen la base y esencia de sus normas fundamentales: la protección y la reivindicación de los trabajadores, como resultado de la integración del derecho social en el derecho del trabajo. La justicia social del Artículo 123 no es sólo la aplicación de sus estatutos para proteger y tutelar a los trabajadores que anacrónicamente se denominan subordinados, sino a todos los prestadores de servicios, para que obtengan la dignidad de personas, al mejorar en sus condiciones económicas, y para que alcancen su redención...¹⁰

A finales de 1925 se presentó una iniciativa de Ley sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. En ella se disponía la creación de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, de administración tripartita pero cuya integración económica habría de corresponder exclusivamente al sector patronal. También se definía con precisión la responsabilidad de los empresarios en los accidentes de trabajo y se determinaba el monto y la forma de pago de las indemnizaciones correspondientes. La iniciativa de seguro obrero suscitó la inconformidad de los empleadores que no estaban de acuerdo en

⁹El texto original fue reformado y como señala el maestro Ruiz Moreno "el caos concluiría con la reforma a dicho precepto constitucional, promulgada el 6 de septiembre de 1929, en donde ya se considera de utilidad pública la expedición de una ley del seguro social, y con la promulgación de la Ley Federal del Trabajo el 18 de agosto de 1931".

¹⁰TRUEBA URBINA, Alberto. *La Primera Constitución político-social del mundo*, Editorial Porrúa, México, 1971, pp. 32 y 33.

ser los únicos contribuyentes a su sostenimiento y consideraban que también otros sectores deberían aportar.

Dada la situación que atravesaba el país y ante la imperiosa necesidad de reformar la Constitución Política con el objeto de alcanzar las viejas e incumplidas metas, en 1929 el Congreso de la Unión modificó la fracción XXIX del Artículo 123 constitucional para establecer que:

*"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 otros con fines análogos".*¹¹

De tal forma que con dicha reforma se otorga al seguro social la categoría de un derecho público obligatorio, quedando sentadas las bases para la formulación de la Ley del Seguro Social. Con todo, habrían de pasar todavía casi quince años para que la Ley se hiciera realidad. Dicha reforma asegura el maestro Ruiz Moreno, *"dio al seguro social la categoría de un derecho público obligatorio, perfilándose con personalidad propia, buscando su expresión reglamentaria al margen del derecho del trabajo"*¹².

Así las cosas, debemos de tener en cuenta como principal causa de la incorporación de las garantías de seguridad social a la Revolución mexicana de 1910, teniendo como principal objetivo la libertad y la justicia social, misma que es consecuencia de la propia Constitución de nuestro país, con la

¹¹Decreto de Reformas al Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgado por el Congreso de la Unión el 31 de Agosto de 1929 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1929.

¹²RUIZ MORENO, *Régimen Legal del seguro social en México*, Op.cit; p. 58.

instauración de instituciones republicanas que favorecieran la consecución de los objetivos de la propia revolución y que con la citada reforma se sientan las bases para la formulación de la ley del seguro social.

3. PROYECTOS DE LEY

A pesar de las distintas reformas sufridas por el artículo 123 de la Constitución Política del país, dadas las condiciones propias por que atravesaba el mismo, resultaba prácticamente imposible la formulación de la ley del seguro social. En este sentido debe reconocérsele al general Álvaro Obregón, presidente de la República el mérito de haber promovido el primer proyecto de ley del seguro social en el año de 1921. Sin embargo dicho proyecto presentaba importantes deficiencias que aunado a las condiciones del país provocaron que el mismo nunca fuera aprobado por el Congreso de la Unión.

En 1929 surge el Partido Nacional Revolucionario, que dentro de su declaración de principios manifiesta su compromiso por elevar a la categoría de ley, el proyecto presentado por el presidente Álvaro Obregón. Es en el mismo año cuando el Congreso de la Unión, convoca a la celebración de un periodo extraordinario de sesiones, con el fin de discutir una iniciativa que culminaría en la citada reforma del artículo 123 en su fracción XXIX de la Carta Magna.

Bajo esta misma tónica, en enero de 1932, el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo, a efecto de que en un plazo de 8 meses expidiera la ley del

seguro social, sin embargo debido a los acontecimientos presentados no se pudo cumplir con tal encomienda.

Durante el mandato del presidente Abelardo L. Rodríguez, quedó integrada una comisión en febrero de 1934 que tenía por encargo, la elaboración de la Ley del Seguro Social, cuyos trabajos tuvieron como base los principios plasmados en el primer plan sexenal, con relación a los seguros sociales.¹³

En virtud de que aún no había podido expedirse una Ley del Seguro Social reglamentaria de la fracción XXIX del Artículo 123 constitucional, en 1935 el presidente Lázaro Cárdenas envió a los legisladores un proyecto de ley del Seguro Social, en el cual se encomendaba la prestación del servicio a un Instituto de Seguros Sociales, con aportaciones y administración tripartitas, que incorporaría a todos los asalariados, tanto industriales como agrícolas. Sin embargo, se consideró que el proyecto requería aún estudios ulteriores.

Por encargo del mismo Presidente Cárdenas, se elaboró un nuevo proyecto que resumía la experiencia de los anteriores. Su principal autor fue el titular de la Secretaría de Gobernación, licenciado Ignacio García Téllez, con colaboración de varios especialistas en derecho, medicina y economía, basados en la legislación expedida en otros países hispanoamericanos.

El proyecto de García Téllez se refería a la creación de un Instituto de Seguros Sociales, de aportación tripartita, que

¹³Entre dichos principios destacan: la implementación del seguro social obligatorio, aplicable a todos los trabajadores, sobre la base de una participación tripartita; que se expidiera la ley correspondiente para el efecto de que los trabajadores puedan ser amparados en los riesgos no previstos en la Ley Federal del Trabajo, tales como enfermedades generales, maternidad, invalidez paro y retiro por vejez, entre otros.

incluía al Estado, a los trabajadores asegurados y a sus patrones y que cubriría o prevendría los siguientes riesgos sociales: enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria; dicho proyecto fue conocido como "Anteproyecto de la Ley del Seguro Social."

Cabe destacar un hecho curioso respecto de la época, puesto que a pesar de que estuvieran sentadas todas las bases necesarias para la expedición de la Ley, esta no se dio, pues en dicho momento histórico se encontraba otra situación de relevante importancia para el país, la expropiación petrolera, lo cual impidió que se cristalizara dicho proyecto, en este sentido según palabras del propio García Téllez, el General Cárdenas expresó al ver terminados los trabajos del proyecto: *"...La ley es muy buena, beneficia a muchos, pero dos toros puntales en el ruedo no, licenciado".*¹⁴

Aprobado el proyecto por un consejo de ministros, fue enviado a la Cámara de Diputados en diciembre de 1938. Pero tampoco esta vez pudo llegar más adelante, pues a los legisladores les pareció conveniente que se elaborara un documento más completo fundamentado en estudios actuariales.

Por otra parte, a partir de 1939 la situación de guerra motivó muchas inquietudes por encontrar soluciones a los problemas de desigualdad económica y social. Uno de los puntos de acuerdo de los firmantes de la Carta del Atlántico fue que, una vez derrotadas las potencias nazi fascistas había que

¹⁴GARCÍA TELLEZ, Ignacio. Entrevista en la Revista Solidaria, número 1, Dirección de Publicaciones IMSS, México, Agosto, 1983, pp.3-5.

lanzarse a la búsqueda de instituciones tanto nacionales como internacionales que procuraran, aparte de la paz y la tranquilidad mundiales, *"la seguridad de que todos los hombres de todos los países pudieran vivir libres tanto de temores como de necesidades"*.

4. SURGIMIENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Hacia 1942 ocupando la presidencia de la república Manuel Ávila Camacho, confluían las circunstancias favorables para que finalmente pudiera implantarse en México el Seguro Social. El gran interés del Presidente Ávila Camacho por las cuestiones laborales había quedado de manifiesto, al establecer la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, quedando como Secretario Ignacio García Téllez como resulta lógico, la prioridad en un primer momento de dicha dependencia fue la de limar asperezas y buscar la conciliación obrero-patronal. Así las cosas, el presidente retomó el proyecto de la ley del seguro social y comisionó al propio García Téllez, para que preparara el proyecto de ley, con la intención de que sirviera de base para la futura iniciativa de Ley.

En diciembre del mismo año se envió a las Cámaras la iniciativa de Ley, proponiendo como suprema justificación, que se cumpliría así uno de los más caros ideales de la Revolución Mexicana. Se trataba de *"proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva y la tranquilidad de la familia; contribuir al cumplimiento de un*

deber legal, de compromisos exteriores y de promesas gubernamentales."¹⁵

Tras álgidas discusiones, el Congreso aprobó la Iniciativa y el 19 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial la Ley del Seguro Social. Ahí se determina, desde los artículos iniciales, que la finalidad de la seguridad social es garantizar el 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. Como instrumento básico de la seguridad social se establece el Seguro Social y para administrarlo y organizarlo, se decreta la creación de un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

En este sentido el maestro Báez Martínez sostiene que:

Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado por que ofrece ventajas de consideración respecto del centralizado, entre las que se encuentran: primero, una mayor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización; segundo, democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo; tercero, atraer donativos de los particulares que estarán seguros de que, con los mismos, se incrementará el servicio al que los destinan, sin peligro de confundirse con los fondos públicos, y cuarto, inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio.¹⁶

4.1 PRIMEROS AÑOS DE VIDA DEL IMSS.

Como bien sabemos, la implementación del seguro social, quedó encomendada al Instituto Mexicano del Seguro Social, un organismo público descentralizado cuyo primer director fue, Vicente Santos Guajardo que contaba con una planta de empleados

¹⁵ <http://www.monografias.com/trabajos11/Página de Internet consultada el 29 de mayo del 2006.>

¹⁶ BÁEZ MARTINEZ, R. Op. cit.; p.29.

mínima, quienes enfocaron sus trabajos en la realización de diversos proyectos así como investigaciones al estudio de los sistemas de seguros sociales implantados en otros países, con el fin de aprender de sus distintas experiencias, pero sobre todo a buscar conseguir el convencimiento y la aceptación tanto en la clase obrera como en la patronal de los beneficios que implicaría el novedoso sistema de seguridad social.

No debemos perder de vista, que como todo proyecto nuevo la idea del seguro social generaba rechazo y desconfianza entre sectores de la sociedad, que generaron movimientos públicos y privados de repudio a la ley, así como sabotajes de la industria farmacéutica. No obstante lo anterior el proceso de implementación del seguro social había iniciado y tendría que extenderse a lo largo y ancho del país.

Se determinó que el Seguro Social empezaría a funcionar en el Distrito Federal a partir de enero del año siguiente; mientras tanto se procedió a la inscripción de los patrones.

En diciembre de 1943 el licenciado García Téllez es nombrado nuevo director del Instituto y unos cuantos días después, el 6 de enero de 1944, se pone en marcha formalmente el otorgamiento de servicios médicos en todas las modalidades prescritas.

Sin embargo, durante algunos meses continuaron las manifestaciones de inconformidad y los ataques contra la implementación de sistema. Estos provenían de varios sectores empresariales que se resistían al nuevo pago implicado en las cuotas de la seguridad social. Curiosamente, también algunos

sindicatos realizaron numerosas expresiones de rechazo. Lo cual resulta lógico dada la ausencia de una infraestructura suficiente que cubriera las necesidades de todos los asegurados en dicho momento.

Sobre las dificultades en el arranque del Instituto el maestro José Luís Trueba Lara señala:

Los primeros años del Instituto Mexicano del Seguro Social fueron difíciles. Al iniciarse los servicios médicos el primero de enero de 1944, el Instituto carecía del equipo necesario para brindar las prestaciones y hubo que recurrir a la subrogación económica de...las clínicas y consultorios privados contratados por el IMSS....¹⁷

Poco a poco se fueron atenuando las posiciones más violentas ante la decisión del gobierno de poner en marcha el Seguro Social en todos sus ramos. Antes de que concluyera 1946 el sistema operaba ya en Puebla, Monterrey y Guadalajara; el Instituto, tras sus primeros tiempos de dificultades políticas y angustias financieras, había alcanzado la seguridad económica necesaria y el reconocimiento general por la importancia de sus beneficios.

Una vez implantado el régimen en su modalidad urbana en los principales centros de población, se decidió iniciar paulatinamente el aseguramiento de los trabajadores del campo.

¹⁷ Crónica de 27 años de lucha sindical al servicio de los Trabajadores del Seguro Social. Edición realizada por la Secretaría de Prensa del Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, México, 1970, p.22.

4.2 DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN

Durante el periodo de 1946 a 1952, el Instituto Mexicano del Seguro Social, fue consolidando un importante equipo socio médico, así como avanzando en la ampliación de los servicios que ofrecía y la expansión geográfica a distintos estados de la republica. Es también durante esta época cuando se construyen el primer hospital de zona, La Raza y también el edificio principal ubicado en el Paseo de la Reforma, de la ciudad de México, con lo cual la infraestructura del Instituto iba en aumento.

Entre 1952 y 1958 el objetivo principal fue poder asegurar la estabilidad financiera de la Institución a través del replanteamiento y reorganización administrativa del mismo. En este sentido, se logró diseñar un modelo de inversiones que incluía la construcción de grandes unidades hospitalarias y se inició en el Distrito Federal el sistema de Medicina Familiar. De tal suerte que a finales de este periodo, el Instituto logro cubrir los principales centros industriales y agrícolas del país. En los años siguientes continuó creciendo no sólo el número de asegurados y beneficiarios sino también la cantidad de prestaciones a otorgar.

En 1962 quedó a cargo del Instituto proporcionar los servicios de guardería infantil para los hijos de trabajadoras, en virtud de las reformas que sufrió la Ley Federal del Trabajo. El Centro Médico Nacional entró en funcionamiento pleno y se ampliaron los servicios de prestaciones sociales por medio de teatros, actividades deportivas y talleres. Para 1964 ya se encontraban protegidos por el Seguro Social poco más de 6

millones de mexicanos, cifra que se incrementaría en 50% en el período comprendido entre 1964 y 1970.

4.3 LOS RETOS MÁS IMPORTANTES.

A partir de 1970 la realidad del país cambia y como consecuencia de la expedición de la Ley Federal del Trabajo del 1° de mayo de 1970 se hace notable la necesidad de hacer extensivos a toda la población los frutos del desarrollo logrado por el país y las reformas y modificaciones sufridas por la primera Ley del seguro social, resultan insuficientes para responder a las demandas de la nueva realidad socio económica del país. En este sentido el maestro Ruiz Moreno afirma que *"si bien la Ley del seguro Social de 1943 fue un hecho relevante en la historia del derecho positivo mexicano, pues con ella se iniciaba una nueva etapa de nuestra política social, era imperioso que el régimen del seguro social siguiera contribuyendo a la expansión económica de México..."*¹⁸

Por lo anterior, en 1972 se iniciaron estudios para realizar múltiples e importantes adiciones a la Ley del Seguro Social; que derivaron en la elaboración de una nueva Ley del Seguro Social, la cual fue aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en marzo de 1973. La nueva Ley ampliaba los beneficios del régimen obligatorio, extendía la seguridad social a ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios organizados e implantaba el ramo de guarderías en toda la república.

¹⁸RUIZ MORENO, *Régimen Legal de la Seguridad Social en México*, Op.cit. p. 64

4.4 SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO.

Para comenzar nuestro estudio cabe destacar que la Ley del Seguro Social de 1943¹⁹ no contemplaba el régimen voluntario de aseguramiento, únicamente el régimen obligatorio, el cual se encontraba integrado por tres ramas de seguros: 1) el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; 2) el seguro de enfermedades no profesionales y maternidad; y 3) el seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte.

El artículo 4° de la citada ley, cuya determinación se considera básica para los fines del presente trabajo de investigación, comprendía entre los sujetos al régimen de seguro obligatorio los siguientes:

- I. A las personas que se encuentran vinculadas a otras por un contrato de trabajo, cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos, derechos o contribuciones en general;
- II. A los que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje, y
- III. A los miembros de sociedades cooperativas de producción, de administraciones obreras o mixtas, ya sea que estos organismos funcionen como tales conforme a derecho o sólo de hecho.²⁰

¹⁹Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943. La Ley del Seguro Social a partir de su promulgación, ha sufrido importantes reformas, a virtud de los Decretos de 30 de diciembre de 1947, 3 de febrero de 1949, 29 de diciembre de 1956 y 30 de diciembre de 1959.

²⁰Este artículo fue reformado por Decreto de 29 de diciembre de 1956.

5. LOS AVANCES LEGISLATIVOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973.

Atendiendo a la realidad nacional por la que atravesaba el país, era necesario que el régimen del seguro social continuase en crecimiento y expansión, mejorando las prestaciones otorgadas así como ampliando la posibilidad de incorporar a sus beneficios a toda la población. Por estas y otras razones, el Presidente Luís Echeverría comisionó a diversos funcionarios la elaboración de un proyecto de la nueva ley del seguro social, mismo que fue presentado a diversos órganos tanto nacionales como internacionales, entre los cuales destacan, el propio Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como la Organización Internacional del Trabajo y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, expresando éstos su conformidad con dicho proyecto.

Dicho proyecto fue enviado como iniciativa al Congreso de la Unión y que finalmente después de su aprobación entro en vigor el 1° de Abril del mismo año. Dicha legislación presenta avances significativos respecto de la anterior ley del seguro social, pues tenía objetivos importantes que alcanzar, entre los cuales destacan:

Mejorar las prestaciones existentes e introducir otras: crear un nuevo ramo de seguro, el de guarderías, en beneficio de las madres trabajadoras; aumentar el número de asegurados; abrir la posibilidad para que nuevos sectores de la población se incorporen voluntariamente al régimen obligatorio; establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados; precisar diversos puntos controvertibles de la ley vigente...²¹

²¹Exposición de Motivos de las reformas a la Ley del seguro social según decreto de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1973.

En este sentido la presente ley introduce importantes innovaciones tendientes a modernizar la estructura y el sistema del seguro social en nuestro país, entre las cuales destacan: la creación del ramo del seguro de guardería para hijos de madres trabajadoras aseguradas, en aras de aumentar la oportunidad de trabajo para las mujeres; se estableció el llamado régimen voluntario, con la idea de poder hacer extensivos los beneficios del seguro social a un mayor número de personas; así como el establecimiento de las llamadas prestaciones sociales, teniendo como beneficiarios a los núcleos sociales mas necesitados; reformas en materia de riesgos de trabajo, que van desde la terminología de los mismos hasta la ampliación de dicho concepto a diversos sujetos de aseguramiento sobre la base de un riesgo socialmente creado y finalmente la extensión de los beneficios del régimen obligatorio a otros grupos que no se encontraban protegidos por la ley de 1943, entre los cuales destacan los grupos de campesinos organizados.

Con esta nueva ley, se da un paso esencial en la búsqueda de un sistema de seguridad social integral en nuestro país, capaz de responder a las necesidades de la población dentro del marco nacional, sin sacrificar los derechos de los asegurados.

5.1 LAS PRESTACIONES SOCIALES.

El ramo del seguro de prestaciones sociales, surge con el objetivo de brindar un mínimo de prestaciones de seguridad social, a quienes debido a su propia condición, no tienen la capacidad contributiva suficiente para incorporarse a los

sistemas de aseguramiento, es decir aquellos individuos que por décadas han permanecido al margen del desarrollo nacional.

Las prestaciones sociales incluidas por primera vez en la Ley del Seguro Social de 1973, representan para muchos, la más notable innovación de dicha ley así como la máxima expresión de solidaridad. Dichas prestaciones eran brindadas en forma discrecional, sin comprometer la eficacia de los servicios de los distintos ramos de los seguros del régimen obligatorio, tomando en cuenta la estabilidad de las condiciones financieras.

Dichas prestaciones, tienen el propósito de fomentar la salud, la prevención de enfermedades y accidentes, así como la elevación general de los niveles de vida de la población. Las mismas serán financiadas en forma tripartita; por la Federación, por la propia institución y por los propios beneficiarios. En este sentido la Asamblea del Instituto determinará anualmente los recursos que destinará tomando en consideración, las aportaciones del gobierno federal.

Los programas que está obligado el IMSS a prestar en cuanto a prestaciones sociales, son como lo señala el artículo 234 de la Ley del Seguro Social, los siguientes:

1. Promoción de la salud difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos y del uso de medios masivos de comunicación;
2. Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios;
3. Mejoramiento de la alimentación y de la vivienda;
4. Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas y en general de todas aquellas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;
5. Regularización del estado civil;

6. Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo a fin de lograr la superación del nivel de ingresos de los trabajadores;
7. Centros vacacionales y de readaptación para el trabajo;
8. Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia y de unidades habitacionales adecuadas;
9. Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares; y
10. Los demás, útiles para la elevación del nivel de vida individual y colectiva.

Conforme el artículo 235 de la citada ley, estas prestaciones son de ejercicio discrecional para el Instituto y tendrán como fuente de financiamiento los recursos del ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad Avanzada y Muerte, en las cantidades que la asamblea General determine anualmente. Sin embargo dicho precepto presenta ciertas irregularidades según el maestro Briceño Ruiz, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Conforme el artículo 176, las cuotas en la rama de I.V.C.M se destinarán a "cubrir las prestaciones y los gastos administrativos" de esa rama, "así como la constitución de reservas técnicas".
- b) Atenta contra el principio que fundamenta la naturaleza de la cuota al señalarla como fuente de financiamiento de las prestaciones sociales.
- c) Debe establecerse que el pago de las prestaciones sociales se hará con cargo a las utilidades que por inversiones obtenga el Instituto o de otras fuentes de financiamiento, distintas de las cuotas.²²

5.2 SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO.

Los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, los encontramos en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, el cual textualmente señala, que son sujetos al régimen obligatorio:

²²BRISEÑO RUIZ, *Op.cit*; p. 230.

1. 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 y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos;
2. Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas; y
3. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola.

Del texto del citado artículo podemos analizar que en la fracción I, se refiere al grupo de los trabajadores, es decir aquellas personas vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación. En este sentido el legislador se preocupó por evitar presuntas simulaciones a través de contratos de prestación de servicios profesionales, comisión mercantil, etc.

En la fracción II, los miembros de las sociedades cooperativas quedan incluidos como sujetos al régimen obligatorio, en los mismos términos que los trabajadores.

En este orden de ideas se establece en la exposición de motivos de la ley del seguro social, al referirse a los miembros de cooperativas que:

Quedan incluidos los miembros de sociedades cooperativas de producción, porque aunque no tienen las características jurídicas de los obreros asalariados, si pertenecen al mismo sector de los económicamente activos y, agrupados como están en unidades de trabajo establecidas para el aprovechamiento de una fuente de producción o para la transformación de materias primas en determinadas ramas industriales, no presentan las dificultades prácticas que otros trabajadores,

colocados en diferente situación, ofrecerían al ser considerados, desde el primer momento, sujetos al sistema.²³

De tal manera que de conformidad con esta ley, las cooperativas son sujetos obligados en los términos del artículo 19, toda vez que el artículo 22 señala en forma expresa que "Las sociedades cooperativas de producción y las administraciones obreras o mixtas serán consideradas como patronos para los efectos de esta Ley." En este sentido el legislador explica en la exposición de motivos el por que incluye a las empresas de administración obrera con la calidad de patronos al señalar:

También las empresas de administración obrera deben quedar comprendidas dentro del régimen del Seguro Social, pues aunque su sistema de administración es diverso del de las privadas, esta circunstancia no imprime diferencias sustanciales a la condición económica y jurídica de los trabajadores que en aquellas laboran, y por otra parte, ninguna dificultad presenta para el mecanismo propio del Seguro social la inclusión de estos trabajadores²⁴.

Por su parte la fracción III se refiere a los campesinos organizados crediticiamente, es decir que estén organizados en un grupo solidario, ya sea en una unión de crédito o en una sociedad local agraria.

En este mismo orden de ideas, el artículo 13 de la citada ley dispone otro tipo de sujetos asegurados obligatoriamente al señalar:

Igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

²³Exposición de motivos de la ley original del seguro social, Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1943.

²⁴Ídem.

- II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamientos forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos;
- III. Los ejidatarios comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos, estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otro género similar a los anteriores;
- IV. Los pequeños propietarios con más de veinte hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aún cuando no estén organizados crediticiamente;
- V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores; los patronos personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley.

El Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto, determinará por Decreto, las modalidades y fecha de incorporación obligatoria al Régimen del Seguro Social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo, así como de los trabajadores domésticos.

Como bien podemos darnos cuenta, el legislador incluye en este artículo a aquellas personas no asalariadas que desempeñan una actividad económica por la cual perciben ingresos, pero sin estar sujetos a la subordinación de un patrón, elemento esencial en cualquier tipo de relación obrero patronal. De igual forma se incluye ejidatarios, comuneros, colonos e incluso a los pequeños propietarios, es decir campesinos que no se encuentren organizados como sujetos de crédito agrícola en los términos de las leyes correspondientes. Enseguida encontramos a los patronos personas físicas, con capacidad económica modesta que requieran los servicios del Seguro Social. Por último se encuentran comprendidos los trabajadores domésticos, en atención a su condición modesta y de desamparo, de tal suerte que el legislador buscó darles un trato similar al de los demás trabajadores asegurados.

Es importante precisar que es necesaria la incorporación de los trabajadores a que se refiere el artículo 13 de la citada ley, mediante decreto del Ejecutivo Federal, expedido a

propuesta del Instituto, de tal suerte que en tanto no se expidan dichos decretos, los sujetos señalados, sólo podrían incorporarse al régimen obligatorio de manera voluntaria.

6. LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1997.

Las crisis económicas de los últimos tiempos han afectado seriamente la situación financiera y, por consiguiente, operativa de la Institución. Durante todo el año 1995 se realizó un profundo proceso de auto-examen, para detectar todo aquello que había dejado de ser funcional y buscar, con la colaboración de los involucrados y de la población en general, la solución a los problemas de fondo.

De este proceso surgió la iniciativa de una Nueva Ley del Seguro Social, aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial en diciembre del mismo año 1995. La Nueva Ley entre otras cosas modifica radicalmente el sistema de pensiones para asegurar su viabilidad financiera y una mayor equidad en el mediano y largo plazos. Lo anterior tomando en consideración que el modelo solidario de reparto o fondo común de pensiones adoptado, se agotó en virtud de ciertos factores importantes dentro de los cuales destaca el revertimiento de la pirámide intergeneracional.

La ley del seguro social de 1997 presenta cambios esenciales respecto a las dos anteriores, entre los cuales destacan, el haber incorporado un régimen voluntario, conformado por dos seguros: 1) el seguro facultativo y 2) los seguros adicionales. Dicha ley preserva en cierta forma los

seguros contemplados en la legislación anterior, dentro del régimen obligatorio, sin embargo los mismos se encuentran en un orden distinto, de igual forma la presente legislación conserva el régimen voluntario y las prestaciones sociales.

6.1 SISTEMA DE PENSIONES CON INTERVENCIÓN PRIVADA: AFORES Y ASEGURADORAS PRIVADAS.

El nuevo sistema de pensiones en México, responde básicamente, al problema de la inviabilidad financiera por la que atravesaba el modelo adoptado desde la ley de 1943, que si bien es cierto en su momento funcionó con resultados alentadores, también lo es que a mediados de los noventa resultaba insostenible.

Así las cosas, el sistema de pensiones de nuestro país sufre una profunda transformación a partir de la nueva ley del seguro social, dirigido a un nuevo esquema, basado en un sistema privado de administración de fondos de pensiones, que toma como base el sistema chileno. Es necesario señalar que el contenido de este nuevo sistema implementado en nuestro país a partir del 97 resulta tan complejo que fue necesario modificar cinco leyes federales, con el fin de adecuarlo al sistema mexicano.

Así las cosas, nuestros legisladores optaron por abandonar el llamado modelo de reparto o fondo común con esquema de pensiones colectivas de beneficio definido y con administración centralizada y cambiarlo por un sofisticado modelo provisional de capitalización individual y de manejo privado.

El primer paso dado en aras de construir las condiciones para la implementación de este nuevo sistema, fue establecer el original sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), vigente a partir del 1° de mayo de 1992, dicho sistema según palabras del maestro Ruiz Moreno, "surge como una estrategia gubernamental para atemperar la ausencia de ahorro interno para el país, en aras de asegurar un mejor nivel de vida a los miles de pensionados que año con año pasan de la vida activo-productiva, a la condición de pensionados"²⁵, dicho sistema constituye en este sentido el principal antecedente y cimiento del nuevo sistema de ahorro y pensiones que entró en vigor a partir del 1° de julio de 1997.

Sin embargo, es preciso señalar con toda claridad que el nuevo sistema, no es del todo privatizado, en el sentido que aún mantiene el régimen de reparto o fondo común, en lo que se refiere a la prestación de servicios médicos y sociales, el cual continúa su administración en manos del IMSS, pero se transforma en materia de pensiones colectivas con la creación del nuevo sistema de capitalización individual, cuyos recursos serán manejados por entidades financieras privadas.

Profundizando un poco en el tema es indispensable que nos refiramos a las Administradoras de Fondos para el Retiro, es decir las llamadas Afore's, las cuales son entidades financieras que se dedican en forma exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los asegurados y a canalizar los recursos de las subcuentas que la integran conforme lo marcan las leyes de seguridad social.

²⁵RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Las Afore*, 3ª.ed, Editorial Porrúa, México, 2000, p.32.

Las Afore por mandato de ley, deberán constituirse como sociedades anónimas de capital variable y tendrán como función preponderante administrar y operar las cuentas individuales de los asegurados, para constituirse y operar como Afores deberán contar con la autorización expresa de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la CONSAR, previa opinión de la SHCP. Deberán contar con un mínimo de cinco administradores actuando en Consejo de Administración.

Otra de las novedades que presenta este sistema es lo que concierne a las SIEFORES, Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, las cuales serán administradas y operadas por las Afore, pues como su propio nombre lo indica el objeto de las mismas consiste en invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales.

Para constituirse y operar como SIEFORE se requiera autorización expresa de la CONSAR previa opinión de la SHCP, constituirse como sociedades anónimas de capital variable, estar inscritas en el RPC y contar con un consejo de administración integrado por lo menos con 5 miembros.

Las SIEFORE, en opinión del maestro Ruiz Moreno:

Se especializan en la inversión exclusiva de fondos para el retiro, canalizándolos preferentemente a objetivos legales predeterminados al recibir los recursos que les envíe la AFORE que opere las cuentas individuales de los asegurados, para destinarlos a la especulación productiva a través de la adquisición de instrumentos y valores financieros, de tal manera que los intereses y rendimientos que obtengan por tal actividad una parte se acumulen al ahorro de los propios trabajadores y la otra genere ganancias a las SIEFORE, que a fin de cuentas, son un negocio.²⁶

²⁶ *Ibidem* pp. 81 y 82.

Otro aspecto interesante a destacar en el nuevo sistema de pensiones implementado en nuestro país, es el relativo a la participación que ahora tienen las instituciones de seguros privados, en dicho esquema. En este sentido debemos señalar que actualmente existen dos sistemas a elección del asegurado para el pago de las distintas pensiones, el primero es el denominado de renta vitalicia y el segundo el de retiro programado.

Es el primero el que presenta elementos significativamente distintos, en el sentido de que en este aparece la participación de compañías aseguradoras privadas, de tal suerte que mediante un contrato celebrado entre cualquiera de estas que elija el trabajador, y el propio trabajador, la compañía se obliga para con éste a pagar mensualmente una pensión durante todo el tiempo que le reste de vida, a cambio de recibir el monto total de los recursos acumulados en la cuenta individual, en este sentido la propia ley del Seguro social define renta vitalicia, en el artículo 159 como: *el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del asegurado.*

Por su parte el sistema de retiros programados, es aquel en el cual se toman en consideración dos factores importantes: por una parte el monto total de los recursos que acumulará el trabajador para su retiro y el segundo es la esperanza de vida, tanto del asegurado como de sus beneficiarios, la cual será determinada atendiendo a las tablas demográficas de supervivencia que son publicadas para tal efecto en el DOF. En este sentido la Ley del Seguro Social define como *retiros*

programados, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos.

6.2 NUEVA ESTRUCTURA DE LOS SUJETOS DE ASEGURAMIENTO

La Ley del seguro social de 1997 en su artículo 11, enumera las cinco ramas de seguro que integran el régimen obligatorio:

- I.- Riesgos de trabajo.
- II.- Enfermedades y Maternidad.
- III.- Invalidez y Vida.
- IV.- Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez.
- V.- Guarderías y Prestaciones sociales.

Ahora bien en lo que atañe al presente estudio, debemos enfocarnos en determinar quienes son las personas que ahora se encuentran bajo el rubro de sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio. En este sentido el artículo 12 de la Nueva Ley del Seguro Social, previo a la reforma realizada y a que luego haré referencia, establecía lo siguiente:

Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. 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 y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos;
- II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley.

Como podemos colegir, la primera hipótesis de este artículo, no presenta cambio alguno respecto de la legislación anterior, de tal suerte que en la misma se refieren a aquellas personas, llámese trabajadores que prestan a otra un trabajo personal subordinado a cambio de una retribución económica.

En lo que concierne a la segunda hipótesis, también son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio los *miembros de sociedades cooperativas de producción*. Pero podemos percatarnos que en la Ley vigente se omite señalar dentro de esta hipótesis a los miembros de sociedades de administración obrera o mixtas, que la anterior ley de 1973 sí contemplaba.

El artículo 19 de la nueva Ley del Seguro Social se refiere a éstas, al disponer que las sociedades cooperativas de producción serán consideradas como patronos para los efectos de esta ley, en este sentido será el consejo de administración el que actuando como representante legal de la misma, quien asuma la responsabilidad inherente del patrón en lo concerniente al régimen obligatorio del seguro social. Cabe mencionar que a partir de la vigencia de la nueva Ley del Seguro Social, se termina el trato preferencial que recibían en lo que se refiere al pago de las cuotas²⁷.

²⁷Al derogarse los artículos 116 y 179 de la Ley del seguro social de 1973, que establecían que sólo debían de cubrir el 50% de las primas totales correspondientes a los ramos de los seguros de enfermedades y maternidad, de invalidez, vejez, cesantía y muerte, en que estaban amparados, en el entendido que quedaba a cargo del Gobierno Federal el pago del restante 50%.

Es sin lugar a dudas en la tercera hipótesis de aseguramiento contemplada en el artículo 12 de la nueva ley del seguro social donde se encuentran los cambios más importantes.

A partir del 1° de julio de 1997, los Ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, ya no son más sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, y sólo podrán incorporarse a dicho régimen de manera voluntaria.

Por otra parte, si bien es cierto que la facultad del Ejecutivo Federal de incorporar mediante decreto a grupos sociales ya se encontraba establecida en la anterior ley, también lo es que bajo el nuevo marco legal se amplía dicha facultad, de tal suerte que ahora no resulta necesaria la propuesta previa del Instituto y el Ejecutivo Federal de manera discrecional podrá incorporar al régimen obligatorio al grupo social que se le antoje.

Una vez analizado los sujetos de incorporación al régimen obligatorio del seguro social, establecido en el artículo 12 de la nueva ley, conviene referirnos a los sujetos que voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, previstos en el artículo 13 de la citada ley, que a la letra señala:

Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

- I. Los trabajadores en -industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;
- II. Los trabajadores domésticos;
- III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

- IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley, y
- V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas descentralizadas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendido en este artículo. Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal.

Básicamente dicho precepto contiene los mismos grupos sociales que la anterior ley establecía como posibles sujetos de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, incorporación que se encontraba condicionada al respectivo Decreto que emitiera el Ejecutivo Federal a propuesta del Instituto, sin embargo, con la nueva ley, basta la manifestación de voluntad que hagan las personas pertenecientes a dichos grupos, para que mediante la celebración de un convenio con el IMSS, queden incorporados al régimen obligatorio en los términos fijados en el mismo.

7. REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE.

Al inicio de la gestión del presidente Vicente Fox, envió una iniciativa de reforma de la Ley del Seguro Social de 1997 al Congreso de la Unión, misma que después de ser discutida y aprobada sin la oposición de ningún partido político, entró en vigor a partir del 21 de diciembre de 2001. Dicha reforma implica la transformación del Instituto en forma trascendental.

Básicamente el punto toral de las reformas se centra en buscar fortalecer al IMSS como un organismo fiscal autónomo,

ampliando sus facultades fiscalizadoras, sancionadoras e incluso coercitivas, dotando de mayores facultades a sus órganos de gobierno interno. Lo anterior con el objetivo fundamental de crear un candado efectivo a la evasión contributiva.

Así las cosas, para muchos de los expertos en la materia, las citadas reformas implican una nueva ley del seguro social, pues con ellas se da una transformación total al Instituto, con la reforma de mas de dos terceras partes del cuerpo legal, reformas que inciden en forma directa en las relaciones obrero patronales de nuestro país.

A manera de resumen a continuación mencionaremos algunas de las mas importantes reformas, dentro de las cuales se encuentra, aquella que ordena por primera vez, la introducción de un marco definitorio de conceptos relacionados con la materia, lo cual significa un avance en aras de clarificar cuestiones que por terminología pudieran presentarse.

Por otra parte, en materia penal, se contemplan en total 20 tipos penales, así como la facultad del IMSS para presentar en forma directa su querrela ante el Ministerio Público Federal, sin necesidad de querrellarse por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De tal manera que ahora será el IMSS quien podrá cuantificar el daño o perjuicio en forma unilateral, dicho importe será la base para determinar las sanciones corporales previstas en la propia Ley del Seguro Social.

Se amplían el número de turnos que deben tener las guarderías, así como las prestaciones sociales institucionales; se prevé la posibilidad de ejercitar la continuación voluntaria en el régimen obligatorio hasta dentro de los 5 años siguientes a que opere la baja; se establecen con toda claridad las legislaciones supletorias indicando el orden que guardan cada una de ellas; en materia de procedimiento, se prevén las notificaciones de los créditos por medios electrónicos, el recurso administrativo de inconformidad pasa a ser optativo; etc.

Otra modificación relevante, es la que incluye como sujetos de afiliación al régimen obligatorio del seguro social, los subordinados permanentes o eventuales en los términos del Artículo 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, así como los miembros de sociedades cooperativas sean o no de producción, de tal manera que con esto se acotan los espacios para hacer parecer como no afiliables trabajadores que dada la naturaleza del trabajo si lo son.

Lo anterior es comentado por el maestro Ruiz Moreno quien sostiene que *"La reforma es sumamente trascendente, pues para el IMSS se acabaron los contratos ficticios de comisión mercantil y de prestación de servicios profesionales por honorarios, bastando la presunción jure instantum de que existe la relación laboral para que exista obligación contributiva"*.²⁸

Además de la reformas señaladas con anterioridad existen muchas otras de gran importancia y trascendencia en la vida del Instituto, tendientes en forma primaria a sacarlo de la

²⁸ *Ibidem*; p.127.

situación de crisis financiera por la que esta atravesando, por lo cual sólo resta esperar que las mismas funcionen, pues no debemos olvidar que el IMSS es patrimonio de todos los mexicanos y herramienta indispensable de seguridad social en nuestro país.

7.1 FORTALECIMIENTO DEL IMSS.

Como bien habíamos venido señalando con anterioridad el principal objetivo que buscó el legislador, con las reformas practicadas a la ley del seguro social el 20 de diciembre del 2001, fue sin lugar a dudas el fortalecimiento de la Institución de seguridad social más importante de México. La mayoría de dichas reformas están encaminadas a establecer una especie de blindaje al Instituto, tanto en materia financiera como operativamente.

En este sentido trasciende de manera importante, la transformación del IMSS a un organismo fiscal autónomo, dotado de amplísimas facultades en materia contributiva. De tal suerte, que hoy en día el Instituto no requiere de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para fijar en cantidad líquida o para cobrar y percibir sus créditos, lo cual implica a su vez que los créditos con el IMSS tendrán el carácter de crédito fiscal, lo cual trae consigo una serie de consecuencias trascendentales en la vida práctica, tanto para el Instituto como para sus contribuyentes, así mismo se le permite ahora al Instituto llegar a actuar presuntivamente en lo que respecta a la liquidación de créditos y bajo los supuestos establecidos en la propia ley.

Además cabe mencionar que los adeudos que se tengan con el IMSS son preferentes respecto de cualquier otro crédito fiscal o de cualquier otra naturaleza, con excepción de alimentos y los laborales hasta por un año.

Bajo esta misma tónica, la citada reforma busca fortalecer al IMSS no solo en su ámbito financiero, sino también en su propio ámbito interno, es así como se amplían las facultades del Instituto contenidas en el artículo 251 de la citada ley, se redefine su patrimonio institucional con la idea de proteger sus características patrimoniales, redistribuyendo sus reservas técnicas, entre otras.

Así las cosas, se le da un nuevo rostro al IMSS, con modificaciones tendientes asegurar su eficacia, estabilidad y permanencia, en el nuevo contexto histórico en el que se encuentra el país.

7.2 AMPLIACIÓN DEL CONTEXTO DE SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO.

Como bien mencionamos en el apartado anterior, una de las modificaciones a la ley más relevantes, fue sin duda la relativa a los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, en este sentido y para una mayor comprensión de los mismos, resulta conveniente analizar lo que dispone el artículo 12 de la ley a partir de la reforma del 2001.

Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o

eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

II. Los socios de sociedades cooperativas, y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Cómo podemos analizar, las tres fracciones del artículo en comento, fueron modificadas, con la reforma del 2001; en este sentido se amplían los supuestos de los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del seguro social, pues se ponen ciertos candados, a fin de evitar que se den contratos de simulación ya sean de comisión mercantil o de prestación de servicios personales; así como se introduce en dicho precepto una nueva figura denominada unidades económicas sin personalidad jurídica, atribuyéndole la calidad de patrón y se abre el supuesto de que a cualquier socio de una sociedad cooperativa, sin importar que esta sea de producción o no, se le considerara como sujeto de aseguramiento. Por su parte en lo que respecta a la fracción III del citado artículo, se añadió una pequeña leyenda al texto original, misma que en el apartado correspondiente analizaremos al igual que las consecuencias que esta implica.

8. FINALIDAD RENOVADA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

La misión del Instituto Mexicano del Seguro Social es la de brindar a los trabajadores mexicanos y a sus familias la protección suficiente y oportuna ante diversas contingencias, como la enfermedad, la invalidez, la vejez o la muerte.

El principal instrumento de la Seguridad Social en nuestro país es el Seguro Social, cuya organización y administración se encarga precisamente a la Institución abreviada IMSS.

La protección se extiende no sólo a la salud, sino también a los medios de subsistencia, cuando la enfermedad impide que el trabajador continúe ejerciendo su actividad productiva, ya sea de forma temporal o permanente.

El propósito de los servicios sociales de beneficio colectivo y de las prestaciones fundamentales se orientan a incrementar el ingreso familiar, aprender formas de mejorar los niveles de bienestar, cultivar aficiones artísticas y culturales y hasta propiciar una mejor utilización del tiempo libre.

La Ley del Seguro Social expresa así todo lo anterior: "*la Seguridad Social tiene por finalidad, garantizar el 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*".

La misión implica una decidida toma de postura en favor de la clase trabajadora y sus familiares; misión tutelar que va mucho más allá de la simple asistencia pública y tiende a hacer realidad cotidiana el principio de la solidaridad entre los sectores de la población y del Estado hacia sus miembros más vulnerables.

Simultáneamente, por la misma índole de su encargo, el Instituto actúa como uno de los mecanismos más eficaces para redistribuir la riqueza social y contribuye así a la consecución de la justicia social en el país. Entre otras funciones, la labor institucional ayuda a amortiguar presiones sociales y políticas. Por todo lo anterior, el IMSS es considerado como una de las conquistas definitivas de la clase obrera después de muchos años de luchas sociales y como un patrimonio al que no están dispuestos a renunciar los trabajadores.

El reto ahora más importante será conseguir la expansión de la seguridad social a toda la población, y no solo de manera cuantitativa, sino que desde el punto de vista cualitativo, deberán ampliarse los actuales servicios que se prestan, las prestaciones otorgadas que garanticen y favorezcan el pleno desarrollo de los miembros de la sociedad, ante los problemas que se presentan en el nuevo contexto socio político del país.

CAPÍTULO II.

ACTUAL RÉGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL

1. Naturaleza del servicio.

El servicio del Seguro Social, proviene de las necesidades a las que se enfrenta el hombre durante su vida, pues es susceptible de sufrir una serie de acontecimientos que una vez ocurridos generan necesidades en él que deberán ser satisfechas. Es el Seguro Social, la institución de derecho público, que desde su creación en 1943 ha buscado satisfacer las necesidades de los hombres y convertirse en la estructura fundamental de la seguridad social en nuestro país.

El fin esencial del derecho de seguridad social es asegurar a los hombres de un país, un completo desarrollo en todos los ámbitos, a través de la protección a sus clases más necesitadas o vulnerables.

En este sentido cabe destacar los comentarios de Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales quienes destacaban que la seguridad social:

Tiene por objetivo contrarrestar la ciega injusticia de la naturaleza y de las actividades económicas, por medio de un sistema bien estructurado de bienestar colectivo integral, basado en la Justicia Social, niveladora de desigualdades, que

*persigue remediar los grandes males y diferencias de las clases económicamente débiles...*²⁹

De tal manera que debemos destacar la presencia del Seguro social, como un organismo fundamental, en la búsqueda y construcción de un eficiente esquema de seguridad social en el país.

Por otra parte, no debemos confundir los conceptos de seguridad y seguro social, toda vez que si bien es cierto entre estos existe una estrecha vinculación, son conceptos diferentes, en este sentido bien podría afirmarse que la seguridad es el género, mientras que el seguro social es el instrumento de la primera.

El maestro Briseño Ruiz sostiene, que *"el seguro social configura un derecho de protección para ciertos sectores de la comunidad, donde se refleja un interés social y económico frente a aquellas contingencias que pongan en peligro su capacidad económica"*.³⁰ De ahí que es una figura autónoma, con normas e instituciones propias, tendientes a garantizar sus propios fines, así como de cierta manera los fines de la seguridad social.

De tal forma que atendiendo a la naturaleza del servicio del seguro social, podemos afirmar que, éste constituye una disciplina autónoma dentro del campo del Derecho, con normas jurídicas e instituciones de Derecho, que tienen un campo de aplicación limitado, y que hoy en día en nuestro país

²⁹TENA SUCK, Rafael e ITALO MORALES, Hugo. *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Pac. México, 1987, p.1.

³⁰BRISEÑO RUIZ, *Op.cit.* p. 17.

constituye la primera o más importante herramienta de seguridad social.

De ahí que por su propia naturaleza el seguro social deba establecerse como obligatorio, en donde basta que el sujeto se coloque en la hipótesis normativa contemplada por la propia ley del seguro social, para que nazca la obligación de su aseguramiento, lo cual implica incluso el involucrar a terceras personas. Lo anterior, sin perder de vista que nuestro actual marco legal, en materia del seguro social, contempla diversas formas de aseguramiento como las voluntarias o facultativas, sin embargo cabe precisar que nuestro objeto de análisis se limita exclusivamente al régimen obligatorio.

2. Fundamento legal.

El servicio del seguro social, se encuentra establecido en sede constitucional en el Art. 123, apartado A fracción XXIX, el cual establece:

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Es preciso señalar, que si bien es cierto el texto original del citado artículo se limitaba a proteger a los trabajadores en los casos de accidente o enfermedad, así como a sus familiares dependientes, dicha fracción sufrió una reforma trascendental para la vida del seguro social, al ampliar los

sujetos de protección incluyendo a campesinos, no asalariados y otros sectores sociales así como sus familiares, como consecuencia de la entrada en vigor de la ley del seguro social del 1° de abril de 1973, que amplió la protección a grupos no vinculados por una relación de trabajo, como ejidatarios, colonos, pequeños propietarios, no asalariados. En relación con este tema, el maestro Briceño Ruiz señala que *"el seguro social no se limita al contrato de trabajo sino constituye un instrumento para que el ser humano alcance mayor bienestar, aun cuando deba reducirse a los grupos económicamente activos que contempla en sus normas"*.³¹ De tal suerte que con la reforma a la fracción XXIX en 1974, se termina con la violación constitucional de la citada ley.

Por su parte, es en la Ley del Seguro Social donde se regula el apartado antes mencionado y que en su Art. 1° establece que *"La presente Ley es de observancia, general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece, sus disposiciones son de orden público y de interés social"*.

La ley del seguro social, distingue en su artículo 6 dos tipos de regímenes de seguros, el obligatorio y el voluntario. Nos ocuparemos únicamente del primero, el cual se encuentra regulado por dicha ley en el título segundo, en donde se encuentran las generalidades del mismo, las distintas ramas de seguro que cubre, así como los sujetos de aseguramiento al mismo, entre muchas otras disposiciones.

³¹ *Ibidem*, p. 38.

El régimen obligatorio incluye distintas ramas de aseguramiento, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 11, el cual dispone:

Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.

Por otra parte, es importante señalar que la materia de seguridad social, tiene autonomía y se distingue con claridad de la materia laboral, de tal forma que si bien es cierto tanto la Ley Federal del Trabajo como la Ley del Seguro Social, tienen la misma jerarquía, también lo es el hecho de que su aplicación es diversa y cada una de ellas se refiere a asuntos propios, sin embargo, en caso de duda sobre la ley aplicable al tema que abordaremos, tendremos que atender al principio de especialidad; resultando la aplicabilidad de la propia ley del Seguro Social. Así las cosas cabe añadir que la Ley del Seguro Social, referente a la fiscalidad de sus disposiciones, es una ley de aplicación estricta, de tal manera que por regla general debemos de entender e interpretar sus prevenciones en este sentido.

3. Esquema conceptual de los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.

En no pocas ocasiones, ocurre que en tratándose de entender la naturaleza o significado de una institución jurídica, el articulado de casi cualquier legislación, omite pronunciarse sobre conceptos o definiciones que precisen los alcances y rasgos explicativos de los temas por ella regulados, y ello viene a ocurrir en la Ley del Seguro Social vigente reformada, pues al referirse a los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, el artículo 5-A es insuficiente para explicar con claridad o suficiencia el significado de relación de trabajo, trabajador, unidad económica sin personalidad jurídica, sociedad cooperativa, etc., de lo que se sigue que tal labor ha de corresponder a la doctrina especializada sobre seguridad social, quien inclusive abreva para ello en ramas de derecho distintas.

La importancia práctica de los significados de algunos conceptos no admite oposición y sobre todo cuando se ha advertido que las últimas modificaciones hechas a la Ley del Seguro Social, mantienen una orientación de fortalecer la faceta de organismo fiscal autónomo que posee el IMSS, misma que no admite interpretaciones erróneas, sino que exige aplicación estricta de sus dispositivos y por ende la ausencia de claridad va en detrimento de la seguridad jurídica de los sujetos obligados al régimen obligatorio del seguro social.

Por ello, en defecto de la Ley del Seguro Social de haber estipulado con claridad la gama de sujetos de aseguramiento al

régimen obligatorio, es necesario hacerlo en esta instancia académica.

4. SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL REGIMEN OBLIGATORIO.

Este régimen es considerado por muchos autores como el más importante en materia de seguridad social, específicamente por dos motivos, el primero es que en dicho régimen es aquel donde se aglutinan el mayor número de asegurados en el país y el segundo, por que el mismo abarca o incluye al mayor número de derechohabientes, esto recordando la naturaleza de organismo fiscal autónomo con que se encuentra investido el IMSS.

En este sentido es de suma importancia que la legislación en materia de seguridad social sea correctamente interpretada y aplicada por la autoridad, entendiendo el grado de especialización que requiere la misma.³² Al respecto, el maestro Ruiz Moreno señala que *"Muchos de los problemas en los aspectos fiscales de seguridad social, se deben indudablemente no sólo a problemas doctrinales sino de interpretación de la norma tributaria"*.³³

Ahora bien resulta oportuno establecer quienes son los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, en este sentido podría decirse a grandes rasgos que son *aquellas personas físicas que por disposición expresa de la Ley deben quedar inscritas ante el IMSS bajo el régimen obligatorio; es decir que su afiliación resulta obligatoria y forzosa, aún en contra de su voluntad.*

³²Cabe comentar que los especialistas en seguridad social, demandan que el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa cuente con Salas que se especialicen en seguridad social, de manera que se fomente y se logre una verdadera cultura de justicia social.

³³RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, Op. cit; p. 289.

Por otro lado, la Ley del Seguro Social establece de forma expresa quienes son los sujetos del régimen obligatorio, en su Artículo 12 que a la letra dice:

Art.12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aún cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones.
- II. Los socios de las sociedades cooperativas.
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.

4.1. Primera hipótesis de aseguramiento obligatorio.

Del texto de la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, encontramos como primer supuesto de aseguramiento obligatorio a los *trabajadores*, es decir, aquellas personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, y que se encuentran contemplados en el apartado A del Artículo 123 de nuestra Constitución Política.

En este sentido resulta oportuno señalar, que dicha fracción fue recientemente reformada y que aunque pudiera pensarse que no cambió mucho en cuanto a su redacción, esto resulta erróneo, en virtud de las consecuencias jurídicas que la misma trae consigo. En este sentido el maestro Ruiz Moreno señala que *"Ahora bastará la simple presunción de la existencia de una relación de trabajo para que nazca la obligación de*

incorporarse al régimen obligatorio del seguro social básico y desde luego la obligación contributiva al IMSS".³⁴

Por su parte, la citada ley en su artículo 8 también define que trabajador, es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado; y que por su parte según el artículo 10 de la misma Ley, patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

De tal forma que es fundamental determinar lo que se debe de entender jurídicamente hablando por relación de trabajo, con el objeto de determinar a su vez el alcance de la fracción analizada, tomando en consideración que su incumplimiento es sancionado con penas que van desde multas hasta incluso la privación de la libertad para aquél patrón que no formule los avisos de inscripción de sus trabajadores al IMSS.

4.1.1. Existencia de una relación de trabajo.

Continuando con nuestro análisis, es preciso distinguir los elementos que encontramos dentro de una relación de trabajo, en este sentido podemos determinar que incluye elementos subjetivos, como lo son los trabajadores y el patrón; elementos objetivos, la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario. El estudio de los mismos nos permitirá distinguir en forma clara y precisa cuando nos encontremos frente a una relación laboral.

³⁴RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Op. cit.*; p.387.

El primer elemento que se desprende de la fracción I del artículo 12 de la ley del seguro social, es el relativo a la existencia de una *relación de trabajo*, toda vez, que dicha fracción nos remite a los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del trabajo. En este sentido el artículo 20 de la LFT, establece el concepto de relación de trabajo, al señalar: "*Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario*".

De dicha definición, dos son los elementos esenciales que permiten distinguir las relaciones laborales:

1) La subordinación, entendida como el poder de mando que tiene el patrón y el deber de obediencia que tiene el trabajador para con el primero, es decir la facultad que tiene el patrón para exigirle al trabajador determinada conducta o actividad, y la obligación del trabajador de obedecer al patrón, esto lógicamente en el entendido de que se trate del trabajo contratado. En síntesis por subordinación podemos entender "*La existencia de una facultad jurídica de mando por parte del patrón, correlativa de un deber de obediencia por parte del trabajador en todo lo relativo al trabajo.*"³⁵

Nuestros más altos Tribunales no han dejado pasar la oportunidad de referirse acerca de la misma, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido dicho concepto en jurisprudencia firme que a la letra dice:

³⁵ARELLANO BERNAL, Gloria, Izquierdo Ortega Emma y Sánchez Barrio Armando. *Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio*. Editorial Sicco, México, 1997, p.31.

SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE: Subordinación significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134 fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo correspondiente al trabajo.

De las anteriores definiciones podemos llegar a la conclusión de que el trabajador como sujeto del régimen obligatorio del IMSS, única y exclusivamente puede ser una persona física, sin embargo desde el punto de vista del patrón es donde queda mucho más amplio el concepto ya que atendiendo a la actual ley del Seguro Social, no sólo quedan comprendidos en esta categoría, las personas físicas o morales, sino que va más allá, estableciendo también a las unidades económicas sin personalidad jurídica, que son el objeto de estudio del presente trabajo, pero que por razones de orden y claridad nos dedicaremos a analizarlas en una apartado especial.

2) *Retribución o remuneración*, como consecuencia de los servicios personales brindados al patrón y que se puede traducir en una cantidad de dinero o cualquier otra especie que sea cuantificable o determinable en dinero y que reciba el trabajador por sus servicios prestados.

A manera de conclusión podemos determinar que serán sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, todas aquellas personas físicas que presten a otra sus servicios en forma personal y subordinada a cambio de una retribución.

Respecto de lo anterior es oportuno mencionar que la propia Ley del Seguro Social, en su Artículo 13 establece ciertos casos de excepciones, que si bien es cierto se pudiera tratar

de trabajadores subordinados, el legislador ha preferido dejarlos fuera de los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, entre los cuales se encuentran los trabajadores domésticos, aquellos que laboren en industrias familiares, a los empleados públicos al servicio de las entidades federativas y municipios, entre otros, pues los mismos, ya por las características especiales que reviste su actividad laboral, son considerados por la Ley como sujetos de aseguramiento voluntario al régimen obligatorio.

Para efectos de la Ley del Seguro Social, bastará con que se demuestre la existencia de una subordinación por parte del trabajador, para estar en el supuesto de una relación laboral, sin importar si ya ha sido cubierta o no la remuneración, por lo tanto será suficiente reunir los requisitos del Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo y los del Artículo 12 de la Ley del Seguro Social, para que nazca la obligación de afiliar al trabajador subordinado al régimen obligatorio del Seguro Social, y por ende la obligación contributiva al IMSS.

Cada vez que nos encontremos en presencia de una relación de trabajo con el elemento de subordinación, estaremos frente al hecho generador de aseguramiento al régimen obligatorio del IMSS, como lo confirma la jurisprudencia número 322 del H. Tribunal Fiscal de la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), que a continuación se transcribe:

SUBORDINACIÓN LABORAL PARA EFECTOS FISCALES, CONCEPTO DE LA MISMA. La subordinación que deriva de una relación laboral consiste en la facultad del patrón de dar órdenes e instrucciones relacionadas con el servicio personal que le presta el trabajador, quien tiene el deber de sujetarse a

ellas; es, pues, un poder jurídico de mando que se refiere estrictamente a los servicios contratados, el cual es correlativo a una obligación de obediencia por parte de quien los presta. Lo anterior tiene trascendencia al ámbito fiscal, en tanto que toda relación con las características antes indicadas, en la que se establezca el pago de una retribución a favor del trabajador y a cargo del patrón, constituye el hecho generador de la obligación de pago de cuotas obrero patronales a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social.³⁶

4.1.2. Carácter permanente o eventual de la relación de trabajo.

En materia del régimen obligatorio del seguro social que abarca a los trabajadores señalados en la fracción I del artículo 12 de la LSS, como expresamente lo señala el mismo, es irrelevante para efectos de aseguramiento a dicho régimen si la prestación personal y subordinada es de carácter permanente o eventual. Es decir, el legislador buscó proteger a toda clase de trabajadores que presten un servicio personal y subordinado, si importar la naturaleza temporal de mismo, de tal suerte que bastará con que se den los elementos de la relación de trabajo para que el trabajador sea sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio.

4.1.3. Naturaleza del acto de origen.

Como expresamente señala la fracción I del artículo 12 de la LSS, es irrelevante el acto que de origen a la relación laboral. En este sentido, debemos considerar, que si bien es cierto la relación de trabajo puede nacer de un contrato, es decir de un acuerdo de voluntades, también lo es que la misma puede tener un origen diverso. En este orden de ideas el

³⁶Tesis de Jurisprudencia del H. Tribunal Fiscal de la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa). Texto aprobado en sesión de 26 de noviembre de 1987. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, noviembre 1987, pp.501 y 502.

maestro Néstor de Buen cita a Mario de la Cueva, quien sostiene que *"el acto generador de la relación no puede ser considerado contractual y precisa que es suficiente que se produzca materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo"*.³⁷

De tal suerte que no importa si la relación de trabajo tiene como origen un contrato o no, o si este resulta nulo o no, sino que independientemente de dichas circunstancias, puede darse el supuesto de que materialmente se preste un servicio personal subordinado, aún sin la concurrencia de la voluntad, y no obstante eso, la ley sitúa dicha conducta como una relación laboral y que para efectos de la Ley del Seguro Social implica la obligación de incorporar al operario subordinado al régimen forzoso del IMSS.

Así las cosas, basta la existencia de un trabajo personal subordinado para que nazca la relación laboral y para efectos del seguro social, basta la existencia de la relación de trabajo para que nazca la obligación de afiliación al régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social de conformidad con la fracción I del artículo 12 de la citada ley.

Otro aspecto relevante de la fracción que se esta analizando es lo relativo a la presunción de la relación laboral, lo anterior, recordando que dicha fracción, nos remite al Artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: *"Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre quien presta un trabajo personal y el que lo recibe"*.

³⁷DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa, 17ª.ed, México, 2003, p. 37.

Lo anterior implica consecuencias jurídicas de relevante importancia, debido a que no es necesaria la existencia de documento alguno o contrato, sino que dicha relación se puede dar de facto, por lo cual se llega a presumir jurídicamente cierta la existencia de la relación laboral, lo anterior lógicamente con el objeto de proteger a la clase obrera. Si bien es cierto que dicha presunción es *jure instantum*, es decir que admite prueba en contrario, ello significa o repercute en la dificultad por parte del patrón de probar lo contrario, puesto que es en él en quien recae la carga de la prueba, en el entendido de que el patrón reconozca la prestación de los servicios, no así en el supuesto de que el patrón niegue la prestación de los mismos, en cuyo caso corresponderá al propio IMSS la carga de la prueba.

Al respecto cabe mencionar las siguientes tesis emitidas por el H. Tribunal Fiscal de la Federación:

RELACIÓN DE TRABAJO PARA EFECTOS DE AFILIACIÓN. SI SE ADMITE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO SE PRESUME SU EXISTENCIA ENTRE QUIEN LO PRESTA Y QUIEN LO RECIBE. Si se admite la existencia de una prestación de servicio, aun cuando pretenda que la misma es de carácter independiente, se presume la existe de la relación laboral entre quien lo presta y quien lo recibe, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, procediendo por consiguiente la afiliación al Seguro Social. Por tanto la carga de la prueba recae en quien pretende destruir la presunción de la relación laboral.³⁸

De la tesis anterior se desprende que salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral, de tal forma que el IMSS puede presumir legalmente la

³⁸Tesis emitida por el H. Tribunal Fiscal De la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) Texto aprobado en sesión de 5 de diciembre de 1985. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, No. 72, año 1985, p. 539.

existencia de una relación de servicio entre dos personas, quedando el patrón sujeto a desvirtuar la misma, con el objeto de evitar el hecho generador de aseguramiento al régimen obligatorio.

Respecto de la carga de la prueba a cargo del IMSS, conviene referirnos a la siguiente tesis de jurisprudencia obligatoria emitida por el anterior H. Tribunal Fiscal de la Federación:

RELACIÓN LABORAL PARA LOS EFECTOS DE LA AFILIACIÓN AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD LA CARGA DE LA PRUEBA SI EL PATRÓN NIEGA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Para que opere la presunción legal de la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio y quien lo recibe, de la que depende la obligatoriedad de la afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social, es necesario que dicho Organismo pruebe el supuesto esencial de dicha presunción o sea, la prestación del servicio. Por consiguiente, cuando el supuesto patrón niegue ésta lisa y llanamente la carga de la prueba recae en el Instituto mencionado, conforme a los artículos 68 del Código Fiscal de la Federación vigente y 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que no se puede exigir a su contraparte la prueba del hecho negativo consistente en que el afiliado no le prestó servicios.³⁹

4.1.4. Exención contributiva.

Para efectos de la Ley del Seguro Social, concretamente en lo que atañe al régimen obligatorio del mismo, no importará la calidad que tenga el patrón o mejor dicho el trato preferencial que pudiese recibir de conformidad con leyes especiales en materia de contribuciones, de tal suerte que para efectos del seguro social, dichos patrones deberán cumplir con las obligaciones inherentes al régimen obligatorio del seguro

³⁹ Tesis de Jurisprudencia No 269 del H. Tribunal Fiscal de la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa). Texto aprobado en sesión de 3 de noviembre de 1986. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, año 1986, pp. 389 y 390.

social, en los casos en que se ubiquen en la hipótesis del a fracción I del artículo 12 de la LSS, es decir si reciben un trabajo personal y subordinado por parte de un trabajador, nace la obligación de inscribirlo en dicho régimen y cumplir con todas y cada una de las obligaciones inherentes a su calidad de patrón.

Lo anterior se dispone de manera expresa en la fracción citada, ya que si bien es cierto en nuestro país existe cierto tipo de personas que por mandato de la ley se encuentran exentas al pago de contribuciones, no resulta aplicable en tratándose de las contribuciones de materia de seguridad social establecidas en la propia Ley del Seguro Social.

Lo anterior tiene como fundamento el artículo 1° del Código Fiscal de la Federación, que en su párrafo cuarto señala: *"Las personas que de conformidad con las leyes fiscales no estén obligadas a pagar contribuciones, únicamente tendrán las obligaciones que establezcan en forma expresa las propia leyes"*.

Así las cosas, si por ejemplo una persona moral con fines no lucrativos que por disposición expresa de la ley se encuentra exenta del pago del Impuesto Sobre la Renta, ello no implica que para materia del seguro social tenga las obligaciones inherentes a un patrón en el supuesto de que reciba los servicios subordinados de uno o mas trabajadores, y que por ende tenga que cubrir las cuotas patronales que le correspondan.

4.2. Segunda hipótesis de aseguramiento: socios de las sociedades cooperativas.

La fracción II del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, establece como una segunda categoría de sujetos obligados al aseguramiento al régimen obligatorio, a los socios de las sociedades cooperativas, de tal forma que rebasa los alcances que tenía el anterior texto legal de dicha fracción, pues anterior a la reforma únicamente comprendía a los miembros de las sociedades cooperativas de producción. De tal forma que a partir de la reforma, cualquier socio de una cooperativa, es sujeto de afiliación obligada.

De esta manera el texto legal actual implica una serie de importantísimos cambios, entre los cuales podemos mencionar, que antes se entendía que para efectos de la Ley del Seguro Social, las sociedades cooperativas de producción serían consideradas como patrones; ahora se asemeja a los socios de dichas cooperativas a trabajadores. Lo anterior con base en una ficción de derecho que ha venido siendo bastante criticada por la doctrina. Por lo que ahora corresponderá a los socios de dichas sociedades cubrir sus cuotas como trabajadores, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley del Seguro Social.

Es preciso entonces tratar de entender lo que el legislador ha venido buscando a través de establecer esta ficción de derecho, puesto que los socios son considerados sujetos de afiliación al régimen, y a la vez sujetos obligados al pago de aportaciones de seguridad social.

A efecto de lograr un mejor entendimiento del tema, resulta conveniente citar las distintas definiciones que la doctrina se ha ocupado de establecer, entre las cuales se distingue la del jurista Rafael de Pina quien explica a la sociedad cooperativa como: *"Una organización concreta del sistema cooperativo, que lleva en sí el germen de una transformación social encaminada a abolir el lucro y el régimen de asalariado, para substituirlos por la solidaridad y la ayuda mutua de los socios, sin suprimir la libertad individual"*.⁴⁰

Para el maestro Mantilla Molina, la sociedad cooperativa:

"Es aquella que tiene por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo, o el máximo de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa, y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios proporcionados a la sociedad o recibidos de ella".⁴¹

Por su parte, el maestro Ruiz Moreno define a las mismas como:

*"Organizaciones sociales integradas por personas físicas que persiguen intereses comunes, basados en principios solidarios de esfuerzo propio y ayuda mutua, con el loable propósito específico de satisfacer necesidades individuales y colectivas a través de la realización de actividades económicas"...*⁴²

⁴⁰DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1972, p.133.

⁴¹MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*, 29ª.ed; Editorial Porrúa, México, 2003, p.316.

⁴²RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Op cit*; p.408

A mi parecer, resulta acertada la definición del maestro Ruiz Moreno, ya que si bien es cierto diversas son las opiniones al respecto, la naturaleza de la sociedad cooperativa, es el beneficio y desarrollo integral de sus miembros, obteniendo el mayor provecho posible al eliminar o suprimir el lucro de los intermediarios, convirtiéndose en un instrumento para mejorar las condiciones de vida de la colectividad.

Dentro de las sociedades cooperativas encontramos que existen varias clases, para la mayoría de los doctrinistas únicamente existen las cooperativas de producción y de consumo, no obstante lo anterior la clasificación más aceptada es aquella que incluye una clase más de cooperativas, conocida como de distribución. Antes de la reforma del 21 de diciembre del 2001, la Ley del Seguro Social, únicamente comprendía en forma exclusiva las de producción, a las que se refería la fracción II de la citada ley, sin embargo el legislador decidió incluir a todas las cooperativas con la finalidad de lograr hacer llegar a más personas el servicio de seguridad social.

Ahora bien, en materia del Seguro Social resulta especialmente importante lo establecido en el Artículo 57 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, que a la letra dice:

Art. 57. El fondo social no podrá ser limitado; deberá destinarse a reservas para cubrir los riesgos y enfermedades profesionales y formar fondos de pensiones y haberes de retiro de socios, primas de antigüedad y para fines diversos que cubrirán: gastos médicos y de funeral, subsidios por incapacidad, becas educacionales para los socios o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas y otras prestaciones de previsión social de naturaleza análoga. Al inicio de cada ejercicio, la asamblea general fijará las prioridades para la aplicación de este fondo de conformidad con las perspectivas económicas de la sociedad cooperativa.

Las prestaciones derivadas del fondo de previsión social, serán independientes de las prestaciones a que tengan derecho los socios por su afiliación a los sistemas de seguridad social.

Las sociedades cooperativas en general, deberán afiliar obligatoriamente a sus trabajadores, y socios que aporten su trabajo personal, a los sistemas de seguridad social, e instrumentar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, así como de captación y adiestramiento, gozando del beneficio expresado en los artículos 116 y 179 de la Ley del Seguro Social⁴³.

La primera conclusión del citado artículo, es que prevé la afiliación de los propios socios, al sistema de seguridad social, sin importar que estos puedan ser patrones de los trabajadores subordinados que llegasen a contratar.

Otro aspecto relevante es lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley general de Sociedades Cooperativas, el cual dispone que, el sujeto obligado en la tributación del IMSS lo será el propio consejo de administración de la cooperativa, por ser el órgano ejecutivo de la asamblea general de socios, teniendo por lo tanto la representación legal de la sociedad cooperativa y llevando la firma social, con facultades de nombramiento de uno o más gerentes o comisionados con funciones específicas.

De tal forma que será dicho consejo de administración quien asume la responsabilidad inherente a los patrones en el régimen obligatorio del seguro social, y como consecuencia, todos los socios serán sujetos de aseguramiento obligatorio y por ende beneficiarios de los servicios del seguro social, los cuales se extienden a sus familiares derechohabientes.

⁴³Se refiere a la Ley de 1973. En dicha Ley se disponía un régimen de contribución bipartita, que recaía a cargo de los patrones y del Gobierno Federal exclusivamente. Este régimen de excepción ya no se encuentra contemplado en la actual ley, de tal forma que ahora deberán estar sujetos al régimen de contribución tripartita que establece la actual Ley del Seguro Social. Para no afectar derechos adquiridos, la actual Ley establece en su artículo vigésimo tercero transitorio que las sociedades cooperativas inscritas en los términos de la Ley del Seguro Social que se deroga continuarán cubriendo el 50% de las primas totales y el Gobierno Federal contribuirá con el otro 50%.

De igual manera, también serán sujetos de aseguramiento, todos aquellos gerentes o comisionistas, que sin ser socios desarrollen un servicio de subordinación, pues estamos frente a una relación de trabajo subordinada que cumple con las características mencionadas con anterioridad. En este sentido resulta oportuno mencionar la siguiente tesis emitida por el H. Tribunal Fiscal de la Federación que a la letra dice:

SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN. PERSONAS VINCULADAS A ESTAS POR UN CONTRATO DE TRABAJO. RÉGIMEN A QUE QUEDAN SUJETAS EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. La interpretación armónica de los artículos 12, 19, 33, 44, 114 y 115 de la Ley del Seguro Social y artículos 1, 10, 12 fracción I, 22, 56 y 62 de la Ley de Sociedades Cooperativas permite concluir que las sociedades cooperativas de producción, cuando contratan con trabajadores a su servicio, adquieren la calidad de patrón, al existir una relación de trabajo diferente a la relación que tienen con sus socios, y se colocan en el supuesto contemplado en la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social. Consecuentemente quedan sujetas al régimen tripartita establecido en el referido Ordenamiento y no al régimen bipartita de excepción señalado en la propia Ley de la materia, aplicable únicamente a los socios de dichas personas morales⁴⁴.

Cabe precisar, que si bien es cierto dicha tesis fue emitida antes de la reforma de la fracción II del artículo 12, y únicamente se refiere a las sociedades cooperativas de producción y sólo respecto de sus miembros y no así de los socios, sirve para comprender como se ha venido sosteniendo el criterio firme de que todas aquellas personas que presten sus servicios a la sociedad cooperativa, serán sujetos de aseguramiento, así como la calidad de patrón de dichas sociedades para efectos de la Ley del Seguro Social.

⁴⁴Tesis aislada del H. Tribunal Fiscal de la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa). Texto aprobado en sesión de abril de 1992. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, año 1992, p. 10.

Un criterio reciente, es la tesis de jurisprudencia No. 199 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto es ilustrativo para confirmar las posiciones establecidas con anterioridad y que sostiene:

SEGURO SOCIAL. LEY DEL. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN. RÉGIMEN DE COTIZACIÓN DE TRABAJADORES NO SOCIOS. Si bien los artículos 116 y 179 de la Ley del Seguro Social establecen que las sociedades cooperativas de producción deben cubrir el cincuenta por ciento de las primas totales y el gobierno federal el otro cincuenta por ciento, sin especificar si aluden tanto a los socios como a trabajadores no socios, no por ello puede estimarse que tiene aplicación el principio general del derecho que dice "donde la ley no distingue tampoco cabe distinguir", puesto que de la interpretación razonada de dichos artículos con el 12 de ese ordenamiento legal y los diversos artículos 1, 56 y 62, de la Ley General de Sociedades Cooperativas, se evidencia que el régimen de cotización que corresponde a la sociedad cooperativa de producción, como agrupamiento clasista, es bipartita, mientras que cuando entabla una relación de trabajo le corresponde contribuir, respecto de dichos trabajadores, en el sistema general tripartita.⁴⁵

Por otra parte, no debemos perder de vista que el legislador pensó en incluir únicamente a los socios, es decir en contraposición a los asociados, pues si bien es cierto dichos términos son muy parecidos, en la práctica resultan definidos con rasgos propios que los diferencian uno del otro, y recordar que en materia del Seguro Social, sólo serán los socios de las cooperativas que aporten su trabajo personal lo sujetos de aseguramiento, puesto que los asociados son personas que se adhieren a la sociedad cooperativa pero que no forman parte de los sujetos de afiliación al régimen obligatorio.

A manera de conclusión, considero que los socios de las sociedades cooperativas no debieron ser considerados como sujetos de aseguramiento, por que no son trabajadores, tienen

⁴⁵° CD-Rom. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1995. Quinta versión. Septiembre de 1995.

una distinta naturaleza que dista mucho de tal carácter o calidad. Esto además de considerar que seguramente no fue muy bien aceptada esta inclusión, puesto que para la mayoría de ellos dicha incorporación forzosa representa más un gasto que una prerrogativa.

Al respecto, es el maestro Ruíz Moreno quien expresa que:

Lo que afectará la no muy boyante -por no decir precaria- economía de los miembros de este tipo de sociedades cooperativas de producción, en detrimento de la visión social, protectora y tuitiva de su legislación específica que les rige y del entorno socioeconómico en que se desenvuelven, al recibir ahora un trato igual a cualquiera otro grupo de aseguramiento obligatorio y al equipararles, injusta e insolidariamente, con cualquier patrón.

Lástima, se le olvidó al legislador federal que dar un trato igual a los que son desiguales sólo provoca injusticias.⁴⁶

4.3 Tercera hipótesis de aseguramiento: Decreto presidencial.

Respecto de la fracción III del artículo 12, cabe mencionar que dicha fracción fue reformada de manera tajante, respecto del texto de la Ley del Seguro Social de 1973, en dicha ley, eran sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en un grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola.

Si bien es cierto que aquellos trabajadores asalariados del campo, que presten sus servicios a otra persona son sujetos de aseguramiento obligatorio en lo términos de la fracción I del artículo 12 de la ley del Seguro Social, también

⁴⁶RUIZ MORENO, A. *Op. cit.*; p.414.

lo es, que se dejó fuera del esquema básico de protección y seguridad social, a la clase más vulnerable del país, el campesinado. Si bien recibían menos servicios, pues tenían un esquema modificado que únicamente cubría dos ramas de seguro del régimen obligatorio, dichos servicios, eran lo único con que contaban y ahora no tienen nada, más que la posibilidad de entrar a un aseguramiento voluntario al régimen obligatorio.

Las razones que tuvo el legislador se resumen básicamente en el aspecto económico, pues no se contaban con las bases económicas suficientes para el sostenimiento del seguro obligatorio de los campesinos, esto en virtud de la existencia de un severo déficit financiero por parte del asegurador. Lo anterior se debe fundamentalmente al difícil cobro de las contribuciones que eran a cargo de los campesinos y por otra parte a que el Gobierno Federal no fue quien subsidiaba el servicio, sino que dicho costo tenía que ser asumido por los contribuyentes naturales.

La fracción en comento ha recibido varias modificaciones, todas aquellas tendiendo a darle mayor libertad al Ejecutivo Federal, para determinar quienes deben ser considerados como sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio, para quedar finalmente como a continuación se establece:

Art.12...

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través de Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Con esta sencilla reforma, que parece irrelevante, se dejó al Presidente plena libertad para determinar a los sujetos de

aseguramiento, lo cual a la vez lleva consigo no sólo derechos, sino también una serie de obligaciones en materia contributiva, que pueden ser perfectamente manipuladas por el Presidente.

Dicha reforma ha sido fuertemente atacada por los doctrinistas del país, por la inseguridad jurídica con que se deja a los gobernados, ya que el Presidente discrecionalmente puede determinar quienes deben entrar dentro de dicha clasificación, modificándola a su antojo y conveniencia, sin tomar en consideración propuesta expresa por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social como antes acontecía, o bien sin considerar aspectos financieros y operativos que son básicos en cualquier seguro social.

Por lo cual, resultaría conveniente que nuestros legisladores se pusieran a estudiar y conocer un poco más del caso y de las consecuencias, tanto de hecho como de derecho que provoca dicha reforma, más aún es preciso que consideren la posibilidad de establecer candados que nos brinde mayor seguridad a los gobernados y que reafirmen el carácter de autónomo que se dice tiene el aludido Instituto.

CAPÍTULO III

LAS UNIDADES ECONÓMICAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA.

1. Dificultad de un concepto.

En este apartado de la investigación, es preciso señalar que la doctrina adolece de un análisis integral sobre el objeto de estudio del presente trabajo, es decir, las unidades económicas sin personalidad jurídica, de tal forma, que para efectos prácticos, resulta conveniente bajo este supuesto distinguir todos y cada uno de los elementos integrantes del mismo.

Al respecto debemos establecer que dicho concepto carece en sí de un significado claro y preciso, recordando que el texto legal no brinda una definición del mismo, por lo cual resulta oportuno acudir a la doctrina para desentrañar su verdadero significado.

Es decir, el principal problema planteado en el presente capítulo es definir con claridad *¿qué debe entenderse por unidades económicas sin personalidad jurídica?*, concepto utilizado en el texto reformado de la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social. Recordando que la asignación o imputación del carácter de empleador o patrón, no sólo se refiere a personas físicas o morales, sino que se buscó incluir a las "unidades económicas sin personalidad jurídica".

2. Aproximación al concepto de unidad económica.

En este sentido es importante señalar que el término de "unidades económicas" no fue tampoco encontrado en los diccionarios jurídicos, ni en los criterios jurisprudenciales existentes. No obstante lo anterior, es importante señalar que el concepto señalado, forma parte de los denominados sujetos pasivos en materia tributaria, al ser señalada dicha figura entre personas físicas y morales. De tal suerte que en materia de derecho fiscal concretamente, el concepto de unidad económica ha venido siendo utilizado con cierta frecuencia.

En este mismo sentido podemos mencionar el Código Fiscal de la Federación de 1938, el cual reconoció la existencia de las unidades económicas sin personalidad jurídica, como sujetos de relaciones tributarias.

Lo mismo aconteció con el Código Fiscal de la Federación de 1967, el cual en su artículo 13 disponía que: *"también es sujeto pasivo cualquier agrupación que constituya una unidad económica diversa de la de sus miembros; para la aplicación de las leyes fiscales se asimilan estas agrupaciones a las personas morales"*.

No obstante lo anterior, con la reforma de diciembre de 1980 del Código Fiscal de la federación, quedó derogado el segundo párrafo del citado artículo, de tal suerte que desaparece la figura de las unidades económicas como sujetos pasivos tributarios.

De la anterior exposición podemos concluir, que si bien es cierto la figura de las unidades económicas ha sido utilizada en la legislación fiscal de nuestro país, tanto en materia federal como en algunas legislaciones estatales, la misma no ha sido definida, de suerte que nos permita distinguirla con toda claridad, sino únicamente ha sido situada dentro del apartado o recibiendo el tratamiento de los sujetos pasivos de la relación tributaria.

Por otra parte, en el Diccionario Jurídico Mexicano, existe un concepto similar que en principio pudiera llegar a servirnos de base en el presente análisis, denominado "unidad contribuyente".

Respecto del mismo, se establece que:

Es un término que se utiliza a veces en derecho tributario para identificar al sujeto pasivo o bien a la persona sobre la que recae efectivamente un gravamen; no es pues un término comúnmente utilizado en la legislación impositiva mexicana, puesto que se utiliza siempre el vocablo contribuyente como sinónimo de sujeto pasivo de la relación tributaria.⁴⁷

Sin embargo cabe mencionar que dicho concepto ya había sido utilizado en leyes del Impuesto sobre la renta, como lo afirma el maestro Ruiz Moreno, quien señala: "No ignoramos que en alguna época se usó en leyes del impuesto sobre la renta dicho concepto para determinar que varios entes, todos y cada uno de ellos con personalidad jurídica autónoma, pudiesen integrar de facto y de jure una sola unidad contribuyente".⁴⁸

⁴⁷Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª.ed., Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Diversidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 3191 y 3192.

⁴⁸RUIZ MORENO, A. Op cit; p. 392.

De tal forma que partiendo de este concepto, que si bien es cierto no nos aporta una definición exacta al tema, podemos llegar a formular un criterio que nos permita distinguir a las mencionadas unidades económicas. Para lo cual resulta conveniente extender el concepto de unidad contribuyente a cuestiones de índole económica aunada a la materia laboral, que nos ocupa en el presente análisis.

En este sentido resulta oportuno mencionar disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo, pues aunque en el artículo 20 de la misma parece que la idea de patrón se limita única y exclusivamente a aquel que tenga el carácter de persona, no podemos desconocer la tendencia patrimonial que a su vez tiene dicha ley, sobre todo, cuando se destaca el concepto de empresa como "unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios". De lo anterior deducimos, que si bien es cierto la Ley Federal del Trabajo no contempla dentro de los sujetos denominados patrón más que única y exclusivamente a personas, ya sea físicas o morales, también lo es que resulta absurdo negar la tendencia de la patrimonialización de dicha figura, considerando al capital como elemento integrante de la relación de trabajo. En este mismo sentido se pronuncia el maestro Néstor de Buen quien explica que:

La consecuencia más importante que deriva del texto del artículo 16 consiste en que la atención del sujeto patronal de la relación laboral se desplaza de la persona al patrimonio. Es decir no importa tanto la existencia de una persona jurídicamente imputable... como el hecho de que exista un conjunto de elementos económicos -un patrimonio, en sumas-destinado a un fin...⁴⁹

⁴⁹DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo, tomo I, Editorial Porrúa, México, 2002, p.515.

Así las cosas podemos inferir que las unidades económicas se constituyen, por aquel conjunto de recursos tanto humanos como materiales, que en razón de su naturaleza propia y especial, quedan constituidos como sujetos obligados ante la autoridad fiscal, y en este caso concreto lógicamente al Instituto Mexicano del Seguro Social, actuando en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo.

En este mismo sentido se pronuncia el maestro Ruiz Moreno, cabe señalar que en la doctrina analizada, es el único jurista que se ocupa de un breve análisis de las unidades económicas sin personalidad jurídica, que en su obra Nuevo Derecho de la Seguridad Social, define a las unidades económicas, como "el conjunto de personas físicas y/o morales que en razón de sus circunstancias especiales, todas en su conjunto y sin prelación alguna o beneficios de orden y exclusión, quedan obligadas ante la autoridad fiscal".⁵⁰

Como se puede analizar, del concepto citado se desprende que aquellas personas que se considere se encuentran contempladas dentro de dicho concepto, serán responsables ante la autoridad fiscal de manera solidaria, es decir, no importa el carácter con el que la integren, sino que cada una de ellas responde en lo personal por las obligaciones de naturaleza fiscal que deriven de los actos o actividades celebradas por la unidad económica, y que en el caso que nos ocupa, son actos en los cuales dicha unidad utiliza el trabajo personal y subordinado de uno o mas trabajadores, lo cual lo constriñe en términos de la Ley del Seguro Social a la misma, con el carácter de empleador.

⁵⁰ *Idem.*

3. Las razones de la inserción del esquema de unidad económica sin personalidad jurídica en la Ley del Seguro Social Reformada.

Intentando comprender los objetivos que buscó el legislador al incorporar la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica en el texto de la Ley del Seguro Social, llegamos a la conclusión de que intentó hacerle frente a la realidad histórica por la que atraviesa el país, es decir, existe una infinidad de figuras que tanto de hecho como de derecho se dan y no podía seguirse bajo la misma tónica de referirse única y exclusivamente a la figura del patrón como la típicamente conocida; aquella que sólo puede encuadrar en un sujeto persona física, o bien en una persona moral o jurídica. En nuestro país, cada día nacen nuevos esquemas, distintas formas de hacer negocios, en las cuales se presentan ocasiones en las cuales no encontramos una persona ya sea física o moral, a la cual podamos imputarle cierto tipo de obligaciones, particularmente en este caso, obligaciones en materia de seguridad social.

Así las cosas, el legislador afortunada o desafortunadamente, optó por poner candados en la legislación de del seguro social, tendientes a dos cosas principalmente: *primero*, evitar que muchos patrones que de facto reciben los servicios subordinados de sus empleados, dejen de cumplir con las responsabilidades inherentes a su calidad de beneficiarios del producto del trabajo y esfuerzo de dichas personas; y

segundo, expandir los beneficios del seguro social a un mayor número de personas.

Lo anterior sin dejar de lado la tendencia de patrimonialización de la figura del patrón, que si bien es cierto en materia laboral aún existen deficiencias importantísimas en este sentido, el legislador logró plasmar la misma en la Ley del Seguro Social, como un buen comienzo para dejar de centrarse en figuras arcaicas y enfocar la atención en los nuevos modelos y formas de hacer negocios que van mas acorde con la situación generalizada en todo el mundo.

Sin embargo es preciso señalar que la inserción de las unidades económicas resulta un tanto desafortunada, en el sentido de que no plantea con claridad los elementos que éstas deben tener, de tal suerte que nos permitan identificarlas y por ende actuar y acatar la ley, sino la simple inserción de la misma sin mas definición y sin hacer ningún tipo de alusión a ella en la correspondiente exposición de motivos, genera incertidumbre ante un desconocimiento generalizado, tanto de la clase obrera como de la clase patronal y mas grave aún, de nuestros propios Tribunales que no se han referido y expresado en este tema por lo que ve a los tópicos de aseguramiento o de relación de trabajo.

4. Personalidad jurídica.

No obstante que aquí el concepto materia de análisis lo sean las unidades económicas que carecen de personalidad jurídica, resulta oportuno desarrollar lo que debe entenderse por personalidad jurídica, en los términos de nuestro derecho

positivo, así como los atributos de la misma, con el objeto de poder distinguir con toda claridad, los supuestos en que nos encontremos frente a entidades que carezcan de la misma, para lo cual resulta indispensable un profundo conocimiento de ésta. En este sentido resulta oportuno señalar, que la personalidad jurídica, es un concepto de derecho, del cual gozan tanto personas físicas como personas jurídicas; sin embargo en el presente apartado trataremos de analizar la misma atendiendo sobre todo a estas últimas, debido a la naturaleza del tema.

4.1 Teorías de la persona moral o jurídica.

En este apartado cabe aclarar, que si bien es cierto son muchas y diversas las teorías que la doctrina señala en torno a la personalidad jurídica, respecto de las personas morales, también lo es que para efectos prácticos resulta oportuno y conveniente hacer mención exclusivamente de aquellas que tienen una relación mas estrecha con el tema que se analiza.

Entre las principales teorías que se refieren a la persona jurídica, se encuentran las siguientes:

a) *La teoría que considera a la persona jurídica o moral como una ficción*, de tal suerte que para ésta sólo son personas aquellos seres dotados de voluntad, por lo cual la persona moral es meramente una creación del derecho. En esta destaca Bernardo Windscheid, quien es considerado el exponente más destacado de la misma, y para quien la esencia de la persona jurídica reside en la voluntad, es decir, allí donde hay voluntad, hay una persona.

b) *Teoría del patrimonio afectación*, en la cual se señala que desde el momento en que se da un patrimonio adscrito a un fin, ya tenemos una persona colectiva, señalándose incluso que no sería necesario siquiera que ese patrimonio tuviera dueños, sino que se darían de esta manera, derechos y obligaciones sin sujetos, es decir, los derechos y las obligaciones existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir del patrimonio.

Dicha teoría fue fuertemente atacada, en especial por el maestro García Máynez, quien sostenía que la misma contradice todos los principios generales del Derecho, que no admiten que las cosas puedan ser titulares de derechos y obligaciones.⁵¹

c) *Teoría de la voluntad colectiva*, en la cual aparte de la voluntad individual de los socios, existe una voluntad colectiva, distinta de la primera. Otra aportación interesante a esta corriente fue la realizada por Gierke, quien sostiene que:

La persona corporativa esta ciertamente sobre pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad con él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada.⁵²

d) *Teoría del patrimonio colectivo*, en la cual destacan Planiol y Ripert quienes se colocaban dentro de la teoría de la ficción, al referirse que el ser de las personas colectivas es un ser "ficticio" y su existencia es puramente imaginaria; no obstante reconocen que dicha ficción no es arbitraria, sino que

⁵¹Ibidem. P. 413.

⁵²Vid. VILORO TORANZO, Miguel en *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 412 Apud. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 287.

reposa en un substrato real: un patrimonio. Planiol enérgicamente sostiene que la personalidad ficticia no es una adición a la clase de las personas: es una manera de poseer los bienes en común, es una forma de propiedad.

d) *Teoría de la persona como punto de imputación*, la cual sostiene que la persona es el punto de imputación de todo haz de deberes y obligaciones y a ella hay que referir los actos jurídicos por ella causados. En este sentido el maestro Rojina Villegas desarrollando la misma, sostiene, que:

Los deberes jurídicos imputados al ente creado por el derecho sólo pueden ser deberes de conducta de una especial estructura: bilateral o intersubjetiva. De aquí que al ser persona individual o colectiva un soporte o centro de imputación de deberes, tendrá que ser necesariamente un centro de conducta individual o colectiva, pero siempre como conducta humana, que jamás podrá independizarse del hombre.⁵³

4.2 Concepto de personalidad jurídica.

El término personalidad es un término equívoco, en el sentido de que es posible atribuirle distintos significados, no obstante lo anterior la palabra "jurídica", limita de manera determinante dicho concepto para diferenciarlo de los demás. En este mismo sentido conviene distinguir los términos de persona y personalidad, por que si bien es cierto, los mismos, resultan comúnmente usados como sinónimos, en una interpretación estricta debemos considerar que persona se refiere a todo ser capaz de derechos y obligaciones, mientras que personalidad, es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

⁵³ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, 3ª.ed; Editorial Porrúa, México, 1959, p.149.

Conforme lo define el Diccionario de Derecho Privado de Casso y Romero, por personalidad debemos entender jurídicamente hablando, *la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones*. Es decir la personalidad resulta un presupuesto indispensable sobre el cual se apoya todo derecho.

Ahora bien, atendiendo a las definiciones establecidas en el Diccionario Jurídico Mexicano, resulta completamente distinguible la persona colectiva, también llamada jurídica o moral, de la persona física y que el concepto de personalidad es propio de la dogmática moderna y funciona como sinónimo de "capacidad jurídica", entendiendo en el discurso jurídico por personalidad: la capacidad jurídica de una persona.⁵⁴

Así las cosas, debemos considerar que cuando se haga referencia a la personalidad jurídica se alude, en el caso concreto, a la aptitud de ser sujeto pasivo tributario derivado de una relación jurídica laboral.⁵⁵

Por su parte, el maestro Villoro Toranzo define a la personalidad jurídica como *"la capacidad de una persona jurídica, reconocida por el Derecho, para ser sujeto de imputación de las consecuencias del sistema normativo"*.⁵⁶

El maestro Galindo Garfias establece que *"se trata de un concepto elaborado por la técnica jurídica, que sirve para deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma, para que el agente de una cierta conducta humana, se repute*

⁵⁴RUIZ MORENO, A. *Op cit*; p. 393.

⁵⁵Vid. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13ª.ed; Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Diversidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 2401 a la 2404.

⁵⁶VILLORO TORANZO, M. *Op. cit*; p. 440.

capaz de derechos y obligaciones, deberes y facultades, es decir de, relaciones jurídicas"⁵⁷

En el derecho positivo mexicano, los entes que gozan de personalidad son: la persona humana, el Estado Federal, las entidades federativas, los municipios y los organismos y dependencias que por disposición de la ley se les otorga, al igual que las sociedades, asociaciones, fundaciones y sindicatos.

Refiriéndonos al reconocimiento de personalidad jurídica hacia los entes formados por mas de una persona, estima el maestro Galindo Garfias, que se llega en vista de la necesidad y conveniencia de aceptar como dignos de tutela jurídica ciertos intereses o finalidades que el Derecho estima como valiosos⁵⁸.

En resumen, estamos de acuerdo con los autores que definen a la personalidad jurídica como un centro de imputaciones, puntualizando que bajo los criterios antes expuestos y analizados, la misma por su naturaleza es propia de la persona, en cualquiera de sus facetas, es decir, ya sea como persona física, o bien como persona moral o jurídica. Lo cual deja fuera a los entes o unidades antes analizadas, en el sentido de que en virtud de carecer de personalidad jurídica, son entes distintos de las personas jurídicas, sin embargo como podemos analizar, dichos entes por disposición expresa de la ley, aún careciendo de personalidad jurídica reconocida, pudiesen ser

⁵⁷GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, 20ª.ed; Editorial Porrúa, México, 2000, p. 342.

⁵⁸*ibídem*, p. 344.

sujetos imputables de obligaciones, concretamente el caso de obligaciones en materia de seguridad social.

4.3 Atributos de la personalidad.

Para poder hablar de atributo de la personalidad, primero que todo debe saberse que una persona, según el diccionario "es un individuo de la especie humana"; pero en términos de derecho o jurídicos es todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Por tal motivo está sujeto a aptitudes legales, es decir, que posee disposición natural para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Como ya vimos, las personas se pueden clasificar en: Persona Natural, físicas o individuales, que están concedidas por ser humano, y Persona Jurídica, llamadas también ficticias, abstractas, incorporales, morales, colectivas o sociales, que están constituidas por todas aquellas que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres.

La personalidad implica una serie de cualidades o atributos que permiten distinguir a cada persona de sus semejantes. Estos atributos son comunes, tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, con las excepciones y limitaciones propias derivadas de la naturaleza de cada una de estas clases de personas, como el caso del estado civil o familiar.

Los atributos de la personalidad, generalmente aceptados son:

- El nombre.
- La nacionalidad.
- El domicilio.
- La residencia.
- Estado civil.
- La capacidad.
- Patrimonio.

El nombre. Podemos definirlo como: *el vocablo que sirve para designar a las personas, distinguiéndolas de las demás*, así el nombre, es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola. Si bien es cierto que por medio del nombre se individualiza al sujeto de la relación jurídica, tanto de las personas físicas como de las jurídicas, en su estudio debe distinguírseles pues existen importantes diferencias aquel que les corresponde a las personas físicas y el que les corresponde a las personas jurídicas.

Respecto del nombre de las personas físicas, podemos señalar que está constituido por un conjunto de palabras: el nombre propio o nombre de pila y el nombre patronímico o comúnmente conocido como apellido, tanto paterno como materno.

El derecho sobre el nombre tiene características especiales, en atención a su propia naturaleza; en este sentido el maestro Galindo Garfias le atribuye los siguientes caracteres: *"es absoluto, esto es, oponible erga omnes; no es*

valuable en dinero; es imprescriptible; es intransmisible por voluntad del titular, en principio es inmutable".⁵⁹

Por su parte el nombre de las personas morales, consiste en la denominación o razón social con la que se dan a conocer, teniendo única y exclusivamente una función de identidad así como un contenido patrimonial. El mismo puede formarse libremente por la voluntad de socios o fundadores de la persona moral, con la única limitante de que debe ser diferente del nombre de otra persona moral, por tal motivo es requisito indispensable que en el acta constitutiva se establezca el nombre con el que habrá de identificarse jurídicamente la persona moral.

El domicilio. Podemos definirlo en términos amplios, como el lugar de habitación de una persona. Jurídicamente el domicilio de la persona física es el lugar donde está habitualmente.

La palabra domicilio, deriva del griego *domus*, casa y del latín, *domicilium*. Dicha palabra, puede tener dos acepciones: la primera, la casa o el lugar donde se habita y la segunda, la residencia de una persona.

El domicilio de las personas físicas es el lugar donde reside habitualmente; a falta de ese donde tuviera el principal asiento de sus negocios y en ausencia de estos, su domicilio será donde simplemente resida o en su defecto en donde se encontrare.

⁵⁹GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, 20ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 376.

G4897

Las personas jurídicas, tienen su domicilio en el lugar donde se halle su administración. El atributo del domicilio produce ciertos efectos, dentro de los cuales destacan: señala el lugar donde deben cumplirse ciertas obligaciones, determina el lugar preciso para recibir notificaciones, fija la competencia del juez, etc.

Estado civil. Condición de cada individuo en relación con los derechos y obligaciones civiles; es una cualidad de calificación de la persona, el cual es único y excluyente.

Para Colin y Capitant, el estado de las personas "es el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad".⁶⁰

El estado civil es asignado por la ley, de ahí que un individuo no lo pueda cambiar sin su intervención. Las personas pueden realizar actos que lo afectan como el matrimonio o la adopción.

Dentro de las principales características del estado civil se encuentran las siguientes:

- Toda persona tiene un estado civil, de donde se deriva si es hombre o mujer, si es hijo legítimo o natural, si es mayor o menor de edad, si vive aún o ha muerto, si es

⁶⁰COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. Curso elemental de Derecho Civil, 2ª.ed; Editorial Reus, Madrid, 1952, p.281.

soltero o casado, etc. Estas calidades no pueden permanecer en suspenso.

- El estado civil es uno o invisible. Una persona no puede tener dos estados civiles.
- Las calidades de estado civil se encuentran fuera del comercio, en el sentido de que el establecimiento, modificación o extinción de una de tales calidades, no depende de la voluntad de los interesados.

La capacidad. Es la aptitud legal para gozar un derecho, es decir, es la capacidad de obrar y la misma se divide en capaces e incapaces, según tengan la capacidad de derecho (jurídica) o la capacidad de obrar o sólo la de derecho. En pocas palabras es la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones, por sí mismo.

En este sentido precisamos que la capacidad comprende dos aspectos: el primero conocido como la *capacidad de goce*, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y el segundo que es llamado la *capacidad de ejercicio* que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo.

Sin embargo para algunos autores, la capacidad de las personas físicas y las jurídicas no es igual, ello en virtud de que la capacidad de las persona físicas únicamente se considera restringida en los casos que expresamente son establecidos en la ley, mientras que por su parte la capacidad de las personas morales o jurídicas, es una capacidad limitada por su propio

objeto de constitución, de tal suerte que sólo pueda ejercer los derechos que sean necesarios para la realización de su fin. Aunado a otra limitante que es la naturaleza de su estatuto y por último la limitante del orden público, la cual resulta común a personas físicas y jurídicas

La capacidad de las personas puede ser transformada por las llamadas circunstancias modificadas de capacidad, que obedecen a causas personales del sujeto tales como la edad, sexo, entre otras; y las que tienen lugar por la relación de la persona con un lugar determinado, residencia y ausencia; son circunstancias que limitan el ejercicio de los derechos a los seres dotados de personalidad jurídica, o bien están incapacitados para su ejercicio. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Patrimonio. El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones que pertenecen a una persona y que pueden ser apreciables en dinero. El maestro Rojina Villegas lo define como *"un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho"*.⁶¹

Así las cosas, encontramos que dos son los elementos de los cuales está constituido el patrimonio: el primero, comúnmente llamado activo, se encuentra integrado por el conjunto de bienes y derechos susceptibles de apreciación económica; y el segundo, denominado pasivo, se encuentra

⁶¹ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 7.

constituido por el conjunto de cargas y obligaciones apreciables en dinero.

El patrimonio, como atributo de la personalidad es aceptado por la escuela clásica francesa, la cual considera al patrimonio como una emanación de la personalidad. Entre los principales principios o premisas de la misma encontramos los siguientes:

a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio; b) toda persona necesariamente debe tener un patrimonio; c) toda persona sólo puede tener un patrimonio; y d) el patrimonio es inalienable durante la vida de su titular.

Toda persona posee patrimonio, incluso cuando no posee bienes, de acuerdo al principio de unidad patrimonial, se tiene un solo patrimonio. Así el patrimonio es una noción intelectual e intangible. Como la universalidad jurídica, cuando una persona muere, su patrimonio pasa a sus herederos. También es posible decir que una persona no posee bienes, pero tiene patrimonio.

En contraposición a lo anterior se presenta la doctrina moderna del patrimonio afectación, según la cual el concepto de patrimonio ya no se confunde con el de personalidad y por ende carece de las características de indivisibilidad e inalienabilidad, de tal suerte que el patrimonio queda definido en consideración del destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones y que reciben una forma autónoma en virtud del fin jurídico que persiguen y conforme se organizan.

De lo anteriormente expuesto se desprende que en base en la doctrina moderna, pueden existir distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas susceptibles de transmitirse por acto entre vivos. Los ejemplos que se citan son: patrimonio familiar; sociedad conyugal; patrimonio del ausente; patrimonio hereditario; patrimonio del concurso mercantil; y fundo mercantil.

En este sentido se pronuncia el maestro Rojina Villegas, quien sostiene que:

Quando el fin es jurídico-económico, es decir cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, y crea una institución especial para este fin, organizando un régimen también distinto, encontramos el patrimonio de afectación⁶².

La nacionalidad. La nacionalidad tratándose de personas físicas, es la capacidad del individuo propio de pertenecer o tener origen por nacimiento o naturalización en una nación. La nacionalidad puede ser por nacimiento o por naturalización, de conformidad con la Ley de Nacionalidad.

En tratándose de personas morales, la ley de nacionalidad dispone en su artículo 8° lo siguiente: son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal. Las personas morales tienen una nacionalidad, como vimos el criterio para determinar la misma es distinto del que sirve para establecer el de las personas físicas. En este sentido es posible afirmar que las personas morales más que poseer una

⁶² *Ibidem*, p.18.

nacionalidad se trata de determinar la legislación aplicable a las mismas.

5. La figura del patrón en la Ley Federal del Trabajo.

La actual ley Federal del trabajo define al patrón en su artículo 10, primer párrafo, en la siguiente forma:

"Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores"

La actual definición difiere en forma sustancial de la establecida en la Ley de 1931, que decía: *"Patrón es la persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo"*. En dicha definición se conceptuaba al patrón en función de la preexistencia de un contrato de trabajo, de tal suerte que con la nueva ley se abandonó la tesis contractual. Lo anterior aunado a que en la nueva ley ha quedado manifestado que la ausencia del contrato de trabajo en ninguna forma afecta la existencia de la relación laboral. Sino que hoy en día es aceptado por la doctrina en general, que el contrato de trabajo únicamente tiene el efecto de servir como prueba de las condiciones de trabajo.

La actual definición, a pesar de ser considerada mucho mejor que la primera, ha venido siendo criticada por expertos en la materia, entre ellos el maestro Néstor de Buen quien puntualiza que la definición vigente se abstiene de destacar el elemento "subordinación" y hace caso omiso de la obligación de

pagar el salario, de tal suerte que a su parecer dicho concepto resulta insuficiente.

A este respecto se refiere el maestro José Dávalos, quien considera:

Por lo que hace a la subordinación, es innecesario incluirla, ya que es un dato que va referido al trabajador y no al patrón y, por lo que hace al segundo elemento, o sea la remuneración, ya se indicó anteriormente que no representa un elemento de existencia de la relación laboral, sino tan solo es su natural consecuencia.⁶³

De la definición vigente, se desprenden dos elementos a saber:

- a) El patrón puede ser una persona física o moral o jurídica;
- Y
- b) El patrón es aquel que recibe los servicios del trabajador.

Respecto del primero, contrario a la figura del trabajador que sólo puede recaer en personas físicas, el patrón puede ser una persona moral o bien una persona física y para efectos de la Ley Federal del Trabajo es irrelevante, toda vez que lo que interesa es el hecho de recibir un trabajo personal subordinado, es decir el segundo elemento de la definición.

Por otra parte la doctrina se ha encargado de definir lo que debe entenderse por patrón; en este sentido destacan las definiciones siguientes: Para Juan D. Pozzo "el empleador es aquel que directa o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral de quienes trabajan a su

⁶³DÁVALOS, José. *Derecho del Trabajo I*, 9ª.ed; Editorial Porrúa, México, 1999, p. 98.

servicio; en otros términos, el empleador debe ser el destinatario de los servicios realizados en forma subordinada."⁶⁴

Por su parte, el maestro Néstor de Buen propone la siguiente definición: "Patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución"⁶⁵. Este mismo autor dentro de la clasificación doctrinal que hace de la figura del patrón y en atención a la naturaleza jurídica de éste, establece como categorías a las personas físicas, personas jurídicas e incluye a los patrimonios afectos a un fin (con o sin titular determinado), lo cual representa un avance en materia laboral, pues como bien hemos señalado con antelación, la tendencia actual apunta a abrir el carácter de patrón a entes carentes de personalidad jurídica, y como en este caso él lo señala, a patrimonios afectos a un fin determinado.

Para Briseño Ruiz, "patrón es la persona física o moral que recibe el beneficio de la prestación de servicios de uno o más trabajadores."⁶⁶

6. La figura del patrón en la Ley del Seguro Social reformada.

Por su naturaleza, el concepto de patrón es propio del derecho laboral, sin embargo en materia de seguridad social dicho concepto es utilizado comúnmente como sinónimo de sujeto obligado a la tributación al IMSS, lo cual es un error, en

⁶⁴DE POZZO, Juan. *Manual Teórico práctico de Derecho del Trabajo*. Parte General. Derecho Privado del trabajo. EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. 2ª.ed; Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 155.

⁶⁵DE BUEN, Néstor. *Op. cit*; t. I p.503.

⁶⁶BRISEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*, Editorial Harla, México, 1985, p. 155.

primer lugar por que el patrón no es el único sujeto obligado y en segundo lugar por la naturaleza del mismo, que como ya dijimos corresponde a materia de derecho laboral.

No obstante lo anterior con la reformas a la Ley del Seguro Social, del 21 de diciembre de 2001, se añadió el Artículo 5-A, que en su fracción IV, define qué debe entenderse por patrón, así mismo en la fracción VIII define al sujeto obligado, de tal suerte que con dichas definiciones se distinguen de manera clara dichos conceptos y se evita caer en errores o confusiones.

Así las cosas la fracción IV del Artículo 5-A define:

"Patrones o patrón: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo"

En este sentido, como ya analizamos en el apartado anterior, la Ley Federal del Trabajo define patrón en su artículo 10 de la siguiente manera: *"a la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores"*. Como se desprende del citado artículo para efectos del seguro social, no se considera que la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica entre dentro de la categoría de patrón, al remitirnos al concepto que nos brinda la Ley Federal del Trabajo, la cual únicamente considera a las personas físicas y morales.

No obstante lo anterior la propia Ley del Seguro Social en el citado artículo en la fracción VIII, define quienes son los sujetos obligados y señala:

"Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250 A, de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del seguro social o de realizar el pago de las mismas."

Del anterior artículo se desprende que una primer hipótesis de los sujetos obligados es la conformada por los patrones personas físicas o morales o bien las unidades económicas sin personalidad jurídica, que se hallen inmersas en una relación laboral. De esta forma si bien es cierto la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica no es considerada con la categoría de patrón, también lo es que para efectos prácticos, resulta ser uno de los varios sujetos obligados de la Ley del Seguro Social y por ende sujeto obligado al cumplimiento de las disposiciones que en este sentido contempla la ley.

7. Las unidades económicas sin personalidad jurídica equiparadas a patrón.

En tratándose de relaciones laborales y sus implicaciones en materia de seguridad social, el hecho generador de la obligación de afiliación del operario, se dará necesariamente con la prestación de un trabajo personal subordinado, de tal suerte, si bien es cierto que las unidades económicas sin personalidad jurídica no son considerados patrones, también lo

es que sobre las mismas recaen las obligaciones inherentes a dicha calidad, lo anterior con base en lo dispuesto por la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, es decir la obligación de afiliar al operario subordinado al régimen obligatorio del seguro social, así como la obligación contributiva al IMSS.

8. Vaguedad en la utilización práctica de las unidades económicas sin personalidad jurídica en la Ley del Seguro Social reformada.

Después de haber analizado todos y cada uno de los elementos que configuran el termino de "unidades económicas sin personalidad jurídica", resulta preciso establecer una definición que pueda integrar a aquellas figuras que de iure no tengan personalidad jurídica propia, pero que sin embargo encuadran en la hipótesis de empleador, al recibir los trabajos personales y subordinados de uno o más trabajadores.

Sin embargo antes debemos mencionar que, si la palabra "sin", consistente en una preposición que es utilizada para significar carencia o falta de algo, en este sentido es utilizada antes del concepto "personalidad jurídica" ello expresa que dichas unidades carecen de la misma, de tal forma que no tienen una personalidad jurídica propia, por que la Ley no se las ha atribuido.

Destaca el breve concepto aportado por el maestro Ruiz Moreno, quien define a las unidades económicas sin personalidad jurídica como:

"Los conglomerados de personas que en virtud de la causa que les une difícilmente podrían ser considerados sujetos obligados en lo personal".⁶⁷

Como se puede apreciar es un concepto en el que pueden encuadrar diversas figuras, instituciones, etc. con diversa naturaleza, posiblemente dicha situación era la que el legislador buscó al realizar dicha reforma sin la oportunidad de delimitar con precisión a que se refería, circunstancia que ocupará un estudio preciso en su momento respecto de la obligatoriedad o no, de incluir como sujetos obligados a ciertas personas y analizar sobre la legalidad o ilegalidad de los criterios utilizados por la autoridad para considerarlos unidades económicas sin personalidad jurídica.

Pues como lo mencionamos en los apartados anteriores, el gobernado se encuentra en una incertidumbre respecto de si para efectos de la Ley del Seguro Social, podría ser considerado o no empleador, y por ende sujeto obligado a la tributación en materia de seguridad social.

Sin definición legal alguna, ni criterio jurisprudencial que delimite o defina los principales rasgos o características de las mismas, el gobernado se encuentra en un estado de incertidumbre respecto su situación jurídica bajo el contexto de la actual Ley del Seguro Social, pues no se define que son las unidades económicas sin personalidad jurídica, no obstante de que sí se establecen obligaciones a las mismas, inherentes a la calidad de empleador que dicha ley les otorga.

⁶⁷RUIZ MORENO, *Op. cit.*; p. 393.

Por lo cual consideramos que después del análisis realizado al respecto, así como de los elementos integrantes del concepto, podemos definir a las unidades económicas sin personalidad jurídica como: *"Aquellos entes que de hecho o de Derecho se encuentran conglomerados, en la realización de un fin específico que presentan intereses comunes y a quienes la Ley no les ha atribuido personalidad jurídica propia, distinta de la de quienes lo conforman"*.

Si bien es cierto que es un concepto un tanto ambiguo dado su amplitud, también lo es que por su propia naturaleza resultaría imposible acotarlo más, pues en la práctica nos encontramos con diversas figuras, muy distintas entre sí, que pudieran encuadrar en el mismo. En estos casos son todos y cada uno de sus integrantes los que pudieran resultar responsables del cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley del Seguro Social a los patrones en general, y que en este sentido tendrán que responder de ello con todos los bienes que operen o manejen.

A manera de conclusión podemos determinar que si por alguna circunstancia especial o particular el empleador o patrón no es una persona física o jurídica, independientemente de la naturaleza jurídica del mismo o de su personalidad, queda obligado ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, por el simple hecho de hacer uso de la labor subordinada y personal de alguna persona. La cual a su vez tendrá el derecho legítimo e irrenunciable de acceder a todos los beneficios que establece el régimen obligatorio del seguro social, con independencia de

que conozcan o no para quien trabajan así como su naturaleza jurídica.

Cabe mencionar para finalizar este capítulo, que este concepto implica una novedad en el sistema nacional de seguridad social, y que en la practica se dan casos que no resultan tan sencillos de resolver, en el sentido de determinar en forma precisa y categórica si se está o no en presencia de empleadores bajo el criterio de tratarse de unidades económicas sin personalidad jurídica. Por lo cual considero indispensable que el legislador se preocupe por definir al mismo, a efecto de evitar la vaguedad de su significado y poder concretar con mayor claridad las figuras que pueden considerarse unidades económicas sin personalidad jurídica.

CAPÍTULO IV.
EQUIPARACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS CON
EL CONCEPTO LEGAL DE UNIDAD ECONÓMICA SIN
PERSONALIDAD JURÍDICA.

1. El fideicomiso privado.

Distintas son las teorías que han tratado de establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso, en este sentido, el maestro Villagordoa Lozano, en su obra *Doctrina General del Fideicomiso*, lo define como:

*Un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario.*⁶⁸

Uno de los temas que ha sido ampliamente discutido por los doctrinistas es el que se refiere a determinar si el fideicomiso se trata de un negocio jurídico unilateral o plurilateral. Según Cervantes Ahumada "el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad.. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente."⁶⁹

⁶⁸VILLAGORDOA LOZANO, José M. *Doctrina General del Fideicomiso*, Asociación de Banqueros de México, México, 1976, p.132.

⁶⁹CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*, 14ª ed., Editorial Herrero, México, 1988, p. 295.

Por otra parte encontramos a autores como Barrera Graf, Batiza y Lizardi Albarrán, quienes tienen una postura distinta a la anteriormente señalada, pues para éstos el fideicomiso tiene una naturaleza eminentemente contractual, en este sentido se pronuncia Batiza al señalar que *"el legislador mismo, en realidad reconoció indirectamente la naturaleza contractual del fideicomiso"*⁷⁰ lo anterior en virtud de que en diversas partes de la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se hace referencia a "formas contractuales" y "contratación" con relación a la figura del fideicomiso.

Si bien es cierto, son distintas las teorías en torno a la figura del fideicomiso, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes se considera por muchos, que el fideicomiso se constituye por un acto unilateral, es decir por la voluntad del fideicomitente, sin embargo se requiere del acuerdo de voluntades para su debido perfeccionamiento y ejecución. Así se pronuncia Domínguez Martínez quien sostiene: *"uno es el acto constitutivo del fideicomiso por el que el fideicomitente afecta unilateralmente ciertos bienes a un fin determinado, y otro, que sigue al primero, el contrato por virtud del cual la institución fiduciaria se obliga a realizar el fin para el que están afectos dichos bienes"*⁷¹.

Hasta aquí con el análisis de la naturaleza jurídica del fideicomiso, que si bien es cierto es un tema apasionante y que da mucho para discutir, también lo es que en primer lugar no es el objeto de estudio del presente trabajo y segundo, que aún

⁷⁰BATIZA, Rodolfo *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, 5ª ed., Editorial JUS, México, 1991, p. 165.

⁷¹DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso*. Editorial Porrúa, México, 1996, p.50.

nuestros más ilustres doctrinistas no han podido ponerse de acuerdo sobre este punto.

Para ser válido el contrato de fideicomiso debe constar por escrito independientemente de que su origen sea un acto entre vivos o una disposición testamentaria, además de este requisito, el fideicomiso deberá reunir las formalidades que se requieran para transmitir la propiedad de los bienes fideicomitidos, de tal suerte que los contratos de fideicomiso deberán constar invariablemente en documento privado o bien en su caso en escritura pública. Por ejemplo un bien inmueble debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes estén ubicados, asimismo el fideicomiso surtirá sus efectos contra terceros a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Si el fideicomiso recae sobre bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde que el fideicomiso, si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, fuere notificado al suscriptor del título, si es un título nominativo, desde que sea endosado a la fiduciaria y se anote en los registros que con ese fin se lleve o si se trata de algún otro bien o de títulos al portador, desde que se encuentre en poder del fiduciario.

El fiduciario tendrá el dominio de los bienes, con la limitación de que podrá realizar solo aquellos actos necesarios para el cumplimiento del fin para el cual se constituyó el fideicomiso.

Actualmente el fideicomiso se ubica dentro del género del negocio jurídico, y es un acto jurídico que participa de la naturaleza de un contrato y debe constar por escrito, mediante el cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo y la propiedad del mismo se transmite a la fiduciaria para la realización de un fin determinado.

El fideicomiso se perfecciona con la aceptación de la fiduciaria, pero cuando el contrato se inscribe en el Registro Público surte efectos contra terceros, en consecuencia, formalmente los bienes salen del patrimonio del fideicomitente con la inscripción en el registro y materialmente una vez que la fiduciaria acepta fungir como tal.

En este sentido resulta conveniente señalar la definición que aporta la siguiente tesis, que señala que *"el fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio y la representación en defensa de los intereses corresponde a la fiduciaria."*⁷²

1.1 Partes en el fideicomiso.

1.1.1 La fiduciaria.

Es la institución financiera autorizada por el Gobierno Federal, a la que se le transmite la titularidad sobre ciertos bienes o derechos con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para el cual se destinan.

⁷²Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Febrero de 1995, P. 187.

El maestro Villagordoa la define como "aquella persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso."⁷³

Es la institución, autorizada por las autoridades financieras, para cumplir los fines para los cuales fue creado el fideicomiso, actuando con responsabilidad de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Cabe aclarar, que las obligaciones y derechos que se le atribuyen al fideicomiso no afectan el patrimonio particular del fiduciario, salvo negligencia de su parte.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la facultad de fungir como fiduciaria es exclusiva de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito, en este sentido dicha ley exclusivamente reconoce como instituciones de crédito: las bancas de desarrollo y las de banca múltiple. Así las cosas, por regla general, sólo podrán ser fiduciarias la banca de desarrollo que funcionen como sociedades nacionales de crédito; así como la banca múltiple que lleguen a constituirse como sociedades anónimas con autorización federal, dichas instituciones de crédito se encuentran autorizadas de manera expresa para actuar como fiduciarias, de conformidad con el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁷³VILLAGORDOA LOZANO, José M. Op. cit; p. 175.

No obstante lo anterior a manera de excepción, podrán fungir como fiduciarias las instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado, así como los almacenes generales de depósito, en tratándose de fideicomisos en garantía.

1.1.1.1 El delegado fiduciario.

Las instituciones fiduciarias desempeñan su cometido y ejercen sus facultades a través de ciertos funcionarios designados especialmente al efecto y de cuyos actos responden directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran en lo individual.

Será delegado fiduciario según Dávalos Mejía "la persona física en la que descansa la responsabilidad de llevar a cabo, material y físicamente, los fines del fideicomiso."⁷⁴

"Los delegados fiduciarios de las instituciones especializadas deben ser personas idóneas, de amplia visión y experiencia en la ejecución de negocios, y de reconocida honorabilidad; de ello se infiere que no necesita ser licenciado en derecho quien desempeña tal cargo".⁷⁵

Dichos funcionarios deberán contar con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

⁷⁴DÁVALOS MEJÍA, Carlos F. *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª.ed., Editorial Oxford, México, 2003, p. 583.

⁷⁵MARQUEZ VALLEJO, Oscar. *Naturaleza jurídica y contable del fideicomiso*, Tesis, Instituto Politécnico Nacional, México, 1949, p. 137.

1.1.2 El fideicomitente.

Será toda persona física o moral con capacidad requerida por la ley, para poder disponer de sus bienes y afectarlos (destinarlos) a un fin lícito determinado.

Por su parte Ortiz Soltero lo define como: *"la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización de un fin lícito determinado."*⁷⁶

1.1.3 El fideicomisario.

Es la persona física o moral capacitada legalmente para recibir el beneficio de un fideicomiso. El maestro Dávalos Mejía lo define como *"toda persona física o moral que tenga la capacidad... necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica"*⁷⁷.

Cabe señalar que el fideicomisario no se considera elemento esencial para la existencia del fideicomiso, toda vez que ante la falta de su designación por parte del fideicomitente, en éste mismo sería en quien recaería la calidad de fideicomisario.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o bien en convenios modificatorios.

⁷⁶ORTIZ SOLTERO, Sergio M. *El Fideicomiso Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 43.

⁷⁷DÁVALOS MEJÍA, *Op. cit.*; p. 600.

1.2 Derechos y obligaciones de las partes.

1.2.1 De la fiduciaria.

Atendiendo a su calidad de titular de los bienes fideicomitidos, la fiduciaria tiene todos los derechos y las acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Tiene la obligación más importante de efectuar todos los actos necesarios, que permitan cumplir con los objetivos para los cuales fue constituido el fideicomiso.

Deberá responder en su caso, por las pérdidas, los menoscabos, daños y perjuicios que sufran los bienes o los fideicomisarios por su culpa o negligencia grave.

Designar uno o varios delegados fiduciarios, quienes serán los encargados de llevar a cabo todos los actos por los cuales la fiduciaria desempeña su gestión como tal.

La fiduciaria podrá descontar del fideicomiso todos aquellos gastos efectuados y que hayan sido necesarios para el cumplimiento del objeto del fideicomiso, como formalización de documentos, trámites administrativos, honorarios, comisiones, etc.

Asimismo corresponde a ella la legitimación procesal requerida para acudir a juicio en defensa del patrimonio y de los derechos contenidos en el fideicomiso.⁷⁸

⁷⁸FIDUCIARIA. A ELLA CORRESPONDE LA DEFENSA DEL BIEN FIDEICOMITIDO, NO A LA FIDEICOMISARIA, QUIEN DEBE CONTAR CON PODER OTORGADO POR AQUELLA PARA TAL EFECTO. Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. VI, Primera Parte, tesis 3a./J. 42/90, p. 197.

Le corresponde también, la obligación de vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que se generen en virtud de la operación del fideicomiso, así como rendir las cuentas correspondientes a la administración y funcionamiento del fideicomiso a los fideicomisarios, y al fideicomitente en el caso de que se haya reservado este derecho, de conformidad con lo establecido en el contrato.

Por otra parte la fiduciaria en ningún caso podrá informar de las operaciones del fideicomiso sino al fideicomitente o fideicomisario y a sus representantes legales. Los empleados y funcionarios de las instituciones serán responsables, por violación de este secreto y en caso contrario, están obligadas a reparar los daños y perjuicios que se causen.

1.2.2 Del fideicomitente.

Es importante precisar que al tratarse el fideicomiso de un contrato, el fideicomitente tiene la posibilidad de pactar a su favor derechos y facultades distintos de los que la propia Ley prevé, sin embargo por razones prácticas en este apartado únicamente mencionaremos algunos de los establecidos expresamente en la ley.

A él le corresponde designar a la institución fiduciaria; si no la designa en el contrato, le corresponderá al fideicomisario o en su defecto al Juez de Primera Instancia del lugar de los bienes.

De igual modo, tiene la facultad de nombrar al o los fideicomisarios, así como en su caso a los integrantes del comité técnico. Otro derecho muy importante es la posibilidad de reservarse el derecho de revocar el fideicomiso.

1.2.3 Del fideicomisario.

Dentro de sus principales derechos encontramos el de exigir a la fiduciaria cumpla con lo establecido en el fideicomiso, impugnar los actos que realice el fiduciario que excedan de los límites establecidos en el fideicomiso o que considere que le pueden ocasionar un perjuicio, así como en su caso el de reivindicar los bienes que como consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio fiduciario.

En caso de que el fideicomitente no haya designado fiduciaria, corresponderá al fideicomitente dicha facultad, así como ejercitar todas las acciones judiciales necesarias para pedir cuentas, exigir la responsabilidad de la fiduciaria y para pedir la remoción de la misma.

El fideicomisario no tiene obligación alguna establecida en ley, sin embargo, comúnmente se le imponen ciertas obligaciones de manera convencional.

1.3 El patrimonio fideicomitado.

Consiste en el bien o conjunto de bienes que el fideicomitente decidió afectar al fideicomiso. Son susceptibles de afectación por disposición legal, cualquier clase de bienes o derechos, propiedad del fideicomitente, con excepción de aquellos

derechos que conforme a la ley sean estrictamente personales del titular.

Dicho patrimonio del cual se desprende el fideicomitente, es completamente autónomo, independiente de cualquier otro y se encontrará bajo la titularidad exclusiva de la fiduciaria, sin embargo el mismo se encuentra sujeto a reglas especiales y cuyo destino no podrá ser distinto al fin señalado por el fideicomitente en el contrato de fideicomiso.

Este patrimonio fideicomitado constituye un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fideicomitente.

Sirve de sustento a lo establecido en los párrafos anteriores, las siguientes tesis de jurisprudencia que definen lo que debe entenderse por patrimonio fideicomitado:

FIDEICOMISO, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO AUTONOMO DE LA SUSPENSA, LOS BIENES OBJETO DEL. De conformidad con lo preceptuado en los artículos 346 y 351 a 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria es la propietaria de los bienes que recibe en fideicomiso, dueña sólo en la medida en que precisa serlo para cumplir el fin o fines de dicho negocio jurídico y, por tanto, los bienes afectos a tal fin no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos de la fideicomitente.⁷⁹

FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL. Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse

⁷⁹ Octava Época. Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, p.309.

dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público.⁸⁰

Los bienes que el fideicomitente decida afectar en fideicomiso, deberán de reunir los siguientes requisitos: 1) existir en la naturaleza; 2) ser determinados o determinables en cuanto a su especie; 3) ser derechos reales o personales; 4) los bienes no deben ser estrictamente personales del titular y 5) deben estar comprendidos en el comercio.

Independientemente del momento en que surta efectos frente a terceros la transmisión de la propiedad de los bienes objeto del fideicomiso, la transmisión de los bienes de fideicomitente a fiduciaria surte efectos desde la mera constitución del fideicomiso, es decir como consecuencia del contrato.

1.4 Relaciones obrero patronales en el fideicomiso.

Anteriormente todas las relaciones que se originaran como consecuencia de una relación laboral con el fideicomiso, se entendían directamente relacionadas o involucradas con la persona del fideicomitente, de tal suerte que un conflicto en materia laboral se entendía en contra del fideicomitente que tenía el carácter de patrón.

Sin embargo, actualmente el criterio es distinto y debido a que el fideicomiso no tiene personalidad jurídica, por lo tanto, las cuestiones legales que se susciten con los

⁸⁰Séptima época. Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, vols. 139-144, cuarta parte, p.53.

trabajadores que se ocupan de las actividades relacionadas con el fideicomiso, deben ejecutarse contra la fiduciaria, quien es la obligada a cumplir con las resoluciones que dicte la autoridad competente, aunque sólo afecte, en la medida que sea necesario, los bienes fideicomitidos.

Así las cosas al tener la fiduciaria la titularidad y representación del fideicomiso, al ejecutar esta los actos inherentes al mismo, sobre ella recaen las responsabilidades que con motivo de la ejecución del mismo se originen, como lo es en este caso concreto, la responsabilidad patronal que adquiere la fiduciaria, con motivo de las relaciones de trabajo que tengan lugar en cumplimiento del fin del fideicomiso.

Cabe señalar con toda firmeza que dicha responsabilidad estará limitada al patrimonio del fideicomiso, sin que trascienda a la propia fiduciaria.

Entre las obligaciones patronales a cargo de las fiduciarias en algunos tipos de fideicomisos que requieran de los servicios personales y subordinados de una o varias personas, se encuentran las obligaciones en materia de seguridad social, particularmente establecidas en la ley del seguro social. Sin embargo este criterio es nuevo, ya que anteriormente como mencionamos se consideraba que la responsabilidad recaía en la figura del fideicomitente. Sirve de ejemplo la siguiente tesis que establecía:

FIDEICOMISO, RELACIONES LABORALES EN CASO DE UN. Conforme al artículo 45, fracción XIV, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los trabajadores o personas que presten sus servicios en forma directa para realizar los fines del fideicomiso no están ligados laboralmente a la institución fiduciaria, sino al mandante o

fideicomitente, y tan es así que las resoluciones que la autoridad competente dicte, como en el caso los laudos, afectaran en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.⁸¹

Si bien es cierto, no podría atribuirse la responsabilidad laboral a la fiduciaria en estricto sentido, pues esta no recibe en forma directa provecho alguno por el trabajo desempeñado, también lo es que resulta completamente ilógico que el responsable sea el fideicomitente, mas aun si esos bienes fideicomitados y objeto del fideicomiso ya salieron de su esfera patrimonial. Es por eso que consideramos que el legislador pretendió incluir en el concepto de unidades económicas sin personalidad jurídica, a figuras como el fideicomiso, en donde el límite de la responsabilidad estará determinado por el propio patrimonio fideicomitado, sin que pueda exceder a la figura del fideicomitente y mucho menos al de la fiduciaria.

Con la intención de limitar la responsabilidad en esta materia, el legislador estableció en el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito que el personal que las instituciones utilizan directa o exclusivamente para la realización de los fines de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.

Cualquier derecho que asista a esas personas conforme a la ley, los ejercerá contra la institución de crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que dicte la

⁸¹ Séptima Época, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, p. 37.

autoridad competente y afectará en la medida que sea necesario los bienes materia del fideicomiso.

1.5 Equiparación del fideicomiso a la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica.

En este punto debemos determinar con toda precisión si la figura del fideicomiso pudiere ser considerada una unidad económica sin personalidad jurídica o no, a la luz de la legislación del seguro social que hemos venido analizando.

Así pues, recordando los rasgos y elementos estudiados en el capítulo III del presente trabajo, podemos concluir que el legislador, al implementar la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica en el artículo 12 fracción I de la Ley del Seguro Social, pretendía incluir en el régimen obligatorio con la calidad de empleador, a figuras como el fideicomiso. Es decir, a nuestro parecer el fideicomiso constituye una unidad económica sin personalidad jurídica, bajo el contexto de la Ley del Seguro Social. Lo anterior, por las siguientes razones expuestas en su conjunto:

El legislador, pretende incluir en el concepto de unidades económicas sin personalidad jurídica a aquellas figuras constituidas por pluralidad de sujetos y con patrimonio, que por su propia naturaleza resultaría imposible atribuirles en lo personal a cada una de ellas la calidad de patrón, como es el caso del fideicomiso, en el cual concurren por lo menos dos sujetos (fideicomitente y fiduciaria) los cuales no pueden ser considerados en lo personal patronos o empleadores de aquellos trabajadores que sirven al fideicomiso, por disposición de la

ley, pero que a pesar de dicha circunstancia, serán sujetos obligados en los términos del artículo 12 fracción I de la Ley del Seguro Social y por tanto responsables de las obligaciones que dicha ley impone a los patrones.

2. Asociación en participación.

La figura de la asociación en participación, surgió como una respuesta a las necesidades del comercio, a la falta o insuficiencia de capital para iniciar o emprender una negociación y como consecuencia de la ausencia de una figura *ad hoc*⁸² que permitiera la inversión.

Dentro de la historia, podemos encontrar distintas manifestaciones de la asociación en participación, entre ellas esta la *commenda*, utilizada en los pueblos del norte de Asia, utilizada en los viajes donde una de las partes aportaba el capital y la otra su trabajo en el viaje, participando ambos de los beneficios obtenidos; de igual manera en el Código de Hammurabi encontramos disposiciones en el mismo sentido. Sin embargo los doctrinistas coinciden en que la asociación en participación tiene su origen en el derecho romano, con la *admissio* o *asumptio* que consistía según lo señala la maestra Soyla León, en la admisión de un tercero a la sociedad con desconocimiento de los otros socios y que quedaba a los resultados relativos a su aportación, sin convertirse por ello en socio de la misma.⁸³

⁸²PRUNEDA G. Armandino. *Notas sobre el contrato mercantil de asociación en participación*, en *Lecturas Jurídicas*, Universidad Autónoma de Chihuahua, núm. 58, agosto-octubre, México, 1975, p. 21.

⁸³LEÓN TOVAR Soyla H. *Contratos Mercantiles*, Editorial Oxford, México, 2004, p.350.

2.1 Concepto.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 252 que la asociación en participación es un "contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio".

Nuestra Ley General del Sociedades Mercantiles califica a la asociación en participación como un contrato, de tal suerte que no constituye una persona distinta de la de los contratantes, ello a pesar que sus elementos esenciales reflejan las características de una sociedad mercantil, como bien señala el maestro Arturo Díaz quien establece que:

*"La A. en P. presenta todos los caracteres operativos esenciales de las sociedades, a saber: el fin común, la affectio societatis, las aportaciones y la vocación a los aleatorios resultados; pero en cambio, carece de los rasgos que yo calificaría de corporativos y formales, propios también de las sociedades..."*⁸⁴

En cuanto a la forma del contrato, la ley exige la forma escrita, si bien no está sujeto a registro. En este sentido resulta oportuno señalar que dicha forma escrita no es elemento esencial de existencia del contrato, al no tratarse de un acto solemne, por tal razón, la falta de forma en este caso

⁸⁴ DIAZ BRAVO Arturo, *Contratos Mercantiles*, 5ª.ed., Colección textos jurídicos universitarios, Editorial Harla, México, 1995, p. 275.

produciría una nulidad relativa, y en su caso las partes tendrían derecho a solicitar ante los tribunales que se otorgue la forma omitida.

2.2 Características de la asociación en participación.

La asociación en participación no tiene personalidad jurídica conforme el artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 25 del Código Civil Federal y por ende carece también de todos los atributos de la personalidad. Sin embargo en tratándose de materia fiscal, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que es persona moral, cuando tenga por objeto la realización de actividades empresariales. Dicha disposición ha sido frecuentemente criticada ya que la mayoría de los especialistas en la materia consideran que es inconstitucional.⁸⁵

El asociante es la persona que actúa para lograr el fin de la negociación, pero lo hace a nombre y cuenta propios, y no de la asociación en participación y en el supuesto caso que el asociado tuviera alguna actuación relacionada con el contrato, sólo podrá hacerlo en nombre del asociante ya sea como mandatario o comisionista, ya que en caso de actuar en nombre propio se obligaría él mismo. Lo anterior con fundamento en el artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados. Así mismo será exclusivamente el asociante al que se le atribuya capacidad procesal, por todos los actos que realice para la consecución del fin del contrato.

⁸⁵ *Idem.*

Otra característica distintiva de la asociación en participación es la falta de un patrimonio propio, lo cual se desprende del artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que respecto a terceros los bienes aportados pertenecen en propiedad del asociante. Lo anterior es consecuencia directa y natural de la falta de personalidad jurídica de la misma, de tal suerte que no es posible que se configure un patrimonio o fondo común propio de la asociación.

En este mismo sentido cabe mencionar que los bienes inmuebles aportados por el asociado, no se confunden con el patrimonio del asociante, por el simple contrato de asociación en participación, sino que se consideran que permanecen en propiedad del asociado que lo aporta, salvo estipulación en contrario y previo cumplimiento de los requisitos formales de transmisión.⁸⁶

Así pues, los bienes (muebles) que los asociados aporten se considerarán en principio, aportados en propiedad al asociante; y si se pactare lo contrario, sólo producirá efectos contra terceros el convenio de no traslación de propiedad, si se inscribe en el Registro Público de Comercio del domicilio comercial del asociante. En virtud de que el Registro tiene efectos meramente publicitarios en esta materia, los terceros

⁸⁶ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. FORMALIDADES EN LA APORTACIÓN DE BIENES RAICES. La aportación de un bien raíz a una asociación en participación debe hacerse constar en escritura pública y si no se otorga esa formalidad se está en el caso a que se refiere el artículo 257 de la Ley de Sociedades Mercantiles en relación con el artículo 2960 del Código Civil, supletorio de la Ley Mercantil, y los terceros a quienes el asociante venda ese bien están en posibilidad y obligación de saber que la propiedad de tal bien raíz no ha pasado a dominio del asociante. Sexta Época. Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, volumen III, página 71, Instancia Tercera Sala. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: Alfonso Guzmán Neyra. Relacionada con jurisprudencia 79/85.

que hayan conocido el convenio o estuvieren obligados a conocerlo, no podrán prevalecer de la falta de registro.

Por otra parte, si no se hubiere pactado forma especial para repartir las utilidades y las pérdidas, el reparto se hará en proporción a lo que cada participante haya aportado en el negocio correspondiente; pero las pérdidas del asociado no podrán ser superiores al valor de su aportación.

Otra de las características que presenta la asociación en participación se refiere al hecho de que es un contrato oculto, en el sentido de que permanece desconocido para terceros, toda vez que la misma no está sujeta a registro, el asociante obra en nombre propio, por lo cual no habrá relación jurídica entre él o los asociados y los terceros. Si bien es cierto pudiera darse a conocer la existencia del contrato de asociación en participación, ello no implicaría que se obligue al asociado frente a terceros que contraten con el asociante. En este sentido se pronuncia la maestra Soyla León quien señala que:

El carácter oculto de la A. en P. no es un requisito esencial de ella, en virtud de que, como se ha dicho, puede darse a conocer al público y mantener su naturaleza contractual diversa de la de las sociedades, sin que para nuestro derecho cambie la responsabilidad o carácter del asociado.⁸⁷

Así las cosas, no importa el conocimiento de terceros de la existencia del contrato, el asociado continúa sin asumir obligación alguna frente a estos, es decir, no tienen relación jurídica alguna. Por tal motivo ni los asociados tienen acción en contra de los terceros, ni estos contra los asociados, excepto en los casos en que el asociado actúe en la operaciones

⁸⁷LEÓN TOVAR, Soyla. *Op. cit.*; p. 363.

con terceros, cuando asociado y asociante actúen fraudulentamente o bien que la ley prevea su responsabilidad solidaria.

Por su parte, el asociante como titular de los negocios celebrados en virtud de la asociación en participación, es el único que responde frente a terceros, y lo hace con todo su patrimonio, pues es él el único que tiene vínculos jurídicos con los terceros, ello se debe a que el asociante actúa en nombre propio. De tal suerte que los terceros en ejercicio de sus acciones podrían llegar a ejecutar todos los bienes del patrimonio del asociante incluyendo los aportados por el asociado, con la excepciones ya analizadas. Así mismo el asociado tendrá acción exclusivamente contra el asociante cuando infringiera lo estipulado en el contrato o bien rebase los límites de la asociación en participación.

2.3 Elementos personales, derechos y obligaciones.

2.3.1 El asociante.

Es la persona física o moral encargada de crear, organizar, dirigir y controlar el negocio objeto del contrato, es el titular de todos los derechos y obligaciones que se generen frente a terceros y responderá frente a éstos, en caso de incumplimiento, asimismo se obliga a participar de las utilidades y pérdidas del negocio o negocios al asociado. Es posible que la figura del asociante se encuentre integrada por varias personas con un interés común.

Por otra parte, nuestra legislación no exige que ninguna de las partes tenga la calidad de comerciante, sin embargo, el asociante debe tener capacidad para realizar las operaciones o actos de comercio.

El asociante tiene el derecho de exigir al asociado la entrega de la aportación acordada, así como en su caso participar al asociado en las pérdidas que resulten de la asociación en participación.

En lo que respecta a sus obligaciones, el asociante, tiene la obligación de realizar en su nombre los negocios pactados. Debe realizar el negocio mercantil, asumiendo todas las obligaciones que se generen frente a terceros.

Así mismo tiene la obligación de rendir cuentas a los asociados respecto del desarrollo del negocio⁸⁸; obligación que deberá prestar semestralmente, por aplicación supletoria de las normas de la sociedad en nombre colectivo (art. 43)⁸⁹. El asociado tiene derecho a conocer el desarrollo y resultados de las operaciones realizadas por el asociante. En lo que concierne a las utilidades, en su caso, el asociante tendrá la obligación de entregar el monto convenido de las utilidades, de conformidad con el porcentaje que se hubiera pactado.

Por otra parte, recae sobre el asociante también la obligación de restituir al asociado las aportaciones que hubiera efectuado, cuando haya aportado exclusivamente el uso o goce de un bien y no haya transmitido la propiedad. En su

⁸⁸Vid. Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; amparo directo 2940/55, en Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Tercera Sala, Vol. III, p. 71.

⁸⁹En el derecho italiano se prevé que se realice anualmente dicha rendición, si la gestión se prorroga. Vid. NAVARRINI Humberto, *Op. cit.*; p. 214.

defecto el asociado tendría derecho a al resarcimiento de los daños, en virtud de que se aporta el uso de ciertos bienes para la negociación, y concluida ésta dichos bienes deben regresar al patrimonio de su propietario.

Al momento de celebrar el contrato de asociación en participación, debe plasmarse de manera clara y precisa la calidad y valor de las aportaciones, pudiendo utilizarse para ello, el valor de mercado, el que convengan las partes o bien, valuar las aportaciones mediante perito. Lo anterior será de gran relevancia, al momento de finiquitar el contrato, o bien tratándose de bienes muebles en el caso de que estos sufran algún daño. Por ultimo, repercute de igual manera para efectos de conocer la parte proporcional de las utilidades que se distribuirán entre los asociados, en caso de haberse pactado un rendimiento con relación al monto aportado.

2.3.2 El asociado.

Es aquel que aporta bienes o presta servicios al asociante, a cambio de participar en las utilidades o pérdidas del negocio mercantil objeto de la asociación.

En un contrato de asociación en participación pueden participar varios asociados, sin que ello modifique la naturaleza bilateral del contrato, sin embargo, dichos asociados constituyen una sola parte frente al asociante.

La principal obligación del asociado consiste en efectuar las aportaciones a que se hubiere comprometido. La aportación constituye un elemento ajeno del cual el asociante se beneficia

de diversa manera, según lo indique el contrato de asociación en participación.⁹⁰

El asociado puede aportar únicamente su trabajo, es decir una obligación de hacer contraída en el contrato de asociación en participación. Asimismo el asociado se encuentra obligado a participar en los riesgos del negocio, es decir implica la obligación de sufrir las pérdidas de las operaciones en la proporción convenida. En este sentido es importante señalar que por disposición expresa de la ley, las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación, de tal suerte que si el asociado sólo aportó industria o servicios, no reporta pérdidas, salvo pacto en contrario.

Por otra parte, el asociado tiene el derecho de exigir al asociante la realización del o los negocios, y en caso de no hacerlos, podrá pedir la resolución y liquidación de la asociación en participación, de igual manera, el asociado tendrá derecho de conocer el desarrollo y resultados de los actos realizados por el asociante. En este punto el maestro Arturo Díaz señala que "el asociado puede nombrar un interventor que vigile los actos del asociante y tiene derecho de examinar el estado de los negocios, así como la contabilidad y papeles, e igualmente puede formular las reclamaciones que estime convenientes".⁹¹

Es importante precisar con toda claridad, que si bien es cierto el asociado no responde frente a terceros por las

⁹⁰MESSINEO Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo V, Buenos Aires, argentina, 1955, p.7.

⁹¹DIAZ BRAVO A., *Op. cit.*; P.278.

obligaciones asumidas por el asociante, también lo es que dicha regla tiene sus excepciones⁹², por ejemplo en el supuesto caso en que el asociado contratará en su nombre y como dueño de los negocios de la asociación en participación, se obligaría en los mismos términos que el asociante, es decir, respondería con todo su patrimonio y en su caso, los terceros podrían accionar directamente en su contra.

2.4 Extinción y liquidación de la asociación en participación.

La asociación en participación puede tener como causas de extinción, las propias de los contratos, pues debemos recordar que tiene una naturaleza contractual, pero no sólo esas, sino que por disposición expresa de la ley, a la asociación en participación le son aplicables las causas previstas para la extinción de sociedades en nombre colectivo contenidas en el artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En lo que concierne a la liquidación, es importante señalar que *"en la A. en P. se trata de liquidación de operaciones, que se concreta con una rendición de cuentas del asociante al asociado, a fin de determinar los derechos y las obligaciones de cada uno de ellos y, en su caso, el pago de utilidades."*⁹³

La liquidación de la asociación en participación es distinta de la de las distintas sociedades, pues en esta no hay un patrimonio por realizar, de tal forma que es mucho más sencilla e incluso no es necesaria la intervención de un

⁹²Vid. LEON TOVAR, *Op. cit.*; pp.389-391.

⁹³LEON TOVAR, *Op. cit.*; p 399.

liquidador. Así pues la liquidación se limitará a la ejecución de las operaciones o negocios pendientes, al pago de utilidades en su caso, o bien a la restitución de bienes al asociado, cuando este último no haya transmitido la propiedad.

2.5 Percepción de utilidades y pérdidas.

Para efectos de la distribución, tanto de pérdidas como utilidades, el artículo 258 establece: "Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el artículo 16. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación." A lo anterior, cabe mencionar que en el artículo 255, se imponía la obligación de regular lo relativo al tema, sin embargo, en el supuesto de haberse omitido en el cuerpo del contrato lo referente a las utilidades y pérdidas, el presente numeral nos remite al 16, mismo que señala:

En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

- Si se desea realizar el reparto de manera distinta a la señalada por este precepto, deberá pues regularse dentro del contrato.

2.6 Equiparación de la asociación en participación a una unidad económica sin personalidad jurídica.

Como pudimos percatarnos, resulta un poco más difícil determinar si la asociación en participación entraría dentro de la hipótesis de una unidad económica sin personalidad jurídica, ello por dos motivos fundamentales: el primero es el carácter o naturaleza oculta de este contrato, es decir es un contrato que permanece oculto frente a terceros en el sentido de que estos desconocen su existencia; así fue regulado para que la única persona que aparezca sea el asociante, lo cual implica una serie de dificultades importantes, pues en todo caso aquel trabajador que preste sus servicios a la negociación, pensara que contrata con el asociante en lo personal, cuando en la realidad preste servicios a una negociación. La segunda de las razones que dificulta que la asociación en participación sea considerada una unidad económica sin personalidad jurídica es la relativa a la responsabilidad frente a terceros, la cual por disposición expresa de la ley sólo recaerá en la persona del asociante y salvo algunas excepciones los terceros y asociados no tendrán relación jurídica alguna.

No obstante lo anterior, debemos recordar la naturaleza de las unidades económicas sin personalidad jurídica y partiendo de este supuesto es que, si tenemos como base a nuestro

argumento, que la intención de esta figura era incluir como patrón a aquellas personas que en lo personal por ciertas circunstancias no pudieran ser considerados empleadores, dicho supuesto es precisamente el del asociado, quien no figura como responsable de ningún tipo de relación originada con motivo del contrato de asociación en participación: no obstante reciba sus beneficios.

Bajo este argumento, es posible afirmar que la asociación en participación es sin duda una unidad económica sin personalidad jurídica. Además de lo señalado con anterioridad conviene hacer mención del tratamiento que en materia fiscal recibe este contrato, pues el legislador lo ha dotado de personalidad jurídica y permite que la responsabilidad recaiga sobre todos los miembros que participan en el mismo. Así pues, si el legislador para materia fiscal le confiere personalidad jurídica, no resulta ilógico que en tratándose de seguridad social se le busque dar tratamiento de patrón, a efecto de que cumpla con las obligaciones inherentes a tal calidad.

Sin duda lo anterior implicaría una serie de repercusiones de gran trascendencia e inclusive podría señalarse que si lo señalado fuera cierto se trasgrediría la naturaleza de la asociación en participación en sus rasgos esenciales, sin embargo a la luz de lo estudiado, el legislador no se preocupó por su naturaleza, sino precisamente por procurar la mayor cantidad de sujetos empleadores, evitando formulismos legales que eviten que las personas que se benefician y utilizan el trabajo personal y subordinado de uno o varios trabajadores, no sean responsables de las obligaciones que en materia de seguridad social y particularmente de las establecidas en la

ley del seguro social se establecen para los patrones o empleadores.

3. La copropiedad Inmobiliaria.

La copropiedad es considerada por algunos como una modalidad de la propiedad, no obstante lo anterior existen tratadistas que la consideran una forma especial del derecho real de propiedad, de tal suerte que si bien es cierto lo más común es que una sola persona ejerza el derecho de propiedad sobre una cosa, también lo es que existen casos en que un mismo bien o cosa pertenece a más de una persona, de tal suerte que el derecho de propiedad sobre la misma se ve fraccionado.

Por su parte el Código Civil federal establece:

*Artículo 938. Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.*⁹⁴

Del texto de la citada norma, surge el cuestionamiento de qué debemos entender por pro indiviso; al respecto el maestro Gutiérrez y González en su obra *El patrimonio*, sostiene que dicho termino significa: *sin división material de las partes*, por lo que la redacción correcta sería la siguiente: *Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen sin división material de partes, a varias personas.*

En este sentido el maestro señala que "cuando hay copropiedad, la cosa o el derecho es de varias personas, sin

⁹⁴El código civil del Estado de Jalisco establece el mismo texto en su artículo 962.

que se pueda decir cuál parte específica corresponde a cada uno, pues la cosa es de todos, sin división material de partes."⁹⁵

La cosa sujeta al régimen de copropiedad se considera dividida en partes alícuotas abstractas, que afectan a la totalidad de la misma cosa, sin que por lo mismo se divida materialmente.

3.1 Elementos de la copropiedad.

Tres son los elementos de la copropiedad generalmente aceptados por la doctrina: Pluralidad de copropietarios, unidad en el objeto y cuotas ideales o alícuotas a cada propietario.

Respecto del primer elemento, la pluralidad de copropietarios, cabe señalar que no existe límite al número de sujetos titulares del derecho real de propiedad, en el entendido de que por lo menos deberá haber dos copropietarios.

El segundo elemento, unidad en el objeto, consiste en que la titularidad ejercida por los sujetos recaiga sobre el mismo objeto, sin que exista fraccionamiento de la cosa.

En lo que concierne a las cuotas alícuotas o ideales, estas consisten en el determinado por ciento que corresponde a cada propietario, sin embargo dicho por ciento recae sobre todas y cada una de las partes que constituyen la cosa. Este elemento es importantísimo toda vez que "si uno de los copropietarios o todos ellos pueden individualizar

⁹⁵GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. *El Patrimonio*, 6ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 366.

materialmente su parte, cesa entonces la copropiedad en forma total o parcial, ya que ese precisamente uno de los medios que se utilizan, para poner fin a la copropiedad..."⁹⁶

El maestro Rojina Villegas define a la parte alícuota como *"una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de porción... y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios..."⁹⁷*

Respecto de la parte alícuota cabe señalar que cada uno de los copropietarios tiene el pleno dominio sobre la misma, de tal suerte que es susceptible de enajenarse, cederse, arrendarse, etc., con la única limitación de notificar a los demás copropietarios para darles su derecho de preferencia.

En lo que concierne a los actos de administración del bien objeto de la copropiedad, se establece que a falta de estipulación o acuerdo de las partes, estos se llevarán a cabo por la mayoría de copropietarios y mayoría de intereses, existiendo algunas excepciones como el caso del arrendamiento, en el cual debe constar el consentimiento de todos los copropietarios.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 371.

⁹⁷ ROJINA VILLEGAS, *Op. cit.*; p. 112.

3.2 Formas de copropiedad.

Los autores consideran como principales formas o especies de copropiedad las siguientes:

1.- *Voluntarias y forzosas.* En principio la copropiedad debe considerarse voluntaria, toda vez que la propia ley establece el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, así pues cada copropietario tiene el derecho de pedir la división.

Sin embargo si el dominio no es divisible o el bien no admite cómoda división y los partícipes no convienen en que sea vendido o adjudicado a uno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición del precio entre los interesados.

Por su parte la copropiedad forzosa *"aparece cuando por la naturaleza misma de la cosa sobre la que recae, no admite ni su división ni su enajenación."*⁹⁸ Tal es el caso de la denominada pared medianera o bien el caso del régimen de condominio, que encuentra su especial regulación en la ley.

2.- *Temporales y permanentes.* Esta clasificación se encuentra íntimamente ligada a la anteriormente explicada, toda vez que la copropiedad voluntaria lógicamente tendrá la naturaleza de temporal, pues permanecerá mientras todos los copropietarios estén de acuerdo en conservarla; en tanto la copropiedad forzosa por su propia naturaleza será permanente en virtud de que no hay manera en que dicha copropiedad termine.

⁹⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, 6ª.ed. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 374.

3.- *Sobre bienes determinados y sobre una universalidad.*

Esta clasificación se basa en el objeto sobre el cual recae la copropiedad, las primeras, son aquellas que recaen sobre un bien o bienes ciertos y determinados, y las segundas recaen sobre una universalidad, es decir un patrimonio integrado por su activo y pasivo y presenta la característica de comprender bienes, derechos y obligaciones, como es en el caso de las transmisiones hereditarias.

3.3 Régimen de la copropiedad.

Debemos señalar con toda precisión que la copropiedad la encontramos regulada tanto en el código civil federal, como en este caso en particular en el código civil del Estado de Jalisco, las diversas legislaciones deberán ser aplicadas pues si bien es cierto la reglamentación a la copropiedad en ambas legislaciones es similar, también lo es que presenta significativas diferencias, entre las cuales destacan las siguientes:

El Código Civil Federal establece que sus disposiciones en materia de copropiedad regirán únicamente a falta de contrato o disposición especial; mientras que por su parte el Código Civil del Estado de Jalisco establece que a falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones del mismo y, en último término, por las que rigen toda sociedad de hecho. Lo cual significa una diferencia importante en el sentido de que podrán aplicarse supletoriamente disposiciones de las sociedades irregulares o de hecho, contenidas en la Ley General de sociedades Mercantiles.

Otra novedad que presenta la legislación local, es que establece el derecho que tienen los copropietarios de exigir a los demás la designación de un administrador, el cual será nombrado por la mayoría de personas e intereses o en su defecto el juez designará al administrador de entre los copropietarios.

3.4 Derechos y obligaciones de los copropietarios.

La mayoría de los doctrinistas coinciden en dividir los derechos que le corresponde a los copropietarios en dos grandes grupos, el primero es el que corresponde a los derechos que poseen sobre la cosa común y el segundo a los derechos que poseen sobre su parte alícuota.

Derechos sobre la cosa común:

1.- Derecho de uso de la cosa común. Tanto el Código Civil Federal como el Código Civil del Estado de Jalisco, establecen el derecho de todo copropietario a usar o servirse del bien común teniendo como limitante que no se perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copropietarios el uso del bien según su derecho.

2.-Derecho de intervenir en la administración del bien común. Los copropietarios tienen el derecho de intervenir en la administración de la cosa común, y para dicha administración serán obligatorios todos los acuerdos los acuerdos de la mayoría de los copropietarios, mayoría calculada conjuntamente por personas e intereses.

En este apartado cabe mencionar las disposiciones contenidas en el Código Civil del Estado de Jalisco, donde se prevé la posibilidad de nombrar un administrador.

3.- Derecho a pedir la división de la cosa común. Como ya lo habíamos señalado con anterioridad, todo copropietario tiene el derecho de pedir la división de la cosa común, bajo el principio de que ningún copropietario puede ser obligado a conservar el bien indiviso.

4.- Derecho de exigir los gastos de conservación del bien común. Este derecho que posee todo copropietario implica a su vez la obligación de todo copropietario de contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, con la excepción de aquel que renuncie a la parte que le pertenece del dominio.

Relacionado con lo anterior se encuentra el artículo 942 del Código Civil Federal que dispone:

"El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas será proporcional a sus respectivas porciones."⁹⁹

Así las cosas, los gastos de conservación del bien común serán divididos entre los copropietarios de conformidad con la participación que cada uno tenga en dicha copropiedad.

5.- *Derecho de alteración de la cosa o bien común.* Este derecho únicamente puede ser ejercido con el consentimiento de los demás copropietarios.

⁹⁹Misma redacción encontramos en el artículo 966 del CCEJ.

Derechos sobre la cuota o parte alícuota. Como ya mencionamos, todos los copropietarios tienen el derecho de disponer de la cuota o parte alícuota que le corresponda, así como de sus frutos y utilidades, pues así lo establece el artículo 950 del Código Civil Federal:

Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los Condueños gozan del derecho al tanto.

En relación con el artículo transcrito, cabe mencionar que cuando se refiere a derecho personal "no se está refiriendo a los derechos de crédito ya definidos también con el nombre de derecho de crédito... Se refiere a un grupo de Derechos reales de aprovechamiento personalísimo considerados como limosnas en atención a la persona..." de tal forma que el legislador se refiere al derecho de uso y al derecho de habitación.

De igual manera existe el derecho al tanto, que puede ser ejercido por cualquiera de los copropietario y que es definido como: "*El derecho que se confiere por ley a los comuneros (copropietarios, herederos, socios) para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee enajenar.*"¹⁰⁰

A través de este derecho se permite que si uno de los copropietarios desea enajenar su parte en la copropiedad a un tercero, extraño a los demás copropietarios, éstos cuenten con

¹⁰⁰GUTIERREZ Y GONZALEZ. *Op. cit.*; p.388.

preferencia para adquirir la parte en igualdad de condiciones que el tercero.

El derecho al tanto opera de la siguiente forma de conformidad con el artículo 973 del CCF: Los copropietarios del bien indiviso no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el copartícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente la enajenación que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Precisando que si transcurrido dicho plazo, no se ejerce el derecho del tanto, éste se perderá.

Por su parte el Código Civil del Estado de Jalisco dispone en su artículo 974 que:

Los copropietarios del bien indiviso no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el copartícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente la enajenación que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Por el solo transcurso del término se pierde el derecho.

Cuando la venta está simplemente propalada y el copropietario ejercita el derecho del tanto, implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto; cuando la venta ha sido consumada los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.

Mientras no se haya hecho la notificación o se haya consumado el plazo, la enajenación no producirá efecto legal alguno

Como podemos observar la legislación local presenta aspectos relevantes y distintivos de la federal; en primer lugar por que considera que con el solo ejercicio del derecho al tanto

se configura la venta, del copropietario que vende a favor del que lo ejercitó. Pero además destaca el establecimiento de una nueva figura denominada derecho de retracto, el cual consiste *"en el derecho que tiene cualquiera de los co-partícipes, ya realizado el contrato mediante el cual su copartícipe vendió su parte a un extraño, a sustituirse a éste en cuanto a los derechos y obligaciones asumidos en el contrato."*¹⁰¹

Por otra parte se presenta el supuesto en que varios sean los copropietarios que ejerzan el derecho al tanto, en cuyo caso el artículo 974 del Código Civil Federal dispone:

"Si varios propietarios de cosa indivisa hicieran uso del Derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario."

Por su parte el artículo 975 del Código Civil del Estado de Jalisco establece:

"Si varios propietarios de bien indiviso hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte o si fuesen iguales, entonces el más antiguo. Ante toda igualdad, el designado por la suerte; salvo pacto en contrario."

¹⁰¹ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 1999, p.411.

3.5 Extinción de la copropiedad.

Tanto el Código Civil Federal como el Código Civil del Estado de Jalisco establecen que la copropiedad cesa por: la división de la cosa común, por su destrucción o pérdida, por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo propietario.

3.6 Equiparación de la copropiedad a la unidad económica sin personalidad jurídica.

El régimen de la copropiedad implica en la vida práctica una serie de situaciones relativamente problemáticas, por lo cual se dice que la tendencia es eliminar dicha figura o por lo menos no promoverla, sin embargo debemos tener en cuenta que la misma se presenta con cierta frecuencia por diversas razones en la vida práctica.

Dentro de los posibles problemas que podemos encontrar es el relativo a la materia de seguridad social, pues es necesario recordar que esta figura carece de personalidad jurídica propia, de tal suerte que no constituye un ente diverso al de los copropietarios, los cuales tendrán las obligaciones inherentes a su calidad. Pero qué sucede cuando es difícil delimitar responsabilidades entre ellos, es decir cuando por ciertas situaciones todos al ser dueños de un mismo bien, se benefician del trabajo realizado por un trabajador. Si bien pudiera pensarse que la relación laboral vincula exclusivamente al sujeto que mantiene la relación con el trabajador en lo que concierne a la materia laboral, también lo es que para efectos de la Ley del Seguro Social, la figura del patrón bien podría

ser considerada la copropiedad inmobiliaria, pues el bien objeto del trabajo será la cosa que pertenece a varios copropietarios.

Es por ello que considero que el legislador pretendió incluir en la figura denominada unidad económica sin personalidad jurídica a la copropiedad inmobiliaria, motivo por el cual serán responsables todos y cada uno de los copropietarios del bien, en la proporción al porcentaje o participación que tengan dentro de la copropiedad.

La figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica pretende ir mas allá de la figura típicamente conocida como patrón, en la cual por disposición legal sólo puede recaer en una persona física o en una moral, ahora y para efectos del seguro social será también aquel grupo de personas unidas por causas diversa, quienes en lo personal no podrían ser considerados patrones. Por tales motivos considero que resultaría lógico afirmar que una copropiedad inmobiliaria en ciertos casos pudiera constituir una unidad económica sin personalidad jurídica y por ende ser considerada como patrón a la luz de la Ley del Seguro Social.

4. La herencia indivisa.

Planiol define la sucesión como *la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas.*

Por su parte el Código Civil del Estado de Jalisco define a la herencia en su artículo 2652 de la siguiente forma: *"Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y de*

todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

La sucesión presenta dos especies a saber: la denominada testamentaria y la legítima. En la testamentaria, la herencia se transfiere por voluntad del testador, mientras la legítima es aquella en la que la herencia se transfiere por disposición de la ley.

A su vez, la sucesión se divide en universal y particular, la primera es aquella en la que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda; por su parte en la segunda, el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con lo herederos.

Por lo que nos toca, en este punto exclusivamente nos referiremos a la sucesión universal, además sólo estudiaremos el supuesto en que sean dos o más los herederos. En relación con lo anterior señala el maestro De Ibarrola que *"el patrimonio del difunto mantiénese en unidad con sus derechos y obligaciones y como unidad, en bloque, pasa al o a los herederos: se conserva uno e indiviso. Si hay varios herederos, concursu partes fiunt: el patrimonio se divide en partes ideales o alícuotas y no en porciones reales."*¹⁰²

¹⁰²DE IBARROLA. Op. cit; p. 658.

4.1 De la personalidad de la sucesión en el derecho mexicano.

Sin duda, este tema es uno de los mas discutidos por la doctrina en lo relativo al derecho de sucesiones, así las cosas resulta indispensable analizar y determinar si la sucesión es considerada como persona jurídica, lo anterior, en virtud de que existen un sinnúmero de hechos que aparentemente le otorgan personalidad a la sucesión, como son los supuestos en que la sucesión comparece a juicio, como actora o bien como demandada, pudiendo ser condenada o absuelta en sentencia favorable, entre muchos otros.

En este sentido se manifiesta el maestro Rojina Villegas quien sostiene que la sucesión *"aparentemente se presenta como cualquier persona jurídica capaz de ejercitar sus facultades y acciones... la sucesión puede celebrar actos jurídicos, comprar, vender, arrendar, hipotecar, celebrar contratos, etc."*¹⁰³

Por tal motivo aplicaremos a este tema en concreto las diversas teorías sobre la personalidad jurídica, como lo hizo el maestro Rojina Villegas en su obra bienes, derechos reales y sucesiones, a fin de determinar si la sucesión es o no una persona jurídica.

1.- *Tesis de la Ficción.* Se concluye que la herencia o sucesión no puede ser considerada como persona jurídica bajo esta teoría por dos cuestiones principales: la primera, es que no tiene capacidad jurídica; y la segunda, es porque la ley no declara expresamente si considera a la sucesión o herencia como una persona moral.

¹⁰³ROJINA VILLEGAS. *Op. cit.*; pp. 323 y 324.

Así pues del contenido de la norma, del conjunto de textos es de donde debemos partir para determinar si el legislador a través de la ley considera a la sucesión como una persona moral, o no. Y en el caso concreto nos percatamos que no, por tal motivo resulta insuficiente la teoría de la ficción.

2.- *Teoría de Brinz.* Dicha teoría se aplica a la sucesión en cuanto ésta es considerada como un patrimonio afecto a la realización de un fin. Así lo explica el maestro Rojina Villegas al señalar "es cierto que la herencia en el derecho positivo se organiza: 1°. Como un patrimonio en liquidación; y 2°. Como un patrimonio afectado a la realización de un fin jurídico-económico"¹⁰⁴.

Sin embargo, también es cierto que tenemos un sistema que no admite la separación de patrimonio y persona, que no reconoce la existencia de derechos sin un sujeto titular, por tal motivo la tesis de Brinz no resulta aplicable. Lo anterior en virtud, de que si bien es cierto en la herencia encontramos un patrimonio afectado a un fin, también los es que el mismo no carece de sujetos, sino que estos son los herederos.

3.- *La tesis de Kelsen.* Para Kelsen, la persona jurídica es la personificación de un sistema jurídico total o parcial.

Por otra parte, no todos los sistemas jurídicos son susceptibles de personificarse, por ejemplo la propiedad, el contrato, así pues "sólo pueden personificarse aquellos sistemas jurídicos que tengan como finalidad organizar la

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 326.

conducta de un hombre o de un conjunto de hombres, siempre y cuando la conducta organizada la estudie el derecho como unidad..."¹⁰⁵

Así pues, es fácil determinar que no es posible personificar al derecho sucesorio, considerando al heredero único como causahabiente a título universal del pasivo y activo y afirmar la existencia de la personalidad de una entidad distinta, la sucesión, resultaría absurdo, pues se crearía un ente sin patrimonio, ni capacidad jurídica de actuar.

Sirve para robustecer nuestros argumentos, la siguiente tesis del Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

SUCESIONES. NO SON PERSONAS MORALES. Los artículos 1281 y 1288 del Código Civil, establecen que la herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, asumiendo los herederos a partir de ese momento el derecho a la masa **hereditaria** como un patrimonio común, lo que implica que se trata de un estado de **copropiedad** de los herederos a partir de la muerte del autor de la sucesión y no surge una personalidad de una entidad distinta. De ahí que las sucesiones no pueden estimarse como equiparables a las personas morales, pues de seguirse ese criterio se llegaría al caso ilógico de que el heredero único como causahabiente a título universal, representante de todo el patrimonio sería una entidad diversa de la persona de la sucesión y por otra parte, si dicha herencia tuviera personalidad jurídica independientemente del heredero, existiría el ente jurídico sucesión que no tendría patrimonio porque éste se encuentra a disposición legal del heredero único, careciendo entonces de derechos y deberes en relación con ese patrimonio, sin posibilidad jurídica de actuar, sin capacidad de goce ni ejercicio.¹⁰⁶

¹⁰⁵Ibidem p.329.

¹⁰⁶Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, segunda parte, p. 282.

4.- *Tesis de Ferrara*. Ferrara señala, la persona moral está constituida por un conjunto de hombres que se proponen un fin común, lícito, posible y determinado, siendo reconocido por el derecho para otorgarle capacidad jurídica.

Es importante destacar, que los herederos en la sucesión, no se proponen ningún fin, no se agrupan voluntariamente, sino que el fin por el que están unidos es un fin abstracto, previsto por la ley con independencia de su voluntad, no hay *affectio societatis*. Por las razones citadas, la tesis de Ferrara no sirve para demostrar la personalidad de la sucesión.

4.2 La copropiedad hereditaria.

En la actualidad la mayoría de los doctrinistas consideran a la sucesión como una forma de copropiedad, ello en virtud de que es imposible atribuirle personalidad jurídica, por lo cual se concluye que la sucesión en nuestro derecho es una copropiedad entre los herederos, respecto al patrimonio del *de cuius*.

Por tal motivo es importante precisar que para que tenga existencia la sucesión en forma de copropiedad deberá de haber mas de un heredero, pues dicha copropiedad finaliza con la partición de la masa hereditaria y la partición únicamente tendrá lugar cuando existan dos o mas herederos pues su función es fijar la parte de bienes que corresponden a cada heredero.

Así lo señala el maestro de Pina quien determina que: "La partición de la herencia supone la existencia de una pluralidad de herederos, pues existiendo uno solo es innecesaria."¹⁰⁷

En nuestro derecho, al abrirse la sucesión inicia un estado de indivisión entre los herederos denominado *communio incidens*, dicha comunidad implica que sobre cada uno de ellos recae un derechos pro indiviso sobre una cuota o parte alícuota o ideal del patrimonio del de cujus.

Misma postura sostiene el maestro Ibarrola quien señala que:

"Habiendo varios herederos, nuestro Derecho considera que entre ellos existe un consorcio sobre la generalidad de los bienes de la herencia, e igualmente sobre la totalidad de las obligaciones... Se trata de una comunidad universal, es decir, que versa sobre toda la herencia, y no sobre singulares bienes o derechos"¹⁰⁸.

Mismo criterio establece la siguiente tesis emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"SUCESIONES, CONSTITUYEN UNA FORMA DE COPROPIEDAD. La sucesión no es una persona moral expresamente reconocida por nuestro derecho positivo, ni es un ente con personalidad jurídica, sino una forma de copropiedad".¹⁰⁹

Además de los argumentos señalados con anterioridad para sostener que la sucesión en la que intervienen dos o más

¹⁰⁷DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, volumen II, 15ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 411.

¹⁰⁸DE IBARROLA. *Op. cit*; p. 1005.

¹⁰⁹Quinta Época, Tercera sala, Semanario Judicial de la Federación, p. 1649.

herederos es una copropiedad, cabe mencionar las siguientes disposiciones del Código Civil del Estado de Jalisco que tienen el mismo criterio.

El artículo 2660 de la citada ley señala: "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división."

Cuando el legislador señala patrimonio común, se refiere a la copropiedad que existirá entre los herederos, los cuales adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se haga la partición.

Por tal motivo, el artículo 2661 señala: "Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión."

En este mismo sentido, el artículo 2664 establece el derecho al tanto de los herederos, en el caso de que alguno de estos se proponga vender a un extraño su derecho hereditario, por lo cual tendrá que notificar a sus coherederos, por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se haya concertado la venta, a fin de que aquellos, dentro del término de ocho días hagan uso del derecho del tanto.

Si la venta se realizare omitiéndose la notificación, cualquiera de los herederos podrá ejercer la acción retracto por virtud de la cual se subroga de los derechos del adquirente.

Si dos o más coherederos quisieran hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente mayor porción en la herencia; y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quien hace uso del derecho.

De igual forma que en la copropiedad ordinaria, para la realización de actos de dominio en la sucesión, se requerirá el consentimiento unánime de los herederos, de tal suerte que el albacea no podrá ejecutar actos de dominio sin el consentimiento unánime de los herederos.

Así lo señala el artículo 3063: "El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso."

Cabe señalar, que la legislación prevé limitaciones a los actos de dominio que unánimemente puedan ejecutar los herederos, ello en atención de proteger los intereses de los acreedores a la herencia. Así mismo en lo que se refiere a los actos de administración, nos encontramos que la sucesión presenta un régimen más estricto que el de la copropiedad originaria, ejemplo de esto es lo señalado en el artículo 3065 que dispone: "El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso."

4.3 Equiparación de la herencia indivisa a la unidad económica sin personalidad jurídica.

Como ya analizamos la herencia indivisa, es considerada como una especie de copropiedad temporal, que tiene lugar cuando existe más de un heredero y permanece hasta el momento de la partición. Así pues en tanto no exista ésta, cada uno de los herederos tendrá su derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común.

Ahora bien, dicho patrimonio que pertenece a todos los herederos pudiese implicar el uso de trabajadores a fin de conservarlo, de administrarlo, etc. dependiendo de la naturaleza de los bienes que constituyan la masa hereditaria, en tal supuesto puede afirmarse que la denominada herencia indivisa constituirá una unidad económica sin personalidad jurídica, que como el nombre lo dice carece de personalidad jurídica, sin embargo para efectos de la Ley del Seguro social, se le pueden imputar ciertas obligaciones que corresponde a la figura del patrón, ello siempre y cuando se den los supuestos de toda relación laboral, es decir un trabajo personal y subordinado.

Es lógico determinar que el legislador pensó en figuras como la herencia indivisa, en virtud de que en tanto no exista una partición no existen derechos de los herederos sobre partes determinadas de la masa hereditaria, sino como ya lo dijimos su derecho recae sobre esta como un patrimonio común, por ende todas aquellas relaciones de naturaleza laboral, que no pudiesen ser atribuidas a todos los herederos por no ser estos los que contratan al trabajador o los que tienen el poder de

mando, si pueden ser que en conjunto todos sean obligados en virtud de que todos son titulares de los derechos de la masa hereditaria y forman parte de una unidad económica sin personalidad jurídica.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El seguro Social constituye uno de los más importantes y trascendentes logros de la clase trabajadora de nuestro país, si bien es cierto su implementación y funcionamiento no fue tarea fácil, también lo es que el mismo queda establecido como el principal instrumento de seguridad social en nuestro país, cuya organización y administración le compete al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con el transcurso del tiempo y en la búsqueda de estabilidad financiera de la institución y de la ampliación tanto de asegurados como de prestaciones, el sistema de seguro social implementado en México, ha sufrido varias modificaciones estructurales, algunas de las cuales generaron inclusive la elaboración de nuevas Leyes del Seguro Social.

Como pudimos percatarnos ni la Ley del Seguro Social de 1943, o la correlativa de 1973, así como la de 1997, hacen alusión alguna a la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica, de hecho, dichas legislaciones tienen idéntica redacción o propósito al establecer la primera hipótesis de sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del Seguro Social. Así las cosas, no hay antecedente directo en la propia ley del seguro social y su inclusión representa una novedad en materia de seguridad social.

SEGUNDA. Con la reforma a la Nueva Ley del Seguro Social del 21 de diciembre de 2001, el Instituto sufrió una transformación

trascendental y que como ya explicamos implicó novedades en su funcionamiento y estructura; ejemplo de ello es la ampliación del contexto de los sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio.

Es hasta la macro reforma del 2001, que se instaura en la Ley del Seguro Social la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica, de la cual como bien mencionamos, no encontramos en la citada ley antecedente alguno que sirva de referencia a dicha figura para su estudio y análisis, aunado a la transformación del IMSS como Organismo Fiscal Autónomo, implicaron cambios trascendentales a la naturaleza del seguro y a la figura del patrón, en la cual recaen muchas de las obligaciones establecidas en la Ley del Seguro Social. Al ser consideradas sujetos obligados adquieren el mismo tratamiento que cualquier patrón y por ende las correlativas obligaciones que esta figura implica.

TERCERA. El seguro social cuenta como ya dijimos, con dos regímenes a saber: el voluntario y el obligatorio; este último es en el cual centramos el enfoque de nuestra investigación, pues dentro de dicho régimen se encuentran aquellas personas cuya afiliación resulta forzosa, ya que dentro de dichos sujetos se encuentran los trabajadores, que resultan ser aquellos prestadores de un trabajo personal y subordinado, a personas tanto físicas como morales, así como a las denominadas unidades económicas sin personalidad jurídica.

CUARTA. Quedó establecido durante nuestra investigación, que para efectos de la Ley del Seguro Social, trabajador es aquella persona física que presta a otra un trabajo personal y

subordinado a cambio de una remuneración. Mientras que por su parte considera como patrón, única y exclusivamente a la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores; ello en virtud de que la definición de patrón nos remite a la Ley Federal del Trabajo. Lo anterior en virtud de tratarse de un concepto propio del derecho laboral, al cual le corresponde exclusivamente dicha tarea. Así pues, en dichas definiciones no queda incluida la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica, pues para dicha Ley en cita el patrón, en principio, tendría que ser necesariamente una persona física o una moral. Sin embargo dicho razonamiento es cuestionable, toda vez que en disposiciones de la propia Ley Federal del Trabajo se le da tratamiento igual al de patrón a dicha figura. Ejemplo de ello es el concepto de sujetos obligados que establece la propia Ley del Seguro Social, el cual nos remite al artículo 12 de la misma, donde a su vez se contiene la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica, por lo cual si bien es cierto puede afirmarse, que la Ley del Seguro social no considera como patrón a las unidades económicas sin personalidad jurídica, ello no impide que sí las considere sujetos obligados, dándoles de cierta forma un tratamiento similar al de patrón. Lo anterior puede tener como fundamento el hecho de que a la Ley del Seguro Social no le corresponde propiamente la definición o conceptualización del patrón o trabajador, por que éstas son propias del derecho laboral como ya mencionamos.

QUINTA. Para efectos de la Ley del Seguro Social habrá relación laboral independientemente de los sujetos que en ella intervengan, cuando nos encontremos en presencia de los siguientes elementos: subordinación, entendida ésta como el

poder de mando del patrón y el deber de obediencia del trabajador, y en segundo lugar la retribución o remuneración que perciba el trabajador como contraprestación a los servicios otorgados al patrón. Destacando que opera a favor del trabajador la presunción de la relación laboral.

Por tal motivo para la Ley del Seguro Social, el trabajador es aquel sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio, que presta sus servicios en forma personal y subordinada a cambio de una remuneración, sin importar si ésta ha sido cubierta o no. Asimismo resulta irrelevante para efectos de la afiliación, el carácter de la relación, es decir si ésta es eventual o permanente y el hecho de que el patrón tuviese un trato preferencial en leyes vinculadas a la materia contributiva. Por tal motivo, basta la existencia de la relación laboral, para que nazca la obligación a cargo del patrón de afiliar a o los trabajadores al régimen obligatorio del seguro social, así como las obligaciones contributivas al IMSS. Destacando que dicha relación laboral puede darse entre el trabajador y una unidad económica sin personalidad jurídica, pues el propio artículo 12 de la Ley del Seguro Social sostiene dicha hipótesis, por tal motivo lo único que se exige es la existencia de los elementos de la relación laboral antes mencionados, subordinación y retribución.

SEXTA. Durante nuestra investigación pudimos percatarnos de la ausencia de un concepto de las unidades económicas sin personalidad jurídica, pues como bien mencionamos, el mismo no había sido utilizado en materia del seguro social sino hasta la reforma del 2001; no obstante lo anterior, podemos concluir que dicho concepto o similares han venido siendo utilizados en

materia contributiva como sujeto pasivo de la relación tributaria. Además de ello, es preciso señalar que el concepto de unidad contribuyente, sujeto que recibe un gravamen, utilizado en leyes del Impuesto Sobre la Renta junto con las disposiciones del Código Fiscal de la Federación respecto del concepto de empresa, que la define como unidad económica de producción, queda exteriorizada la tendencia a patrimonializar la figura del patrón, no obstante lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

Con base en lo anteriormente señalado, así como en la definición de unidad económica sin personalidad jurídica aportada por el maestro Ruiz Moreno, podemos concluir que las unidades económicas sin personalidad jurídica están *constituidas por el conglomerado de personas físicas y/o morales así como recursos materiales, que en razón de su naturaleza propia y especial, quedan constituidos como sujetos obligados ante la autoridad fiscal, en este caso ante el IMSS en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo.*

Dicha definición implica ciertas precisiones, toda vez que si bien es cierto resulta un tanto ambigua, también lo es que en ella se contienen los elementos distintivos de este tipo de figuras sui generis, ya que no únicamente implican recursos humanos o personas, sino que muchas veces atienden a bienes o patrimonios cuya titularidad no está del todo definida.

SÉPTIMA. Dos son las principales razones por las que consideramos la inserción de dicha figura en la Ley del Seguro Social; la primera, es la diversidad de figuras de hecho y de derecho que en la actualidad se hacen o utilizan como una

herramienta para hacer negocios, mismas que a veces resultan una forma de evadir de cierta manera las responsabilidades que como patrón se adquieren, y en segundo lugar la nueva cara que tiene el IMSS como Organismo Fiscal Autónomo, por lo cual se estableció dicha figura que presenta una connotación más fiscal que de seguridad social.

Así pues, se extendió el servicio del seguro social a mas trabajadores, al ampliar el supuesto del patrón típicamente conocido y a su vez, se pone una especie de candado a diversos instrumentos o figuras que en la practica, voluntaria o involuntariamente habían servido para evitar obligaciones de tipo patronal en lo que concierne al seguro social, por lo cual consideramos que en cierta forma se moderniza el derecho.

Si bien es cierto, no consideramos que la reforma haya sido del todo afortunada, sobre todo por la deficiente redacción y las lagunas legales que ella infiere, sí representa un avance significativo tendiente a responder a las situaciones y problemas que nuestra realidad exige, y que ya han sido discutidos de cierto modo por los doctrinistas de nuestro país, ejemplo de ello son las categorías de patrón que hace el maestro Néstor de Buen donde incluye a patrimonios afectos a un fin.

Partiendo del concepto señalado, resulta mucho más sencillo el análisis de las figuras específicas que considero se encuentran incluidas en la misma, debido a su naturaleza compleja y especial que las distingue de otras.

OCTAVA. Es importante señalar que las personas que formen parte de estas unidades quedan obligadas en forma solidaria, es decir en ellas no existe en principio, ningún beneficio de orden y excusión y son igualmente responsables ante la autoridad fiscal correspondiente. De igual manera, no puede considerarse que cada uno de los miembros o personas que participen en la figura específica son responsables en lo personal, sino su responsabilidad deriva precisamente de su actuación o participación en unas de las figuras que a continuación habremos de señalar.

NOVENA. En lo que respecta al fideicomiso privado podemos concluir que dicho contrato o negocio jurídico constituye una especie de unidad económica sin personalidad jurídica, lo anterior en virtud de tratarse de una especie de ente, carente de personalidad jurídica constituido por elementos subjetivos (fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario) así como objetivos (patrimonio fideicomitido) involucrando recursos, tanto humanos como económicos y que en el supuesto de que éste utilizase los servicios de uno o varios trabajadores para su funcionamiento o el cumplimiento de sus fines específicos, podría convertirse en empleador de trabajadores y por lo tanto sujeto obligado bajo el régimen de la Ley del Seguro Social.

Así pues dicho ente para efectos de la Ley del Seguro social será considerado dentro de los denominados sujetos obligados, con las respectivas obligaciones que esto implica. Teniendo como base para responder sobre sus obligaciones el propio patrimonio fideicomitido y los sujetos que en él intervienen las mismas obligaciones en forma solidaria. Pues esa era la intención del legislador al establecer la figura de

las unidades económicas sin personalidad jurídica, cerrar los supuestos en los que habiendo relación laboral no es posible que se determine un patrón o sujeto obligado. Este presupuesto implica de una u otra forma el transformar la propia figura del fideicomiso, sin embargo debemos recordar que esta cuestión se refiere única y exclusivamente a la materia de seguridad social y más concretamente a las obligaciones con el IMSS. Si bien es cierto la representación y titularidad del fideicomiso o mejor dicho de los bienes fideicomitidos le corresponde exclusivamente a la institución fiduciaria, también lo es, que bajo esta reforma, el IMSS pudiera incluso fincarles responsabilidad en forma solidaria tanto a la fiduciaria, al fideicomitente y en su caso al fideicomisario, quien finalmente sería el que recibiría el provecho del fideicomiso o sus beneficios.

Por las razones antes expuestas consideramos que el fideicomiso es una unidad económica sin personalidad jurídica, y al momento de que este a través de la institución fiduciaria se sirva del trabajo personal y subordinado de uno o varios trabajadores, se colocará en la hipótesis normativa del artículo 12 de la Ley del Seguro Social y por ende será sujeto obligado en los términos de la misma.

DÉCIMA. Por su parte, respecto de la Asociación en Participación, consideramos que dicho contrato puede ser catalogado dentro de la figura de unidad económica sin personalidad jurídica, por los siguientes motivos: se trata de un contrato, que no constituye una persona distinta a sus miembros, por lo tanto carece de personalidad jurídica, en donde participan el asociante, que es quien ejecuta y realiza

todas las operaciones relacionadas con el negocio u operación de comercio y que es el que responde frente a terceros y participa de las pérdidas o ganancias con el asociado, que generalmente permanece oculto frente a terceros y cuya existencia, en la mayoría de los casos no se conoce, por tratarse de un contrato oculto.

Así, en virtud de este contrato, se aportan recursos materiales así como el propio trabajo o esfuerzo de las partes, es decir, nos encontramos frente a un conglomerado de recursos humanos y económicos, donde en principio el único responsable es el asociante, de tal suerte que el asociado sería prácticamente ajeno a las relaciones jurídicas que pudiesen surgir con motivo de la Asociación en Participación, lo cual nos lleva a la hipótesis que se planteó el legislador al incluir la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica, es decir la existencia de sujetos que en lo personal no podrían ser considerados como responsables, como es en este caso concreto el propio asociado, pero que sin embargo si se sirven o benefician del trabajo prestado por otras personas.

Además de los argumentos expuestos, sirven de base a nuestra postura, el hecho de que a este contrato ya se le ha venido dando, en materia fiscal, un tratamiento similar al de una persona moral, ya que para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se le dota de personalidad jurídica, pues debemos de considerar que finalmente tanto el asociante como el asociado participan en los beneficios o pérdidas del negocio, así pues el asociado aunque permanezca oculto, aunque el asociante sea quien ejecute en nombre propio y por su cuenta los actos de la Asociación en Participación pudiera

beneficiarse de los servicios que en su caso presten uno o más trabajadores.

Es importante también recordar que dentro de las excepciones al principio de que solo el asociante responde frente a terceros, se encuentra aquella en la cual una ley disponga responsabilidad solidaria, y de cierta manera la Ley del Seguro Social, eso hace implícitamente al establecer como sujeto obligado a las unidades económicas sin personalidad jurídica y por ende dentro de estas al contrato de Asociación en Participación. Posiblemente se conservaría el límite de responsabilidad del asociado a la aportación hecha al asociante, sin embargo en su caso el asociado sería jurídicamente responsable al igual que el asociante, al participar y constituir la Asociación en Participación.

DÉCIMO PRIMERA. Por su parte concluimos que la copropiedad inmobiliaria, puede ser considerada como una unidad económica sin personalidad jurídica de conformidad con todo lo expuesto durante nuestra investigación, pero básicamente por las siguientes razones; dicho régimen no implica una figura diversa a los copropietarios, pues no es reconocida por nuestro derecho como una persona jurídica o moral, carece de personalidad jurídica propia, sin embargo involucra un conglomerado o conjunto de dos o mas sujetos denominados copropietarios, quienes poseen sobre un mismo bien el derecho de propiedad, sin embargo lo ejercen de manera conjunta sobre todo el bien o cosa, sin que sea posible determinar la parte material específica que le correspondería a cada uno. Así, dicho derecho se representa a través de partes o cuotas alícuotas, que a su vez representan un porcentaje sobre cada molécula del bien. Por

lo cual nos encontramos que la figura de la copropiedad reúne los elementos esenciales de las unidades económicas sin personalidad jurídica, es decir hay un conglomerado de sujetos (copropietarios) y recursos económicos (el bien o cosa) y que si en lo particular alguno de estos sujetos no pudiese ser considerado como obligado por la Ley en este caso como patrón, al no contratar él personalmente los servicios de uno o mas trabajadores, ello para efectos de la nueva Ley del Seguro Social no importa, toda vez que dicha copropiedad inmobiliaria es considerada como unidad económica sin personalidad jurídica y por ende los respectivos copropietarios son sujetos obligados solidariamente, pues de cierta forma se benefician del trabajo prestado por un trabajador o empleado, aún cuando no hayan intervenido en su contratación. Así pues, bajo esta tónica, basta la existencia de un inmueble sujeto al régimen de copropiedad, así como la existencia de una relación laboral donde los servicios prestados sean en dicho inmueble, para que se caiga en el supuesto normativo de la Ley y por lo tanto para que se considere dicha copropiedad como sujeto obligado en los términos del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, y por ende responden solidariamente a las obligaciones impuestas, las personas que sean copropietarios del mismo.

DÉCIMO SEGUNDA. Por su parte la herencia indivisa, como señalamos constituye una especie de copropiedad de naturaleza lógicamente temporal, y a ella pueden aplicarse los argumentos expuestos en los párrafos anteriores para encuadrar a la misma como unidad económica sin personalidad jurídica. En donde los sujetos que serán solidariamente obligados respecto a dicha herencia que no ha sido dividida o no se ha producido su partición, serán precisamente las personas que tengan la

calidad de herederos y sus respectivos derechos respecto a la masa hereditaria. Por tal motivo, si en un caso concreto se requieren el trabajo de empleados o trabajadores respecto de bienes del caudal hereditario, para su administración, conservación o funcionamiento, estos trabajadores serán sujetos al régimen obligatorio del IMSS, cuya obligación de inscribir y pagar las cuotas patronales recaerá sobre la herencia indivisa, a través del albacea y solidariamente responderán cada uno de los herederos en lo individual.

DÉCIMO TERCERA. Es necesario que el legislador se ocupe de clarificar el panorama respecto a las unidades económicas sin personalidad jurídica, a fin de que exista certeza jurídica en un tema de relevante importancia tanto para el derecho de la seguridad social como en su caso para el propio derecho fiscal. Urge una conceptualización de dicha figura con la delimitación de rasgos fundamentales que nos oriente y brinden certeza jurídica tanto en beneficio de los trabajadores como de la clase patronal de nuestro país. Sin duda alguna considero que este tema es novedoso y que aun no ha sido explotado en su verdadera dimensión ni las consecuencias y alcances que el mismo va a tener en la vida práctica de las personas de nuestro país.

PROPUESTAS.

Una vez recorrido el largo trecho existente entre la certeza jurídica que debe primar en el ámbito del derecho fiscal de la seguridad social y la simple enumeración de figuras sin sustento y respaldo, podemos afirmar que la Ley del Seguro Social adolece de un sistema directo, pero a la vez sencillo y orientador, que permitan sentar las bases en torno a la figura de las unidades económicas sin personalidad jurídica, partiendo de algo tan simple pero necesario, como resulta ser una definición o concepto, con relación al cual puedan gestarse las referencias y figuras marco, que encuadren en la regulación de estas entidades novedosas en el sistema de seguro social mexicano.

Así, se propone modificar el contenido de aquellos artículos sobre los cuales exista influencia directa y temática, respecto a las unidades económicas sin personalidad jurídica, principalmente los artículos 5 A y 12, fracción I, de la Ley del Seguro Social, ya tratados a lo largo del presente trabajo de investigación, para quedar de la manera siguiente:

Texto actual del Artículo 5 A, fracción VIII:

VIII.-Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250 A, de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del seguro social o de realizar el pago de las mismas;

Texto propuesto:

Art. 5 A...

Fracción VIII.-Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250 A, de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del seguro social o de realizar el pago de las mismas. Por unidades económicas sin personalidad jurídica debe entenderse aquel conjunto de recursos, tanto humanos como materiales, que en razón de su naturaleza propia y especial, quedan constituidos como sujetos obligados ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de organismo fiscal autónomo;

Texto actual del Artículo 12, fracción I:

I.-Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

Texto propuesto:

I.-Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma

permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones. Sin perjuicio de lo señalado por el Artículo 5 A fracción VIII, los fideicomisos privados, las asociaciones en participación, las copropiedades inmobiliarias, las herencias indivisas, constituyen ejemplos de unidad económica sin personalidad jurídica;

La anterior propuesta, dista mucho de pretender ser exhaustiva en torno al surgimiento o encuadre legal de otras figuras que puedan calificarse como unidades económicas sin personalidad jurídica, sin embargo la ejemplificación brindada será una útil referencia, para la construcción de un esquema legal más sólido y confiable; en ello va mi esperanza.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO BERNAL, Gloria, et al., *Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, Régimen Obligatorio*. Editorial Sicco, México, 1997.

BÁEZ MARTINEZ, Roberto, *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Trillas, México, 1991.

BATIZA, Rodolfo, *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, 5ª.ed; Editorial JUS, México, 1991.

BRISEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho Individual del Trabajo*, Editorial Harla, México, 1985.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 14ª ed., Editorial Herrero, México, 1988.

COLIN A. y CAPITANT H., *Curso elemental de Derecho Civil*, 2ª.ed; Editorial Reus, Madrid, 1952.

Crónica de 27 años de lucha sindical al servicio de los Trabajadores del Seguro Social. Edición realizada por la Secretaría de Prensa del Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, México, 1970.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos F., *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª.ed; Editorial Oxford, México, 2003.

DÁVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, 9ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1999.

DE BUEN, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa, 17ª.ed., México, 2003.

Derecho del Trabajo, tomo I, Editorial Porrúa, México, 2002.

DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 1999.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, volumen II, 15ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1972.

DE POZZO, Juan, *Manual Teórico práctico de Derecho del Trabajo. Parte General. Derecho Privado del trabajo*, 2ª.ed.;, EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 1967.

Decreto de Reformas al Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promulgado por el Congreso de la Unión el 31 de Agosto de 1929 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1929.

Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª.ed., Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Diversidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1999.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., *Derecho Civil*, 6ª.ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

El Fideicomiso. Editorial Porrúa, México, 1996.

Exposición de motivos de la ley original del seguro social, Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1943.

Exposición de Motivos de las reformas a la Ley del seguro social según decreto de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1973.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 20ª.ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

GARCÍA TELLEZ, Ignacio, *Entrevista en la Revista Solidaria*, número 1, Dirección de Publicaciones IMSS, México, Agosto, 1983.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, 6ª. ed; , Editorial Porrúa, México, 1999.

LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos Mercantiles*, Editorial Oxford, México, 2004.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29ª.ed., Editorial Porrúa, México, 2003.

MARQUEZ VALLEJO, Oscar, *Naturaleza jurídica y contable del fideicomiso*, Tesis, Instituto Politécnico Nacional, México, 1949.

MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo V, Buenos Aires, argentina, 1955.

ORTIZ SOLTERO, Sergio M., *El Fideicomiso Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998.

PRUNEDA G. Armandino., *Notas sobre el contrato mercantil de asociación en participación*, en *Lecturas Jurídicas*, Universidad Autónoma de Chihuahua, núm. 58, agosto-octubre, México, 1975.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2001.

_____ *Derecho Civil Mexicano*, 3ª.ed, Editorial Porrúa, México.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 8ª.ed., Editorial Porrúa, México, 2004.

_____ *Las Afore*, 3ª.ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

_____ *Régimen Legal de la Seguridad Social en México*, Libros del Arrayán, México, 1995.

TENA SUCK R. e ITALO MORALES H., *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Pac. México, 1987.

TRUEBA URBINA, Alberto, *La Primera Constitución político-social del mundo*, Editorial Porrúa, México, 1971.

VILLAGORDOA LOZANO, José M., *Doctrina General del Fideicomiso*, Asociación de Banqueros de México, México, 1976.

VILLOORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 16ª.ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

LEGISLOGRAFÍA

Código Civil del Estado de Jalisco
Código Civil Federal
Código Fiscal de la Federación
Código Fiscal de la Federación de 1967
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley de Instituciones de Crédito
Ley del Seguro Social
Ley del Seguro Social de 1943
Ley del Seguro Social de 1973
Ley Federal del Trabajo
Ley Federal del Trabajo de 1931
Ley General de Sociedades Cooperativas
Ley General de Sociedades Mercantiles
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

centro de impresión

TESIS
Copias
Impresiones
Encuadernado

Plasmart

Todo con la mejor calidad

Enrique Glez. Martínez -15
Tel. 3613-8934