

HAGA CLIC PARA MODIFICAR RESUMEN DE TÍTULO DEL PATRÓN



Plano Jurídico S. C.

www.PlanoJuridico.com



LOS CONTRATOS COMO SOPORTE FISCAL

MTRO. ERNESTO GARCÍA RESÉNDIZ



- **ABOGADO** TITULADO POR LA UNAM FES ARAGÓN.
- **MAESTRO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL** POR FACULTAD DE DERECHO DE LA BARRA NACIONAL DE ABOGADOS
- TITULADO POR EXCELENCIA ACADÉMICA.
- PROFESOR EN EL DIPLOMADO DE DERECHO CORPORATIVO EN LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN. UNAM. MODULO CONTRATOS INTERNACIONALES Y SUS EFECTOS FISCALES
- **Director** de Plano Jurídico S.C. Responsable de la cuenta INTERJET.
- **Abogado** asociado de la firma A&C Servicios Corporativos, coadyuvante en la liquidación laboral de la empresa aérea MEXICANA de AVIACIÓN.
- **Capacitador** en el Instituto Mexicano del Seguro Social IMSS, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores INFONAVIT, ACADEMO, MUNDO CP, IMEFI en materia laboral y fiscal.
- **Conferencista** de diversos temas laborales y fiscales en la UNAM, INFONAVIT, IMSS, Televisa, Interjet, Asociación Mexicana de Contadores Públicos y Federación Internacional de Periodistas.

ELEMENTOS DEL CONTRATO

- Los contratos son las fuentes ordinarias o normales de las obligaciones, la libertad en el contrato es uno de los más importantes principios contractuales que implica que todas las obligaciones pactadas nacen de la soberana voluntad de las partes, los cuales tienen algunas excepciones, como son los llamados contratos de adhesión. El contrato consta de dos clases de elementos, a saber: a) requisitos de existencia, que son el consentimiento y el objeto, y b) los requisitos de validez, que son la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, la forma, licitud en el objeto, motivo o fin.
- **1. Consentimiento.** Alude al acuerdo de voluntades que existe en un contrato determinado para realizar determinada conducta, la cual genera derechos y obligaciones. Las obligaciones emanadas de un acuerdo de voluntades, ya sea que se traduzcan en una compraventa, un contrato de mutuo, una donación, un arrendamiento, etc., generan efectos fiscales diversos como la presentación de declaraciones, el pago de impuestos, derechos o aprovechamientos, y sus consecuencias tributarias dependerán en cada caso del tipo de contrato de que se trate atendiendo a su naturaleza, características y particularidades.

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1803 del Código Civil Federal, el consentimiento en un contrato puede ser expreso o tácito.
- **2. Objeto.** Se refiere a la prestación de dar, hacer o de no hacer a que se obligan las partes en un contrato. De acuerdo con el Código Civil Federal en sus artículos 1824 y 1825, se tiene que son objeto de los contratos, la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. En cualquier caso, el objeto de un contrato **debe existir en la naturaleza**, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.
- En las obligaciones de dar, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 2011 del Código Civil Federal, la prestación de una cosa puede consistir en: la traslación de dominio de una cosa cierta, la enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta y la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida, y precisamente dichas conductas están reguladas fiscalmente atendiendo a lo que se dispone en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, y demás disposiciones fiscales aplicables. Igual ocurre en las obligaciones de hacer o de no hacer (art. 2027 del Código Civil Federal), como en el caso de prestaciones de servicios, que se tratan de conductas sujetas al cumplimiento de obligaciones tributarias.

- 
- **3. Capacidad.** Atendiendo a lo que se dispone en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil Federal, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, igualmente es de destacar que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otra persona legalmente autorizada.
 - FACULTADES O PODERES. Actos de: DOMINIO, ADMINISTRACIÓN y PLEITOS Y COBRANZAS.
 - **4. Ausencia de vicios.** Entre los vicios del consentimiento regulados en el Código Civil Federal, se tienen: el error, la violencia y el dolo, elementos que afectan el consentimiento de las partes en un contrato y que pueden llegar a generar la nulidad del mismo.
 - **5. Forma.** Bernardo Pérez Fernández del Castillo expresa que la forma se puede definir como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y de un contrato.

- El Código Civil Federal prevé en los artículos 1832 y 1833 que en los contratos civiles cada persona se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley y, en todo caso, cuando la norma exija determinada forma para un acto de determinada naturaleza, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al mismo la forma legal.
- **6. Objeto, motivo o fin lícito.** El motivo determinante de un contrato normalmente se asocia a la causa del mismo y, en este sentido, Norma Juanes refiere que por medio de la misma se trata de definir el “por qué” de la existencia del acto, su razón de ser, el fin determinante, la justificación o fundamento de la declaración de la voluntad privada.
- Por lo que respecta al ámbito fiscal, debe recordarse que actualmente dicha causa o motivo determinante implica una exigencia fiscal prevista en el artículo 5-A del Código Fiscal de la Federación, cuando se alude a que **las partes que realicen una operación deben tener una razón de negocios que motive la operación en cuestión.**

EXPOSICION DE MOTIVOS 2021

- Se ataca fuertemente a la evasión fiscal y las factureras se propone la modificación siguiente:
- Actualmente se ha incrementado el número de contribuyentes que se encuentran dentro del supuesto del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, lo que puede colocarlos en el supuesto delictivo contenido en el artículo 113 Bis del mismo ordenamiento. En la práctica, se ha detectado que los contribuyentes que emiten comprobantes fiscales que amparan operaciones simuladas y se ubican en el supuesto descrito en el referido artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, presentan documentación e información para acreditar la materialidad de las operaciones y las sustentan en que existió una razón de negocios, lo cual podría complicar el actuar de las autoridades competentes en relación con la investigación y determinación de la responsabilidad penal respecto del delito previsto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, en caso de que se relacione de forma incorrecta el contenido de los artículos 5o.-A y 113 Bis del mencionado Código. Por lo cual, se modifica la última parte del artículo 5-A.
- **Se modifica la última parte del 5-A del CFF para poder darle vista al MP por la posible comisión de delitos fiscales.**

ACUERDENSE DEL 26 DEL CFF

- Artículo 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:
- X. Los socios o accionistas, **respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad cuando tenía tal calidad, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma**, sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenía en el capital social de la sociedad durante el período o a la fecha de que se trate, cuando dicha persona moral incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:
 - a) No solicite su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
 - b) Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos del Reglamento de este Código
 - c) **No lleve contabilidad, la oculte o la destruya.**
 - d) Desocupe el local donde tenga su domicilio fiscal, sin presentar el aviso de cambio de domicilio en los términos del Reglamento de este Código.
 - e) No se localice en el domicilio fiscal registrado ante el Registro Federal de Contribuyentes.
 - f) **Omita enterar a las autoridades fiscales**, dentro del plazo que las leyes establezcan, las cantidades que por concepto de **contribuciones hubiere retenido o recaudado.**
 - g) **Se encuentre en el listado a que se refiere el artículo 69-B**

ARTÍCULO 5-A CFF

- Artículo 5o.-A. **Los actos jurídicos que carezcan de una razón de negocios y que generen un beneficio fiscal directo o indirecto, tendrán los efectos fiscales que correspondan a los que se habrían realizado para la obtención del beneficio económico razonablemente esperado por el contribuyente.** En el ejercicio de sus facultades de comprobación, la autoridad fiscal podrá presumir que los actos jurídicos carecen de una razón de negocios con base en los hechos y circunstancias del contribuyente conocidos al amparo de dichas facultades, así como de la valoración de los elementos, la información y documentación obtenidos durante las mismas.
- La autoridad fiscal podrá presumir, salvo prueba en contrario, que no existe una razón de negocios, **cuando el beneficio económico cuantificable razonablemente esperado, sea menor al beneficio fiscal.** Adicionalmente, la autoridad fiscal podrá presumir, salvo prueba en contrario, que una serie de actos jurídicos carece de razón de negocios, cuando el beneficio económico razonablemente esperado pudiera alcanzarse a través de la realización de un menor número de actos jurídicos y el efecto fiscal de estos hubiera sido más gravoso.

- 
- Se considera que existe un beneficio económico razonablemente esperado, cuando las operaciones del contribuyente busquen generar ingresos, reducir costos, aumentar el valor de los bienes que sean de su propiedad, mejorar su posicionamiento en el mercado, entre otros casos. Para cuantificar el beneficio económico razonablemente esperado, se considerará la información contemporánea relacionada a la operación objeto de análisis, incluyendo el beneficio económico proyectado, en la medida en que dicha información esté soportada y sea razonable. Para efectos de este artículo, el beneficio fiscal no se considerará como parte del beneficio económico razonablemente esperado.
 - La expresión razón de negocios será aplicable con independencia de las leyes que regulen el beneficio económico razonablemente esperado por el contribuyente. Los efectos que las autoridades fiscales otorguen a los actos jurídicos de los contribuyentes con motivo de la aplicación del presente artículo, se limitarán a la determinación de las contribuciones, sus accesorios y multas correspondientes, sin perjuicio de las investigaciones y la responsabilidad penal que pudieran originarse con relación a la comisión de delitos previstos en este Código.

EMPRESA A
RECIBE SERVICIOS

Contrato de
Subcontratación

EMPRESA B
SUBCONTRATISTA

Para A

Presta servicios

Paga sueldo

TRABAJADOR

Transfiere dinero

Bajo que concepto?
Razón de negocio?
Materialidad?

Al mismo
trabajador
HONORARIOS

Paga
Honorarios

EMPRESA C

Cual es el entregable?
Que servicio brinda?
Materialidad

MATERIALIDAD

- Artículo 203 del CFPC.- El documento privado forma prueba de los hechos mencionados en él, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa. El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando éste no lo objeta. En caso contrario, la verdad de su contenido debe demostrarse por otras pruebas.
- El escrito privado que contenga una declaración de verdad, hace fe de la existencia de la declaración; más no de los hechos declarados.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA MATERIALIDAD

- El Sat ha detectado empresas que emiten facturas que cuentan con los requisitos que establece el CFF inclusive que cuentan con flujo de efectivo, sin embargo, no se llevaron a cabo las actividades o no se prestaron los servicios, o bien, las operaciones no corresponden a las respaldadas en los comprobantes fiscales.
- Dichas empresas tienen características muy peculiares, no cuentan con activos, personal ni infraestructura física para llevar a cabo las operaciones por las que emiten los comprobantes, no se localizan en el domicilio fiscal o después lo cambian sin presentar avisos a la autoridad, generalmente se encuentran en zonas marginadas o con domicilio compartido, virtual o ficticio, las personas muchas veces desconocen que son socios de las personas morales y solamente fueron empleados, abren cuentas bancarias por periodos cortos, cuentan con un objeto social muy amplio.
- Las principales actividades son: subcontratación laboral, consultoría, capacitación, Investigación, hotelería, nómina compartida y no reconocida, proveeduría al gobierno y pagos a sindicatos.

¿Cómo probar hechos?



PROBLEMÁTICA

Algunas de las documentales exhibidas las rechaza el SAT por ser pruebas de fácil realización

Los documentos privados están sujetos a perfeccionamiento

Lograr una sinergia en el ámbito legal, fiscal, financiero, de control interno y con el proveedor

Fuente: IDC Asesor Fiscal, Jurídico y Laboral

MATERIALIDAD

- Son todas aquellas actividades tendientes a demostrar que se realizó la operación consignada en los comprobantes fiscales.
- Dicha materialidad deberá plasmarse desde la fecha de la contratación inclusive antes de la realización de la contratación se dejan evidencias de la materialidad y las actividades tendientes a realizar un acto jurídico determinado.
- Documentos que acrediten el seguimiento de los compromisos pactados.
- Documentos de supervisión de los servicios realizados
- Reportes de avances
- Entregables propiamente dichos de los bienes o mercancías o de los servicios realizados.
- Los asientos contables y los papeles de trabajo donde queden asentadas y registradas las operaciones pactadas.
- Opiniones de asesores externos
- Correspondencia
- Documentos del sector que acrediten la necesidad de la obra, servicio o bien contratados.

FECHA CIERTA

- Por cuanto a los contratos al ser documentos privados también la corte ha emitido jurisprudencia que establece que para que tengan validez deberán contar con elementos que establezcan una fecha cierta y ello conlleva el ver la materialidad de los actos.
- La fecha cierta puede darse ante un fedatario publico.
- Pero también pueden establecerse si se cuentan con los elementos suficientes que demuestren que las operaciones consignadas en los contratos son las que se llevaron a cabo en las formalidades establecidas en el contrato, es decir, deberán estar debidamente reconocidas en la contabilidad de los particulares, si se cuenta con flujos de dinero deberán establecerse los elementos de cuando se llevaron a cabo los flujos de efectivo.
- Así como también en el contrato deberá establecerse cuales serán los entregables del servicio que se este prestando o cuando deberá entregarse el bien a comerciar y las formas de entrega de dichos bienes o servicios, y con la documentación comprobatoria se genera la materialidad de los actos y la fecha cierta.

OTRAS FORMAS DE OTORGAR FECHA CIERTA

- Registrando la actividad en el Registro Público del Comercio
- Registrando el contrato de cesión de derechos o de obra por encargo en el INDAUTOR o en el IMPI.
- Presentando una jurisdicción voluntaria donde los contratantes ratifiquen el contenido y firma de un documento.
- Presentando el documento ante una Oficialía Calificadora y Conciliadora en los Ayuntamientos donde se declara una fe de hechos o ante el juzgado cívico se presenta la fe de hechos.
- El proceso de digitalización de los documentos electrónicos debe ser controlado por un tercero legalmente autorizado, al cual se denomina como Prestador de Servicios de Certificación Acreditado por la Secretaria de Economía. NOM-151-SCFI-2016
- Presentando la documentación ante una autoridad municipal, estatal o federal para la realización de un tramite.
- Honorarios, asimilados o cualquier contrato se puede poner cláusula de confidencialidad y registrar en el IMPI.

RECOMENDACIONES

- Hacer un análisis jurídico de la documentación con las empresas o personas que se están llevando a cabo actos jurídicos.
- Realizar una visita domiciliaria a cada uno de los proveedores donde se demuestre que cuentan con los elementos materiales y personales para poder llevar a cabo la actividad económica que se va a brindar y formar un expediente de cada uno de los proveedores.
- Realizar revisiones paulatinas o de preferencia solicitar a cada uno de los proveedores que cuando menos una o dos veces al año proporcionen sus constancias de situación fiscal actualizada.
- Realizar un expediente de evidencias de las operaciones amparadas en los contratos con las diferentes personas que se realizan actos jurídicos (proveedores)
- Realizar un dictamen de compliance en materia corporativa, contractual y fiscal
- El dictamen de compliance ayuda a reducir en un cuarto las penas en caso de que se de la comisión de algún delito.

CONTRATO DE COMISIÓN

- **MERCANTIL. Artículo 273.-** El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.
- **Artículo 274.-** El comisionista, para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra; pero cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya.
- **Artículo 275.-** Es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace por el comitente; pero en caso de rehusarlo, lo avisará así inmediatamente, o por el correo más próximo al día en que recibió la comisión, si el comitente no residiere en el mismo lugar.
- **Artículo 276.-** El comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente, queda sujeto a continuarlo hasta su conclusión, entendiéndose que acepta tácitamente la comisión.
- **Artículo 278.-** Cuando sin causa legal dejare el comisionista de avisar que rehúsa la comisión, o de cumplir la expresa o tácitamente aceptada, será responsable al comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan.
- **Artículo 280.-** El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello.
- Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas, que, según costumbre, se confíen a éstos.

- **Artículo 283.-** El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente.
- **Artículo 284.-** Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros.
- **Artículo 298.-** Estará obligado el comisionista a rendir, con relación á sus libros, después de ejecutada la comisión, una cuenta completa y justificada de su cumplimiento, y a entregar al comitente el saldo de lo recibido. En caso de morosidad, abonará intereses.
- **Artículo 304.-** Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene **derecho a ser remunerado por su trabajo**. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión.
- **Artículo 305.-** El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho.



- **VENTAS A COMISION, SUS DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE TRABAJO.**

■

Para deslindar la naturaleza de esos contratos debe atenderse, en términos genéricos, a que el contrato de comisión consiste en practicar determinadas operaciones de comercio, teniendo, como retribución, cierta cantidad proporcional al monto de las indicadas operaciones, sin que haya dependencia técnica o económica que ligue al trabajador con el principal, debiendo atenderse además, a los detalles del contrato celebrado entre las partes, para determinar si existe la indicada dependencia técnica o económica, o alguna otra circunstancia, como la de concurrir determinadas horas a las oficinas; percibir sueldos fijos; trabajar exclusivamente para el principal, o algunas otras que hagan creer que existe relación establecida en el terreno de las leyes del trabajo, admitiéndose la posibilidad de que concurren en determinados casos las dos características, pudiendo suceder que no existan, por una parte, las acciones propias de los comisionistas y por otra, las que corresponden a los trabajadores, en su aceptación jurídica, y no hay fundamento alguno de orden legal o jurídico que autorice a creer que una persona que se encarga de vender los artículos de alguna casa, ganando determinada comisión, no es comisionista, por el solo hecho de que efectúe operaciones que constituyan el tráfico ordinario del principal.

- **COMISIÓN MERCANTIL. NO BASTA PROBAR FORMALMENTE SU EXISTENCIA CUANDO SE NIEGA LA RELACIÓN LABORAL, SINO TAMBIÉN SE REQUIERE DEMOSTRAR LOS ELEMENTOS FÁCTICOS O MATERIALES SI SE TRATA DE NEGOCIOS COMERCIALES EN CADENA.**



Quando la demandada se excepciona con base en la negativa de la relación laboral y aduce la existencia de una relación **mercantil**, en la que otorgó a la actora un local para comercializar los productos objeto de las estipulaciones del contrato de **comisión mercantil**, no basta que ésta se acredite formalmente, sino también se requiere demostrar los elementos fácticos o materiales; entre otros, el que todo lo que se comercializa en ese local es en nombre del comisionista, así como la expedición de facturas o tickets; o bien, demostrando que la persona encargada del establecimiento comercial es la que decide qué productos vender y su precio; de manera que si en el caso no se acreditan tales situaciones fácticas, deben considerarse insuficientes las estipulaciones del contrato para reputarla como una **comisión mercantil**.

■ **COMISIÓN MERCANTIL. CRITERIO PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA CUANDO SE ADUCE UNA RELACIÓN DE TRABAJO.**

Para determinar la naturaleza jurídica de un contrato no debe atenderse exclusivamente a su denominación sino a su contenido, pues, en algunos casos, contratos denominados de **comisión mercantil** son verdaderos contratos de trabajo, de ahí que resulte indispensable tomar en cuenta los términos y condiciones pactados, con la finalidad de concluir si el llamado comisionista está o no subordinado a las órdenes del comitente, pues no debe olvidarse que conforme al artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la subordinación es el elemento característico de una relación laboral. Por tanto, si analizando el contrato respectivo, se advierte que el comisionista se compromete a vender y promocionar los productos, mercancías y artículos entregados por el comitente, en calidad de consignación, por sí o a través de terceros, manifestando que cuenta con recursos y personal adecuado para realizar la venta y promoción (es decir, la venta no la realiza necesariamente aquél); que podrá presentarse o ausentarse cuando así lo desee, debido a que no está obligado a cumplir personalmente la **comisión**; que el contrato no confiere exclusividad para ninguna de las partes, por lo cual tiene plena libertad para contratar con otros comisionistas o comitentes y que podrá realizar su actividad en forma independiente (lo que excluye la subordinación), es evidente que se está ante un contrato de **comisión mercantil**, aunque se establezcan diversas cláusulas relativas al depósito de las ventas, la conservación de la mercancía, a los faltantes, los cortes de caja, inventarios y auditorías, así como las atinentes a las limitaciones a contratar con otros comitentes, las cuales no son órdenes, en la forma como se entienden en una relación de trabajo, sino normas contractuales que posibilitan el adecuado desempeño de la **comisión**.

- **COMISIÓN MERCANTIL. SI NO SE DEMUESTRAN LOS ELEMENTOS DE DICHO CONTRATO Y EL DEMANDADO NIEGA LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, DEBE PREVALECER LA PRESUNCIÓN DE QUE EL VÍNCULO ES DE NATURALEZA LABORAL.**



Aun cuando en el contrato exhibido por la empresa demandada se haya establecido que el actor era un comisionista independiente, dicha circunstancia no determina la naturaleza jurídica de la contratación, ya que para ello es menester que se demuestren los demás aspectos de la relación **mercantil**, como es que el actor desempeñaba sus labores de manera independiente y autónoma a través de sus empleados o dependientes, o que contaba con una oficina o local de venta propios, y que expedía recibos de honorarios o facturas; consecuentemente, si no se acreditan tales elementos, debe prevalecer la presunción de que el vínculo existente es de naturaleza laboral, ya que la carga procesal de probar en el juicio corre a cargo de la propia demandada, al haber negado la existencia de una relación de trabajo y afirmado que era de naturaleza **mercantil**.



- **COMISION MERCANTIL, SU DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE TRABAJO.**

- La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que aquélla se manifiesta por un acto o una serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencia entre comisionistas y comitente, que duran sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos, en el contrato de trabajo esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independientemente del necesario para realizar el acto materia del contrato, siendo la característica esencial de este último contrato, la dependencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. De modo que si el comisionista sólo puede ocuparse de los asuntos del comitente sin poder prácticamente, ocuparse de otros, se encuentra en una sujeción y dependencia que dan a su contrato las características de un contrato de trabajo.

- Competencia 569/34. Suscitada entre la Junta Central de Conciliación y Arbitraje en el Estado de Puebla y el Juez Cuarto Menor de México, Distrito Federal. 4 de marzo de 1935. Unanimidad de dieciocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

RECOMENDACIONES PARA QUE NO SEA COMISIONISTA LABORAL

- No ejercer subordinación alguna sobre el comisionista
- No establecerle jornada laboral
- Dejar que el pueda contratar a subalternos, deslindándonos de cualquier relación laboral con sus subordinados
- Que el comisionista ejerza sus funciones con sus propios medios y en su establecimiento propio.
- Asegurarnos que el comisionista ejerce diversas comisiones mercantiles para otros clientes en el momento que nos prestara los servicios y pedir referencias
- Poner fecha de inicio y fecha de terminación de la relación contractual
- El comisionista emite sus propias facturas, solo en casos muy específicos pudiera hacer su solicitud de ingresos asimilados a salarios siempre que sea su ingreso preponderante y la solicitud será por escrito manifestándole a quien recibe los servicios que es su ingreso preponderante y que quiere optar por la asimilación a salarios.

EFFECTOS

- Se deberá realizar una relación del reembolso de los gastos generados por la comisión. Dichos gastos no se consideran una acumulación de riqueza para el Comisionista y no causara ISR.
- Los gastos deberán ir relacionados y justificados respecto de la comisión encargada, se pueden entregar como anexo y addendum al contrato.
- La comisión, retribución o ganancial que sea fijada entre las partes deberá ser considerada como aumento en la riqueza del comisionista y genera su respectivo ISR e IVA.
- El artículo 14 de la LIVA considera prestación de servicios al mandato, la comisión, mediación o agencia. Y el RLIVA artículo 35 el comisionista trasladará en su caso, el impuesto por cuenta del comitente, aplicando al valor de los actos o actividades por los que deba de pagar el impuesto las tasas que correspondan.
- El comisionista considerará a su cargo y trasladará al comitente el impuesto correspondiente y la comisión pactada, incluyendo los gastos efectuados en nombre y por cuenta del comitente.

COMISIÓN LABORAL

- **Artículo 285.-** Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.
- **Artículo 286.-** El salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, o dos o las tres de dichas primas.
- **Artículo 287.-** Para determinar el momento en que nace el derecho de los trabajadores a percibir las primas, se observarán las normas siguientes:
 - I. Si se fija una prima única, en el momento en que se perfeccione la operación que le sirva de base; y
 - II. Si se fijan las primas sobre los pagos periódicos, en el momento en que
 - éstos se hagan.

- **Artículo 288.-** Las primas que correspondan a los trabajadores no podrán retenerse ni descontarse si posteriormente se deja sin efecto la operación que les sirvió de base.
- **Artículo 290.-** Los trabajadores no podrán ser removidos de la zona o ruta que se les haya asignado, sin su consentimiento.
- **Artículo 291.-** Es causa especial de rescisión de las relaciones de trabajo la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que concurren circunstancias justificativas.
- **Artículo 289.-** Para determinar el monto del salario diario se tomará como base el promedio que resulte de los salarios del último año o del total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicios.

EFFECTOS LABORALES

- Se tendrán que pagar las contribuciones que son las de seguridad social:
- Pago de cuotas patronales del Instituto Mexicano del Seguro Social seguro RCV
- Pago de cuotas de Infonavit
- Pago de aportaciones para el retiro
- Adicional de la declaración del Impuesto Sobre Nominas
- Se deberá reportar al IMSS el sueldo fijo y la parte variable del sueldo del trabajador que sirve para efectos de la integración y calculo de las aportaciones del trabajador.
- No genera IVA y se deberá retener el ISR del trabajador para enterarlo al fisco

PRESTACIÓN DE SERVICIOS (HONORARIOS)

- **ARTICULO 2606.-** El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.
- Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.
- **ARTICULO 2608.-** Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.
- **ARTICULO 2610.-** El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se hará en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluído el negocio o trabajo que se le confi6.
- **ARTICULO 2613.-** Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el 6xito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

RECOMENDACIONES PARA NO CAER EN MATERIA LABORAL

- No tener horario de jornada laboral en el contrato
- No estar supeditado bajo las ordenes de nadie el profesionista ejerce su profesión libremente
- Los honorarios los fija el profesionista o son negociados por las partes
- Si bien los honorarios se pueden asimilar a salarios es cuando el profesionista tenga el ingreso preponderante de la fuente generadora de riqueza y a petición expresa del profesionista de que se le asimile a salarios
- No deberá contener clausula alguna donde indique subordinación
- El profesionista deberá tener su domicilio aparte y sus subalternos que lo ayuden
- Recomendable pedirle una cartera de clientes al profesionista para ver a quienes mas les presta el servicio y por si nos alegan una relación laboral tengamos mas elementos para defender a la empresa y decir que es una prestación de servicios de índole civil.

LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

- Artículo 17. Para efectos de esta Ley se entenderán Actividades Vulnerables y, por tanto, objeto de identificación en términos del artículo siguiente, las que a continuación se enlistan:
- IV. El ofrecimiento habitual o profesional de operaciones de mutuo o de garantía o de otorgamiento de préstamos o créditos, con o sin garantía, por parte de sujetos distintos a las Entidades Financieras. Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el acto u operación sea por una cantidad igual o superior al equivalente a un mil seiscientos cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; (\$143,840.10)
- XI. La prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de las siguientes operaciones:
 - a) La compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre estos;
 - b) La administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes;
 - c) El manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores;

- 
- d) La organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles, o
 - e) La constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles.
 - Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el prestador de dichos servicios lleve a cabo, en nombre y representación de un cliente, alguna operación financiera que esté relacionada con las operaciones señaladas en los incisos de esta fracción, con respeto al secreto profesional y garantía de defensa en términos de esta Ley;

EFFECTOS

- Por los honorarios se deberá expedir el CFDI correspondiente que deberá incluir la parte del IVA trasladado.
- Si una persona física le trabaja a una persona moral se deberá hacer la retención del 10% artículo 106 LISR y el artículo 3 del RLIVA retención de las 2/3 partes del Impuesto al Valor Agregado y el 1-A Ley del IVA regula la obligación de retención.
- LIVA exento los honorarios por servicios profesionales que tengan relación con cuestiones medicas que para ejercer se necesite titulo profesional.
- Se podrá solicitar que los asimilen a salarios siempre y cuando sean los ingresos preponderantes del profesionista en el ejercicio inmediato anterior y es por medio de una solicitud del profesionista con la persona que recibe sus servicios.

SUBCONTRATACIÓN

Artículo 12. - Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando un persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.

Las agencias de empleo o intermediarios que intervienen en el proceso de contratación de personal podrán participar en el **reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, entre otros**. Estas no se considerarán patrones ya que este carácter lo tiene quien se beneficia de los servicios.

Artículo 13. - **Se permite la subcontratación de servicios especializados** o de ejecución de obras especializadas **que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos**, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley. Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X de la Ley del Mercado de Valores.

X. Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

- 
- Artículo 14.- La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas **deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.** La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas contrataciones.
 - Artículo 15. - Las personas físicas o morales que proporcionen los servicios de subcontratación, deberán contar con registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Para obtener el registro deberán acreditar estar al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social.

- 
- El registro a que hace mención este artículo deberá ser renovado cada tres años.
 - La Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá pronunciarse respecto de la solicitud de registro dentro de los 20 días posteriores a la recepción de la misma, de no hacerlo, los solicitantes podrán requerirla para que dicte la resolución correspondiente, dentro de los tres días siguientes a la presentación del requerimiento. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se tendrá por efectuado el registro para los efectos legales a que dé lugar.
 - La Secretaría del Trabajo y Previsión Social negará o cancelará en cualquier tiempo el registro de aquellas personas físicas o morales que no cumplan con los requisitos previstos por esta Ley.
 - Las personas físicas o morales que obtengan el registro a que se refiere este artículo quedarán inscritas en un padrón, que deberá ser público y estar disponible en un portal de Internet.
 - La Secretaría del Trabajo y Previsión Social expedirá las disposiciones de carácter general que determinen los procedimientos relativos al registro a que se refiere este artículo.

GUIA REPSE

- 1.El proporcionar o poner a disposición trabajadores propios en beneficio de un tercero, se configura cuando uno o varios trabajadores llevan a cabo los servicios especializados en un espacio o centro de trabajo (propiedad, o bajo la administración o responsabilidad del contratante) distinto de aquel con quien guardan una relación laboral (contratista), por lo cual el contratista debe contar con el REPSE y éste debe quedar plasmado en el instrumento jurídico suscrito entre contratante y contratista.
- 2.En los casos en que los trabajadores de una empresa desarrollen labores en las instalaciones de otra, se considerará que se proporciona o pone a disposición personal, cuando los trabajadores de la primera desempeñen sus labores en las instalaciones de la segunda de manera permanente, indefinida o periódica; por lo que, en este caso, la empresa que proporciona o pone a disposición los trabajadores deberá contar con el registro ante el REPSE y acreditar el carácter especializado de las labores que sus trabajadores llevan a cabo en las instalaciones de la otra, siempre y cuando no tengan el mismo objeto social o actividad económica preponderante.

- 3. Son indicios de que se proporcionan o ponen a disposición trabajadores todas aquellas labores que se realicen en las instalaciones de una empresa, establecimiento o centro de trabajo por personal que no sean trabajadores de estos; por lo que en el desarrollo de una inspección de trabajo se deberá acreditar la naturaleza de los servicios que estos trabajadores prestan en las instalaciones del tercero y que las labores que desempeñan no corresponden al objeto social ni a la actividad económica preponderante de éste; en caso de que se trate de una puesta a disposición de trabajadores, la persona empleadora deberá contar con el REPSE, sin perder de vista que no debe existir ningún esquema de simulación en perjuicio de los trabajadores.
- 4. Para determinar si se proporcionan o ponen a disposición trabajadores, respecto de los contratos que se celebren con empresas estatales, y que por su naturaleza deban regirse por disposiciones especiales, en materia energética o de aquellas actividades consideradas como estratégicas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en materia de seguridad; o en materia de caminos o carreteras y puentes; las disposiciones especiales se tomarán en consideración, en lo que aplique al caso concreto.
- 5. En el caso de personas físicas o morales que pongan a disposición personal con base en un contrato vinculado a publicidad, marketing, difusión de productos o marcas, estas deberán circunscribir su actividad al objeto del contrato, sin que puedan realizar actividades propias del contratante, de lo contrario se actualizaría el supuesto de la subcontratación prohibida por la Ley.

- 6.Las actividades encaminadas a proporcionar o poner a disposición personal son todas aquellas en las cuales no se actualicen los elementos que constituyan una relación laboral entre el personal del contratista y la contratante (SUBORDINACIÓN)
- 7.Aquellas personas físicas o morales vinculadas a la publicidad, marketing, difusión de productos o marcas, deberán contar con el REPSE y entregarlo a aquellas, en favor de las cuales se proporcione o ponga a disposición personal (marcas, tiendas o canales de venta físicos).
- 8.Las personas físicas o morales que por su conducto realicen actividades de promoción o publicidad de una marca propia, y cuyo personal se ponga a disposición en un centro de trabajo distinto al suyo, deberán contar con el REPSE. Dicho personal no deberá realizar actividades que formen parte del objeto social o actividad preponderante del centro de trabajo donde desarrollan sus actividades.
- 9.En aquellos casos en que exista la adquisición de bienes, con independencia del origen de la relación jurídica contractual, y en la cual el contratista esté obligado a su entrega en el centro de trabajo, establecimiento o sucursal de la contratante, no se considerará que se actualizan los elementos para contar con el REPSE.

- 
- 10. En aquellos casos en que exista una prestación de servicios con independencia del origen de la relación jurídica contractual, en donde exista la puesta a disposición de trabajadores se deberá contar con el REPSE.
 - 11. En el caso de que no se proporcionen o pongan a disposición personal, una persona física o moral a otra, dentro de los parámetros antes referidos, no será necesario contar con el REPSE.

PROPIEDAD INTELECTUAL

- Se divide en dos: Propiedad industrial y Derechos de Autor
- Propiedad industrial comprende: Marcas comerciales, denominaciones de origen, patentes de invención, indicaciones geográficas, modelos de utilidad, diseños industriales, circuitos integrados. Se evalúa la originalidad y su posible explotación comercial.
- Derechos de autor: Literaria; Musical, con o sin letra; Dramática; Danza; Pictórica o de dibujo; Escultórica y de carácter plástico; Caricatura e historieta; Arquitectónica; Cinematográfica y demás obras audiovisuales; Programas de radio y televisión; Programas de cómputo; Fotográfica; Obras de arte aplicado; De compilación. Califica la creación humana de buena fe.
- Derechos Morales y Derechos Patrimoniales. Los primeros siempre los tendrá el autor y los patrimoniales pueden transmitirse a terceros para su explotación y duran 100 años más a la muerte del autor, a dicho pago se le denominaran regalías. Y se pueden ceder mediante cesión de derechos o un contrato de obra por encargo.
- LICENCIA (USO DE LA MARCA, OBRA ETC) CESION DE DERECHOS (TE DA LA TITULARIDAD O PATRIMONIO) OBRA POR ENCARGO (OBRAS QUE NO EXISTEN Y QUE SE VAN A CREAR) DORECHOS DE EXPLOTACION COMO SI FUESE PARTE DE TU PATRIMONIO.

CESIÓN DE DERECHOS Y OBRA POR ENCARGO

- El convenio de Berna de 1986 regula los derechos de explotación de los autores y establece los registros de las obras y que dichos registros tendrán el carácter de internacional una vez que haya sido registrado en alguno de los estados miembros.
- En 1996 se crea también el convenio de la OMPI sobre el derecho de autor.
- Cesión de derechos se da con una obra ya creada para su explotación. A falta de estipulación expresa en la ley se considera la cesión de derechos por el término de 5 años, solo cuando así lo requiera la inversión y la obra a explotar se podrá pactar un término mayor a 15 años.
- La obra por encargo es con una obra que todavía no existe, se deben especificar las características de la obra que se está encargando, se debe especificar para que se va a usar dicha obra, el monto pactado por el derecho de explotación, sin embargo, la obra por encargo es un contrato donde quien encarga la obra tendrá su derecho de explotación de por vida, no es necesario andar renovando como en la cesión de derechos.
- Artículo 93 LISR fracción XXIX. Obras literarias



Plano Jurídico S. C.

www.PlanoJuridico.com

■ GRACIAS POR SU ATENCIÓN

■ eresendiz@planojuridico.com

■ 5513090603

■ Villa Quetzalcóatl número 13503, Colonia Villa de Aragón, C.P. 07570, Alcaldía Gustavo A. Madero, Ciudad de México.