



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

"EL PAGO DEL REPARTO DE UTILIDADES A LOS
TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN DE PEQUEÑOS
CONTRIBUYENTES"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AIDA GABRIELA CONTRERAS DELGADO



ASESOR DE TESIS: DR. EDUARDO MARTÍNEZ DE LA VEGA Y GLORIA

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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





UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 10 de Febrero de 2004.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante CONTRERAS DELGADO AIDA GABRIELA bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "EL PAGO DEL REPARTO DE UTILIDADES A LOS TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN DE PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES".

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Director



LIC. MIGUEL ANGEL VÁZQUEZ ROBLES.

DERECHO FISCAL

A la Familia Contreras Delgado,
mi familia,
por haberme impulsado a seguir adelante,
por mostrarme su apoyo incondicional,
gracias por todo.

**A la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma de México,**

*Por la instrucción proporcionada
que me ha dado las herramientas necesarias
para convertirme en un verdadero profesionalista.*

Al Dr. Eduardo Martínez de la Vega y Gloria,

*Por haberme brindado no sólo su confianza y apoyo,
sino también, la oportunidad de compartir
sus conocimientos y sus lecciones de vida.*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES GENERALES

- 1.1. Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa.
 - 1.1.1. Antecedentes.
 - 1.1.2. Fundamento Legal.
 - 1.1.3. Naturaleza Jurídica.
 - 1.1.4. Definición.
 - 1.1.5. Determinación y Pago.
- 1.2. Régimen de Pequeños Contribuyentes.
 - 1.2.1. Antecedentes
 - 1.2.2. Concepto y Características.
 - 1.2.3. Fundamento Legal.
 - 1.2.4. Obligaciones del Patrón en Materia Laboral.
- 1.3. Planteamiento del Problema.
 - 1.3.1. Incongruencia de la Ley del Impuesto Sobre la Renta con la Ley Federal del Trabajo.
 - 1.3.2. Efectos y Consecuencias.

CAPITULO II. LAGUNAS DE LA LEY.

- 2.1. Lagunas Técnicas. Conceptos.
- 2.2. Principales teorías respecto de las lagunas de la ley.
- 2.3. Tratamiento en el derecho mexicano.
- 2.4. Laguna técnica en la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO III. OBLIGACIONES QUERABLES.

- 3.1. Concepto.
- 3.2. Naturaleza Jurídica.
- 3.3. Características.
- 3.4. Exigibilidad.
- 3.5. Fundamento legal. Supletoriedad de la Ley.

CAPITULO IV. PROPUESTA DE SOLUCION AL PROBLEMA PLANTEADO.

- 4.1. Reforma a la Ley Federal del Trabajo.
 - 4.1.1. Propuesta de Reforma.
 - 4.1.2. Importancia y necesidad de la reforma planteada.
 - 4.1.3. Consecuencias Jurídicas.
- 4.2. Reforma a la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
 - 4.2.1. Propuesta de Reforma.
 - 4.2.2. Importancia y necesidad de la reforma planteada.
 - 4.2.3. Consecuencias Jurídicas.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INDICE

CONTENIDO	1
INDICE	3
INTRODUCCIÓN	5
HIPOTESIS	5
CAPITULO I. ANTECEDENTES GENERALES.	7
1.1. Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa.	7
1.1.1. Antecedentes.....	8
1.1.2. Fundamento Legal.....	14
1.1.3. Naturaleza Jurídica.....	24
1.1.4. Definición.....	25
1.1.5. Determinación y Pago.....	27
1.2. Régimen de Pequeños Contribuyentes.	32
1.2.1. Antecedentes.....	32
1.2.2. Concepto y Características.....	35
1.2.3. Fundamento Legal.....	36
1.2.4. Obligaciones del Patrón en el Régimen de Pequeños Contribuyentes.....	48
1.3. Planteamiento del Problema.	49
1.3.1. Incongruencia de la Ley del Impuesto Sobre la Renta con la Ley Federal del Trabajo.....	50
1.3.2. Efectos y Consecuencias.....	52
CAPITULO II. LAGUNAS DE LA LEY.	54
2.1. Lagunas Técnicas. Conceptos.	54
2.2. Principales teorías respecto de las lagunas de la ley.	57
2.3. Tratamiento en el derecho mexicano.	60
2.4. Laguna técnica en la Ley Federal del Trabajo.	68

CAPITULO III. OBLIGACIONES QUERABLES.	71
3.1. Concepto.	72
3.2. Naturaleza Jurídica.	78
3.3. Características.	81
3.4. Exigibilidad.	86
3.5. Fundamento legal. Supletoriedad de la Ley.	102
CAPITULO IV. PROPUESTA DE SOLUCION AL PROBLEMA PLANTEADO	111
4.1. Reforma a la Ley Federal del Trabajo.	121
4.1.1. Propuesta de Reforma.	122
4.1.2. Importancia y necesidad de la reforma planteada.	123
4.1.3. Consecuencias Jurídicas.	124
4.2. Reforma a la Ley del Impuesto Sobre la Renta.	126
4.2.1. Propuesta de Reforma.	126
4.2.2. Importancia y necesidad de la reforma planteada.	128
4.2.3. Consecuencias Jurídicas.	129
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFIA	133

INTRODUCCIÓN

Con la publicación de las reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigentes en el año 2003, el procedimiento de pago del Reparto de Utilidades de la Empresa bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes sufrió un cambio fundamental. Si bien la ley vigente en 2002 establecía en forma clara el plazo para cumplir con la presentación de la declaración correspondiente (semestral con opción a presentarla anualmente), la actual ley estipula como nueva obligación la presentación de declaraciones mensuales, con la opción de ampliar los periodos de pago a bimestral, trimestral o semestral, dejando de lado la ampliación a periodos anuales, lo que provoca un problema con la aplicación de la legislación laboral ya que el plazo para el pago de la Participación de Utilidades está condicionado a la presentación de la declaración anual, por lo tanto, la obligación constitucional de repartir utilidades en el Régimen de Pequeños Contribuyentes, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en 2003, no tiene un periodo definido.

En virtud de lo anterior, la presente investigación tiene como objeto demostrar la siguiente:

HIPOTESIS

Comprobar la necesidad de reformar la Ley Federal del Trabajo, así como la Ley del Impuesto Sobre la Renta a fin de regular el correcto

cumplimiento de la obligación constitucional de repartir utilidades a los trabajadores que laboran en empresas bajo el régimen fiscal de Pequeños Contribuyentes, toda vez que la actual legislación laboral señala como plazo máximo para efectuar tal reparto, sesenta días después de la fecha en la que se pague el impuesto anual, sin embargo, la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente para el año 2003, establece la obligación de cubrir el impuesto respectivo en forma mensual, trimestral o semestral, constituyéndose así una laguna legal de urgente solución.

CAPITULO I. ANTECEDENTES GENERALES.

1.1. Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa.

"Una de las demandas más legítimas y justas de los trabajadores, es la de lograr que se respete su derecho constitucional a participar de las utilidades que generen en sus respectivos centros de trabajo.

Es sabido de todos, que la riqueza creada en todo centro de trabajo, es producto del esfuerzo conjunto entre los representantes del capital y del trabajo, en consecuencia, es justo que los asalariados participen de las utilidades. Esta participación contribuye a mejorar la economía familiar sin recargar gastos a la empresa, en virtud de que es el remanente de un año de actividad laboral; libre de polvo y paja. Adicionalmente, es el estímulo más efectivo para incrementar la productividad y calidad de trabajo, pues un requisito ineludible para que ello ocurra, es la transparencia y equidad en la distribución de los beneficios que de ella se derivan".¹

La anterior es una cita textual de lo argumentado en los debates del Constituyente de 1857, por el Diputado Ignacio Ramírez, "El Nigromante", en el sentido de señalar la conveniencia de que los asalariados participaran de las utilidades en sus empresas. Resulta evidente entonces, que la importancia de regular efectivamente el reparto de utilidades atiende más a una necesidad

¹ <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont12/proces4.html>

social y laboral que fiscal, sin embargo la estrecha relación que guarda con esta última materia es precisamente el objeto del presente capítulo.

1.1.1. Antecedentes.

a. Estados Unidos.

El primer país en el mundo en establecer el sistema de reparto de utilidades fue Estados Unidos de Norteamérica en 1794, buscando armonizar los intereses de los diversos sectores de la producción, dicho sistema se atribuyó a Albert Gallatin, el entonces Secretario del Tesoro.

Sin embargo, Alfonso Álvarez Friscione señala que *"México estableció el sistema unos cuantos años después con la Ordenanza de Minería en 1776, que concedía a los obreros el 50% del metal extraído de las minas una vez descontado el que se señala como tarea, participación que se conoció con el nombre de 'partido'"*.²

El sistema tuvo éxito, y para 1942, el Estado estableció beneficios y compensaciones de carácter fiscal a los patrones que practicaran el reparto de utilidades, en consecuencia, se creó el Consejo de Industrias de Participación de Utilidades que regulaba el método de repartición a aplicar. Existieron cuatro sistemas fundamentales, los cuales eran: dividendos al contado, dividendos de trabajo, propiedad de acciones y fideicomiso, mismos que en la actualidad también se aplican.

² ALVÍREZ FRISCIONE, Alfonso. *Participación de Utilidades*. 3ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1998, Pág. 51.

b. Inglaterra.

La Gran Bretaña tardó en aplicar el sistema de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, y no fue sino hasta 1955 que el Ministerio del Trabajo y Servicio Nacional inició los trámites para establecer legalmente dicho sistema.

No obstante lo anterior, Lord Wallscourt, en Irlanda, en 1829, implantó el sistema en su granja sin que se propagara fácilmente.

Actualmente, el reparto de utilidades, que ha significado un incremento en la producción empresarial, se desarrolla en 5 diferentes formas, a saber: primas por concepto de utilidades, emisión de acciones, depósito, coasociación, en cooperativas.

c. Francia.

La instauración del sistema de Participación de Utilidades en París, se atribuye a Edmé Jean Leclair, quien, incluso, es considerado el 'padre de la Participación de Utilidades' porque estableció, en 1847, el primer sistema de Reparto de Utilidades a los trabajadores de su empresa.

El sistema persistió, y en 1915 y 1916, se estableció como medida obligatoria para las sociedades cooperativas obreras. Al encontrar cierta resistencia por parte de otros sectores empresariales, *"la misma ley otorga*

exenciones fiscales a las sociedades anónimas que se inclinan a adoptar este sistema".³

En consecuencia, el sistema legal francés ha fijado nuevas medidas legislativas tendientes a actualizar y mejorar el sistema de participación de utilidades.

d. Argentina

Este país estableció el Reparto de Utilidades en 1948, de la siguiente forma; es obligatorio *"distribuir hasta un 30% de las utilidades que arrojen las empresas en cada ejercicio (...) la mitad se repartirá entre el personal de las empresas que hubieren obtenido beneficios, mientras que la mitad restante se dividirá entre los directivos de tales empresas"*.⁴

e. España.

Los antecedentes principales de la Participación de Utilidades se encuentran en la Constitución Republicana de 1931, donde se establecieron las bases para regularla a través de la legislación social.

Después de la II Guerra Mundial, el Fuero de los Españoles reconoció el derecho a obtener Reparto de Utilidades a quienes aportaran la técnica, mano de obra y el capital en sus diversas formas.

³ *Ibidem*, Pág. 56.

⁴ *Ibidem*, Pág. 59.

f. Rusia.

La perspectiva marxista comunista prevaleciente en la Unión Soviética en 1924, consideró a la Participación de Utilidades una remuneración laboral que tenía como objeto estimular a los trabajadores ya que de ellos depende el aumento de la productividad de la empresa.

g. México.

Como ya se mencionó anteriormente, el antecedente más remoto data de 1776, con la Ordenanza de Minería, sin embargo, la mayoría de los autores coincide en que, formalmente, el discurso de Ignacio Ramírez, "El Nigromante", pronunciado el 7 de julio de 1856, sirvió de inspiración a los diputados constituyentes de 1917.

Gustavo Espinosa Mireles promulgó en 1916 una Ley del Trabajo que incluyó *"el derecho a la Participación de Utilidades usando un método convencional. Pero debe advertirse que excluyó a los obreros y empleados de participar de las pérdidas; prohibió las compensaciones de los beneficios de un año con las pérdidas de otro"*.⁵

El Congreso Constituyente de 1916 incorporó la Participación de Utilidades como un derecho constitucional para los trabajadores, con la salvedad de señalarlo como una 'participación de beneficios' entendido como *"un convenio libre, expreso o tácito, en virtud del cual el patrono da a su obrero*

⁵ DÁVALOS, José. *Derecho del Trabajo*. 9ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 248.

*o dependiente además del salario, una parte de los beneficios sin darle participación en las pérdidas”.*⁶

Para 1961, el Presidente López Mateos presentó una iniciativa de ley tendiente a modificar el sistema de Participación de Utilidades con reformas sustanciales al artículo 123 Constitucional en virtud de lo siguiente:

*“Una de las aspiraciones legítimas de la clase trabajadora es la de tener derecho a participar en las utilidades de las empresas sin haberlo logrado plenamente, pues las comisiones especiales que deben fijar dicha participación en los términos de la fracción IX, inciso “A” del artículo 123 Constitucional, carecen de la capacidad para ello, ya que la determinación del porcentaje que haya de corresponder a los trabajadores debe hacerse con un criterio uniforme y previo un estudio minucioso de las condiciones generales de la economía nacional, tomando en cuenta que el capital tiene derecho a un interés razonable y alentador, que un aparte de las utilidades deben reinvertirse y, considerando todos esos elementos en relación con la necesidad de fomentar el desarrollo industrial”.*⁷

A partir del anterior razonamiento, se fijó en el artículo 123 Constitucional, la posibilidad de que la referida Comisión Nacional revise el porcentaje que corresponde a los trabajadores entre otras facultades tales como exceptuar de la obligación de repartir utilidades, así como el procedimiento para determinar el monto de las utilidades que quedó establecido en el citado numeral 123, fracción IX, inciso e), de la siguiente forma:

⁶ DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo*, Tomo II. 10ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1994, Pág. 258.

*“Art. 123 (...) e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes ajustándose al procedimiento que determine la Ley”.*⁸

En 1970, se modificó la Ley Federal del Trabajo para establecer nuevas medidas en beneficio del trabajador, respecto de la información que debía facilitar el patrón reduciendo, también, los plazos de exención a empresas de nueva creación. Asimismo, se estipuló que la Comisión Nacional fijaría el porcentaje que correspondería a los trabajadores sobre la renta gravable, sin hacer ninguna deducción ni establecer diferencias entre las empresas.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social promovió, en 1974, una reforma en la que se *“estableció como porcentaje el 8% de las utilidades de las empresas a las que prestan sus servicios, sin deducciones, sobre la utilidad gravable considerando la reinversión del capital y el interés razonable al capital”.*⁹

En 1985, el porcentaje se elevó dos puntos más, y de acuerdo con Néstor de Buen, *“al determinar los sujetos obligados a participar utilidades, despersonaliza la obligación de señalar que deberán cumplirla ‘todas las unidades económicas’ de producción o distribución de bienes o servicios de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, y en general, las*

⁷ *Ibidem*, Pág. 262.

⁸ *Ibidem*, Pág. 264.

⁹ DÁVALOS, JOSÉ. Op. Cit., Pág. 250.

personas físicas o morales que siendo contribuyentes del Impuesto Sobre la Renta tengan trabajadores a su servicio (...)".¹⁰

Finalmente, en 1996, a través de la resolución de la Cuarta Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, se ratificó el porcentaje de 10%, establecido en 1985, y que subsiste hasta el día de hoy.

1.1.2. Fundamento Legal.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

(...) IX.- Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

¹⁰ DE BUEN, NÉSTOR. Op. Cit. Pág. 270.

- (a) *Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores.*
- (b) *La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;*
- (c) *La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.*
- (d) *La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;*
- (e) *Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la Ley;*

(f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas. (...).¹¹

b) Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO VIII. Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

“Art. 117.- Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Art. 118.- Para determinar el porcentaje a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional y tomará en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales.

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México 2003, Pág. 118.

Artículo 119.- La Comisión Nacional podrá revisar el porcentaje que hubiese fijado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 587 y siguientes.

Artículo 120.- El Porcentaje fijado por la Comisión constituye la participación que corresponderá a los trabajadores en las utilidades de cada empresa. Para los efectos de esta Ley, se considera utilidad en cada empresa la renta gravable, de conformidad con las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Artículo 121.- El derecho de los trabajadores para formular objeciones a la declaración que presente el patrón a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se ajustará a las normas siguientes:

- I. El patrón, dentro de un término de diez días contado a partir de la fecha de la presentación de su declaración anual, entregará a los trabajadores copia de la misma. Los anexos que de conformidad con las disposiciones fiscales debe presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedarán a disposición de los trabajadores durante el término de treinta días en las oficinas de la empresa y en la propia Secretaría.

Los trabajadores no podrán poner en conocimiento de terceras personas los datos contenidos en la declaración y en sus anexos.

- II. *Dentro de los treinta días siguientes, el sindicato titular del contrato colectivo o la mayoría de los trabajadores de la empresa, podrá formular ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las observaciones que juzgue conveniente;*
- III. *La resolución definitiva dictada por la misma Secretaría no podrá ser recurrida por los trabajadores; y*
- IV. *Dentro de los treinta días siguientes a la resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el patrón dará cumplimiento a la misma independientemente de que la impugne. Si como resultado de la impugnación variara a su favor el sentido de la resolución, los pagos hechos podrán deducirse de las utilidades correspondientes a los trabajadores en el siguiente ejercicio.*

Artículo 122.- *El reparto de utilidades entre los trabajadores deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en trámite objeción de los trabajadores.*

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumente el monto de la utilidad gravable, sin haber mediado objeción de los trabajadores o haber sido ésta resuelta, el reparto adicional se hará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se notifique la resolución. Sólo en el caso de que ésta fuera impugnada por el patrón, se suspenderá el

pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizándose el interés de los trabajadores.

El importe de las utilidades no reclamadas en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente.

Artículo 123.- *La utilidad repartible se dividirá en dos partes iguales: la primera se repartirá por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios. La segunda se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año.*

Artículo 124.- *Para los efectos de este capítulo, se entiende por salario la cantidad que perciba cada trabajador en efectivo por cuota diaria. No se consideran como parte de él las gratificaciones, percepciones y demás prestaciones a que se refiere el artículo 84, ni las sumas que perciba el trabajador por concepto de trabajo extraordinario.*

En los casos de salario por unidad de obra y en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en el año.

Artículo 125.- *Para determinar la participación de cada trabajador se observarán las normas siguientes:*

- I. *Una comisión integrada por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón formulará un proyecto, que determine la participación de cada trabajador y lo fijará en lugar visible del establecimiento. A este fin, el patrón pondrá a disposición de la Comisión la lista de asistencia y de raya de los trabajadores y los demás elementos de que disponga;*
- II. *Si los representantes de los trabajadores y del patrón no se ponen de acuerdo, decidirá el Inspector del Trabajo;*
- III. *Los trabajadores podrán hacer las observaciones que juzguen conveniente, dentro de un término de quince días; y*
- IV. *Si se formulan objeciones, serán resueltas por la misma comisión a que se refiere la fracción I, dentro de un término de quince días.*

Artículo 126.- *Quedan exceptuadas de la obligación de repartir utilidades:*

- I. *Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento;*
- II. *Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento. La determinación de la novedad del producto se ajustará a lo que dispongan las leyes para fomento de industrias nuevas;*
- III. *Las empresas de industria extractiva, de nueva creación, durante el período de exploración;*

- IV. *Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por las leyes, que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios;*
- V. *El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia; y*
- VI. *Las empresas que tengan un capital menor del que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de la industria, previa consulta con la Secretaría de Industria y Comercio. La resolución podrá revisarse total o parcialmente, cuando existan circunstancias económicas importantes que lo justifiquen.*

Artículo 127.- *El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes:*

- I. *Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades;*
- II. *Los demás trabajadores de confianza participarán en las utilidades de las empresas, pero si el salario que perciben es mayor del que corresponda al trabajador sindicalizado de más alto salario dentro de la empresa, o a falta de éste al trabajador de*

planta con la misma característica, se considerará este salario aumentado en un veinte por ciento, como salario máximo.

- III. El monto de la participación de los trabajadores al servicio de personas cuyos ingresos deriven exclusivamente de su trabajo, y el de los que se dediquen al cuidado de bienes que produzcan rentas o al cobro de créditos y sus intereses, no podrá exceder de un mes de salario;*
- IV. Las madres trabajadoras, durante los períodos pre y postnatales, y los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo durante el período de incapacidad temporal, serán considerados como trabajadores en servicio activo;*
- V. En la industria de la construcción, después de determinar qué trabajadores tienen derecho a participar en el reparto, la Comisión a que se refiere el artículo 125 adoptará las medidas que juzgue conveniente para su citación;*
- VI. Los trabajadores domésticos no participarán en el reparto de utilidades; y,*
- VII. Los trabajadores eventuales tendrán derecho a participar en las utilidades de la empresa cuando hayan trabajado sesenta días durante el año, por lo menos.*

Artículo 128.- *No se harán compensaciones de los años de pérdida con los de ganancia.*

Artículo 129.- *La participación en las utilidades a que se refiere este capítulo no se computará como parte del salario, para los efectos de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores.*

Artículo 130.- *Las cantidades que correspondan a los trabajadores por concepto de utilidades quedan protegidas por las normas contenidas en los artículos 98 y siguientes.*

Artículo 131.- *El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas”.*¹²

c) Otras Disposiciones.

Como complemento a los cuerpos legales transcritos anteriormente encontramos fundamentalmente el **Reglamento de los Artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 1975, durante el gobierno del Presidente Luis Echeverría, y que contiene disposiciones especiales en relación con las objeciones de los trabajadores en relación con la declaración anual del patrón, así como la información que éste último debe proporcionar al trabajador, además, establece la competencia de las Comisiones Intersecretariales así como los efectos de sus resoluciones en relación con el pago adicional de utilidades.

¹² Ley Federal del Trabajo. Ediciones Delina, México, 2003, Págs. 23-26.

Aunado a las disposiciones anteriores, cobra importancia la **Resolución de la Cuarta Comisión Nacional**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1996 y a través de la cual se abrogó la Resolución correspondiente al 26 de febrero de 1985.

1.1.3. Naturaleza Jurídica.

José Dávalos, en su libro 'Derecho del Trabajo' señala que la Participación de Utilidades *"es un derecho general que se realiza en beneficio individual; es un derecho que originariamente corresponde a la comunidad obrera, la cual puede defenderlo ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y exigir que se ponga a su disposición la suma de dinero que le pertenezca y el beneficio es individual porque lo disfruta el trabajador"*.¹³

A su vez, Hernainz Márquez estima que *"una forma de retribuir el trabajo del obrero es darle, además de una cantidad ya por su función o por el resultado de ésta, una participación en los beneficios económicos de la empresa en la cual presta sus servicios"*.¹⁴

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado, en un criterio que compartimos, que *"El pago de una gratificación no equivale al pago de la Participación de Utilidades, pues son dos conceptos diversos e independientes entre sí, ya que la gratificación, como su nombre lo indica, es una prestación concedida graciosamente por el patrón, en tanto que en el Reparto de Utilidades de una empresa, existe la obligación de hacerlo, por*

¹³ DÁVALOS, JOSÉ. Op. Cit., Págs. 250-251.

¹⁴ ÁLVAREZ FRISCIONE. Op. Cit., Pág. 102.

imperativo tanto de la Constitución General de la República, como de la Ley Federal del Trabajo". (Amparo Directo 8213/65.- Cuarta Sala.- Sexta Época.- Volumen CX; Quinta Parte, Pág. 61. Informe 1966, Pág. 30.)¹⁵

Asimismo, Carlos García Oviedo, señala que la participación de utilidades es un *"suplemento del salario que depende de la existencia de un fondo que lo suministre"* ¹⁶ mientras que Sedley Taylor afirma que el *"obrero obtenía una ganancia moral tal que pasaba del estado de simple asalariado, al de asociado de utilidades"*.¹⁷

1.1.4. Definición.

El Dr. Miguel Borrell Navarro define la participación de utilidades como *"una institución jurídico laboral que consiste en el derecho de los trabajadores a recibir anualmente de las empresas, donde prestan o han prestado sus servicios durante cierto tiempo y cuando tengan utilidades, un porcentaje de éstas; prestación adicional que es independiente y distinta del sueldo, que no es fija, y que tiende a afianzar el equilibrio de los dos factores de la producción"*.¹⁸

El Congreso Internacional de Participación de Utilidades de 1889 señala que es un *"acuerdo expreso o tácito, concertado libremente, en virtud del cual*

¹⁵ BORRELL NAVARRO, MIGUEL. *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*. 6ª Ed., Ed. Sista, México, 1998. Pág. 350.

¹⁶ ALVÍREZ FRISCIONE, Op. Cit., Pág. 104.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ BORRELL NAVARRO, MIGUEL. Op. Cit., Pág. 350.

el obrero recibe una parte fijada de antemano, de los beneficios logrados por la empresa".¹⁹

Al respecto, podemos afirmar que la Participación de Utilidades establece una relación entre el desempeño de la organización y la distribución de las ganancias de los empleados.

En el mismo sentido, Antonio de Aguinaga Tellevía define la Participación de Utilidades como un *"sistema de remuneración total o parcial, legal o voluntariamente establecido por el que los empleados disfrutan o perciben una determinada cantidad de utilidades de la empresa, quedando excluido de las pérdidas"*.²⁰

En resumen, podemos concluir que, en esencia, el Reparto de Utilidades tiene un trasfondo innegable de justicia distributiva, toda vez que el trabajador, con su aportación laboral forma parte esencial de la cadena productiva; sin embargo, ello no implica que deba considerársele un acto gracioso del empresario sino una obligación constitucional que consiste en distribuir a los trabajadores una determinada cuota de las utilidades de la empresa en la que laboran.

Ahora bien, una vez determinado el concepto de Reparto de Utilidades, resulta conveniente señalar las características principales que se le atribuyen.

Néstor de Buen señala las siguientes características de la Participación de Utilidades:

- ✓ **Aleatoria.**- De no ser así tendría el carácter salarial.
- ✓ **Obligatoria.**

¹⁹ Ídem.

²⁰ ALVÍREZ FRISCIONE. Op. Cit., Pág. 103.

- ✓ **De régimen estrictamente legal.**- El régimen de Participación de Utilidades está fuera del alcance de la voluntad de las partes en la relación laboral.
- ✓ **Variable.**
- ✓ **Es imprescriptible para la masa de los trabajadores y prescriptible en forma individual.**- Desde el momento en que se define la participación, su importe sale del patrimonio patronal. Si un trabajador no se presenta a cobrarla, su importe engrosará la utilidad repartible del año siguiente.
- ✓ **Es un derecho colectivo que se individualiza²¹.**

1.1.5. Determinación y Pago.

Si bien ha quedado establecido que la Participación de Utilidades es un derecho laboral establecido en la Constitución de la República, lo cierto es que este privilegio no debe considerarse como aplicable a la generalidad de los trabajadores; sin embargo, existe una marcada tendencia a ampliar tal derecho como se verá a continuación.

De acuerdo con criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el pago de Participación de Utilidades también corresponde al trabajador en caso de terminación colectiva de las relaciones de trabajo que obedezca a fuerza mayor o caso fortuito, terminación colectiva de la relación por concurso o quiebra legalmente declarados, pero, sin duda, el mayor avance lo es que, aun cuando el citado artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo restringe el derecho

a esta prestación exclusivamente a los trabajadores permanentes, también debe pagarse a aquellos contratados por obra o tiempo determinado y a los trabajadores transitorios.

Siguiendo con el criterio excluyente de la Ley Federal del Trabajo, existen una serie de empresas exceptuadas del pago de Participación de Utilidades, lo cual, de acuerdo con el maestro Francisco Ramírez Fonseca, citado por el Dr. Miguel Borrell, *"es contrario al artículo 13 constitucional que prohíbe la aplicación de leyes privativas que carecen de abstracción y generalidad, por lo que son discriminatorias, independientemente de la naturaleza o calidad de su patrón"*.²² A continuación, haremos unos breves comentarios respecto de éstas empresas exceptuadas y la razón por la cual la ley les otorga este beneficio.

Resulta conveniente señalar algunas consideraciones respecto del artículo 126 de la Ley Laboral, mismo que ha sido citado en el apartado anterior, en efecto, el numeral en comento señala que ciertas empresas no están obligadas al pago del reparto de utilidades, sin embargo, como se verá a continuación, ninguna de estas excepciones constituye en sí un beneficio otorgado por la ley a los patrones.

Las fracciones I, II y III del mencionado artículo se refieren a todas aquellas empresas de nueva creación por un año o dos en el caso de productos nuevos, así como empresas de la industria extractiva en etapa de exploración, lo cual resulta sin duda sumamente obvio ya que por regla general, las empresas de nueva creación no reportan utilidades, sin embargo,

²¹ DE BUEN, NÉSTOR. Op. Cit., Pág. 273-274.

²² BORRELL NAVARRO, MIGUEL. Op. Cit., Pág. 334.

al invocar una generalidad, se tiene también una excepción, que en este caso nos lleva al siguiente cuestionamiento; si una determinada empresa de nueva creación, obtiene utilidades, por ley está obligada al pago del Impuesto Sobre la Renta, toda vez que ningún artículo de la ley de la materia lo exime de tal obligación, sin embargo, bajo el amparo del artículo en cita, queda exento del Reparto de Utilidades, lo cual deviene en una desigualdad en perjuicio de los trabajadores.

En el mismo sentido, las fracciones IV y VI, resultan también obvias toda vez que las excepciones contempladas corresponden a empresas que no tienen fin de lucro y que como tales no reportan utilidad alguna por lo tanto resulta ilógico pensar que repartirán algo que no producen.

Asimismo, existe una serie de trabajadores exceptuados de recibir el pago de utilidades como lo son los directores, administradores, gerentes generales, empleados domésticos (toda vez que éstos laboran en domicilios particulares donde no se reporta ganancia alguna), trabajadores de confianza y en el caso de los trabajadores eventuales, aquellos que hayan laborado un lapso menor de sesenta días en el año que se trate.

El procedimiento para la determinación del Reparto de Utilidades de cada trabajador está consagrado en el artículo 125 de la Ley Federal del Trabajo y en resumen establece *“la constitución de una comisión encargada de tal encomienda, que se integrará por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón, y la que con vista a las listas de raya, fechas de ingreso de los trabajadores, y de más antecedentes e informes que le*

*proporcione el patrón y ella requiera, formulará un proyecto que determine la participación de cada trabajador”.*²³

Néstor de Buen señala como 'etapas de la Participación de Utilidades', las siguientes:

- ✓ *Integración de la Comisión Nacional.*
- ✓ *Fijación del Porcentaje a nivel nacional. (Actualmente es de 10%).*
- ✓ *Formulación del Balance, por el patrón, determinando la utilidad.*
- ✓ *Presentación de la declaración anual.*
- ✓ *Entrega de la copia de la manifestación del patrón a los trabajadores, por conducto del sindicato o sus representantes.*
- ✓ *Formulación de objeciones en un término de 30 días por los trabajadores.*
- ✓ *Dictamen de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no recurrible por los trabajadores. (Al respecto, cabe hacer una acotación señalando que consideramos que el hecho de que este dictamen no sea recurrible, definitivamente priva tanto al contribuyente como a los trabajadores de la Garantía de Audiencia consagrada en la Constitución dejándolos en estado de indefensión.)*
- ✓ *Integración de una comisión mixta.*
- ✓ *Entrega de la lista de asistencia y de raya y de los demás elementos de que disponga el patrón con el objeto de comprobar la asistencia de los trabajadores.*
- ✓ *Decisión de la Comisión.*

²³ *Ibidem*, Pág. 337.

- ✓ *Publicación de un proyecto que determine la Participación de Utilidades.*
- ✓ *Formulación, por cada trabajador, de las observaciones que juzgue convenientes, en un término de 15 días a partir de la publicación del proyecto.*
- ✓ *Resolución de la Comisión en un término de 15 días.*
- ✓ *Pago de Utilidades por parte de la empresa a los trabajadores que se presenten a cobrarlas. **Deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que debe pagarse el impuesto anual.***
- ✓ *Si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumenta posteriormente el monto de la utilidad gravable, se genera el pago de un reparto adicional.*

La utilidad repartible se divide en dos partes iguales, una se reparte entre los trabajadores, atendiendo al número de días laborados por cada uno, en el año, sin tomar en cuenta el salario, y la otra mitad, se reparte en proporción al monto de los salarios devengados durante el año por cada trabajador, para ello, con base en el principio de equidad consagrado en el artículo 31, fracción IV, de nuestra Carta Magna, debe considerarse el monto del salario –entendido como la cantidad que recibe cada trabajador por cuota diaria en efectivo- así como su antigüedad.

Finalmente, la Ley Federal del Trabajo otorga a la Participación de Utilidades protección similar a la del salario mínimo, en virtud de ello, “se

encuentra protegida por el derecho del trabajador a recibirlas directamente, en efectivo y en moneda de curso legal; por su irrenunciabilidad, por su prohibición de ser compensada, descontada o embargada, y por las demás medidas de protección y privilegio que otorga al salario".²⁴

1.2. Régimen de Pequeños Contribuyentes.

1.2.1. Antecedentes

El Régimen de Pequeños Contribuyentes tiene como primer antecedente la 'Regulación para Personas Físicas Causantes Menores en la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1980', donde se estableció una cuota fija y la estimación de sus ingresos, es decir, un pago provisional del 50% del impuesto anual enterado en el mes de julio del ejercicio correspondiente, incluyendo los gravámenes de Renta e IVA.

Los sujetos comprendidos en este régimen incluían personas físicas que realizaban actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca cuyos ingresos no excedieran \$1'500,000.000 pesos en el año calendario, salvo autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Posteriormente, en 1982 se reformó la Ley del Impuesto Sobre la Renta para la nueva regulación de personas físicas causantes menores con la cual se pagaría el impuesto de conformidad con la estimación de ingresos que al efecto le practicarán las autoridades fiscales y únicamente deberían cumplir con la obligación de estar inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes, efectuar

²⁴ *Ibidem*, Pág. 338.

pagos bimestrales del impuesto, conservar la documentación comprobatoria del cumplimiento de obligaciones fiscales.

Como característica especial, la ley de 1982 establecía la prohibición de que las personas que realizaran actividades empresariales consistentes en el uso de autotransporte de carga, a la construcción, enajenación u otorgamiento del uso o goce temporal de inmuebles, así como los que tuvieran dos o más establecimientos, se considerarán como contribuyentes menores.

En 1989 se reformó nuevamente la Ley del Impuesto Sobre la Renta para agregar nuevas restricciones a las personas físicas que quisieran tributar bajo dicho régimen, tales restricciones son:

- ✓ **Ingresos máximos.-** Que en el año calendario anterior hubieran obtenido ingresos que no excedan de 32 veces el salario mínimo general del área geográfica correspondiente elevado al año.
- ✓ **Máximo de empleados.-** Que para explotar la negociación no se emplearan a más de tres personas o que cuando empleara un número mayor, en conjunto cubrieran como máximo el equivalente a tres jornadas individuales de ocho horas de trabajo.
- ✓ **Un solo establecimiento.-** Que no se tuviera más de un establecimiento fijo, salvo puestos semi-fijos o ubicados en mercados públicos.
- ✓ **Año de iniciación de operaciones.-** Por el año que iniciaran la realización de actividades empresariales, las personas físicas que manifestaran estimar que en dicho año obtendrían ingresos que no

excedieran al máximo establecido. En caso de que se realizaran operaciones por un periodo menor de 12 meses para determinar el monto de ingresos se dividiría el manifestado o estimado entre el número de días que comprendía el periodo y se multiplicaría por 365 días.

A partir de 1990 nace el Régimen Simplificado opcional denominado de entradas y salidas, dejando sin efectos las bases especiales de tributación con lo que se redujeron los contribuyentes menores al crearse este nuevo régimen para que los contribuyentes dejaran de tributar de acuerdo con los establecidos hasta ese momento.

En 1991, se establecieron cambios en la Ley del Impuesto Sobre la Renta quedando como sujetos al Régimen Simplificado en forma optativa, las personas que se dedicaban a las actividades comerciales e industriales, y de manera obligatoria, aquellos dedicados a las actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas y de autotransporte de carga o pasajeros, independientemente del monto de los ingresos.

De esta forma continuaron las reformas para causantes menores, actualizándose los montos señalados en cada apartado hasta el año 1997.

Para ese año, existían básicamente 5 regímenes en los cuales los Pequeños Contribuyentes podían tributar:

- ✓ Régimen de Contribuyentes Menores.

- ✓ Régimen del 2.5% sobre Ingresos Brutos por Ventas o prestación de servicios al público en general.
- ✓ Régimen de 10% de Recaudación sobre compras.
- ✓ Régimen Simplificado de acuerdo al artículo 119-A de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- ✓ Régimen Simplificado –Resolución Miscelánea o Facilidades Administrativas.²⁵

En 1998 desaparecieron tanto el Régimen de Contribuyentes Menores como el Régimen de Recaudación y se modificó el Régimen Simplificado con la reforma del artículo 119-a quedando sólo con la posibilidad de tributar aquellos que realizaban actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras, silvícolas y de autotransporte.

Como resultado, se creó un régimen fiscal sencillo denominado de 'Pequeños Contribuyentes' apto para aquellas personas físicas con actividades empresariales que reunieran los requisitos establecidos en la Ley para tributar en este régimen, de lo contrario, tendrían que sujetarse al Régimen de Contribuyentes Mayores.

1.2.2. Concepto y Características.

El Régimen de Pequeños Contribuyentes se creó con la finalidad de ampliar la base de contribuyentes *"mediante la captación de nuevos sujetos*

²⁵ ESCAMILLA RAMÍREZ, SILVIA. *"Estudio Fiscal Integral: Estudio y Aplicación Fiscal del Régimen de Pequeños Contribuyentes"*. FES Cuautitlán, UNAM, México, 2000. Pág. 17.

que, atraídos por las facilidades de simplificación del régimen se incorporaron al sistema de tributación”.²⁶

Asimismo, se buscaba incorporar a los sectores de contribuyentes irregulares a la economía formal y así disminuir la evasión fiscal.²⁷

Las características esenciales de este Régimen son:

- ✓ Cálculo sencillo del Impuesto por ingresos totales.
- ✓ Exención de tres salarios mínimos anuales.
- ✓ Registro simplificado de ventas o ingresos, egresos o inversiones.
- ✓ Pagos definitivos semestrales, trimestrales o bimestrales.
- ✓ Opción de presentar declaración del ejercicio.
- ✓ Ingresos máximos de \$1'750,000.00²⁸ (personas físicas que realicen actividades empresariales, que únicamente enajenen bienes o presten servicios al público en general).

1.2.3. Fundamento Legal.

a) Ley del Impuesto Sobre la Renta 2003.

SECCION III. DEL RÉGIMEN DE PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES.

Artículo 137.- Las personas físicas que realicen actividades empresariales, que únicamente enajenen bienes o presten servicios, al

²⁶ *Ibidem*, Pág. 16.

²⁷ MARTÍNEZ CORDERO, JUAN CARLOS. "Estudio Fiscal Integral: Estudio del Régimen de Pequeños Contribuyentes". FES Cuautitlán, UNAM, México, 2000. Pág. 4.

público en general, podrán optar por pagar el impuesto sobre la renta en los términos establecidos en esta Sección, siempre que los ingresos propios de su actividad empresarial y los intereses obtenidos en el año de calendario anterior, no hubieran excedido de la cantidad de \$1'750,000.00.

Los contribuyentes a que se refiere este artículo que inicien actividades podrán optar por pagar el impuesto conforme a lo establecido en esta Sección, cuando estimen que sus ingresos del ejercicio no excederán del límite a que se refiere este artículo. Cuando en el ejercicio citado realicen operaciones por un periodo menor de doce meses, para determinar el monto a que se refiere el párrafo anterior, dividirán los ingresos manifestados entre el número de días que comprende el periodo y el resultado se multiplicará por 365 días; si la cantidad obtenida excede del importe del monto citado, en el ejercicio siguiente no se podrá tributar conforme a esta Sección.

Los copropietarios que realicen las actividades empresariales en los términos del primer párrafo de este artículo podrán tributar conforme a esta Sección, cuando no lleven a cabo otras actividades empresariales y siempre que la suma de los ingresos de todos los copropietarios por las actividades empresariales que realizan en copropiedad, sin deducción alguna, no excedan en el ejercicio inmediato anterior de la cantidad establecida en el primer párrafo de este artículo y siempre que el ingreso que en lo individual le corresponda a cada copropietario por

²⁸ Cantidad establecida en la reforma del artículo 137 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente a partir del 1° de enero de 2003, publicada en el DOF el 13-XII-2002.

dicha copropiedad, sin deducción alguna, adicionado de los intereses obtenidos por el mismo copropietario, en el ejercicio inmediato anterior, no hubieran excedido del límite a que se refiere este artículo. Los copropietarios a que se refiere este párrafo estarán a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 139 de esta Ley.

Los contribuyentes a que se refiere este artículo, podrán pagar el impuesto sobre la renta en los términos de esta Sección, siempre que, además de cumplir con los requisitos establecidos en la misma, presenten ante el Servicio de Administración Tributaria a más tardar el día 15 de febrero de cada año, una declaración informativa de los ingresos obtenidos en el ejercicio inmediato anterior. Los contribuyentes que utilicen máquinas registradoras de comprobación fiscal quedarán liberados de presentar la información a que se refiere este párrafo.

No podrán pagar el impuesto en los términos de esta Sección quienes obtengan ingresos a que se refiere este Capítulo por concepto de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación, distribución o espectáculos públicos, ni quienes obtengan más del treinta por ciento de sus ingresos por la enajenación de mercancías de procedencia extranjera.

Quienes cumplan con los requisitos establecidos para tributar en esta Sección y obtengan más del treinta por ciento de sus ingresos por la enajenación de mercancías de procedencia extranjera, podrán optar por pagar el impuesto en los términos de la misma, siempre que apliquen una tasa del 20% al monto que resulte de disminuir al ingreso

obtenido por la enajenación de dichas mercancías, el valor de adquisición de las mismas, en lugar de la tarifa de la tabla establecida en el artículo 138 de esta Ley. El valor de adquisición a que se refiere este párrafo será el consignado en la documentación comprobatoria. Por los ingresos que se obtengan por la enajenación de mercancías de procedencia nacional, el impuesto se pagará en los términos del artículo 138 de esta Ley.

Los contribuyentes a que se refiere el párrafo anterior, deberán conservar la documentación comprobatoria de la adquisición de la mercancía de procedencia extranjera, misma que deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación.

Las autoridades fiscales, en el ejercicio de sus facultades de comprobación, podrán estimar que menos del treinta por ciento de los ingresos del contribuyente provienen de la enajenación de mercancías de procedencia extranjera, cuando observen que la mercancía que se encuentra en el inventario de dicho contribuyente valuado al valor de precio de venta, es de procedencia nacional en el setenta por ciento o más.

Cuando el autor de una sucesión haya sido contribuyente de esta Sección y en tanto no se liquide la misma, el representante legal de ésta continuará cumpliendo con lo dispuesto en esta Sección.

Artículo 138.- Las personas físicas que paguen el impuesto en los términos de esta Sección, calcularán el impuesto que les corresponda en los términos de la misma, aplicando la tasa de acuerdo al total de los ingresos que cobren en el ejercicio en efectivo, en bienes o en servicios, por su actividad empresarial, conforme a la siguiente tabla. La tasa que corresponda se aplicará a la diferencia que resulte de disminuir al total de los ingresos que se cobren en el ejercicio, un monto equivalente a cuatro veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año.

TABLA		
Límite de Ingresos Inferior	Límite de Ingresos Superior	Tasa
\$	\$	%
0.01	138,462.75	0.50
138,162.75	321,709.15	0.75
321,709.16	450,392.82	1.00
450,392.83	En adelante	2.00

Los ingresos por operaciones en crédito se considerarán para el pago del impuesto hasta que se cobren en efectivo, en bienes o en servicios.

Para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la renta gravable a que se refiere el inciso e) de la fracción IX del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 120 de la Ley Federal del Trabajo, será la cantidad que resulte de multiplicar por el factor de 7.35 el impuesto sobre la renta que resulte a cargo del contribuyente.

Artículo 139.- Los contribuyentes sujetos al régimen previsto en esta Sección, tendrán las obligaciones siguientes:

- I. Solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
- II. Presentar ante las autoridades fiscales a más tardar el 31 de marzo del ejercicio en el que comiencen a pagar el impuesto conforme a esta Sección o dentro del primer mes siguiente al de inicio de operaciones el aviso correspondiente. Asimismo, cuando dejen de pagar el impuesto conforme a esta Sección, deberán presentar el aviso correspondiente ante las autoridades fiscales, dentro del mes siguiente a la fecha en que se dé dicho supuesto.

Quando los ingresos propios de la actividad empresarial adicionados de los intereses, obtenidos por el contribuyente en el periodo transcurrido desde el inicio del ejercicio y hasta el mes de que se trate, excedan de la cantidad señalada en el primer párrafo del artículo 137 de esta Ley o cuando no presente la declaración informativa a que se refiere el cuarto párrafo del citado artículo estando obligado a ello, el contribuyente dejará de tributar en los términos de esta Sección y deberá tributar en los términos de las Secciones I o II de este Capítulo, según corresponda, a partir del mes siguiente a aquél en que se excedió el monto citado o debió presentarse la declaración informativa, según sea el caso.

Cuando los contribuyentes dejen de pagar el impuesto conforme a esta Sección, en ningún caso podrán volver a tributar en los términos de la misma. Tampoco podrán pagar el impuesto conforme a esta Sección, los contribuyentes que hubieran tributado en los términos de las Secciones I o II de este Capítulo, salvo que hubieran tributado en las mencionadas Secciones hasta por los dos ejercicios inmediatos anteriores, siempre que éstos hubieran comprendido el ejercicio de inicio de actividades y el siguiente y que sus ingresos en cada uno de dichos ejercicios no hubiesen excedido de la cantidad señalada en el primero y segundo párrafos del artículo 137 de esta Ley.

Los contribuyentes a que se refiere el párrafo anterior, continuarán llevando la contabilidad de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, su Reglamento y el Reglamento de esta Ley, durante el primer ejercicio en que se ejerza la opción a que se refiere el párrafo anterior. Cuando los ingresos en el primer semestre del ejercicio en el que ejerzan la opción sean superiores a la cantidad señalada en el primer párrafo del artículo 137 de esta Ley dividida entre dos, dejarán de tributar en términos de esta Sección y pagarán el impuesto conforme a las Secciones I o II, según corresponda, de este Capítulo, debiendo efectuar el entero de los pagos provisionales que le hubieran correspondido conforme a las Secciones mencionadas, con la actualización y

recargos correspondientes al impuesto determinado en cada uno de los pagos.

Los contribuyentes a que se refiere el segundo párrafo de esta fracción que en el primer semestre no rebasen el límite de ingresos a que se refiere el párrafo anterior y obtengan en el ejercicio ingresos superiores a la cantidad señalada en el primer párrafo del artículo 137 de esta Ley, pagarán el impuesto del ejercicio de acuerdo a lo establecido en las Secciones I o II de este Capítulo, pudiendo acreditar contra el impuesto que resulte a su cargo, los pagos que por el mismo ejercicio, hubieran realizado en los términos de esta Sección. Adicionalmente, deberán pagar la actualización y recargos correspondientes a la diferencia entre los pagos provisionales que les hubieran correspondido en términos de las Secciones I o II de este Capítulo y los pagos que se hayan efectuado conforme a esta Sección III; en este caso no podrán volver a tributar en esta Sección.

- III. Conservar comprobantes que reúnan requisitos fiscales, por las compras de bienes nuevos de activo fijo que usen en su negocio cuando el precio sea superior a \$2,000.00.*
- IV. Llevar un registro de sus ingresos diarios. Se considera que los contribuyentes que paguen el impuesto en los términos de esta Sección, cambian su opción para pagar el impuesto en los términos de las Secciones I o II de este Capítulo, cuando expidan uno o más comprobantes que reúnan los requisitos fiscales que*

señala el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, a partir del mes en que se expidió el comprobante de que se trate.

También se considera que cambian de opción en los términos del párrafo anterior, los contribuyentes que reciban el pago de los ingresos derivados de su actividad empresarial, mediante traspasos de cuentas en instituciones de crédito o casas de bolsa, cuando en este caso se cumpla alguno de los requisitos que establece el artículo 29-C del Código Fiscal de la Federación, a partir del mes en que se reciba el traspaso de que se trate.

- V. *Entregar a sus clientes copias de las notas de venta y conservar originales de las mismas. Estas notas deberán reunir los requisitos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación y el importe total de la operación en número o letra.*

En los casos en que los contribuyentes utilicen máquinas registradoras de comprobación fiscal, podrán expedir como comprobantes simplificados, la copia de la parte de los registros de auditoría de dichas máquinas en la que aparezca el importe de la operación de que se trate.

El Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general, podrá liberar de la obligación de expedir dichos comprobantes tratándose de operaciones menores a \$100.00.

- VI. *Presentar, a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquel al que corresponda el pago, declaraciones mensuales en*

las que se determinará y pagará el impuesto conforme a lo dispuesto en los artículos 137 y 138 de esta Ley. Los pagos mensuales a que se refiere esta fracción, tendrán el carácter de definitivos.

Para los efectos de los pagos mensuales, la disminución señalada en el primer párrafo del artículo 138 de esta Ley, será por un monto equivalente a tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al mes.

Los pagos a que se refiere esta fracción, se enterarán ante las oficinas autorizadas de la Entidad Federativa en la cual el contribuyente obtenga sus ingresos, siempre que dicha Entidad Federativa tenga celebrado convenio de coordinación para administrar el impuesto a que se refiere esta Sección. En el caso de que la Entidad Federativa en donde obtenga sus ingresos el contribuyente no celebre el citado convenio o éste se dé por terminado, los pagos se enterarán ante las oficinas autorizadas por las autoridades fiscales federales.

Para los efectos de esta fracción, cuando los contribuyentes a que se refiere esta Sección tengan establecimientos, sucursales o agencias, en dos o más Entidades Federativas, enterarán los pagos mensuales en cada Entidad considerando el impuesto que resulte por los ingresos obtenidos en la misma.

El Servicio de Administración Tributaria y, en su caso, las Entidades Federativas con las que se celebre convenio de coordinación para la administración del impuesto establecido en esta Sección, podrán ampliar los periodos de pago, a bimestral, trimestral o semestral, tomando en consideración la rama de actividad o la circunscripción territorial, de los contribuyentes.

- VII. *Tratándose de las erogaciones por concepto de salarios, los contribuyentes deberán efectuar la retención y el entero por concepto del impuesto sobre la renta de sus trabajadores, conforme a las disposiciones previstas en esta Ley y su Reglamento. Esta obligación podrá no ser aplicada hasta por tres trabajadores cuyo salario no exceda del salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año.*
- VIII. *No realizar actividades a través de fideicomisos.*

Los contribuyentes que habiendo pagado el impuesto conforme a lo previsto en esta Sección, cambien de Sección, deberán, a partir de la fecha del cambio, cumplir con las obligaciones previstas en los artículos 133 o 134, en su caso, de esta Ley.

Artículo 140.- *Los contribuyentes que ya no reúnan los requisitos para tributar en los términos de esta Sección u opten por hacerlo en los términos de otra, pagarán el impuesto conforme a las Secciones I o II, según corresponda, de este Capítulo, y considerarán como fecha de*

inicio del ejercicio para efectos del pago del impuesto conforme a dichas Secciones, aquélla en que se dé dicho supuesto.

Los pagos provisionales que les corresponda efectuar en el primer ejercicio conforme a las Secciones I o II de este Capítulo, según corresponda, cuando hubieran optado por pagar el impuesto en los términos de las mismas, los podrán efectuar aplicando al total de sus ingresos del periodo sin deducción alguna el 1% o bien, considerando como coeficiente de utilidad el que corresponda a su actividad preponderante en los términos del artículo 90 de esta Ley.

Los contribuyentes a que se refiere el primer párrafo de este artículo, a partir de la fecha en que comiencen a tributar en las Secciones I o II, según corresponda, podrán deducir las inversiones realizadas durante el tiempo que estuvieron tributando en la presente Sección, siempre y cuando no se hubieran deducido con anterioridad y se cuente con la documentación comprobatoria de dichas inversiones que reúna los requisitos fiscales.

Tratándose de bienes de activo fijo a que se refiere el párrafo anterior, la inversión pendiente de deducir se determinará restando al monto original de la inversión, la cantidad que resulte de multiplicar dicho monto por la suma de los por cientos máximos autorizados por esta Ley para deducir la inversión de que se trate, que correspondan a los ejercicios en los que el contribuyente haya tenido dichos activos.

En el primer ejercicio que paguen el impuesto conforme a las Secciones I o II de este Capítulo, al monto original de la inversión de los

bienes, se le aplicará el por ciento que señale esta Ley para el bien de que se trate, en la proporción que representen, respecto de todo el ejercicio, los meses transcurridos a partir de que se pague el impuesto conforme a las Secciones I o II de este Capítulo.

Los contribuyentes que hubieran obtenido ingresos por operaciones en crédito por los que no se hubiese pagado el impuesto en los términos del penúltimo párrafo del artículo 138 de esta Ley, y que dejen de tributar conforme a esta Sección para hacerlo en los términos de las Secciones I o II de este Capítulo, acumularán dichos ingresos en el mes en que se cobren en efectivo, en bienes o en servicios.²⁹

1.2.4. Obligaciones del Patrón en el Régimen de Pequeños Contribuyentes.

En general, toda persona que cuente con trabajadores a su cargo tiene la obligación constitucional de cumplir con determinadas condiciones y prestaciones laborales independientemente del régimen fiscal bajo el cual tribute. Algunas de estas obligaciones generales son:

- ✓ Cumplir con las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos.- Tales disposiciones emanan de la Constitución, Ley Federal del Trabajo, reglamentos, de los contratos e incluso, de la costumbre.

²⁹ Ley del Impuesto Sobre la Renta 2003. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13-XII-2002.

- ✓ Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones de conformidad con las normas vigentes de la empresa.
- ✓ Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos, materiales y capacitación necesarios para la ejecución del trabajo.
- ✓ Inscripción de los trabajadores en el IMSS y el INFONAVIT.
- ✓ Proporcionar Participación de Utilidades.

Sin embargo, en el caso específico del Régimen de Pequeños Contribuyentes, encontramos en la Ley del Impuesto Sobre la Renta las siguientes obligaciones:

- ✓ Cálculo de la renta gravable para Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la empresa.- consiste en la cantidad que resulte de multiplicar por el factor 7.35. el Impuesto Sobre la Renta que resulte a cargo del contribuyente.
- ✓ Presentación de Avisos.
- ✓ Presentación de declaraciones. (Pagos provisionales mensuales con opción a ampliación a bimestral, trimestral o semestral).
- ✓ Retención y entero del Impuesto Sobre la Renta al pagar salarios.

1.3. Planteamiento del Problema.

Como ya se mencionó anteriormente, la Ley Federal del Trabajo establece las reglas bajo las cuales el patrón –en este caso el Pequeño Contribuyente- debe cumplir con la obligación de repartir utilidades a sus

trabajadores, entre éstas, encontramos específicamente el plazo para efectuarla, el cual es de sesenta días después de la fecha en la que se pague el impuesto anual, sin embargo, la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en 2003 no contempla la posibilidad de tributar en forma anual, por el contrario ha limitado la periodicidad del pago del impuesto correspondiente a lapsos mensuales, trimestrales o semestrales.

1.3.1. Incongruencia de la Ley del Impuesto Sobre la Renta con la Ley Federal del Trabajo.

De acuerdo con lo anterior, queda de manifiesto la laguna legal que en el rubro de Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa se presenta, en virtud de que la falta de precisión respecto del señalamiento de la época de pago trae como consecuencia la inseguridad jurídica de los trabajadores.

Para un mejor entendimiento resulta conveniente hacer una comparación ente lo señalado por la propia Ley Federal del Trabajo así como la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente tanto en 2002 como en 2003, en relación con las obligaciones de los contribuyentes sujetos al Régimen de Pequeños Contribuyentes.

Ley del Impuesto Sobre la Renta 2002	Ley Federal del Trabajo	Ley del Impuesto Sobre la Renta 2003
Art. 139.VI.- Presentar en los <u>meses de julio el ejercicio a que corresponda el pago y enero siguiente, declaraciones</u>	Artículo 122.- El Reparto de Utilidades entre los trabajadores <u>deberá efectuarse dentro de los</u>	Artículo 139.VI. Presentar, a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior a aquél al que corresponda el pago,

<p><u>semestrales en las que se determinará y pagará el impuesto conforme a lo dispuesto por el artículo 138 de esta Ley.</u> Los pagos semestrales a que se refiere esta fracción, tendrán el carácter de definitivos, salvo en los casos en que los contribuyentes ejerzan la opción a que se refiere el último pago de esta fracción.</p> <p>(...)</p> <p>Los contribuyentes de esta sección, podrán calcular el impuesto en forma anual, pudiendo acreditarse contra el impuesto a pagar en el ejercicio en los términos del primer párrafo del artículo 138 de esta ley, los pagos semestrales del mismo ejercicio efectuados con anterioridad. El impuesto del ejercicio <u>se pagará mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas en el mes de abril siguiente a la fecha en que termine el ejercicio fiscal de que se trate.</u> Una vez ejercida la opción, no podrán variarla por un periodo no menor de cinco ejercicios contados a partir de aquél en que se empezó a ejercer la opción citada.</p>	<p><u>sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual,</u> aun cuando esté en trámite objeción de los trabajadores.</p> <p>Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumente el monto de la utilidad gravable, sin haber mediado objeción de los trabajadores o haber sido ésta resuelta, el reparto adicional se hará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se notifique la resolución.</p> <p>Sólo en caso de que ésta fuera impugnada por el patrón, se suspenderá el pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizándose el interés de los trabajadores.</p> <p>El importe de las utilidades no reclamadas en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente.</p>	<p>declaraciones mensuales en las que se determinará y pagará el impuesto conforme a lo dispuesto en los artículos 137 y 138 de esta Ley. Los pagos mensuales a que se refiere esta fracción <u>tendrán el carácter de definitivos.</u></p> <p>(...)</p> <p>El <u>Servicio de Administración Tributaria</u> y en su caso, las Entidades Federativas con las que se celebre convenio de coordinación para la administración del impuesto establecido en esta Sección, <u>podrán ampliar los periodos de pago, a bimestral, trimestral o semestral, tomando en consideración la rama de actividad o la circunscripción territorial, de los contribuyentes.</u></p>
---	--	--

En virtud de lo anterior, resulta evidente que la reforma al artículo 139 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 2003 no contempla la posibilidad de cumplir con la obligación de pagar el impuesto correspondiente en forma anual como la ley anterior, por el contrario, permite la ampliación del periodo de pago de mensual a bimestral, trimestral o semestral, con lo cual en sentido estricto, no se satisface lo estipulado por el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo.

Así las cosas, el problema consiste precisamente en determinar cuándo debe pagarse la Participación de Utilidades ya que esta obligación constitucional persiste aún cuando la referida Ley del Impuesto Sobre la Renta no especifique tal situación.

1.3.2. Efectos y Consecuencias.

En primer término, la incongruencia antes señalada deviene en inconstitucional toda vez que omite señalar un elemento fundamental para cumplir con tal obligación como lo es la época de pago, ya que independientemente de que la Ley Federal del Trabajo efectivamente estipula como plazo *'sesenta días después del pago del impuesto anual'*, con la actual reforma, dicho plazo carece de valor jurídico en el Régimen de Pequeños Contribuyentes.

Ahora bien, resulta obvio que el reparto de utilidades no es, de ninguna manera, un impuesto, por lo tanto carece de los elementos fundamentales que de acuerdo con la ley, debe contener tales como sujeto, objeto, base, tasa y época de pago; sin embargo, al definirse como una obligación en estrecha relación con el cumplimiento del pago del Impuesto Sobre la Renta –tal relación creada justamente por ambas codificaciones- es comprensible que tales elementos sean considerados por analogía como inherentes a esta obligación; todo ello en estricto cumplimiento de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución.

La omisión en el señalamiento de la época de pago trae como consecuencia la inseguridad jurídica del trabajador en el sentido de que no tiene la certeza respecto del pago del Reparto de Utilidades y por lo tanto ignora a partir de qué fecha el patrón ha incurrido en mora para cumplir dicha obligación, con lo cual podría considerarse que carece de los elementos con los cuales procedería hacer efectivo su cobro.

En virtud de lo anterior, en los próximos capítulos se plantean algunas probables soluciones al problema, partiendo desde la forma en la cual se han resuelto las lagunas legales en nuestro sistema jurídico, pasando por una figura jurídica poco conocida pero de efectiva aplicación al caso planteado como lo son las obligaciones querables o requeribles, hasta la propuesta de reforma de la Ley Federal del Trabajo o bien de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

CAPITULO II. LAGUNAS DE LA LEY.

Como ya ha quedado establecido en el capítulo anterior, existe una laguna legal respecto de la época de pago de la Participación de Utilidades de los trabajadores que laboran en empresas que tributan bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes.

Aún cuando el propósito de la presente investigación consiste en plantear una reforma a la legislación mexicana, el capítulo que a continuación se desarrollará constituye uno de los medios alternos de solución al problema previamente presentado.

2.1. Lagunas Técnicas. Conceptos.

Todo sistema jurídico tiene como objetivo ser 'pleno' o completo, es decir, que exista una norma para regular cada caso, sin embargo, es común que las lagunas legales se presenten dentro de todo ordenamiento legal en virtud de que el alcance legislativo es sobrepasado por la realidad material; lo anterior, toda vez que resulta imposible que el legislador contemple todas y cada una de las diversas modalidades que pueden adoptar los actos y hechos jurídicos regulados por la ley; es decir, el sistema no tiene una norma que prohíba determinado comportamiento ni una norma que lo permita.

En virtud de ello, la omisión de regulación de una situación en particular constituye una laguna legal. Por lo tanto, podemos definir las lagunas legales como aquellos defectos, vacíos u omisiones de continuidad en un conjunto o

una serie de normas jurídicas que dificultan o imposibilitan la solución de un determinado problema con su sola aplicación, lo cual significa que una laguna es la ausencia de una norma jurídica.

El maestro Hans Kelsen, citado por Eduardo García Máynez, señala que *“una ‘laguna’ no es más que la diferencia entre el derecho positivo y un orden tenido por mejor y más justo”*³⁰, lo cual significa que si bien el derecho positivo atiende a su valor formal –que efectivamente se cumpla en una sociedad y época determinadas- sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido, existen situaciones en las que jurídicamente se presentarían resultados más efectivos si se considerara precisamente la justicia de su contenido.

Carnelutti señala, por su parte, que las lagunas legales –o la falta de plenitud –tal y como la define- se crean por deficiencias en el sistema legal, es decir, es un caso en el que hay menos normas de las que deberían existir.³¹

Ahora bien, resulta evidente que los textos legales constituyen la expresión primordial del derecho, sin embargo, frecuentemente se presenta una situación en la que no existe previamente formulada una norma concerniente al asunto concreto; o bien que sí se haya regulado un hecho genérico pero que el legislador haya *“omitido reglamentar algo que era indispensable para hacer posible la aplicación de un precepto”*.³² Estas últimas son las que la doctrina conoce como **lagunas técnicas**.

³⁰ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*. 48ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1996. Pág. 353.

³¹ CARNELUTTI, *Teoría General del Derecho*. Citado por BOBBIO NORBERTO, en *Teoría General del Derecho*. 2ª Ed., Ed. Themis, México, 1997. Pág. 209.

³² *Ibidem*. Pág. 354.

Asimismo, Recasens Siches diferencia entre dos tipos de lagunas, aquella considerada mas bien una 'deficiencia legal' –que puede solucionarse al “*recabarse una norma mediante la referencia concreta a principios generales formulados o implícitos dentro del mismo ordenamiento jurídico positivo,*”³³ o bien, la auténtica laguna legal generada porque “*no se ha podido obtener solución no sólo en la ley ni en la costumbre, sino tampoco en la generalización ni en la analogía, ni en los criterios cardinales del ordenamiento, ni en las condiciones sociales que también lo integran*”.³⁴

Por su parte, el Maestro Norberto Bobbio define las lagunas legales como “*la ausencia de una regla que permita acoger una solución antes que la otra*”³⁵ lo cual significa que el propio sistema legal no establece un criterio específico para resolver una cuestión planteada.

Philip Heck agrega, “*otro tipo de lagunas presentes siempre en los ordenamientos jurídicos son las ideológicas o impropias, que suponen no ya la ausencia de una norma destinada a regular un determinado comportamiento, sino que tal norma sea justa o que se trate de una norma satisfactoria desde un punto de vista moral*”.³⁶

Al respecto, Norberto Bobbio considera también como normas ideológicas las “*relativas a la diferencia existente entre el contenido de una ley con lo que debería decir para adecuarse perfectamente al espíritu completo del*

³³ RECASENS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, 13ª Ed., Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 195.

³⁴ Ídem.

³⁵ BOBBIO, NORBERTO. Op. Cit., Pág. 224.

³⁶ http://www.virtual.unlar.edu.ar/Doc/Catedras_Virtuales/derecho_politico/dlibre.htm

sistema, para alcanzar así la unidad del ordenamiento configurado como un todo que matiza el significado de cada norma particular”.³⁷

2.2. Principales teorías respecto de las lagunas de la ley.

En la doctrina jurídica existen dos corrientes fundamentales, la de aquellos autores que reconocen la existencia de lagunas legales y plantean posibles formas de subsanarlas, y por otro lado, aquellos que niegan hasta cierto punto, la existencia formal de éstas.

En primer término, procederemos a desarrollar la corriente que niega la existencia de las lagunas legales; el principio fundamental sostenido por estos juristas consiste en señalar que no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, lo cual implica que el juzgador asume, hasta cierto punto, la función legislativa.

Lo anterior, se resume perfectamente en la teoría de Zitelmann, señalada en su obra “Las Lagunas del Derecho”, citada por Eduardo García Máynez, que dice *“si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas”*³⁸ lo cual implica que si bien, efectivamente la ley no contempla alguna situación en particular –lo que innegablemente constituye una laguna en sentido estricto– ello no necesariamente significa que tales vacíos no dejarán de ser llenados por el Juez.

³⁷ Ídem.

³⁸ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Op. Cit., Pág. 360.

En virtud de lo anterior, añade Zitelmann, *“cuando de lagunas se habla, hay que distinguir dos casos; el primero está constituido por la substitución de una regla legal por un principio de decisión que se considera más justo; el segundo se presenta cuando la regla es más o menos indeterminada. En el primer caso, se trata de corregir la ley, en el segundo, de complementarla.”*³⁹

En ambos casos, queda de manifiesto que esta corriente pondera la función legislativa del juez, misma que no se lleva a cabo de manera arbitraria sino con la aplicación de principios jurídicos.

Otros autores como Stobbe y Dernburg sostienen que no es el derecho el que tiene lagunas sino la propia ley al señalar que *“en aquellos casos en que las fuentes formales son impotentes para ofrecer la solución buscada, el intérprete tiene el derecho y el deber de consultar la naturaleza de las cosas”*⁴⁰ con lo que queda de manifiesto la importancia que tiene la función judicial en la solución de las lagunas legales.

Ahora bien, la segunda corriente sostiene la existencia de lagunas legales en los sistemas jurídicos y ésta se desarrollará a continuación.

En primer lugar, cabe mencionar la tesis de Hans Kelsen, misma que sostiene que no sólo existen las lagunas legales sino también que éstas son resultado del propio sistema jurídico toda vez que –como ya se mencionó anteriormente– resulta técnicamente imposible regular todos y cada uno de los actos y hechos jurídicos.

En efecto, Kelsen señala que una laguna se convierte en *“una imposibilidad lógico-jurídica, aquella aplicación de la ley al caso concreto que*

³⁹ *Ibidem*, Pág. 361.

⁴⁰ *Ibidem*, Pág. 348.

según la opinión del Juez constituye una oportunidad, una inconveniencia desde el punto de vista de la política del derecho”.⁴¹ Lo anterior significa, en resumen, que es el juez el encargado de resolver o subsanar las lagunas legales, toda vez que ‘jurídicamente’ –es decir, mediante la aplicación estricta de la ley- no resulta posible resolver un problema legal planteado, sin embargo, hay que reconocer que en ese sentido, Kelsen omite referencia alguna a las distintas fuentes del derecho como método de solución de lagunas.

Asimismo, Recasens Siches señala que si “*si para resolver un caso concreto y singular planteado ante el Juez, no se pueda hallar en ninguna parte el orden jurídico formalmente válido y en vigor ni norma preformulada ni principio prereconocido que directa o indirectamente se refiera a la situación o al conflicto sometido a jurisdicción, entonces se da lo que se llama una laguna o un vacío en el Derecho formulado*”.⁴²

Dentro de la misma corriente, sobresale una nueva teoría formulada por Philip Heck en la tesis de la ‘Jurisprudencia de Intereses’ donde rechaza que “*la ley tenga cobertura para todos los conflictos que se planteen. Toda Ley plantea lagunas y la solución a este problema no se puede dar a través de un procedimiento lógico formal o de la Jurisprudencia de conceptos*”⁴³ en virtud de que la interpretación lógico formal, de acuerdo con él, limita al Juez en su interpretación.

⁴¹ *Ibidem*, Pág. 355.

⁴² RECASENS SICHES, Op. Cit., Pág. 206.

2.3. Tratamiento en el derecho mexicano.

Una vez desarrollado lo anterior, es necesario aplicarlo al derecho mexicano para analizar el efecto de las lagunas legales en la solución de conflictos.

En primer término es necesario señalar que los ordenamientos jurídicos mexicanos señalan que en caso de no existir previamente formulada una norma concerniente al asunto planteado deberá resolverse de acuerdo a los principios generales del derecho, éstos pueden encontrarse expresamente *“en forma de precepto incluido, sea en la Constitución, sea en el Código Civil; y explícitamente ordenan al Juez que cuando se halle frente a un caso no previsto por la Ley ni por la costumbre (ni tampoco la jurisprudencia del Supremo Tribunal), deberá resolverlo según el criterio que estime como obligatorio; según los principios generales del derecho, o bien según la equidad, el derecho natural, las reglas que el Juez establecería si tuviese que obrar como legislador e inspirándose en la doctrina y jurisprudencia más autorizada”*⁴⁴ como es el caso de diversas legislaciones como la hondureña, austríaca y suiza, respectivamente.

Lo anterior, queda asentado en la propia **Constitución Política de la República**, en el artículo 14, cuarto párrafo, que a la letra establece:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

⁴³ http://www.virtual.unlar.edu.ar/Doc/Catedras_Virtuales/derecho_politico/dlibre.htm

⁴⁴ RECASENS SICHES, Op. Cit., Pág. 205.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los Principios Generales del Derecho.⁴⁵

Derivado de lo anterior, las diversas legislaciones federales previenen el procedimiento a seguir cuando un caso particular no se encuentra legislado y por lo tanto, resulta imposible resolverlo con algún artículo de tal dispositivo legal.

En primer lugar mencionaremos el **Código Fiscal de la Federación**, que en el artículo 5º señala lo siguiente:

"Artículo 5º.- Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.⁴⁶

Lo anterior significa que en el caso que hemos planteado, las reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta –entendidas como las disposiciones fiscales a que se refiere el numeral antes citado- no contemplan la totalidad de los elementos necesarios para la aplicación del procedimiento del pago de utilidades, por lo tanto, resulta aplicable en forma supletoria cualquier disposición de derecho federal común, como puede ser la legislación civil, a la cual nos referiremos a fondo en el próximo capítulo.

Ahora bien, la **Ley Federal del Trabajo** amplía las posibilidades con las que cuenta el juzgador al momento de encontrarse frente a una laguna legal al establecer lo siguiente:

“Artículo 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, es esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista, México, 2003. Pág. 13.

⁴⁶ Código Fiscal de la Federación. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003, Pág. 4.

generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Artículo 18.- *En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2º y 3º. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.*¹⁴⁷

De la transcripción anterior, sobresale el principio que favorece al trabajador en caso de duda; lo cual debe resultar aplicable en el caso inicialmente planteado y que, en definitiva, constituye la base fundamental de la reforma que proponemos en el último capítulo de la presente investigación.

Continuando con el análisis de las legislaciones federales, encontramos que el **Código Civil Federal** señala en los artículos que a continuación se citan, en primer término la obligación de los tribunales de resolver cualquier controversia aún en caso de existencia de lagunas legales; y también, los elementos que se le proporcionan para llevar a cabo esta tarea.

“Artículo 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Artículo 19.- *Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A*

*falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.*⁴⁸

Como se ha visto a partir de las transcripciones previas, el propio legislador ha previsto la inexistencia de normas expresas que resuelvan algún conflicto, sin embargo, en definitiva, podemos afirmar que la verdadera función integradora del derecho la lleva a cabo el poder judicial a través de la aplicación de los distintos elementos que el propio sistema jurídico ha establecido para subsanar las lagunas jurídicas.

Es por ello, que encontramos que el poder judicial está facultado para suplir las lagunas legales sin que ello implique que se reúnan dos poderes en uno ya que al ser la jurisprudencia una fuente del derecho, no hay razón para pensar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien cualquier elemento del Poder Judicial no pueda ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo.

Al respecto, el propio Poder Judicial de la Federación ha señalado los casos en los cuales pueden subsanarse las lagunas legales como puede notarse en la siguiente tesis:

Octava Época.

Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XV-II, Febrero de 1995.

⁴⁷ Ley Federal del Trabajo. Ed. Sista, México, 2003. Págs. 4-5.

⁴⁸ Código Civil Federal. Ed. Sista, México, 2003. Pág. 5.

SUPLETORIEDAD. *La supletoriedad de la ley, sólo se surte cuando, en determinada institución jurídica prevista por la ley a suplir, existen lagunas u omisiones, las cuales podrán ser subsanadas con las disposiciones que le ley supletoria contenga en relación a dicha institución jurídica, pero de ninguna manera la supletoriedad tendrá el alcance de aplicar dentro de la codificación especial relativa, instituciones o requisitos no contemplados en la ley a suplir.*

No obstante lo anterior, existen criterios al interior de los Tribunales que señalan que la función legislativa está fuera de las facultades del poder judicial al considerar que la obligación de éstos está constreñida únicamente a la *“interpretación armónica del ordenamiento jurídico correspondiente en relación con los principios generales del derecho, la lógica y la razón hasta llegar a cubrir la laguna existente”*⁴⁹ sin embargo, no coincidimos con ellos, toda vez que la Jurisprudencia está considerada como una fuente del derecho y como tal, sienta las bases para resolver conflictos tales como la ausencia de ley, con ello podríamos decir que el Juzgador adquiere el carácter de legislador delegado.

Otra forma de solución de las lagunas legales radica en la aplicación de los principios de hermenéutica jurídica que señalan que *“en los casos en que un ordenamiento no establezca en forma específica la aplicación supletoria de*

otro de diversa naturaleza (es decir, que la propia ley no permita aplicar en caso de lagunas u omisiones otro cuerpo legal), las lagunas de aquél deben subsanarse mediante la aplicación análoga de sus propios preceptos.⁴⁹

Finalmente, cabe hacer mención a los principios generales del derecho como aquellos que organizan e identifican cada institución jurídica dándole sentido y alcance así como estructura normativa al régimen correspondiente. Igualmente, tales principios le dan la solución a las lagunas legales que se presentan en la actuación jurídica, por lo tanto, cuando las fuentes formales resultan insuficientes, los conceptos jurídicos generales permiten al intérprete ejercer una actividad creadora.

Consideramos la función integradora del Juez como la más importante en relación con el tema de las lagunas jurídicas y de la plenitud del orden jurídico; por ello, el Juez debe resolver en todo caso, pero no bajo su arbitrio; debe encontrar siempre en el sistema –para que la presunción de que el orden jurídico es pleno, sea válida- una norma para regular el caso y, por tanto, tiene que proporcionársele un completo sistema de fuentes legales. Dada la existencia legal o posible de lagunas, los Principios Generales del Derecho se configuran, entonces, como un método idóneo para completar o integrar el orden jurídico.

En virtud de lo anterior, coincidiendo con las tesis citadas anteriormente, el Derecho no tiene lagunas ya que dentro de dicho término, tendría cabida, por supuesto, el Derecho natural, la equidad, y la analogía, bien sea una *“analogía legis o una analogía iuris, siendo esta última el procedimiento con el cual se*

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación. Pág. 710. *“Ausencia de Legislación”*.

⁵⁰ *Ibíd*em, Pág. 433. *“Lagunas de la ley. Formas de Subsanaslas...”*

*obtiene una nueva regla para un caso no previsto no ya por la regla que se refiere a un caso individual, como sucede en la analogía legis, sino de todo el sistema o de una parte del sistema, es decir que este procedimiento no difiere del que se emplea cuando se recurre a los principios generales del derecho”.*⁵¹

Ahora bien, la aplicabilidad de los principios generales del derecho debe sujetarse a ciertas reglas que de acuerdo con la doctrina son las que a continuación se enuncian:

- 1) Que el principio no contradiga ni a la ley ni a la costumbre, puede decir lo mismo, pero no contravenirlas.
- 2) Que sea susceptible de aplicación al caso concreto. Puede aplicarse directamente en defecto de ley y costumbre o indirectamente cuando proceda aplicar ley y/o costumbre.
- 3) Que el principio sea considerado como tal principio a la luz del Derecho romano o la tradición jurídica nacional –que en su inmensa mayoría es Derecho romano. Ahora bien, si la ley no define qué es un principio cómo podemos saber cuándo estamos ante un principio, porque como hemos visto, hay doctrinas para todos los gustos. La solución la encontramos en la Jurisprudencia, la cual, a los requisitos vistos, añade otros dos, pero con tal importancia y sustantividad que su sola presencia basta con independencia de que existan los anteriores:

⁵¹ BOBBIO, NORBERTO. Op. Cit., Pág. 248.

(a) De carácter material: que haya sido reconocido en sentencia del Tribunal Supremo.

(b) De carácter procesal: citar cuáles son las sentencias en las que se recoge tal principio.⁵²

Una vez señalado lo anterior, nos adentraremos en el análisis de la laguna legal que planteamos inicialmente y propondremos soluciones atendiendo a lo establecido en el presente capítulo.

2.4. Laguna técnica en la Ley Federal del Trabajo.

Como ya se ha señalado con anterioridad, la Ley Federal del Trabajo establece a grandes rasgos que el patrón está obligado a repartir utilidades teniendo como fecha límite de pago sesenta días después de haber presentado la declaración anual, esto implica, desde un punto de vista genérico, que el pago de la Participación de Utilidades debe realizarse en mayo o junio dependiendo de si el patrón es persona física o moral.

Sin embargo, la laguna técnica –que cabe recordar que se presentan cuando el legislador omite reglamentar un aspecto indispensable para la aplicación de un precepto- consiste en la falta de reglamentación respecto de la fecha de pago de la Participación de Utilidades en el caso de Pequeños

⁵² JIMÉNEZ CANO, ROBERTO. *Sobre los principios generales del Derecho. Especial consideración en Derecho Español*. Madrid, 1999. <http://www.filosofiaderecho.com/rffd/numero5>

Contribuyentes, ya que hemos establecido previamente que la ley es omisa respecto de declaraciones mensuales, bimestrales o semestrales.

Ahora bien, conforme a todo lo tratado en el presente capítulo, resulta evidente que el juzgador cuenta con elementos legales suficientes para subsanar parcialmente la referida laguna.

Al respecto, resulta indispensable resaltar la importancia de la jurisprudencia como técnica jurídica que adquiere carácter obligatorio de acuerdo con lo estipulado por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, toda vez que permite cubrir las lagunas legales aplicando también los principios generales del derecho, la lógica y la razón.

Para ello, es conveniente señalar en principio, que la técnica jurídica de acuerdo con la definición de García Máynez es *“el arte de la interpretación y aplicación de los principios del derecho vigente”*.⁵³ De lo anterior, se desprenden dos conceptos fundamentales como lo son la interpretación y la integración que a continuación se desarrollan:

- ✓ **Interpretación.**- Consiste en desentrañar el significado de una norma jurídica cuando éste no se haya manifestado con claridad. En el caso que nos interesa, la interpretación judicial proviene de los jueces o tribunales encargados de aplicar el derecho en casos concretos.

- ✓ **Integración.**- Implica el carácter constructivo o bien, legislativo, de la función judicial, es decir, el Juez debe establecer la norma para el caso concreto sometido a su decisión.

En virtud de lo anterior, definitivamente el juzgador satisface aquellos requisitos omisos en la legislación, por lo cual puede concluirse que el poder judicial ha adquirido una función no solamente interpretativa sino también creativa.

Por lo tanto, si reunimos los medios jurídicos con los que el juzgador cuenta para resolver la cuestión que hemos planteado, podemos concluir que el periodo de pago de utilidades debe unificarse con aquél correspondiente a patrones que tributan bajo regímenes distintos al de Pequeños Contribuyentes, sin embargo, resulta evidente que esta laguna técnica debe ser subsanada por el legislador en futuras disposiciones tanto fiscales como laborales en forma general, y no por el juzgador en forma individual una vez que se presenta la controversia.

⁵³ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Op. Cit., Pág. 129.

CAPITULO III. OBLIGACIONES QUERABLES.

En el presente capítulo desarrollaremos otra probable solución al problema planteado en el primer apartado de nuestra investigación. Esto, apoyados en el Código Civil Federal cuya supletoriedad ya fue establecida anteriormente como una forma de solución a las lagunas legales.

Ahora bien, antes de abordar el tema, procederemos a hacer un breve comentario respecto a la figura que tratamos y las razones por las cuales consideramos viable su aplicación.

En primer término, cabe reconocer que las obligaciones '*querables*' o '*requeribles*' constituyen una figura jurídica que por su terminología resulta poco conocida en la doctrina mexicana, sin embargo, como lo analizaremos más adelante, sus principios fundamentales se encuentran plenamente identificados en el Código Civil Federal, y por lo tanto, su aplicación no es contraria a las disposiciones fiscales.

A lo largo de este capítulo, revisaremos diversas legislaciones civiles a fin de establecer las razones por las cuales consideramos que resulta efectivo atribuir a la obligación patronal de repartir utilidades, tal y como está regulada en la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en este año 2003 para los Pequeños Contribuyentes, la naturaleza de obligación *querable* o *requerible*, toda vez que ambos casos tienen como característica el ser obligaciones que carecen de plazo para ser cumplidas, y por lo tanto, necesariamente requieren una legislación especial que subsane la referida omisión.

3.1. Concepto.

Tradicionalmente, las obligaciones se definen como *“el vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor”*.⁵⁴

Otro concepto igualmente aceptable lo es el siguiente: *“relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o abstención”*.⁵⁵

Igualmente, encontramos que la obligación se define como el *“vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos”*.⁵⁶

En conclusión, podemos definir a la obligación como el vínculo jurídico establecido entre dos sujetos por el cual uno de ellos puede exigir del otro la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención.

No obstante, en tales conceptos encontramos como elementos coincidentes los que a continuación analizaremos brevemente:



⁵⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano, Tomo V. Obligaciones*, Vol. II. 20ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 3.

⁵⁵ *Ibidem*, Pág. 5.

⁵⁶ <http://www.rae.es> Página de la Real Academia Española.

De lo anterior, resulta evidente que toda obligación presenta un aspecto activo –un poder o facultad de exigir algo; y uno pasivo- un deber de dar, hacer o no hacer. Trasladándolo a los sujetos de la obligación tenemos que el deudor es quien adopta dos aspectos distintos de la obligación toda vez que en primer lugar adquiere el deber de cumplir (debitum o deuda) y en segundo lugar, la responsabilidad o sujeción en caso de incumplimiento (obligatio o responsabilidad).

Ahora bien, al analizar los elementos de la obligación encontramos los siguientes conceptos:

- 1) **Sujetos.-** Acreedor y Deudor. El acreedor es el elemento activo de la relación jurídica, ello implica que es quien está facultado para exigir la conducta regulada como prestación o abstención. El deudor, por su parte, es el *"sujeto pasivo de la obligación y es quien tiene la responsabilidad de dar cumplimiento a la deuda adquirida en el modo y forma pactadas"*.⁵⁷
- 2) **Objeto.-** Consiste en la cosa que el obligado debe dar o bien, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Sin embargo, cabe hacer la aclaración de que la doctrina contempla la existencia de dos distintos tipos de objetos:
 - (i) Objeto Directo.- Crear o transmitir derechos y obligaciones.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil Tomo III*. 20ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1997. Pág. 9.

(ii) Objeto Indirecto.- Cosa o hecho que asimismo es el objeto en sí de la obligación.⁵⁸

- 3) **Causa o Fuente.**- El hecho que la ha originado, "*hecho dotado por el ordenamiento jurídico con virtualidad bastante para establecer entre acreedor y deudor el vínculo que los liga*".⁵⁹ En el derecho mexicano se conoce bajo el término **relación jurídica**.

Asimismo, la obligación o deuda es la conducta o comportamiento que el deudor debe observar a favor del acreedor y puede consistir en conductas de dar –referida a la transmisión de dominio, hacer –consistente en un acto positivo- o bien, no hacer –implica una conducta negativa, una abstención.

En el caso del Reparto de Utilidades, obviamente nos encontramos frente a una obligación de dar cierta cantidad de dinero al trabajador, por concepto de las utilidades obtenidas por la empresa como producto del trabajo realizado y como tal, el tratamiento en materia civil se regula de los artículos 1792 al 2242.

Al respecto, conviene mencionar las características de las obligaciones de dar, que en sentido amplio se entienden como aquellas por las cuales un sujeto se compromete a entregar una cosa, o a transmitirle un derecho a otro.

En las referidas obligaciones, el deber de conducta que pesa sobre el deudor le impone la necesidad de entregar un bien al acreedor; esta entrega está definida por el contenido principal de su objeto; en virtud de ello encontramos diversas obligaciones derivadas de la obligación de dar.

⁵⁸ *Ibidem*. Pág. 61.

⁵⁹ <http://www.rae.com>

- a) **Obligación de dar cosas ciertas.**- Implica que el objeto está identificado en su individualidad al tiempo de constituirse la obligación.
- b) **Obligación de dar cosas fungibles.**- Su objeto no está individualizado al tiempo de constituirse la obligación, quedando sólo definido por género y por cantidad; aunado a ello, este puede ser sustituido indistintamente por otro de la misma especie y calidad.
- c) **Obligación de dar cosas inciertas.**- El objeto no se ha definido en su individualidad.
- d) **Obligación de dar cosas no fungibles.**- El objeto no se trata de cosas que equivalen exactamente entre sí ni están determinadas individualmente, sino solamente por su género.
- e) **Obligación de dar sumas de dinero.**- El dinero constituye el medio normal de pago. Aun cuando la obligación consista en dar cosas que no son dinero, puede ocurrir que sea imposible su cumplimiento en especie, por lo tanto, es una obligación que se resuelve en el pago de una suma específica. Jurídicamente el dinero tiene el carácter de un bien mueble fungible, consumible y divisible, así como representativo de una unidad legal de curso legal.

Ahora bien, ya hemos establecido que la doctrina mexicana desconoce la figura de las obligaciones '*querables*' o requeribles con tal terminología, sin embargo, su aplicación no resulta ajena a nuestro sistema jurídico. No obstante lo anterior, procederemos a dar algunos conceptos extranjeros de las

obligaciones *'querables'* y posteriormente daremos nuestro propio concepto de dicha figura y su forma de aplicación en el derecho mexicano.

En primer término estableceremos que esta figura tiene su origen en el derecho francés, y que a partir de sus diversas codificaciones ha sido adoptada por regímenes jurídicos basados en el derecho romano tales como el italiano, portugués, español y argentino principalmente.

En efecto, el **derecho francés** define las obligaciones como el *"vínculo entre dos personas que consiste en una prestación personal debida al acreedor que está garantizada por el patrimonio del deudor, que el derecho reconoce, cualquiera que sea su modo y forma de constituirse y cualquiera que sea su contenido, siempre que no sea contrario a la moral o a las leyes"*.⁶⁰

En la **legislación civil portuguesa** así como en la **brasileña** encontramos que *"las obligaciones querables son aquellas que deben cumplirse una vez que el acreedor ha requerido su cumplimiento"*.⁶¹

En el mismo sentido, el **derecho francés** define la querabilidad como el *"adjetivo que califica una deuda, cuando debido a un contrato o una disposición legal, el acreedor debe, para obtener el pago de ésta, exigírselo a su deudor. La querabilidad es de derecho si el contrato o la legislación no expresan los términos bajo los cuales debe acordarse"*.⁶² (Esta figura se encuentra legislada en el artículo 1247 del Código Civil Francés).

En virtud de lo anterior, podemos agregar que el término *'querable'* o *'requerible'* implica una modalidad o una determinada atribución a una obligación previamente establecida toda vez que interviene directamente en su

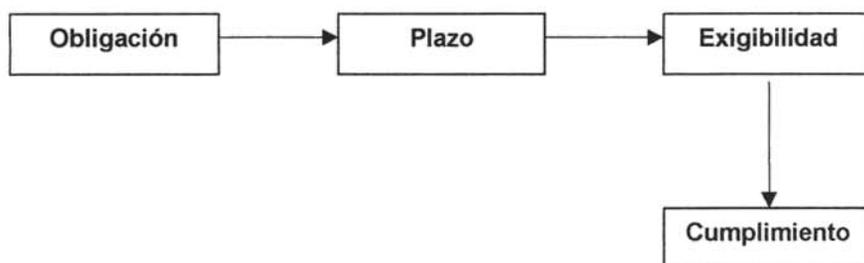
⁶⁰ <http://www.juripole.u-nancy.fr/braudo/dictionnaire/PQ.html>

⁶¹ <http://www.unifamma.edu.br>

exigibilidad pero de manera distinta a la afectación que produce el término, en virtud de que la cuestión de *querabilidad* está atribuida a aquellas obligaciones en las que no se ha fijado un plazo para exigir su cumplimiento.

Lo anterior significa que al pactar o crear la obligación –en este caso el Pago de Utilidades- las partes, o bien la ley, como sucede en realidad, son omisas al establecer un plazo a partir del cual se hace exigible su cumplimiento y es precisamente entonces cuando adquiere carácter de '*querable*'.

El siguiente esquema ejemplifica de forma sencilla cómo surte efectos el plazo y cómo una vez transcurrido permite al acreedor solicitar –o exigir- el cumplimiento de la obligación.



Sin embargo, cuando no se ha fijado plazo, surge entonces la cuestión relativa a determinar cómo hacer exigible una obligación, toda vez que su existencia no se ha visto afectada por la referida omisión; es ahí cuando conviene aplicar la figura en comento.

En el transcurso de este capítulo analizaremos a profundidad la exigibilidad de obligaciones sin plazo.

⁶² <http://www.juripole.u-nancy.fr/braudo/dictionnaire/PQ.html>

3.2. Naturaleza Jurídica.

Hemos establecido que consideramos que la querabilidad de las obligaciones es ante todo una modalidad adquirida, toda vez que no se ha fijado plazo para hacer efectivo su cumplimiento, por ello, es conveniente mencionar el concepto de modalidad.

*“La modalidad en las obligaciones es un hecho que pueda afectarlas, cuanto a su existencia, exigibilidad, sujetos u objetos”.*⁶³

En ese orden de ideas, el maestro Ernesto Gutiérrez y González define la modalidad como *“cualquier circunstancia, calidad o requisito que en forma genérica puede ir unido a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico”.*⁶⁴

Agrega el autor, que tal definición lleva intrínsecos ciertos elementos o características comunes, tales como:

- a) **Generalidad.**- Debe poder aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico.
- b) **Va unida a un elemento sustancial.**- Debe afectar a las partes esenciales del hecho o acto, pero sin modificarlo, pues entonces ya no sería modalidad sino modificación.

A partir de lo anterior, podemos establecer que si bien, doctrinalmente hablando existen diversos tipos de modalidades, eventualmente puede incluirse

⁶³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Op. Cit.*, Pág. 509.

la *querabilidad* como una característica o atribución especial derivada de una de éstas, el plazo.

A mayor abundamiento, conviene analizar el siguiente cuadro relacionado con las modalidades de las obligaciones y la ubicación de las obligaciones querables dentro de éstas.

Modalidades de las Obligaciones			
Nombre	Afectación	Tipos	Clasificación
Condición	Existencia de la Obligación	Suspensiva Resolutoria	Imposibles Ilícitas Potestativas
<u>Plazo o Término</u>	Exigibilidad de la Obligación	Suspensivo Extintivo	Expreso Tácito Convencional Legal OMISION ↓ Obligaciones Querables
Complejas	Sujetos de la Obligación	Mancomunidad Solidaridad Indivisibilidad	
Otras		Alternativas Facultativas Conjuntivas	

A partir de lo anterior, podemos establecer que las obligaciones *querables* son una 'modalidad dentro de una modalidad' cuya existencia per sé depende de la fijación de un plazo a partir del cual es exigible la obligación contraída.

Sin embargo, también es necesario mencionar lo que la doctrina plantea al respecto.

⁶⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *Derecho de las Obligaciones*. 12ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 883.

De acuerdo con diversos autores, las obligaciones se clasifican en función de diversos aspectos tales como el vínculo o relación jurídica, el objeto, el sujeto, la causa y las modalidades, éstas últimas son de vital importancia en el tema que abordamos, toda vez que consisten en:

- 1) **Puras y Simples.**- Su cumplimiento no depende de condición o plazo alguno.
- 2) **Modales.**- Sujetas a una modalidad; generalmente se reconocen dos tipos:
 - (a) **A plazo.**- Implica que *"no debe ser ejecutada sino en cierto tiempo posterior a su nacimiento, puede ser una fecha cierta o un término a partir de la fecha del contrato"*.⁶⁵
 - (b) **Condicionales.**- Depende de una condición, esto es, un acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la existencia de la obligación.
 - (c) **Con carga.**- Es aquella obligación accesoria y excepcional de cumplimiento coercible con al que se grava al adquirente de un derecho.

Las modalidades son, pues, *"aquellas estipulaciones accesorias que restan algo de su plenitud a la obligación principal, sea haciendo insegura su existencia o limitando su exigibilidad en el tiempo u obligando a quien resulta titular del derecho al cumplimiento de una obligación accesoria"*.⁶⁶ Sin embargo,

⁶⁵ ARTEAGA CARVAJAL, JAIME. *Curso de Obligaciones*, Ed. Themis, Bogotá, 1979. Pág. 51.

⁶⁶ MUÑOZ, LUIS. *Doctrina General del Contrato*. Cárdenas Editores, México, 1992. Pág. 61.

cabe aclarar que dentro de esta definición caben otras estipulaciones accesorias y no sólo las referidas anteriormente.

3.3. Características.

Ya ha quedado establecido que la 'querabilidad' se determina dada la omisión al establecer el plazo o el lugar para cumplir una obligación civil, por ello, coincidimos con la doctrina francesa al considerarla como un adjetivo que califica una obligación o deuda.

En virtud de ello, podemos concluir que la querabilidad depende de la presencia de ciertas modalidades en la obligación, con lo que se comprueba lo que establecimos anteriormente al señalar que es una modalidad dentro de una modalidad.

Sin embargo, esta ausencia de modalidad no implica que estemos en presencia de obligaciones puras y simples, toda vez que como hemos analizado en los anteriores capítulos, el legislador omitió señalar un elemento fundamental para el cumplimiento de la obligación de repartir utilidades, lo cual no significa que dicha obligación no está sujeta a circunstancia alguna susceptible de limitar sus efectos; toda vez que, necesariamente debe señalarse el plazo para hacerla efectiva, es decir, su exigibilidad sí está determinada por una modalidad aún cuando ésta no fue señalada por el legislador.

En efecto, el plazo, al afectar la exigibilidad de una obligación, se convierte en una modalidad fundamental que a continuación procederemos a analizar.

El plazo o término se define generalmente como el *"acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones"*.⁶⁷

Asimismo, podemos agregar los siguientes conceptos; para Luis Muñoz, el plazo es el *"momento futuro y cierto en que el negocio jurídico debe empezar a producir o cesar de producir sus efectos"*⁶⁸, igualmente, el Maestro Joaquín Martínez Alfaro, citado por Carlos Sepúlveda señala que es el *"acontecimiento de realización cierta que difiere la exigibilidad del cumplimiento de la obligación o bien su extinción"*⁶⁹, por último, Borja Soriano define la obligación a plazo como *"aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto"*.⁷⁰

Al respecto, existen tratadistas que sostienen que existen diferencias entre ambos vocablos al señalar que el *"plazo es el lapso durante el cual no puede exigirse la obligación, o bien el lapso entre el término inicial y final; mientras que el término es el punto final del plazo"*.⁷¹

Sin embargo, es conveniente aclarar que en el sistema jurídico mexicano –así como en el Diccionario de la Real Academia Española- ambos vocablos

⁶⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. Cit., Pág. 898.

⁶⁸ MUÑOZ, LUIS. Op. Cit., Pág. 65.

⁶⁹ SEPÚLVEDA SANDOVAL, LUIS. *De los derechos personales, de crédito u obligaciones*. Ed. Porrúa, México, 1996. Pág. 496.

⁷⁰ BORJA SORIANO, MANUEL. *Teoría General de las Obligaciones, Tomo III*. 16ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 411.

⁷¹ MUÑOZ, LUIS. Op. Cit., Pág. 66.

son sinónimos aun cuando en diversos sistemas extranjeros adquieren una connotación distinta, como ya señalamos anteriormente.⁷²

Ahora bien, a partir de la definición que citamos, podemos señalar los siguientes elementos o aspectos fundamentales:

- a) **Acontecimiento futuro.**- Susceptible de acaecer, implica la *"modalidad en virtud de la cual la obligación no se cumplirá inmediatamente, sino en cierto día."*⁷³
- b) **Realización Cierta.**- Certidumbre de la llegada de ese acontecimiento, fatalidad respecto a su llegada.
- c) **Irretroactividad de sus efectos.**- *"La obligación existe, produce todas sus consecuencias como si fuera pura y simple, y su objeto es extinguir o suspender la obligación en cierto momento, pero sin afectar las consecuencias ya realizadas"*.⁷⁴
- d) **Cumplimiento.**- El término *"no influye sobre la existencia de la obligación, sino solamente retarda su ejecución o sea, su cumplimiento"*.⁷⁵

Aunado a ello, nos referiremos a los sistemas para realizar el cómputo del plazo, a saber, el método francés y español.

⁷² La Real Academia define al plazo como el *'término o tiempo señalado para algo, o bien, como el vencimiento del término'*, con lo cual resulta evidente que los criterios señalados anteriormente resultan gramaticalmente válidos. Fuente: <http://www.rae.es>

⁷³ BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit., Pág. 411.

⁷⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil*. Op. Cit., Pág. 516.

⁷⁵ BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit., Pág. 411.

- a) **Sistema Francés.**- No considera el primer día como parte del plazo, sin embargo, el último debe ser completo.
- b) **Sistema Español.**- A diferencia del anterior, considera el primer día como completo, por lo que la obligación efectivamente nace en el momento en que se acuerdan las voluntades de las partes.

Una vez señalado lo anterior, mencionaremos la clasificación de los términos de acuerdo con la doctrina nacional e internacional, enfocándonos en los aspectos que resultan aplicables al caso de las obligaciones querables.

CLASIFICACION DE LOS PLAZOS	
Suspensivo	Resolutorio
A él se supedita la eficacia de una obligación.	De él depende la extinción de la obligación.
Cierto	Incierto
Implica que su cumplimiento se llevará a cabo en un día exacto al efecto determinado	Aquél referido a un día que no se sabe con exactitud cuando llegará pero necesaria e irremisiblemente ha de llegar.
Expreso	Tácito
Al momento de fijarse de manera expresa se determina debe transcurrir para que la obligación surta efectos o se extinga.	No fija un determinado tiempo para cumplimentarse pero debe transcurrir razonablemente para que la obligación se cumpla o se extinga.
Voluntario	Legal
Fijado por las partes .	El legislador suple la voluntad de los sujetos.
Judicial	Prorrogado por Mandato
Establecido por la autoridad judicial para la ejecución o resolución de una obligación materia de juicio.	La Ley preserva la vigencia de un acto que llegó al fin de un plazo resolutorio.

A partir de lo anterior, surgen algunas interrogantes que dificultan el establecer la querabilidad del Reparto de Utilidades de acuerdo con la legislación actual, como por ejemplo:

¿Al no señalarse expresamente el plazo para la Participación de Utilidades puede considerarse que estamos en presencia de un plazo tácito?, y si es así ¿qué debemos entender como 'transcurrir razonablemente'?

¿Cómo debemos considerar la obligación cuyo término no fue fijado legalmente y sin embargo, la ley de la cual se desprende la obligación (Ley Federal del Trabajo) no permite que sean las partes las que fijen tal plazo?

En ese sentido, ¿pueden las partes sustituir la voluntad del legislador y determinar el plazo en el cual debe surtir efectos la obligación?

Al tratar de responder los anteriores cuestionamientos, tenemos que, desde nuestro punto de vista, la omisión del plazo en el caso del Reparto de Utilidades no permite determinar que es un plazo tácito, toda vez que de acuerdo con Rojina Villegas, éste deriva de la naturaleza de la obligación, sin embargo, hemos analizado que a partir de lo que establece la ley no podemos determinar con exactitud éste, toda vez que para su aplicabilidad es necesario establecer cuál es el 'tiempo necesario' para el cumplimiento de esta obligación.

En efecto, considerar cuestiones subjetivas como el 'tiempo necesario' o bien 'tiempo que debe transcurrir razonablemente' resulta algo complejo, especialmente si tomamos en cuenta que el calificar tales cuestiones evidentemente queda al arbitrio de una de las partes, lo que en definitiva implicaría que una de ellas queda supeditada a la voluntad de la otra, con lo que se transgrediría el 'acuerdo de voluntades' que se presume en toda relación jurídica.

Igualmente, resulta conflictivo el señalar el carácter del término atendiendo al sujeto que lo fija, toda vez que la doctrina señala que *“el término legal es aquél fijado por la ley, ante la falta de terminación por las partes”*⁷⁶, con lo que queda de manifiesto que la intención del legislador es subsanar la laguna creada por las partes ante la omisión de señalar plazo para exigir el cumplimiento de la obligación; sin embargo, dicho concepto resulta inaplicable cuando la propia ley ha omitido señalar el plazo para cumplir la obligación de pagar Participación de Utilidades; más aún, ni la Ley del Impuesto Sobre la Renta y mucho menos la Ley Federal del Trabajo señalan algo respecto de la posibilidad que tienen las partes de cubrir la omisión legislativa en el mismo sentido.

Una vez comprendido el momento a partir del cual la obligación se hace exigible analizaremos precisamente el procedimiento que debe seguir el acreedor para que el deudor lleve a cabo el cumplimiento de la obligación previamente pactada.

3.4. Exigibilidad.

Como ya se ha visto, el plazo o término determina a partir de cuando se hace exigible una determinada obligación, es entonces cuando el acreedor puede solicitar al deudor el pago de la misma.

Al respecto, conviene mencionar lo que señala el Maestro Manuel Borja Soriano, *“inmediatamente después de la llegada del término, la deuda es*

⁷⁶ SEPÚLVEDA SANDOVAL, CARLOS. Op. Cit., Pág. 500.

exigible, está vencida, se transforma automáticamente en una obligación pura y simple".⁷⁷

En relación con el pago –entendido como el “*acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente*”⁷⁸- éste debe cumplir con el **principio de exactitud** que la doctrina desglosa de la siguiente forma:

- a) **Tiempo.**- Implica cubrir la obligación en el plazo convenido.
- b) **Lugar.**- El cumplimiento debe efectuarse en el sitio fijado en el acto jurídico o contrato que dio lugar a la obligación.
- c) **Modo.**- El pago deberá hacerse del modo pactado por ambas partes.
- d) **Sustancia.**- El deudor debe pagar entregando exactamente lo pactado.

En caso de omisión en la determinación de uno de estos aspectos indispensables en el pago, surge lo que hemos denominado a lo largo de este capítulo como ‘querabilidad’ con lo que resulta necesario aplicar disposiciones alternas tendientes a subsanar tal omisión.

En virtud de lo anterior, procederemos a mencionar diversas legislaciones y doctrinas internacionales a fin de establecer cómo se resuelve la falta de señalamiento de alguno de los elementos mencionados con anterioridad.

⁷⁷ BORJA SORIANO, MANUEL. Op. Cit., Pág. 38.

⁷⁸ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de derecho civil*. Op. Cit., Pág. 334.

EL Código Civil Argentino, en su numeral 750 establece lo siguiente:

“Artículo 750.- El pago debe ser hecho el día del vencimiento de la obligación.”

En relación con ello, tenemos lo que señala el artículo 751, así como el artículo 618.

“Artículo 751.- Si no hubiese plazo designado, se observará lo dispuesto en el artículo 618”.

“Artículo 618.- Si no estuviere determinado en el acto por el que se ha constituido la obligación, el día en que debe hacerse la entrega del dinero, el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo. Si no estuviere designado el lugar en que se ha de cumplir la obligación, ella debe cumplirse en el lugar en que se ha contraído. En cualquier otro caso la entrega de la suma de dinero debe hacerse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación.”⁷⁹

En Brasil, el Código Civil regula en el Libro III –Derecho de las Obligaciones, Título I –De las modalidades de las obligaciones, Sección V –el tiempo de pago, en el artículo 952, el procedimiento a seguir si no se ha establecido plazo alguno, a saber:

“Artículo 952.- Salvo disposición especial de este Código y si no ha sido señalado el plazo para el pago de la obligación, el acreedor puede inmediatamente exigírselo al deudor”.⁸⁰

El Código Civil Español señala en primer término, en el artículo 1125, la regulación de las obligaciones sujetas a plazo, sin embargo, también contiene, en el diverso 1128, el procedimiento para exigir aquella en la cual dicha modalidad no fue pactada:

“Artículo 1.125.- Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue.

Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo.

Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente.

Artículo 1.128.- Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél.

*También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor”.*⁸¹

⁷⁹ <http://www.lineajuridica.com/ar/biblioteca/codigos/defondo/civil/default.htm>

⁸⁰ <http://www.folha.uol.br/folha/especial/2003/codigocivil>

⁸¹ <http://www.ucm.es/info/civil/igstorch/leyes/>

En el mismo sentido, encontramos que la doctrina española señala que “si se otorga al deudor un plazo para el cumplimiento, pero no se establece cuál, o se deja su fijación a la sola voluntad del deudor, el plazo lo fija discrecionalmente el juez en atención a las circunstancias de la obligación. La razón es que la **fijación del plazo no se considera un elemento esencial de la obligación y, por lo tanto, no puede ser fijado por los tribunales, siendo contrario a la esencia de la obligación que el plazo lo pueda fijar discrecionalmente una de las partes**”.⁸²

Asimismo, la doctrina portuguesa define el tiempo de pago como aquél en el cual el deudor debe efectuar el pago atendiendo a dos diversas circunstancias; tratándose de:

- a) **Deudas Líquidas, Ciertas y con Fecha de Vencimiento.**- Cuando el deudor está obligado a pagar el día de la expiración, de lo contrario incurre en mora.
- b) **Deuda No Líquida y sin Fecha de Vencimiento.**- Al no tener plazo, para ser exigible requiere necesariamente de interpelación, notificación o protesta.

Asimismo, el **Código Civil Francés** señala, en el diverso **1512**, el procedimiento para fijar el plazo cuando éste no fue establecido en forma expresa por las partes:

⁸² ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO. *Curso de Derecho de Obligaciones*. Ed. Civitas, Madrid, 2000. Pág. 101.

“Artículo 1512.- Si las partes acordaron retrasar la fijación del término o bien que quedase al arbitrio de una de las partes y, una vez transcurrido un tiempo razonable, no se ha determinado término alguno, la Corte puede, a solicitud de una de las partes, fijar el término de acuerdo con la **naturaleza de la obligación, la situación de las partes y las circunstancias particulares de la misma.**

Asimismo, la Corte puede fijar el plazo cuando éste sea requerido dada la naturaleza de la obligación y no exista acuerdo alguno respecto de la forma en la cual éste debe determinarse”.⁸³

Finalmente, la doctrina italiana establece que “el tiempo en el cual el cumplimiento de la obligación debe ser ejecutado puede resultar del acuerdo expreso de las partes (concilio 11.83.1). Si el contrato no contiene cláusulas relativas al término, no se excluye que el momento en el cual el cumplimiento de la obligación debe ser interpretado a partir de la naturaleza de la obligación, o bien, reconstruido a partir de ésta; en tal caso, el término no está fijado de manera explícita sino que también encuentra su propia regulación en la fuente de la obligación”.⁸⁴

Por otra parte, señala que el término puede derivar de la estructura legal de la relación; el Código Civil de acuerdo con el Concilio antes mencionado, hace referencia a que **si no es posible determinar el término, el acreedor puede exigir el cumplimiento inmediatamente.**

⁸³ <http://www.juripole.u-nancy.fr/>

Asimismo, la legislación italiana contempla también la posibilidad de que un juez determine el plazo como resultado de la 'valoración de la exactitud del cumplimiento'.

Por último, existe también la posibilidad de que judicialmente, se permita la fijación del plazo ya sea a favor del deudor o bien a favor del acreedor o ambos atendiendo a la naturaleza especial del hecho al cual se han obligado; sin embargo, consideramos conveniente señalar que en este caso no se sientan las bases para aplicar tal razonamiento, por lo tanto resulta poco viable su consideración como solución al problema planteado.

En relación con lo anterior, resulta evidente que en general todos los dispositivos contemplan una forma alterna para resolver el conflicto provocado por la falta de fijación del plazo, pero hemos visto que existen diversos métodos como:

- 1) **Exigibilidad Inmediata.**- Depende únicamente de la voluntad del acreedor; cuando éste lo solicite debe llevarse a cabo el cumplimiento.
 - (a) Cuando no se ha estipulado plazo.
 - (b) Cuando depende de la voluntad del acreedor.
- 2) **Término Judicial.**- Se presenta en dos momentos
- 3) **Término Legal.**- Remite a otro dispositivo del mismo cuerpo legal.
- 4) **Interpelación, notificación o protesta.**- Se lleva a cabo a través de 3 vías distintas:

⁸⁴ DI MAJO Y BRECCIA. *Le Obbligazioni & Le Obbligazioni Pecuniarie*. Tomado de <http://www.jus.unitn.it>

- (a) Vía Judicial.
- (b) Vía Notarial.
- (c) Con dos testigos.

Ahora bien, en el momento en que el deudor incumple con el pago, incurre en lo que se conoce como mora, que se define como el *"retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación una vez que ésta se hace exigible"*⁸⁵, es requisito indispensable que el cumplimiento, de acuerdo con Gutiérrez y González, sea aún posible toda vez que ***"si la obligación ya no se puede cumplir, no habrá mora sino incumplimiento definitivo y absoluto de la obligación"***.⁸⁶

Hemos establecido que el reparto de utilidades reviste el carácter de obligación de dar y que de acuerdo con la legislación y la doctrina mexicanas, *"si se pactó una obligación de dar y sólo se convino sobre lo que se habría de dar, pero sin fijar un plazo para ello, la mora se inicia cuando el creador interpela a su deudor de una manera fehaciente, ya por medio de notario, judicialmente o con testigos, para exigirle el cumplimiento de su obligación, y transcurren treinta días después de ese requerimiento; si pasado ese término, el obligado no cumple se estima lícita su conducta y se constituye en mora, quedando por lo mismo responsabilizado a cubrir una indemnización"*⁸⁷.

Al respecto, resalta el aspecto relacionado con la interpelación judicial o extrajudicial, por lo que analizaremos esta figura a continuación.

⁸⁵ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano*. Op. Cit., Pág. 292.

⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. Cit., Pág. 570.

La interpelación se define, desde el punto de vista gramatical como la acción o efecto de interpelar, que a su vez significa *“requerir, compeler o simplemente preguntar a alguien para que de explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera”*.⁸⁸

En ese sentido, el Maestro Cipriano Gómez Lara define la **interpelación judicial** como la ***“notificación fehaciente mediante la cual queda constancia de que el acreedor le ha exigido al deudor cumplimiento de su obligación”***.⁸⁹

Igualmente tenemos que la interpelación se entiende como el *“acto por el cual el acreedor hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento, y que éste le está ocasionando perjuicios; por la interpelación el acreedor requiere a su deudor, manifestándole que hay incumplimiento”*.⁹⁰

La interpelación supone una actividad del acreedor que da lugar a que el retardo se transforme en mora; el primero se realiza por el sólo hecho de hacerse exigible la obligación y al no cumplirse –si se ha determinado plazo para ello- la mora se presenta cuando interviene el acreedor interpelando al deudor.

De lo anterior se desprende que la interpelación es una forma de requerimiento que puede llevarse a cabo de dos formas: judicial, a través de un notario o un juez, o bien extrajudicial por medio de dos testigos; independientemente de la forma en la que se lleva a cabo, el efecto es el

⁸⁷ Ibidem, Pág. 573.

⁸⁸ <http://www.rae.es>

⁸⁹ GÓMEZ LARA, CIPRIANO. *Derecho Procesal Civil*. 6ª Ed., Ed. Harla, México, 1997, Pág. 53.

⁹⁰ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *Las obligaciones. Tomo II*. Ed. Jurídica de Chile, Bogotá, 1993, Pág. 174.

mismo, requerir el cumplimiento de una obligación y dejar constancia de éste para efectos procesales.

La **interpelación judicial** también es llamada *extracontractual* toda vez que no se deriva del contrato sino de la demanda del acreedor ante el incumplimiento del deudor; *"implica la realización de cualquier actividad judicial del acreedor que indique su intención de reclamar la obligación"*.⁹¹

En ese orden de ideas, el Código Federal de Procedimientos Civiles equipara los efectos de la interpelación a los del emplazamiento como resulta evidente en el diverso 328, fracción IV, que a la letra señala:

"Artículo 328.- *Los efectos del emplazamiento son:*

- I. Prevenir el juicio a favor del tribunal que lo hace;*
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación;*
- III. Obligar al demandado a contestar ante el tribunal que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia, y*
- IV. **Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial***".⁹²

De la lectura del numeral antes transcrito se desprende que la interpelación judicial tiene como objetivo principal el constituir en moral al obligado cuando no es posible por otros medios dentro de los cuales podemos incluir –obviamente– al plazo, que consiste precisamente en un medio fijado

⁹¹ Ibidem. Pág. 715.

⁹² Código Federal de Procedimientos Civiles, Ed. Sista, México, 2003. Pág. 61.

dentro de la propia obligación para determinar el momento a partir del cual el deudor ha incumplido con la referida obligación.

Sin embargo, cabe hacer la aclaración de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es más claro al respecto al señalar que dicho emplazamiento tiene por efecto **“producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado”**.⁹³

En relación con lo anterior, el Maestro Rojina Villegas señala que *“es evidente que para poder formular su demanda, (el acreedor) debe haber interpelado antes al obligado, bien en jurisdicción voluntaria o en forma extrajudicial ante notario o dos testigos, pues aun cuando el emplazamiento en sí mismo haga las veces de interpelación, el acreedor estaría anticipándose 30 días a la fecha de exigibilidad del pago”*.⁹⁴ Esto evidentemente implica la fijación del plazo, sin embargo tiene como diferencia fundamental que necesariamente debe haber requerimiento para que de la exigibilidad y del retardo, se pueda configurar la mora.

Por otra parte, tenemos la **interpelación contractual tácita** que consiste en que el deudor incurre en mora *“cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. Esto implica que existe un plazo que no ha sido expresado, pero que se desprende de la forma como las partes han convenido el cumplimiento”*.⁹⁵

⁹³ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Sista, México 2003, Pág. 51.

⁹⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil*. Op. Cit., Pág. 361.

⁹⁵ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Op. Cit., Pág. 716.

Anteriormente, el Código Civil contemplaba la posibilidad de llevar a cabo la interpelación en las deudas de dinero; en efecto, el principio que regía la interpelación de obligaciones pecuniarias consistía en que el día interpela por el hombre, es decir, una vez llegado el plazo no era necesario que el acreedor exigiese el pago para considerar que el deudor había incurrido en mora y por lo tanto, adquiriría la obligación accesoria de pagar daños y perjuicios.

Hemos establecido, pues, que el hecho de que el deudor incurra en mora evidentemente provoca un daño en el acreedor y que por lo tanto, está obligado a cubrir una indemnización que en este caso recibe el nombre de indemnización moratoria en virtud de que debe resarcir los daños y perjuicios causados por el retardo y cuya cuantía no puede ser mayor que la del monto del interés legal tal y como lo establece el artículo 2117 del Código Civil en su segundo párrafo que a la letra establece:

“Artículo 2117.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario¹⁹⁶.

Corroboran el criterio expuesto anteriormente, las siguientes tesis:

Novena Época

*Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO*

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, noviembre de 1996.

Tesis I.6o.C.84 C

Página: 455

INTERPELACION, CUANDO SE TRATA DE LA OBLIGACION DE DAR, SÓLO SE PODRA EXIGIR EL PAGO AL DEUDOR TREINTA DIAS DESPUÉS DE LA, CUANDO NO SE FIJE PREVIAMENTE TERMINO PARA TAL EFECTO. Del artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si no se ha fijado el término en que tenga que ser cubierta una deuda, deberá el acreedor interpelar al deudor, circunstancia que no es más que el requerimiento hecho al obligado para que pague la cantidad que adeude, pago este que deberá ser cubierto dentro del lapso de treinta días que señala el referido precepto, no pudiendo mientras tanto el acreedor exigirlo, sino hasta que fenezca el plazo.

Novena Época

*Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO*

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

⁹⁶ Código Civil Federal. Ed. Sista, México, 2003. Pág. 171.

Tomo: IV, noviembre de 1996.

Tesis I.6o.C.83 C

Página: 454

INTERPELACION AL DEUDOR, PARA QUE CUMPLA CON LO QUE SE OBLIGÓ DEBE SER PREVIA A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA EN LA QUE SE EXIJA SU CUMPLIMIENTO. Si bien es cierto que existe jurisprudencia en el sentido de que la demanda surte los mismos efectos que la interpelación, por se la intimación más eficaz que el acreedor hace al deudor ante la autoridad judicial y en la vía contenciosa para que cumpla con sus obligaciones, también es verdad que cuando se demanda el cumplimiento de una obligación y no se fijó término para ese efecto, dicho criterio jurisprudencial no es aplicable, ya que de conformidad con el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal, es forzoso que el acreedor, antes de presentar la demanda en la que se reclame ese cumplimiento (lo que equivaldría a su exigencia), requiera al deudor, judicial o extrajudicialmente, ya sea ante notario o bien ante testigos, para que dentro del término de treinta días cumpla con aquello a lo que por su parte se obligó o bien, pueda establecerse el incumplimiento de la obligación, porque es menester que la falta de cumplimiento sea anterior a la instauración del juicio, dado que no es debe fundar una acción en una causa que aún no se ha producido y que puede o no actualizarse si el deudor, una vez interpelado, cumple con su compromiso.

Asimismo, éstos criterios han sido recogidos en diversas legislaciones estatales, como se expresa a continuación:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989.

Página: 419

INTERPELACION AL DEUDOR TRATÁNDOSE DE OBLIGACIONES DE DAR, EN QUE NO SE FIJA LA FECHA DE PAGO (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Si no se fija el tiempo en que debe hacerse el pago de una obligación de dar, conforme al artículo 1808 del Código Civil del Estado, primero debe interpelarse al deudor, y después esperarlo treinta días para exigirle el pago o, en caso de incumplimiento, para demandarlo judicialmente por ser ya exigible su obligación y haberse constituido en mora; no bastando para ello el emplazamiento al deudor aunque surta efectos de interpelación judicial, en términos del artículo 244 fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado, porque conforme al precepto citado, es necesario, además, que transcurran treinta días después de la interpelación para que la obligación sea exigible.

Finalmente, en relación con las obligaciones de dar sin plazo determinado, cabe mencionar que no se constituye la figura de la prescripción de acuerdo con el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997.

Tesis I.1o.C.16 C

Página: 778

PRESCRIPCIÓN, EN LAS OBLIGACIONES DE DAR. NO PROCEDE CUANDO NO SE HA FIJADO FECHA PARA SU CUMPLIMIENTO NI EXISTE INTERPELACIÓN JUDICIAL. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal, las obligaciones de dar en las que no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago, son exigibles hasta treinta días hábiles transcurridos desde que se hiciera la interpelación correspondiente. Esta norma tiene la finalidad de fijar un plazo perentorio para que la deuda sea cubierta y no cause mora para el deudor, así como de dar a éste una seguridad jurídica, pues está claro que el cumplimiento de las obligaciones sólo es exigible legalmente

cuando son de plazo vencido, por lo que aquellas para las que no se estableció fecha para ser satisfechas, no son exigibles en cualquier tiempo. Concatenando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 1159 del ordenamiento legal invocado, el cual señala que salvo los casos de excepción se requiere del lapso de diez años contados a partir de que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento, entonces, debe concluirse que en el caso de las obligaciones de dar que no tienen fecha cierta, no puede correr el término de la prescripción, mientras que no haga la interpelación correspondiente al deudor y transcurridos treinta días desde ese momento, pues es hasta entonces que el acreedor tiene la posibilidad de exigir su cumplimiento, que es la condición que exige el último precepto legal citado para que pueda comenzar el cómputo de la figura antes mencionada.

3.5. Fundamento legal. Supletoriedad de la Ley.

Evidentemente el artículo 2080 del Código Civil Federal da las bases para determinar el procedimiento a seguir en el caso de obligaciones en las que no se ha determinado plazo alguno.

El multicitado numeral 2080 señala literalmente:

“Artículo 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se

haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación⁹⁷.

Hemos señalado anteriormente que el Código Civil tiene carácter supletorio en legislaciones fiscales así como laborales, por lo tanto en el caso planteado al inicio de esta investigación resulta factible aplicar el referido artículo para resolverlo.

En virtud de ello proponemos como solución factible que el trabajador exija al patrón el pago del Reparto de Utilidades que legalmente le corresponda a través del procedimiento señalado como interpelación, con la facilidad que el propio artículo 2080 señala en relación con la posibilidad de efectuarla a través de notario o bien con dos testigos –lo cual, consideramos cumple con el principio laboral de facilitar al trabajador los trámites legales- para que en caso de incumplimiento, el patrón incurra en mora.

Lo anterior, se complementa con el siguiente criterio:

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV, Segunda parte –1, Julio a diciembre de 1989.

⁹⁷ Código Civil Federal. Editorial Sista, México, 2003. Pág. 166.

“PAGO. REQUERIMIENTO, EFECTOS DEL. Los efectos del requerimiento no son los de indicar el vencimiento del plazo para el pago de las obligaciones sucesivas, sino el de hacer exigible la obligación de todas aquellas cuyo plazo se hubiere cumplido en la fecha en que dicho requerimiento se efectúa”.

A partir de lo anterior, podemos plantear nuevas interrogantes; ¿en qué momento el trabajador puede interpelar al patrón a fin de solicitar el pago del Reparto de Utilidades? Tomando en cuenta que las resoluciones judiciales tienen carácter particular, ¿es necesario que todos los trabajadores realicen la interpelación a un mismo patrón para recibir el pago de las utilidades correspondientes?, o bien, ¿qué autoridad es competente para conocer del caso?

Estas respuestas pueden complicar el procedimiento –complejo de por sí- toda vez que en primer término, al no presentarse declaración anual, resulta incierto que el trabajador el determinar el momento a partir del cual es factible interpelar al patrón.

Al respecto, podemos señalar diversas probables soluciones, como por ejemplo, la aplicación del artículo 137 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su párrafo cuarto que a la letra señala:

"Artículo 137.- Las personas físicas que realicen actividades empresariales, que únicamente enajenen bienes o presten servicios, al público en general, podrán optar por pagar el impuesto sobre la renta en los términos establecidos en esta Sección, siempre que los ingresos propios de su actividad empresarial y los intereses obtenidos en el año de calendario anterior, no hubieran excedido de la cantidad de \$1'750,000.00

(...)

(...)

Los contribuyentes a que se refiere este artículo, podrán pagar el Impuesto Sobre la Renta en los términos de esta Sección, siempre que, además de cumplir con los requisitos establecidos en la misma, presenten ante el Servicio de Administración Tributaria a más tardar el día 15 de febrero de cada año, una declaración informativa de los ingresos obtenidos en el ejercicio inmediato anterior. Los contribuyentes que utilicen máquinas registradoras de comprobación fiscal quedarán liberados de presentar la información a que se refiere este párrafo. (...)"

De la lectura del numeral anterior, se desprende el carácter anual de la declaración informativa y por tanto a dicha declaración podría atribuirse la función a que se refiere el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo y con ello, sería factible que el trabajador realizase la interpelación correspondiente una vez transcurridos los sesenta días después de la presentación de la misma.

Sin embargo, con ello, también se transgrediría el principio de igualdad toda vez que en comparación con aquellos contribuyentes ajenos al Régimen de Pequeños Contribuyentes, a los primeros se les estaría otorgando un plazo distinto en relación con los segundos, ya que aquellos trabajadores cuyos patrones tributan bajo el régimen en comento recibirían sus utilidades antes que el resto de los trabajadores lo cual evidentemente deviene en una situación inequitativa.

Ahora bien, si el trabajador, por el contrario, realiza tal interpelación una vez vencido el plazo de sesenta días fijado en general para la obligación del Reparto de Utilidades –independientemente del carácter del patrón- se provocaría la misma situación pero en sentido inverso, toda vez que se perjudicaría a éstos trabajadores otorgando al patrón un plazo de gracia de treinta días más para cumplir tal obligación, lo cual también incumple lo preceptuado en la ley de la materia.

En virtud de lo anterior, lo más recomendable sería que el trabajador lleve a cabo la interpelación judicial a la mitad del plazo concedido por el artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo para así empatar ambos términos, independientemente de la forma en la cual se concedan; o bien reformar el citado artículo 137 en relación con la fecha de presentación de la referida declaración informativa a fin de que ésta coincida con la fecha correspondiente a la declaración anual del resto de los contribuyentes.

Ahora bien, en relación con los efectos de la interpelación, hemos establecido que esta, fundamentalmente tiene el objetivo de exigir al patrón el cumplimiento de una obligación correspondiente al pago de utilidades, sin

embargo, también debería concedérsele la función de notificar a la autoridad laboral del incumplimiento del deudor en una obligación de carácter constitucional lo cual evidentemente implicaría que ésta tomase medidas tendientes a obligar al patrón a realizar el pago oportuno de las utilidades que les correspondan a los trabajadores.

No obstante lo anterior, tenemos que las actuaciones judiciales sólo se ocupan de individuos particulares o bien de aquellos entes colectivos que hubiesen solicitado la participación de la autoridad en la resolución de un determinado conflicto, por lo que evidentemente cualquier trabajador que no hubiese acudido a tales instancias no puede considerar que la interpelación adquiere carácter general en cuanto a los efectos que tiene frente al patrón; y aunque aparentemente esto último se soluciona a través de una interpelación realizada por medio de una representación de la totalidad de los empleados, lo cierto es que definitivamente genera una desigualdad notoria de los trabajadores de patrones bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes frente a los demás trabajadores.

Ahora bien, en relación con la competencia para conocer del caso en comento, es conveniente resaltar que desde el punto de vista formal el juez civil no posee competencia material en sentido estricto, toda vez que ésta le fue conferida a las Juntas de Conciliación y Arbitraje por medio del artículo 123, apartado A, fracción XX de la Constitución que señala que éstas son competentes para dirimir cualquier controversia o diferencia que se suscite entre el 'capital' y el 'trabajo'.

Sin embargo, también hemos señalado repetidamente que sólo el Código Civil plantea como solución aplicable al incumplimiento de la obligación la interpelación al acreedor, por lo tanto, es comprensible que el Juez Civil sea el único competente para resolver tal situación, toda vez que deriva de la aplicación de leyes civiles y no laborales.

Al respecto, vale la pena mencionar la siguiente tesis que engloba lo que hemos venido comentando:

Novena Época

Instancia: PRIMERA SALA

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Diciembre de 2001.

Tesis 1a.C/2001

Página: 192

“IGUALDAD. LIMITES A ESTE PRINCIPIO. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para*

la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la **igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado.** En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al general un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.”

En virtud de lo anterior, consideramos que las reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta evidentemente condicionan una situación de

desigualdad laboral toda vez que en ningún momento los trabajadores pierden tal condición –que es la que debe considerarse como la ‘situación análoga’ que la tesis anterior establece- sino que la referida Ley, al establecer disposiciones especiales en virtud del régimen fiscal al que están sujetos –situación que se deriva única y exclusivamente de la cantidad de ingresos percibida en el año- provoca que se apliquen criterios distintos a una situación que en ningún momento presenta alguna característica o circunstancia, desde el punto de vista laboral para provocar un perjuicio injustificado a los empleados de empresas bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes.

Por ello, consideramos que lo correcto es establecer dentro de la propia ley el término para cumplir con la obligación laboral de pagar utilidades, toda vez que el hecho de obligar al trabajador a acudir a instancias distintas para hacer exigible un derecho constitucional, eventualmente lo ubica en una situación de desigualdad en relación con los demás trabajadores, lo cual resulta injusto si tomamos en cuenta que originalmente el problema que hemos planteado se debe a una omisión del legislador.

Por lo tanto, en el próximo capítulo proponemos como solución definitiva y general, la reforma tanto a la Ley del Impuesto Sobre la Renta como a la Ley Federal del Trabajo a fin de subsanar la omisión a la que nos hemos referido en repetidas ocasiones.

CAPITULO IV. PROPUESTA DE SOLUCION AL PROBLEMA

PLANTEADO

Hemos establecido a lo largo de esta investigación que efectivamente existe una laguna tanto en la Ley Federal del Trabajo como en la Ley del Impuesto Sobre la Renta que complica el procedimiento de pago de utilidades a los trabajadores de empresas bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes; en virtud de ello, en este último apartado expondremos no sólo la necesidad de reformar tales dispositivos sino también las implicaciones legales de dichas manifestaciones; consecuentemente desarrollaremos también las referidas reformas.

Atendiendo a lo anterior, conviene mencionar los principios fundamentales tanto constitucionales como de carácter tributario con los que debe cumplir la ley —en este caso aquella objeto de reformas- a fin de que su aplicación sea correcta sin dar lugar a nuevas confusiones.

Nos referimos a aquellos principios jurídicos que reglamentan, en este caso, la actividad fiscal; mismos que se definen como *“la serie de máximas o principios basados fundamentalmente en nociones de justicia y equidad que deben actuar como bases rectoras de todo el orden jurídico-tributario”*.⁹⁸

Estas máximas y principios fueron desarrollados originalmente por Adam Smith en su obra ‘La Riqueza de las Naciones’, y éstos eran:

- ✓ Proporcionalidad

⁹⁸ ARRIOJA VIZCAINO ADOLFO, *Derecho Fiscal*, 12ª Ed., Ed. Themis, México, 1997. Pág. 152.

- ✓ Certidumbre o Certeza
- ✓ Comodidad
- ✓ Economía

Asimismo, Harold M. Sommers amplió dicho catálogo jurídico al señalar principios complementarios tales como *capacidad de pago, beneficio, crédito por ingreso ganado, ocupación plena y conveniencia*; mismos que resultan aplicables a los impuestos y de ahí su relevancia en el marco jurídico fiscal.

Aunado a estos principios, incluiremos aquellos consagrados en la Constitución tales como:

- ✓ Legalidad
- ✓ Reserva de Ley
- ✓ Generalidad
- ✓ Igualdad y Equidad

Ahora, procederemos a desarrollar aquellos principios que resultan aplicables al caso inicialmente expuesto.

a) Principio de Certidumbre o Certeza

Constituye lo que conocemos como seguridad jurídica y en materia fiscal implica que *“todo tributo debe poseer fijeza en sus elementos constitutivos,*

tales como sujeto pasivo, objeto, tasa, cuota o tarifa, base gravable, **fecha de pago y sanciones aplicables**".⁹⁹

Al respecto, conviene señalar que a fin de proporcionar seguridad jurídica al contribuyente, y en este caso a terceros como lo son los trabajadores, es necesario que la norma fiscal señale los plazos y las fechas en las que los sujetos pasivos están obligados a enterar el tributo causado; por ello resulta evidente que, como lo hemos venido señalando, la omisión legal respecto del plazo para pagar el Reparto de Utilidades implica necesariamente la transgresión al principio de certeza jurídica.

b) Principio de Legalidad

Este principio puede ser entendido desde dos perspectivas distintas; en primer término como la limitación a la autoridad hacendaria de realizar sólo aquello para lo que se encuentre previa y expresamente facultada por una ley aplicable al caso, todo ello en atención al aforismo latino '*nullum tributum sine lege*'.⁹⁹

El segundo punto de vista implica que los contribuyentes sólo se encuentran obligados a cumplir con los deberes que previa y expresamente les impongan las leyes aplicables y exclusivamente pueden hacer valer ante el fisco los derechos que esas mismas leyes les confieren.

Al respecto, cabe mencionar que es precisamente este segundo aspecto el que se ve involucrado en el Reparto de Utilidades, toda vez que se refiere a una obligación que si bien no es de absoluta naturaleza fiscal, al estar regulado

⁹⁹ Ibidem. Pág. 156.

por una ley que sí posee tal carácter, necesariamente debe cumplir con tal principio.

Igualmente, la legalidad puede entenderse no sólo como que el acto creador del impuesto deba emanar del poder legislativo, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria estén consignados de manera expresa en la ley, ello, de acuerdo con el criterio expuesto por nuestro Máximo Tribunal en el Semanario Judicial de la Federación.¹⁰⁰

Asimismo, existen autores que consideran que desde un punto de vista general, la legalidad implica cumplir con dos cuestiones fundamentales; una enfocada a la elaboración de la ley y otra enfocada a su aplicación.

En efecto, desde el punto de vista de su elaboración, el tributo debe estar establecido en una ley, lo que concuerda con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implicando la necesidad de que *“la ley creadora del tributo deba contener todos los elementos necesarios para establecer el contenido de la prestación, excluyendo así toda arbitrariedad posible”*.¹⁰¹

Ahora bien, la aplicación de la ley en estricto cumplimiento al principio de legalidad implica precisamente esto, es decir, que la autoridad aplicadora cumpla cabalmente con lo establecido en la ley de que se trate, sin llevar a cabo dicha aplicación más allá de lo que aquella establezca, pero sin efectuarlo de forma deficiente.

¹⁰⁰ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo LXXXI, Pág. 6374.

¹⁰¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. *Principios de Derecho Tributario*. 3ª Ed., Ed. Limusa-Noriega, México, 1988. Págs. 85-86.

c) Principio de Reserva de Ley

En estrecha relación con el punto tratado con anterioridad, tenemos el principio de reserva de ley, que consiste fundamentalmente en que *“sólo la ley puede crear, modificar o suprimir tributos, otorgar exenciones o beneficios, establecer los procedimientos jurisdiccionales y los relativos a la administración activa, tipificar infracciones, regular los modos de extinción del crédito fiscal entre otros”*.¹⁰²

Con ello podemos entender que sólo a través de la ley es posible establecer los elementos fundamentales de los impuestos así como de las obligaciones tributarias y aquellas derivadas de la materia fiscal; por lo tanto, es evidente que este principio también es transgredido por la omisión a la que nos hemos venido refiriendo.

d) Principio de Generalidad

Desde un punto de vista amplio, la generalidad de una ley implica que ésta debe ser abstracta, impersonal e incluyente, es decir, que comprenda a todas las personas cuya situación coincida con la hipótesis normativa ahí prevista.¹⁰³

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha precisado lo siguiente:

“Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta, es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca

¹⁰² Ibidem, Pág. 86.

¹⁰³ RODRÍGUEZ LOBATO RAÚL, *Derecho Fiscal*, Ed. Harla, México, 1996. Pág. 44.

*después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y que se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogados. Una ley que carece de esos caracteres va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 Constitucional y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia”.*¹⁰⁴

Así pues, queda de manifiesto que el principio de generalidad tiene una base eminentemente subjetiva desde el momento en que se enfoca en el sujeto de la obligación.

En consecuencia, podemos afirmar que el objetivo de este principio es suprimir todos aquellos privilegios que resultan contrarios a la justicia.

Una vez señalado lo anterior, es posible concluir que el procedimiento para el Reparto de Utilidades bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes transgrede el principio en comento toda vez que, aun cuando la Constitución y la Ley Federal del Trabajo garantizan el pago de utilidades a los trabajadores, independientemente del carácter del patrón, la Ley del Impuesto Sobre la Renta crea normas distintas de acuerdo al régimen fiscal al que este último pertenezca, con lo que indirectamente se afecta al trabajador.

Lo anterior, en virtud de que la hipótesis normativa de la cual deriva el derecho del trabajador a recibir utilidades consiste precisamente en que exista una relación laboral por lo que debería considerarse esta cuestión como la que comprenda a todas las personas en igualdad de circunstancias y no el régimen

¹⁰⁴ Tesis 17, Publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1965, Primera Parte, Pág. 58. Citado por **ARRIOJA VIZCAÍNO, ADOLFO**. Op. Cit., Pág. 182.

tributario al que pertenece el patrón, toda vez que, a fin de cuentas, resulta indiferente analizar la relación laboral existente.

e) Principio de Igualdad. Equidad.

Este principio constitucional se encuentra íntimamente ligado con el señalado en el apartado precedente; ello se debe a que *“la forma usual de interpretar la justicia en la imposición es a través de éstos dos principios”*.¹⁰⁵

La doctrina reconoce como igualdad jurídica aquél *“derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera distinta a quienes se encuentren en su misma situación”*.¹⁰⁶

En el mismo sentido encontramos la definición de Raúl Rodríguez Lobato que establece que la igualdad jurídica implica que las leyes deben tratar igualmente a los iguales, en iguales circunstancias y, consecuentemente, deberá tratar en forma desigual a los desiguales.

Al respecto, podemos afirmar que el citado procedimiento para repartir utilidades también resulta contrario a este principio ya que consideramos que la circunstancia que unifica o iguala la obligación jurídica a la que nos hemos estado refiriendo, es la cualidad de patrón y trabajador que poseen los sujetos de esta sin que tal atributo se vea afectado por cuestiones fiscales.

¹⁰⁵ YEBRA MARTUL-ORTEGA, PERFECTO. *La Justicia Fiscal y el Impuesto Sobre la Renta*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, Pág. 61.

¹⁰⁶ ESCRIBANO, FRANCISCO. *La Configuración Jurídica del deber de Contribuir: Perfiles Constitucionales*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, Pág. 272.

En virtud de ello, es posible afirmar que la legislación no puede sino imponer el principio de igualdad en este caso preciso, porque las desigualdades sociales no pueden resolverse con desigualdades legales.

Asimismo conviene recordar lo que al respecto ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de establecer que la igualdad jurídica debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio desigual e injustificado, y efectivamente, la omisión en el señalamiento del plazo para pagar utilidades provoca una desigualdad injustificada ya que deriva única y exclusivamente del descuido del legislador en señalar tal elemento.

Es por ello que la vulneración del principio de igualdad ante la ley necesariamente requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: *“la aportación de un término de comparación que acredite la igualdad de supuestos y que se trate de un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria. Lo que, en definitiva, prohíbe este principio son las diferencias de trato que no estén objetivamente justificadas por el fin lícito de la norma”*.¹⁰⁷

Recientemente el principio de igualdad ha conducido a la elaboración de otro principio: la vinculación de un órgano judicial a sus propios precedentes. La doctrina constitucional internacional establece que para que se dé una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, es preciso que concurren, al menos, tres requisitos:

- ✓ *“Que las resoluciones contradictorias provengan del mismo órgano judicial.*

- ✓ *Que los supuestos en ella resueltos guarden, entre sí, una identidad sustancial.*
- ✓ *Que la resolución en que se produce un cambio se razone suficientemente, a fin de excluir tanto la arbitrariedad como la inadvertencia de los justificables.*¹⁰⁸

Ahora bien, respecto de la equidad tenemos que ésta, doctrinalmente hablando, se encuentra por encima del derecho, esto es, que ocupa un rango superior que inspira la norma jurídica; es por ello que se ubica en un plano superior a la justicia.

En virtud de lo anterior, resulta comprensible que en general a los principios jurídicos se les atribuya como característica fundamental la equidad y justicia toda vez que podemos considerarla también un fin del derecho y no sólo un atributo.

Por lo tanto, podemos concluir que los principios que hemos venido analizando tienen como objeto fundamental el proporcionar equidad y justicia a todos los gobernados, por lo tanto, surge aquí una cuestión digna de consideración como lo es la noción de **justicia fiscal**.

En el mundo del derecho, la justicia siempre ha ocupado una posición central, aún a pesar de ser un valor de contenido variable toda vez que su definición y determinación ha estado sometida a la variación histórica. En teoría, la justicia es la idea específica del derecho. Es un valor trascendente y se manifiesta como necesidad constante que debe presidir las relaciones de

¹⁰⁷ <http://www.noticias.juridicas.com/generalidades>;

¹⁰⁸ *Idem.*

convivencia. Como base y principio del derecho y del ordenamiento, la justicia delimita y armoniza los deseos, pretensiones e intereses en conflicto de la vida social de la comunidad. Adoptando la idea de que todos los problemas jurídicos son problemas de distribución, el postulado de justicia, equivale a una demanda de igualdad en el reparto de ventajas y cargas. La justicia es pues, la igualdad en un plano superlativo.

Al respecto, podemos extraer dos conclusiones; la primera donde como ya quedó entendido, la justicia se equipara con la igualdad, la segunda entendida como una forma de convivencia humana; como una fuerza armonizadora de la sociedad. Sin embargo, tales nociones se ven severamente afectadas cuando se les agrega el calificativo fiscal, tributaria o impositiva ya que entra ahí un elemento económico que inicialmente no tendría cabida en la noción que hemos señalado.

No obstante lo anterior, ha de resaltarse que *“la justicia impositiva como tal implica que el impuesto debe ser instrumento para alcanzar dicha meta social; es decir, la justicia fiscal es una meta dentro del régimen fiscal y ésta se logra a través de la captación de tributos toda vez que lleva intrínseca una valoración subjetiva del bienestar general”*.¹⁰⁹

En efecto, la justicia fiscal tiene como fin establecer impuestos y distribuir cargas de acuerdo con principios que sean considerados como equitativos.

Partiendo de esto podemos entonces determinar que el procedimiento para repartir utilidades de alguna manera vulnera la justicia fiscal toda vez que no establece principios equitativos a través de los cuales se lleve a cabo dicha

obligación, en virtud de que la distribución de cargas y beneficios injustificadamente resulta desigual entre sujetos que cumplen con todas las características señaladas por la Ley Federal del Trabajo para recibir el pago de utilidades pero que se ven afectados por el régimen fiscal al que su patrón está sujeto.

Al analizar los procedimientos legales y las etapas del Reparto de Utilidades a los trabajadores cuyos patrones tributan bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes, queda de manifiesto la urgente y necesaria revisión integral tanto de la Ley del Impuesto Sobre la Renta como de la Ley Federal del Trabajo, a fin de superar omisiones y falta de precisión en algunos de sus preceptos vigentes, lo que sin duda provoca no sólo diversos criterios interpretativos sino controversias y conflictos laborales perfectamente previsibles.

En virtud de ello, procederemos a mencionar las reformas que proponemos a ambos cuerpos legales así como su justificación como forma de solución definitiva al problema inicialmente planteado.

4.1. Reforma a la Ley Federal del Trabajo.

Hemos señalado que es importante tener presente que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas es una prerrogativa de naturaleza laboral, que debe regirse por los principios que inspiran ese derecho, esto es, debe ser considerado como un derecho irrenunciable y protector de la clase trabajadora; por lo que en caso de duda, su interpretación

¹⁰⁹ YEBRA MARTUL-ORTEGA, PERFECTO. Op. Cit., Pág.43.

debe enfocarse a aquella que más le favorezca; en virtud de ello proponemos una sencilla reforma que tiene como objetivo fundamental retribuir al trabajador la certeza jurídica de que carece con el texto de la actual Ley Federal del Trabajo.

4.1.1. Propuesta de Reforma.

“Artículo 122.- El reparto de utilidades entre los trabajadores deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en trámite objeción de los trabajadores.

(R) En caso de que el patrón, de acuerdo a la ley de la materia, no esté obligado a cubrir el impuesto en forma anual, el plazo para repartir utilidades será dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en la que presente la última declaración correspondiente al ejercicio fiscal de que se trate, independientemente de su periodicidad.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumente el monto de la utilidad gravable, sin haber mediado objeción de los trabajadores o haber sido ésta resuelta, el reparto adicional se hará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se notifique la resolución. Sólo en el caso de que ésta fuera impugnada por el patrón, se suspenderá el

pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizándose el interés de los trabajadores.

El importe de las utilidades no reclamadas en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente”.

4.1.2. Importancia y necesidad de la reforma planteada.

Hemos establecido a lo largo de la presente investigación, que la falta de señalamiento en el plazo en el cual el patrón está obligado a cumplir con el Reparto de Utilidades repercute en la inseguridad jurídica del trabajador lo que consecuentemente genera desigualdad jurídica respecto del resto de los trabajadores.

En el mismo sentido, es conveniente enfatizar que el fundamento legal del Reparto de Utilidades no señala categoría alguna respecto del patrón, es decir, el régimen fiscal al cual se encuentre sujeto resulta total y absolutamente ajeno a dicha obligación, por lo tanto, tal condición resulta intrascendente al momento de cumplir con el referido reparto.

Asimismo, consideramos que inicialmente la Ley Federal del Trabajo no contenía la omisión a la que nos hemos estado refiriendo, toda vez que dicha laguna se constituyó a partir de la reforma a la Ley del Impuesto Sobre la Renta del año 2003, en la cual, como ya hemos señalado, se limitan los periodos de pago a bimestrales, trimestrales o semestrales de acuerdo con la actividad que el patrón desempeñe.

En virtud de ello, la reforma que hemos propuesto implica no sólo la claridad y especificidad a la que nos referimos al inicio del presente capítulo sino también la seguridad jurídica que el legislador omitió garantizar al trabajador.

Al corregir tal omisión, se estaría actuando en beneficio de la clase trabajadora lo que consecuentemente deriva en una manifestación de justicia social que proporcionaría un equilibrio entre los derechos y beneficios de los trabajadores de patrones de los distintos regímenes fiscales.

4.1.3. Consecuencias Jurídicas.

Evidentemente, la efectiva regulación del Reparto de Utilidades atiende más a cuestiones socioeconómicas y laborales que fiscales, sin embargo, las repercusiones de la reforma propuesta implicarían la aplicación de lo que definimos anteriormente como *justicia fiscal*.

En efecto, la aplicación de la reforma citada de ningún modo proporcionaría beneficios mayores o distintos a los que corresponden a los trabajadores ajenos al Régimen de Pequeños Contribuyentes; por el contrario, el objeto de la reforma anterior consiste en armonizar las relaciones entre patrón y trabajador y así evitar el beneficio de un grupo de individuos en detrimento de otro.

Es por ello que consideramos que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades constituiría, así, una efectiva herramienta para reducir los efectos de la lucha de clases; es decir, el derecho al reparto de

utilidades es, además de un importante instrumento para contribuir a la redistribución de la riqueza y a la justicia social, un mecanismo que estimula la productividad, toda vez que ésta es concebida como una retribución al esfuerzo productivo de los asalariados. De ahí la importancia de propiciar su cabal cumplimiento, enfocado, en este caso, a la precisión en el señalamiento del plazo para efectuarlo.

Aunado a lo anterior, podemos afirmar que el señalamiento más específico de la época de pago contribuye a disminuir las ya amplias y marcadas diferencias que existen entre los trabajadores de empresas que tributan bajo el Régimen de Pequeños Contribuyentes, y aquellos ajenos a éste.

Asimismo, consideramos que la reforma propuesta implica no sólo la supresión de la notoria ambigüedad y confusión de los preceptos antes mencionados en relación con aquellos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sino también reafirma su validez, sentido y alcance al proporcionar claridad en su redacción y términos.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que la reforma que hemos planteado implica también la modificación del Reglamento de los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo, específicamente el artículo 7º de la misma en el mismo sentido de la ley que le da origen.¹¹⁰

¹¹⁰ El artículo 7º de dicho Reglamento señala: *"El Reparto de Utilidades en beneficio de los trabajadores deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que corresponda pagar el impuesto anual, sin que sea obstáculo para ello el que los trabajadores hayan impugnado por escrito la declaración que presente el patrón"*.

4.2. Reforma a la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

No obstante la gran cantidad de reformas de que fue objeto la Ley del Impuesto Sobre la Renta en el año 2003, específicamente en lo relacionado con el Régimen de Pequeños Contribuyentes, aun encontramos un sinnúmero de lagunas, omisiones e irregularidades en dicho cuerpo legal; sin embargo, resulta más grave todavía el hecho de que como resultado de tales reformas aparezcan nuevas lagunas que sin duda repercuten en las condiciones socioeconómicas del sector laboral relacionado con dichos contribuyentes.

Precisamente es uno de éstos el caso que hemos planteado, y si bien hemos sugerido formas alternas para resolverlo, lo cierto es que la reforma debe llevarse a cabo no sólo en la Ley Federal del Trabajo sino también en la Ley del Impuesto Sobre la Renta a fin de coordinar y estabilizar ambos dispositivos.

4.2.1. Propuesta de Reforma.

“Artículo 138.- Las personas físicas que paguen el impuesto en los términos de esta Sección, calcularán el impuesto que les corresponda en los términos de la misma, aplicando la tasa de acuerdo al total de los ingresos que cobren en el ejercicio en efectivo, en bienes o en servicios, por su actividad empresarial, conforme a la siguiente tabla. La tasa que corresponda se aplicará a la diferencia que resulte de disminuir al total de los ingresos que se cobren en el ejercicio, un monto equivalente a

cuatro veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año.

TABLA		
Límite de Ingresos Inferior	Límite de Ingresos Superior	Tasa
\$	\$	%
0.01	138,462.75	0.50
138,162.75	321,709.15	0.75
321,709.16	450,392.82	1.00
450,392.83	En adelante	2.00

Los ingresos por operaciones en crédito se considerarán para el pago del impuesto hasta que se cobren en efectivo, en bienes o en servicios.

Para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la renta gravable a que se refiere el inciso e) de la fracción IX del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 120 de la Ley Federal del Trabajo, será la cantidad que resulte de multiplicar por el factor de 7.35 el impuesto sobre la renta que resulte a cargo del contribuyente.

(R) *La época de pago de la participación señalada en el párrafo anterior será sesenta días después de que surta efectos el último pago en el periodo de un año contado a partir del último pago tomado en cuenta para el anterior Reparto de Utilidades”.*

4.2.2. Importancia y necesidad de la reforma planteada.

Evidentemente la reforma propuesta mantiene una estrecha relación con aquella señalada en el punto anterior; ello implica, obviamente, la necesaria coordinación y unificación de ambos dispositivos, toda vez que aún cuando la Ley del Impuesto Sobre la Renta no es omisa al señalar las condiciones bajo las cuales debe llevarse a cabo el Reparto de Utilidades, lo cierto es que en lo referente a la época de pago, la Ley del Impuesto Sobre la Renta se remite a la Ley Federal del Trabajo, razón por la cual consideramos necesario aclarar dicha cuestión en la propia ley fiscal.

Asimismo, consideramos que el señalamiento preciso respecto del plazo para cumplir con la obligación de repartir utilidades da mayor claridad a la propia ley concretándose así la seguridad jurídica entendida como la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones por parte del poder público para que la actuación de éste, sea constitucionalmente válida.

Así, pues, queda de manifiesto que la omisión en el señalamiento de la época de pago del Reparto de Utilidades efectivamente constituye una transgresión a la referida garantía, razón por la cual consideramos fundamental que se lleve a cabo una reforma en el sentido que hemos venido señalando; especialmente porque la ambigüedad en los plazos señalados a la que nos referimos –atendiendo al régimen fiscal bajo el cual tribute el patrón- obliga al juzgador a hacer uso de la interpretación como forma de solucionar las lagunas legales; método que si bien está permitido por la ley, evidentemente genera

confusiones al derivarse de cuestiones subjetivas y no directamente del texto legal como debiera.

Además, consideramos que, a fin de que se cumplan cabalmente los principios y garantías jurídicas a las que nos referimos al inicio del presente capítulo, es necesario que la propia ley fiscal señale en forma precisa no sólo el procedimiento para el Reparto de Utilidades sino también la época de pago toda vez que si bien es una obligación de carácter laboral, también posee una esencia fiscal que evidentemente implica que deban cumplirse los requisitos indispensables para el cumplimiento de tal obligación.

4.2.3. Consecuencias Jurídicas.

Una vez señalado lo anterior, es necesario reafirmar que las reformas plánteadas conllevan un alto contenido de carácter social, enfocado directamente al concepto de justicia.

Hemos establecido que el señalamiento del plazo, en sentido estricto, implica la consolidación de la garantía de certeza jurídica, sin embargo, desde una perspectiva más amplia, consiste en el respeto a los principios equitativos del derecho fiscal en conjunto.

Consideramos además, que al establecer en forma genérica en un mismo dispositivo todos los elementos suficientes para cumplir con la obligación del pago del Reparto de Utilidades, se está cumpliendo con los principios legales fundamentales señalados en este capítulo, principalmente los de certidumbre y legalidad.

Aunado a lo anterior, el establecimiento del plazo para pagar utilidades da lugar a que se unifiquen los términos independientemente del régimen fiscal bajo el cual tributen los patrones, con lo cual se satisface la obligación constitucional de repartir utilidades a la generalidad de los trabajadores.

En virtud de ello, podemos establecer que con la reforma planteada se da un tratamiento idéntico a los sujetos de la obligación en lo referente a la época de pago.

Finalmente, hemos de concluir que consideramos que ambas reformas no sólo son trascendentales sino también necesarias para estabilizar y unificar la situación jurídica, económica y social del sector laboral correspondiente al Régimen de Pequeños Contribuyentes.

CONCLUSIONES

- ✓ El Reparto de Utilidades es un derecho constitucional que el trabajador se ha ganado como una retribución justa y equitativa que le corresponde como elemento fundamental de la producción. Por lo tanto, la falta de señalamiento de la época de pago obstaculiza el cumplimiento de esta obligación resultando necesario el establecer métodos alternos para subsanar dicha omisión o bien reformar la ley a fin de eliminar tal circunstancia.

- ✓ Es por ello que el Reparto de Utilidades no sólo debe entenderse como un ingreso adicional al trabajador sino como un estímulo a la productividad. En virtud de ello es importante que las normas constitucionales y de las leyes derivadas sean cumplidas rigurosamente, es por ello que consideramos que éstas deben contener los elementos suficientes e indispensables para su correcta aplicación.

- ✓ En el mismo sentido, cabe señalar que la institución de la Participación de Utilidades fue prevista como un derecho laboral y por consiguiente es incuestionable el carácter obligatorio para los patrones; por lo tanto dicha obligación persiste independientemente de la omisión a la que nos hemos referido.

- ✓ Aun cuando hemos señalado distintas formas para resolver el problema planteado, resulta evidente que debe ser la propia ley de la materia la que proporcione los elementos mínimos que permitan que su aplicación sea acorde a los principios generales consagrados en la Constitución.

- ✓ En ese sentido, consideramos también de vital importancia que se establezca una efectiva coordinación legislativa a fin de prevenir que se constituyan nuevas lagunas derivadas de las reformas que constantemente se llevan a cabo. Igualmente, consideramos que debe existir una coordinación en el nivel judicial y administrativo a fin de establecer sistemas de vigilancia y supervisión del cumplimiento de las obligaciones fiscales-laborales, a fin de garantizar la efectiva aplicación de las leyes.

- ✓ Asimismo resulta importante que se someta a consideración la trascendencia de las reformas que proponemos toda vez que éstas contribuyen a la consolidación de un sistema jurídico más justo que tiende a eliminar las desigualdades provocadas por una omisión legislativa en el señalamiento del plazo así como la consideración de la calidad tributaria del patrón en el cumplimiento de una obligación laboral.

BIBLIOGRAFIA

- ABELIUK MANASEVICH, RENÉ.** *Las obligaciones. Tomo II.* Ed. Jurídica de Chile, Bogotá, 1993.
- ALVÍREZ FRISCIONE, ALFONSO.** *Participación de Utilidades.* 3ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ ANTONIO.** *Curso de Derecho de Obligaciones.* Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- ARTEAGA CARVAJAL, JAIME.** *Curso de Obligaciones.* Ed. Themis, México, 1997.
- ARRIOJA VIZCAÍNO, ADOLFO.** *Derecho Fiscal.* 11ª Ed., Ed. Themis, México, 1996.
- BOBBIO, NORBERTO.** *Teoría General del Derecho.* 2ª Ed., Ed. Themis, México, 1997. Pág. 209.
- BORJA SORIANO, MANUEL.** *Teoría General de las Obligaciones. Tomo III.* 16ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
- BORRELL NAVARRO, MIGUEL.** *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo.* 6ª Ed., Ed. Sista, México, 1998.
- CABALLERO LOZANO, JOSÉ MARÍA.** *La Mora del Acreedor.* José María Bosch Editores, Barcelona, 1992.
- CARRASCO IRIARTE, HUGO.** *Derecho Fiscal.* 2ª Ed., Ed. Oxford University, México, 2002.
- DÁVALOS, JOSÉ.** *Derecho del Trabajo.* 9ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
- DE BUEN, NÉSTOR.** *Derecho del Trabajo. Tomo II.* 10ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1994.

DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.* 13ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1993.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. *Principios de Derecho Tributario.* 3ª Ed., Ed. Limusa-Noriega, México, 1988.

DE PINA VARA, RAFAEL. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. III.* 21ª Ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

ESCRIBANO, FRANCISCO. *La Configuración Jurídica del Deber de Contribuir: Perfiles Constitucionales.* Ed. Civitas, Madrid, 1988.

GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho.* 48ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1996.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *Derecho de las Obligaciones.* 12ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

MUÑOZ, LUIS. *Doctrina General del Contrato.* Cárdenas Editores, México, 1992.

QUINTANA VALTIERRA, JESÚS. *Derecho Tributario Mexicano.* 2ª Ed., Ed. Trilla, México, 1994.

RECASENS SICHES, LUIS. *Introducción al Estudio del Derecho,* 13ª Ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

RODRÍGUEZ LOBATO, RAÚL. *Derecho Fiscal.* Ed. Harla, México, 1996.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil. Tomo III.* 20ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1997.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Obligaciones. Vol. II.* 20ª Ed., Ed. Porrúa, México, 1997.

SÁNCHEZ LEÓN, GREGORIO. *Derecho Fiscal Mexicano.* 8ª Ed., Cárdenas Editores, 1991.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, CARLOS. *De los derechos personales, de Crédito u Obligaciones.* Ed. Porrúa, México, 1996.

YEBRA MARTUL-ORTEGA, PERFECTO. *La Justicia Fiscal y el Impuesto Sobre la Renta.* Universidad de Santiago de Compostela, España, 1973.

OBRAS GENERALES

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires, Ed. Omeba, 1986-1993.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, México, 2002.

LEGISLACIONES Y JURISPRUDENCIAS CONSULTADAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Sista, México, 2003.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2003. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA 2003 Y SU REGLAMENTO. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003. (Tomada también de la página del Congreso de la Unión – Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Diciembre de 2002)

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Ed. Sista, México, 2003.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. Ed. Sista, México, 2003.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

TESIS CONSULTADAS

DIEGO JIMÉNEZ, KARLA GABRIELA. *“Régimen de Pequeños Contribuyentes”* Facultad de Contaduría de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.

ESCAMILLA RAMÍREZ, SILVIA. *“Estudio Fiscal Integral: Estudio y Aplicación Fiscal del Régimen de Pequeños Contribuyentes”*. Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán, de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000.

MARTÍNEZ CORDERO, JUAN CARLOS. *“Estudio Fiscal Integral: Estudio del Régimen de Pequeños Contribuyentes”*. Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán, de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS

<http://www.cddhcu.gob.mx> Página del Congreso de la Unión, México.

<http://www.virtual.unlar.edu.ar> Página de la Universidad Nacional de la Rioja, Argentina.

<http://www.filosofiyderecho.com> Página de la Revista Telemática de Filosofía del Derecho, España.

<http://www.rae.es> Página de la Real Academia de la Lengua Española, España.

<http://www.juripole.u-nancy.fr> Servidor Jurídico de la Fédération Cohérence Europe, Francia.

<http://www.unifamma.ed.br> Página de la Unión de Facultades
Metropolitanas. Brasil.

<http://www.lineajuridica.com/ar> Página de Compendios Jurídicos.
Argentina, Brasil, Chile.

<http://www.folha.uol.br> Página electrónica del Diario Folha.
Brasil.

<http://www.ucm.es> Página de la Universidad Complutense
de Madrid.

<http://www.ius.unitn.it> Página de la Facultad de
Jurisprudencia y Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de
Trento, Italia.