

# PRIMERA PARTE

## ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN POSITIVA EN MÉXICO

Lic. Lorenzo Bailón Cabrera

### CAPÍTULO I IMPUESTO SOBRE LA RENTA

#### ENAJENACIÓN DE INMUEBLES

##### 1. DESARROLLO DE ESTE IMPUESTO

Este tributo forma parte de aquéllos de carácter directo, en virtud de que el contribuyente es quien debe pagarlo, sin poder trasladarlo, como en el Impuesto al Valor Agregado, en donde en forma categórica se obliga a su repercusión.

En la legislación fiscal mexicana, inicia su vigencia bajo el sistema “cedular”, conforme al cual, atendiendo a la fuente impositiva, no así a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, se liquidaban los impuestos en forma singular por cada uno de los conceptos gravables, criterio sustentado en la ley promulgada en 1921, para celebrar el centenario de la consumación de la Independencia, con la finalidad de adquirir buques para la marina mercante y mejorar puertos. Este ordenamiento se dividió en cuatro capítulos, en donde se gravó: a) el ejer-

cicio del comercio e industria; b) la profesión; c) sueldos y salarios, y d) réditos; se indicó, además, que tendría una vigencia de treinta días, temporalidad que posteriormente fue suprimida para convertirse en una fuente de ingresos fiscales permanente.

Es hasta el día 1 de enero de 1965, cuando se da paso a la globalización de ingresos para la liquidación del impuesto, así, el contribuyente debe adicionar todos los conceptos gravables, con lo cual, al fijarse tasas progresivas, además del aspecto recaudatorio, se supone, propicia una mejor distribución de la riqueza.

## 2. ANTECEDENTES DE SU APLICACIÓN

El impuesto sobre la renta por enajenación de inmuebles hace su aparición el día 1 de enero de 1962, cuando se establece la obligación de pagar este tributo exclusivamente por la ganancia obtenida en los predios urbanos, señalándose como base gravable la diferencia entre el valor del avalúo, referido a esa fecha, misma que se le consideraba como la de adquisición, y el valor de enajenación; ello, según se expresó en el proceso legislativo, con el fin de respetar el principio constitucional de la irretroactividad legal en perjuicio de persona alguna; en sus inicios, salvo contadas excepciones, de hecho no se generaba, habida cuenta que como el índice inflacionario era muy reducido, en la mayoría de las veces, en el dictamen valuatorio se concluía que el inmueble enajenado representaba el mismo valor a la fecha antes indicada.

En 1967, se incorporó una disposición que se prestó a acres críticas, en virtud de que la base gravable se obtendría de la mayor discrepancia resultante de la comparación entre los valores de la operación, fiscal y del avalúo bancario, vigentes en las fechas de adquisición y enajenación por lo que se pagarían impuestos sobre utilidades ficticias; máxime en el supuesto de que, al momento de la adquisición de un inmueble, éste se encontrase registrado en el padrón catastral con un valor fiscal muy pequeño, fijación que, en esas fechas, le correspondía a las Tesorerías del Distrito Federal y los Estados, pero luego, a la fecha de enajenación, representaba un valor fiscal, ya más cercano a la realidad, el diferencial era enorme, y sobre él habría que calcular el impuesto, lo que constituía una evidente injusticia para estos enajenantes.

El día 1 de enero de 1973 se incorporan a este régimen los inmuebles rústicos, además de la obligación de establecer en los predios urbanos una doble refe-

rencia del avalúo bancario a los días 1 de enero de los años 1962 y 1973.

En los textos legales se establecían los porcentajes de la utilidad que se gravaba; que inicialmente fueron el 80, 60, 40 ó 20%, en caso de que hubieran transcurrido 2, 4, 6 u 8 años, respectivamente; por ello, inmuebles después de 10 años de su adquisición estaban exentos de este tributo.

A partir de la incorporación del artículo 154 bis a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, los residentes en el país que por este concepto obtengan ganancias, enterarán a la entidad federativa en donde se ubique el inmueble enajenado, el 5% de la utilidad (no del impuesto), el cual será acreditable contra el pago provisional que debe efectuarse. En el supuesto de que aquél sea superior, al ser éste el tope, el 100% se quedará para las arcas estatales.

Se advierte que como es acreditable contra el impuesto federal, habrá que enterar en primer término la porción estatal.

Permítaseme señalar sólo esos antecedentes para dar paso al análisis de la legislación positiva.

### 3. OBJETO DEL IMPUESTO

El objeto del Impuesto Sobre la Renta lo constituye el total del ingreso en efectivo o en especie o crédito obtenido con motivo de la enajenación de inmuebles ubicados en la República Mexicana.

Lo anterior merece los siguientes comentarios:

**Primero:** Conforme a la legislación vigente (artículo 146, tercer párrafo LISR), se toma como referencia, exclusivamente, el monto de la contraprestación recibida por el enajenante, de tal suerte que para efectos de este impuesto no se requiere la práctica del avalúo bancario, excepto cuando:

- a) Habiéndose adquirido inicialmente sólo el terreno, no se pueda justificar documentalmente el costo de adquisición de la construcción, o bien, si existen mejoras o ampliaciones, y en el aviso de terminación de obra no se le atribuya un valor;

b) Se enajenan bienes que fueron adquiridos por donación del Estado, en cualquiera de sus tres niveles de gobierno, o sus organismos descentralizados, sin que sea factible precisar el valor de compra para el donante (artículo 195 RLISR), y

c) Se transmitan inmuebles adquiridos por prescripción positiva y en la fecha en que se documentó no se requería la práctica de avalúo.

En estas tres hipótesis habrá de recurrirse al avalúo referido a la fecha de adquisición, en donde en los supuestos señalados en los incisos a y b, se estimará el 80% de los mismos, en tanto que en el c, será el 100% (artículos 192, 195 y 196 RLISR). Este dictamen deberá ser formulado por instituciones de crédito, corredor público, o profesionistas reconocidos como tales por la Secretaría de Educación Pública, quienes deben observar lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, teniendo dichos avalúos una vigencia de 6 meses.

**Segundo:** Para su determinación se considera el valor total de los bienes ingresados al patrimonio del enajenante a título de contraprestación, enunciativamente: dinero, cheques, muebles, inmuebles y, aun títulos de crédito que sirven para documentar un adeudo, como letras de cambio y pagarés.

De ahí que el artículo 146 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta dispone que en el contrato de permuta existen dos enajenaciones.

#### 4. CONCEPTO DE ENAJENACIÓN.

Para comprender el término enajenación, debemos revisar el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, en donde se consignan los actos jurídicos que a la luz de la legislación fiscal, la produce toda transmisión de propiedad, incluso cuando se sujete a la modalidad de reserva de dominio. Esto es, se engloba a todos los actos y contratos, obviamente de carácter oneroso, en donde se impongan a los ahí participantes gravámenes y provechos recíprocos, como lo son: compraventa, permuta, renta vitalicia cuando se sujete a la transmisión de dominio de un inmueble y la expropiación, en que se toma como referencia el monto que el Estado paga al gobernado por la adquisición forzosa del inmueble.

En el caso de la compraventa, debemos considerarla no sólo cuando las partes vendedora y compradora ocurren ante notario, sino en su sentido amplio: la adjudicación judicial o administrativa, ya que conforme a la codificación civil, es una venta al público, en donde la autoridad suplente el consentimiento del deudor-vendedor, quien al incurrir en falta de liquidez es obligado a comercializar su propiedad, o cuando declarada la acción proforma, la autoridad jurisdiccional otorga la escritura correspondiente, criterio que se corrobora con el artículo 203 del Reglamento, en donde precisa que el notario debe realizar la recaudación y entero del impuesto cuando se actualice esta hipótesis.

Adviértase que para efectos fiscales, la reserva de dominio no se toma en consideración, sino que, el negocio es estimado en términos lisos y llanos y, por ello, se entiende que la enajenación se consuma en el instante mismo de la celebración del contrato, salvo cuando se refiera a operaciones en donde el plazo para el pago del precio exceda los 18 meses y se garantice el impuesto en donde existe la posibilidad de enterar el tributo conforme se obtenga el ingreso (artículo 147, último párrafo LISR).

## 5. PROCEDIMIENTO QUE DEBEN SEGUIR LAS PERSONAS FÍSICAS RESIDENTES EN EL PAÍS PARA SU LIQUIDACIÓN.

### A. *Determinación de la base gravable.*

Para obtener la base gravable bastará con hacer, al ingreso total obtenido por la enajenación del inmueble, las siguientes deducciones (artículos 148 y 149 LISR):

a) El costo actualizado de adquisición, que conforme al procedimiento que después se explicará, consiste en determinar la equivalencia al valor actual del que tuvo la moneda cuando se realizó la erogación, es decir, el reconocimiento de la pérdida de su valor por la inflación incurrida.

b) El importe de las inversiones efectuadas en construcciones, mejoras o ampliaciones, esto es, aquellos gastos efectuados por el contribuyente que tienden a incrementar el valor del inmueble, excluyendo los de conservación, como son: impuesto predial, cuotas por el servicio de agua, restauración por humedades, pintura, limpieza, etc.

Este costo es susceptible de actualización, conforme al procedimiento señalado para las construcciones.

c) El importe de los honorarios, créditos fiscales, incluyendo el impuesto local por los ingresos por enajenación de inmuebles, y avalúos generados con motivo de las escrituras de adquisición y enajenación del inmueble. Cabe señalar que, al respecto, el artículo 2,263 del Código Civil Federal y sus correlativos de los Códigos Civiles de los Estados, disponen que los gastos de escritura de compraventa, salvo pacto en contrario, son por mitad entre ambos contratantes, por lo que, aunque tampoco es práctica común, ya que en un muy alto porcentaje, son asumidos totalmente por el comprador, puede darse el caso que el enajenante tome la obligación de pagar el total de las erogaciones efectuadas o a efectuarse con motivo de los dos contratos, o lo que es más frecuente, enterar sólo el de la escritura de adquisición.

Debe tenerse cuidado en no pretender la deducción de créditos fiscales que le correspondan a un tercero, como puede ser el Impuesto Sobre la Renta que, aun cuando efectivamente lo haya cubierto, legalmente le correspondía a su anterior enajenante.

d) El importe de las comisiones cubiertas por el enajenante, tanto por la adquisición como por la enajenación, siempre y cuando se amparen con documentación que reúna los requisitos fiscales.

Las deducciones en los incisos c) y d) también podrán ser objeto de actualización.

e) Las pérdidas fiscales incurridas con motivo de la enajenación de inmuebles efectuadas durante los últimos tres años, operación que se hará hasta el momento de formular la declaración anual.

Sin duda que la deducción más importante es la que se refiere al costo actualizado de adquisición, razón por la cual se explica, a continuación, cómo se determina el costo de adquisición y se actualiza el mismo.

En cuanto al costo de adquisición, el criterio genérico es que, conforme al artículo 150 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, equivale a la contraprestación pagada por el enajenante para adquirir el bien, excluyendo los intereses. No obstante lo anterior, se dan situaciones particulares como las siguientes:

1) Los inmuebles adquiridos por herencia o donación (salvo en aquellas por las cuales se hubiese cubierto el Impuesto Sobre la Renta), en donde resulta claro que el enajenante no realizó erogación alguna, se toma como fecha y costo de adquisición, las que hubiere tenido el autor de la sucesión o el donante (artículo 152 LISR);

2) En cuanto a los inmuebles adquiridos por rifas o sorteos, se tomará como valor de adquisición el que hubiese servido de base para el pago de los impuestos: el federal sobre loterías, sorteos y juegos permitidos (vigente hasta el día 1 de enero de 1981) o el Impuesto Sobre la Renta.

En el caso de que para la liquidación de estos créditos fiscales, se hubiese recabado avalúo bancario, éste será el aplicable (artículo 195 RLISR, fracción I);

3) Para aquellos inmuebles adquiridos por donación efectuada por cualquiera de los tres niveles de la Administración Pública Centralizada: Federación, Estados o Municipios, o bienes por Organismos Descentralizados, se tendrá como costo el que tuvo para el donante, pero si no es factible su determinación, será el 80% del valor del avalúo practicado al momento de la enajenación referido a la fecha en que se otorgó la donación (Artículo 195, fracción II RLISR), y

4) Por lo que ve a los inmuebles adquiridos por prescripción positiva, si se causó el Impuesto Sobre la Renta por adquisición, el valor de avalúo disminuido éste por las deducciones permisibles, como los honorarios del abogado, costo del avalúo y gastos notariales; para el caso de no haber sido exigible el impuesto y, por ende, tampoco se practicó avalúo, entonces se requerirá que cuando se realice la enajenación, se formule un avalúo referido a la fecha en que se consumó la prescripción positiva y si esta circunstancia no puede determinarse, se presumirá que lo fue el día de la presentación de demanda ante el órgano jurisdiccional (artículo 196 RLISR).

Por otra parte, en cuanto a la actualización del costo de adquisición, la propia fracción I del artículo 148 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala dos sistemas para efectuarla:

En un primer sistema se toma como tal el 10% del valor total de la contraprestación obtenida, con lo cual, la base gravable será el 90% del precio recibido;

por ello, dada su estrechez, en la práctica su aplicación es de carácter excepcional y sólo resulta aconsejable en aquellos casos en donde el precio de la adquisición fue bastante pequeño y resulta de la expresión contenida en la última parte del precepto arriba indicado, en el sentido de que, “el costo actualizado será cuando menos el 10% del monto de la enajenación de que se trate”.

En el segundo, el costo de adquisición es materia de un ajuste, lo que constituye el reconocimiento que hace la autoridad fiscal sobre la devaluación que ha experimentado la moneda, para así estimar el valor atribuible del pago efectuado para adquirir el inmueble al momento de la enajenación de éste, mismo que, conforme al artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se obtiene como sigue:

i) Tratándose de terrenos sin construcción alguna, el valor declarado en el título de adquisición se multiplicará por el cociente obtenido con motivo de la división del factor del Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes inmediato anterior a la enajenación, entre el vigente en el mes en que se efectuó la adquisición.

El Índice Nacional de Precios al Consumidor de cada mensualidad se publica en el Diario Oficial de la Federación el día 10 del mes siguiente.

ii) Tratándose de inmuebles construidos, es menester que, previamente al ajuste anterior, se deprecie la construcción a razón del 3% anual por cada año completo transcurrido entre las fechas de adquisición y enajenación, sin que en ningún caso, su costo sea inferior al 20%; ya que en el supuesto de un inmueble adquirido hace más de 34 años, si depreciamos lisa y llanamente la construcción, nos resultaría un costo de menos cero, con lo cual perdería totalmente su valor.

La separación antes dicha, es congruente con los sistemas de contabilidad, conforme a los cuales, el registro de los inmuebles en los activos fijos se realiza en dos cuentas separadas, una para terrenos y otra para las construcciones; pues se considera que el primer elemento, siempre incrementará su valor, en tanto que los edificios sufren el natural deterioro y, por lo mismo, previamente a la estimación de la plusvalía, es menester hacerle la reducción del deterioro operado.

Para los efectos del párrafo anterior, se toma en cuenta el valor atribuido al momento de la adquisición a cada uno de los elementos: terreno y construcción; y

para el caso, que en la práctica notarial resulta el más frecuente, de que en el título de adquisición no se haya efectuado tal separación, se podrán considerar las proporciones reflejadas en el avalúo practicado por persona autorizada o el valor catastral, ambos, en la fecha de su adquisición (artículo 197 RLISR).

iii) Para el caso en que no coincida la fecha de adquisición del terreno con la de la construcción, es decir, que se hubiese adquirido exclusivamente el terreno y, posteriormente, el enajenante hubiere realizado la construcción, conforme al artículo 191 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se procede como sigue:

**Primero:** Se separan los valores y fechas de adquisición. Por lo que ve al terreno, obviamente, se considera el valor y la fecha de adquisición que aparezca en el título de propiedad. En cuanto a la construcción, su valor se determina, en primer término, con base en el importe de los materiales, honorarios, licencias municipales, cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social, siempre y cuando el enajenante lo pueda justificar con documentación que reúna los requisitos fiscales; en segunda instancia y, a falta de lo anterior, se considerará como valor el que aparezca en el aviso de conclusión de obra y, en tercer lugar, y sólo en defecto de los dos precedentes, se tendrá como costo de adquisición el 80% del valor del avalúo bancario, referido a la fecha de terminación de la obra (artículo 192 del RLISR);

**Segundo:** Se obtienen separadamente los factores de actualización de los costos de adquisición de cada uno de los elementos: terreno y construcción;

**Tercero:** Se determina, también en forma individual, la utilidad, tanto del terreno como de la construcción;

**Cuarto:** Se procede a dividir el importe de ambas utilidades entre el número de años transcurridos entre la adquisición y enajenación de cada uno de los elementos: terreno y construcción, sin que, en este caso, exceda de veinte años;

**Quinto:** Se suman ambas utilidades;

**Sexto:** Al resultado anterior, se le aplica la tarifa del artículo 177 de la Ley del Impuesto sobre la Renta;

**Séptimo:** La cantidad resultante en el punto sexto, se divide por la suma de las

utilidades (punto 5), para obtener un cociente;

**Octavo:** Al cociente obtenido se multiplica en forma separada por cada una de las utilidades divididas del terreno y construcción y, congruentemente con el cuarto paso, se multiplica por el número de años que correspondan al terreno y a la construcción, y

**Noveno:** La suma de los dos conceptos anteriores, es el importe del pago provisional.

## B. PAGO PROVISIONAL.

Conforme al artículo 154 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, quienes enajenen inmuebles, después de comparar el costo ajustado de adquisición, adicionado de las demás deducciones, con el valor de enajenación, si obtiene utilidad, deben pagar un impuesto que tiene el carácter de provisional. Por lo tanto, dada esa característica, tal ganancia deberá ser considerada al momento de formular la declaración anual.

Este impuesto se calcula por cada operación y por cada enajenante: lo primero, aun cuando se trate de un contrato en donde se hubiese involucrado a varios inmuebles (tratamiento distinto a lo que preceptuaba la derogada Ley del Timbre, en donde, para su liquidación, había que adicionar todos los valores) y, lo segundo, aun cuando sean varios respecto de un mismo inmueble, y aun cuando representen cuotas de copropiedad distintas (artículos 123 y 198 RLISR).

En el caso de inmuebles, el notario autorizante deberá calcular y enterar el impuesto dentro del término de quince días siguientes a la firma del instrumento, así como producir los avisos, ambas acciones, según expresa la norma, (artículo 157 LISR) se deberán efectuar ante las oficinas autorizadas, debiendo considerar que actualmente son oficinas virtuales.

En el caso de que dentro de un juicio sucesorio, el albacea enajene un inmueble, mediando el consentimiento de los herederos, la ganancia obtenida se dividirá en función a los porcentajes que represente cada uno de los sucesores, para enterar el impuesto en forma individual (artículo 198 LISR, último párrafo).

El procedimiento para su liquidación es como sigue:

**Primero:** Después de haber determinado la ganancia gravable, debemos dividir ésta entre el número de años transcurridos de la fecha de adquisición a la de enajenación, en el concepto de que si el lapso excede los veinte años, este guarismo será el que sirva como referencia, y

**Segundo:** Al resultado le aplicaremos el impuesto que corresponde conforme al artículo 177 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, haciéndose la observación de que este numeral sirve a la gran mayoría de los fedatarios para efectuar sus cálculos, aun cuando el artículo 154 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta dice que se utilizará el artículo 113 adicionando a las columnas relativas al límite inferior, límite superior y cuota fija, que en los términos de dicho artículo resulten para cada uno de los meses del año en que se efectúe la enajenación y que corresponda al mismo renglón identificado por el por ciento para aplicarse sobre el excedente del límite inferior.

Tratándose de los meses del mismo año, posteriores a aquél en que se efectúe la enajenación, la tarifa mensual que se considerará para efectos de este párrafo, será igual a la del mes en que se efectúe la enajenación. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público mensualmente realizará las operaciones aritméticas previstas en este párrafo para calcular la tarifa aplicable en dicho mes, la cual publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Redundar sobre este tema sería ocioso, habida cuenta que casi el total de los cálculos son realizados sobre un programa informático, el cual por los proveedores es sujeto de las adecuaciones correspondientes, así como que en la próxima implementación de la plataforma por parte del Servicio de Administración Tributaria, los cálculos le serán proporcionados al contribuyente, para que éste sólo acepte o repudie la liquidación, como ya sucede en Chile, que sabemos constituye la adopción de la última etapa del gobierno electrónico.

Conforme al tercer párrafo del artículo 154 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el notario durante el mes de febrero debe informar al Servicio de Administración Tributaria sobre las operaciones autorizadas en el año inmediato anterior, sin embargo, cuando el pago y la declaración provisional se hacen por medios electrónicos, el notario queda relevado de esa obligación, advirtiéndose que conforme a la normatividad, todos los pagos deben realizarse bajo este esquema, mediante el uso de la firma electrónica avanzada.

## 6. ENAJENACIÓN DE INMUEBLES POR RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

Para este caso resulta aplicable el régimen especial previsto por el artículo 189 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al cual, a diferencia del pago que hacen los residentes en el país, se le considera como impuesto definitivo.

Para el pago del impuesto a los residentes en el extranjero, se establecen dos opciones:

En la *primera*, el impuesto a enterar es el 25% del total de la contraprestación recibida por el enajenante, sin deducción alguna.

En la *segunda* opción, aún cuando en el tercer párrafo del numeral referido se condiciona a quienes tengan representante en el país, satisfaciendo los requisitos señalados en el artículo 208 de la ley, siempre y cuando la enajenación se instrumente en escritura pública o se trate de certificados de participación inmobiliaria no amortizables, en el párrafo siguiente se expresa que bastará que la operación se consigne en escritura pública, es decir, en todos los casos en que un notario redacte y autorice el contrato de compraventa, puede tomarse como referencia, la base gravable determinada conforme al procedimiento del cálculo provisional ordinario, es decir, el aplicable a los residentes en el país, pudiéndose efectuar todas las deducciones, excepto las relativas a las pérdidas fiscales, pero tributando a la tasa máxima.

## 7. EXCEPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN PARA EL NOTARIO DE RECAUDAR EL IMPUESTO

Conforme al artículo 201 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, cuando la enajenación se realiza por personas físicas dedicadas a actividades empresariales, el notario no debe efectuar el cálculo y entero del impuesto correspondiente, si éstas cumplen con las siguientes condicionantes:

- a) La declaración de que el inmueble forma parte del activo de la empresa;
- b) La exhibición de copias selladas de la declaración o del acuse de recibo electrónico correspondiente al último año de calendario, o bien, tratándose del primer ejercicio, se haga lo propio con la copia del aviso de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, y

c) Hacer constar esta circunstancia en el texto de la escritura, refiriendo que algunos notarios mantienen la costumbre de glosar al apéndice del protocolo copia autenticada de la documentación exhibida.

Lo narrado en los párrafos anteriores no se aplicará a los contribuyentes que tributen bajo el régimen de pequeños contribuyentes y, en consecuencia, el notario deberá realizar el cálculo y entero correspondiente (artículo 201 RLISR, último párrafo).

Igual criterio hay que aplicar cuando el enajenante sea una persona moral, ya que en este supuesto no resulta aplicable el Título IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que se dedica a las personas físicas y, por lo mismo, la entidad vendedora considerará los ingresos obtenidos con motivo de dicha operación al momento de formular la declaración anual.

## 8. EXENCIONES DEL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

1. Conforme al artículo 109, fracción XV, inciso a, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, las personas físicas que enajenen inmuebles que les hayan servido como casa habitación, se encuentran exentas de este impuesto y, por ello, no lo pagarán. Para su operatividad se requiere la justificación de la habitación efectiva del inmueble por parte del enajenante y su familia. Esta circunstancia, que por ser situación de hecho ha llevado a que la ley recurra a presunciones, para este efecto, se acredita con recibos de luz o de teléfono; estados de cuenta bancarios o tarjetas de crédito no bancarias, expedidos a nombre del enajenante, su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Conforme al artículo 130 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la exención comprende a la superficie de terreno equivalente a tres veces el área de construcción del inmueble. Se advierte que esa disposición fue “considerada que viola las garantías de subordinación jerárquica y de reserva de ley”, por la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la tesis de jurisprudencia 36/2007, visible bajo la voz “RENTA. EL ARTICULO 130 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE ESTE IMPUESTO, VIGENTE HASTA EL DIA 4 DE DICIEMBRE DE 2006, AL LIMITAR EL BENEFICIO CONTENIDO EN EL ARTICULO 109, FRACCION XV, INCISO A), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIOLA LAS GARANTIAS DE SUBORDINACION JERARQUICA Y DE RESERVA DE LEY.”

Es importante destacar que la calificación del notario sobre la habitación efectiva del inmueble enajenado, no constituye en modo alguno una resolución administrativa con la cual pueda prevalecerse el enajenante; pues aquél no es autoridad fiscal, ni tampoco es retenedor, como algunos, indebidamente, lo consideran, ya que si analizamos el sentido gramatical de este vocablo, implica la posibilidad y obligación de no entregar o reducir la entrega de algo que se detenta, lo cual sí sucede en una sociedad mercantil cuando paga un honorario, un sueldo o una pensión rentística, o en el caso del adquirente de acciones, en donde, por disposición legal, debe hacerse esta retención.

El notario, no obstante mantener una responsabilidad solidaria por el crédito fiscal, sólo calcula y entera los créditos fiscales y la Secretaría de Hacienda mantiene expedita la acción de revisar la documentación del contribuyente que invoque esta exención.

Quien obtenga ingresos bajo este esquema, aún cuando se encuentren exentos, debe considerarlos al momento de efectuar su declaración anual.

#### *REFORMA AL CONCEPTO CASA-HABITACIÓN PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA*

En el Diario Oficial de la Federación, en su edición correspondiente al día 27 de diciembre de 2006, se publicó la reforma operada al artículo 109 fracción XV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en cuanto a establecer tres esquemas para la exención de este tributo en el caso de la enajenación de la casa habitación y que son los siguientes:

- a) Aquellas cuya contraprestación (no valor del inmueble) no excedan de 1,500,000.00 unidades de inversión, estarán exentas en forma total.
- b) Las que sobrepasen la cantidad antes mencionada, gozarán de la exención hasta ese monto. Por el excedente habrá que determinar la ganancia y enterar el impuesto al Servicio de Administración Tributaria.
- c) Aun cuando excedan de esa cantidad y condicionado a la justificación de la habitación extendida por un período de cinco años anterior a la operación, se aplicará al total de la enajenación.

Igualmente, se establece que esta exención se podrá hacer valer solamente una

vez por cada año de calendario.

En el texto se establece que el notario deberá efectuar la consulta al Servicio de Administración Tributaria, la que se estima será realizada por medios electrónicos, sin embargo, en tanto se inicie con la puesta en marcha de este esquema, se solventa con la incorporación en el texto de la escritura de la declaración bajo protesta de decir verdad del enajenante, en el sentido de que durante ese ejercicio fiscal no ha realizado la enajenación de diverso inmueble.

2. Acorde a la fracción XXV del mismo numeral, también gozan de esta exención los primeros enajenantes de derechos parcelarios, o de parcelas en donde se hubiere adoptado el dominio pleno, así como de los derechos comuneros.

## 9. INGRESOS POR ADQUISICIÓN DE BIENES

### 9.1. CASOS EN QUE EL ADQUIRENTE DEBE PAGAR EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Los artículos 153 y 155 fracción IV, de la ley de la materia, establecen que el adquirente tiene la obligación de enterar el Impuesto Sobre la Renta por Adquisición de Bienes, cuando la diferencia entre el valor de la operación declarado por las partes en el instrumento notarial y el del avalúo exceda del 10%. En este caso se pagará este tributo por el excedente.

La razón de ser de este supuesto radica en el hecho de que el fisco impone la obligación de pagar a quien adquiere barato un inmueble, ya que el enajenante, para el pago del Impuesto Sobre la Renta por la enajenación del inmueble, deberá tomar en cuenta solamente el importe de la contraprestación recibida.

Este criterio fue incorporado a la legislación a partir del primer día de 1979, superándose la idea de determinar el Impuesto Sobre la Renta para el transmitente tomando en cuenta el valor que resultara ser mayor de entre el declarado por las partes, el fiscal y el fijado en el avalúo bancario. El sistema anterior propiciaba situaciones injustas, cuando el vendedor, obligado por una situación económica, precisaba vender un inmueble a un precio inferior al de mercado, debía enterar un impuesto por utilidad ficticia y, por el contrario, el comprador del bien ofertado, no pagaba impuesto alguno por este incremento reflejado

en su patrimonio, además de que cuando a su vez procedía a enajenar el bien, se le consideraba como valor de adquisición aquel que había servido de base para el pago del impuesto y no la cantidad efectivamente erogada, lo cual resultaba contrario al espíritu de la ley.

Es importante señalar, que conforme al artículo 208 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, este crédito fiscal no se genera en los supuestos siguientes:

- i) Cuando el enajenante sea una institución constituida con motivo de algún programa de fomento a la vivienda, avalado por organismos descentralizados, sean federales, del Distrito Federal o estatales;
- ii) Cuando se otorgue el contrato definitivo, consecuencia de otro preparatorio, suscrito ante fedatario público, y
- iii) Cuando se formalice ante notario un contrato de promesa, a condición de que el primer acuerdo de voluntades hubiese cubierto el impuesto del timbre, cuando este ordenamiento se encontraba en vigor, o bien que se hubiese inscrito dentro del plazo de 6 meses posteriores a su celebración, en el padrón para pagar los impuestos territoriales a nombre del adquirente, además de que cuando se practicó el registro catastral se pagó el impuesto y el valor del inmueble no hubiere excedido en más de un 10% del precio de la enajenación.

En el supuesto de que la escritura se otorgue en favor de un cesionario de derechos, será necesario que adicionalmente se justifique haber cubierto el impuesto sobre la renta por enajenación de bienes por cada una de las cesiones de derechos.

En los términos del noveno párrafo del citado numeral 208 del RLISR, el notario en el texto del instrumento deberá razonar la no retención del impuesto.

## 9.2. PAGO PROVISIONAL

Conforme al artículo 157 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, quienes obtengan este tipo de ingresos deben efectuar como pago provisional, el 20% del total de la

percepción, sin deducción alguna; en el concepto de que las señaladas en el artículo 156 de la ley en cita, se harán efectivas al presentar la declaración anual. Tales deducciones son las siguientes:

- a) Los créditos fiscales cubiertos a cualquiera de los tres niveles de gobierno, con motivo de la adquisición, excepción hecha del Impuesto Sobre la Renta;
- b) Los gastos notariales efectuados con tal fin:
- c) El importe de las erogaciones con motivo de los procedimientos judiciales tendientes a obtener la sentencia ejecutoriada, mediante la cual se realizó la declaratoria correspondiente;
- d) Los gastos incurridos por el avalúo de los bienes, y
- e) El importe de los honorarios cubiertos por la comisión o mediación realizada por terceros y que hayan coadyuvado a la adquisición.

En los términos del artículo 157 de LISR, segundo párrafo, el notario deberá calcular y enterar el impuesto dentro de los 15 días siguientes a la firma de la escritura, además de ministrar la información correspondiente.

## CAPÍTULO II

# IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

### 1. ANTECEDENTES

La Ley del Impuesto al Valor Agregado, substituye a la Ley de Ingresos Mercantiles, en cuyo ordenamiento se establecía un impuesto sobre las ventas, del género plurifase, acumulativo sobre el valor total, que afectaba a todas las enajenaciones y servicios prestados por empresas, consideradas en forma individual.

En la Ley del Impuesto al Valor Agregado se establece, como orientación, la de ser un impuesto plurifase no acumulativo, toda vez que, aún cuando lo pagan las personas en todas las etapas de la producción y distribución, incide exclusivamente sobre el valor añadido.

### 2. OBJETO DEL IMPUESTO.

El objeto del Impuesto al Valor Agregado es el valor de la contraprestación recibida por el vendedor de construcciones no dedicadas a casa habitación, adicionando al monto los créditos fiscales, intereses, penas convencionales y demás erogaciones generadas con motivo de la operación (artículo 12 LIVA).

Se hace la observación que el artículo 1 de LIVA, expresa que es materia del gravamen las operaciones celebradas en el país y, por ello, da lugar a pensar que el contrato de compraventa puede ser autorizado en el extranjero y no causar este impuesto, sin embargo, ese numeral considera celebrado el contrato en nuestro país, cuando la entrega material se realiza en México, así por la propia naturaleza de los inmuebles, esta conducta se actualiza en el lugar de su ubicación.

### 3. SUJETO DEL IMPUESTO.

Están obligadas al pago de este tributo las personas físicas o morales que enajenen inmuebles no destinados a fines habitacionales (artículo 1, fracción I LIVA). Sin embargo, recordemos que aún cuando el sujeto pasivo de este impuesto es el vendedor, existe la obligación de trasladarlo en forma expresa al comprador, efectuando la identificación que corresponda (mismo numeral).

### 4. BASE GRAVABLE.

La base que sirve para la aplicación de la tasa correspondiente, es el valor de la contraprestación. Sin embargo existe exención para la enajenación de los siguientes bienes:

- a) El terreno (artículo 9, fracción I, de la LIVA), y
- b) Construcciones destinadas o utilizadas para casa habitación. Cuando parcialmente mantengan este destino, gozarán de esta exención sólo la parte proporcional que aquellas representen en la configuración total del inmueble; por ejemplo, el caso muy frecuente de que el propietario de un inmueble, en la planta baja establece un comercio y el piso superior, lo ocupa él y su familia, con fines habitacionales.

No se comprende en este supuesto a los hoteles (artículo 9, fracción II, LIVA).

Se consideran casas habitación las siguientes (artículo 28 RLIVA):

- i) En edificaciones usadas, aquellos inmuebles destinados para tal fin, comprendiendo a los asilos y orfanatorios.
- ii) En construcciones nuevas, se estará a sus especificaciones o al contenido de las licencias de construcción estatales o municipales;
- iii) Es factible que un inmueble comercial cambie su destino a casa habitación; sin embargo, para irrogarse de esta exención, se requiere, además de la manifestación expresa en tal sentido por parte del adquirente, que otorgue una garantía por el monto del impuesto, caución que deberá mantenerse cuando menos durante los seis meses siguientes a la ope-

ración, lapso durante el cual se considera consumado el cambio de destino del inmueble; así, transcurrido el plazo y cumplida la condicionante, la autoridad fiscal dispondrá su cancelación, y

iv) Aquéllas áreas comunes de condominios habitacionales, siempre y cuando se utilicen por sus propios moradores, sin fines lucrativos, como son los locales de la casa club, estacionamientos, etc.

## 5. TASA APLICABLE.

La tasa aplicable es fija: el 15% de la base gravable.

## 6. PARTICIPACIÓN DEL NOTARIO.

a) Actos gravados.- En este supuesto, deberá calcular y enterar el impuesto dentro de los 15 días siguientes a la firma del instrumento, salvo cuando se trate de adjudicaciones judiciales o administrativas en favor de instituciones de crédito, en donde la adjudicataria será quien realice la retención correspondiente (artículos 33 y 1-A, fracción I LIVA).

Además, en el texto del instrumento autorizado, deberán precisarse los valores: a) del terreno, y b) de las construcciones afectas al gravamen; y c) indicar la cantidad del impuesto trasladado y en forma separada del valor del bien.

b) Cuando la enajenación se lleve a cabo por contribuyentes inscritos en el padrón fiscal para el pago del Impuesto al Valor Agregado y que, por tanto, mantienen la obligación de presentar periódicamente sus declaraciones, como son las sociedades mercantiles y personas físicas con actividades empresariales, el notario deberá abstenerse de efectuar la recaudación.

En esta hipótesis, el fedatario deberá requerir del enajenante copias de las tres últimas declaraciones: mensuales y del ejercicio, que hubiesen sido presentadas; mas para el caso de que se trate de contribuyentes que hubiesen iniciado actividades dentro del plazo de tres meses anteriores a la celebración del acto notarial, deberá exhibir copia de la cédula fiscal y la última declaración (artículo 78 LIVA).

## CAPÍTULO III

# IMPUESTO EMPRESARIAL A TASA ÚNICA

Según se expresa en el texto de la iniciativa presentada por el titular del Poder Ejecutivo, el día 19 de junio de 2007, ante la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, este tributo, entre otras finalidades pretende incrementar el cociente de recaudación del producto interno bruto, para que observando los criterios de eficiencia y eficacia, su gasto se oriente a la educación, salud e infraestructura que propicien el desarrollo del país.

Además se reconoce la descapitalización de Petróleos Mexicanos y la volatilidad de los ingresos petroleros, que hasta nuestros días, en detrimento de las generaciones por venir, han permitido posponer los ajustes al sistema fiscal; asimismo considera inviable incrementar las tasas tributarias.

También se considera que con este nuevo tributo se acotará a la elusión y evasión fiscal.

En el mismo documento, tanto en el punto ocho de exposición de motivos, como en el artículo 20, a propósito de los actos accidentales, relativos a la enajenación de inmuebles, se imponía a los fedatarios públicos la obligación de calcular y enterar el impuesto generado, ello dentro de los 15 días hábiles siguientes al de la autorización del instrumento, con la salvedad de la exención a que se refería el artículo 4, fracción IV, inciso a, que comprendía la enajenación de la casa habitación, topada a la suma de 1,500,000.00 udis.

En el dictamen emitido por la Comisión de Hacienda y Crédito Público, el día 11 de septiembre de 2007, según se lee a partir del cuarto párrafo de la página 37, que aparece en la Gaceta Parlamentaria 2280-III, dice:

“La que dictamina no comparte la propuesta del Ejecutivo Federal en el sentido

de gravar los actos accidentales que den lugar al pago de esta contribución, pues se estaría afectando a la mayoría de la población al gravarse actos que no se realizaron con una intención de lucro y que se hicieron de manera esporádica, siendo que no es la intención de este tributo gravar dichos actos.

Por lo anterior, esta Comisión Dictaminadora considera conveniente exentar los ingresos de las personas físicas que provengan de los actos accidentales, considerando que éstos son aquéllos que no están gravados en los términos de los Capítulos II o III del Título IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es decir, cuando no provienen de la realización de actividades empresariales o servicios profesionales, o no provienen del arrendamiento o el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes inmuebles, o bien, cuando, tratándose de contribuyentes que perciben este tipo de ingresos, los bienes no se hayan deducido para los efectos de la contribución empresarial a tasa única.

Así, se elimina el Capítulo VI correspondiente a los actos accidentales, así como el artículo 20 de la Iniciativa sujeta al dictamen. Adicionalmente, derivado del tratamiento expuesto con antelación se hace necesario eliminar los incisos a) y b) de la fracción IV del artículo 4, pues al incorporara la exención por los ingresos derivados de la realización de actividades de manera accidental, ya quedaría exenta las enajenaciones de casa habitación y de bienes muebles usados.”

Resulta incuestionable que al acordar el concepto enajenación de inmuebles lo hizo consiente de su responsabilidad como representante popular y después de escuchar los planteamientos que sobre el particular formularon distintos sectores de la población por cuanto a que la aprobación del texto original hubiese producido una severa contracción en el mercado inmobiliario, con sus consecuencias: afectación a la economía en su conjunto y reducción en la captación de contribuciones inmobiliarias para los tres niveles de gobierno.

Como se desprende de la transcripción realizada, se suprimió el artículo 20 de la iniciativa, y al no contenerse mención alguna en el texto vigente a partir del primer día de este año, se puede concluir que al notario no se le atribuye responsabilidad alguna en esta legislación.