

ABREVIATURAS

- CFF Código Fiscal de la Federación.
LISR Ley del Impuesto Sobre la Renta.
LIVA Ley del Impuesto al Valor Agregado.
RISR Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
RIVA Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
CPEUM Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
CCDF Código Civil para el Distrito Federal.
RMF 2010 Resolución Miscelánea Fiscal para 2010.

I. CONCEPTO

Impuesto es la contribución establecida en una Ley que deben pagar las personas físicas y morales cuando se realice el objeto que en la misma se señale. El impuesto es uno de los tipos de contribuciones, dentro de éstas últimas encontramos además a las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos. (Artículo 2, fracción I, CFF).

Los impuestos, que son un tipo de las contribuciones, a su vez, son un crédito fiscal que tiene derecho a percibir el Estado. (Artículo 4 CFF).

Los impuestos deben ser establecidos de manera proporcional y equitativa conforme a la Ley que los imponga. (Artículo 31, fracción IV, CPEUM).

El Impuesto al Valor Agregado (IVA) cumple con los requisitos anteriores, es una contribución establecida en una Ley, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y es proporcional y equitativa, ya que cada consumidor contribuirá en la proporción de los bienes que adquiera o consuma.

El Impuesto al Valor Agregado es la contribución que se establece conforme se le va incrementando valor a los bienes o servicios, resultando lo anterior de realizar el traslado del impuesto al consumidor y de acreditar el impuesto que al provee-

dor a su vez se le haya trasladado. Podemos decirlo así: el contribuyente del IVA únicamente tendrá a su cargo el impuesto neto que se genere por el incremento de valor de los bienes o servicios, o dicho de otra manera, el que carga finalmente con todo el IVA es el consumidor final.

II. OBJETO

El objeto de un impuesto es la situación de hecho o de derecho que la Ley establezca como supuesto para la causación de la contribución respectiva, de donde resulta que las contribuciones se causan en el momento en que se realiza dicha situación de hecho o de derecho, siéndole aplicable, por lo tanto, las disposiciones fiscales vigentes al momento en que acaezca la mencionada situación. (Artículos 2, 4 y 6 CFF).

Aunado a lo anterior es importante apuntar que las disposiciones fiscales que establezcan contribuciones (cargas) y excepciones a las mismas son de aplicación estricta. Se entiende que establecen cargas a los particulares aquellas disposiciones relativas al sujeto, objeto, base y tasa o tarifa. Lo anotado en éste párrafo nos lleva a la conclusión de que las leyes fiscales relativas a los supuestos mencionados son de interpretación estricta, debemos estar a su sentido literal, pero a todas las demás disposiciones fiscales les es aplicable cualquier método de interpretación, por ejemplo, el de mayoría de razón. (Artículo 5 CFF).

El objeto de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se realiza cuando se da alguno de los siguientes supuestos:

- Enajenación de bienes.
- Prestación de servicios independientes.
- Otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.
- Importación de bienes o servicios. (Artículo 1 LIVA).

De los cuatro supuestos anteriores, tienen relevancia para la actividad notarial la enajenación de bienes y el otorgamiento de uso o goce temporal de bienes.

No todo aquello que incrementa valor está gravado con el impuesto que analizamos, por ejemplo, si por efecto de la devaluación del peso o por efecto de la inflación se incrementa el valor de un bien, no se causa el IVA, ni tampoco se causa si el contribuyente le hace mejoras que incrementen el valor de su bien.

Por otra parte encontramos las exenciones, las exenciones no son exclusiones del objeto, sí se causa el impuesto, pero no se paga por mandato de la propia Ley, es decir, se realiza el supuesto de causación, pero la Ley, por las razones que considere convenientes, determina que no se pague el impuesto, por ejemplo, en la enajenación de bienes el objeto es toda transmisión de propiedad, excluyendo del objeto a las que ocurran por causa de muerte y a las derivadas de donaciones, pero como un concepto adicional, exenta del pago del impuesto, aunque se realice el supuesto de causación, a la enajenación del suelo (terreno) y a las construcciones destinadas a unidad habitacional. (Artículos 8 y 9 LIVA).

III. SUJETO

El sujeto del impuesto es la persona que realiza el supuesto de causación, es el obligado a contribuir, en el IVA el sujeto obligado a contribuir es la persona que enajena bienes, concede el uso o goce temporal, presta servicios o importa bienes. Aunque el sujeto del IVA no sea el pagador final del impuesto, saber quién es el contribuyente incide en determinar a cargo de quién son determinadas obligaciones, tales como el traslado, el cobro y el entero.

Todas las personas, físicas o morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. (Artículo 1 CFF).

Están obligadas al pago del Impuesto al Valor Agregado las personas que en territorio nacional realicen las actividades gravadas por la Ley respectiva. (Artículo 1 LIVA).

En el Impuesto al Valor Agregado intervienen otros sujetos: el consumidor, que es el pagador final del impuesto, el retenedor, que es la persona a quien la ley le impone la obligación de cobrar o propiamente retener el impuesto; estos dos sujetos tienen mucha importancia en la actividad notarial y posteriormente hablaremos de ellos.

IV. BASE

La base de un impuesto es la cantidad que determina la Ley sobre la cual deberá calcularse la contribución respectiva, es la cantidad sobre la cual se aplicará la tasa impositiva o conforme a la cual se determinará la cuota que habrá de pagarse.

En el Impuesto al Valor Agregado la base del impuesto es la contraprestación que se pacte por la enajenación de bienes, la prestación de servicios, la concesión de uso o goce temporal de bienes o la importación de bienes.

El IVA se causa sobre las cantidades efectivamente cobradas, esto quiere decir que el IVA se causará sobre el total de la contraprestación, pero se debe trasladar únicamente sobre las cantidades efectivamente pagadas, considerándose efectivamente cobradas las contraprestaciones cuando se reciban en efectivo, en bienes o en servicios, dicho de otra manera, no se considera pagada una contraprestación cuando se genera un crédito a favor del acreedor, bien sea el enajenante o el prestador del servicio. (Artículo 1 B LIVA).

El IVA se causa sobre las cantidades efectivamente pagadas, no se causa sobre el saldo no pagado, se causará en el momento en que se vayan liquidando. La responsabilidad solidaria del

notario se limita al IVA causado, el impuesto que se causará no es ni podría ser responsabilidad del notario. Cabe hacer la distinción cuando se difiere el pago, entre el ISR y el IVA, el ISR se causa sobre el total de la contraprestación, excepto que la contraprestación se pague a plazos y a un plazo mayor a 18 meses, mientras que el IVA se causa únicamente sobre la contraprestación efectivamente pagada. (Artículos 147, último párrafo LISR, 190 RISR, y regla I.3.14.3 RMF 2010).

Posteriormente analizaremos en qué consiste y cómo se determina la contraprestación en los casos de enajenación de bienes y de concesión de uso o goce temporal, que son los supuestos que tienen relevancia en la actividad notarial.

V. TASA

La tasa es el factor o porcentaje que fija la Ley para determinar la contribución, en el caso del IVA la tasa, como regla general, es del 16%. (Artículo 1 LIVA).

Como excepción se fija como tasa del IVA para la zona fronteriza en el 11%, sin embargo, la tasa que grava la enajenación de bienes inmuebles, aun ubicados en la zona fronteriza, es la del 16%. (Artículo 2 LIVA).

VI. CALCULAR, TRASLADAR, RETENER, ENTERAR Y ACREDITAR

En el IVA encontramos conceptos propios de este impuesto, los cuales tienen una connotación específica, que son el cálculo, el traslado, la retención, el entero y la acreditación.

Como regla general, el obligado a calcular el IVA es el contribuyente (enajenante o prestador del servicio), regla que se exceptúa en aquellos casos en que la LIVA señala que el cálculo debe ser realizado por otra persona, por ejemplo, cuando la enajenación de inmuebles consta en escritura, quien debe realizar el cálculo es el notario, resultando de ello la responsabilidad a cargo de este fedatario por la correcta determinación del monto del IVA. (Artículos 33 LIVA y 6 CFF).

El contribuyente, que es el enajenante o quien concede el uso o goce temporal de bienes, debe trasladar el monto del impuesto que se cause de manera expresa y por separado al adquirente o a quien use o goce temporalmente del bien. La LIVA nos define que el traslado del impuesto es el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer al “consumidor” de un monto equivalente al IVA. El traslado del impuesto no es parte de la contraprestación. (Artículo 1 LIVA).

Como consecuencia de las dos reglas anterio-

res, calcular y trasladar, el contribuyente es obligado por la LIVA a “cobrar” el impuesto que se causa. Cuando la enajenación de inmuebles conste ante notario, éste no es retenedor, ya que retener es conservar en su poder algo que ya se tiene, en el caso del IVA, no retiene el impuesto que se causa, pues dicha cantidad no la tiene en su poder, lo que debe hacer es, una vez trasladado al “consumidor”, cobrarle el impuesto respectivo, podemos afirmar que, como consecuencia de este punto, todos los contribuyentes del IVA, e incluso el notario, son “cobradores gratuitos” del fisco. (Artículos 1 y 33 LIVA). Hay casos en que el enajenante le traslada el IVA al adquirente, pero este último no le entrega cantidad alguna al enajenante, en este caso encontramos que el “consumidor” está obligado a pagar el impuesto, pero está impedido de entregárselo al contribuyente, estando obligado a “retenerlo” por mandato legal y a enterarlo directamente al fisco, es el caso, por ejemplo, de las instituciones de crédito que adquieran bienes por dación en pago o adjudicación judicial o fiduciaria. (Artículo 1 A, fracción I, LIVA).

Una vez realizado el cálculo, el traslado y la retención (cobro), el contribuyente debe enterar el impuesto retenido, pero la LIVA lo faculta a que acredite el IVA que a su vez a él le trasladaron. Podemos decir que la acreditación es el derecho del contribuyente a recuperar el IVA que él ha pagado, del IVA que él debe enterar al fisco.

Como principales reglas del acreditamiento, entre otras muchas, señalemos que es un dere-

cho personal e intransferible por acto entre vivos, que el impuesto corresponda a bienes o servicios adquiridos que sean estrictamente indispensables para la realización de las actividades del contribuyente y que dichas erogaciones sean deducibles para efectos del ISR, que le haya sido trasladado el IVA de forma expresa y por separado, y que ello conste en el documento comprobatorio respectivo (factura, en su caso en la escritura de adquisición). (Artículos 4, tercer párrafo, y 5 LIVA).

Para mejor explicar lo que queremos decir, planteemos el siguiente ejemplo:

- El señor “X” es propietario de un terreno en el cual edifica una oficina, en la cual se gasta \$500,000.00 en materiales de obra y honorarios profesionales, por los cuales le trasladaron la cantidad de \$80,000.00 por concepto de IVA, mismos que les pagó a sus proveedores.
- El señor “X” vende al señor “Y” el referido inmueble en precio de \$2,000,000.00, de los que corresponden al terreno \$1,000,000.00 y a las construcciones el millón restante.
- Primero: Calcular el impuesto: 16% sobre el valor de las construcciones \$160,000.00. El obligado a efectuar el cálculo sería el vendedor, pero si la operación consta en escritura, el obligado es el notario.
- Segundo: Trasladar el impuesto: El comprador debe pagar además de los dos millones de pesos del precio, los ciento sesenta mil

pesos, los cuales le son trasladados por el enajenante.

- Tercero: Retención (cobro): En virtud de que la enajenación consta en escritura pública el “retenedor” es el notario, éste debe cobrarle el impuesto al adquirente, excepto que el enajenante sea contribuyente habitual del IVA, caso en el cual dicho enajenante será el retenedor.
- Cuarto: Entero: En el caso de que el notario sea el cobrador del IVA, él es el obligado a enterar el impuesto causado, trasladado y retenido, en caso de haberlo retenido el enajenante, éste, previo al entero, puede realizar la acreditación.
- Quinto: Acreditación: En caso de que el enajenante hubiera cobrado el IVA, antes de enterarlo puede acreditar los IVA’s que a su vez le trasladaron, en el ejemplo, cobró \$160,000.00, le habían trasladado \$80,000.00, razón por la cual únicamente enterará \$80,000.00.

Al contribuyente le conviene cobrar el IVA para poder acreditar el saldo que tenga a su favor, y en su caso, enterar únicamente el saldo que le resulte a cargo. En caso de que sea el notario quien retenga (cobre), el enajenante pierde la oportunidad de realizar la acreditación respectiva.

VII. ENAJENACIÓN DE BIENES

Una vez analizados los presupuestos básicos del IVA, entraremos al estudio del referido impuesto en las operaciones que se otorgan ante notario, analicemos primeramente el IVA en las operaciones de enajenación de bienes.

1. OBJETO

Los supuestos de causación del IVA, por enajenación de bienes, están señalados en la ley respectiva por reenvío que hace al Código Fiscal de la Federación, estableciendo de manera especial que se presume, salvo prueba en contrario, que hay enajenación respecto al faltante de bienes en los inventarios de las empresas. (Artículos 8, primer párrafo, LIVA y 14 CFF).

Se excluye del objeto del IVA la transmisión de propiedad por causa de muerte (herencia o legado), así como la que se realice por donación, excepto la que realicen empresas y para las cuales el donativo no sea deducible para efectos del ISR. (Artículo 8, segundo párrafo de LIVA).

Cuando la Ley establezca que se causa el IVA, se generan todas las consecuencias relativas al cálculo, retención, acreditamiento, entero, etc., pero si la transmisión de propiedad no llega a

efectuarse, por ejemplo en una compraventa sujeta a condición suspensiva, en la que ésta no llegare a cumplirse, se tendrá derecho a solicitar la devolución del impuesto pagado, en virtud de haber realizado un pago de lo indebido. (Artículo 8, tercer párrafo, LIVA).

2. EXENCIONES

De conformidad con la Ley, están exentos del pago del IVA, relacionados exclusivamente con la actividad notarial, la enajenación de suelo y las construcciones adheridas al suelo destinadas a casa habitación, y en este supuesto, si se destina parcialmente la construcción a casa habitación, se estará exento en la proporción respectiva. (Artículo 9, fracciones I y II de la LIVA).

Se considera que están destinados a casa habitación los asilos y los orfanatos, no así los hoteles. (Artículos 9, fracción II LIVA y 28, primer párrafo RIVA).

Una construcción ya edificada (no nueva) podemos considerar que es destinada a casa habitación cuando sus moradores, no necesariamente el propietario, la estén ocupando con dicho fin, sin que se requiera de un plazo mínimo de ocupación, y basta que el enajenante declare dicha circunstancia, misma que podrá verificar la autoridad fiscal, pero que no requiere de comprobación alguna ante el notario. Es recomendable, por prudencia, verificar que en la documentación que se relaciona en el instrumento conste que el destino es habitacional, por ejemplo, en el ava-

lúo, en la boleta predial, en la licencia de construcción, en el aviso de terminación de construcción, etcétera.

Cuando se trate de una construcción nueva no basta con la declaración del enajenante, sino que es menester que dicho destino sea el objeto para el cual se construyó, y se verifique con las especificaciones del inmueble y las licencias o permisos de construcción. (Artículo 28, segundo párrafo, RIVA).

También estará exenta la enajenación de construcciones no destinadas a casa habitación cuando el adquirente las vaya a destinar a un fin habitacional. En este caso es indispensable que en la escritura conste la declaración del adquirente de que destinará las construcciones a casa habitación, garantice ante las autoridades fiscales el impuesto que se hubiese causado, y deberá usarse al menos por 6 meses, contados a partir de la fecha en que reciba la posesión del inmueble, dichas edificaciones para un fin habitacional, de donde resulta recomendable asentar en la escritura de adquisición la fecha de entrega, para que tenga un documento auténtico en el que conste la fecha de inicio del cómputo del plazo respectivo. (Artículo 28, tercer párrafo, RIVA).

Por otra parte, aplicando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, aquellas instalaciones y áreas que estén destinadas para uso exclusivo de los moradores de un inmueble, seguirán la suerte del uso principal. En este entendido se considera que están destinados a casa habitación, y por lo tanto exentos del IVA, las bo-

degas, áreas de lavado, estacionamientos, salones recreativos, etc., bien sean partes integrantes del inmueble, bien sean áreas comunes de un condominio, o por último, aunque sean unidades privativas de un condominio, ya que su “uso” se desprende del que se le dé a la unidad principal. Considerar lo contrario nos llevaría a absurdos como considerar que se violan las Leyes de Asentamientos Humanos o de Desarrollo Urbano por edificar una bodega o un salón o cuarto de juegos en una casa habitación. (Artículos 28, último párrafo y 29, segundo párrafo, RIVA).

3. SUJETO

El sujeto del IVA, en el supuesto que analizamos, es el enajenante, por ejemplo, el vendedor, la persona que aporta a una sociedad, el que da en pago, el que trasmite la propiedad a un fideicomiso, etc. El sujeto del IVA son todas las personas físicas o morales que enajenen bienes.

4. BASE

La base (que es la cantidad sobre la cual se va a aplicar la tasa correspondiente) del IVA, en el caso de enajenación de bienes, es la cantidad que se pacte como precio o el valor de la contraprestación que se acuerde. Por ejemplo, la base en una compraventa es el precio que se fije por la enajenación, en una permuta, la base será el valor de avalúo del bien que se reciba, y en una da-

ción en pago la base será el monto del crédito que se extinga.

Es indispensable que en las escrituras el notario señale el desglose del precio en tres partes: Cuánto le corresponde al terreno, cuánto a las construcciones destinadas a unidad habitacional y cuánto a las construcciones no destinadas a unidad habitacional. Enfatizamos que el IVA se causa por la enajenación de bienes, que la base del impuesto es la contraprestación pactada, que están exentos del pago la parte proporcional del precio que representen el terreno y las construcciones habitacionales, dicho en otras palabras, pero sin un lenguaje técnico, se paga IVA únicamente por las construcciones no destinadas a un uso habitacional, decimos que esto último no es técnico ya que el objeto del IVA es la enajenación de bienes, bastando para que se pague IVA sobre el 100% de la contraprestación, suprimir las exenciones relativas al suelo (terreno) y a las construcciones destinadas a unidad habitacional. (Artículos 9 LIVA y 22, primer párrafo, RIVA).

La asignación de la parte correspondiente del precio a cada una de las divisiones señaladas en el párrafo anterior será conforme lo pacten las partes, habrá casos en que le asignen mayor valor a una parte o a otra, es recomendable, por prudencia, asignar esas divisiones del precio con base en el desglose que se contenga en el avalúo o en el valor catastral, sin embargo habrá supuestos en que ello no sea exacto, por ejemplo, en el caso de un constructor que adquiere un inmueble con construcciones, pero que va a demo-

ler lo edificado, para él las construcciones no representan ninguna parte del precio, es más, le significan un gasto extra, en este supuesto, es aconsejable, pedirle al adquirente la licencia de demolición para dejar constancia de la razón por la cual se le asigna un valor inferior al que representa la proporción señalada en el avalúo o en el valor catastral.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, tratándose de enajenaciones resultado de un remate judicial o fiduciario, el desglose de valores deberá efectuarse en las proporciones que se hayan establecido en el avalúo que sirvió de base para el mencionado remate. (Artículo 22, párrafo segundo, RIVA).

Además de lo señalado en los párrafos anteriores, es importante resaltar que el IVA se traslada únicamente por la parte de la contraprestación que efectivamente se haya pagado. De lo señalado es recomendable, cuando no se paga la contraprestación totalmente en el momento de la firma, asentar en la escritura el desglose de valores, el IVA causado, así como el impuesto trasladado respecto de la parte efectivamente pagada, recomendándose señalar además la parte de la contraprestación pendiente de cubrir, así como el desglose de valores y el IVA respectivo que deberá ir trasladando el enajenante al adquirente conforme este último realice los pagos respectivos. (Artículo 11, primer párrafo, LIVA).

La Ley establece que se entiende efectivamente pagada la contraprestación cuando se efectúe en efectivo, en especie o en servicios. Cuando el

pago de la contraprestación se realice con cheque, establece la Ley, que se considera que el valor de la operación y el IVA trasladado fueron efectivamente pagados en la fecha en que se cobra el mismo. (Artículo 1 B LIVA).

En la escritura en la que se haga constar la enajenación del inmueble, debe asentarse cómo se efectúa el pago de la contraprestación, de contado o en parcialidades; si es en un solo pago, debe asentarse que se realiza en una sola exhibición y el monto del impuesto trasladado; si la contraprestación se efectúa en diversos pagos, debe hacerse constar además el importe del pago parcial que se cubre al momento de la firma y el monto del impuesto que se traslada sobre dicho abono. (Artículo 32, fracción III, LIVA).

Con base en lo expuesto anteriormente se puede concluir que el IVA se causa hasta que efectivamente se paga la contraprestación, de donde resulta que la tasa aplicable es la vigente en ese momento.

Conviene acotar que no es lo mismo pagar en efectivo, a que el pago se haya realizado efectivamente, pagar en efectivo implica que se pague en moneda nacional, que efectivamente se pague se refiere a que se haya cubierto la prestación a favor del enajenante, en el IVA no es trascendente que el pago se haga en efectivo, en especie o en servicios, da lo mismo, lo importante es el momento en que se tiene por cumplida la prestación de la contraparte. Lo comentado en este párrafo es trascendente para la retención o cobro, el entero y el acreditamiento del IVA.

5. TASA

La tasa para determinar el IVA causado en materia de enajenación de inmuebles es siempre del 16%, aun cuando se ubiquen en la región fronteriza. (Artículos 1 y 2, tercer párrafo, LIVA).

6. CÁLCULO

Como regla general en la enajenación de bienes, muebles o inmuebles, el cálculo del IVA le corresponde al contribuyente, que en el caso en estudio, es el enajenante. Como excepción señala la Ley que cuando se enajene un inmueble en escritura pública el responsable del cálculo es el notario. (Artículos 1 y 33 LIVA).

Como hemos comentado anteriormente, dada la obligación del notario de calcular el IVA, recomendamos hacerlo con prudencia, tomando las siguientes precauciones: verificar que el destino del inmueble sea el real, ya que si es habitacional estará totalmente exento del IVA, esto se puede verificar con la documentación relativa a la construcción, con la boleta de impuesto predial, con el avalúo comercial, etc., y por otra parte, hasta donde sea posible, asesorar a los interesados que el desglose del precio sea tomando como base los valores que señale el avalúo comercial o catastral, sin embargo, habrá ocasiones en que el valor que representen las construcciones no represente beneficio alguno al adquirente, sino por el contrario, le represente un gasto pues procederá a demolerlas, en este caso es recomendable asen-

tar en la escritura el porqué se le asigna un valor desproporcionado a las construcciones habitacionales y/o no habitacionales y en la medida de lo posible relacionar la documentación que dé soporte a lo anterior, por ejemplo, la licencia de demolición.

Como ya se dijo anteriormente, el cálculo del impuesto implica el desglosar el precio, especificando qué parte corresponde al terreno, cuál a las construcciones habitacionales y cuál a las construcciones no habitacionales, estando las dos primeras partes del precio exentas y sobre la última calcular el impuesto correspondiente, señalándose el mismo en la escritura de forma expresa y por separado del precio.

En el caso de enajenación de inmuebles mediante dación en pago o adjudicación judicial o fiduciaria, la obligación del cálculo es del enajenante, excepto que la misma conste en escritura pública, siendo en éste último supuesto responsabilidad del notario, es decir, estamos a las reglas enunciadas, no hay excepción a lo comentado, habrá excepción, como más adelante comentaremos, a la retención. (Artículo 1 A LIVA).

7. TRASLADO

El enajenante debe trasladar el IVA al adquirente. El contribuyente gravado con este impuesto es el enajenante, pero la Ley le impone la obligación de trasladarlo al adquirente, lo cual significa que aunque el contribuyente sea el ena-

jenante, el pagador final del IVA es el adquirente o consumidor.

El traslado del impuesto debe realizarse de manera expresa y por separado del precio, debe consignarse el precio y el IVA que se genera, como se asentó anteriormente el IVA no forma parte de la contraprestación. (Artículo 1 LVA).

Si la enajenación de inmuebles consta en escritura, es indispensable hacer constar, además del desglose del precio y del IVA causado, que el enajenante traslada dicho impuesto al adquirente, esto independientemente de quien lo retenga o cobre. (Artículo 22 RIVA).

Como se precisó al hablar de la base del IVA por enajenación, la contraprestación es la base del mismo, se separa la parte exenta (suelo y construcciones habitacionales) y sobre la parte no exenta se debe calcular el IVA, pero únicamente se cobra sobre la parte efectivamente pagada, siendo obligatorio con base en lo anterior, que al hacer constar la enajenación de un inmueble en una escritura, se haga el desglose del precio, se señale la parte exenta, se especifique la parte no exenta, se asiente el IVA causado, el trasladado y el cobrado o retenido. Respecto del cobro o retención hablaremos en el punto siguiente.

8. RETENCIÓN O COBRO

Como dijimos al principio de este estudio, retener es conservar en su poder algo que ya se tiene, en el caso del IVA no se trata propiamente de una retención, sino del traslado y cobro respecti-

vo. La retención es una excepción que debe señalar expresamente la Ley; en principio retener está prohibido, basado en el principio de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano. El enajenante, contribuyente del impuesto, debe trasladar el impuesto al adquirente y cobrárselo, debe requerirle que le entregue la cantidad que se causa de IVA. (Artículo 17 CPEUM).

La obligación legal de trasladar el IVA al consumidor, a su vez, genera la obligación de cobrar dicho impuesto. Con base en estas obligaciones de trasladar y cobrar resulta que el enajenante se convierte en responsable solidario del impuesto. (Artículos 1 LIVA y 26, fracción I, CFF).

La regla de cobro por parte del enajenante al adquirente sufre una excepción cuando la enajenación de un inmueble consta en escritura y el enajenante no sea contribuyente habitual del IVA, es decir, cuando el enajenante realice dicha enajenación, para efectos del IVA, en forma accidental. Se entiende que la enajenación del inmueble no es accidental cuando quien lo transmite esté obligado a presentar declaraciones mensuales de IVA, liberándose el notario de la obligación de cobrarlo únicamente en caso de que el enajenante le exhiba copia sellada de las tres últimas declaraciones mensuales de este impuesto, pero si se trata de contribuyentes que inicien sus actividades deberán presentarle al notario copia sellada de su última declaración y copia del aviso correspondiente al Registro Federal de Contribuyentes, de donde se desprenda el inicio de actividades como contribuyente del im-

puesto que analizamos. Si los avisos o declaraciones mencionados anteriormente se presentan digitalmente, es necesario exhibir copia del acuse de recibo con sello digital. (Artículos 33 LIVA y 78 RIVA).

No se considera que sea una enajenación accidental cuando el enajenante está obligado a presentar declaraciones mensuales de IVA. Tratándose de personas morales que tributen conforme al título segundo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta deben presentar declaraciones mensuales tanto del ISR como del IVA. (Artículo 78 último párrafo RIVA).

Una excepción a lo señalado en los párrafos anteriores se da en los casos de dación en pago o adjudicación judicial o fiduciaria a favor de instituciones de crédito. En los casos de adquisición señalados, la institución de crédito que adquiera el inmueble, aun cuando sea en escritura, es la obligada a retener el IVA que se le traslada. La persona que da en pago o el rematado es el enajenante, por lo tanto es el contribuyente, por mandato de Ley le traslada el IVA al adquirente, la institución de crédito, pero ésta no se lo paga al contribuyente, debe retenerlo. La institución de crédito sustituye al enajenante en las obligaciones de pago y entero del impuesto. La Ley nos señala que la retención, cantidad que se le traslada al adquirente pero que éste nunca se la entrega al enajenante, se da en el momento en que surta efectos la enajenación por dación en pago o por el remate. (Artículo 1 A, fracción I y párrafos

antepenúltimo y penúltimo de la fracción IV, LIVA).

En el supuesto de remates se presenta la pregunta ¿El IVA está incluido en el valor de remate? Para resolver la cuestión anotemos que la Ley señala que el IVA se incluirá en el precio cuando se realicen operaciones con el público en general, y anotemos también que el Reglamento señala que se realizan operaciones con el público en general cuando se trate de operaciones efectuadas por contribuyentes dedicados a actividades comerciales. Con base en los puntos anteriores, concluimos que el IVA no está incluido en el precio de remate, ya que la enajenación no se está llevando a cabo con el público en general, aun cuando el rematado se dedicara a actividades comerciales y el inmueble formara parte del activo de dicha actividad. (Artículos 32, fracción III, quinto párrafo LIVA y 72 RIVA).

Los notarios y las instituciones de crédito, en los casos señalados, son responsables solidarios del pago del IVA, ya que el primero es el cobrador y el obligado a efectuar el pago provisional, y el segundo en su carácter de retenedor. (Artículo 26 fracciones I y II CFF).

La responsabilidad solidaria del notario está acotada cuando el pago se efectúa en parcialidades, ya que solamente es responsable del impuesto que se cause respecto de la parte de la contraprestación que efectivamente se pague en la escritura, y será respecto de ésta sobre la cual deba calcular, cobrar y enterar el IVA correspondiente. (Regla I.3.14.3 RMF 2010).

Podemos resumir el cobro del IVA de la siguiente forma: primero, lo debe cobrar el enajenante, excepcionalmente lo cobra el notario cuando se trate de enajenaciones de inmuebles, accidentales y que consten en escritura, y como excepción a los dos supuestos anteriores, lo retiene el adquirente en el caso de instituciones de crédito que adquieran bienes por dación en pago o por remate.

9. ENTERO

El entero del impuesto debe realizarlo, en principio, el enajenante en su declaración mensual, la cual debe presentar a más tardar el día 17 del mes siguiente. (Artículo 5 D LIVA).

Si se trata de una enajenación de un inmueble que conste en escritura, que sea accidental (realizada por un contribuyente no habitual del IVA), además de las obligaciones de calcular y de cobrar el impuesto, el notario es el obligado a enterarlo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la firma de la escritura (la escritura queda firmada hasta que firme la última persona que deba hacerlo). (Artículo 33, segundo párrafo, LIVA y 12 CFF).

El entero del IVA debe realizarlo el notario en forma electrónica, en el portal bancario, en la opción correspondiente al IVA, como acto accidental, y debe declararlo mediante el Declaranot, debiéndose realizar ambas cosas dentro del citado plazo de 15 días hábiles siguientes a la firma de la escritura. El IVA y el ISR del enajenante, éste

en ambos conceptos es el contribuyente, deben pagarse y declararse por cada inmueble (no por escritura, si se enajenan dos inmuebles hay que hacerlo por cada uno), simultáneamente, es decir, en una sola emisión en el portal bancario y en un solo Declaranot. (Regla II.3.8.1 RMF 2010 y página del SAT (www.sat.gob.mx), notarios, pagos electrónicos, procedimiento de pago de ISR e IVA a la Federación).

Si es una institución de crédito que recibió en dación en pago un inmueble o lo adquirió por remate, es ella la que debe realizar el entero correspondiente. (Artículo 1 A, penúltimo párrafo, LIVA).

10. COMPROBANTE

El comprobante para acreditar que se le trasladó y cobró al adquirente el IVA, es la factura que reúna los requisitos fiscales. (Artículos 5 LIVA y 29 CFF).

El comprobante de que se le trasladó y cobró al adquirente el IVA, en la enajenación de un inmueble, es la propia escritura en la que se hizo constar la transmisión de propiedad. (Artículo 22 RIVA y regla I.2.10.2, fracción II, RMF 2010).

VIII. CONCESIÓN DE USO O GOCE

La concesión de uso o goce temporal de bienes es objeto del IVA. (Artículo 1, fracción III, LIVA).

Tiene relevancia desde el punto de vista notarial el Usufructo.

El usufructo es el derecho real y temporal de usar y disfrutar un bien ajeno. (Artículo 980 CCDF).

La Ley del IVA señala que se entiende, entre otros, por concesión de uso o goce, al usufructo. Aunque así sea y aunque así lo disponga la ley del impuesto que analizamos, veremos que no es tan exacto o simple como parece. (Artículo 19 LIVA).

En la enajenación onerosa del usufructo podemos advertir dos opciones: que se transmita a cambio de una contraprestación única (por ejemplo, a cambio de un pago único de un millón de pesos) o a cambio de contraprestaciones periódicas hasta la extinción del usufructo (por ejemplo, enajeno mi usufructo a cambio de pagos mensuales de diez mil pesos). En el primer supuesto podemos afirmar que se trata de una enajenación de usufructo similar a la enajenación de cualquier otro bien, en el segundo supuesto, que también se trata de una enajenación de usufructo, podemos afirmar que se trata de un acto jurí-

dico similar a un arrendamiento. (Artículos 1002, 2011, fracción II, del CCDF, y 19 LIVA).

Consideramos que si se trata de una enajenación de usufructo a cambio de una contraprestación única (entendemos que la contraprestación es única aun cuando se pague en abonos o parcialidades) está gravada como enajenación de bienes, con todas las consecuencias mencionadas en el punto 7 de este estudio, pero si la enajenación del usufructo es a cambio de contraprestaciones periódicas, entonces está gravado como concesión de uso o goce temporal de bienes.

La enajenación del usufructo de un inmueble siempre debe constar en escritura pública, sin importar cómo se fije la contraprestación, única o por mensualidades, resultando ello de la naturaleza jurídica del usufructo sobre un inmueble, el cual por ser un derecho real sobre un inmueble, resulta que es un inmueble. (Artículo 750, fracción XII, CCDF).

La concesión de uso o goce está exenta del IVA cuando el inmueble esté destinado a casa habitación. La exención es total ya que en este supuesto no hay que separar el terreno y las construcciones, por el contrario, si no es casa habitación, el IVA se causa sobre el total de la contraprestación, ya que el terreno no está exento en el caso de concesión de uso o goce temporal, como si lo está en el caso de enajenación. De lo anterior se desprende que en caso de concesión de uso o goce temporal no debe realizarse el desglose del precio, asignándole una porción al terreno, otra a

las construcciones habitacionales y una última a las construcciones no habitacionales. En la concesión de uso o goce temporal el notario no está obligado a calcular, cobrar ni enterar el IVA. (Artículos 20, fracción II, y 33 LIVA y 22 RIVA).

Como dijimos al inicio de este apartado, aunque civilmente el usufructo siempre implica la concesión de uso o goce temporal, desde el punto de vista fiscal, pese a que la propia Ley lo incluya sin distinción alguna en el apartado de “concesión de uso o goce temporal”, ello no es realmente así. Concluimos que si se trata de una “enajenación” (contraprestación única) se debe aplicar las reglas relativas a la enajenación como si fuese una transmisión de propiedad o de titularidad de derecho, pero que si se trata de una “concesión de uso o goce temporal” (contraprestación periódica) debemos aplicarle las reglas aplicables al arrendamiento.

Para reforzar nuestra conclusión podemos citar las siguientes disposiciones:

- Al hablar de la base del IVA, señala la Ley que cuando se otorgue el uso o goce temporal se tomará como tal “las contraprestaciones derivadas del mismo y sobre el monto de cada una de ellas”. Especifica las “contraprestaciones”, en plural, de donde entendemos que le da un tratamiento similar al del arrendamiento. (Artículo 22 LIVA).
- Respecto a qué debe entenderse por casa habitación, señala la Ley que aunque se destine a dicho uso, pero que si se proporciona el inmueble amueblado no estará exento, y

al regular esta situación insiste que la base del IVA en el caso de concesión de uso o goce temporal serán “las contraprestaciones”, nuevamente usa el término en plural. (Artículo 45 RIVA).

IX. COBRO, ENTERO Y DECLARACIÓN POR EL NOTARIO

En este apartado, a fin de no ser redundantes, mencionaremos a manera de conclusión: que el notario únicamente está obligado a cobrar y enterar el IVA en los casos de enajenaciones accidentales, entendiéndose por ellas las que realiza una persona que no es contribuyente habitual del IVA, y que el notario nunca está obligado a cobrar ni a enterar el IVA cuando se concede el uso o goce temporal de bienes, pero que debemos tomar en cuenta cuándo es “enajenación” de usufructo y cuándo es “concesión de uso o goce”.

La forma en que el notario debe pagar y declarar el IVA es de manera electrónica, el pago debe realizarse en el portal bancario como “impuesto al valor agregado”, “actos accidentales”, y posteriormente debe declarar dicho pago mediante el sistema denominado Declaranot, recordando que debe declararse conjuntamente con el ISR por enajenación de bienes, y además reiteramos que dicho Declaranot se presenta por cada inmueble, no por escritura.

X. PRUDENCIA

Como punto final de este trabajo apuntamos que dada la responsabilidad que implica la actuación del notario es recomendable siempre actuar con prudencia en los instrumentos en que demos fe.

Como se apuntó en el desarrollo del presente trabajo, es obligación del notario que en los instrumentos se desglose el precio asignando la porción que corresponda al terreno, la que corresponda a las construcciones habitacionales y la que corresponda a las construcciones no habitacionales, y que lo recomendable es que ese desglose se haga prudentemente basándose en las proporciones que señale el avalúo, el valor catastral o algún otro documento que produzca efectos fiscales, y que para el caso de que realmente se fijen valores distintos, por ejemplo, un valor menor a las construcciones, se recomienda justificar ello preferentemente con documentación que sirva de soporte, por ejemplo la licencia de demolición o la licencia de cambio de uso de suelo.