

Exención del pago del ISR e IVA en la enajenación de casa habitación

Por: CPC Y MDF Fernando Gutiérrez López
Director General de Gutiérrez Gocss, S.C.
Contadores públicos y abogados

Una de las operaciones constantes que realizan en la economía mexicana, las personas físicas, es la compra venta de inmuebles, principalmente la de enajenación de casa habitación, operación que pasa desapercibido o no se le toma importancia, inclusive los notarios por lo general, sin herir sentimientos porque existen excepciones, al realizar la operación no extienden constancia al vendedor de dicha operación, es al comprador a quien le entregan el comprobante de compra venta, consistente en la escritura y copia del pago de las contribuciones que en su caso haya realizado, y la pregunta ¿y el vendedor que?. El vendedor es que debe presentar dentro de la declaración del ejercicio, la declaración de la operación, aún cuando esta no sea acumulable, error que les puede costar al vendedor que en una revisión del pago de contribuciones se los acumulen y tengan que pagar por un ingreso no acumulable, por disposición del quinto párrafo del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En la venta de casa habitación realizada por una persona física se exenta del pago del impuesto sobre la renta, ya bien por una parte de ella o, en su caso en su totalidad, bajo las condiciones establecidas en el inciso a) de la fracción XV del artículo 109 de la Ley del impuesto sobre la renta.

El artículo 129 del reglamento de la Ley citada, en forma ilegal, sin que la ley se lo mande y rebasando a ésta, violando los principios de legalidad y de reserva de ley, para considerar **“que la casa habitación del contribuyente comprende además la superficie del terreno que no exceda de tres veces el área cubierta por las construcciones que integran la casa habitación”**.

El artículo reglamentario anterior citado, arbitrariamente establece limitaciones a la casa habitación, en cuanto al terreno donde se encuentra la construcción, sin tomar en cuenta que existen construcciones verticales y horizontales, en la que ambas pueden cubrir u ocupar la misma superficie en las construcciones, pero no así la misma cantidad de construcción, además tampoco toma en cuenta que existen áreas de jardinería que cada casa habitación utiliza en diferentes dimensiones, áreas de alberca y espacios para autos sin que para ello este construido, áreas para hacer deportes, bueno, en la casa habitación se reúnen varios tipo de áreas y elementos que forman parte de ella, y no solo de la construcción de la vivienda, que el reglamento ignora y rompe con la legalidad, por lo que el artículo en comento es inaplicable por vulnerar el interés jurídico del contribuyente, así también tomando en cuenta que este artículo reglamentario (Art. 129) fue publicado el 4 de diciembre de 2006 aplicable para la disposición establecida en el inciso a), de la fracción XV del artículo 109 de la Ley del impuesto sobre la renta, vigente hasta el 31 de diciembre de 2006, no debe aplicarse para 2007 ya que la reforma a dicho inciso publicado el 27 de diciembre de 2006, vigente a partir de 1 de enero de 2007 establece nuevas condiciones y limitaciones que no concuerdan con el artículo reglamentario en cita. A continuación transcribo la tesis de jurisprudencia relativa a la aplicación jurídica del reglamento.

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN. La facultad reglamentaria que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal otorga al Ejecutivo de la Unión para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, puede ser ejercida mediante distintos actos y en diversos momentos según lo ameriten las circunstancias, sin más límite que el de no rebasar no contravenir las disposiciones que se reglamenten. Por tanto, no es forzoso que se ejerza tal facultad en un solo acto, porque ello implicaría una restricción no consignada en el precepto constitucional.

Amparo en revisión 7026/77. Socorro Ávila Hernández. 26 de octubre de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Arturo Serrano Robles. Ponente: Eduardo Langle Martínez. Secretario: Jaime C. Ramos Carreón.

Amparo en revisión 311/98. Prestadores de Servicios Administrativos de Chihuahua, S.C.L. de R.L. 17 de abril de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel: en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 273/98. Prestadores de Servicios Administrativos del Norte de Sonora, S.C.L.. 24 de abril de 1998. Cinco Votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

Amparo en revisión 3655/97. Prestadores de Servicios Comerciales Especializados, S.C.L. de R.L. 29 de abril de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

Amparo en revisión 53/98. Cooperativa del Golfo, S.C. de R.L. de C.V. 21 de agosto de 1998. Cinco Votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 84/98. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volúmenes 115-120, Tercera Parte, página 67, tesis de rubro: **“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL, INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN.**

Para mejor comprensión transcribo el artículo 109, fracción XV, inciso a) de la ley del impuesto sobre la renta.

Artículo 109. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

XV. Los derivados de la enajenación de:

a) La casa habitación del contribuyente, siempre que

- el monto de la contraprestación obtenida no exceda de un millón quinientas mil unidades de inversión y la transmisión se formalice ante fedatario público. –
- Por el excedente se determinará, en su caso, la ganancia y se calcularán el impuesto anual y el pago provisional en los términos del Capítulo IV de este Título, considerando las deducciones en la proporción que resulte de dividir el excedente entre el monto de la contraprestación obtenida. El cálculo y entero del impuesto que corresponda al pago provisional se realizará por el fedatario público conforme a dicho Capítulo.

Esta nueva disposición limita a exentar una cantidad establecida en la enajenación de casa habitación y no del tamaño en metros cuadrados de la casa en relación a la superficie del terreno donde se encuentra construido, como lo indica el reglamento de la ley. Tampoco toma en consideración la antigüedad de habitación cuando se encuentre dentro del límite de 1'500,000 udi.

Caso práctico:

Caso A: Se enajena, ante notario público, una casa habitación el día 15 de enero de 2007, en \$8'000,000. Monto original de la inversión actualizada \$3'000,000, antigüedad del bien 4 años.

Caso B: Se enajena, ante notario público una casa habitación el día 15 de enero de 2007, en \$5'700,000, Monto original de la inversión actualizada \$3'000,000, antigüedad del bien 4 años.

Valor de la Udi al 15 de enero de 2007 \$3.819805, cantidad exenta \$5'729,707.50

	caso A	caso B
Valor de la venta de la casa habitación	\$8'000,000.00	\$5'700,000.00

Menos: Ingresos que no pagan el ISR	\$5'729,707.50	\$5'729,707.50
Menos: (2'270,292.50 / 8'000,000) Deducción proporcional del M.O.I. (28.3786%)	\$ 851,358.00	
Ganancia determinada	\$1'418,934.50	
Ganancia acumulable	\$ 354,733.62	
Ganancia no acumulable	\$1'064,200.87	

El segundo párrafo del inciso a) de la fracción XV del artículo 109 establece que: "La exención prevista en este inciso no será aplicable tratándose de la segunda o posteriores enajenaciones de casa habitación efectuadas durante el mismo año de calendario."

La exención de la casa habitación prevista el primer párrafo del inciso absolutamente procederá para una operación por ejercicio fiscal, evitando esta disposición la evasión fiscal en este tipo de operaciones.

El tercer párrafo de la disposición en comento libera del límite del 1'500,000 udi, a aquellas operaciones de casa habitación que se haya habitado cuando mínimo 5 años, al decir: "El límite establecido en el primer párrafo de este inciso no será aplicable cuando el enajenante demuestre haber residido en su casa habitación durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su enajenación, en los términos del Reglamento de esta Ley."

Este párrafo abre la posibilidad de dejar exento la totalidad de la operación, sin tomar en cuenta el límite del millón quinientos mil unidades de inversión que topa el párrafo primero de este artículo, siempre y cuando se cumplan con cualquiera de los requisitos del artículo 130 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Artículo 130 RISR. Para los efectos del artículo 109, fracción XV, inciso a) de la Ley, los contribuyentes deberán **acreditar ante el fedatario público** que formalice la operación, que el inmueble objeto de la operación es la casa habitación del contribuyente, **con cualquiera de los documentos** comprobatorios que se mencionan a continuación, **siempre que el domicilio consignado en dicha documentación coincida con el del domicilio del bien inmueble enajenado:**

- I. La credencial de elector, expedida por el Instituto Federal Electoral.
- II. Los comprobantes de los pagos efectuados por la prestación de los servicios de energía eléctrica o de telefonía fija.
- III. Los estados de cuenta que proporcionan las instituciones que componen el sistema financiero o por casas comerciales o de tarjetas de crédito no bancarias.

La documentación a que se refieren las fracciones anteriores, deberá estar a nombre del contribuyente, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes en línea recta.

El segundo párrafo de la regla 3.12.5 de la resolución miscelánea fiscal publicada el 30 de enero de 2007, viola el tercer párrafo del inciso a) de la fracción XV, del artículo 109 de la ley del impuesto sobre la renta y por lo dispuesto el artículo 130 del reglamento de la mencionada Ley, al establecer que el contribuyente que compruebe haber residido durante los cinco años la casa habitación que enajena, deberá adicionalmente anexar un documento de los citados en las fracciones I, II y III del artículo 130 del reglamento citado, dicha regla esta por encima de la Ley y del Reglamento de la Ley del impuesto sobre la renta, por que viola el principio de reserva y primacía de ley.

Regla 3.12.5. (Res Mis Fiscal 2006-2007)

Quando los ingresos por enajenación de casa habitación del contribuyente excedan de un millón quinientas mil unidades de inversión, para que proceda la exención de la totalidad de los ingresos mencionados a que se refiere el artículo 109, fracción XV, inciso a), tercer párrafo de la Ley del ISR, el enajenante deberá declarar ante el fedatario público que formalice la operación, que el inmueble objeto de la operación es su casa habitación y acreditarle que ha residido en dicho inmueble durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su enajenación, con los documentos mencionados en el artículo 130 del Reglamento de la Ley del ISR, exhibiendo cuando menos un comprobante por cada uno de los cinco ejercicios anteriores a la enajenación. Tratándose de la credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral, deberá exhibir además algunos de los documentos mencionados en el artículo 130, fracciones II y III del Reglamento de la Ley del ISR, con una antigüedad de cinco años inmediatos anteriores a la fecha de enajenación.

RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL. LAS REGLAS QUE CONTIENE PUEDEN LLEGAR A ESTABLECER OBLIGACIONES A LOS CONTRIBUYENTES, YA QUE NO CONSTITUYEN CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN SINO DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL. De los artículos 33, párrafo penúltimo y 35 del Código Fiscal de la Federación se advierte que la atribución conferida a diversas autoridades fiscales para dar a conocer los criterios internos que deben seguirse en la aplicación de las normas tributarias, se refiere a las interpretaciones que esas autoridades realicen de cualquier disposición de observancia general que incida en el ámbito fiscal, bien sea una ley, un reglamento o una regla general administrativa, por lo que, por su propia naturaleza, no pueden generar obligación alguna a los gobernados sino, en todo caso, ser ilustrativas sobre el alcance de dichas normas y en caso de publicarse en el Diario Oficial de la Federación, otorgarán derechos a los contribuyentes. En cambio, las disposiciones de observancia general cuya emisión y publicación se rigen, respectivamente, por lo dispuesto en los artículos 14, fracción III, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 33, fracción I, inciso g), del Código Fiscal de la Federación, tienen como finalidad precisar la regulación establecida en las leyes y reglamentos fiscales expedidos por el Congreso de la Unión y el Presidente de la República con el fin de lograr su eficaz aplicación y están sujetas a principios que tutelan la seguridad jurídica de los gobernados, entre otros, los de reserva y primacía de la ley, por lo que deben ceñirse a lo previsto en el acto formal y materialmente legislativo que habilita su emisión. En tal virtud, al tratarse de actos de diversa naturaleza no existe razón alguna para considerar que las reglas agrupadas en la Resolución Miscelánea Fiscal se rigen por los mencionados artículos 33, párrafo penúltimo y 35, ya que éstos se refieren exclusivamente a criterios interpretativos que sostengan las autoridades fiscales, los que en ningún momento serán obligatorios para los gobernados, a diferencia de las disposiciones de observancia general que emita el Presidente del Servicio de Administración Tributaria, las cuales son de cumplimiento obligatorio para los gobernados, sin menoscabo de que alguna de ellas, con motivo de una sentencia dictada en algún medio de defensa que prevé el orden jurídico nacional, pueda perder sus efectos, total o parcialmente, al no ceñirse a los referidos principios y, en su caso, a las condiciones que establezca el legislador para su dictado.

Amparo en revisión 1532/2003. Operadora de Aldeas Vacacionales, S.A. de C.V. 11 de mayo de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Humberto Román Palacios y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta y uno de agosto en curso, aprobó, con el número LV/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de dos mil cuatro.

SCJN Septiembre 2004 Tomo XX Páginas 15 Y 16.

El fedatario público deberá consultar a las autoridades fiscales si previamente el contribuyente ha enajenado alguna casa habitación durante el año de calendario de que se trate y, en caso de que sea procedente la exención, dará aviso a las autoridades fiscales.

Regla 3.12.5. (Res Mis Fiscal 2006-2007) Para efectos del artículo 109, fracción XV, inciso a) último párrafo de la Ley del ISR, la obligación del fedatario público para consultar al SAT si previamente el contribuyente ha enajenado alguna casa habitación durante el año de calendario de que se trate, se tendrá por cumplida siempre que en la escritura pública correspondiente que se realice ante el fedatario, se incluya la manifestación del enajenante en la que bajo protesta de decir verdad señale si es la primera enajenación de casa habitación efectuada en el año de calendario. El fedatario deberá comunicarle al enajenante que dará aviso al SAT de la operación efectuada.

Los efectos y perjuicios que produce el artículo 129 del reglamento de la Ley del impuesto sobre la renta, al no tomar en cuenta las nuevas disposiciones de Ley violando el interés jurídico del contribuyente, son los siguientes:

- 1.- Separación del terreno y de las construcciones sin que lo prevea la ley, ocasionando, en algunos casos, el pago de impuesto por el terreno, aún estando en una sola unidad con la construcción. Para lo cual se realizarán dos cálculos.
- 2.- No toma en cuenta la aplicación estricta de la exención del millón quinientos mil unidades de inversión, prevista en la ley, sin ninguna condicionante. Dicha disposición no le otorga facultades al reglamento para que defina o establezca condiciones a la casa habitación.
- 3.- No toma en cuenta el tipo de construcción, si es vertical u horizontal, que no es lo mismo en cantidad de construcción.
- 4.- No toma en cuenta las áreas distintas a las construcciones que forman parte de la casa habitación y que se utiliza para ello.
- 5.- Viola el principio de reserva y primacía de ley y el de legalidad.

A continuación transcribo el artículo citado:

Artículo 129 RISR. Para los efectos del artículo 109, fracción XV, inciso a) de la Ley, **se considera que la casa habitación del contribuyente comprende además la superficie del terreno que no exceda de tres veces el área cubierta por las construcciones que integran la casa habitación.**

Caso práctico:

Caso A: Se enajena, ante notario público, una casa habitación el día 15 de enero de 2007, en \$8'000,000, la que consta de 200 mts2. de construcción y 2,000 mts2 de terreno, antigüedad del bien 4 años. Monto original de la inversión actualizada \$3'000,000,
Caso B: Se enajena, ante notario público una casa habitación el día 15 de enero de 2007, en \$5'700,000, la que consta de 200 mts2. de construcción y 2,000 mts2 de terreno antigüedad del bien 4 años. Monto original de la inversión actualizada \$3'000,000.

Valor de la Udi al 15 de enero de 2007 \$3.819805, cantidad exenta \$5'729,707.50

	Caso A	Caso B
Valor de la venta de la casa habitación (80%)	\$6'400,000.00	\$4'560,000.00
Menos:		
Ingresos que no pagan el ISR	\$5'729,707.50	\$5'729,707.50
Ingresos sujeto al ISR (Excedente)	\$ 670,292.50	\$ 0.00
Menos: (670,292.50 / 8'000,000)		
Deducción proporcional del M.O.I. (10.4733%)	\$ 314,199.90	
Ganancia determinada	\$ 356,092.60	
Ganancia acumulable (1)	\$ 89,023.15	

Ganancia No acumulable (2)	\$ 267,069.45	
----------------------------	---------------	--

	Caso A	Caso B
Valor de la venta del terreno (20%)	\$1'600,000.00	\$1'140,000.00
Menos: Deducción proporcional del M.O.I. (20%)	\$ 600,000.00	\$ 600,000.00
Ganancia determinada	\$1'000,000.00	\$ 540,000.00
Ganancia acumulable (1)	\$ 250,000.00	\$ 135,000.00
Ganancia no acumulable (2)	\$ 750,000.00	\$ 405,000.00

	Caso A	Caso B
Suma de ganancia acumulable (1)	\$ 339,023.15	\$ 135,000.00
Suma de ganancia no acumulable (2)	\$1'017,069.45	\$ 405,000.00

Para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la enajenación de la casa habitación del contribuyente no pagará este impuesto, igualmente no se pagará el impuesto en la enajenación del suelo (terreno) por disposición de las fracciones I y II del artículo 9º de la Ley en referencia.