

ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES Y ESTRUCTURA DE TRANSACCIONES INMOBILIARIAS EN MEXICO

INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es proporcionar una perspectiva de los aspectos más relevantes de la adquisición de inmuebles por extranjeros, en México.

Tiempos compartidos, renta de propiedad y propiedad ejidal, forman parte de los temas inmobiliarios. No obstante, debido al espacio restringido de este artículo, dichos temas se excluyen, enfocándonos a los aspectos generales de la compra de un bien inmueble dentro de la República Mexicana.

LEYES DE INVERSIÓN EXTRANJERA RELACIONADAS CON LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES POR EXTRANJEROS

Antes que nada, es importante revisar el contenido de la primera sección del Artículo 27 de la Constitución Mexicana, la cual regula la propiedad de tierras y aguas en México.

El primer párrafo del Artículo 27-I, establece que, “Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas”. Además, el mismo párrafo establece que, El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo”.

El referido artículo agrega que bajo ninguna circunstancia, los extranjeros podrán adquirir directamente la propiedad de la tierra o aguas dentro de una zona de cien kilómetros de la frontera y cincuenta kilómetros de las costas de la República Mexicana. Estas zonas son conocidas como zonas restringidas.

Con el fin de proporcionar una interpretación específica a la primera sección del artículo 27 de la Constitución Mexicana, el Gobierno de México promulgó una nueva Ley de Inversión Extranjera, la cual fue publicada en diciembre de 1993. Desde entonces, la ley se ha enmendado con objeto de proporcionar más flexibilidad y más clara interpretación de dicha promulgación constitucional, con lo cual se facilita su comprensión.

En general, lo dispuesto en la Ley de Inversión Extranjera permite a los extranjeros adquirir un bien inmueble fuera de la zona restringida, siempre y cuando dichos compradores presenten una petición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la cual convengan en ser considerados como

Mexicanos, renunciando así a la protección de sus gobiernos en relación con tales adquisiciones, y en tal caso obtienen una autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La Secretaría de Relaciones Exteriores determinará en cuales casos no se requerirá una autorización. El 2 de Marzo de 1998, la Secretaría de Relaciones Exteriores publicó una resolución en la cual se establece que todos a los nacionales de países que mantienen relaciones diplomáticas con México, solo se les solicitará presentar una solicitud en la que manifiesten su acuerdo en ser considerados como nacionales mexicanos en los mismos términos arriba mencionados.

Si el bien inmueble se encontrará localizado en un municipio que está parcialmente considerado dentro del área restringida, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la solicitud del permiso de adquisición dentro de un período de 30 días de la fecha en que se presentó dicha solicitud. Por otra parte, si dicho inmueble estuviere localizado fuera del área restringida, la solicitud será considerada como autorizada, si la Secretaría de Relaciones Exteriores no publica su rechazo en el Diario Oficial, dentro de los 5 días de presentada la solicitud.

El Artículo 10 de la Ley de Inversiones Extranjeras establece que un extranjero que posea una empresa mexicana, puede adquirir un bien inmueble en la zona restringida, siempre y cuando dicha propiedad destinada con fines no residenciales. En este caso, se requerirá el registro de la adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los 60 días de la fecha de adquisición.

En caso de propiedades residenciales de ciudadanos extranjeros o empresas, se requerirá un fideicomiso en la zona restringida. En este caso, como se enfatiza a continuación, una institución bancaria mexicana actuará como fideicomisario y se deberá obtener anticipadamente una autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. El fideicomiso tendrá una duración de 50 años, el cual podrá ser renovado una vez vencido el término.

REQUISITOS LEGALES PARA COMPRAR UN INMUEBLE EN MEXICO.

A continuación proporcionamos aspectos generales de la forma en la cual las transacciones de compra de inmuebles en México son comúnmente estructuradas.

1. OFERTA Y ACEPTACION Y/O CONTRATO DE PROMESA

Al inicio de una transacción de la compra de un bien inmueble, las partes interesadas acuerdan una oferta y aceptación de la compra de propiedad en México. Comúnmente las partes involucradas en la transacción preparan una carta de intención conteniendo la información más relevante relativa a la propiedad, tal como la oferta al vendedor de la propiedad y la consideración del precio, así como las condiciones del pago del precio. El comprador acepta los términos de la carta de intención y la firma para indicar que está de acuerdo con sus términos.

De acuerdo a las leyes mexicanas, una carta de intención llena los requisitos para ser considerada como un contrato válido, con la condición de que hay mutuo consentimiento tanto del vendedor de transferir la propiedad específica (objeto del contrato), y del comprador para adquirirla. Sin embargo, se recomienda ampliamente celebrar un Contrato de Promesa si las partes no están listas para transferir la propiedad inmediatamente.

Un Contrato de Promesa, a diferencia de una carta de intención, servirá como un contrato preliminar, a través del cual las partes especifican claramente los términos y condiciones de la venta y alcance de sus obligaciones con mayor detalle, mientras al mismo tiempo provee a las partes suficiente tiempo para obtener los documentos requeridos para formalizar la transacción. Las tres formas más comunes de contratos de promesa, son: 1) la promesa para celebrar una venta; 2) la promesa para celebrar un fideicomiso inmobiliario, y 3) una promesa para celebrar la cesión de derechos de beneficiario de un fideicomiso inmobiliario.

El Código Civil Mexicano estipula que un contrato de promesa será válido si contiene los siguientes requerimientos:

1. Deberá ser por escrito;
2. Las partes deberán tener capacidad legal para contratar;
3. El contrato deberá incluir las principales características del futuro contrato y
4. El contrato futuro deberá ser celebrado dentro de un período específico.

2. ESTUDIO DE TITULACIÓN Y CONDICIONES DEL BIEN INMUEBLE

En virtud de que muchas regiones en México no están todavía desarrolladas o están en proceso de ser desarrolladas, es apropiado llevar a cabo un estudio de titulación del inmueble, antes de la celebración final de la transacción inmobiliaria. Con esto se asegura que ninguna información del Registro Público de la Propiedad y del Comercio relativa a la propiedad, sea pasada por alto.

También debe resaltarse, que en muchas áreas de México, hay pocos, limitados o más aún, ningún servicio, tales como agua, drenaje, gas, electricidad y teléfono. Cuando se lleva a cabo el estudio de titulación, no solo se deben de revisar los registros del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sino también el estado de la propiedad con respecto a tales servicios, según lo indicado por otras autoridades administrativas. Es de particular importancia y recomendable que se lleve a cabo una inspección física del sitio. Ha habido muchos casos en los cuales ciertos inmuebles tienen restricciones ambientales en su desarrollo, que las leyes de uso de suelo de la zona especifican (limitan) el uso de la tierra, o que los servicios no fueron los indicados por el vendedor. Por lo tanto, es necesario hacer frente a este tipo de contingencias.

3. REQUERIMIENTOS PARA EL CIERRE Y CELEBRACIÓN LEGAL DE UNA TRANSACCION INMOBILIARIA NORMAL

La celebración legal de una transacción inmobiliaria en México, requiere de algunos documentos, los cuales deberán de ser revisados por un Notario Público y especificar en la escritura final a quien le será transferida la propiedad. Aunque en casos específicos el notario requerirá documentos adicionales para formalizar la transferencia, la siguiente constituye una lista de dichos requerimientos en una transacción inmobiliaria normal en México.

1. *Certificado de Libertad de Gravámenes.* Este certificado permitirá al Notario evaluar que la propiedad no tiene ningún gravamen, o ningún litigio o demanda pendiente sobre él y así puede ser transferido con un título limpio. Este se obtiene directamente en las oficinas del Registro Público de la Propiedad y del Comercio y básicamente debe contener al menos la siguiente información: i) el número de años de la historia documentada de la propiedad; ii) el área de superficie de acuerdo con los registros; iii) las medidas y colindancia de la propiedad; iv) el nombre del propietario; v) clasificación de la propiedad (urbana o rural); vi) una descripción legal de la propiedad (por ejemplo si es propiedad en fideicomiso o de varios propietarios; vii) el nombre y firma del registrador; y viii) el sello oficial del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

2. *Certificado de no Adeudo Fiscal.* Este certificado permitirá al Notario Público evaluar si el predial ha sido pagado antes de la transferencia de la propiedad. La intención es evidenciar que no hay adeudos pendientes con las autoridades municipales relacionadas por los impuestos de la propiedad. En Baja California, se requiere que dicho certificado también establezca que no hay adeudos pendientes con otras autoridades tales como la Comisión Estatal del Agua y Servicios Públicos y el Consejo Urbano Municipal. El certificado deberá contener por lo menos la siguiente información: i) clave catastral del inmueble; ii) el impuesto del valor del avalúo; iii) el nombre del propietario; y iv) firma del departamento correspondiente de la Oficina de Tesorería Municipal.

3. *Avalúo de la Propiedad y Deslinde Catastral.* De acuerdo con la Ley de Catastro, es obligatorio llevar a cabo un deslinde en la propiedad y realizar un avalúo oficial. El avalúo deberá ser hecho estimando el valor comercial de la propiedad, considerando sus alrededores, una inspección de mercado y regulación de la zona. Deberá incluirse una descripción detallada de las medidas y colindancias, valor comercial, subdivisiones si cualquier uso de tierra se aprueba, descripción comercial de las construcciones existentes en el inmueble, usos y cualquier otra información relevante relativa a la propiedad. El avalúo deberá ser preparado y certificado por una institución bancaria mexicana o por un Corredor Público.

4. *Otros:* Algunas transacciones requieren obtener y preparar documentación adicional, con objeto de llevar a cabo su cierre. Por ejemplo, algunas propiedades pueden tener restricciones, tales como requerimientos administrativos (ej. permiso de fideicomiso o un requerimiento de que la propiedad deberá de ser subdividida).

4. NOTARIO PÚBLICO Y REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

Las transacciones inmobiliarias en México requieren la participación de un Notario Público. La función del Notario Público en México es diferente que la de sus colegas en Estados Unidos, quienes por ejemplo, en California, solo atestiguan la identidad de las personas que formalizan los documentos ante ellos.

La función del Notario Público es actuar como una extensión de un Juez o del Gobierno. Su deber es asegurar que la transacción inmobiliaria se formalice y cumpla con todos los requerimientos legales. El Notario Público en México es un abogado autorizado a quien se le requiere pasar un examen para actuar como tal. Ellos tienen la encomienda de verificar que todos los actos formalizados por ellos estén en total cumplimiento con la ley. Sus deberes incluyen, entre otros, la correcta identificación del inmueble, nombre del comprador y del vendedor, sus capacidades legales para llevar a cabo la celebración de documentos legales y la retención de los impuestos que serán pagados por dicha transacción.

Una vez celebrada la transacción de compra venta, la escritura de propiedad deberá de ser registrada ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del domicilio en el cual el inmueble, motivo de esta transacción, se localice. Una vez inscrita en dicho Registro, la transferencia tiene fuerza obligatoria ante terceras partes.

OPCIONES MÁS COMUNES PARA LA COMPRA DE UN INMUEBLE EN MEXICO

Tradicionalmente, la transferencia de un inmueble se lleva a cabo formalizando un simple contrato de compra-venta. Sin embargo, el tipo de transacción que las partes están llevando a cabo, casi siempre define la elección del contrato. En un sentido muy amplio, y para propósitos de esta revisión, la manera más común en el cual se llevan a cabo transacciones inmobiliarias actualmente, se describen a continuación e incluyen: Contrato general de compra-venta, contrato de compra venta a plazos con reserva de dominio y el fideicomiso inmobiliario irrevocable.

1. CONTRATO GENERAL DE COMPRA-VENTA

Esta es la forma más común y fácil de adquirir el título de un inmueble en México. No obstante, los extranjeros que utilizan esta forma para adquirir un inmueble, requieren de un contrato de fideicomiso.

En general, un contrato de compra-venta ocurre cuando una de las partes contratantes se obliga a si mismo a transferir la propiedad del inmueble y la otra acuerda en pagar un precio cierto en consideración de los derechos de propiedad. El contrato se perfecciona y se cumple entre las partes, tan pronto como la propiedad y su precio de acuerdan, aún cuando la propiedad no ha sido materialmente entregada al costo pagado. Todos los contratos deben contener requerimientos específicos, de acuerdo a las leyes mexicanas, con el objeto de ser válidos y existentes.

Hay dos tipos de elementos en el contrato:

1. Elementos Esenciales: Los elementos esenciales de cualquier contrato de compra-venta son: el **consentimiento** que es otorgado por el contrato del vendedor para transferir el inmueble al comprador, y por su parte, el consentimiento del comprador de pagar un cierto precio; y el **objeto** lo cual es el propósito de transferir el título del inmueble, por una parte, y el pago de un precio cierto como consideración por la transferencia.

2. Elementos de Validez: Los elementos de validez son: la *capacidad legal* que se refiere a los derechos legales de las partes de participar en el contrato, y *de forma* que son las formalidades con las cuales una transferencia debe de cumplir, con objeto de que ser perfeccionada. Por ejemplo, las transacciones inmobiliarias deberán de ser por escrito, y con objeto de que sean cumplidas ante terceras partes, deben de ser registradas ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Básicamente, las obligaciones fundamentales del vendedor en un contrato de compra-venta, son: a) entregar la propiedad vendida al comprador; b) garantizar la calidad de la propiedad, y c) garantizar el título (con saneamiento en caso de evicción).

Por otra parte, la obligación principal del comprador es cumplir con el pago del precio, en los términos, lugar y forma acordada en el contrato.

2. CONTRATOS DE COMPRA VENTA A PLAZOS CON RESERVA DE DOMINIO.

En este tipo de contratos, el vendedor conserva el título de la propiedad hasta que se haya pagado el total del precio de la venta, pero el comprador puede hacer uso y gozar del inmueble hasta que haya realizado el pago total. Usualmente, esta clase de acuerdos incluyen pagos a plazos. Existen algunas ventajas en usar este tipo de contratos: primero, el contrato puede ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para ser legal y obligatorio ante terceras partes. Segundo, el vendedor no puede vender la propiedad mientras el comprador esté en cumplimiento con el contrato de venta, lo que significa que esté al corriente en sus obligaciones de pago con el vendedor. Por último, las obligaciones de las partes están sujetas a lo que de acuerdo a las leyes mexicanas, comúnmente se le conoce como Condición Suspensiva, lo que condiciona al contrato al pago total del precio al vendedor.

3. CONTRATO IRREVOCABLE DE FIDEICOMISO INMOBILIARIO

Este documento es mejor conocido como “fideicomiso” y es el instrumento más común para la adquisición de una propiedad inmobiliaria dentro de zona restringida, usualmente para fines residenciales. El vendedor “fideicomitente” transferirá la propiedad a una institución bancaria mexicana, el “fiduciario”, a través de un contrato irrevocable de fideicomiso. El fiduciario mantendrá la propiedad en nombre de un beneficiario designado (usualmente el comprador). El banco está obligado a administrar el inmueble solo para beneficio del beneficiario, quien tendrá el derecho de uso y disfrute del inmueble, como si fuese el propietario. El banco mantendrá el título de la propiedad pero el beneficiario tiene derecho de usarlo y aún de vender la propiedad en fideicomiso, a un comprador que reúna los requisitos, siempre y cuando él instruya al banco a hacerlo.

La nueva Ley de Inversión Extranjera, establece que el término del fideicomiso se extienda hasta 50 años, y puede ser prorrogado por un período subsecuente de 50 años.

Con el objeto de establecer un fideicomiso en un inmueble, un banco mexicano deberá de obtener un permiso de fideicomiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Las condiciones requeridas para obtener el permiso puede variar dependiendo de donde se encuentre ubicada la

propiedad. Tradicionalmente ha habido mucho más escrutinio en casos que envuelven fideicomisos en Baja California, que en cualquier otra parte de la República Mexicana.

IMPUESTOS

En México, los impuestos por transacciones inmobiliarias se gravan de la siguiente manera:

De acuerdo con el Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, cuando se lleva a cabo una transacción inmobiliaria, se requiere al comprador pagar un impuesto de transferencia del 2% del valor de la transacción. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla general. Se debe hacer un análisis de cada caso, con objeto de determinar si las excepciones son aplicables. (por ejemplo: en el caso de una cesión entre padre e hijo, cesiones subsecuentes, etc.)

De acuerdo con la Ley del Impuesto sobre la Renta, (de aquí en adelante referido como ISR), el artículo 179 establece que los extranjeros que obtienen ingresos de una fuente de riqueza localizado en el territorio nacional, están obligado a pagar el ISR. Además, el ISR también establece que la fuente de riqueza debe ser considerada como localizada en el territorio nacional cuando la propiedad afectada está localizada dentro del territorio nacional. Por lo tanto, la regla general establece que el ISR es pagable cuando un residente extranjero transfiere la propiedad a terceras partes (este impuesto se conoce también como impuesto de ganancia de capital).

La Ley del ISR, también establece que dicho impuesto se basará en el 25% del valor total de la transacción, no se aplicarán deducciones y la cantidad será retenida por el comprador del inmueble, o si aplica, quien pague el impuesto deberá pagar dicho impuesto a través de una devolución de impuestos presentada ante una oficina autorizada dentro de un término de 15 días de recibir el ingreso. En la práctica, el Notario Público retiene dicha cantidad y la declara a la autoridad fiscal, con objeto de poder elaborar la escritura final para registrarla ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Una alternativa aplicable a dicho impuesto, es gravar la transacción inmobiliaria en base al margen de la utilidad obtenida por la transferencia de la propiedad cuando se nombra a un representante legal en México. En este caso, la tasa aplicable sería el 30% (la tasa del 30% aplicará del año 2010 al 2012; en el 2013 empezará a descender al 29% y eventualmente regresará al 28% en el 2014, tal y como se encontraba en el 2009), determinando el impuesto obtenido de acuerdo con lo provisto por la Ley del ISR para tal propósito. Estas disposiciones establecen que el vendedor es capaz de hacer todas las deducciones posibles relativas a dicho inmueble, excepto aquellas relacionadas con pérdidas.

El impuesto al capital adquirido se calcula basado en la diferencia entre la Base del Impuesto del Costo de la adquisición y el precio al cual el vendedor vende la propiedad. En todos los casos, se debe llevar un análisis para determinar si es preferible pagar el 25% del total de la transacción o el 30% del capital adquirido.

El 1o. de enero del 2008, se promulgó el Impuesto Empresarial a Tasa Única (“IETU”) reemplazando al Impuesto al Activo.

Actualmente el IETU, es comparable al ISR, consecuentemente en una transacción inmobiliaria, el vendedor puede estar sujeto a pagar la tasa más alta de los impuestos mencionados como una alternativa al impuesto mínimo.

Si el inmueble incluye también construcciones, el Impuesto al Valor Agregado se debe de pagar en base al 16% del valor de la transacción.

COMENTARIOS

La intención de este documento ha sido presentar los aspectos generales de las estructuras de las transacciones inmobiliarias en México, así como algunos aspectos legales relacionados con las mismas. Sin embargo, es apropiado realizar una evaluación de cada caso en particular, ya que cada transacción inmobiliaria es única. Además, México ha firmado un gran número de tratados con otros países a fin de evitar la doble tributación y sus beneficios pueden ser aplicados dependiendo del tipo de transacción.

Nota: Este resumen cubre aspectos generales de las transacciones inmobiliarias en México. Para asesoría específica favor de consultar con su asesor legal. En caso de requerir más información, favor de contactar a Pasero Abogados, S.C., al teléfono (619) 498 9282 o al 52 (664) 686 5557; vía fax 52 (664) 686 5558; correo electrónico: pasero@paseroabogados.com; o por correo postal P.O. Box 767, Bonita, California 91908, E.U.A.