

Inversión inmobiliaria en Alemania: Principales aspectos legales y fiscales

■ Stefan Meyer y Victor Manzanares Sainz • Monereo, Meyer & Marinello Abogados

a fondo

>>> 68
febrero

54

Desde principios del 2006 podemos observar que, sobre todo, los inversores institucionales de nuestro país dirigen sus estudios de mercado a otros países, tales como Alemania, Polonia, República Checa o Rumania. Es lógico, ya que el mercado inmobiliario español, como indican muchas fuentes, ha tocado techo.

Los continuos aumentos de precios durante años en prácticamente todos los segmentos del mercado inmobiliario (oficinas, comercial y residencial) y mucho más rápidos que los aumentos de los alquileres correspondientes, nos ha llevado a una situación de baja rentabilidad. Esta circunstancia también ha llevado a que algunos fondos extranjeros se retiren del mercado español, haciendo caja.

Centraremos el presente artículo en las inversiones inmobiliarias en Alemania. Apuntaremos, en primer lugar, algunos aspectos característicos del mercado inmobiliario de Berlín, lugar en donde algunos de nuestros clientes han llevado a cabo sus primeras inver-

siones. En segundo lugar, trataremos determinados aspectos legales y fiscales que más debe tener en cuenta el inversor español.

Aspectos particulares del mercado inmobiliario de Berlín

La situación del mercado inmobiliario de Berlín es distinta a la situación existente en el resto de Alemania. Este hecho se debe en gran parte a la reciente historia de Berlín: Una vez finalizada la segunda guerra mundial, la ciudad se queda reducida a escombros, se produce una desindustrialización importante y se traslada la capital a Bonn, municipio situado en el oeste de Alemania próximo a la frontera con Francia.

Berlín, en los años 50, tiene que levantar cabeza, siendo una ciudad políticamente dividida en 4 diferentes sectores. En el verano del año 1961 se construye el símbolo de la guerra fría, el "muro de Berlín" que rodea los 3 sectores del "oeste" y separa esta parte, de influencia política occidental, del así llamado sector "este" de Berlín, que más tarde se convertirá en la capital de la hoy desaparecida Alemania comunista.

Berlín "oeste", que suponía las dos terceras partes del territorio municipal unificado,

■ **El mercado de alquiler es importante y estable, no solamente en Berlín sino en toda Alemania**

hasta la caída del muro en el año 1989 y la recuperación de la capital de una Alemania reunificada, vivía durante casi 40 años la vida de una isla. Las dos partes seguían desarrollando una política urbanística completamente independiente cuyas diferencias incluso hoy en día resultan fácilmente apreciables paseando por la ciudad.

Una vez quede establecida en Berlín la capital de la Alemania reunificada, se produce a lo largo de algunos años un auge importante en el mercado inmobiliario de Berlín, terminando de forma abrupta en el año 1995. A continuación y durante aproximadamente 10 años los precios se mantienen estancados, situándose a día de hoy entorno a precios medios de 1.800 Euros/m².

El mercado de alquiler es importante y estable, no solamente en Berlín sino en toda Alemania. En este país solo un 43 % de las familias viven en una casa de su propiedad. En España este porcentaje se eleva a un 86 % (fuente: la revista alemana "Immobilien & Finanzierung" nº 06/07 del 2006, página 199).

La legislación de arrendamientos en Alemania, hablando en términos generales, es bastante equilibrada en cuanto a la relación propietario/arrendatario, pero sin perder de vista en todo momento los intereses del arrendatario. También el sistema de subida de las rentas es muy particular: Existe el así llamado "Mietspiegel" (espejo de alquileres) que, a continuación, explicaremos de forma más detallada.

Principales aspectos legales de una inversión inmobiliaria en Alemania

a.) La función del Notario alemán

En Berlín, como en casi todo el territorio alemán, los abogados pueden ejercer simultáneamente como Notarios, siempre y cuando lleven trabajando como abogados un mínimo de cinco años y aprueben el correspondiente examen de acceso. No pierden, por el hecho de

ser Notarios, su función de Abogados en ejercicio. Ahora bien, los abogados deberán abstenerse de otorgar escrituras en su función de notarios en aquellos temas en los que hayan asesorado previamente como Abogados. Sin embargo, las partes de una escritura pública pueden autorizar expresamente al abogado que ha intervenido como tal en un determinado asunto que requiere intervención de Notario, de actuar también como Notario.

En el marco de la adquisición de inmuebles el Notario alemán, a diferencia del Notario español, figura como depositario del precio de compraventa. A tal fin, el Notario abre una cuenta corriente a su nombre -específica para la transacción- y la hace constar expresamente en la escritura de compraventa. A través de un pacto que figura en la misma escritura, las partes instruyen de forma conjunta al Notario para transferir el precio al vendedor, una vez que se hayan cumplido determinados pasos acordados igualmente por las partes, entre otros la inscripción en el registro de la propiedad alemán de la "Vormerkung" (parecido al asiento de presentación) a favor del comprador. Una vez otorgada la escritura de compraventa, se ingresa (normalmente vía transferencia) el precio de compraventa en dicha cuenta. Este sistema proporciona mucha seguridad jurídica a las partes. En el fondo, esto no es más que la consecuencia de que la propiedad inmobiliaria se adquiere, en derecho alemán, en el mismo momento de su inscripción en el registro de la propiedad, mientras que, en España, suele ser en el instante del otorgamiento de la escritura de compraventa (art. 1.462, 2º CC), lo que obliga a las partes, a abonar el precio de compraventa en este mismo momento ("do ut des"), a pesar de carecer todavía de la protección registral.

b.) ¿Cómo reservar un inmueble durante el proceso "Due Diligence"?

En derecho alemán cualquier contrato sobre un inmueble u otro derecho real inmobiliario, sea cual sea su contenido final, ha de constar

en escritura pública. Es decir: Un contrato que no observa este requisito de forma es nulo de pleno derecho y, por consiguiente, los contratos de compraventa inmobiliarias celebradas en documento privado o de forma verbal no causan efecto jurídico alguno.

Dicho esto, para el comprador la cuestión de tener reservado un determinado inmueble durante el proceso "Due Diligence", adquiere importancia, pues en realidad incluso el "Letter of Intent" como instrumento habitual en esta fase de adquisición, tendría que revestir forma notarial.

En la práctica hay varios modelos, con diferente grado de garantía para el comprador, que pueden servir para resolver esta cuestión:

- i. En primer lugar esta la "oferta de venta vinculante" firmado en escritura pública. Es una opción que da completa garantía al comprador, ya que el propietario se vincula plenamente, durante un plazo determinado, necesario para llevar a cabo la "Due Diligence". Es evidente que no todos los propietarios están dispuestos a suscribir semejante oferta, máxime cuando la compradora puede libremente retirarse del negocio.
- ii. Nosotros solemos recomendar la firma de un "Letter of Intent" en documento notarial de doble columna (español-alemán). Este documento, que debe contemplar una exclusividad, satisface los intereses de la parte compradora de forma eficaz, permitiéndole a la misma de llevar a cabo su proceso "Due Diligence" sin tener que temer la venta del inmueble, pues el documento suele prever una cláusula penal para este caso.
- iii. Este mismo "Letter of Intent" podría formalizarse como documento doble columna (español-alemán), pero sin intervención de Notario. Entendemos que, en este supuesto, el incumplimiento de las reglas de juego establecidas entre las partes,

pueden dar lugar, a una indemnización por daños y perjuicios. Dado que este documento tiene como finalidad la venta de un inmueble, existen opiniones distintas respecto a su valor, manteniendo alguna de ellas la teoría de la nulidad del documento. Ante esta situación recomendamos siempre la intervención de Notario.

- iv. Finalmente hay vendedores que ofrecen una simple carta, obligándose unilateralmente frente al vendedor, de reservarle durante el proceso "Due Diligence" el inmueble. Es evidente que este tipo de documento – a parte de un cierto "valor moral", poco protege al comprador.

- c.) El Derecho de adquisición preferente de los inquilinos

Según el artículo 577 del Código Civil alemán puede existir tal derecho incluso en el caso de la venta de la totalidad de los pisos que forman parte de un mismo inmueble. Este aspecto requiere la total atención del inversor, dado que el Derecho alemán en este sentido protege al inquilino incluso más de lo que lo hace el Derecho español (véanse artículo 25 nº 7 de la LAU). Para que exista tal Derecho de adquisición preferente según el

■ **El Notario alemán, a diferencia del Notario español, figura como depositario del precio de compraventa**

Código Civil alemán es necesario que durante la vigencia del contrato de arrendamiento se haya llevado a cabo una división horizontal sobre el edificio o, al menos, existe la voluntad concreta del adquirente de llevar a cabo tal división horizontal. Es importante que los asesores encargados de llevar a cabo la Due Diligence inmobiliaria comprueban este aspecto detalladamente, máxime cuando el Notario alemán no está obligado a advertirlo.

d.) Revisiones de renta

Las revisiones de renta en Berlín no se hacen de forma automática en función del IPC (sistema español), sino sobre la base del "Mietspiegel" (espejo de alquileres), antes mencionado, que marca los alquileres representativos de las distintas zonas de la ciudad. A pesar de tratarse de un estudio detallado de los alquileres reales, este espejo, de hecho, tiene fuerza de Ley. La gran mayoría de los Jueces valoran las subidas de rentas pretendidas por los propietarios en función de este parámetro que se publica aproximadamente cada 2 años. Con este "espejo" el propietario justifica su petición de subir las rentas hasta alcanzar la "renta habitual" que rige en la zona donde se ubica el edificio. El espejo, sin embargo, no limita a las partes de un contrato nuevo la posibilidad de acordar la renta que estimen oportuna.

Son requisitos imprescindibles para poder pedir una subida de renta que (i) durante los últimos 15 meses no se haya llevado a cabo ninguna subida respecto al mismo inquilino y además (ii) la renta no se haya subido en más de un 20% durante los tres años precedentes a la petición.

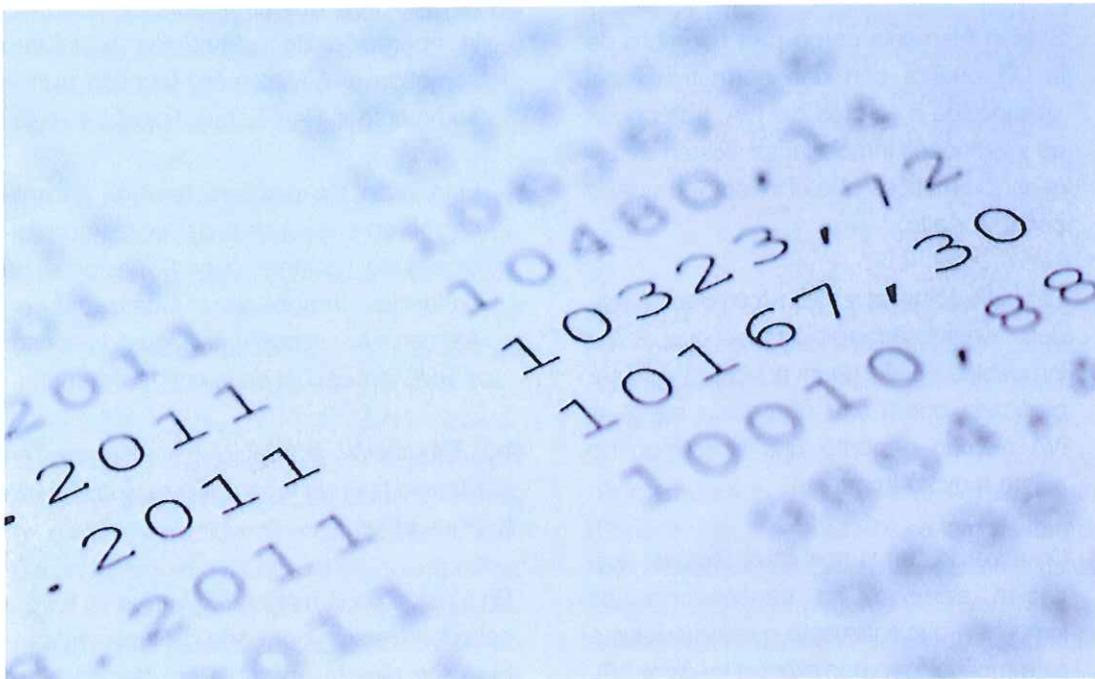
Recomendamos, debido a este sistema, incluir en el contrato con el administrador de finca, que se ocupa de nuestro edificio, algún tipo de incentivo en su retribución por las subidas de rentas que el mismo pide y consigue.

Principales aspectos fiscales de una inversión inmobiliaria en Alemania

En tanto que los costes tributarios asociados a esas inversiones, bien en el momento de adquisición de los inmuebles, bien durante el período de su explotación o bien en el momento de su desinversión, pueden constituir un factor que reduzca o condicione la rentabilidad proyectada el inversor no debe perder de vista las peculiaridades y el tratamiento tributario aplicable a este tipo de inversiones en Alemania.

Por otra parte, la tributación aplicable en Alemania a la forma en la que el retorno de la inversión desee ser canalizada al país de origen de la inversión, será otro factor a tomar en consideración por el inversor.

Finalmente, la existencia del Convenio de Doble Imposición firmado entre España y



■ **En derecho alemán cualquier contrato sobre un inmueble u otro derecho real inmobiliario, sea cual sea su contenido final, ha de constar en escritura pública**

Alemania, será otro factor que el inversor deberá de tomar en consideración en tanto que la existencia de dichos Convenio permite establecer el reparto de la potestad tributaria sobre las rentas derivadas de la inversión existiendo algún tipo de particularidad en comparación con otros Convenios y determina los mecanismos de eliminación de la doble imposición que pueda surgir en la inversión realizada.

a.) Tributación aplicable en Alemania en la adquisición de inmuebles.

Desde la perspectiva de la tributación indirecta aplicable en Alemania en la adquisición de inmuebles se identifican, esencialmente, dos figuras de relevancia tributaria: el IVA y el Real Estate Transfer Tax (sog. "Grunderwerbsteuer").

i. IVA – Objetivo: conseguir que este impuesto sea neutral y no un coste para el inversor.

Si bien Alemania como país miembro de la UE cuenta con una normativa fiscal armonizada a efectos del IVA, tratándose de inversiones inmobiliarias existen determinados matices que el inversor no debe pasar por alto.

Para ello el inversor debe tomar en consideración si la adquisición planeada de los inmuebles objeto de inversión, puede ser calificada como una operación sujeta al IVA alemán o como una operación no sujeta a dicho impuesto.

De acuerdo con la normativa fiscal de aplicación alemana, las transmisiones de inmuebles que finalmente queden sujetas a este impuesto resultan exentas de dicho IVA.

Sin embargo, el vendedor puede optar por la no exención de la operación al IVA alemán, si el comprador es un empresario a efectos del IVA alemán, en este caso, el tipo de gravamen aplicable será el 16% sobre el valor del inmueble, si bien está previsto que el mencionado tipo de gravamen se eleve al 19%.

Por tanto, en la medida en la que los factores determinantes para la calificación de la venta/adquisición del inmueble como operación no sujeta o sujeta al IVA alemán serán fundamentalmente conocidos por el vendedor del inmueble y no por el comprador, es imprescindible establecer un proceso de negociación o análisis previo de estas cuestiones con el propio vendedor.

ii. Real Estate Transfer tax ("Grunderwerbsteuer") - Impuesto equivalente al ITP español

Cualquier venta de inmuebles ubicados en territorio alemán está sujeta a este Impuesto **al tipo de gravamen del 3,5%**, sobre el precio de compra del inmueble.

A diferencia de lo que sucede en España, en Alemania no existe incompatibilidad entre este impuesto y el IVA alemán, quiere esto decir que aún habiendo quedado la operación de adquisición finalmente sometida al IVA alemán, también puede someterse al Real Estate Transfer tax.

Este impuesto resultará también de aplicación en el supuesto de ventas/adquisiciones de acciones o participaciones de entidades inmobiliarias localizadas en Alemania en un porcentaje igual o superior al 95% del capital de la entidad alemana.

b.) Tributación aplicable en Alemania en durante la fase de tenencia o explotación de los inmuebles.

En función de la manera en la que se lleve a cabo la inversión por parte del inversor la tributación directa aplicable en Alemania por

los beneficios obtenidos durante la fase de tenencia o explotación de los inmuebles objeto de inversión puede oscilar entre la aplicación de **un tipo nominal total de gravamen del 38,90% y el 26,40%**.

Con carácter general, si la inversión planeada tiene lugar de manera directa por parte del inversor extranjero, la aplicación del tipo de gravamen nominal más bajo del **26,40%** dependerá de que la inversión realizada pueda ser susceptible de constituir o no un Establecimiento Permanente en Alemania de acuerdo con los criterios establecidos en el Convenio de Doble Imposición así como los que se deriven de las propias normas fiscales internas de los países involucrados.

A este respecto, es necesario tener en cuenta que las autoridades fiscales alemanas son reticentes a considerar la existencia de establecimiento permanente en dicho territorio cuando solo se desarrolla la mera actividad de administración y gestión del patrimonio inmobiliario objeto de inversión y arrendamiento.

De realizar la inversión de manera directa constituyendo establecimiento permanente en Alemania o bien de manera indirecta a través de un vehículo inversor societario específico, (Ej. GmbH), el tipo nominal de gravamen aplicable a las rentas o beneficios obtenidos por la inversión realizada puede verse elevado hasta el 38,90%.

Ello es debido a la posibilidad de que, en estos supuestos, entre en juego el denominado Impuesto sobre el Comercio, (Trade Tax).

Este impuesto regulado a nivel Federal, es recaudado por las autoridades locales.

En la determinación del tipo de gravamen aplicable por este impuesto deberá tenerse en cuenta el coeficiente multiplicador aplicable en función del municipio en donde tenga lugar el desarrollo de la inversión, en Berlín, por ejemplo resulta aplicable el coeficiente multiplicador municipal del 410%, lo que,

realizando el correspondiente cálculo, determinará un tipo de gravamen aplicable por este impuesto del **17%**. No obstante, el inversor extranjero, debe tener en cuenta que el impacto fiscal de este impuesto puede verse amortiguado, de manera considerable, con una adecuada planificación fiscal previa al desarrollo de la inversión.

c.) Tributación aplicable en Alemania en el momento de la desinversión en los inmuebles objeto de la inversión realizada.

En este punto el inversor extranjero que canalice su inversión a través de un vehículo societario específico, (Ej. GmbH), deberá tomar en consideración la existencia de dos particularidades a nivel tributario.

El Impuesto sobre Sociedades alemán contempla la posibilidad de atenuar el impacto fiscal derivado del beneficio extraordinario obtenido por la venta de inmuebles propiedad de la filial alemana, (tanto del solar como del edificio), bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, aplicando la compensación del 100% sobre dicho beneficio extraordinario obtenido en el supuesto de reinversión total de los ingresos obtenidos

■ *Cualquier venta de inmuebles ubicados en territorio alemán está sujeta a este Impuesto al tipo de gravamen del 3,5%, sobre el precio de compra del inmueble*

por la venta en la adquisición o producción de activos similares a los vendidos, siempre que dichos activos se encuentren localizados en Alemania.

Por otra parte, el Convenio firmado entre España y Alemania establece la potestad de someter a tributación, en principio exclusivamente, en el país origen de la inversión a las rentas derivadas de la venta de acciones o participaciones detentadas en entidades

alemanas, aunque su activo esté mayoritariamente compuesto por inmuebles situados en Alemania.

d.) Influencia de la existencia de Convenios de Doble Imposición firmados entre el país origen de la inversión y Alemania, país de destino de la inversión. Especial referencia al Convenio firmado entre Alemania y España.

En el supuesto de la realización de inversiones directas en inmuebles por parte del inversor, el Convenio de Doble Imposición firmado entre Alemania y España, en aplicación del principio de tributación compartida, permite que las rentas obtenidas por los bienes inmuebles objeto de la inversión puedan ser sometidas a tributación en Alemania, con independencia de que dicha inversión sea susceptible o no de constituir un establecimiento permanente en Alemania.

Por otra parte y en cuanto a los métodos de eliminación de la doble imposición que establece el mencionado Convenio, el inversor deberá tomar en consideración que el método, más desfavorable, de imputación en España con deducción limitada del impuesto satisfecho en Alemania resultará de aplicación para el supuesto de rentas y ganancias de capital obtenidas por inversiones directas en inmuebles dedicados al arrendamiento que no constituyan un establecimiento permanente en Alemania y que, por lo tanto, no sean susceptibles de ser considerados como rentas o ganancias de capital derivadas del desarrollo de una actividad empresarial en Alemania.

Sin embargo, en la medida en la que la actividad desarrollada en Alemania por el inversor español sea susceptible de constituir un establecimiento permanente y tanto el con-

junto de rentas como los beneficios obtenidos por la venta de los inmuebles sean susceptibles de ser considerados como beneficios empresariales, será susceptible de aplicación el método más favorable de exención en España de las rentas y beneficios obtenidos por la venta de los inmuebles

Conclusiones

Con carácter general nos atrevemos a decir que la realización de inversiones inmobiliarias en Alemania goza de una elevada seguridad jurídica, siempre y cuando se hayar realizado las comprobaciones que un inversor profesional habitualmente llevaría a cabo al invertir en España. A título de ejemplo mencionamos en este sentido el proceso de due diligence dentro del cual se debería verificar los contratos desde el punto de vista alemán bajo los parámetros de Derecho alemán, algunos de los cuales han sido mencionados en este artículo.

Por otra parte en el campo fiscal, si bien la presión fiscal en la fase de adquisición de inmuebles es comparativamente razonable, apuntamos que durante el período de tenencia y mantenimiento de la inversión puede resultar elevada si no se lleva a cabo una planificación fiscal adecuada.

Por último, y no siendo este nuestro campo de especialización, nos atrevemos a confirmar que para el inversor español cuyo mercado inmobiliario doméstico en estos momentos ha "tocado techo" con la consiguiente moderación de perspectivas de beneficios, la inversión inmobiliaria en Alemania parece permitir obtener, en los próximos años, unos mayores beneficios sobre la base de unos precios crecientes que compensan y, en su caso, absorben los potenciales costes fiscales.

Las revisiones de renta en Berlín no se hacen de forma automática en función del IPC (sistema español), sino sobre la base del "Mietspiegel" (espejo de alquileres), antes mencionado, que marca los alquileres representativos de las distintas zonas de la ciudad