

|

62000J0208

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002. - Überseering BV contra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). - Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemania. - Artículos 43 CE y 48 CE - Sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro que tiene en él su domicilio social estatutario - Sociedad que ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro - Sociedad respecto a la que se considera, con arreglo al Derecho del Estado miembro de acogida, que ha trasladado su domicilio social efectivo al territorio de dicho Estado - No reconocimiento por el Estado miembro de acogida de la capacidad jurídica y de la capacidad procesal de la sociedad - Restricción a la libertad de establecimiento - Justificación. - Asunto C-208/00.

Recopilación de Jurisprudencia 2002 página I-09919

Índice

Partes

Motivación de la sentencia

Decisión sobre las costas

Parte dispositiva

Palabras clave

1. Tratado CE - Artículo 293 CE, tercer guión - Objetivo - Adopción de tratados destinados a facilitar la realización de la libertad de establecimiento de las sociedades - Adopción que no condiciona el ejercicio de dicha libertad

(Arts. 44 CE y 293 CE, tercer guión)

2. Libre circulación de personas - Libertad de establecimiento - Sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro que tiene en él su domicilio social estatutario - Sociedad que, según el Derecho de otro Estado miembro, ha trasladado su domicilio social efectivo a dicho Estado - No reconocimiento de la capacidad jurídica por el Estado miembro de acogida - Restricción de la libertad de establecimiento - Justificación - Inexistencia

(Arts. 43 CE y 48 CE)

3. Libre circulación de personas - Libertad de establecimiento - Sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro que tiene en él su domicilio social estatutario - Sociedad que ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro - Obligación del Estado miembro de acogida de respetar la capacidad jurídica de la sociedad

(Arts. 43 CE y 48 CE)

Índice

1. El artículo 293 CE no constituye una reserva de legislación en favor de los Estados miembros. Aunque dicha disposición invita a los Estados miembros a entablar negociaciones para facilitar, en particular, la solución de los problemas resultantes de la disparidad de legislaciones relativas al reconocimiento recíproco de las sociedades y al mantenimiento de su personalidad jurídica en caso de traslado transfronterizo de su domicilio social, sólo lo hace «en tanto sea necesario», es decir, en la hipótesis en que las disposiciones del Tratado no permitan realizar los objetivos del Tratado. En particular, aunque los tratados cuya celebración promueve el artículo 293 CE pueden facilitar, como las directivas de armonización previstas en el artículo 44 CE, la realización de la libertad de establecimiento, el ejercicio de dicha libertad no puede estar condicionado por la adopción de tales tratados.

(véanse los apartados 54 y 55)

2. La negativa de un Estado miembro a reconocer la capacidad jurídica de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro en el que tiene su domicilio social estatutario porque, en particular, la sociedad trasladó su domicilio social efectivo al territorio del primer Estado a raíz de la adquisición de todas las participaciones sociales por nacionales de dicho Estado miembro residentes en él, con la consecuencia de que la sociedad no puede, en el Estado miembro de acogida, acudir ante los tribunales para defender sus derechos derivados de un contrato, salvo si se constituye de nuevo con arreglo al Derecho de dicho Estado de acogida, supone una restricción a la libertad de establecimiento incompatible, en principio, con los artículos 43 CE y 48 CE.

Aunque no cabe excluir, a este respecto, que existen razones imperiosas de interés general, como la protección de los intereses de los acreedores, los socios minoritarios, los trabajadores e incluso la Hacienda Pública, que puedan justificar, en determinadas circunstancias y con ciertos requisitos, restricciones a la libertad de establecimiento, tales objetivos no pueden justificar que se niegue la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal a una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro en el que tiene su domicilio social estatutario. En efecto, una medida de este tipo equivale a la negación misma de la libertad de establecimiento reconocida a las sociedades por los artículos 43 CE y 48 CE, de forma que dichas disposiciones se oponen a tal medida.

(véanse los apartados 82, 92 a 94 y el punto 1 del fallo)

3. Cuando una sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro, los artículos 43 CE y 48 CE obligan a este último a reconocer la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal que dicha sociedad tiene de conformidad con el Derecho de su Estado de constitución.

(véanse el apartado 95 y el punto 2 del fallo)

Partes

En el asunto C-208/00,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Bundesgerichtshof (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Überseering BV

y

Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 43 CE y 48 CE.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (Ponente) y R. Schintgen, Presidentes de Sala, C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann y V. Skouris, las Sras. F. Macken y N. Colneric y los Sres. S. von Bahr y J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre de Überseering BV, por el Sr. W.H. Wagenführ, Rechtsanwalt;

- en nombre de Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), por el Sr. F. Kösters, Rechtsanwalt;

- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. A. Dittrich y la Sra. B. Muttelsee-Schön, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. M. López-Monís Gallego, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. U. Leanza, en calidad de agente, asistido por la Sra. F. Quadri, avvocato dello Stato;

- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. R. Magrill, en calidad de agente, asistida por la Sra. J. Stratford, Barrister;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por las Sras. M. Patakia y C. Schmidt, en calidad de agentes;

- en nombre del Órgano de vigilancia de la AELC, por los Sres. P. Dyrberg y J.F. Jónsson, así como la Sra. E. Wright, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Überseering BV, representada por el Sr. W.H. Wagenführ; de Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), representada por el Sr. F. Kösters; del Gobierno alemán, representado por el Sr. A. Dittrich; del Gobierno español, representado por la Sra. N. Díaz Abad, en calidad de agente; del Gobierno neerlandés, representado por la Sra. H.G. Sevenster, en calidad de agente; del Gobierno del Reino Unido, representado por la Sra. R.

Magrill, asistida por la Sra. J. Stratford; de la Comisión, representada por la Sra. C. Schmidt, y del Órgano de vigilancia de la AELC, representado por el Sr. P. Dyrberg, expuestas en la vista de 16 de octubre de 2001;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de diciembre de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

Motivación de la sentencia

1 Mediante resolución de 30 de marzo de 2000, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de mayo siguiente, el Bundesgerichtshof planteó, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 43 CE y 48 CE.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Überseering BV (en lo sucesivo, «Überseering»), sociedad neerlandesa, inscrita el 22 de agosto de 1990 en el Registro Mercantil de Amsterdam y Haarlem, y Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (en lo sucesivo, «NCC»), sociedad establecida en Alemania, respecto a la subsanación de vicios en la ejecución en Alemania de obras encargadas por Überseering a NCC.

Derecho nacional

3 Conforme a la Zivilprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil alemana) debe declararse la inadmisibilidad de la demanda presentada por una persona que no tenga capacidad procesal. Con arreglo a su artículo 50, apartado 1, tiene capacidad procesal toda persona, incluidas las sociedades, que tenga capacidad jurídica, definida como la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones.

4 Según reiterada jurisprudencia del Bundesgerichtshof, cuyas tesis son compartidas por la doctrina alemana mayoritaria, la capacidad jurídica de una sociedad se aprecia con arreglo al Derecho aplicable en el lugar en el que se encuentra su domicilio social efectivo («Sitztheorie» o teoría del domicilio social), frente a la «Gründungstheorie» o teoría de la constitución, según la cual la capacidad jurídica se determina con arreglo al Derecho del Estado en el que se ha constituido la sociedad. Esta norma también se aplica cuando una sociedad ha sido válidamente constituida en otro Estado y ha trasladado posteriormente a Alemania su domicilio social efectivo.

5 Si se determina la capacidad jurídica de tal sociedad con arreglo al Derecho alemán, ésta no puede ser titular de derechos y obligaciones ni parte en un procedimiento judicial, salvo que se constituya de nuevo en Alemania de modo que adquiera capacidad jurídica de conformidad con el Derecho alemán.

El litigio principal

6 En octubre de 1990, Überseering adquirió un terreno situado en Düsseldorf (Alemania) que utilizó con fines empresariales. Mediante contrato de gestión de obras, de 27 de noviembre de 1992, Überseering encargó a NCC la renovación de un garaje y de un motel construidos en dicho terreno. Se efectuaron las prestaciones, pero Überseering alegó la existencia de vicios en la ejecución de las obras de pintura.

7 En diciembre de 1994, dos nacionales alemanes residentes en Düsseldorf adquirieron todas las participaciones sociales de Überseering.

8 Tras exigir a NCC, sin éxito, que subsanara los vicios detectados en la ejecución de las obras, Überseering presentó, en 1996, una demanda contra NCC, sobre la base del contrato de gestión de obras que las vinculaba, ante el Landgericht Düsseldorf solicitando que se condenara a NCC al pago de 1.163.657,77 DEM, más intereses, en concepto de gastos por la subsanación de los vicios alegados y de los consiguientes daños y perjuicios.

9 El Landgericht desestimó la demanda. El Oberlandesgericht Düsseldorf confirmó dicha resolución desestimatoria. Según las comprobaciones de este último, Überseering trasladó su domicilio social efectivo a Düsseldorf a raíz de la adquisición de sus participaciones sociales por dos nacionales alemanes. El Oberlandesgericht consideró que Überseering, como sociedad neerlandesa, no tenía capacidad jurídica en Alemania y, por tanto, carecía de capacidad procesal.

10 En consecuencia, el Oberlandesgericht declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación de Überseering.

11 Überseering presentó un recurso de casación contra la sentencia del Oberlandesgericht ante el Bundesgerichtshof.

12 De las observaciones de Überseering se deriva, además, que, paralelamente al procedimiento actualmente pendiente ante el Bundesgerichtshof, esta sociedad fue demandada, con arreglo a otras normas del Derecho alemán no precisadas, ante un órgano jurisdiccional alemán. A raíz de dicha demanda, el Landgericht Düsseldorf la condenó a abonar honorarios de arquitectos, probablemente debidos a su inscripción, el 11 de septiembre de 1991, en el Registro de la Propiedad de Düsseldorf, como propietaria del terreno en el que están construidos el garaje y el motel renovados por NCC.

Las cuestiones prejudiciales

13 El Bundesgerichtshof, aunque señala que una parte de la doctrina alemana se opone, en diversos aspectos, a su jurisprudencia, expuesta en los apartados 4 y 5 de la presente sentencia, considera preferible, en el estado actual del Derecho comunitario y del Derecho de sociedades en la Unión Europea, seguir aplicándola por diversas razones.

14 En primer lugar, el Bundesgerichtshof estima que debería descartarse toda solución consistente en apreciar la situación jurídica de una sociedad, mediante la aplicación de diferentes puntos de conexión, con arreglo a varios ordenamientos jurídicos. En su opinión, tal solución entraña inseguridad jurídica, porque los ámbitos jurídicos que deben estar sometidos a diferentes ordenamientos jurídicos no pueden delimitarse claramente entre sí.

15 A continuación, el Bundesgerichtshof añade que el punto de conexión del lugar de constitución beneficia a los fundadores de la sociedad que pueden elegir, al mismo tiempo que dicho lugar, el ordenamiento jurídico que más les convenga. Éste es el punto débil esencial de la teoría de la constitución, que no toma en consideración el hecho de que la constitución y la gestión de una sociedad también afectan a los intereses de los terceros y del Estado en el que se encuentra el domicilio social efectivo si este último está situado en un Estado distinto de aquel en el que se ha constituido la sociedad.

16 Finalmente, el Bundesgerichtshof indica que el punto de conexión del lugar del domicilio social efectivo permite, por el contrario, evitar que, mediante la constitución de una sociedad en el extranjero, se eludan las disposiciones del Derecho de sociedades del Estado en el que se encuentra el domicilio social efectivo relativas a la protección de determinados intereses

primordiales. En el presente asunto, los intereses que el Derecho alemán pretende garantizar son, en particular, los de los acreedores de la sociedad: la legislación relativa a las «Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)» (sociedades de responsabilidad limitada alemanas) asegura dicha protección mediante normas detalladas sobre el desembolso y el mantenimiento del capital social. También requieren protección las sociedades dependientes y sus socios minoritarios en los casos de relaciones entre empresas. En Alemania, dicha protección se garantiza mediante normas como las del Derecho de consorcios y, en caso de contratos de control y transferencia de resultados, como las relativas a la indemnización y a la compensación económica de los socios perjudicados por dichos contratos. Por último, las normas en materia de cogestión garantizan la protección de los trabajadores empleados por la sociedad. El Bundesgerichtshof señala que no existen disposiciones equivalentes en todos los Estados miembros.

17 No obstante, el Bundesgerichtshof se pregunta si, en caso de traslado transfronterizo del domicilio social efectivo, la libertad de establecimiento garantizada por los artículos 43 CE y 48 CE no se opone a la conexión de la situación jurídica de la sociedad al Derecho del Estado miembro en el que se encuentra su domicilio social efectivo. En su opinión, la respuesta a dicha cuestión no puede deducirse claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

18 El Bundesgerichtshof señala a este respecto que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, Rec. p. 5483), después de indicar que las sociedades podían ejercer su libertad de establecimiento constituyendo agencias, sucursales o filiales, o transfiriendo todo su capital a una nueva sociedad en otro Estado miembro, declaró que, a diferencia de las personas físicas, las sociedades sólo tienen existencia a través de las legislaciones nacionales que regulan su constitución y funcionamiento. También se deriva de dicha sentencia que el Tratado CE aceptó la diversidad de normas de conflicto nacionales y reservó la solución de los problemas que plantean a posteriores actos legislativos.

19 El Bundesgerichtshof indica que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 9 de marzo de 1999, *Centros* (C-212/97, Rec. p. I-1459), criticó la denegación por una autoridad danesa de la inscripción en el Registro mercantil de la sucursal de una sociedad válidamente constituida en el Reino Unido. No obstante, destaca que dicha sociedad no había trasladado su domicilio social porque, desde su creación, su domicilio social estatutario se encontraba en el Reino Unido y su domicilio social efectivo en Dinamarca.

20 El Bundesgerichtshof se pregunta, habida cuenta de la sentencia *Centros*, antes citada, si las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento se oponen, en una situación como la del asunto principal, a la aplicación de las normas de conflicto vigentes en el Estado miembro en el que se encuentra el domicilio social efectivo de una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro, cuando dichas normas tienen como consecuencia que no se reconozca la capacidad jurídica de dicha sociedad ni, por tanto, su capacidad procesal en dicho Estado miembro para invocar en él los derechos derivados de un contrato.

21 Ante esta situación, el Bundesgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse los artículos 43 CE y 48 CE en el sentido de que es contrario a la libertad de establecimiento de las sociedades que la capacidad jurídica y la capacidad procesal de una sociedad válidamente constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro se aprecien con arreglo al Derecho del Estado al que ha trasladado su domicilio social efectivo, cuando, en virtud de ese Derecho, no puede invocar derechos derivados de un contrato ante los órganos jurisdiccionales del Estado de establecimiento?

2) En caso de respuesta afirmativa:

¿Exige la libertad de establecimiento de las sociedades (artículos 43 CE y 48 CE) que la capacidad jurídica y la capacidad procesal se aprecien con arreglo al Derecho del Estado de constitución?»

Sobre la primera cuestión prejudicial

22 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se dilucide si los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a que, cuando se considere, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, que una sociedad, constituida conforme a la legislación de otro Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario, ha trasladado su domicilio social efectivo al primer Estado, éste deniegue a dicha sociedad la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal ante sus órganos jurisdiccionales nacionales para invocar derechos derivados de un contrato celebrado con una sociedad establecida en dicho Estado.

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

23 NCC y los Gobiernos alemán, español e italiano consideran que las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento no se oponen a que la capacidad jurídica y la capacidad procesal de una sociedad, válidamente constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro, se determinen de acuerdo con las normas jurídicas de otro Estado miembro al que, según él, la sociedad ha trasladado su domicilio social efectivo y, en su caso, a que dicha sociedad no pueda invocar en ese otro Estado miembro los derechos derivados de un contrato celebrado con una sociedad establecida en él.

24 Sus observaciones se basan, por una parte, en lo dispuesto en el artículo 293 CE, tercer guión, que establece:

«Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales:

[...]

- el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro [...]»

25 NCC considera que el artículo 293 CE se basa en el reconocimiento por todos los Estados miembros del hecho de que una sociedad constituida en un Estado miembro no mantiene automáticamente su personalidad jurídica en caso de traslado de su domicilio social a otro Estado miembro y que es necesario que los Estados miembros celebren un tratado específico en este sentido -que aún no ha sido adoptado-. NCC deduce de lo anterior que la pérdida de la personalidad jurídica de una sociedad, en caso de traslado de su domicilio social efectivo a otro Estado miembro, es compatible con las disposiciones comunitarias relativas a la libertad de establecimiento. El no reconocimiento por un Estado miembro de la personalidad jurídica extranjera de una sociedad, constituida en otro Estado miembro, que ha trasladado su domicilio social efectivo a su territorio no constituye una restricción a la libertad de establecimiento, ya que dicha sociedad tiene la posibilidad de constituirse de nuevo con arreglo al Derecho de dicho Estado. La libertad de establecimiento sólo protege el derecho a constituirse de nuevo en dicho Estado y a crear establecimientos en él.

26 El Gobierno alemán estima que los autores del Tratado incluyeron en él los artículos 43 CE y 48 CE plenamente conscientes de las importantes diferencias existentes entre los Derechos de sociedades de los Estados miembros y con la intención de mantener la competencia nacional y la pertinencia del Derecho nacional en esta materia hasta que se produjera una aproximación legislativa. Aunque existen numerosas Directivas de armonización en el ámbito del Derecho de

sociedades, adoptadas basándose en el artículo 44 CE, en la actualidad no existe ninguna Directiva sobre el traslado del domicilio social ni se ha celebrado ningún tratado multilateral en la materia con arreglo al artículo 293 CE. Por tanto, en su opinión, en el estado actual del Derecho comunitario, la aplicación en Alemania de la teoría del domicilio social real o efectivo, y sus consecuencias respecto al reconocimiento de la capacidad jurídica y de la capacidad procesal de las sociedades, son compatibles con el Derecho comunitario.

27 Del mismo modo, para el Gobierno italiano, el hecho de que el artículo 293 CE prevea la celebración de tratados por los Estados miembros con el objeto, en particular, de garantizar que una sociedad pueda mantener su personalidad jurídica en caso de traslado de su domicilio social de un Estado miembro a otro demuestra que las disposiciones del Derecho comunitario relativas a la libertad de establecimiento no han resuelto la cuestión del mantenimiento de la personalidad jurídica de una sociedad tras el traslado de su domicilio social.

28 El Gobierno español señala, por su parte, que el Convenio sobre el reconocimiento recíproco de sociedades y personas jurídicas, firmado en Bruselas el 29 de febrero de 1968, no llegó a entrar en vigor. Por tanto, a falta de un tratado celebrado entre los Estados miembros sobre la base del artículo 293 CE, no existe ninguna armonización en el ámbito comunitario que permita resolver la cuestión del mantenimiento de la personalidad jurídica de una sociedad en caso de traslado de su domicilio social. Los artículos 43 CE y 48 CE no establecen disposición alguna a este respecto.

29 NCC y los Gobiernos alemán, español e italiano sostienen, por otro lado, que su interpretación está corroborada por la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, en particular, por sus apartados 23 y 24, que tienen el siguiente tenor:

«[...] el Tratado considera la disparidad de las legislaciones nacionales relativas al vínculo de conexión exigido a sus sociedades, así como a la posibilidad, y en su caso las modalidades de traslado de la sede, formal o real, de una sociedad, constituida conforme a la legislación nacional, de un Estado miembro a otro, como problemas que no están resueltos por las normas sobre el derecho de establecimiento, sino que deben serlo mediante actuaciones legislativas o convencionales, que sin embargo no han llegado a término.

En estas circunstancias, no se pueden interpretar los artículos 52 [del Tratado CEE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación)] y 58 del Tratado [CEE (actualmente artículo 48 CE)] como atributivos, en favor de las sociedades constituidas de conformidad con una legislación nacional, de un derecho a trasladar su sede de dirección y su administración central a otro Estado miembro y a conservar al mismo tiempo su condición de sociedades del Estado miembro con arreglo a cuya legislación fueron constituidas.»

30 El Gobierno alemán estima que, aunque la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, se refiere a las relaciones entre una sociedad y el Estado miembro con arreglo a cuya legislación ha sido constituida, en caso de traslado del domicilio social efectivo de una sociedad a otro Estado miembro el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia es aplicable a las relaciones entre una sociedad válidamente constituida en un Estado miembro y el otro Estado miembro (el Estado de acogida, por oposición al Estado de constitución de la sociedad) al que la sociedad transfiere su domicilio social efectivo. Sobre esta base, el Gobierno alemán afirma que, cuando una sociedad válidamente constituida en un Estado miembro ha ejercido su derecho de establecimiento en otro Estado miembro, al transferir todas sus participaciones sociales a nacionales de dicho Estado que residen en él, la cuestión de si, en el Estado miembro de acogida, el Derecho aplicable con arreglo a las normas de conflicto permite o no que dicha sociedad siga existiendo no está comprendida en las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento.

31 El Gobierno italiano también considera que de la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, se deriva que los criterios para determinar la personalidad de las sociedades no están comprendidos en el ejercicio del derecho de establecimiento, regulado en los artículos 43 CE y 48 CE, sino que son competencia de los ordenamientos jurídicos nacionales. En consecuencia, no pueden invocarse las normas relativas a la libertad de establecimiento para armonizar los puntos de conexión cuya determinación corresponde exclusivamente, en el estado actual del Derecho comunitario, a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. En la medida en que las sociedades pueden presentar elementos de conexión con varios Estados, es necesario que cada ordenamiento jurídico nacional determine en qué condiciones procede someter a las sociedades a sus normas.

32 Para el Gobierno español no es incompatible con el artículo 48 CE exigir que una sociedad constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro tenga en él su domicilio social efectivo para poder ser considerada, en otro Estado miembro, como una sociedad que pueda disfrutar, eventualmente, de la libertad de establecimiento.

33 El Gobierno español recuerda, a este respecto, que el artículo 48 CE, párrafo primero, establece dos requisitos para que las sociedades definidas en su párrafo segundo puedan ejercer el derecho de establecimiento en igualdad de condiciones con los nacionales de otros Estados miembros. Por una parte, deben estar constituidas conforme a la legislación de un Estado miembro, y, por otra, deben tener su domicilio social estatutario, su administración central o su centro de actividad principal dentro de la Comunidad. El Gobierno español sostiene que el segundo requisito fue modificado por el Programa General para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento, adoptado en Bruselas el 18 de diciembre de 1961 (DO 1962, 2, p. 36; EE 06/01, p. 7; en lo sucesivo, «Programa general»).

34 El Programa general establece, en su título I, titulado «Beneficiarios»:

«La supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento [...] se efectuará en beneficio:

[...]

- de las empresas constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro [...] y que tengan su sede social, su administración central o su centro de actividad principal en la Comunidad o en un país o territorio de Ultramar,

para su instalación con el fin de ejercer una actividad no asalariada en el territorio de un Estado miembro;

[...]

- de las empresas precedentemente mencionadas, siempre que, en caso de que únicamente tengan su sede social en la Comunidad o en un país o territorio de Ultramar, su actividad presente una vinculación efectiva y continua con la economía de un Estado o de un país o territorio de Ultramar, excluyéndose en todo caso que dicha vinculación dependa de la nacionalidad [...]

para la creación de agencias, sucursales o filiales en el territorio de un Estado miembro.»

35 El Gobierno español estima que, aunque el Programa general sólo prevé la aplicación del criterio de la vinculación efectiva y continua respecto al ejercicio de la libertad de constituir un establecimiento secundario, dicho criterio también debe aplicarse cuando se trata del establecimiento principal, a fin de que las condiciones de vinculación exigidas para disfrutar del derecho de establecimiento sean homogéneas.

36 *Überseering*, los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido, así como la Comisión y el Órgano de vigilancia de la AELC consideran que los artículos 43 CE y 48 CE, interpretados conjuntamente, se oponen a que, cuando, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, el domicilio social efectivo de una sociedad válidamente constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro se considera trasladado al primer Estado, las normas de conflicto aplicables en éste establezcan que la capacidad jurídica y la capacidad procesal de dicha sociedad deben determinarse conforme al Derecho del primer Estado miembro. Éste es el caso cuando, en virtud del Derecho del primer Estado miembro, no se reconoce a dicha sociedad posibilidad alguna de invocar ante los órganos jurisdiccionales los derechos derivados de un contrato celebrado con una sociedad establecida en dicho Estado. Sus argumentos a este respecto son los siguientes.

37 En primer lugar, la Comisión alega que el artículo 293 CE sólo prevé que se entablen negociaciones para resolver las disparidades existentes entre las legislaciones nacionales sobre reconocimiento de sociedades extranjeras «en tanto sea necesario». Según ella, si hubiera existido jurisprudencia en la materia en 1968 no habría sido necesario recurrir al artículo 293 CE. Esto explica la importancia fundamental que tiene en la actualidad la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia para definir el contenido y el alcance de la libertad de establecimiento de las sociedades establecida en los artículos 43 CE y 48 CE.

38 En segundo lugar, *Überseering*, el Gobierno del Reino Unido, la Comisión y el Órgano de vigilancia de la AELC llegan a la conclusión de que, en el presente asunto, la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, carece de pertinencia.

39 Alegan que, como se deduce de los hechos objeto de litigio en dicha sentencia, se trataba de examinar cuáles eran las consecuencias jurídicas, en el Estado miembro de constitución de una sociedad, del traslado del domicilio social efectivo de dicha sociedad a otro Estado miembro, de modo que dicha sentencia no puede servir de base para analizar las consecuencias jurídicas, en el Estado miembro de acogida, de tal traslado.

40 Añaden que la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, sólo se aplica a la relación entre el Estado miembro de constitución y la sociedad que quiere abandonar dicho Estado manteniendo la personalidad jurídica que le ha conferido su legislación. Dado que las sociedades son creaciones del Derecho nacional, deben seguir respetando las exigencias previstas por la legislación de su Estado de constitución. La sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, consagra, en consecuencia, el derecho del Estado miembro de constitución de una sociedad a fijar las normas en materia de constitución y existencia jurídica de las sociedades de conformidad con las normas de su Derecho internacional privado. Por el contrario, la citada sentencia no resuelve la cuestión de si una sociedad constituida en virtud del Derecho de un Estado miembro debe ser reconocida por otro Estado miembro.

41 En tercer lugar, según *Überseering*, el Gobierno del Reino Unido, la Comisión y el Órgano de vigilancia de la AELC, para responder a la cuestión planteada en el presente asunto debe tenerse en cuenta no la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, sino la sentencia *Centros*, antes citada, puesto que el litigio en el asunto principal de dicha sentencia tenía por objeto, como en el presente asunto, el trato dado en el Estado miembro de acogida a una sociedad, constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro, que ejercía su derecho de establecimiento.

42 Recuerdan que el asunto *Centros*, antes citado, se refería al establecimiento secundario en Dinamarca, Estado miembro de acogida, de una sociedad, *Centros Ltd*, constituida válidamente en el Reino Unido, en cuyo territorio se encontraba su domicilio social estatutario sin que ejerciera en él actividad económica ninguna. *Centros Ltd* deseaba crear una sucursal en Dinamarca para ejercer en dicho Estado sus principales actividades económicas. Las autoridades danesas no cuestionaban la existencia de dicha sociedad inglesa, sino que le denegaban el derecho a ejercer su libertad de establecimiento en Dinamarca mediante la constitución de una sucursal en dicho

país, porque constaba que dicha forma secundaria de establecimiento tenía por objeto eludir la aplicación de las normas danesas sobre la constitución de sociedades, en especial las relativas al desembolso de un capital mínimo.

43 Añaden que en la sentencia Centros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que un Estado miembro (Estado de acogida) debe aceptar que una sociedad, válidamente constituida en otro Estado miembro, en el que tiene su domicilio social estatutario, registre en su territorio otro establecimiento (en dicho asunto, una sucursal) desde el cual pueda desarrollar todas sus actividades. En este sentido, el Estado miembro de acogida no puede oponer a una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro su propio Derecho material de sociedades, en particular las normas relativas al capital social. La Comisión estima que cabe afirmar lo mismo cuando el Estado miembro de acogida invoca su Derecho internacional privado en materia de sociedades.

44 Para el Gobierno neerlandés, las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento no se oponen a la aplicación de la teoría del domicilio social efectivo en sí. Por el contrario, las consecuencias atribuidas por el Derecho alemán a lo que considera un traslado a Alemania del domicilio social efectivo de una sociedad, que tiene, además, personalidad jurídica adquirida mediante su constitución en otro Estado miembro constituyen una restricción a la libertad de establecimiento cuando entrañan que no se reconozca la personalidad jurídica de dicha sociedad.

45 El Gobierno neerlandés observa que, en el Tratado, los tres puntos de conexión, domicilio social estatutario, domicilio social efectivo (administración central) y centro de actividad principal, tienen el mismo rango. El Tratado no establece que para poder invocar la libertad de establecimiento sea necesario que el domicilio social estatutario y la administración central se encuentren en un solo Estado miembro. El Gobierno neerlandés estima, en consecuencia, que también existe un derecho de establecimiento en favor de una sociedad cuyo domicilio social efectivo ya no se encuentre en su Estado de constitución. Por tanto, se opone a las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento que un Estado miembro no reconozca la capacidad jurídica de una sociedad, válidamente constituida en otro Estado miembro, que ejerce su libertad de establecimiento secundaria en su territorio.

46 El Reino Unido sostiene que las normas del Derecho alemán objeto de litigio en el asunto principal son contrarias a los artículos 43 CE y 48 CE, en la medida en que impiden que una sociedad como Überseering ejerza sus actividades a través de una agencia o sucursal en Alemania, si se considera, con arreglo al Derecho alemán, que dicha agencia o sucursal constituye el domicilio social efectivo de la sociedad, porque implican la pérdida de la capacidad jurídica sin la que una sociedad no puede actuar.

47 El Órgano de vigilancia de la AELC añade que la libertad de establecimiento implica no sólo el derecho a establecerse con carácter secundario en otro Estado miembro, sino también el derecho de una sociedad que traslada su domicilio social efectivo a otro Estado miembro a mantener su establecimiento principal en el Estado miembro en el que se ha constituido. Las normas del Derecho alemán aplicables en el litigio principal tienen como consecuencia la transformación de la libertad de establecimiento en una obligación de establecimiento para que la sociedad pueda mantener su capacidad jurídica y, por tanto, su capacidad procesal. En consecuencia, constituyen una restricción a la libertad de establecimiento prevista por el Tratado. Dicha conclusión no implica que los Estados miembros no puedan establecer puntos de conexión entre una sociedad y su territorio, sino que deben ejercer estas facultades respetando el Tratado.

48 Además, los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido, así como el Órgano de vigilancia de la AELC destacaron el hecho de que Überseering no quiso trasladar a Alemania su domicilio social efectivo en el sentido del Derecho alemán. Überseering sostiene que no pretendía disolverse en los Países Bajos para constituirse de nuevo en Alemania y que quiere seguir existiendo como

sociedad de responsabilidad limitada neerlandesa (BV). Además, es paradójico que el Derecho alemán la considere una sociedad cuando se trata de demandarla ante un órgano jurisdiccional para condenarla a pagar honorarios de arquitectos.

49 El Gobierno neerlandés alegó en la vista que, en una situación como la del asunto principal, el Derecho neerlandés considera que se trata de la constitución de una sucursal, es decir, de un establecimiento secundario. En su opinión, es incorrecto examinar el presente asunto basándose en la premisa de que ha tenido lugar un traslado del domicilio social efectivo de Überseering a Alemania debido a la mera cesión de participaciones sociales a nacionales alemanes que residen en Alemania. En efecto, tal planteamiento es propio del Derecho privado alemán. No existe ningún elemento que muestre la voluntad de Überseering de trasladar a Alemania su domicilio social efectivo. Además, razonar como si se tratara de un establecimiento principal tiene por objeto privar de pertinencia a la sentencia Centros, antes citada, en la que era objeto de litigio la forma secundaria del establecimiento, resultante de la constitución de una sucursal, e intentar equiparar el presente asunto al asunto Daily Mail and General Trust, antes citado.

50 El Gobierno del Reino Unido señala que Überseering fue constituida válidamente en los Países Bajos, ha estado inscrita en todo momento en el Registro Mercantil de Amsterdam y Haarlem como sociedad neerlandesa y no intentó trasladar su domicilio social efectivo a Alemania. Simplemente, a raíz de una transmisión de propiedad, desde 1994 ejerció la mayor parte de sus actividades y mantuvo determinadas reuniones en Alemania. Por tanto, debe considerarse, en la práctica, que actuó en Alemania a través de una agencia o sucursal. Tal situación es completamente distinta de la que dio lugar a la sentencia Daily Mail and General Trust, antes citada, que se refería a un intento deliberado de trasladar del Reino Unido a otro Estado miembro el domicilio social y el control de una sociedad inglesa, manteniendo la condición de sociedad válidamente constituida en el Reino Unido, pero sin someterse a las exigencias fiscales vinculadas, en el Reino Unido, al traslado fuera de su territorio de la gestión y del control de una sociedad.

51 El Órgano de vigilancia de la AELC considera que denegar a Überseering la capacidad procesal en Alemania debido al traslado, aparentemente no deseado, de su domicilio social efectivo a dicho Estado es revelador de la inseguridad que puede generar en el ámbito de las transacciones transfronterizas la aplicación de los distintos Derechos internacionales privados de los Estados miembros. Dado que la calificación del domicilio social efectivo de una sociedad se basa en gran medida en hechos, es posible que diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, e incluso, en el seno de cada uno de ellos, distintos jueces, no tengan la misma apreciación de lo que constituye un domicilio social efectivo. Además, cada vez será más difícil determinar el domicilio social efectivo en una economía internacional e informatizada en la que la presencia física de quienes toman las decisiones es cada vez más superflua.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre la aplicabilidad de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento

52 Con carácter previo, y contrariamente a lo que han sostenido tanto NCC como los Gobiernos alemán, español e italiano, procede precisar que, cuando, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, el domicilio social efectivo de una sociedad válidamente constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro en el que tiene su domicilio estatutario se considera trasladado al primer Estado miembro a raíz de la cesión de todas sus participaciones sociales a personas nacionales del primer Estado que residen en él, las normas que este primer Estado miembro aplica a dicha sociedad no están excluidas, en el estado actual del Derecho comunitario, del ámbito de aplicación de las disposiciones comunitarias relativas a la libertad de establecimiento.

53 A este respecto, procede, en primer lugar, desestimar los argumentos basados en el artículo 293 CE que han sido alegados por NCC y por los Gobiernos alemán, español e italiano.

54 En efecto, como sostuvo el Abogado General en el punto 42 de sus conclusiones, el artículo 293 CE no constituye una reserva de legislación en favor de los Estados miembros. Aunque dicha disposición invita a los Estados miembros a entablar negociaciones para facilitar, en particular, la solución de los problemas resultantes de la disparidad de legislaciones relativas al reconocimiento recíproco de las sociedades y al mantenimiento de su personalidad jurídica en caso de traslado transfronterizo de su domicilio social, sólo lo hace «en tanto sea necesario», es decir, en la hipótesis en que las disposiciones del Tratado no permitan realizar los objetivos del Tratado.

55 Es preciso señalar, en particular, que aunque los tratados cuya celebración promueve el artículo 293 CE pueden facilitar, como las directivas de armonización previstas en el artículo 44 CE, la realización de la libertad de establecimiento, el ejercicio de dicha libertad no puede estar condicionado por la adopción de tales tratados.

56 A este respecto, procede recordar que, como ya ha tenido ocasión de indicar el Tribunal de Justicia, la libertad de establecimiento reconocida por el artículo 43 CE a los nacionales comunitarios supone para éstos el derecho a acceder a las actividades no asalariadas y a ejercerlas, así como a administrar y constituir empresas en las mismas condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales. Además, con arreglo al artículo 48 CE, «las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones [del Tratado relativas al derecho de establecimiento], a las personas físicas nacionales de los Estados miembros».

57 De lo anterior se deduce directamente que dichas sociedades tienen derecho a ejercer su actividad en otro Estado miembro, sirviendo la localización de su domicilio social estatutario, su administración central o su centro de actividad principal para determinar, a semejanza de la nacionalidad de las personas físicas, su sujeción al ordenamiento jurídico de un Estado miembro.

58 El Tribunal de Justicia basó en estas premisas su razonamiento en el asunto Centros, antes citado (apartados 19 y 20).

59 Pues bien, el ejercicio de la libertad de establecimiento implica necesariamente el reconocimiento de dichas sociedades por todo Estado miembro en el que deseen establecerse.

60 Por tanto, no es necesario que los Estados miembros celebren un tratado relativo al reconocimiento recíproco de las sociedades para que las que reúnan los requisitos enunciados en el artículo 48 CE puedan ejercer la libertad de establecimiento que les reconocen los artículos 43 CE y 48 CE, que son directamente aplicables desde el final del período transitorio. En consecuencia, no puede extraerse ningún argumento que justifique una restricción del pleno efecto de dichos artículos del hecho de que no se haya celebrado hasta la fecha tratado alguno relativo al reconocimiento recíproco de las sociedades con arreglo al artículo 293 CE.

61 Es preciso examinar, en segundo lugar, el argumento basado en la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, que ha estado en el centro de los debates ante el Tribunal de Justicia, en la medida en que ha sido alegado para equiparar, de algún modo, la situación en la que se basaba dicha sentencia con la situación de la que el Derecho alemán infiere la pérdida de la capacidad jurídica y de la capacidad procesal de una sociedad constituida conforme al Derecho de otro Estado miembro.

62 A este respecto, debe señalarse que a diferencia del asunto *Daily Mail and General Trust*, antes citado, que se refería a las relaciones entre una sociedad y el Estado miembro conforme a cuya legislación se ha constituido, en el caso en el que la sociedad desee trasladar su domicilio social efectivo a otro Estado miembro manteniendo la personalidad jurídica de la que disfruta en su Estado de constitución, el presente asunto versa sobre el reconocimiento por un Estado miembro de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro, cuando el primer Estado miembro niega por completo la capacidad jurídica a dicha sociedad porque considera que ha trasladado su domicilio social efectivo a su territorio, sin que tenga pertinencia a este respecto que la sociedad haya querido realmente trasladar su domicilio social.

63 Como han destacado tanto los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido como la Comisión y el Órgano de vigilancia de la AELC, *Überseering* no manifestó en ningún momento la voluntad de trasladar su domicilio social a Alemania. No se ha negado en ningún momento su existencia jurídica con arreglo al Derecho del Estado de constitución debido a la cesión de todas las participaciones sociales a residentes alemanes. En particular, no ha sido objeto de medidas de disolución en virtud del Derecho neerlandés conforme al cual sigue estando válidamente constituida.

64 Por lo demás, aunque se considere que el litigio principal se refiere al traslado transfronterizo del domicilio social efectivo, la interpretación de la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, propuesta por NCC y los Gobiernos alemán, español e italiano, es errónea.

65 En el asunto en el que recayó dicha sentencia, *Daily Mail and General Trust plc*, sociedad constituida con arreglo a la legislación del Reino Unido, que tenía en dicho país tanto su domicilio social estatutario como su domicilio social efectivo, quería trasladar éste a otro Estado miembro sin perder su personalidad jurídica ni su condición de sociedad inglesa, lo que requería una autorización de las autoridades británicas competentes que le era denegada. Por tanto, presentó un recurso contra dichas autoridades ante la High Court of Justice, Queen's Bench Division (Reino Unido), para que se dilucidara si los artículos 52 y 58 del Tratado CEE le conferían el derecho a trasladar su domicilio social efectivo a otro Estado miembro sin autorización previa y sin pérdida de su personalidad jurídica.

66 Por tanto, a diferencia del litigio principal, el asunto en el que se dictó la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, no se refería al trato dado por un Estado miembro a una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro que ejerce su libertad de establecimiento en el primer Estado miembro.

67 El Tribunal de Justicia, al que la High Court of Justice preguntó si las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento confieren a una sociedad el derecho a trasladar su centro de dirección a otro Estado miembro, recordó, en el apartado 19 de la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, que una sociedad constituida en virtud de un ordenamiento jurídico nacional sólo tiene existencia a través de la legislación nacional que regula su constitución y su funcionamiento.

68 En el apartado 20 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia destacó las divergencias entre las legislaciones nacionales por lo que se refiere tanto al elemento de conexión con el territorio nacional exigido para la constitución de una sociedad, como a la posibilidad de que una sociedad constituida de conformidad con tal legislación modifique posteriormente dicho elemento de conexión.

69 El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión, en el apartado 23 de dicha sentencia, que el Tratado considera dichas divergencias como problemas que no están resueltos por las normas del Tratado relativas a la libertad de establecimiento, sino que deben serlo mediante actos legislativos o tratados que, sin embargo, como señaló el Tribunal de Justicia, no se habían

adoptado.

70 Al actuar de esta forma, el Tribunal de Justicia se limitó a constatar que la posibilidad de una sociedad constituida conforme a la legislación de un Estado miembro de trasladar su domicilio social, estatutario o efectivo, a otro Estado miembro sin perder la personalidad jurídica de que disfruta en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de constitución, y, en su caso, las modalidades de dicho traslado, estaban determinadas por la legislación nacional conforme a la cual se había constituido dicha sociedad. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que un Estado miembro podía imponer a una sociedad constituida en virtud de su ordenamiento jurídico restricciones al traslado de su domicilio social efectivo fuera de su territorio para poder conservar la personalidad jurídica que poseía en virtud del Derecho de dicho Estado.

71 Por el contrario, el Tribunal de Justicia no se pronunció en modo alguno sobre la cuestión de si, cuando se considera, como en el litigio principal, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, que una sociedad, constituida conforme a la legislación de otro Estado miembro, ha trasladado su domicilio social efectivo al primer Estado, éste tiene derecho a no reconocer la personalidad jurídica de la que disfruta la sociedad con arreglo al ordenamiento jurídico de su Estado de constitución.

72 De este modo, a pesar del carácter general de los términos empleados en el apartado 23 de la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, el Tribunal de Justicia no ha querido reconocer a los Estados miembros la facultad de supeditar al cumplimiento de su Derecho de sociedades nacional el ejercicio efectivo, en su territorio, de la libertad de establecimiento por sociedades válidamente constituidas en otros Estados miembros, respecto a las cuales consideren que han trasladado su domicilio social a dicho territorio.

73 En consecuencia, no se puede deducir de la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, que, cuando una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro, que goza en él de personalidad jurídica, ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro, la cuestión del reconocimiento de su capacidad jurídica y de su capacidad procesal en el Estado miembro de establecimiento no está comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento, aunque se considere que esta sociedad, con arreglo al Derecho del Estado miembro de establecimiento, ha trasladado su domicilio social efectivo a dicho Estado.

74 En tercer lugar, procede desestimar la alegación formulada por el Gobierno español según la cual, en una situación como la controvertida en el litigio principal, el Programa general supedita, en su título I, la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado a la existencia de un vínculo efectivo y continuo con la economía de un Estado miembro.

75 En efecto, del propio tenor del Programa general se deduce que sólo exige una vinculación efectiva y continua en el caso en el que la sociedad sólo tenga su domicilio social estatutario en el interior de la Comunidad. Sin lugar a dudas, éste no es el caso de *Überseering*, que tiene a la vez su domicilio estatutario y su domicilio efectivo en el interior de la Comunidad. Para dicha hipótesis, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 19 de la sentencia *Centros*, antes citada, que el artículo 58 del Tratado equipara a las personas físicas, nacionales de los Estados miembros, con las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro que tengan su domicilio social estatutario, su administración central o su centro de actividad principal en el interior de la Comunidad.

76 De las consideraciones que preceden se deduce que *Überseering* puede invocar la libertad de establecimiento para oponerse a la negativa del Derecho alemán a considerarla como una persona jurídica con capacidad procesal.

77 Además, procede recordar que, en principio, la adquisición por una o más personas físicas residentes en un Estado miembro de participaciones en una sociedad constituida y establecida en otro Estado miembro está comprendida, cuando tal participación no confiere a dichas personas físicas una influencia real en las decisiones de la sociedad y no les permite determinar sus actividades, en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales. Por el contrario, cuando la adquisición se refiere a todas las participaciones de una sociedad que tiene su domicilio estatutario en otro Estado miembro y tal participación confiere una influencia real en las decisiones de la sociedad y les permite determinar sus actividades, deben aplicarse las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de abril de 2000, Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, apartados 21 y 22).

Sobre la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento

78 A continuación, procede examinar si la negativa de los órganos jurisdiccionales alemanes a reconocer la capacidad jurídica y la capacidad procesal de una sociedad válidamente constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

79 A este respecto, en una situación como la controvertida en el asunto principal, una sociedad válidamente constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania, en el que tiene su domicilio social estatutario, no tiene otra alternativa, de conformidad con el Derecho alemán, si quiere invocar ante un órgano jurisdiccional alemán derechos derivados de un contrato celebrado con una sociedad alemana, que constituirse de nuevo en Alemania.

80 Pues bien, *Überseering*, válidamente constituida en los Países Bajos y con domicilio social estatutario en dicho Estado, es titular, en virtud de los artículos 43 CE y 48 CE, del derecho a ejercer su libertad de establecimiento en Alemania como sociedad neerlandesa. En este sentido, es irrelevante que, con posterioridad a la constitución de dicha sociedad, todo su capital haya sido adquirido por nacionales alemanes residentes en Alemania, dado que dicha circunstancia no parece haberle hecho perder la personalidad jurídica de que disfruta con arreglo al ordenamiento jurídico neerlandés.

81 Es más, su propia existencia es consustancial a su condición de sociedad neerlandesa en la medida en que, como se ha recordado, una sociedad sólo tiene existencia a través de la legislación nacional que determina su constitución y funcionamiento (véase, en este sentido, la sentencia *Daily Mail and General Trust*, antes citada, apartado 19). La exigencia de reconstitución de la misma sociedad en Alemania equivale, en consecuencia, a la negación misma de la libertad de establecimiento.

82 En estas circunstancias, la negativa de un Estado miembro a reconocer la capacidad jurídica de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro en el que tiene su domicilio social estatutario porque, en particular, la sociedad trasladó su domicilio social efectivo al territorio del primer Estado a raíz de la adquisición de todas las participaciones sociales por nacionales de dicho Estado miembro residentes en él, con la consecuencia de que la sociedad no puede, en el Estado miembro de acogida, acudir ante los tribunales para defender sus derechos derivados de un contrato, salvo si se constituye de nuevo con arreglo al Derecho de dicho Estado de acogida, supone una restricción a la libertad de establecimiento incompatible, en principio, con los artículos 43 CE y 48 CE.

Sobre la posible justificación de la restricción a la libertad de establecimiento

83 Finalmente, procede examinar si tal restricción a la libertad de establecimiento puede estar justificada por las razones alegadas tanto por el órgano jurisdiccional remitente como por el Gobierno alemán.

84 El Gobierno alemán alega, con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal de Justicia estime que la aplicación de la teoría del domicilio social constituye una restricción a la libertad de establecimiento, que dicha restricción se aplica de modo no discriminatorio, está justificada por razones imperiosas de interés general y es proporcionada a los objetivos perseguidos.

85 A juicio del Gobierno alemán, el carácter no discriminatorio se manifiesta en que las normas jurídicas derivadas de la teoría del domicilio social se aplican no sólo a toda sociedad extranjera que se establezca en Alemania trasladando allí su domicilio social efectivo, sino también a las sociedades alemanas que trasladan su domicilio social efectivo fuera de Alemania.

86 Por lo que se refiere a las razones imperiosas de interés general, el Gobierno alemán sostiene, en primer lugar, que, en otros ámbitos, el Derecho comunitario derivado presupone que el domicilio efectivo y el domicilio estatutario son idénticos. El Derecho comunitario ha reconocido, por tanto, la fundamentación, en principio, de un domicilio estatutario y efectivo único.

87 El Gobierno alemán considera que las normas alemanas de Derecho internacional privado de sociedades garantizan la seguridad jurídica y la protección de los acreedores. A este respecto, señala que no existe, en el ámbito comunitario, ninguna armonización de las formas de protección del capital social de las sociedades de responsabilidad limitada y que dichas sociedades están sujetas, en los Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania, a exigencias, en parte, mucho menos estrictas. La teoría del domicilio social aplicada en el Derecho alemán asegura, en este contexto, que una sociedad cuyo centro de actividad se sitúa en el territorio alemán esté dotada de un capital mínimo determinado, lo que contribuye a la protección de las personas con las que contrata y de los acreedores. Esto también impide distorsiones de la competencia en la medida en que todas las sociedades cuyo centro de actividad se sitúa en Alemania están sujetas al mismo marco legal.

88 En opinión del Gobierno alemán, otra justificación consiste en la protección de los socios minoritarios. Dado que no existe un nivel comunitario uniforme en el ámbito de dicha protección, un Estado miembro debe poder aplicar a toda sociedad cuyo centro de actividad se sitúe en su territorio las mismas exigencias legales que protegen a los socios minoritarios.

89 El Gobierno alemán añade que la protección de los trabajadores mediante un sistema de cogestión en la empresa con arreglo a los requisitos fijados por la ley también justifica la aplicación de la teoría del domicilio social. Indica que el traslado a Alemania del domicilio social efectivo de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro podría implicar, si la sociedad mantiene su condición de sociedad de conformidad con dicho Derecho, un riesgo de elusión de las disposiciones alemanas en materia de cogestión que permiten a los trabajadores, en determinadas condiciones, estar representados en el consejo de vigilancia de la sociedad. No siempre existe tal órgano en las sociedades de otros Estados miembros.

90 Finalmente, el Gobierno alemán alega que los intereses fiscales justifican la restricción que pueda resultar de la aplicación de la teoría del domicilio social. Sostiene, a este respecto, que la teoría de la constitución permite, en mayor medida que la teoría del domicilio social, la creación de sociedades que tengan doble residencia y que sean sujetos pasivos de modo ilimitado en dos Estados miembros por lo menos. Existe el riesgo de que tales sociedades reclamen y reciban ventajas fiscales paralelamente en diversos Estados. Como ejemplo, el Gobierno alemán menciona la imputación transfronteriza de las pérdidas sobre los beneficios entre empresas de un mismo grupo.

91 Los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido, la Comisión y el Órgano de vigilancia de la AELC estiman que la restricción objeto de litigio no está justificada. Alegan, en particular, que el objetivo de la protección de los acreedores también fue alegado por las autoridades danesas en el asunto Centros, antes citado, para justificar la denegación del registro en Dinamarca de la sucursal de una sociedad que había sido válidamente constituida en el Reino Unido y cuyas actividades debían ejercerse en su totalidad en Dinamarca sin cumplir las exigencias del Derecho danés en materia de constitución y desembolso de un capital social mínimo. Añaden que no está claro que las exigencias vinculadas a un capital social mínimo constituyan un medio eficaz de protección de los acreedores.

92 No cabe excluir que existan razones imperiosas de interés general, como la protección de los intereses de los acreedores, los socios minoritarios, los trabajadores e incluso la Hacienda Pública, que puedan justificar, en determinadas circunstancias y con ciertos requisitos, restricciones a la libertad de establecimiento.

93 No obstante, tales objetivos no pueden justificar que se niegue la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal a una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro en el que tiene su domicilio social estatutario. En efecto, una medida de este tipo equivale a la negación misma de la libertad de establecimiento reconocida a las sociedades por los artículos 43 CE y 48 CE.

94 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a que, cuando se considera, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, que una sociedad, constituida conforme a la legislación de otro Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario, ha trasladado su domicilio social efectivo al primer Estado, éste deniegue a dicha sociedad la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal ante sus órganos jurisdiccionales nacionales para invocar los derechos derivados de un contrato celebrado con una sociedad establecida en dicho Estado miembro.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

95 De la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial se deriva que cuando una sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro, los artículos 43 CE y 48 CE obligan a este último a reconocer la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal que dicha sociedad tiene de conformidad con el Derecho de su Estado de constitución.

Decisión sobre las costas

Costas

96 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, español, italiano, neerlandés y del Reino Unido, así como por la Comisión y por el Órgano de vigilancia de la AELC, que han presentado

observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

Parte dispositiva

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Bundesgerichtshof mediante resolución de 30 de marzo de 2000, declara:

1) Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a que, cuando se considera, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, que una sociedad, constituida conforme a la legislación de otro Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario, ha trasladado su domicilio social efectivo al primer Estado, éste deniegue a dicha sociedad la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal ante sus órganos jurisdiccionales nacionales para invocar los derechos derivados de un contrato celebrado con una sociedad establecida en dicho Estado.

2) Cuando una sociedad constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro en cuyo territorio se encuentra su domicilio social estatutario ejerce su libertad de establecimiento en otro Estado miembro, los artículos 43 CE y 48 CE obligan a este último a reconocer la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal que dicha sociedad tiene de conformidad con el Derecho de su Estado de constitución.