

ANUARIOS

2021 Práctica Mercantil para abogados

Los casos más relevantes en 2020 de los grandes despachos

Allen & Overy • Baker McKenzie • Clifford Chance • CMS Albiñana & Suárez de Lezo • Cuatrecasas • Deloitte Legal • Dictum Abogados • DLA Piper • Garrigues • Gómez-Acebo & Pombo • Herbert Smith Freehills Spain • King & Wood Mallesons • KPMG Abogados • Pérez-Llorca • PwC Tax & Legal • Ramón y Cajal Abogados • Roca Junyent • Squire Patton Boggs • Uría Menéndez

■ LA LEY

ANUARIOS

■ LA LEY

2021 Práctica Mercantil para abogados

Los casos más relevantes en 2020 de los grandes despachos

© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: junio 2021

Depósito Legal: M-16647-2021

ISBN versión impresa: 978-84-18662-28-7

ISBN versión electrónica: 978-84-18662-29-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© Wolters Kluwer España, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de Wolters Kluwer España, S.A., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

1. INTRODUCCIÓN

España fue uno de los primeros países de la Unión Europea en incorporar a su legislación la operación de traslado internacional de domicilio a través de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales («LME»), cuya entrada en vigor tuvo lugar el 4 de julio de 2009, y que reguló tanto la «emigración» de sociedades españolas a territorio extranjero como la «inmigración» de sociedades extranjeras a territorio español.

La LME recoge en su Título V el régimen aplicable a los traslados internacionales de domicilio de las sociedades mercantiles disponiendo que se regirán por lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España, así como por lo dispuesto en el propio Título V de la LME. Sin embargo, tras la lectura de dicho Título, observamos que la LME dedica todas sus disposiciones (a excepción de un artículo) al traslado de domicilio de las sociedades mercantiles españolas a otro Estado.

Así, puede decirse que el legislador español no ha dotado a la operación de traslado de domicilio de una sociedad extranjera a territorio español de una regulación detallada en cuanto a sus requisitos y al procedimiento a seguir. La normativa española es muy escasa a este respecto y, únicamente, se limita a regular ciertas cuestiones en el artículo 94 de la LME sin establecer una guía de ruta tasada.

Esta ausencia de tratamiento normativo ha tenido como resultado que sea frecuente encontrar jurisprudencia, especialmente registral, en relación con esta operación. En este sentido, la Dirección General del Registro y Notariado («DGRN») ha determinado que *«el registrador español tiene competencia, en ejercicio de su deber de calificación, de valorar la aplicación del derecho sustantivo extranjero en todo aquello que se refiera a la válida adopción del acuerdo de traslado de domicilio, cambio de nacionalidad o de estatuto personal, en su caso, y adaptación de estatutos a la ley española, determinadas por la nacionalidad de la sociedad»* (Resolución DGRN 06/06/2018), lo cual

provoca que cobren especial importancia las interpretaciones dadas al respecto por la DGRN dado que dilucidan muchas de las cuestiones, especialmente procedimentales, que produce la carencia de un régimen normativo aplicable.

Por otro lado, la principal especialidad del procedimiento de traslado de internacional de domicilio reside en la propia naturaleza transfronteriza del proceso, que implica la concurrencia de dos legislaciones (la del país de origen y la del país de destino). A este respecto, en el seno de la Unión Europea se está avanzando en una mayor armonización del proceso de traslado internacional de domicilio y, si bien queda mucho camino por recorrer, puede concluirse que el proceso de traslado internacional de domicilio entre países que forman parte del Espacio Económico Europeo resulta un proceso más simplificado que el traslado de domicilio a territorio español de una sociedad que no forma parte del mismo.

El punto de partida del caso que se describe en el presente artículo es consecuencia de la decisión de una sociedad que no forma parte del Espacio Económico Europeo de establecer su sede real y domicilio social en territorio europeo y, particularmente, en España.

Ante las dificultades existentes para llevar a cabo una inmigración a territorio español desde un país ajeno al Espacio Económico Europeo, se decidió realizar dicha operación mediante el traslado previo de la sociedad a otro país de la Unión Europea que ofreciese un procedimiento ágil y tasado, de modo que el subsiguiente traslado de la sociedad a territorio español gozase de un procedimiento simplificado, tal y como se explicará más adelante. No obstante, este planteamiento no está exento de dificultades dado que conlleva la problemática adicional de involucrar en el proceso global a tres jurisdicciones y, por tanto, a que el Registro Mercantil español pueda pronunciarse en cuanto a la aplicación del derecho sustantivo de dos ordenamientos jurídicos extranjeros en todo aquello que se refiera a la válida adopción tanto del primer acuerdo de traslado de domicilio a territorio europeo como del posterior traslado de domicilio de la sociedad a territorio español.

El presente artículo pretende poner de manifiesto, desde un punto de vista práctico, las principales vicisitudes de dichos traslados derivadas tanto de la escasez de regulación como de la peculiaridad del propio proceso de doble traslado internacional.

2. MARCO NORMATIVO

El artículo 94 de la LME dispone que *«el traslado al territorio español del domicilio de una sociedad constituida conforme a la ley de otro Estado parte del Espacio Económico Europeo no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad. No obstante, deberá cumplir con lo exigido por la ley española para la constitución de la sociedad cuyo tipo ostente, salvo que dispongan otra cosa los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España»* y añade que *«la misma regla se aplicará al traslado a España del domicilio de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados, si su ley personal lo permite con mantenimiento de la personalidad jurídica»*.

Adicionalmente a lo anterior, establece una regla especial para el traslado a España de sociedades que no formen parte del Espacio Económico Europeo respecto a las cuales introduce la exigencia de *«justificar con un informe de experto independiente que su patrimonio neto cubre la cifra del capital social exigido por el Derecho Español»*.

Por lo tanto, la primera cuestión que ha de plantearse es si resulta posible trasladar a territorio español el domicilio de una sociedad con mantenimiento de su personalidad jurídica. La determinación de esta cuestión debe analizarse conforme al derecho aplicable a la sociedad en su país de origen y constituye el primer paso para analizar la posibilidad de llevar a cabo la operación de traslado. En segundo lugar, debe cumplirse con lo exigido por la ley española para la constitución de la sociedad cuyo tipo vaya a ostentar.

Así, de la lectura de este precepto podríamos concluir que el traslado de domicilio de una sociedad extranjera a territorio español debería ser un procedimiento sencillo de modo que, una vez acreditado que la sociedad puede trasladar su domicilio a España sin interrupción de su personalidad jurídica, bastaría con aprobar unos Estatutos Sociales elaborados conforme al tipo social elegido y nombrar a los miembros de su órgano de administración.

Sin embargo, la realidad es muy distinta. Como se comentaba anteriormente, el traslado debe registrarse por la ley nacional de la sociedad cuyo domicilio se traslada pero, a su vez, debe cumplir con los requisitos y exigencias legales del país de destino. En este sentido, la convivencia de dos legislaciones nacionales distintas en torno al proceso, unido a la carencia de una regulación específica del propio procedimiento en la normativa española, permite que el Registro Mercantil español exija que se le acredite el cumpli-

miento de todos aquellos requisitos y formalidades que, en base a su criterio, considere necesarios para inscribir el traslado de una sociedad extranjera a España.

Adicionalmente a lo anterior, el Reglamento del Registro Mercantil (RRM), en su artículo 309, introduce en el contexto de la inscripción de un traslado de domicilio a territorio español dos formalidades adicionales: (i) debe hacerse constar en la primera inscripción todos los actos y circunstancias que sean de consignación obligatoria conforme a la normativa española y se hallen vigentes en el Registro extranjero y (ii) deben depositarse simultáneamente en el Registro Mercantil las cuentas anuales de la sociedad que se traslada correspondientes al último ejercicio terminado.

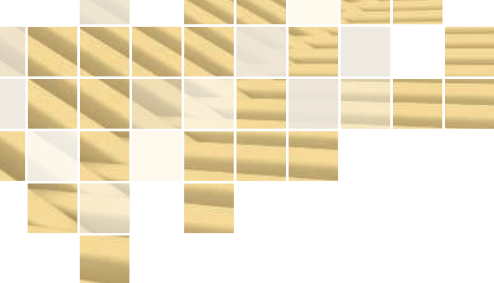
En resumen, el marco normativo en España del traslado internacional de domicilio a territorio español plantea en la práctica diversas cuestiones de compleja resolución que deben ser tratadas de manera individual atendiendo al caso concreto y con especial énfasis en proporcionar al Registro Mercantil español toda aquella información y documentación que pudiera ser relevante tanto en relación con el historial de la sociedad que se traslada como en relación a los aspectos propios del proceso de traslado que se regulen en la legislación del país de origen.

3. ANÁLISIS JURÍDICO Y COMENTARIOS

3.1. Supuesto de hecho

El caso que nos ocupa es el traslado internacional a territorio español de una sociedad (en adelante, referida como la «Sociedad») con domicilio en un estado que no forma parte del Espacio Económico Europeo (en adelante, el «Estado de Origen»).

Realizar el traslado de forma directa planteaba como inconveniente principal el requisito establecido por el artículo 94.1 de la LME relativo a la participación en el proceso de un experto independiente que acreditase que el patrimonio neto de la sociedad cubre la cifra del capital social exigido por el Derecho Español. La exigencia de este requisito formal daba lugar a un problema importante desde el punto de vista práctico dado que el activo de la Sociedad consistía principalmente en un gran volumen de bienes localizados en diversas jurisdicciones, con las dificultades que esta situación conllevaba para su valoración por parte de un experto.



Este año, el decimotercero del Anuario Mercantil para Abogados, se caracteriza por la inclusión de numerosos artículos de compraventa de empresas, financiaciones y de mercado de valores, junto algunos de cómo ha influido el COVID-19 en nuestra economía, lo cual es una muestra de la situación de pandemia que estamos viviendo. Los artículos publicados se centran en los siguientes aspectos:

- Compraventa de empresas
- Concursal
- Financiero
- Mercado de valores
- Societario
- Varios

ISBN: 978-84-18662-28-7



Wolters Kluwer