

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062719

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia de 25 de octubre de 2017

Gran Sala

Asunto. n.º C-106/16

**SUMARIO:****Derecho de sociedades. Libertad de establecimiento. Acuerdo social. Traslado del domicilio social.**

Transformación transfronteriza de una sociedad limitada polaca, con traslado del domicilio social a Luxemburgo sin traslado del domicilio real de su centro de actividad principal, que se mantiene en el Estado miembro de constitución. Denegación de la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil y normativa nacional que supedita cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil a la disolución de la sociedad al término de un procedimiento de liquidación. Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se rechaza que los Estados miembros estén habilitados para imponer a las sociedades que desean trasladar su domicilio social a otro Estado miembro una obligación de liquidación estableciendo que el traslado del domicilio social de una sociedad sin que se produzca un cambio efectivo, está comprendido en la libertad de establecimiento protegida por el Derecho de la Unión a toda sociedad constituida conforme a la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión.

El hecho de establecer el domicilio -bien social o efectivo- de una sociedad con el fin de disfrutar de una legislación más ventajosa no constituye un abuso en sí mismo. La sentencia entiende que, al exigir una liquidación de la sociedad, estas legislaciones nacionales pueden obstaculizar o incluso impedir la transformación transfronteriza de una sociedad. Dicha legislación constituye, por tanto, una restricción a la libertad de establecimiento. Sin embargo, señala que esta restricción puede estar justificada, en principio, por razones imperiosas de interés general, como la protección de los intereses de los acreedores, de los socios minoritarios y de los trabajadores.

**PRECEPTOS:**

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 49, 54 y 267.

**PONENTE:**

*Don K. Jürimäe.*

En el asunto C-106/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), mediante resolución de 22 de octubre de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de febrero de 2016, en el procedimiento iniciado por

**Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o.**, en liquidación,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, los Sres. T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský y E. Levits, Presidentes de Sala, los Sres. E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby, las Sras. M. Berger y K. Jürimäe (Ponente) y el Sr. M. Vilaras Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de marzo de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:



- en nombre de Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o., por la Sra. A. Gorzka-Augustynowicz, radca prawny;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyzna, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y M. Hellmann, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austríaco, por las Sras. C. Pesendorfer y B. Trefil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y M. Figueiredo y la Sra. F. de Figueiroa Quelhas, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Mölls y L. Malferrari y la Sra. J. Hottiaux, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de mayo de 2017;

dicta la siguiente

### Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

2. Esta petición se presentó en el marco de un recurso interpuesto por Polbud- Wykonawstwo sp. z o.o. (en lo sucesivo, «Polbud») contra la resolución por la que se rechazaba la solicitud de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil polaco que dicha sociedad había formulado tras el traslado de su domicilio social a Luxemburgo.

### Derecho polaco

#### *Código de Sociedades Mercantiles*

3. El artículo 270 del Kodeks spółek handlowych (Código de Sociedades Mercantiles), de 15 de septiembre de 2000, en su versión modificada (Dz. U. de 2013, n.º 1030, en lo sucesivo, «Código de Sociedades Mercantiles»), dispone lo siguiente:

«La sociedad se disolverá:

[...]

2) por acuerdo social de disolución o de traslado del domicilio de la sociedad al extranjero, que deberá constar en escritura pública;

[...]».

4. El artículo 272 del Código de Sociedades Mercantiles establece:

«La disolución de la sociedad requiere la liquidación previa y tendrá lugar mediante la cancelación de la misma en el Registro Mercantil.»

5. El artículo 288 del mencionado Código establece:

«1. Tras la aprobación del balance final por la junta general de socios, tomando para ello como referencia el día anterior al reparto entre los socios del patrimonio social restante tras la satisfacción o garantía de los derechos de los acreedores (informe de liquidación), y una vez concluido el procedimiento de liquidación, los liquidadores harán público el informe en la sede del domicilio social y lo presentarán al tribunal competente para la llevanza del registro mercantil junto con la solicitud de cancelación de los asientos registrales de la sociedad.

[...]



3. Los libros y documentos de la sociedad disuelta serán entregados para su custodia a una persona designada en los estatutos sociales o en el acuerdo social. En caso de que no se hubiera designado a ninguna persona, el tribunal competente para la llevanza del registro mercantil nombrará al depositario.

[...]

6. Los artículos 551 a 568 del Código de Sociedades Mercantiles regulan la transformación de la sociedad. Con arreglo al artículo 562, apartado 1, de ese Código:

«La transformación de la sociedad requiere la adopción de un acuerdo social por parte de los socios en el caso de transformación de una sociedad personalista y por parte de la junta general de socios o, en su caso, de la junta general de accionistas, si se tratase de una sociedad de capital, [...]».

#### *Ley de Derecho Internacional Privado*

7. El artículo 19, apartado 1, de la Ustawa - Prawo prywatne międzynarodowe (Ley de Derecho Internacional Privado), de 4 de febrero de 2011 (Dz. U. n.º 80, posición 432), establece:

«El traslado del domicilio a otro Estado conlleva la sujeción de la persona jurídica a la legislación de dicho Estado. La personalidad jurídica adquirida conforme a la legislación del Estado del anterior domicilio se conservará siempre que así lo autorice el Derecho de todos los Estados afectados. El traslado del domicilio dentro del Espacio Económico Europeo no conlleva la pérdida de la personalidad jurídica.»

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

8. Polbud es una sociedad de responsabilidad limitada constituida en Łódź (Polonia). Mediante acuerdo adoptado el 30 de septiembre de 2011, la junta general extraordinaria de socios de la mencionada sociedad decidió, con arreglo al artículo 270, punto 2, del Código de Sociedades Mercantiles, trasladar su domicilio social a Luxemburgo. Según la petición de decisión prejudicial, este acuerdo no mencionaba el traslado del lugar de la dirección empresarial de Polbud ni del lugar del ejercicio efectivo de la actividad económica de esta sociedad.

9. Sobre la base de este acuerdo, el 19 de octubre de 2011, Polbud presentó una solicitud de inscripción del inicio del procedimiento de liquidación ante el tribunal competente para la llevanza del Registro Mercantil (en lo sucesivo, «Tribunal Registral»). El 26 de octubre de 2011 se inscribió en dicho Registro el inicio del procedimiento de liquidación y se designó a un liquidador.

10. El 28 de mayo de 2013, la junta general de socios de Consoil Geotechnik Sàrl, cuyo domicilio social está en Luxemburgo, adoptó un acuerdo mediante el que se ejecutaba en particular el acuerdo de 30 de septiembre de 2011 y se trasladaba a Luxemburgo el domicilio social de Polbud para someterla al Derecho luxemburgués, sin pérdida de su personalidad jurídica. Conforme al acuerdo de 28 de mayo de 2013, el traslado era efectivo a partir de esa fecha. Así, el 28 de mayo de 2013, el domicilio social de Polbud se trasladó a Luxemburgo y esta sociedad dejó de denominarse «Polbud» para denominarse «Consoil Geotechnik».

11. El 24 de junio de 2013, Polbud presentó una solicitud de cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil Polaco ante el Tribunal Registral. Esta solicitud estaba motivada por el traslado del domicilio social de la sociedad a Luxemburgo. Mediante resolución de 21 de agosto de 2013 se emplazó a dicha sociedad a que aportara, a efectos del procedimiento de cancelación registral determinados documentos: en primer lugar, el acuerdo de la junta general de socios que recogía la mención del nombre del depositario de los libros y documentos de la empresa disuelta; en segundo lugar, los estados financieros relativos a los periodos comprendidos entre el 1 de enero y el 29 de septiembre de 2011, del 30 de septiembre al 31 de diciembre de 2011, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012 y del 1 de enero al 28 de mayo de 2013, firmados por el liquidador y por la persona responsable de la llevanza de la contabilidad; y, en tercer lugar, el acuerdo de la junta de socios mediante el que se aprobaba el informe de liquidación.



**12.** Polbud señaló que no consideraba necesario aportar esos documentos dado que no había sido objeto de disolución, que sus activos no se habían repartido entre los socios y que la solicitud de cancelación de la inscripción registral se había presentado debido al traslado de su domicilio social a Luxemburgo, donde seguiría existiendo como sociedad con arreglo al Derecho luxemburgués. En estas circunstancias, mediante resolución de 19 de septiembre de 2013, el Tribunal Registral denegó la solicitud de cancelación de la inscripción registral debido a que no se habían presentado los documentos mencionados.

**13.** Polbud interpuso recurso frente a esta resolución ante el Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (Tribunal de Distrito de Bydgoszcz, Polonia), que desestimó el recurso. Recurrió dicha desestimación ante el Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (Tribunal Regional de Bydgoszcz, Polonia), que también desestimó el recurso mediante auto de 4 de junio de 2014. Interpuso a continuación recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente.

**14.** Polbud alega ante este último órgano jurisdiccional que, en la fecha del traslado de su domicilio a Luxemburgo, perdió su condición de sociedad con arreglo al Derecho polaco para pasar a ser una sociedad con arreglo al Derecho luxemburgués. Por ello, según Polbud, procedía finalizar el procedimiento de liquidación y cancelar su inscripción en el Registro Mercantil en Polonia. Polbud alega, además, que el respeto de las exigencias del procedimiento de liquidación previstas en el Derecho polaco no era ni necesario ni posible, dado que no había perdido su personalidad jurídica.

**15.** El órgano jurisdiccional remitente destaca, por su parte, en primer lugar, que el procedimiento de liquidación se basa en el final de la existencia jurídica de la sociedad y conlleva determinadas obligaciones a este respecto. Ahora bien, según el órgano jurisdiccional remitente, en el presente asunto la sociedad prosigue su existencia legal como sociedad con arreglo al Derecho de un Estado miembro distinto de la República de Polonia. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la imposición a esta sociedad de obligaciones análogas a las exigidas para poner fin a su existencia legal como sociedad no limita indebidamente su libertad de establecimiento. Además, se pregunta si la constatación de la reconstitución de la sociedad, basada únicamente en el acuerdo de los socios de mantener su personalidad jurídica adquirida en el Estado miembro de origen, y su inscripción en el Registro Mercantil del Estado miembro de acogida llevada a cabo en virtud de este acuerdo, pueden oponerse al Estado miembro de origen, a pesar del procedimiento de liquidación que se sigue en este último Estado.

**16.** En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que, pese a que en principio se prohíbe a un Estado miembro que se niegue a reconocer la personalidad jurídica adquirida en otro Estado miembro y que examine la legalidad de las medidas adoptadas por las autoridades de ese Estado miembro, la cancelación de los asientos registrales en el anterior Registro Mercantil está sujeta a la normativa del Estado miembro de origen, que debe garantizar la protección de los intereses de los acreedores, de los socios minoritarios y de los trabajadores en el procedimiento de liquidación. El mencionado órgano jurisdiccional considera, por tanto, que el Tribunal Registral no debería renunciar a proseguir ese procedimiento.

**17.** En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente subraya que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, nada impide, en principio, comprobar si la sociedad tiene la intención de establecer un vínculo económico duradero con el Estado miembro de acogida y, para ello, trasladar su domicilio social, entendido como lugar de dirección efectiva y de ejercicio de sus actividades. Según el órgano jurisdiccional remitente, la incertidumbre se refiere, sin embargo, a determinar quién ha de proceder a esa verificación, el Estado miembro de acogida o el Estado miembro de origen.

**18.** En estas circunstancias, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los artículos 49 TFUE y 54 TFUE a la aplicación de disposiciones de Derecho interno del Estado miembro en el que se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada que supeditan la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil a la disolución de la sociedad una vez efectuada la liquidación, cuando la sociedad ha sido reconstituida en otro Estado miembro sobre la base de un acuerdo social que prevé la continuidad de la personalidad jurídica que se adquirió en el Estado miembro de la constitución?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:



2) ¿Pueden interpretarse los artículos 49 TFUE y 54 TFUE en el sentido de que el requisito establecido en el Derecho interno, según el cual, previamente a la disolución de una sociedad, que se produce con la cancelación registral, dicha sociedad deberá llevar a cabo un procedimiento de liquidación que incluya la conclusión de las operaciones pendientes, el cobro de los créditos, el cumplimiento de las obligaciones y la liquidación del patrimonio social, el pago o garantía de los derechos de los acreedores, la presentación de un balance final relativo a dichas operaciones así como el nombramiento de una persona encargada de la custodia de los libros y documentos, constituye un medio adecuado, necesario y proporcional para salvaguardar el interés general digno de tutela relativo a la protección de los acreedores, los socios minoritarios y los trabajadores de la sociedad que se traslada?

3) ¿Deben interpretarse los artículos 49 TFUE y 54 TFUE en el sentido de que el traslado del domicilio social estatutario a otro Estado miembro a efectos de la transformación en una sociedad de dicho Estado sin cambiar el domicilio de su centro de actividad principal, que se mantiene en el Estado miembro de constitución, constituye una restricción a la libertad de establecimiento?»

### **Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral**

**19.** Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de junio de 2017, Polbud solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento, conforme al artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

**20.** En apoyo de su pretensión, Polbud alega, esencialmente, por una parte, que, contrariamente a lo que se desprende de la petición de decisión prejudicial, su intención era trasladar a Luxemburgo tanto su domicilio social como su domicilio real, como resulta del acuerdo de 28 de mayo de 2013. Por otra parte, Polbud señala que si bien las conclusiones presentadas por la Abogado General recogen las reservas expresadas por Polbud en la vista, se basan en un hecho erróneo que figura en la mencionada petición. Por ello, Polbud considera necesario reabrir la fase oral del procedimiento para que puedan aclararse las circunstancias de hecho del litigio principal.

**21.** Con arreglo al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá ordenar, en cualquier momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución, o cuando el asunto deba resolverse basándose en un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**22.** En este caso no sucede así. En efecto, Polbud expuso en la vista, su apreciación del marco fáctico del litigio. Tuvo ocasión, en particular, de expresar su punto de vista sobre la presentación de los hechos del litigio principal como figura en la petición de decisión prejudicial y de precisar que su intención era transferir a Luxemburgo tanto su domicilio social como su domicilio real. Así, el Tribunal de Justicia considera, tras oír a la Abogado General, que dispone de todos los elementos necesarios para pronunciarse.

**23.** Además, en cuanto a la crítica realizada a las conclusiones de la Abogado General, es preciso recordar, por un lado, que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni su Reglamento de Procedimiento prevén la posibilidad de que las partes interesadas presenten observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General (sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, apartado 30 y jurisprudencia citada).

**24.** Por otro lado, en virtud del artículo 252 TFUE, párrafo segundo, la función del Abogado General consiste en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención. A este respecto, el Tribunal de Justicia no está vinculado ni por las conclusiones del Abogado General ni por la motivación que éste desarrolla para llegar a las mismas. Por consiguiente, el hecho de que una parte interesada no esté de acuerdo con las conclusiones del Abogado General no constituye en sí mismo un motivo que justifique la reapertura de la fase oral, sin importar cuáles sean las cuestiones examinadas en dichas conclusiones (sentencia de 4 de septiembre de 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, apartado 31 y jurisprudencia citada).



25. En atención a las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia considera que no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Observaciones preliminares*

26. Procede señalar, con carácter preliminar, que las cuestiones prejudiciales se basan en la premisa, rebatida por Polbud, de que dicha sociedad no tenía intención de transferir su domicilio real a Luxemburgo.

27. A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 267 TFUE instaura un procedimiento de cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. En el marco de este procedimiento, basado en una clara separación de las funciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional, al que corresponde apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia, mientras que el Tribunal de Justicia únicamente está facultado para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una norma de la Unión a partir de los hechos que le proporcione el juez nacional (véase, en particular, la sentencia de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 15).

28. Por ello, procede responder a las cuestiones planteadas sobre la base de esta premisa, cuyo fundamento debe enjuiciar, sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente.

#### *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

29. Mediante su tercera cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que la libertad de establecimiento es aplicable al traslado del domicilio social de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, a efectos de su transformación en una sociedad regida por el Derecho de ese otro Estado miembro, sin que se desplace el domicilio real de la mencionada sociedad.

30. Los Gobiernos polaco y austríaco alegan que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE no se aplican a un traslado del domicilio de una sociedad como el controvertido en el litigio principal. Según el Gobierno austríaco, la libertad de establecimiento no puede invocarse cuando el traslado del domicilio no viene motivado por el ejercicio de una actividad económica efectiva mediante una instalación permanente en el Estado miembro de acogida. El Gobierno polaco invoca, en particular, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), y de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), para justificar la conclusión a la que llega, conforme a la cual un traslado del domicilio de una sociedad, como el controvertido en el litigio principal, no está comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.

31. Esta tesis no puede acogerse.

32. En efecto, procede señalar que el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, reconoce la libertad de establecimiento a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión Europea. Por tanto, una sociedad como Polbud, que ha sido constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro, en este caso la normativa polaca, puede, en principio, invocar esta libertad.

33. Con arreglo al artículo 49 TFUE, párrafo segundo, en relación con el artículo 54 TFUE, la libertad de establecimiento para las sociedades mencionadas en este último artículo comprende, en particular, la constitución y la gestión de dichas sociedades en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propias sociedades. Comprende también el derecho de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro a transformarse en una sociedad sometida a la legislación



de otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, apartado 17), siempre que cumpla los requisitos establecidos por la legislación de ese otro Estado miembro y, en particular, el criterio adoptado por ésta para establecer los puntos de conexión de una sociedad con su ordenamiento jurídico nacional.

**34.** A este respecto, es preciso recordar que, a falta de uniformización en el Derecho de la Unión, la definición del criterio de conexión que determina el Derecho nacional aplicable a una sociedad es, conforme al artículo 54 TFUE, competencia de cada Estado miembro, ya que el mencionado artículo hizo equivalentes el domicilio social, la administración central y el centro de actividad principal de una sociedad como vínculo de esa conexión (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, apartados 19 a 21).

**35.** De ello resulta, en el presente asunto, que la libertad de establecimiento otorga a Polbud, sociedad sometida al Derecho polaco, el derecho a transformarse en una sociedad regida por el Derecho luxemburgués siempre que cumpla los requisitos para la constitución fijados por la legislación luxemburguesa y, en particular, el criterio adoptado por Luxemburgo para establecer los puntos de conexión de una sociedad con su ordenamiento jurídico nacional.

**36.** Esta conclusión no queda desvirtuada por las alegaciones planteadas por los Gobiernos polaco y austriaco.

**37.** En primer lugar, el argumento del Gobierno austriaco relativo a la falta de actividad económica efectiva de Polbud en el Estado miembro de acogida no puede prosperar.

**38.** En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la libertad de establecimiento es aplicable a una situación en la que una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro en el que tiene su domicilio social desea crear una sucursal en otro Estado miembro aun cuando esa sociedad sólo haya sido constituida en el primer Estado miembro con el objeto de establecerse en el segundo, donde ejercerá sus principales actividades económicas o incluso todas ellas (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de marzo de 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, apartado 17). Del mismo modo, una situación en la que una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro desea transformarse en una sociedad sometida al Derecho de otro Estado miembro, respetando el criterio adoptado por el segundo Estado miembro para establecer los puntos de conexión de una sociedad con su ordenamiento jurídico nacional, está comprendida en la libertad de establecimiento, aun cuando esa sociedad ejerza sus principales actividades económicas, o incluso todas ellas, en el primer Estado miembro.

**39.** Es preciso recordar además que la cuestión de la aplicabilidad de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE es distinta de determinar si un Estado miembro puede tomar medidas para impedir que, recurriendo a las posibilidades que ofrece el Tratado, algunos de sus nacionales intenten eludir de modo abusivo la aplicación de su legislación nacional, teniendo presente que, conforme a reiterada jurisprudencia, un Estado miembro puede adoptar tales medidas (sentencias de 9 de marzo de 1999, *Centros*, C-12/97, EU:C:1999:126, apartados 18 y 24, y de 30 de septiembre de 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512, apartado 98).

**40.** Sin embargo, cabe señalar que, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, no constituye un abuso en sí mismo el hecho de establecer el domicilio, social o real, de una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro con el fin de disfrutar de una legislación más ventajosa (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, apartado 27, y de 30 de septiembre de 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512, apartado 96).

**41.** De ello se desprende que, en el asunto principal, el hecho de que se haya decidido trasladar a Luxemburgo el domicilio social de Polbud, sin que ese traslado afecte al domicilio real de la sociedad no puede, por sí mismo, tener como consecuencia que ese traslado no esté comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE.



**42.** En segundo lugar, en lo que respecta a las sentencias de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456), y de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723), de ellas no resulta, contrariamente a lo alegado por el Gobierno polaco, que el traslado del domicilio social de una sociedad deba acompañarse necesariamente del traslado de su domicilio real para estar amparado por la libertad de establecimiento.

**43.** Por el contrario, se desprende de estas sentencias y de la sentencia de 12 de julio de 2012, *VALE Építési* (C-378/10, EU:C:2012:440), que, en el estado actual del Derecho de la Unión, cada Estado miembro tiene la facultad de definir el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerarse constituida con arreglo a su legislación nacional. En el supuesto de que una sociedad que se rige por el Derecho de un Estado miembro se transforme en una sociedad sometida al Derecho de otro Estado miembro cumpliendo los requisitos impuestos por la legislación de éste para existir en su ordenamiento jurídico, dicha facultad, lejos de implicar ningún tipo de inmunidad de la legislación del Estado miembro de origen en materia de constitución o de disolución de sociedades a la luz de las normas relativas a la libertad de establecimiento, no puede justificar que el Estado miembro de constitución, en particular, imponiendo a dicha transformación transfronteriza requisitos más restrictivos que los que rigen la transformación de una sociedad en el interior de dicho Estado miembro, impida o disuada a la sociedad afectada de llevar a cabo esa transformación transfronteriza (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de septiembre de 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, apartados 19 a 21; de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, apartados 109 a 112, y de 12 de julio de 2012, *VALE Építési*, C-378/10, EU:C:2012:440, apartado 32).

**44.** A la vista de lo anterior, procede responder a la tercer cuestión prejudicial que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que la libertad de establecimiento es aplicable al traslado del domicilio social de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, en orden a su transformación, conforme a los requisitos impuestos por la legislación de ese otro Estado miembro, en una sociedad regida por el Derecho de este último, sin que se desplace el domicilio real de la mencionada sociedad.

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda*

**45.** Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que supedita el traslado del domicilio social de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, a efectos de su transformación, conforme a los requisitos impuestos por la normativa de ese otro Estado miembro, a la liquidación de la primera sociedad.

#### *Sobre la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento*

**46.** El artículo 49 TFUE obliga a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento. Es jurisprudencia reiterada que deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad (sentencia de 29 de noviembre de 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, apartado 36 y jurisprudencia citada).

**47.** En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que el traslado del domicilio de una sociedad de Derecho polaco a un Estado miembro distinto de la República de Polonia no conlleva, con arreglo al artículo 19, apartado 1, de la Ley de Derecho Internacional Privado, la pérdida de la personalidad jurídica. Como ha señalado la Abogado General en el punto 46 de sus conclusiones, el Derecho polaco reconoce así, en el presente asunto, que la personalidad jurídica de Polbud puede, en principio, ser mantenida por Consoil Geotechnik.

**48.** Sin embargo, con arreglo al artículo 270, punto 2, y al artículo 272 del Código de Sociedades Mercantiles, el acuerdo de los socios relativo al traslado del domicilio a un Estado miembro distinto de la República de Polonia, adoptado en virtud del artículo 562, apartado 1, de dicho Código, conlleva la disolución de la sociedad al término del procedimiento de liquidación. Además, se desprende del artículo 288, apartado 1, del mencionado





Código que, si no se produce la liquidación, no puede cancelarse la inscripción registral de una sociedad que desee trasladar su domicilio a un Estado miembro distinto de la República de Polonia.

**49.** Por consiguiente, si bien puede en principio trasladar su domicilio social a un Estado miembro distinto de la República de Polonia sin perder su personalidad jurídica, una sociedad de Derecho polaco, como Polbud, que desee llevar a cabo dicho traslado, sólo puede obtener la cancelación de su inscripción registral tras haber sido liquidada.

**50.** Procede precisar, a este respecto, que, según la petición de decisión prejudicial, las operaciones de liquidación incluyen la terminación de las operaciones en curso, el cobro de los créditos, el cumplimiento de las obligaciones y la liquidación del patrimonio social, la satisfacción o garantía de los derechos de los acreedores, la presentación del balance final relativo a dichas operaciones así como el nombramiento de una persona encargada de la custodia de los libros y documentos de la sociedad en liquidación.

**51.** En estas circunstancias, procede considerar que, al exigir la liquidación de la sociedad, la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede obstaculizar o impedir la transformación transfronteriza de una sociedad. Constituye, por tanto, una restricción a la libertad de establecimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, apartados 112 y 113).

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

**52.** De una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que sólo puede admitirse una restricción a la libertad de establecimiento si está justificada por razones imperiosas de interés general. Es preciso, además, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo de que se trate y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (sentencia de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, apartado 42 y jurisprudencia citada).

**53.** En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera que la restricción a la libertad de establecimiento está justificada, en el presente caso, por el objetivo de protección de los acreedores, de los socios minoritarios y trabajadores de la sociedad trasladada.

**54.** A este respecto, es preciso recordar que la protección de los intereses de los acreedores y de los socios minoritarios figura entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2005, SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762, apartado 28 y jurisprudencia citada). Lo mismo ocurre con la protección de los trabajadores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, apartado 73 y jurisprudencia citada).

**55.** Así, los artículos 49 TFUE y 54 TFUE no se oponen, en principio, a medidas de un Estado miembro encaminadas a que los intereses de los acreedores, de los socios minoritarios y de los trabajadores de una sociedad, que ha sido constituida con arreglo a su Derecho y sigue ejerciendo sus actividades en el territorio nacional, no se vean afectadas indebidamente por el traslado del domicilio social de la sociedad y su transformación en una sociedad regida por el Derecho de otro Estado miembro.

**56.** Sin embargo, conforme a la reiterada jurisprudencia citada en el apartado 52 de la presente sentencia, es necesario verificar además si la restricción controvertida en el litigio principal es adecuada para alcanzar el objetivo de protección de los intereses de los acreedores, los socios minoritarios y los trabajadores y no va más allá de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

**57.** En el presente asunto, la normativa polaca impone la obligación de liquidar la sociedad que desea transferir su domicilio social a un Estado miembro distinto de la República de Polonia.

**58.** Procede destacar que esta normativa prevé, con carácter general, la obligación de liquidar la sociedad, sin que se tenga en cuenta el riesgo real de causar un perjuicio a los intereses de los acreedores, de los socios minoritarios y de los trabajadores y sin que sea posible optar por medidas menos restrictivas que puedan



salvaguardar esos intereses. En lo que atañe, en particular, a los intereses de los acreedores, como ha señalado la Comisión Europea, la constitución de garantías bancarias o de otras garantías equivalentes podría ofrecer una protección adecuada de dichos intereses.

**59.** De ello resulta que la obligación de liquidar la sociedad, impuesta por la normativa nacional controvertida en el litigio principal, va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección de los intereses mencionados en el apartado 56 de la presente sentencia.

**60.** En segundo lugar, el Gobierno polaco invoca el objetivo de la lucha contra las prácticas abusivas para justificar la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

**61.** A este respecto, los Estados miembros tienen la posibilidad de adoptar cualquier medida apropiada para prevenir o sancionar fraudes (sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, apartado 38).

**62.** Sin embargo, de la jurisprudencia citada en el apartado 40 de la presente sentencia se desprende que no es en sí mismo constitutivo de abuso el hecho de establecer el domicilio, social o real, de una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro con el fin de obtener la aplicación de una legislación más favorable.

**63.** Además, el mero hecho de que una sociedad traslade su domicilio de un Estado miembro a otro no puede fundamentar una presunción general de fraude ni servir de justificación a una medida contraria al ejercicio de una libertad fundamental garantizada por el Tratado (véase, por analogía, la sentencia de 29 de noviembre de 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, apartado 84).

**64.** Dado que la obligación general de llevar a cabo un procedimiento de liquidación supone establecer una presunción general de existencia de abuso, procede considerar que una normativa como la controvertida en el litigio principal, que impone semejante obligación, es desproporcionada.

**65.** A la vista de lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en cuya virtud el traslado del domicilio social de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, en orden a su transformación, de conformidad con los requisitos impuestos por la legislación de ese otro Estado miembro, está supeditado a la liquidación de la primera sociedad.

#### **Costas**

**66.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

**1) Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que la libertad de establecimiento es aplicable al traslado del domicilio social de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, en orden a su transformación, conforme a los requisitos impuestos por la normativa de ese otro Estado miembro, en una sociedad regida por el Derecho de este último, sin que se desplace el domicilio real de la mencionada sociedad.**

**2) Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en cuya virtud el traslado del domicilio social de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro, en orden a su transformación, conforme a los requisitos impuestos por la normativa de ese otro Estado miembro, está supeditada a la liquidación de la primera sociedad.**



Firmas

\* Lengua de procedimiento: polaco.

Fuente sitio en internet del Tribunal de Justicias