

ESTUDIOS

Reconocimiento y ley aplicable a las sociedades mercantiles en la Unión Europea. Reflexiones heterodoxas en torno a la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, Edil Work 2

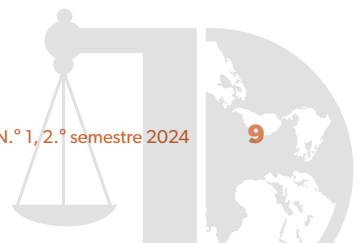
Recognition of and applicable law to commercial companies in the European Union.
Heterodox reflections around ECJ april 25, 2024, C-276/22, Edil Work 2

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia
ORCID ID: 0000-0002-0347-7985*

Sumario: I. La sentencia Edil Work 2, una sentencia de tendencia. 1. Una sociedad en Luxemburgo y un castillo en Italia. 2. Aplicación de la Ley del Estado miembro con arreglo a la cual se ha constituido la sociedad vs. aplicación de la ley del Estado miembro donde la sociedad despliega su actividad principal. II. La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 1. El principio de la legislación única en el sector societario. 2. Ley aplicable a las sociedades en Derecho internacional privado europeo. 3. La inevitable consecuencia: el método del reconocimiento aplicado a las sociedades de capital en la Unión Europea. 4. Posible aplicación de la Ley del Estado miembro donde la sociedad desarrolla su actividad principal. 5. La desaparición del fraude de ley en Derecho internacional privado societario. III. Reflexiones sobre la ley aplicable a las sociedades en el Derecho Internacional Privado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. IV. Enseñanzas conflictuales para el futuro en el Derecho Internacional Privado societario de la Unión Europea.

Resumen: El presente estudio aborda el régimen jurídico interno de las sociedades de capital en la Unión Europea a través del análisis de la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, Edil Work 2 Srl, S.T.



**Reconocimiento y ley aplicable a las sociedades mercantiles en la Unión Europea.
Reflexiones heterodoxas en torno a la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, Edil Work 2**

Srl vs. STE Sàrl. Se pone de relieve que las exigencias de las libertades de circulación europeas comportan un cambio metodológico en los sistemas nacionales de Derecho internacional privado de los Estados miembros. Las sociedades de capital deben estar sujetas una sola Ley estatal y ésta no debe cambiar en ningún caso, sean cuales sean los Estados miembros en los que la sociedad desarrolle sus actividades económicas y sea cual sea el país desde el que se dirige orgánicamente. Cruzar la frontera no debe comportar un cambio de la ley aplicable a la sociedad de capital. Sólo las sociedades de capital creadas fuera del espacio europeo de Justicia pueden, si su actividad económica principal se desarrolla en un Estado miembro, ser obligadas a ajustarse a la Ley de dicho Estado miembro.

Abstract: This study addresses the legal regime of capital companies in the European Union through the analysis of the ECJ April 25, 2024, C-276/22, Edil Work 2 Srl. It is highlighted that the requirements of European freedoms of movement entail a methodological change in the national systems of private international law of the Member States. Companies must be subject to a single State Law and this must not change in any case, regardless of the Member States in which the company carries out its economic activities and regardless of the country from which it is organically managed. Crossing the border should not entail a change in the law applicable to the capital company. Only companies created outside the European Area of Justice may, if their main economic activity is carried out in a Member State, be required to comply with the law of that Member State.

Palabras clave: sociedades de capital, libertad de establecimiento, Unión Europea, conflictos de leyes, Lex Societatis.

Keywords: capital companies, freedom of establishment, European Union, conflicts of laws, Lex Societatis.

I. La sentencia *Edil Work 2*, una sentencia de tendencia

1. Una sociedad en Luxemburgo y un castillo en Italia

En el fascinante mundo del Derecho internacional privado, las mejores sentencias son innovadoras, sugestivas, o bien marcan y confirman una tendencia¹. La STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil*

1 Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124298OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/: Proyecto PID2021-124298OB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa *Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias (CONCOPAN)*, así como del Grupo de Innovación Docente GID 22 *Ciencia jurídica aplicada y docencia creativa* de la Universidad de Murcia. Coordinador: Javier CARRASCOSA, del Grupo de investigación de la Universidad de Murcia E070-05 *Derecho internacional privado europeo* (IP Javier Carrascosa), de la Red Europa-España de Derecho internacional privado (coordinador: Javier CARRASCOSA), de APEDIP (asociación de profesores y expertos de Derecho internacional privado) (www.apedip.org) y del Grupo Accursio de investigación, docencia y práctica del Derecho internacional privado (www.accursio.com / www.facebook.com/accursioDIP), dirigido por: Javier CARRASCOSA.

**Reconocimiento y ley aplicable a las sociedades mercantiles en la Unión Europea.
Reflexiones heterodoxas en torno a la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, Edil Work 2**

Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl pertenece a esta última categoría, como destaca A. BENOIT-MOURY². Se trata de una «sentencia de tendencia»³. No es una resolución innovadora, pues la doctrina legal que recoge ya había sido creada en las famosas cuatro sentencias societarias dictadas durante los últimos veinte años por el TJUE, a saber, la STJCE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*, la STJCE 30 septiembre 2003, C-167/01, *Inspire Art*, la STJCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering* y la STJCE 12 septiembre 2006, C196/04, *Cadbury Schweppes* y *Cadbury Schweppes Overseas*⁴. Más bien, la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2*, se añade a las cuatro anteriores y forma, con ellas, una pentalogía exitosa que opera como la carta de negación para que los operadores jurídicos puedan surcar, con seguridad y eficiencia, las turbulentas aguas del proceloso océano del Derecho internacional privado societario de la Unión Europea. Todo en la vida y todo en el Derecho internacional privado es un proceso. Por ello, lleva razón S. RAMMELOO cuando estima que las sentencias del TJUE no son, en verdad, repetitivas, sino piezas de una construcción jurídica progresiva a favor del libre establecimiento de sociedades de capital en la Unión Europea⁵.

La STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl*, en efecto, marca, afianza y confirma la tendencia del Derecho internacional privado europeo de sociedades. Se trata de una dirección iniciada ya hace más de veinte años y que perfila lo que va a ser el futuro en este sector. El magnífico estudio de L. D'AVOUT sobre estas cuestiones pone de relieve que el Derecho internacional privado de sociedades constituye un elemento de primer orden en la construcción europea⁶. Pero no hay que dar más vueltas: el caso fue el siguiente.

En 2004, una sociedad italiana de responsabilidad limitada cuyo patrimonio y actividad estaban constituidos únicamente por un castillo situado cerca de la capital de Italia, Roma —el «Castello di Tor Crescenza»— trasladó su domicilio social a Luxemburgo. La sociedad italiana dejó de ser italiana: se constituyó en sociedad luxemburguesa llamada STE, una sociedad de responsabilidad limitada. La sociedad STE nombró a SB administradora única (*gérante*). Justo en tal momento, SB designó a FF apoderado general (*mandataire générale*) y le otorgó los poderes necesarios para realizar «en el Gran Ducado de Luxemburgo y en el extranjero, en nombre y por cuenta de la sociedad, todos los actos y las operaciones necesarios, sin excepciones ni exclusiones, con observancia en todo caso de los límites del objeto social de la sociedad».

2 A. BENOIT-MOURY, «Droit européen des sociétés et interprétations des juridictions communautaires», *Rivista di Diritto internazionale*, 1993, pp. 105-136.

3 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348].

4 STJCE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros* [ECLI:EU:C:1999:126]; STJCE 30 septiembre 2003, C-167/01, *Inspire Art* [ECLI:EU:C:2003:51]; STJCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering* [ECLI:EU:C:2002:632]; STJCE 12 septiembre 2006, C196/04, *Cadbury Schweppes* y *Cadbury Schweppes Overseas* [ECLI:EU:C:2006:544]. Vid. F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Caso. El TJUE insiste: la “doctrina de la sede real” es contraria a la libertad de establecimiento» (30 abril 2024), en <https://almacenederecho.org/caso-el-tjue-insiste-la-doctrina-de-la-sede-real-es-contraria-a-la-libertad-de-establecimiento>

5 S. RAMMELOO, «The long and winding road towards freedom of establishment for legal persons in Europe. ECJ case 208/00 *Überseering Bv v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* [2002] not yet reported», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 10, 2, 2003, pp. 169-197.

6 L. D'AVOUT, «L'entreprise et les conflits internationaux de lois», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2019, t. 397, pp. 612.



Esta sociedad constituida con arreglo al Derecho de Luxemburgo —«STE»— no disponía de actividad social alguna en Luxemburgo. Su único bien era el citado castillo cerca de Roma.

El apoderado de STE, llamado FF, vendió el castillo propiedad de STE a un tercero, la sociedad italiana ST en virtud de contrato celebrado en Italia⁷. El tema se complica: el fantasma del auto-contrato aparece, porque ST, compradora del castillo, transmitió dicho inmueble a la sociedad italiana *Edil Work 2*, que, curiosamente, estaba controlada por FF. Así que FF vende y FF compra. Negocio redondo, nunca mejor dicho.

Consumada la venta, la sociedad luxemburguesa STE impugnó la validez de dicha venta ante los tribunales italianos. Sostenía STE que el acto de nombramiento de ese apoderado general que había vendido el castillo era nulo al ser contrario al Derecho italiano. Según STE, los actos societarios de gestión —como el nombramiento de un «apoderado general de la sociedad»— se rigen por el Derecho del país con arreglo al cual se ha constituido la sociedad. Sin embargo, con arreglo al art. 25.1 *in fine legge* 218/95, la Ley italiana y no la Ley del país con arreglo a cuyo Derecho se ha constituido la sociedad es aplicable cuando la sede de dirección de misma se halla en Italia o la actividad principal de la sociedad se encuentra en Italia⁸. En este caso, la sociedad sólo disponía de un bien, el castillo famoso cerca de Roma, por lo que toda su actividad social se desarrollaba en Italia. En Luxemburgo la sociedad no desplegaba actividad social alguna. Además, la venta del castillo situado en Italia se produjo en Italia.

2. Aplicación de la Ley del Estado miembro con arreglo a la cual se ha constituido la sociedad vs. aplicación de la ley del Estado miembro donde la sociedad despliega su actividad principal

El Derecho societario italiano prohíbe que una sociedad de capital pueda operar mediante dicho representante no orgánico —un «apoderado general»—, ya que debe hacerlo a través de sus órganos sociales (art. 2381 CC de Italia). Con arreglo al Derecho de Luxemburgo, por el contrario, la sociedad sí puede nombrar un representante externo que no sea un órgano de la sociedad. En el primer caso —aplicación del Derecho italiano—, la venta era, claramente, nula. En el segundo supuesto —aplicación del Derecho de Luxemburgo—, la venta era válida. Ahora bien, como antes se ha señalado, según STE, el art. 25 *legge* 218/95 (Ley italiana de Derecho internacional privado) indica que la cuestión debe quedar sujeta al Derecho italiano, pues la actividad principal de la socie-

7 Más datos sobre las interioridades previas a la sentencia los ofrece, siempre de manera impecable y sugestiva, F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Caso. El TJUE insiste: la “doctrina de la sede real” es contraria a la libertad de establecimiento» (30 abril 2024), en <https://almacenederecho.org/caso-el-tjue-insiste-la-doctrina-de-la-sede-real-es-contraria-a-la-libertad-de-establecimiento>: la sociedad luxemburguesa antes fue italiana, y tras ello late una disputa matrimonial.

8 Art. 25 *legge* 218/95: «*Società ed altri enti*. 1. *Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti*».

dad se lleva a cabo en territorio italiano. La divergencia entre los diversos Derechos societarios sustantivos de los Estados miembros en relación con esta cuestión es notoria, como expone P. KINDLER⁹.

II. La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE se muestra contundente en este caso y navega, como no puede ser de otro modo, entre el Derecho europeo material y el Derecho internacional privado europeo y nacional para arribar a puerto seguro. Su doctrina se puede condensar en estos puntos.

1. El principio de la legislación única en el sector societario

Comienza el TJUE con una afirmación poderosa: los actos de gestión de una sociedad deben quedar sujetos a una sola legislación, pues aplicar varias leyes a tales actos de gestión supone entorpecer y obstaculizar la actividad de la sociedad¹⁰. Este principio de la Ley única constituye, como se verá más adelante, un disparo certero y letal en la línea de flotación del principio de territorialidad como punto de conexión para fijar la Ley aplicable a las sociedades de capital. Esta simple afirmación en favor de la «Ley única» reviste, en efecto, la máxima importancia y, como mantiene M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, potencia la libre circulación de sociedades de capital en la Unión Europea al máximo nivel¹¹.

El TJUE indica que las sociedades deben contar con una sola ley aplicable «a semejanza de la nacionalidad de las personas físicas». Las sociedades deben quedar sujetas «al ordenamiento jurídico de un Estado miembro». Sólo a la Ley de «un» Estado miembro¹². Principio que recibe sólo ciertas matizacio-

9 P. KINDLER, «Rappresentanza civile e rappresentanza commerciale nel diritto internazionale privato. Una prima valutazione della nuova normativa tedesca in materia», en *Liber amicorum Angelo Davi: La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 1017-1040.

10 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348], FD 34.º: «En estas circunstancias, una sociedad que se encuentre en la situación de STE podría estar sujeta, de manera acumulativa, tanto al Derecho luxemburgués como al Derecho italiano. Sin embargo, esta aplicación acumulativa del Derecho de dos Estados miembros puede dificultar la gestión de dicha sociedad». Vid. Además FD 31.º: «Pues bien, es preciso señalar que una normativa de un Estado miembro que preceptúa que las sociedades establecidas en otro Estado miembro que ejercen la parte principal de sus actividades en el primer Estado miembro deben respetar, en el marco de la realización de sus actos de gestión, el Derecho del primer Estado miembro además de las obligaciones derivadas, en su caso, del Derecho de su Estado miembro de establecimiento podría dificultar la gestión de tales sociedades, ya que podría obligarlas a cumplir las exigencias impuestas por esos dos conjuntos de normas».

11 M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, *The role of choice of law rules in shaping free movement of companies*, Cambridge, Intersentia, 2014, *passim*.

12 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 25.º: «Asimismo, las mencionadas 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».



nes en el caso de traslado transfronterizo de sede social, como enuncia E. FERNÁNDEZ MASÍA, que no fue el caso nuclear de la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*¹³.

La aplicación cumulativa de varias leyes societarias a los actos de gestión societaria supone que éstos deben sujetarse a la *Lex Societatis*, —que es la Ley con arreglo a la cual se ha constituido la sociedad—, y al mismo tiempo, también a la Ley del país donde opera la sociedad —que es la Ley del país donde la sociedad de capital desarrolla su actividad principal—. La sociedad debe sujetarse a dos leyes nacionales —o incluso a más— al mismo tiempo¹⁴. El coste de tal solución conflictual es elevado: «esta aplicación acumulativa del Derecho de dos Estados miembros puede dificultar la gestión de dicha sociedad», escribe el TJUE¹⁵.

En realidad, el art. 25.1 *in fine* de la *legge* 218/95 no impone una aplicación de dos leyes nacionales a la misma actividad societaria, sino la sola aplicación del Derecho italiano a las sociedades cuya actividad principal se desarrolla en territorio italiano. Es decir, dicha norma es una expresión del territorialismo más puro: los actos que se desarrollan en el territorio de un Estado se debe regir por la Ley del dicho Estado y las sociedades de capital cuya actividad principal se localiza en territorio italiano se deben regir por el Derecho italiano. Deben constituirse y existir con arreglo al Derecho italiano y no con arreglo al Derecho de otro Estado extranjero. Es la soberanía territorial del Estado, su imperio, su poder sobre su territorio y sobre las actividades económicas que se verifican en tal lugar, en la base física de su soberanía.

El resultado de este principio territorialista, proyectado sobre la regulación jurídica de las sociedades de capital, es doblemente negativo.

En primer lugar, una sociedad de capital que despliega su actividad en varios Estados debería sujetar sus actos de gestión a varios ordenamientos nacionales. En segundo lugar, una sociedad constituida con arreglo a la Ley de un Estado sólo podría circular y sólo podría ejercitar su libertad de establecerse en otros Estados y prestar sus servicios en otros Estados si se volviera a constituir

-
- 13 E. FERNÁNDEZ MASÍA, «El TJUE y las sociedades de capital: ley aplicable y traslado de sede social», en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho Internacional Privado*, Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 545-567. También J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Traslado intraeuropeo de la sede social de las sociedades de capital (*Cross border transfer of company seat in the European Union*)», *REEI*, n. 37, junio 2019 (DOI: 10.17103/reei.37.10) (49 páginas); J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sociedades fantasma y Derecho Internacional Privado», *REEI*, 2014, pp. 54.
- 14 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 31.º: «Pues bien, es preciso señalar que una normativa de un Estado miembro que preceptúa que las sociedades establecidas en otro Estado miembro que ejercen la parte principal de sus actividades en el primer Estado miembro deben respetar, en el marco de la realización de sus actos de gestión, el Derecho del primer Estado miembro además de las obligaciones derivadas, en su caso, del Derecho de su Estado miembro de establecimiento podría dificultar la gestión de tales sociedades, ya que podría obligarlas a cumplir las exigencias impuestas por esos dos conjuntos de normas».
- 15 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 34.º: «En estas circunstancias, una sociedad que se encuentre en la situación de STE podría estar sujeta, de manera acumulativa, tanto al Derecho luxemburgués como al Derecho italiano. Sin embargo, esta aplicación acumulativa del Derecho de dos Estados miembros puede dificultar la gestión de dicha sociedad».

según la Ley del Estado donde opera, indican J. VON HEIN/B. BRUNK¹⁶. Es un territorialismo extremo que lleva a la aplicación de diversas leyes a las sociedades que desarrollan actividades internacionales, lo que aumenta el coste de sus operaciones. Por ello, la teoría de la «sede de explotación» o de la «sede de la principal actividad» —llamada por algunos «teoría de la sede real» o «teoría del lugar de explotación» (*lieu d'exploitation*)— siempre comporta un coste elevado para la sociedad. Ese «coste elevado» supone una restricción u obstáculo a la libertad de establecimiento de las sociedades en el escenario internacional y, en particular, en la Unión Europea. Un coste elevado de la vida societaria significa servicios societarios más caros, pues la sociedad debe mantener su margen de beneficio y, como es lógico, trasladará al consumidor dicho sobre coste. Además, una sociedad puede tener varios lugares de explotación y todos ellos pueden ser relevantes, lo que, como explican L. KLÖHN/P. SCHWARZ, hacen de esta tesis una propuesta poco práctica que fomenta la litigiosidad¹⁷.

El principio de la «Ley única» reguladora de las sociedades de capital —que puede percibirse, en el caso de España, en el art. 9.11 CC y en los arts. 8-9 TRLSC— conduce a la aplicación de una sola Ley estatal a múltiples aspectos jurídicos del funcionamiento interno de las sociedades de capital. De ese modo, las cuestiones propias del estatuto jurídico de la persona jurídica quedan sujetas a una misma y única Ley estatal.

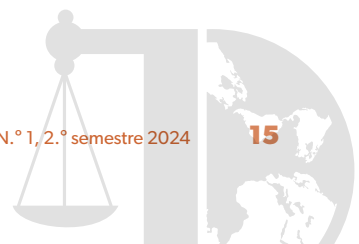
En efecto, la Ley que rige la «vida interna» de la sociedad (*Lex Societatis*) es una sola Ley estatal. Es el principio de «unidad del régimen jurídico societario», muy bien expuesto por F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ¹⁸. Así se desprende del art. 9.11.1 CC, precepto que contiene una lista meramente indicativa o ejemplificativa de las cuestiones reguladas por la *Lex Societatis*. La intención del legislador es concentrar todos los aspectos legales relativos al funcionamiento de la sociedad bajo la regulación de una misma Ley estatal [SAP Barcelona 8 octubre 2020 (sociedad constituida en Luxemburgo)].

Este principio de «unidad del régimen jurídico societario» presenta un triple contenido en el sentido de que la *Lex Societatis* regula: 1.º) Todas las cuestiones relativas a la «vida de la sociedad en sí misma», quedan reguladas por la misma Ley estatal: constitución de la sociedad, funcionamiento interno y extinción de la sociedad; 2.º) Todas las cuestiones relativas a las relaciones internas societarias, esto es, las relaciones jurídicas de los socios entre sí y las relaciones entre los socios y los administradores sociales, quedan sujetas también a la misma Ley estatal; 3.º) Todas las cuestiones relativas al *status* legal de la sociedad en sus relaciones externas de la sociedad, tales como la capacidad de la sociedad y responsabilidad jurídica de la sociedad, quedan sometidas, igualmente, a la misma Ley estatal (*Lex Societatis*). Por otra parte, el principio de «unidad del régimen jurídico societario» opera igualmente como una cláusula de cierre que permite integrar lagunas legales en relación con

16 J. VON HEIN/B. BRUNK, «Zur Wirksamkeit eines Herausformwechsels aus Deutschland», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2018-1, pp. 46-55.

17 L. KLÖHN/P. SCHWARZ, «Das Gesellschaftsstatut der Restgesellschaft (OLG Hamm, S. 446)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2015-4, pp. 412-417.

18 F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Derecho de sociedades y conflictos de leyes: una aproximación contractual», *Cuadernos Mercantiles*, Ed. de Derecho Reunidas, Madrid, 2002, pp. 88-89; *Id.*, «Derecho de sociedades: problemas de Ley aplicable», en J. F. DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Tomo VI, Mercantil, Derecho de Sociedades. Parte General*, Thomson-Civitas, 2003, pp. 19-152; *Id.*, «La Sitztheorie es incompatible con el Tratado CE», *Revista de derecho mercantil*, 1999, pp. 645 y ss.; *Id.*, «La Sentencia "Centros": el status questionis un año después», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 195, 2001, pp. 79-96.



las sociedades. En efecto, salvo previsión expresa del legislador en sentido contrario, toda cuestión societaria queda sometida a la *Lex Societatis*.

Las consecuencias de este principio son claras: sea cual fuere el país en cuyo mercado opere la sociedad, resultará que su funcionamiento social, las relaciones internas y la capacidad y responsabilidad de la sociedad, serán siempre «cuestiones jurídicamente estables», esto es, cuestiones sujetas a la misma Ley estatal reguladora (*Lex Societatis*).

Ajustar todos estos aspectos que conforman el «núcleo de identidad de la sociedad de capital» a una sola Ley estatal —la (quizás impropriamente llamada) «Ley nacional de la persona jurídica»— es una solución eficiente, apunta B. ANCEL¹⁹. Se evitan incoherencias entre el régimen jurídico de diferentes aspectos relativos a la existencia y funcionamiento interno de la sociedad de capital.

2. Ley aplicable a las sociedades en Derecho internacional privado europeo

Indica el alto Tribunal que la Ley aplicable a tales actos de gestión es la ley que regula la sociedad de capital ya creada en un Estado miembro con arreglo a las normas de conflicto de dicho Estado miembro²⁰. Ese principio marca todo el Derecho corporativo europeo desde la raíz, señala C. KUMPAN/P. PAUSCHINGER²¹.

Subraya el TJUE que el Derecho europeo carece de normas de conflicto de leyes que señalen la Ley aplicable a los actos de gestión de una sociedad. Qué gran verdad. El Derecho internacional privado europeo no señala cuál es la Ley aplicable a una sociedad (*Lex Societatis*)²².

Al Derecho europeo le resulta completamente irrelevante el criterio de conexión empleado por las normas nacionales de conflicto de leyes del Estado miembro donde ha sido creada la sociedad. Es la «indiferencia conflictual del Derecho societario europeo».

Así, cada Estado miembro establece, de modo independiente y con arreglo a sus propios criterios y puntos de conexión, cuál es la Ley reguladora de las sociedades en los supuestos internacionales²³.

19 B. ANCEL, «Regards critique sur l'érosion du paradigme conflictuel», *Cursos de Vitoria-Gasteiz*, 2005, versión online, pp. 345-416, esp. p. 351. También T. BALLARINO, *Manuale breve di Diritto internazionale privato*, 3.ª ed., Cedam, Padova, 2008, p. 8.

20 Vid. nota 22.

21 C. KUMPAN/P. PAUSCHINGER, «Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2021», *EuZW*, 33, 10, 2022, pp. 445-452.

22 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Srl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 26.º: «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 [...]».

23 El estudio de este tema en la doctrina española puede seguirse en: R. ARENAS GARCÍA, «La lex societatis en el Derecho de las sociedades internacionales», *Derecho de los Negocios*, 70/71, pp. 11-26; R. ARENAS GARCÍA y otros (dirs.), *La internacionalización del Derecho de Sociedades*, Ed. Atelier, Barcelona, 2010; R. ARENAS/C. GORRIZ/J. MIQUEL (Coords.), *La Autonomía de la voluntad y exigencias imperativas en el Derecho internacional de sociedades y otras personas jurídicas*, 2014; J. M. BLANCO FERNÁNDEZ, «La nacionalidad de la

El Estado miembro de origen de la sociedad puede haber empleado, así, el criterio del «lugar de cons-

sociedad en la Ley de Sociedades Anónimas», *Revista de derecho mercantil*, n.º 203/204, 1992, pp. 245-276; A.-L. CALVO CARAVACA, «Las sociedades de capital en el tráfico jurídico internacional», *RGD*, n.525, 1988, pp. 3679-3701; A. L. CALVO CARAVACA en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Derecho internacional privado-parte especial*, 6.ª ed., Madrid, Eurolex, 1995, pp. 84-89; A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sociedades de capital y otras personas jurídicas», en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo III, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 25-131; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sociedades mercantiles: libertad de establecimiento y conflicto de leyes en la Unión Europea», en A.-L. CALVO CARAVACA/J. RODRÍGUEZ RODRIGO (Dirs.), *Parmalat y otros casos de Derecho internacional privado*, Colex, 2007, pp. 173-134. También en *Estudios de Deusto*, vol. 55/1, enero-junio 2007, pp. 49-121; R. EGEA IBÁÑEZ, «Reconocimiento de sociedades extranjeras. Reconocimiento de sociedades en la Comunidad Económica europea. Convenio de Bruselas de 29 de febrero de 1968. Convenio de la Haya de 1956», *Revista de Derecho Notarial*, julio/diciembre 1985, pp. 162-185; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Incidencia de la nacionalidad de las sociedades de capital en su residencia fiscal», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo X, 2010, pp. 301-317; F. ESTEBAN DE LA ROSA, «Vía libre a la movilidad de las sociedades en la UE: la STJCE de 30 septiembre 2003 (as. C-167/01), Inspire Art», *La Ley*, núm. 5924, 31 diciembre 2003; R. EGEA IBÁÑEZ, «Reconocimiento de sociedades extranjeras. Reconocimiento de sociedades en la Comunidad Económica europea. Convenio de Bruselas de 29 de febrero de 1968. Convenio de la Haya de 1956», *Revista de Derecho Notarial*, julio/diciembre 1985, pp. 162-185; E. GABARRO SAMSO/J. M. PUIG SALELLAS, «Conflictos de leyes en sociedades civiles y mercantiles», *Ponencias presentadas a los congresos internacionales del Notariado Latino*, Madrid, 1975, pp. 673-712; L. GARCÍA ÁLVAREZ, «Ley aplicable a las personas jurídicas en los supuestos internacionales. Algunas consideraciones sobre las tesis del Tribunal Supremo», en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Murcia, Rapid Centro Color S. L., 2019, pp. 283-320; F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *De nuevo sobre la ley aplicable a las sociedades en Europa: ¿hacia un futuro Reglamento?*, en <http://almacenederecho.org>, (14 diciembre 2015); F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Derecho de sociedades y conflictos de leyes: una aproximación contractual», *Cuadernos Mercantiles*, Ed. de Derecho Reunidas, Madrid, 2002; *Id.*, «Derecho de sociedades: problemas de Ley aplicable», en J. F. DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Tomo VI, Mercantil, Derecho de Sociedades. Parte General*, Thomson-Civitas, 2003, pp. 19-152; *Id.*, «La interacción entre la Lex Societatis y la Lex Mercatus: normas de conflicto y segundo escalón en el Derecho internacional privado», en AA. VV., *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 201-216; F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Las lagunas ocultas del Reglamento Roma I», en C. ESPLUGUES MOTA/G. PALAO MORENO (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 495-505; P. MAESTRE CASAS, «Nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas en la nueva Ley de Sociedades de Capital», en M. SABIDO RODRÍGUEZ (coord.), *Algunos retos que plantea la realidad social, económica y jurídica actual en los ámbitos societario y laboral*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 73-93; M. OLIVENCIA RUIZ, «Nacionalidad y domicilio de las sociedades anónimas», *Academia Sevillana del Notariado*, tomo VII, Edersa, 1993, pp. 489-511; S. PRATS JANE, *Evolución del derecho societario europeo. Situación actual y análisis jurisprudencial desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado*, 2007; J. J. PRETEL SERRANO, «Nacionalidad y domicilio de la sociedad anónima», *AAMN*, tomo XXX, *Homenaje a De La Cámara Álvarez*, vol. 1, 1991, pp. 179-244; F. SÁNCHEZ CALERO, «La nacionalidad de la sociedad anónima», *Rev. Sociedades*, n.1, 1993, pp. 45-60; M. TORRES BLÁZQUEZ, «El centro de intereses principales y los grupos de sociedades», *REDI*, 2003-II, vol. LV, pp. 1128-1131; A. VAQUER ALOY, «Reflexions entorn el veinatge civil de les persones jurídiques», en Universidad de Lérida: *VII Jornades Jurídiques*, Lérida, 1993, pp. 371-385.



titución de la sociedad», el criterio del «lugar de explotación principal» de la sociedad de capital, la tesis del «control económico del capital social», la tesis de la «incorporación o libre elección, por los socios, de la Ley reguladora de la sociedad», la tesis de «lugar de dirección de la sociedad» o el criterio de conexión que desee²⁴. A partir de ese momento —y esto reviste la mayor importancia— termina el papel del Derecho internacional privado nacional del Estado miembro de origen de la sociedad. Así, por ejemplo, una sociedad constituida en Francia y cuyo principal lugar de explotación se encuentra en España, se rige, según el Derecho internacional privado francés, por el Derecho societario sustantivo español. Una sociedad constituida en Luxemburgo con arreglo al Derecho de dicho país y cuyas actividades económicas se verifican íntegramente en Italia, se rige, según las normas de conflicto de Luxemburgo, por el Derecho de tal país y no por el Derecho italiano.

El art. 54 TFUE no señala, destaca H. MUIR-WATT, cual es la «Ley aplicable» a las personas jurídicas, pese a las confusiones en las que ha incurrido cierta doctrina²⁵. Recuerda en esta misma línea P. BLANCO-MORALES LIMONES, que el art. 54 TFUE no es una norma de conflicto. Es, más bien, una norma de Derecho de extranjería, ya que el precepto sólo contiene la relación de las sociedades de capital que son titulares del derecho de libre establecimiento en la Unión Europea²⁶.

En consecuencia, el TJUE ha declarado que cada Estado miembro puede aplicar sus normas de conflicto nacionales y utilizar el criterio de conexión que tenga por conveniente para determinar la Ley aplicable a las sociedades de capital²⁷. La Ley que regula las sociedades de capital —su existencia como sujeto de Derecho y su funcionamiento interno— se determina, apunta J. ROBB, de manera totalmente autónoma y libre a través de las normas de conflicto de los Estados miembros, como se ha visto²⁸. Esta visión del art. 54 TFUE comporta efectos diversos, todos ellos de gran importancia metodológica y práctica.

En primer lugar, del art. 54 TFUE se extrae una idea muy poderosa en relación con el carácter jurídico de las sociedades de capital en Derecho europeo. Para el TJUE y para el Derecho europeo, las sociedades de capital no son, como lo fueron en el pasado, meras creaciones del Estado mediante actos de soberanía. En el siglo XVII, en efecto, las únicas personas existentes en Derecho privado, además de las personas físicas, eran las «corporaciones». Éstas nacían, necesariamente, por un «acto del Rey», un acto del Poder Público, un «acto de soberanía», una ficción jurídica, subraya P. BLANCO-MORALES LIMONES²⁹. Las personas jurídicas, las sociedades de capital, de un modo similar a los gremios medievales o las universidades, también deben ser autorizadas por el Rey o el Estado para operar en un sector económico particular, con frecuencia, en régimen de monopolio y con exclusión de los extranjeros). Las sociedades, en dicha época, nacen gracias a un acto de soberanía estatal (= el privilegio o autorización privilegiada, llamado «octroi», vocablo que deriva del latín popular «auctorizare», deformación del latín clásico «auctorare», que significa «asegurar» y también «arrendar»). Las sociedades son, por tanto, pro-

24 Un estudio reciente de los varios modelos existentes en Derecho comparado puede verse en A. M. BALLESTEROS BARROS, *Ensayo de Derecho Internacional Privado de sociedades*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.

25 H. MUIR-WATT, «Nota a STJCE 30 septiembre 2003, Inspire Art», *Revue critique de droit international privé*, 2004, pp. 173-184.

26 P. BLANCO-MORALES LIMONES, *Transferencia internacional de sede social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 51-59.

27 Vid. STJUE 27 septiembre 1988, *The Queen vs. Treasury and Commissioners of Inland Revenue-ex parte Daily Mail and General Trust plc*, 81/87, [ECLI:EU:C:1988:456], Rec., p. 5483.

28 J. ROBB, «Personhood and status of legal persons in private international law», *Journal of Private international law*, 2019, n.º 2, vol. 15, pp. 288-314.

29 P. BLANCO-MORALES LIMONES, *Transferencia internacional de sede social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 26-29.



ductos del Derecho Público y del Poder Público, sujetas a un Derecho particular (= privilegio), propio de la sociedad en cuestión. Tras esta primera fase de *octroi*, las sociedades pasan a recibir una «concesión para comerciar», que es también un privilegio administrativo. En consecuencia, para esta concepción, las sociedades creadas o autorizadas por un Estado sólo existen, sólo tienen personalidad jurídica, en dicho Estado y sólo pueden operar en el territorio de dicho Estado. Para desplegar actividades económicas en otro Estado, deben volver a constituirse con arreglo a la Ley de ese otro Estado, que les permite desarrollar tales actividades en ese nuevo territorio de ese otro Estado. Una patente A sólo existe en el Estado A que la ha concedido. Del mismo modo, una sociedad de capital B sólo existe en el Estado B que la ha autorizado a existir y a realizar actividades económicas en su territorio. No existe en otros países, no puede operar en otros países. Cuando la sociedad de capital sale de «su» Estado para intentar operar en otros países, muere y desaparece: cuando la sociedad de capital abandona el territorio del Estado que la ha creado, y «puesto que el poder del legislador se acaba donde acaban las fronteras del Estado», resulta que «las sociedades no pueden existir más allá del Estados que las crea», en las acertadas palabras de P. BLANCO-MORALES LIMONES³⁰. Esta antigua y medieval visión de las sociedades de capital frena la actividad económica y construye un inmenso muro de proteccionismo jurídico: las sociedades de capital «extranjeras» no pueden penetrar en el mercado nacional, en el que sólo compiten las sociedades de capital nacionales. Todo queda en casa y los consumidores y los mercados nacionales resultan jibarizados, empequeñecidos, reducidos, empobrecidos.

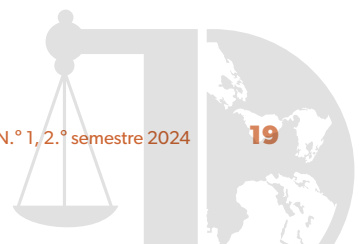
Muy al contrario, para el TJUE y para el Derecho europeo (art. 54 TFUE), las sociedades de capital se consideran una creación de los particulares. Son un conjunto de contratos entre sujetos privados que debe sujetarse a las normas jurídicas generales. Esta última fase se aprecia ya en el *Code civil* francés de 1804: la creación de sociedades anónimas es libre y para la existencia de las mismas no es precisa una «ley de creación de la sociedad» en cada supuesto, ni una «concesión administrativa» para comerciar expedida por el Estado en cada caso. Basta sujetarse a la Ley. Por eso, el art. 54 TFUE permite que una sociedad de capital sujeta al Derecho de un Estado miembro A pueda desplegar actividades en el Estado miembro B. Porque no hay en ello ningún atentado contra la soberanía del Estado miembro B y porque la sociedad de capital creada en el Estado miembro A no es un producto de la soberanía de dicho Estado miembro, sino una creación de sujetos privados.

En segundo lugar, como han subrayado S. KORCH/M. K. THELEN, es totalmente erróneo y profundamente equivocado afirmar, como algunos juristas han llegado a señalar con ligereza y poca reflexión, que el TJUE defiende que la ley aplicable a las sociedades es la Ley del Estado con arreglo a la cual han sido creadas (tesis de la incorporación/*incorporation theory*)³¹. El TJUE sólo indica que, una vez legalmente creada la sociedad en un Estado miembro con arreglo a una Ley nacional determinada —sea ésta cual sea—, la sociedad puede establecerse en todos los demás Estados miembros. Lo único que se exige a tal efecto es que la sociedad tenga su domicilio social o estatutario, su administración central o su centro de actividad principal en un Estado miembro³². Si ello es así, el art. 54 TFUE entra en acción

30 Vid. nota anterior.

31 S. KORCH/M. K. THELEN, «Von der Niederlassungsfreiheit zur Freiheit der Rechtsformwahl – Die praktischen Folgen der Polbud-Entscheidung des EuGH (EuGH, S. 266)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2018-3, pp. 248-254.

32 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 23.º: «El artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, reconoce la libertad de establecimiento a las sociedades constituidas 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 Europea». Vid. también FD 25.º: «Asimismo,



**Reconocimiento y ley aplicable a las sociedades mercantiles en la Unión Europea.
Reflexiones heterodoxas en torno a la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, Edil Work 2**

y la sociedad de capital es titular, entonces, del derecho a la libertad de establecimiento en la Unión Europea³³. Ha llegado, para la sociedad de capital, el momento de circular por la Unión Europea, de instalar sucursales y filiales y desplegar sus actividades comerciales y profesionales en los demás Estados miembros. El flujo de actividad comercial e intercambio crea riqueza. Todos se benefician de ello.

En tercer lugar, es también inexacto y desacertado sostener, con carácter general, que la muy germana teoría de la «sede de dirección» es contraria al art. 54 TFUE y que está proscrita por el Derecho europeo. Así lo pone de relieve acreditada doctrina especializada³⁴. Un ejemplo bastará para demostrar, de manera tan sencilla como práctica, la afirmación precedente. Imagínese que siete socios alemanes deciden crear en Berlín una sociedad de responsabilidad limitada, sociedad que será dirigida desde dicha ciudad. Las autoridades alemanas pueden declarar que dicha sociedad de capital se rige por el Derecho alemán porque se dirige desde la capital de Alemania, aunque desarrolle la mayor parte de sus actividades económicas en Francia. Ése es el resultado al que conducen las normas de conflicto alemanas en el sector societario y es plenamente conforme con el Derecho europeo, porque Alemania es libre de emplear el criterio que tenga por conveniente para fijar la Ley aplicable a la creación de sociedades de capital, como advierten A. SCHMITZ-WITTE y E. SCHOLLMAYER³⁵. Ahora bien, una vez creada dicha sociedad de capital con arreglo al Derecho alemán no es posible —al resultar contrario al art. 54 TFUE— obligar a dicha sociedad de capital —ya legalmente creada con arreglo al Derecho alemán— a volver a constituirse con arreglo al Derecho francés por la sola razón de que desarrolla sus principales actividades económicas en Francia.

Es preciso distinguir esos dos momentos. En el momento de la creación de la sociedad de capital, rigen las normas de conflicto del Estado miembro donde la tal entidad se ha creado. Por el contrario, en el momento de penetración de dicha sociedad de capital ya creada en un Estado miembro en el mercado de otro Estado miembro, las normas de conflicto de leyes de este segundo Estado miembro no son aplicables si su aplicación comporta la inexistencia de dicha sociedad o la invalidez de sus actos de gestión realizados con arreglo a la Ley del Estado miembro aplicada a su constitución.

En efecto, *stop* en este momento a la norma de conflicto de leyes en el sector societario. Debe dejarse claro que los Estados miembros no son libres para aplicar sus normas nacionales de conflicto de leyes en el sector societario como «barreras» para no «reconocer», en su territorio, la existencia y capacidad legal de las sociedades de capital que se han constituido válidamente en otros Estados miembros. Estas normas de conflicto nacionales de los Estados miembros se emplean, exclusivamente, para fijar la Ley aplicable a la constitución y a la existencia misma de las sociedades ya a su funcionamiento interno. No deben ser utilizadas para saber si una sociedad ya legalmente constituida en otro Estado miembro debe ser «reconocida» en los demás Estados miembros. Es hora, una vez más, de poner en su sitio a la norma

las mencionadas 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».

33 STJUE 25 octubre 2017, C-106/16, *Polbud* [ECLI:EU:C:2017:804] FD 34.

34 J.-M. JONET, «Sociétés commerciales. La théorie du siège réel à l'épreuve de la liberté d'établissement», *J.Trib.(Brux.). Droit européen*, 11, 96, 2003, pp. 33-37.

35 A. SCHMITZ-WITTE, *Die Anerkennung ausländischer Gesellschaften im deutschen Gewerberecht*, Marburg, Tectum-Verl., 2011; E. SCHOLLMAYER, «Wirksamkeit einer inländischen Registereintragung nach ausländischem Recht: Kann das neue Spaltungsrecht funktionieren?», *IPRax*, 40, 4, 2020, pp. 297-301.



de conflicto. Su correcto lugar metodológico es la creación de sociedades y no el reconocimiento de las mismas en otros Estados.

La imposibilidad de aplicar las normas de conflicto nacionales que fijan la ley aplicable a las sociedades como reglas de «reconocimiento de sociedades de capital ya creadas en otros Estados miembros» deriva del mismo art. 54 TFUE. Dicho precepto exige el reconocimiento automático de tales sociedades de capital en todos los Estados miembros y no deja espacio alguno para aplicar, a dicha cuestión, las normas de conflicto de los Estados miembros. En la práctica, por ejemplo, visto que el Derecho societario irlandés exige, para la constitución de la sociedad, un capital social no tan elevado como el que se exige en otros Estados miembros, son numerosas las sociedades de capital que se constituyen en Irlanda con arreglo al Derecho irlandés y que, después, ejercen todas sus actividades económicas en otro Estado miembro de la UE, como demuestra el estudio de R.M. BUXBAUM³⁶.

La norma de conflicto del Estado miembro de destino de la sociedad de capital, donde dicha entidad despliega su actividad económica, queda completamente neutralizada (= «neutralisation complète de la règle de conflit de lois de l'État où la reconnaissance est demandée»), explica O. CACHARD³⁷. En el fondo, este método se basa en un «conflicto de sistemas» resuelto en favor de la aplicación del sistema de Derecho internacional privado del Estado miembro en el que se constituyó la sociedad de capital (= Estado miembro de origen de la sociedad). Esta regla constituye una «norma de conflicto oculta» (= «règle cachée du droit international privé européen»), como subraya K. FUNKEN³⁸.

3. La inevitable consecuencia: el método del reconocimiento aplicado a las sociedades de capital en la Unión Europea

La Ley aplicable a las sociedades se fija mediante la norma de conflicto del Estado miembro donde se constituye la sociedad, según se ha indicado. En dicho punto, el recurso al método conflictual es inevitable, escribe P. LAGARDE³⁹. A partir de ahí, el método conflictual termina su misión y deja paso al «método de reconocimiento».

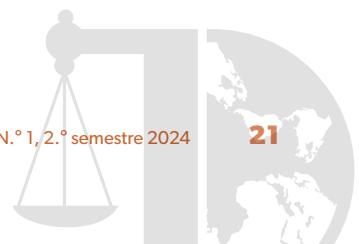
En efecto, por lo que se refiere a las sociedades de capital ya constituidas en otro Estado (miembro), debe tenerse presente que, por regla general, la constitución de una sociedad ha requerido la superación de un «control de legalidad»: escritura notarial de constitución, inscripción en el Registro Mercantil, etc. Pues bien, dicho control se refleja en una decisión adoptada por autoridades públicas y en cuya virtud se constata la existencia y ajuste a la legalidad de la sociedad de capital. La validez de dicha decisión pública —una «decisión jurídica híbrida»— en otros Estados no debe ser sometida

36 R. M. BUXBAUM, «Is there a Place for a European Delaware in the Corporate Conflict of Laws?», *RabelsZ*, 2010, pp. 1-24.

37 O. CACHARD, *Droit international privé*, 7.ª ed., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 44-46. También en relación con la propiedad intelectual y la teoría de la focalización se percibe este argumento en O. CACHARD, «Nota Sent. Cour Cassation Francia 9 diciembre 2003, Castellblanch», *Revue critique de droit international privé*, 2004, pp. 633-644.

38 K. FUNKEN, *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht: Perspektiven eines europäischen Anerkennungskollisionsrechts für Statusfragen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, esp., pp. 9-11.

39 P. LAGARDE, «Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures», *RabelsZ*, 2004, pp. 225-243.



a un control conflictual, pues lo eficiente, en estos casos, es proceder a su control mediante la «regla del reconocimiento» y no mediante una norma de conflicto, como ha expuesto H. FLEISCHER⁴⁰.

La constitución de una sociedad de capital se refleja y se contiene en una decisión que se recoge en los denominados documentos o actos «cuasi-públicos». Se trata, como se ha indicado, de las llamadas «decisiones híbridas», en la célebre terminología acuñada por CH. PAMBOUKIS y H. MUIR-WATT⁴¹. En efecto, son decisiones en las que concurre un elemento privado —un negocio jurídico entre sujetos privados, que es el «contrato de sociedad»— y un elemento público —la intervención de una autoridad pública que asegura el ajuste de tal negocio a la Ley—. A pesar de que estas decisiones no son decisiones judiciales con efectos *erga omnes* de cosa juzgada, son, en todo caso, «decisiones» de autoridades públicas que resuelven supuestos de Derecho internacional privado. Ello significa que el elemento público de estas situaciones es determinante, no puede ni debe ser ignorado. En efecto, la intervención de una autoridad del Estado de origen es el elemento que determina la misma existencia de la situación jurídico-privada como tal. En consecuencia, no deben ser sometidas al tratamiento legal que proporciona la norma de conflicto del Estado de destino. Estas situaciones jurídicas constituidas en otros Estados miembros mediante la intervención de autoridades públicas no judiciales deben ser valoradas en otro Estado mediante normas que tengan presente que la situación jurídica ya fue creada en otro país mediante la intervención de una autoridad pública extranjera.

El llamado «problema del reconocimiento de las sociedades» —a pesar de que la terminología, como ya señalara C. ANGELICI, no es exacta— es un problema autónomo, no de estricto «Derecho aplicable» sino más bien de «Derecho aplicado», indica P. BLANCO-MORALES LIMONES⁴². La cuestión debe ser resuelta mediante un control de la legalidad de la sociedad que debe realizarse con arreglo a la Ley que se aplicó a su constitución por la autoridad extranjera y mediante la superación de ciertos «límites al reconocimiento», como, por ejemplo, el respeto al orden público internacional del Estado receptor de la sociedad. De ese modo, si se discute si una sociedad de capital constituida en Dublín con arreglo al Derecho irlandés posee personalidad jurídica en Derecho español debe consultarse el Derecho irlandés y no el Derecho al que conducen las normas españolas de conflicto de leyes que señalan la ley aplicable a las sociedades de capital.

El TJUE ha indicado, en este sentido, que las sociedades legalmente 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 UE, pueden operar en toda la UE, instalarse y establecerse y todos los demás Estados miembros están obligados a «reconocer» la existencia y la personalidad jurídica de dichas sociedades que ha quedado fijada mediante la Ley sustantiva designada por la norma de conflicto del Estado miembro donde se ha constituido la sociedad, esa cual fuera dicha Ley sustantiva.

40 H. FLEISCHER, «Kautelarpraxis und Privatrecht: Grundfragen und gesellschaftsrechtliche Illustrationen», *RabelsZ*, 2018-2, pp. 239-266.

41 H. MUIR-WATT, «La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions)», *Revue générale des procédures*, 1998, pp. 291-311; CH. PAMBOUKIS, «La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance», *Revue critique de droit international privé*, 2008, pp. 513-560.

42 C. ANGELICI, *Appunti sul riconoscimento delle società costituite all'estero*, Giuffrè, Milán, 1982, pp. 33-34; P. BLANCO-MORALES LIMONES, «Nota sobre la reforma de la ley de sociedades profesionales para el reconocimiento en España de las sociedades profesionales de otros estados miembros de la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2009-II, pp. 284-293.

**Reconocimiento y ley aplicable a las sociedades mercantiles en la Unión Europea.
Reflexiones heterodoxas en torno a la STJUE 25 abril 2024, C-276/22, Edil Work 2**

El enfoque del TJUE no se basa en fijar la «Ley aplicable» a las sociedades. Se ha preferido, pues, una perspectiva de «reconocimiento» de las sociedades legalmente constituidas con arreglo a su Ley de origen. En consecuencia, se puede afirmar que, en Derecho internacional privado europeo se siguen dos reglas fundamentales en el campo de la ley aplicable y reconocimiento de sociedades de capital.

En primer lugar, las sociedades que se han constituido con arreglo a la Ley de un Estado miembro y en cuyo territorio disponen de su sede social, administración central o centro de actividad principal, han sido constituidas legalmente y se rigen por dicha Ley.

En segundo lugar, todos los demás Estados miembros deben aceptar, en su territorio, que las anteriores sociedades han sido válidamente constituidas, existen con arreglo a la Ley y disponen de personalidad jurídica. Esta regla de reconocimiento mutuo de sociedades se funda en la libertad de establecimiento de las personas jurídicas en la UE (art. 54 TFUE). Este «reconocimiento europeo de la sociedad» constituye, como puntualiza V. ANDREEVA ANDREEVA, una consecuencia necesaria de dicha libertad de establecimiento europea⁴³.

La regla del mutuo reconocimiento de sociedades en la UE sólo se aplica a ciertas sociedades de capital, esto es, a las sociedades que son titulares de la «libertad de establecimiento» recogida en el Derecho europeo. El art. 54 TFUE (antiguo art. 48 TCE) indica que las sociedades disponen de la «libertad de establecimiento» en cualquier Estado miembro de la UE siempre que verifiquen dos requisitos.

En primer lugar, la sociedad de capital debe haber sido «constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro». Se trata, escribe T. BALLARINO, de una exigencia de Derecho de extranjería⁴⁴.

En segundo término, la sociedad debe tener «su sede social, administración central o centro de actividad principal en un Estado miembro». Ningún otro requisito se exige, recuerda L. HÜBNER⁴⁵. No se exige, por ejemplo, que la sociedad ejerza alguna actividad económica en el Estado miembro donde tiene su domicilio estatutario (STJCE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*; STCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering*; STJCE 30 septiembre 2003, C-167/01, *Inspire Art*; STJCE 16 diciembre 2008, C-210/06, *Cartesio*; STJUE 12 julio 2012, C378/10, *VALE Építési Kft*; STJUE 25 octubre 2017, C-106/16, *Polbud*)⁴⁶.

43 V. ANDREEVA ANDREEVA, «Lex societatis and the evolution of the principle of freedom of establishment in the European Union: the long way from Centros to the conversions Directive», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 57, 2022.

44 T. BALLARINO, «Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes», *Revue critique de droit international privé*, 2003-3, pp. 373-402.

45 L. HÜBNER, «Der grenzüberschreitende Formwechsel nach Vale – zur Satzungsitzverlegung von Luxemburg nach Deutschland (OLG Nürnberg, S. 163)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2015-1, pp. 134-139.

46 STJCE 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros* [ECLI:EU:C:1999:126]; STJCE 30 septiembre 2003, C-167/01, *Inspire Art* [ECLI:EU:C:2003:51]; STJCE 5 noviembre 2002, C-208/00, *Überseering* [ECLI:EU:C:2002:632]; STJCE 12 septiembre 2006, C196/04, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes*



En tercer lugar, las normas de conflicto de leyes de los Estados miembros que no son el Estado miembro donde se ha constituido la sociedad no son aplicables, de ningún modo, ni a la creación ni a las cuestiones de la vida interna de la sociedad, como dejó claro P. LAGARDE⁴⁷.

Como muy bien ha expuesto S. MARINO, el método del mutuo reconocimiento asegura una identidad del régimen jurídico de las sociedades de capital en el Estado miembro donde legalmente se constituyen y en los Estados miembros que admiten («reconocen») la existencia y capacidad legal de dichas sociedades de capital⁴⁸. Al operar de ese modo, el método citado ahorra costes conflictuales, ya que no es preciso «aplicar», en sentido estricto, en el Estado miembro de destino, una Ley estatal concreta a la sociedad de capital legalmente constituida en otro Estado miembro, sino simplemente basta con «acreditar» que dicha sociedad de capital se ha creado con arreglo a los requisitos exigidos por su Ley de origen y que ostenta personalidad jurídica según dicha Ley. Se potencia, así la circulación de sociedades de capital, lo que sintoniza con las expectativas jurídicas de los particulares, que tienen una «previsibilidad legítima» sobre la validez de la sociedad de capital ya legalmente constituida en otro Estado miembro, con frecuencia mediante la intervención de autoridades de ese Estado. Del mismo modo, este método incrementa la seguridad jurídica de realización, ya que las sociedades de capital poseen una validez que supera las fronteras del Estado miembro donde han nacido legalmente. La sociedad de capital, en suma, ve satisfecha la previsibilidad jurídica de su estatuto legal, destacan G. GOLDSTEIN/H. MUIR WATT, pues la sociedad creada legalmente en un Estado miembro se considera también existente y válida en los demás Estados miembros⁴⁹. Por tanto, este método, en la medida en la que potencia y garantiza la estabilidad del estado y del estatuto jurídico de las sociedades de capital en la UE, encaja perfectamente con la libertad de circulación de personas, físicas y jurídicas, en el espacio europeo de Justicia y en el mercado único europeo.

En la perspectiva de la «Ley única de la sociedad de capital», es preciso contemplar el art. 9.11 CC y los arts. 8-9 TRLSC no sólo como normas de conflicto bilaterales. En una visión holística, global y multidireccional de estos preceptos, para precisar, en los casos internacionales, si una sociedad de capital existe —si tiene personalidad jurídica— debe consultarse su «Ley nacional». De ese modo, la sociedad de capital puede circular por todo el mundo e intervenir en actos jurídicos con arreglo a una sola Ley, su Ley nacional, que le sigue como la sombra sigue al cuerpo. El Derecho español admite la existencia y la capacidad de obrar de una sociedad de capital si ésta ha sido creada con arreglo a su Ley nacional. Esta perspectiva adoptada por el art. 9.11 CC y los arts. 8-9 TRLSC es

Overseas [ECLI:EU:C:2006:544]; STJCE 16 diciembre 2008, C-210/06, *Cartesio* [ECLI:EU:C:2008:723]; STJUE 12 julio 2012, C378/10, *VALE Építési Kft.* [ECLI:EU:C:2012:440]; STJUE 25 octubre 2017, C-106/16, *Polbud* [ECLI:EU:C:2017:804].

- 47 P. LAGARDE, «Nota a STJCE 5 noviembre 2002, *Überseering*», *Revue critique de droit international privé*, 2003, pp. 508-536.
- 48 S. MARINO, «Il diritto all'identità personale e la libera circolazione delle persone nell'Unione Europea», *Rivista di diritto internazionale*, 2016, pp. 797-825; S. MARINO, «The Cross-Border Continuity of Names in the European Union», *European Review of Private Law*, 2018, pp. 1-23. También, con mayores referencias, en S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2010.
- 49 Aunque en relación con un tema totalmente diferente, muy útiles son las consideraciones de G. GOLDSTEIN/H. MUIR WATT, «La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés», *Journal de droit international Clunet*, 2010, pp. 1085-1125.

semejante, apuntan S. LEIBLE/J. HOFFMANN, a un «reconocimiento internacional de *status* jurídico de la sociedad de capital»⁵⁰. El ordenamiento jurídico español «reconoce» la existencia y la capacidad de la sociedad de capital que ha sido adquirida y ganada *ex lege* con arreglo a su Ley nacional.

Desde este punto de vista, el art. 9.11 CC y los arts. 8-9 TRLSC son normas de conflicto que tienen presente la Ley nacional de la sociedad de capital como Ley que ya ha sido aplicada a creación y a la existencia y capacidad legal de una sociedad de capital. En consecuencia, en numerosas ocasiones, los citados preceptos legales no conducen a «aplicar» en España la ley nacional de la sociedad de capital sino a tener en cuenta (= «reconocer») en España el estado jurídico —existencia y capacidad legal— de una sociedad de capital como resultado de la aplicación previa de su Ley nacional. Por ello, puede afirmarse que los preceptos legales anteriormente citados siguen, con gran frecuencia, una perspectiva metodológica de «reconocimiento de situaciones jurídicas» más que de creación de las mismas. Esta lectura de los arts. 9.11 CC y 8-9 TRLSC supone aceptar que tales normas son eficientes porque conducen a la aplicación de la Ley del país de origen de la sociedad de capital, de modo que el estado jurídico alcanzado en dicho país de origen se mantiene inalterado en el país de destino. El cruce de frontera no cambia dicho estado jurídico de la sociedad de capital. La persona jurídica circula, pero su existencia y capacidad legal no cambian, no se cuestionan en el Estado de destino, comenta M. SIEMS⁵¹.

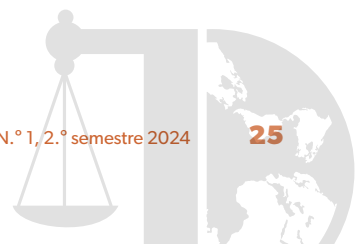
Es claro que los arts. 9.11 CC y 8-9 TRLSC conducen a la aplicación de la Ley que comporta menores costes para la persona jurídica en cuestión. En efecto, cuando el legislador español indica en el art. 9.11 CC que «[l]a ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad» y que dicha Ley «regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción», no lo hace por capricho o por herencia de un pasado estatutario medieval. El legislador español es consciente de que la existencia y funcionamiento interno de una sociedad de capital debe regirse por la Ley que dicha sociedad y sus socios y órganos directivos mejor conocen y con la que están familiarizados, que es la Ley del país con arreglo a la cual se ha creado la sociedad de capital. Será la Ley que le comportará los costes menores a dicha persona jurídica. Los terceros que se relacionan con tal sociedad de capital pueden también prever, a un coste razonable, que la Ley que se aplica a la existencia, capacidad legal y funcionamiento interno de una sociedad de capital es su Ley nacional, la Ley con arreglo a la cual ha sido creada tal sociedad.

4. Posible aplicación de la Ley del Estado miembro donde la sociedad desarrolla su actividad principal

Apunta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que sólo de modo excepcional es posible aplicar a los actos de gestión de una sociedad ya creada en otro Estado miembro, la legislación del Derecho del Estado miembro donde opera la sociedad, la Ley del Estado miembro en cuyo territorio se ubica el «centro de explotación de la sociedad» o su «principal actividad económica». Esta

50 S. LEIBLE/J. HOFFMANN, «Wie inspiriert ist "Inspire Art"?, *EZfW*, 2003, pp. 677-683.

51 M. SIEMS, «Convergence, competition, "Centros" and conflicts of law: European company law in the 21st century», *Eur. L. Rev.*, 27, 1, February 2002, pp. 47-59.



aplicación es sólo procede «si está justificada» y sólo si se basa en «razones imperiosas de interés general»⁵².

Destaca el alto Tribunal que la aplicación de esta Ley constituye una «restricción de la libertad de establecimiento» de dicha sociedad⁵³. Por ello, la posible aplicación de la Ley del Estado donde opera la sociedad debe siempre interpretarse de modo estricto y restrictivo. Más en detalle, la aplicación de la ley del Estado miembro donde se sitúa la actividad principal de la sociedad puede tener lugar sólo en presencia de las siguientes circunstancias.

En primer lugar, es preciso que concurren «razones imperiosas de interés general que así lo aconsejen». Entre tales razones, se citan: la lucha contra el fraude fiscal, la protección de accionistas, acreedores, trabajadores y terceros y también si se trata de combatir los llamados «montajes artificiales», esto es, situaciones en las que una empresa aparenta tener su sede de dirección, explotación principal, o domicilio social en un Estado miembro cuando en realidad no es así. Debe también recordarse que la responsabilidad patrimonial de los administradores de la sociedad de capital frente a terceros se regirá por la Ley designada por el Reglamento Roma II, que normalmente conducirá a la Ley del país donde los terceros han sufrido el daño (art. 4.1 RR-II), como ha subrayado Í. QUINTANA⁵⁴. La *Lex societatis* no cubre tal responsabilidad.

En particular, merece destacarse la lucha contra los «montajes artificiales», bien descritos por L. D'AVOUT⁵⁵. En la crucial STJCE 12 septiembre 2006, C196/04, *Cadbury Schweppes*, el TJUE señaló que la libertad de establecimiento de sociedades en la UE sólo tiene el límite del «fraude» o «abuso de Derecho» cuando se comprueba que la sociedad o sucursal establecida en otro país no existe realmente o se ha llevado un montaje en cuya virtud se le imputan actividades económicas o cifras de negocios falsas que realmente no existen. Es decir, en el Derecho internacional privado europeo el fraude sólo existe cuando los datos de hecho han sido tergiversados o falseados, y no cuando se constituye una sociedad en un Estado miembro que dispone de una legislación societaria particularmente favorable al respecto y posteriormente dicha sociedad se traslada a otro Estado miembro para desarrollar sus actividades en ejercicio de su libertad europea de circulación y establecimiento. Por tanto, las sociedades son libres de constituir filiales y sucursales en cualquier lugar de la Unión

52 STJUE 25 octubre 2017, C-106/16, *Polbud* [ECLI:EU:C:2017:804] FD. 35.º: «Por consiguiente, procede analizar, en tercer lugar, si una restricción a la libertad de establecimiento resultante de una normativa como la controvertida en el litigio principal podría, no obstante, estar justificada». Vid. también FD 36.º: «De reiterada jurisprudencia se desprende que solo cabe admitir una restricción de la libertad de establecimiento si se justifica por razones imperiosas de interés general. Es preciso además que su aplicación sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo».

53 STJUE 25 octubre 2017, C-106/16, *Polbud* [ECLI:EU:C:2017:804] FD 30.º: «Deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento, en el sentido del artículo 49 TFUE, todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad».

54 Í. QUINTANA, «La sentencia del TJUE en el asunto Edil Work2 y la lex societatis» (6 mayo 2024) en <https://almacenederecho.org/la-sentencia-del-tjue-en-el-asunto-edil-work2-y-la-lex-societatis>

55 L. D'AVOUT, «Siège social, fictivité et fraude: hésitations autour du rattachement français des sociétés. (à propos de Crim. 25 juin 2014 et Com. 21 oct. 2014)», *Revue critique de droit international privé*, 2015, pp. 541-557. También J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Sociedades fantasma y Derecho Internacional Privado», *REEL*, 2014, pp. 54.



Europea y a los efectos que estimen convenientes, sin que pueda exigírseles un «cambio de la Ley aplicable» a tales sociedades y cualquiera que sea el lugar donde tales sociedades dispongan de su explotación principal o sede de dirección o cualquier otro dato⁵⁶.

La STJUE 17 julio 2014, C-58/13 y C-59/13, *Torresi*, ha supuesto una importante confirmación de este punto de vista. En este caso, el TJUE declaró que «la circunstancia de que el nacional de un Estado miembro haya elegido adquirir una cualificación profesional [de abogado] en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside para beneficiarse en él de una legislación más favorable no permite por sí solo concluir que existe un fraude de ley»⁵⁷.

En segundo lugar, es necesario que la aplicación de tal normativa sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue, como ya observó hace años A. SIBLINI-VALLAT⁵⁸.

En tercer lugar, se exige también que la aplicación de dicha normativa sea proporcional, esto es, que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2*, FD 36-40)⁵⁹.

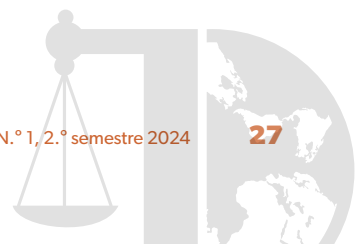
Estas tres circunstancias deben ser probadas en el caso concreto, no se presumen nunca. Por ello, de manera muy gráfica, el TJUE, por tres veces y con tres expresiones distintas, indica que: (a)

56 Indica la STCE 12 septiembre 2006, C196/04, *Cadbury Schweppes*, FD 50.º: «De la jurisprudencia se desprende igualmente que la mera circunstancia de que una sociedad residente cree un establecimiento secundario, como una filial, en otro Estado miembro no puede invocarse para fundamentar una presunción general de fraude fiscal ni servir de justificación a una medida que vaya en detrimento del ejercicio de una libertad fundamental garantizada por el Tratado»; FD 51.º: «En cambio, una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento puede estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro de que se trate»; FD 55.º: «De ello se deduce que para que una restricción a la libertad de establecimiento pueda estar justificada por motivos de lucha contra prácticas abusivas, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional»; FD 64.º: «La constatación de la existencia de tal montaje exige en efecto, además de un elemento subjetivo que consiste en la voluntad de obtener una ventaja fiscal, que resulte de elementos objetivos que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por el Derecho comunitario, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por la libertad de establecimiento»; FD 68.º: «Si de la verificación de tales elementos se dedujese que la SEC constituye una implantación ficticia que no ejerce ninguna actividad económica efectiva en el territorio del Estado miembro de acogida, debería considerarse que la creación de dicha SEC tiene el carácter de un montaje puramente artificial. Así podría suceder, en particular, en el caso de una filial “fantasma” o “pantalla”»; FD 69.º: «En cambio [...] la circunstancia de que las actividades correspondientes a los beneficios de la SEC podrían además haber sido realizadas por una sociedad establecida en el territorio del Estado miembro en el que se encuentra implantada la sociedad residente no puede permitir llegar a la conclusión de que existe un montaje puramente artificial».

57 STJUE (Gran Sala) 17 julio 2014, C58/13 y C59/13, A. A. *Torresi/P. Torresi vs. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata* [ECLI:EU:C:2014:2088].

58 A. SIBLINI-VALLAT, «Les normes matérielles internationales d'entreprise», *Revue critique de droit international privé*, 1988, pp. 653-685.

59 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348].



debe evitarse una «*aplicación automática*» del Derecho del Estado miembro donde opera la sociedad (STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2*, FD 42)⁶⁰; (b) reitera el argumento el Tribunal al subrayar que es preciso rechazar una «*aplicación sistemática*» o (c) «*con carácter general*» del Derecho de tal Estado miembro (STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2*, FD 49 y 50)⁶¹. Por tanto, afirmar que la legislación del Estado de destino de la sociedad «*es muy importante*», que «*salvaguarda intereses de terceros*», que protege «*las reglas del mercado*» no es más que un brindis al sol, pedaleo de gimnasio y toreo de salón. Debe demostrarse que la ley del Estado donde la sociedad desarrolla sus actividades protege intereses concretos dignos de tutela según el Derecho europeo y que su aplicación es imprescindible para que tales intereses queden salvaguardados. Además, se debe demostrar que tales intereses no se hallan ya suficientemente bien protegidos por la Ley del Estado que rige la sociedad (*Lex Societatis*).

5. La desaparición del fraude de ley en Derecho internacional privado societario

El Tribunal se cuida de señalar que no constituye un abuso ni un fraude en sí mismo el hecho de establecer el domicilio estatutario o la sede de explotación principal de una sociedad en un concreto Estado miembro para, así, fijar una *Lex Societatis* de un Estado miembro por el hecho de que es una legislación ventajosa para la sociedad⁶². Es clarísima, en este sentido, la STJUE 25 octubre 2017,

60 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 42.º: «*Pues bien, si el artículo 25, apartado 1, segunda frase, de la Ley n.º 218/1995 debiera interpretarse en el sentido de que implica que todo acto de gestión de una sociedad válidamente constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro pero que ejerce la parte principal de sus actividades en Italia debiera estar sujeto a la legislación italiana, no sería posible verificar la existencia, en un caso concreto, de un riesgo de perjuicio para los intereses de los acreedores, de los accionistas minoritarios o de los trabajadores. En efecto, debe precisarse que tal riesgo puede depender, en particular, del tipo de acto adoptado y variar en función de la composición del accionariado de la sociedad de que se trate. Además, la legislación del Estado miembro en el que se constituyó la sociedad en cuestión puede haber tomado en consideración los intereses antes mencionados, circunstancia que la aplicación automática de la legislación italiana no permite tener en cuenta*».

61 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348], FD 49.º: «*Pues bien, en el caso de autos, si la normativa controvertida en el litigio principal debiera interpretarse en el sentido de que impone la aplicación sistemática de la ley italiana a todo acto de gestión de una sociedad establecida en otro Estado miembro pero que ejerce la parte principal de sus actividades en Italia, ello equivaldría a establecer una presunción según la cual los comportamientos de tal sociedad serían abusivos. Tal normativa, habida cuenta de las consideraciones expuestas en los apartados 47 y 48 de la presente sentencia, sería desproporcionada*». Vid. también FD 50.º: «*En estas circunstancias, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 49 TFUE y 54 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que prevé, con carácter general, la aplicación de su Derecho nacional a los actos de gestión de una sociedad establecida en otro Estado miembro pero que ejerce la parte principal de sus actividades en el primer Estado miembro*».

62 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 47.º: «*No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado que, por una parte, 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*».

C-106/16, *Polbud*, FD 38: «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».

La afirmación anterior se completa con la siguiente: la mera circunstancia de que una sociedad, aun teniendo su domicilio social en un Estado miembro, ejerza la parte principal de sus actividades en otro Estado miembro no puede fundamentar una presunción general de fraude ni servir de justificación a la aplicación directa del Derecho societario del Estado miembro donde opera la sociedad⁶³.

Es evidente que ello supone que, opina Í. QUINTANA, los empresarios que deseen constituir una sociedad lo hagan con arreglo al Derecho societario del Estado miembro que prefieran⁶⁴. No es preciso, en absoluto, que la sociedad tenga su sede estatutaria o su sede de dirección o que desarrolle actividades económicas en dicho Estado miembro. Sobreviven, así, y prevalecen, es claro también, los Derechos societarios más competitivos para los empresarios, los más eficientes, recuerda H.-S. BIRKMOSE⁶⁵. Visto que todos los Derechos societarios de los Estados miembros cumplen con unos *standards* mínimos unificados por Directivas europeas, la competencia entre ordenamientos jurídicos no es desleal y no se produce, advierte A. PERRONE, ninguna «competencia a la baja» entre tales Derechos («race to the bottom»)⁶⁶.

III. Reflexiones sobre la ley aplicable a las sociedades en el Derecho Internacional Privado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Para el Derecho internacional privado societario español, esta STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl* confirma el fuerte impacto que sobre el mismo ha tenido y tiene la jurisprudencia del TJUE en el sector societario.

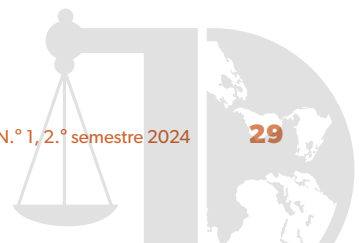
El art. 54 TFUE permite a una sociedad legalmente constituida en otro Estado miembro instalar su domicilio estatutario en un Estado miembro y que disponga de su explotación principal y/o sede de

63 STJUE 25 abril 2024, C-276/22, *Edil Work 2 Srl, S.T. Srl vs. STE Sàrl*, [ECLI:EU:C:2024:348] FD 48.º: «Por otra parte, la mera circunstancia de que una sociedad, aun teniendo su domicilio social en un Estado miembro, ejerza la parte principal de sus actividades en otro Estado miembro 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».

64 Í. QUINTANA, «La sentencia del TJUE en el asunto Edil Work2 y la lex societatis» (6 mayo 2024) en <https://almacenederecho.org/la-sentencia-del-tjue-en-el-asunto-edil-work2-y-la-lex-societatis>

65 H.-S. BIRKMOSE, «A Market for Company Incorporations in the European Union? – Is Überseering the Beginning of the End?», *TullIntCompL*, 2005, pp. 55-108.

66 A. PERRONE, «Dalla libertà di stabilimento alla competizione fra gli ordinamenti?: riflessioni sul “caso Centros”», *Rivista delle società*, 46, 5, settembre-ottobre 2001, pp. 1292-1307.



dirección en España, sin que se vea obligada, por mandato del art. 9.2 TRLSC, ni a constituirse con arreglo a la Ley española ni a fijar su «domicilio estatutario» en España⁶⁷. El art. 9.2 TRLSC está plenamente desactivado en relación con sociedades de capital constituidas en otros Estados miembros, al igual que el art. 25.1. *in fine legge* 218/95 Italia. Resulta inaplicable porque este art. 9.2 TRLSC supone, en supuestos como el señalado, un «obstáculo no justificado» a la libertad de establecimiento de las personas jurídicas en la UE, obstáculo prohibido por el art. 54 TFUE.

El art. 9.2 TRLSC fue creado, como es sabido, para combatir las actividades de sociedades creadas en Gibraltar pero que operaban en la Costa del Sol bajo el mando de ese singular presidente de Clubs de fútbol, político y *businessman*, D. JESÚS GIL Y GIL. Esa norma es un precepto territorialista que protege el mercado español frente a actividades de sociedades que se presentan en dicho mercado como españolas pero que estaban regidas por el Derecho de Gibraltar. Ahora bien, esa norma combate la presencia en España de falsas sociedades extranjeras creadas en Estados no miembros de la Unión Europea. Es una norma que desconfía de las sociedades constituidas en otros Estados. Tal desconfianza no tiene ningún acomodo en el espacio europeo de Justicia.

Con arreglo a lo antes indicado, el Derecho internacional privado español es libre de emplear al punto de conexión que estime conveniente. El legislador español es plenamente independiente al respecto. Aceptado lo anterior, es sabido que el art. 9.11.I CC indica que «la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción». A pesar de su dicción, las personas jurídicas no disponen de «nacionalidad» en un sentido técnico.

La aplicación de la Ley nacional de la persona física no es más que un modo antiguo de expresar que la persona jurídica presenta un vínculo con un Estado, Estado cuyo Derecho rige la persona jurídica, como advierte la doctrina italiana más autorizada en el sector societario⁶⁸.

Por tanto, se puede afirmar que, pese a lo que indica la letra del art. 9.11 CC, las personas jurídicas no ostentan ninguna nacionalidad. En efecto, lo correcto es afirmar que las sociedades de capital se rigen por un Derecho estatal determinado. En consecuencia, la noción «nacionalidad de las personas jurídicas» no es análoga a la noción de «nacionalidad de las personas físicas», como ya puso de relieve hace años el insigne J.-P. NIBOYET⁶⁹. En efecto, las personas jurídicas «españolas» no son la «base subjetiva» ni conforman la «población» del Estado español. Así se deduce de la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia (STS 17 enero 1912, STS 14 junio 1951, STS 14 junio 1974, STS, Sala 3.ª, 14 marzo 1977)⁷⁰. En realidad, cuando una norma jurídica indica

67 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161 de 3 julio 2010).

68 F. CAPOTORTI, *La nazionalità delle società*, Editore Jovene, Napoli, 1953, pp. 9-11; D. DAMASCELLI, «Il trasferimento della sede sociale da e per l'estero con mutamento della legge applicabile», *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2015, pp. 867-879. Con más referencias, vid. D. DAMASCELLI, *I conflitti di legge in materia di società*, Cacucci Editore, Bari, 2004.

69 J.-P. NIBOYET, «Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?», *Revue critique de droit international privé*, 1927, pp. 402-417.

70 STS 17 enero 1912 [Jurisprudencia civil, vol. 123, p. 176]; STS 14 junio 1951 [Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, n. 1660]; STS 29 mayo 1974 [Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, n. 2172]; STS 14 junio 1974 [Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, n. 2637]; STS, Sala 3.ª, 14 marzo 1977 [Repertorio

que una sociedad «ostenta la nacionalidad española», ello significa que la sociedad «se rige por la Ley española». Es lamentable que el texto refundido de la Ley de sociedades de capital no haya precisado mejor esta idea y mantenga expresiones caducas como la «nacionalidad de la sociedad» que sólo provocan confusión.

Por otra parte, el art. 9.11.I CC no indica qué sociedades son españolas y qué sociedades no lo son. Para resolver la cuestión debe acudir a otras normas del Derecho español y en concreto, para las sociedades de capital, a los arts. 8 y 9 TRLSC y, para el resto de las personas jurídicas, al art. 28 CC, art. 9 Ley orgánica 1/2002 de 22 marzo [derecho de asociación] (art. 9), y art. 6.1 de la Ley 50/2002 de 26 diciembre [fundaciones] (arts. 6 y 7)⁷¹. Ahora bien, estas normas españolas que determinan la nacionalidad de las personas jurídicas sólo indican en qué casos entes ostentan «nacionalidad española». En otras palabras: estas normas sólo indican cuándo la Ley española rige la sociedad, qué sociedades y personas jurídicas están reguladas por el Derecho español. Surge, por lo tanto, la cuestión de saber cómo se determina la nacionalidad y cuál es la Ley aplicable a las sociedades «no españolas».

Ante la carencia de las normas españolas anteriores —que sólo precisan la Ley aplicable a las sociedades «españolas»—, deben «bilateralizarse». En consecuencia, tales normas indicarán qué Ley estatal, española o extranjera, rige cualquier sociedad. En realidad, las sociedades no tienen «nacionalidad». Por tanto, en el fondo, los arts. 8 y 9.2 TRLSC son normas de conflicto imperfectas, normas de conflicto «aparentemente unilaterales», que determinan la Ley aplicable a las sociedades de capital con domicilio en España. Es necesario completar lo que el legislador ha regulado de modo meramente fragmentario y señalar la Ley aplicable a toda sociedad cualquiera sea el lugar de su domicilio. Es preciso, por tanto, proceder a una bilateralización de la norma de conflicto «aparentemente unilateral». Así lo hace la jurisprudencia española más reciente. Ejemplo 1: la SAN CA 16 febrero 2011 [sociedad con domicilio en los Estados Unidos] estima que una sociedad con domicilio en los Estados Unidos debe regirse por la Ley de dicho país, pues se constituyó con arreglo a la Ley de este Estado⁷². Ejemplo 2: la SAN CA 18 noviembre 2010 [sociedad con domicilio en Malvinas] indicó que una sociedad con domicilio en las Islas Malvinas, «no se rige por la legislación mercantil española, sino por la del lugar de su domicilio»⁷³. Ejemplo 3: la SAP Granada 9 marzo 2003 estimó que una sociedad extranjera era «taiwanesa» porque quedó acreditado su domicilio social en Taiwán⁷⁴. Ejemplo 4: la SAP Baleares 18 marzo 2005 estimó que una sociedad estaba sometida al Derecho de las Islas Vírgenes puesto que allí tenía su domicilio estatutario⁷⁵. Ejemplo 4: La SAN CA 25 febrero 2021 [ley aplicable a sociedad inglesa] estima que una sociedad constituida con arreglo a la Ley inglesa se rige por dicha Ley⁷⁶.

Aranzadi de Jurisprudencia, n. 1057].

71 Ley 50/2002 de 26 diciembre, de fundaciones (arts. 6 y 7) (BOE núm. 310 de 27 diciembre 2002), Ley orgánica 1/2002 de 22 marzo, reguladora del derecho de asociación (art. 9). (BOE núm. 73 de 26 marzo 2002), Ley 27/1999 de 16 de julio, de cooperativas (BOE núm. 170 de 17 julio 1999).

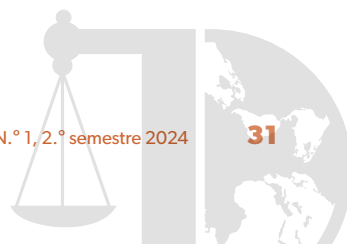
72 SAN CA 16 febrero 2011 [ECLI:ES:AN:2011:802].

73 SAN CA 18 noviembre 2010 [ECLI:ES:AN:2010:5030].

74 SAP Granada 9 marzo 2003 [ECLI:ES:APGR:2003:600].

75 SAP Baleares 18 marzo 2005 [ECLI:ES:APIB:2005:419].

76 SAN CA 25 febrero 2021 [ECLI:ES:AN:2021:600].



En definitiva, el art. 8 TRLSC señala cuál es la Ley aplicable a las sociedades de capital y cuándo éstas son «españolas». El precepto indica: «serán españolas y se regirán por la presente Ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieren constituido». Esta «regla general» acoge el llamado criterio de la «constitución» o de la «incorporación»: la sociedad de capital se rige por la Ley española cuando se constituye con arreglo a la Ley española. Esta «regla general» se completa con una «regla excepcional», recogida en el art. 9.2 TRLSC, que indica: «Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España». La regla excepcional se aplica sólo en presencia de «sociedades falsamente extranjeras» (*pseudo foreign corporations*) constituidas en terceros Estados.

Así las cosas, la regla básica en Derecho internacional privado español para determinar la Ley aplicable a las sociedades es la siguiente (art. 8 TRLSC): las sociedades se rigen por la Ley del Estado con arreglo a cuyo Derecho material se han constituido, como ha señalado doctrina acreditada⁷⁷.

La regla general de la «constitución» o «incorporación» recogida en el art. 8 TRLSC entraña un peligro para los sujetos que contratan y se relacionan con la sociedad y también para los socios. Es el conocido como «síndrome de Delaware», que consiste, expone N. TOMSCHIN, en lo siguiente⁷⁸. El *State* norteamericano de Delaware dispone de una legislación permisiva en materia societaria y concede un trato muy benigno a las sociedades desde el punto de vista fiscal. Por dicha razón, miles de sociedades se constituyen con arreglo a la Ley de dicho *State* aunque no presentan la más mínima conexión sustancial con Delaware. Igual ocurre con otros muchos «países oasis» y con los mal llamados «paraísos fiscales»: Islas Vírgenes, Islas Caimán, Islas del Canal, Gibraltar, Tuvalu, etc., países donde existen más personas jurídicas que físicas. Pues bien: es posible que una sociedad que opera en España y cuyos elementos están totalmente vinculados con España se haya constituido con arreglo a la Ley de uno de estos «países oasis», como Delaware, fundamentalmente por motivos fiscales o para fijar un régimen laxo de responsabilidad de los administradores de la sociedad frente a los socios y frente a la misma sociedad de capital. Se convierten así, en «sociedades falsamente extranjeras» (*Pseudo-Foreign Corporations*). Estas sociedades se rigen por un Derecho extranjero. Sin embargo, todos sus elementos están objetivamente conectados con España. Son sociedades que operan en España, que se dirigen y se administran desde España, y cuyas explotaciones económicas radican en España.

Los terceros que se relacionan jurídicamente con esta sociedad pueden creer que se relacionan con una sociedad regida por el Derecho español. También los mismos socios. Sin embargo, salta la sorpresa cuando tales terceros y socios descubren que ello no es así: la sociedad se rige por el Derecho del «país oasis» con arreglo al cual se ha constituido la sociedad. Ésta se rige por la Ley de un país extranjero con el que no tiene contacto alguno, sólo por el hecho de que la sociedad se ha constituido con arreglo a una legislación extranjera societaria permisiva. Los terceros y los socios pueden quedar desprotegidos. Nunca pudieron prever esa circunstancia. Ahora resulta que, por ejemplo, el régimen de responsabilidad patrimonial de la sociedad

77 F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Derecho de sociedades: problemas de Ley aplicable», en J. F. DELGADO DE MIGUEL (Coord.), *Instituciones de Derecho Privado, Tomo VI, Mercantil, Derecho de Sociedades. Parte General*, Thomson-Civitas, 2003, pp. 19-152.

78 N. TOMSCHIN, *Die Anerkennung US-amerikanischer Gesellschaften in Deutschland*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien, Lang, 2011, esp. pp. 89-90.

que «parece española», no es el fijado por la Ley española, sino el régimen contenido en una legislación societaria extranjera muy permisiva. El mercado español no funciona correctamente porque falsas sociedades extranjeras operan en dicho mercado «como si fueran españolas» cuando en realidad no lo son, pues se rigen por una legislación extranjera. La confianza y la seguridad jurídica se resienten.

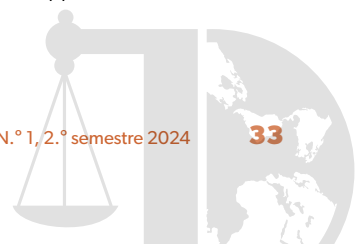
Para combatir el «síndrome de Delaware» en el mercado español, el art. 9.2 TRLSC contiene una regla excepcional de DIPr. que debe operar, exclusivamente, frente a las «sociedades falsamente extranjeras» (*Pseudo-Foreign Corporations*).

Con arreglo al art. 9.2 TRLSC, una sociedad de capital que se presenta frente a sujetos que operan en el mercado español como una sociedad aparentemente «española», porque la totalidad de sus elementos objetivos están exclusivamente conectados con España, debe regirse por el Derecho español. Son «sociedades falsamente extranjeras» (*Pseudo-Foreign Corporations*), ya que, en realidad, están «conectadas» sustancialmente sólo con España. No debe permitirse que se rijan por un Derecho extranjero, ya que ello dañaría la confianza y la seguridad jurídica en el mercado español, pues los terceros creen relacionarse con una sociedad española por la apariencia que, en el mercado, muestra tal sociedad de capital, apariencia que, además, ha sido creada por dicha sociedad.

Ahora bien, como se ha adelantado, el art. 9.2 TRLSC sólo puede operar en «casos extra-UE». Es decir, sólo son aplicables a las sociedades completa y objetivamente conectadas con España, pero que se han constituido con arreglo a un Derecho extranjero de un Estado no miembro y que tienen su domicilio estatutario en «terceros Estados» no miembros de la UE. Resulta lamentable que esta precisión no se haya incorporado expresamente al texto del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En el caso de sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y que disponen de su «sede social, administración central o centro de actividad principal» en un Estado miembro, la sociedad debe ser, necesariamente, reconocida en España y el art. 9.2 TRLSC resulta inaplicable a las mismas. No es preciso reformar los criterios de conexión recogidos en los arts. 8 y 9.2 citados, pero sí marcar de modo definido, sus contornos aplicativos, para que tales preceptos no se proyecten a casos en los que no se trata de crear una sociedad de capital, sino de admitir en el tráfico jurídico del mercado español aquellas sociedades de capital válidamente constituidas en otros Estados miembros, como han sostenido muy correctamente A. AUTENNE/ J.-M. JONET⁷⁹.

El art. 9.2 TRLSC debe aplicarse, exclusivamente, a los casos de «falsas sociedades extranjeras» constituidas con arreglo a Derechos de terceros Estados. Sociedades de capital verdaderamente «españolas», cuyos elementos objetivos son todos «españoles» pero que han sido constituidas con arreglo al Derecho societario de un Estado no miembro de la UE. El art. 9.2 TRLSC debe interpretarse restrictivamente. El principio general es que los socios son libres de constituir su sociedad con arreglo al Derecho estatal que prefieran en el Estado (miembro) que prefieran. Este precepto no debe aplicarse a casos de sociedades de capital cuyos elementos están objetivamente vinculados con varios países. Estos preceptos sólo acogen la tesis de la «sede real» —ley del país en cuyo territorio y

79 A. AUTENNE/ J.-M. JONET, «La réforme du droit international privé belge des sociétés à la lumière du droit européen», DA: *revue internationale du droit des affaires*, 1, n.º 133, 2020, pp. 39-55.



mercado operan las sociedades— cuando se trata de luchar contra «falsas sociedades extranjeras», pero no en cualquier otro caso.

IV. Enseñanzas conflictuales para el futuro en el Derecho Internacional Privado societario de la Unión Europea

Un mundo como el actual, en el que el territorio se disuelve debido al poder inmaterial de Internet y a una tecnología basada en la AI, es un mundo que necesita soluciones jurídicas no ancladas en el principio de territorialidad. Las empresas, las sociedades de capital, deben poder penetrar en los mercados de otros países con facilidad y rapidez. Las empresas no pueden ser obligadas a refundarse y a reconstituirse cada vez que intentan conquistar un mercado nacional. La extensión mundial del comercio y del intercambio entre todos, y no otra cosa, eso es el progreso. Porque el intercambio crea valor y riqueza para todos los seres humanos. Con un mercado más grande y con un acceso sencillo al mismo, todos salen beneficiados: más oferta, más demanda, más intercambio, más riqueza para todos.

En dicho contexto, una sociedad de capital creada en un Estado miembro debe poder quedar sujeta a una sola Ley estatal, y a partir de ahí, debe poder circular libremente y prestar sus servicios e instalarse en los demás Estados miembros sin ser sometida a ninguna otra norma de conflicto de leyes. Es absurdo y contrario a toda lógica económica obligar a las sociedades de capital a constituirse con arreglo a la Ley del país en cuyo territorio despliegan actividades económicas, sean éstas muchas o pocas.

Cruzar la frontera no debe comportar un cambio de la ley aplicable a la sociedad de capital. El antiguo principio del estatuto personal es plenamente válido para las sociedades de capital y así lo ha recogido el TJUE. Este principio responde a la idea de eficiencia: gracias a la aplicación de la «Ley de origen de la sociedad de capital», la actividad económica internacional es posible y beneficiosa para los socios, para la sociedad de capital, para los mercados y para todos los sujetos que participan en dichos mercados. En un espacio europeo de Justicia, la aplicación de una sola ley a las sociedades de capital —su «ley de origen»— es garantía de progreso.

Sólo las sociedades de capital creadas fuera del espacio europeo de Justicia pueden —si su actividad económica principal se desarrolla en un Estado miembro— ser obligadas a ajustarse a la Ley de dicho Estado miembro. Así se evita que sociedades de capital aparentemente españolas, pero sujetas a leyes de terceros Estados, dañen la confianza de los terceros que operan en el mercado de un Estado miembro.

Donde hay libertad, no puede haber fraude, suele decir en sus conferencias el profesor A.-L. CALVO CARAVACA. Qué gran verdad para el Derecho internacional privado europeo. Donde existe libre circulación y libre establecimiento de sociedades de capital, en el espacio europeo de Justicia y en el mercado único europeo, no puede haber fraude. El mercado es libertad de intercambios y libertad de acceso al mismo. El mercado único europeo representa la libertad. Bienvenidas, pues, todas las sociedades de capital creadas en un Estado miembro al fascinante mundo de la libertad bajo el imperio de la *Lex Societatis*.