AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 22 de enero de 2002 *

En el asunto C-447/00,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Landesgericht Salzburg (Austria), destinada a obtener, en el marco de una solicitud de inscripción en el Registro Mercantil presentada ante dicho órgano jurisdiccional por

Holto Ltd,

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

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres P. Jann, Presidente de Sala, D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (Ponente) y C.W.A. Timmermans, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. S. Alber;
Secretario: Sr. R. Grass;

oído el Abogado General;

dicta el siguiente

Auto

1 Mediante resolución de 27 de noviembre de 2000, recibida en el Tribunal de Justicia el 4 de diciembre siguiente, el Landesgericht Salzburg planteó, con arreglo al artículo 234 CE, cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 43 CE y 48 CE.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de una solicitud, presentada por la sociedad inglesa Holto Ltd (en lo sucesivo, «Holto»), de inscripción de su sucursal establecida en Austria en el Registro Mercantil de dicho Estado miembro.

El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

3 Holto fue constituida el 19 de octubre de 2000 con la forma de «private limited company» con arreglo a las disposiciones de la Companies Act 1985 (Ley de sociedades, de 1985). Está inscrita en el Registro Mercantil de Inglaterra y País de Gales con el número 4093079. En la escritura de constitución se declara que el domicilio social estatutario («registered office») radica en Southampton (Reino Unido). Su capital social asciende a 100 GBP, dividido en cien participaciones de 1 GBP cada una.

4 En el momento de su constitución, la Sra. y el Sr. Lohse, dos accionistas residentes en Southampton, tenían respectivamente los cargos de directora y secretario de Holto.

5 El 20 de octubre de 2000, la Sra. y el Sr. Lohse transmitieron sus participaciones al Sr. Holzer y a la Sra. Tockner, con domicilio en Hallein (Austria), que fueron además nombrados directores de Holto. Se decidió que el secretario de ésta, el Sr. Lohse, debía enviar el formulario 288 A, relativo a la designación de un director o un secretario, a la «Companies House» para su inscripción y que el domicilio social estatutario de Holto sería: Mede House, Salisbury Street, Southampton SO 15 2TZ. También se acordó que Holto sería dirigida a partir de ese momento desde Austria, país en el que también se llevaría su contabilidad.

6 Además, el Landesgericht Salzburg precisó que, puesto que Holto no ejercía actividad alguna en el Reino Unido, se consideró que no era necesaria una inscripción a efectos fiscales en dicho Estado miembro: la mencionada sociedad debía tributar en Austria.

7 Mediante escrito de 30 de octubre de 2000, recibido en el Landesgericht Salzburg el 2 de noviembre de 2000, el Sr. Holzer y la Sra. Tockner solicitaron la inscripción en el Registro Mercantil austriaco de Holto y de su sucursal austriaca, establecida en Hallein.

8 El Landesgericht Salzburg se plantea si, habida cuenta de los hechos, la inscripción solicitada está comprendida en la libertad de establecimiento con carácter secundario, garantizada por el artículo 43 CE, párrafo primero, segunda frase, o en la libertad de establecimiento con carácter principal garantizada por el artículo 43 CE, párrafo primero, primera frase.

9 En el caso de que una de las libertades de establecimiento garantizadas por el artículo 43 CE sea aplicable, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento se oponen a las normas nacionales según las cuales, con arreglo a la teoría denominada «del domicilio social», la capacidad jurídica de una sociedad se aprecia con arreglo al Derecho del Estado en el que se encuentra el domicilio social efectivo de su «administración principal», de modo que el reconocimiento de la capacidad jurídica de una sociedad constituida conforme al Derecho de dicho Estado está sujeta a determinados requisitos en un Estado miembro distinto de aquel en el que goza de tal capacidad.

10 El Landesgericht Salzburg expone a este respecto que las normas austriacas pertinentes se encuentran en la Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (Ley Federal relativa al Derecho Internacional Privado; en lo sucesivo, «IPRG»). Según el artículo 12 de la IPRG, la capacidad jurídica de una persona se regirá por su ley personal, que, con arreglo al artículo 10 de la IPRG, es la «ley del Estado en el que la persona jurídica tiene el domicilio social efectivo de su administración principal».

11 El órgano jurisdiccional remitente alega que, sobre la base de estas disposiciones, los tribunales austriacos aplicaban, hasta la sentencia del Oberster Gerichtshof de 15 de julio de 1999 (asunto 6 Ob 123/99 b), las normas del Derecho interno a las sociedades constituidas conforme a la legislación de otro Estado, pero que tenían el domicilio social efectivo de su administración principal en Austria (teoría del domicilio social). Con arreglo a estas normas, una sociedad no adquiere personalidad jurídica ni capacidad jurídica hasta su inscripción en el Registro Mercantil austriaco. De ello se deriva que los órganos jurisdiccionales austriacos no reconocen como persona jurídica dotada de capacidad jurídica a una sociedad constituida válidamente con arreglo a un Derecho extranjero, pero que tiene el domicilio social efectivo de su administración principal en Austria, y deniegan, por este motivo, su inscripción en el Registro Mercantil hasta que reúna todos los requisitos de forma y fondo exigidos para la constitución de sociedades en el Derecho austriaco.

12 No obstante, en un asunto en el que los hechos eran comparables a los que dieron lugar a la sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459), el Oberster Gerichtshof estimó que no era necesario presentar una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y declaró que el artículo 10 de la IPRG ya no era aplicable a las situaciones intracomunitarias debido a la primacía del Derecho comunitario (sentencia de 15 de julio de 1999, antes citada). Dicho órgano jurisdiccional considera, en consecuencia, que, respecto a la apertura de una sucursal en Austria, la capacidad jurídica de una persona jurídica constituida conforme al Derecho de otro Estado miembro debe apreciarse según el Derecho del Estado en el que haya sido constituida, siempre que su domicilio social estatutario, su administración principal o su establecimiento principal se encuentren en un Estado miembro.

13 Pues bien, el Landesgericht Salzburg considera que, en la sentencia Centros, antes citada, el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre la aplicabilidad de la teoría del domicilio social ni, más en general, sobre la apreciación de la capacidad jurídica de las sociedades en la Comunidad con arreglo a las normas de conflicto. En su opinión, puesto que el asunto que dio lugar a la citada sentencia Centros se refería a dos Estados miembros que aplicaban la teoría denominada «de la constitución», no se planteaba el problema de la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica como consecuencia de la aplicación de las normas de conflicto nacionales.

14 Por el contrario, según el órgano jurisdiccional nacional, las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Justicia en los apartados 19 a 21 de la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Rec. p. 5483), parecen presentar cierta pertinencia para el presente procedimiento, en la medida en que de dicha sentencia podría deducirse que es conforme con el Derecho comunitario la norma de Derecho internacional privado de un Estado miembro que, por una conexión con el domicilio social efectivo de la administración principal, deniega, en determinadas condiciones, el reconocimiento como persona jurídica dotada de capacidad jurídica a una sociedad constituida válidamente con arreglo al Derecho de otro Estado miembro. No obstante, para el Landesgericht Salzburg, estas indicaciones no son directamente aplicables al asunto de que conoce.

15 El órgano jurisdiccional remitente considera necesario, para adoptar su resolución, solicitar al Tribunal de Justicia que dilucide si los artículos 43 CE y

48 CE se oponen a disposiciones nacionales como las que resultan de la teoría del domicilio social, puesto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular las sentencias Daily Mail and General Trust y Centros, no permiten responder a esta cuestión. Ante esta situación, el Landesgericht Salzburg decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 43 CE, párrafo primero, segunda frase, en el sentido de que también puede existir una sucursal cuando una sociedad en el sentido del artículo 48 CE no dispone, en ningún otro lugar, de un establecimiento principal en el que ejerza al menos una parte sustancial de sus actividades?

En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión:

2) ¿Debe interpretarse el artículo 43 CE, párrafo primero, segunda frase, en el sentido de que se cumple el requisito del establecimiento cuando una sociedad sólo tiene en el Estado miembro en el que se ha constituido válidamente, pero en el que no ejerce ninguna actividad, su domicilio social estatutario?

En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión:

3) ¿Forma parte de los derechos garantizados por los artículos 43 CE, párrafo primero, segunda frase, y 48 CE, la apertura de una sucursal austriaca de una sociedad constituida válidamente con arreglo al Derecho inglés, que sólo tiene en Inglaterra, país en el que no ejerce ninguna actividad, su domicilio social estatutario?

En caso de respuesta negativa a cualquiera de las cuestiones primera, segunda o tercera:

4) ¿Forma parte de los derechos garantizados por los artículos 43 CE, párrafo primero, primera frase, y 48 CE, la apertura de una sucursal austriaca y su inscripción en el Registro Mercantil austriaco por una sociedad constituida válidamente con arreglo a Derecho inglés, que sólo tiene en Inglaterra, país en el que no ejerce ninguna actividad, su domicilio social estatutario?

En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones tercera o cuarta:

5) ¿Prohíben los artículos 43 CE y 48 CE la aplicación de una norma de conflicto nacional que aprecia la capacidad jurídica de una sociedad con arreglo al Derecho del Estado en el que la sociedad tiene el domicilio social efectivo de su administración principal (teoría del domicilio social), aunque de este modo se deniegue el reconocimiento como persona jurídica y, en consecuencia, la inscripción en el Registro Mercantil a una sociedad constituida válidamente con arreglo al Derecho inglés, que sólo tiene en Inglaterra, país en el que no ejerce ninguna actividad, su domicilio social estatutario?»

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

16 A tenor del artículo 92, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, cuando el Tribunal de Justicia sea manifiestamente incompetente para conocer de una demanda o cuando ésta sea manifiestamente inadmisible, el Tribunal, oído el Abogado General, podrá, sin continuar el procedimiento, decidir por medio de auto motivado.

17 Conforme a reiterada jurisprudencia, resulta del artículo 234 CE que los órganos jurisdiccionales nacionales sólo pueden pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie si ante ellos está pendiente un litigio y si deben adoptar su resolución en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter jurisdiccional [autos de 5 de marzo de 1986, Greis Unterweger (318/85, Rec. p. 955), apartado 4, y de 10 de julio de 2001, HSB-Wohnbau (C-86/00, Rec. p. I-5353), apartado 11; sentencias de 19 de octubre de 1995, Job Centre, «Job Centre I» (C-111/94, Rec. p. I-3361), apartado 9; de 12 de noviembre de 1998, Victoria Film (C-134/97, Rec. p. I-7023), apartado 14, y de 14 de junio de 2001, Salzmann (C-178/99, Rec. p. I-4421), apartado 14].

18 En la sentencia Job Centre I, antes citada, la cuestión prejudicial procedía del Tribunale civile e penale di Milano (Italia) y se refería a una solicitud de homologación de los estatutos de una sociedad, que en Italia se examina en un procedimiento de «giurisdizione volontaria». En el apartado 11 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que era incompetente para conocer de la cuestión prejudicial porque el Tribunale civile e penale, cuando resuelve con arreglo a las disposiciones nacionales aplicables y en el marco de un procedimiento de «giurisdizione volontaria», sobre una solicitud de homologación de los estatutos de una sociedad a efectos de su inscripción en el Registro, ejerce una función no jurisdiccional que en otros Estados miembros se atribuye a autoridades administrativas. En efecto, el Tribunal de Justicia estimó que dicho órgano jurisdiccional actuaba en calidad de autoridad administrativa, sin que debiera al mismo tiempo resolver un litigio.

19 En ese mismo apartado 11 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia también precisó que solamente en el supuesto de que la persona facultada por la ley nacional para solicitar la homologación interponga un recurso contra la denegación de ésta y, por consiguiente, de la inscripción, podrá considerarse que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto ejerce, a efectos del artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), una función de naturaleza jurisdiccional que tiene por objeto la anulación de un acto lesivo para un derecho del demandante.

20 En el presente asunto, se desprende de la resolución de remisión que el Landesgericht Salzburg planteó ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial en su calidad de autoridad encargada de la llevanza del Registro Mercantil y en

un procedimiento relativo a una inscripción en dicho Registro. De los autos no se desprende que exista un litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional nacional entre Holto y una posible parte demandada.

21 Además, tampoco resulta de los autos presentados ante el Tribunal de Justicia que la situación de Holto haya dado lugar, antes de que el Landesgericht Salzburg sometiera la cuestión ante el Tribunal de Justicia, a una resolución contra la cual se haya interpuesto un recurso ante dicho órgano jurisdiccional nacional. Éste es, por tanto, la primera autoridad que conoce de la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil de la sucursal de Holto en Austria.

22 De lo anterior se infiere que, en el asunto principal, el Landesgericht Salzburg, que se dirigió al Tribunal de Justicia para saber si la resolución que debe adoptar con arreglo al Derecho austriaco es o no conforme con el Derecho comunitario, actúa en el ejercicio de una función no jurisdiccional.

23 En consecuencia, procede aplicar el artículo 92, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento y declarar que el Tribunal de Justicia es manifiestamente incompetente para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por el Landesgericht Salzburg.

Costas

24 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, italiano, neerlandés y del Reino Unido, así como por la Comisión y por el Órgano de Vigilancia AELC, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para la parte del asunto principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

resuelve:

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es manifiestamente incompetente para responder a las cuestiones planteadas por el Landesgericht Salzburg en su resolución de 27 de noviembre de 2000.

Dictado en Luxemburgo, a 22 de enero de 2002.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

P. Jann