Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NIILO JÄÄSKINEN
presentadas el 15 de diciembre de 2011 [1]

Asunto C-378/10

VALE Építési kft.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság (Tribunal Supremo de Hungría)]

«Libertad de establecimiento — Artículos 49 TFUE y 54 TFUE — Traslado del domicilio social de una sociedad de un Estado miembro a otro Estado miembro con cambio del Derecho nacional aplicable ("nueva constitución transfronteriza de una sociedad de capital") — Normativa nacional que no permite inscribir en el Registro Mercantil nacional, como predecesora legal de una compañía, a una sociedad constituida en otro Estado miembro — Normativa nacional que permite la inscripción de esa mención si dicha predecesora es una sociedad constituida en Hungría»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial se refiere al problema de la movilidad transfronteriza de las sociedades en el seno del mercado único. La petición planteada al Tribunal de Justicia versa sobre la interpretación de los artículos 43 CE y 48 CE (actualmente artículos 49 TFUE y 54 TFUE) y ha sido presentada en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria en relación con el desplazamiento transfronterizo de una sociedad italiana a Hungría mediante el traslado de su domicilio social, con cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil italiano, cambio del Derecho aplicable y nueva constitución de una sociedad húngara que pretende ser la sucesora universal de dicha sociedad italiana.

2. La normativa húngara controvertida en el presente asunto permite inscribir en el Registro Mercantil nacional, como predecesora legal de una compañía, a una sociedad constituida en Hungría. En cambio, dicha normativa no permite la inscripción de esa mención si la predecesora es una sociedad constituida en otro Estado miembro, como sucede en el asunto principal.

3. El presente asunto se inscribe en el marco de una serie de sentencias del Tribunal de Justicia relativas al Derecho europeo de sociedades, tales como las sentencias Daily Mail and General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems y Cartesio. [2] No obstante, presenta un aspecto innovador, ya que se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el alcance de las obligaciones del Estado miembro de acogida en caso de «nueva constitución transfronteriza de una sociedad de capital.» [3]

1 — Lengua original: francés.

2 — Sentencias de 27 de septiembre de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Rec. p. 5483); de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459); de 5 de noviembre de 2002, Überseering (C-208/00, Rec. p. I-9919); de 30 de septiembre de 2003, Inspire Art (C-167/01, Rec. p. I-10155); de 13 de diciembre de 2005, SEVIC Systems (C-411/03, Rec. p. I-10805) y de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, Rec. p. I-9641).

3 — En las presentes conclusiones, me referiré a la operación que dio lugar al litigio principal como «una nueva constitución transfronteriza de una sociedad de capital». Los motivos de esta denominación se explicarán más adelante.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

4. Ni el Derecho primario ni el Derecho derivado de la Unión contienen disposiciones que regulen la nueva constitución transfronteriza de una sociedad de un Estado miembro o el traslado internacional del domicilio social de tal sociedad.[4]

5. Sin embargo, el Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE),[5] prevé, en su artículo 8, disposiciones detalladas sobre el traslado del domicilio social de una SE. Del mismo modo, el Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE),[6] ofrece a las cooperativas europeas la posibilidad de trasladar su domicilio social. Además, la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital[7] establece un marco jurídico para dichas fusiones.

B. *Derecho nacional*

6. Las disposiciones esenciales del Derecho nacional se encuentran en dos instrumentos.[8]

7. Se trata, por una parte, de la Ley nº V de 2006, relativa a la publicidad societaria, el procedimiento judicial de registro de sociedades y la liquidación voluntaria (A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény)[9] (en lo sucesivo, «Ley relativa al registro de sociedades»). Las disposiciones pertinentes de dicha Ley figuran en los artículos 24 a 29 y 57, apartado 4.

8. Por otra parte, se trata de la Ley nº IV de 2006, sobre las sociedades mercantiles (A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. Törvény)[10] (en lo sucesivo, «Ley de sociedades mercantiles»). Las disposiciones de dicha Ley pertinentes a efectos del presente asunto figuran en particular en los artículos 3, 69, apartado 1, 71, 73, 74 y 75.

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

9. VALE Costruzioni Srl (en lo sucesivo, «VALE Costruzioni»), sociedad de responsabilidad limitada italiana, fue inscrita en el Registro Mercantil de Roma (Italia) el 16 de noviembre de 2000.

10. El 3 de febrero de 2006, VALE Costruzioni solicitó la cancelación de su inscripción registral señalando que deseaba trasladar su domicilio social y su actividad a Hungría y cesar su actividad en Italia.

4 — Cabe recordar que, en su Comunicación de 21 de mayo de 2003 relativa a la modernización del Derecho de sociedades [COM (2003) 284 final], la Comisión manifestó su intención de elaborar una propuesta de Decimocuarta Directiva relativa a la transferencia del domicilio de un Estado miembro a otro e inició, a estos efectos, una consulta pública que concluyó el 15 de abril de 2004. Pues bien, la Comisión no ha adoptado hasta ahora tal propuesta.

5 — DO L 294, p. 1.

6 — DO L 207, p. 1.

7 — DO L 310, p. 1.

8 — El contenido de dichos instrumentos, por cuanto aquí interesa, se expone en los puntos siguientes.

9 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), de 4 de enero de 2006, p. 99.

10 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4 de enero de 2006, p. 24.

11. Conforme a esta solicitud, la autoridad encargada del Registro Mercantil de Roma canceló la inscripción registral de VALE Costruzioni el 13 de febrero de 2006. Tal como se desprende de los autos, se anotó en el Registro Mercantil, bajo el epígrafe «Cancelación registral y traslado de domicilio», que «la sociedad se ha trasladado a Hungría». El extracto del Registro Mercantil italiano pone de manifiesto que VALE Costruzioni ha fijado en Hungría su domicilio social, indicando una dirección de Budapest.

12. El 14 de noviembre de 2006, es decir, nueve meses después, el director de VALE Costruzioni y otra persona física aprobaron en Roma los estatutos de VALE Építési kft (en lo sucesivo, «VALE Építési»), sociedad de responsabilidad limitada húngara, a efectos de su inscripción en el Registro Mercantil de Hungría. El preámbulo de la escritura de constitución indica que «la sociedad, inicialmente establecida en Italia con arreglo al Derecho italiano, ha decidido trasladar su domicilio social a Hungría y operar conforme a la legislación húngara». Según la escritura de constitución, la mitad del capital social fue desembolsado tal como exige la legislación húngara, y se ingresó el 14 de diciembre de 2006 en una cuenta abierta a nombre de VALE Építési en Hungría. La escritura de constitución fija el domicilio social en la misma dirección de Budapest.

13. El 19 de enero de 2007, el representante de VALE Építési presentó una solicitud ante el Fővárosi Bíróság (órgano jurisdiccional de la ciudad de Budapest) en su condición de cégbíróság (órgano jurisdiccional encargado de sociedades) para la inscripción de la sociedad con arreglo al Derecho húngaro. En su solicitud, señaló que VALE Costruzioni era la predecesora legal de VALE Építési.

14. Dicho órgano jurisdiccional, encargado del Registro Mercantil en primera instancia, denegó la solicitud de inscripción presentada por VALE Építési. El Fővárosi Ítélőtábla (tribunal regional de Budapest), ante el que la sociedad interpuso recurso, confirmó la resolución denegatoria. Conforme a su decisión, una sociedad constituida y registrada en Italia no puede, con arreglo a las normas húngaras aplicables en materia de sociedades, trasladar su domicilio social a Hungría y no cabe inscribirla de la forma solicitada en Hungría. Según este órgano jurisdiccional, con arreglo a la Ley relativa al registro de sociedades, no es posible hacer constar como predecesora legal a una sociedad que no sea húngara. En el Registro Mercantil sólo pueden figurar los datos enumerados en los artículos 24 a 29 de dicha Ley.

15. VALE Építési interpuso un recurso de casación ante el Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Tribunal Supremo de la República de Hungría), es decir, el órgano jurisdiccional remitente. VALE Építési alegó que la decisión recurrida vulneró las disposiciones directamente aplicables de los artículos 43 CE y 48 CE, puesto que no distingue entre, por una parte, el cambio de domicilio internacional de una sociedad, que no supone ni la modificación de su personalidad jurídica originaria ni un cambio de la legislación aplicable y, por otra parte, la transformación internacional de una sociedad, que entraña dicho cambio.

16. Según el órgano jurisdiccional remitente, la dificultad práctica del presente asunto radica en que el Registro Mercantil está organizado según un sistema de «partidas», determinándose el contenido de las diversas partidas conforme a los artículos 24 a 29 de la Ley relativa al registro de sociedades. Si una empresa quiere ejercer su libertad de establecimiento no mediante el traslado de su domicilio social a Hungría, sino mediante la constitución de una sociedad húngara nueva, y desea hacer constar en los estatutos que anteriormente operaba en otro Estado miembro, solamente podrá referirse a dicha circunstancia mediante la indicación de la fecha en que se produjo la transformación. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente confirma la apreciación del Fővárosi Bíróság señalando que un traslado de domicilio social que suponga una nueva constitución de la sociedad con arreglo al Derecho húngaro y la indicación de su predecesora italiana, tal como solicita VALE Építési, no puede considerarse como una transformación conforme al Derecho húngaro.

17. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿El Estado miembro de acogida tiene que atenerse a los artículos 43 CE y 48 CE en el supuesto de que una sociedad constituida en otro Estado miembro (de origen) traslade su domicilio social al Estado miembro de acogida y, simultáneamente, cancele a estos efectos su inscripción registral en el Estado miembro de origen, los propietarios de la sociedad otorguen una nueva escritura de constitución con arreglo al Derecho del Estado miembro de acogida y la sociedad solicite su inscripción en el Registro Mercantil del Estado miembro de acogida con arreglo al Derecho de dicho Estado?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, en el supuesto descrito, ¿han de interpretarse los artículos 43 CE y 48 CE en el sentido de que se oponen a una normativa o práctica de un Estado miembro (de acogida) que impida a una sociedad constituida legalmente en cualquier otro Estado miembro (de origen) trasladar su domicilio social al Estado miembro de acogida y continuar operando con arreglo al Derecho de este último Estado?

3) A efectos de la respuesta a la segunda cuestión, ¿tiene relevancia cuál sea el motivo por el que el Estado miembro de acogida deniegue la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil? Concretamente:

— Que, en la escritura de constitución otorgada en el Estado miembro de acogida, la sociedad haga constar como predecesora legal la sociedad constituida en el Estado miembro de origen, cuya inscripción registral ha cancelado, y solicite que se anote dicha sociedad, en condición de su predecesora legal, en el Registro Mercantil del Estado miembro de acogida.

— En el supuesto de transformación internacional intracomunitaria, a efectos de la resolución del Estado miembro de acogida acerca de la solicitud de inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, ¿el Estado miembro de acogida está obligado a tener en cuenta el acto por el que el Estado miembro de origen anotó en su Registro Mercantil el hecho del cambio de domicilio social, y en caso afirmativo, en qué medida?

4) ¿El Estado miembro de acogida está legitimado para resolver con arreglo a las disposiciones de su Derecho de sociedades que regulan las transformaciones societarias internas, acerca de la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil de ese Estado formulada por una sociedad que realiza una transformación internacional intracomunitaria, exigiendo a dicha sociedad que cumpla todos los requisitos que establece el Derecho de sociedades del Estado miembro de acogida para las transformaciones internas (por ejemplo, elaboración de un balance e inventario del patrimonio) o, por el contrario, está obligado, sobre la base de los artículos 43 CE y 48 CE, a diferenciar entre las transformaciones internacionales intracomunitarias y las transformaciones internas, y en caso afirmativo, en qué medida?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. La petición de decisión prejudicial fue registrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de julio de 2010. Presentaron observaciones escritas VALE Építési, los gobiernos húngaro y alemán, Irlanda, los gobiernos italiano, austriaco y del Reino Unido, así como la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC).

19. Con el fin de completar los elementos obrantes en autos, el Tribunal de Justicia remitió al Gobierno italiano y al representante de VALE Építési preguntas para responder por escrito sobre el ámbito de aplicación de las disposiciones de Derecho italiano y los hechos del caso de autos. Las respuestas fueron registradas en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de julio de 2011.

20. VALE Építési, los gobiernos húngaro y alemán, Irlanda, los gobiernos italiano, austriaco y del Reino Unido, así como la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia AELC estuvieron representados en la vista, que se celebró el 14 de septiembre de 2011.

V. Análisis

A. *Introducción*

21. Mediante sus cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el Derecho de la Unión se aplica y, en caso afirmativo, con qué efectos, al caso de un traslado de domicilio social, o incluso una transformación, de una sociedad de capital legalmente constituida en un Estado miembro A, cuya inscripción es posteriormente cancelada en el Registro Mercantil de dicho Estado miembro, con el fin de realizar un traslado y registro en un Estado miembro B, con cambio del Derecho aplicable. Dado que las disposiciones de la legislación húngara no permiten el registro de dicha sociedad mencionando como su predecesora legal a una sociedad de otro Estado miembro, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia la solución que hay que dar a la vista de las disposiciones del Derecho de la Unión sobre libertad de establecimiento.

22. Habida cuenta de la problemática planteada al Tribunal de Justicia, propongo dividir las cuestiones en dos partes, la primera relativa a la aplicabilidad de los artículos 49 TFUE y 54 TFUE [11] en materia de transformación de sociedades, la segunda parte referente a los efectos de las disposiciones sobre libertad de establecimiento en las normas nacionales que pudieran constituir restricciones a la libertad de establecimiento.

23. Sin embargo, antes de iniciar el análisis de las cuestiones prejudiciales, procede abordar previamente tres puntos. En primer lugar, algunas de las partes han expresado dudas sobre la admisibilidad de la remisión prejudicial. En segundo lugar, me parece indispensable aclarar la terminología que se va a utilizar. En tercer lugar, una última cuestión previa esencial se refiere a la existencia jurídica de VALE Costruzioni en el momento de la presentación de la solicitud de inscripción registral en Hungría.

B. *Sobre la admisibilidad*

24. En sus observaciones escritas, el Gobierno de Reino Unido y el Órgano de Vigilancia AELC indican, acerca de las dos últimas cuestiones, que la resolución de remisión contiene lagunas que pueden dar lugar a la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas. En efecto, dicha resolución no especifica las consecuencias jurídicas que el Derecho italiano atribuye a la cancelación de la inscripción de VALE Costruzioni en el Registro Mercantil. El Gobierno húngaro y la Comisión alegan que de dicha resolución no se deduce si VALE Costruzioni ha ejercido o no una actividad económica después de su cancelación registral. Los gobiernos húngaro, austriaco y del Reino Unido señalan además que los estatutos de VALE Építési han sido aprobados por personas que, en parte, son distintas de los socios de VALE Costruzioni. Por último, según Irlanda, no está claro si el traslado del domicilio «social» se refiere al domicilio estatutario o al real.

25. Sin embargo, a mi juicio la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales no suscita dudas. Así se desprende, en mi opinión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a

11 — Nueva numeración después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

pronunciarse.[12] La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.[13]

26. Ahora bien, evidentemente no sucede así en el caso de autos. Pese a las imprecisiones de la resolución de remisión acerca de las particularidades del Derecho italiano, considero que el Tribunal de Justicia dispone de elementos suficientes para pronunciarse. Las cuestiones planteadas se inscriben correctamente en el marco jurídico y fáctico y se refieren a un problema real que puede tener consecuencias transversales para todo el mercado único. Además, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado de forma precisa sobre esas cuestiones.

27. Asimismo, el problema de las consecuencias jurídicas ligadas a la cancelación de la inscripción de una sociedad de capital en el Registro Mercantil italiano, que ha sido mencionado expresamente por el órgano jurisdiccional nacional, parece especialmente complejo y está lejos de tener una interpretación unívoca.

C. *Sobre la calificación precisa que procede dar al caso de autos*

28. Me parece esencial precisar la terminología que se va a utilizar para definir la naturaleza del acto de constitución de VALE Építési por personas que han ejercido una actividad económica a través de una sociedad de responsabilidad limitada italiana, en particular VALE Costruzioni, y que desean que VALE Építési suceda a VALE Costruzioni. A este respecto, la primera pregunta que se plantea es si existe un supuesto comparable en el Derecho interno húngaro.

29. De los autos se desprende que una sociedad de responsabilidad limitada húngara puede, evidentemente, trasladar su domicilio de un lugar a otro dentro del país. En ese caso, no cambian ni la forma jurídica ni la ley aplicable, y la persona jurídica sigue siendo la misma.

30. Además, según el Derecho húngaro, «una sociedad mercantil puede constituirse por transformación (es decir, por cambio de la forma social, por fusión y por escisión)».[14] Una sociedad de responsabilidad limitada puede transformarse, por ejemplo, en una sociedad anónima. A raíz de ese cambio de forma social, se crea una nueva persona jurídica, pero ésta es la sucesora universal de la persona jurídica transformada, que pierde su capacidad jurídica en el momento de la transformación.[15] Según la legislación húngara, el cambio de forma social puede producirse también por traslado del domicilio dentro del país.[16]

12 — Véase, entre otras, la sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros (C-395/08 y C-396/08, Rec. p. I-5119), apartado 18 y la jurisprudencia citada.

13 — Jurisprudencia reiterada, véanse en particular las sentencias de 7 de junio de 2007, Van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233), apartado 22; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667), apartado 27, y Bruno y otros, antes citada, apartado 19.

14 — Véase el artículo 3, apartado 3, de la Ley de sociedades mercantiles.

15 — Véase el artículo 70, apartado 1, de la Ley de sociedades mercantiles. Según el artículo 57, apartado 3, de la Ley relativa al registro de sociedades, «en el supuesto de modificación de la forma social, deberá comunicarse la transformación de la sociedad al órgano jurisdiccional encargado del Registro Mercantil que resulte competente según el domicilio social de la predecesora legal en un plazo de sesenta días desde la firma u otorgamiento de la escritura de constitución. Simultáneamente, deberá solicitarse la cancelación de la inscripción registral de la sociedad predecesora». Pues bien, del tenor de este precepto parece desprenderse que el cambio de forma social se configura más como una sucesión universal entre dos personas jurídicas con la misma identidad, que como una transformación de la forma jurídica de una persona jurídica única.

16 — Véase el artículo 57, apartado 4, de la Ley relativa al registro de sociedades.

31. La operación realizada en el caso de autos se diferencia de un traslado de domicilio en el ámbito nacional en que su ejecución requiere la constitución de una nueva persona jurídica y la cancelación de la inscripción registral de la sociedad existente, puesto que la legislación húngara no prevé el traslado transfronterizo del domicilio de una sociedad constituida en el extranjero.

32. Además, el órgano jurisdiccional remitente subraya que, según el Derecho húngaro, el caso de traslado de una sociedad, como la del asunto principal, no puede calificarse como «transformación de una sociedad», ya que el Derecho húngaro de sociedades sólo reconoce los tres tipos de transformación antes mencionados.

33. Asimismo, según el Derecho de la Unión, VALE Costruzioni y VALE Építési tienen la misma forma social, a saber, la de sociedad de responsabilidad limitada.[17] Está claro que no hay ninguna necesidad, en el ordenamiento jurídico nacional, de prever la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en una sociedad del mismo tipo, salvo si se trata de una fusión o de una escisión.

34. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, considero útil calificar la operación realizada en el presente asunto como *«nueva constitución transfronteriza de una sociedad»*. Dicha operación supone un traslado del domicilio social y un cambio de la legislación aplicable (dicho cambio se deriva de la necesidad de constituir una nueva sociedad conforme al Derecho del Estado miembro de acogida para poder continuar las actividades de la sociedad inicial), así como la cancelación de la inscripción registral de la sociedad inicial en el país de origen.

35. Señalaré, además, que el objetivo perseguido en el presente asunto por las sociedades y sus socios habría podido alcanzarse también mediante una fusión transfronteriza, por la que VALE Construzioni se fusionara con VALE Építési conforme a la Directiva 2005/56.[18]

D. *Sobre la existencia jurídica de la sociedad VALE Costruzioni conforme al Derecho italiano*

1. Observaciones preliminares

36. Como el Tribunal de Justicia ha subrayado en varias ocasiones, una sociedad sólo tiene existencia a través de la legislación nacional que regula su constitución y su funcionamiento.[19] Desde este punto de vista, se trata aquí de la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada italiana en una sociedad húngara. Sin embargo, una transformación de ese tipo no está prevista ni por la legislación actual de la Unión[20] ni por el Derecho húngaro.

17 — En lo que respecta al régimen de tales sociedades en Europa, véase por ejemplo De Kluiver, H.-J., «Europe and the Private Company – An Introduction», en De Kluiver, H.-J. y Van Gerven, W. M. (ed.), *The European private company?*, Maklu, Amberes, 1995, p. 23. Procede señalar que esta forma social está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (DO L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3; véase su artículo 1), pero está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO L 26, p. 1; EE 17/01, p. 44; véase su artículo 1).

18 — La técnica de la fusión transfronteriza es utilizada frecuentemente en Estados Unidos para cambiar, de un Estado federal a otro, la legislación aplicable a una empresa; véase Armour, J. y Ringe, W.-G., «European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis», *Common Market Law Review,* vol. 48 (2011), nº 1, pp. 125 a 174, en particular pp. 161 a 162.

19 — Sentencias antes citadas Daily Mail and General Trust, apartado 19, y Cartesio, apartado 104.

20 — Véase el documento COM (2003) 284 final.

37. Hay que destacar que la solicitante en el procedimiento de registro en Hungría es una sociedad húngara en formación (a saber, VALE Építési) que al parecer posee, aunque no está registrada, una capacidad procesal limitada. Además, según la información facilitada en la vista por el representante de VALE Építési, dicha sociedad húngara posee activos que equivalen a la parte del capital social exigido para el registro, así como una dirección y socios, que, sin embargo, no son los mismos que los de la sociedad italiana.

38. Ahora bien, dado que se ha cancelado la inscripción de la sociedad VALE Costruzioni en el Registro Mercantil de Italia, se ha planteado la cuestión de la existencia de un predecesor de VALE Építési.

39. Teniendo en cuenta la necesidad de aclarar determinados elementos de Derecho nacional, el Tribunal de Justicia solicitó a VALE Építési y al Gobierno italiano que respondieran a unas preguntas adicionales.

2. Posiciones de VALE Építési y del Gobierno italiano

40. La primera pregunta dirigida por el Tribunal de Justicia al Gobierno italiano se refería a los requisitos que debe cumplir una sociedad italiana que desea transformarse, mediante el traslado de su domicilio social, en sociedad sometida al Derecho de otro Estado miembro. En su respuesta, dicho Gobierno confirmó que el Derecho italiano admite el traslado del domicilio social de una sociedad constituida en Italia a otro Estado. Según el Derecho italiano, el traslado del domicilio social sólo surte efectos si se realiza respetando la normativa de los dos Estados de que se trata. Según dicho Gobierno, la sociedad sólo sigue existiendo como persona jurídica italiana si los Estados entre los que se desplaza están de acuerdo sobre las consecuencias de esa operación. Cuando además de trasladar el domicilio social, la sociedad desea dejar de estar sujeta al Derecho italiano, la cancelación registral se producirá únicamente después de que la sociedad se haya registrado en el extranjero. [21]

41. La segunda pregunta formulada por el Tribunal de Justicia al Gobierno italiano versaba sobre los efectos, en Derecho italiano, de la cancelación de la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil. Según dicho Gobierno, después de la reforma del Derecho italiano de sociedades que tuvo lugar en 2003, la cancelación de la inscripción registral de sociedades de capital tiene un efecto extintivo. Sin embargo, la cuestión se sigue suscitando cuando, después de la cancelación registral, subsisten o surgen relaciones jurídicas o activos. Con todo, es posible anular la cancelación registral de una sociedad de capital, lo que supone que la sociedad afectada seguiría considerándose activa, salvo prueba en contrario. En la vista, el Gobierno italiano precisó que la mención actualmente anotada en el Registro Mercantil, «trasladada a Hungría», podría anularse con efectos retroactivos, a través de una solicitud de anulación de los socios, si la cancelación de la inscripción registral de la sociedad estuviera basada en una decisión ilegal. En ese caso, el problema relativo a la existencia o inexistencia de VALE Costruzioni desaparecería necesariamente.

42. La pregunta formulada a VALE Építési se refería en particular a los elementos que demuestran la voluntad de VALE Costruzioni de realizar una transformación. En su respuesta, VALE Építési subraya reiteradamente que la transformación y el traslado del domicilio social a Hungría de VALE Costruzioni se basan en la intención de ejercer de forma real y permanente una actividad económica. VALE Építési alega que esa decisión, adoptada en debida forma por VALE Costruzioni, bastante antes de la cancelación de su inscripción registral, demuestra una intención constante y expresa de los socios, que no se ve afectada por el lapso temporal relativamente prolongado transcurrido entre la cancelación de la inscripción registral de VALE Costruzioni en Italia y la solicitud de registro de VALE Építési en Hungría.

21 — Hay que hacer constar que, en el presente asunto, las autoridades italianas no parecen haber respetado este orden cronológico.

3. Apreciación

43. Teniendo en cuenta los elementos precedentes, es posible analizar la situación desde dos ángulos distintos.

44. Por una parte, VALE Costruzioni no existe ya conforme al Derecho italiano y el traslado admitido por la legislación italiana no puede llevarse a cabo, puesto que la sociedad ya no existe. Sin embargo, se plantean las cuestiones de determinar a quién pertenecen los activos de la sociedad, en particular el capital desembolsado para la inscripción en Hungría, y a quién corresponde la responsabilidad de las obligaciones de la sociedad frente a terceros. [22] Procede preguntarse, en particular, sobre la naturaleza de la relación entre los socios de la sociedad cuya inscripción registral se ha cancelado.

45. Por otra parte, VALE Építési aún no existe como persona jurídica en Derecho húngaro, ya que el registro de esa sociedad en Hungría ha sido denegado. No obstante, esta sociedad en formación ha disfrutado de la capacidad jurídica necesaria para actuar como parte ante el órgano jurisdiccional nacional y ante el Tribunal de Justicia.

46. Estos dos aspectos pueden generar debates metafísicos, basados en las teorías clásicas sobre la existencia y naturaleza de las personas jurídicas, y acerca de la continuidad de su identidad en el tiempo en caso de transformación o sucesión. No obstante, considero que, a efectos de la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión sobre libertad de establecimiento, la realidad de la vida económica práctica debería tener un mayor peso que los aspectos teóricos del Derecho de las personas jurídicas.

47. A este respecto, desearía recordar las afirmaciones del Abogado General Darmon en el asunto Daily Mail and General Trust, antes citado, sobre la finalidad del derecho de establecimiento, según las cuales establecerse «es integrarse en una economía nacional» y «el concepto mismo de establecimiento, es esencialmente económico. Supone, siempre, un vínculo económico efectivo». [23] Además, como señaló el Abogado General La Pergola en el asunto Centros, «el derecho de establecimiento es esencial para la realización de los objetivos previstos en el Tratado [CE], que persigue garantizar de modo indistinto a todos los ciudadanos comunitarios la libertad de empresa económica mediante los instrumentos que facilita el Derecho nacional, asegurándoles la oportunidad de introducirse en el mercado» y «es la oportunidad de emprender iniciativas económicas la que ha de protegerse y junto con ella la libertad negocial de servirse de los instrumentos previstos a tal efecto en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros». [24]

48. En el caso de VALE Costruzioni, se trata de una entidad económica constituida con arreglo al Derecho italiano por los socios, sus obligaciones mutuas, activos sociales y el objeto social de realizar las actividades de la sociedad VALE Costruzioni en Hungría, en forma de la sociedad correspondiente en Derecho húngaro. Aunque esta entidad ha perdido su personalidad jurídica según el Derecho italiano y su sucesora aún no la ha adquirido según el Derecho húngaro, VALE Építési o sus socios deberían poder invocar la libertad de establecimiento en Hungría para continuar allí la actividad económica definida en los estatutos de la sociedad cancelada registralmente y en los estatutos de la sociedad en formación.

22 — Esta cuestión resulta especialmente pertinente cuando la sociedad no ha sido liquidada. Según la sentencia Cartesio, antes citada, apartado 112, la República italiana no podía exigir la liquidación como requisito previo del traslado del domicilio social con cambio del Derecho aplicable.

23 — Véanse los puntos 3 y 5 de las conclusiones del Abogado General Darmon en el asunto Daily Mail and General Trust, antes citado.

24 — Véase el punto 20 de las conclusiones del Abogado General La Pergola en el asunto Centros, antes citado.

49. Este aspecto relativo a la intención de los socios me parece primordial en el análisis de la aplicabilidad de la libertad de establecimiento. [25] No es la sociedad italiana, probablemente inexistente actualmente, pero susceptible de renacer, sino la sociedad húngara en formación y las personas físicas que son sus socios quienes invocan la libertad de establecimiento.

50. Así pues, a efectos de la aplicabilidad de la libertad de establecimiento, no es determinante saber si VALE Costruzioni continuó existiendo después de febrero de 2006 o si VALE Costruzioni dejó de existir en una fase prematura a causa de una posible inscripción irregular efectuada en el Registro Mercantil de Roma. En todo caso, existen unas personas físicas, nacionales de un Estado miembro, que han ejercido la libertad de establecimiento en un Estado miembro y que tienen también la intención de ejercerla en otro. Por tanto, la situación está comprendida en el artículo 54 TFUE o en el artículo 49 TFUE.

51. En lo que respecta a la aplicabilidad de las citadas disposiciones del Tratado FUE, tengo que precisar que la nacionalidad de los socios no debe desempeñar un papel decisivo: si se trata de nacionales italianos, el elemento transfronterizo con respecto a Hungría está presente y, aunque se trate de nacionales húngaros, la solución sería idéntica, puesto que en ese caso los socios repatriarían la empresa desde Italia a su país de origen.

52. En cambio, la continuidad de la existencia jurídica de la primera sociedad en el momento del nacimiento jurídico de la sociedad destinada a sucederla legalmente presenta otra cuestión relativa a los requisitos establecidos por el Estado miembro de acogida para que la sociedad en formación pueda ser considerada sucesora de la primera sociedad. La legislación italiana y las disposiciones análogas del Derecho de la Unión [26] parten del principio según el cual la sucesión sólo es posible si la entidad sucesora existe antes de que la predecesora pierda su capacidad jurídica. El alcance de este principio debe apreciarse en el marco de las cuestiones tercera y cuarta.

E. *Sobre la aplicabilidad de la libertad de establecimiento en el presente asunto (cuestiones primera y segunda)*

53. La movilidad de las sociedades en el seno del mercado único puede adoptar múltiples formas, como la creación de filiales o sucursales, el traslado del domicilio o la fusión transfronteriza. La problemática del Derecho de sociedades se refiere, por una parte, a la libertad de establecimiento, en el ámbito del Derecho primario, y por otra parte, a un desarrollo legislativo más específico en el ámbito del Derecho derivado.

54. Es evidente que la armonización legislativa en esta materia está lejos de conseguirse en la Unión Europea. Sin embargo, el legislador de la Unión ya ha intervenido en ámbitos específicos.

55. Así, por ejemplo, el Reglamento nº 2157/2001 [27] prevé que una sociedad europea podrá trasladar su domicilio social de un Estado miembro a otro conservando su personalidad jurídica, sin que ese traslado dé lugar a la creación de una nueva persona jurídica. No obstante, ese traslado supone necesariamente un cambio del Derecho nacional aplicable a dicha sociedad. Del mismo modo, el Reglamento nº 1435/2003 [28] permite el traslado del domicilio social de las cooperativas europeas. Por otra parte, la Directiva 2005/56 prevé situaciones en las que una sociedad se fusiona con otra constituida en otro Estado miembro.

25 — Hay que recordar que los estatutos de VALE Építési fueron aprobados por socios que, en parte, eran distintos de los de VALE Costruzioni.

26 — Véase el artículo 8 del Reglamento nº 2157/2001, según el cual la cancelación de la inscripción registral sólo se efectuará después del nuevo registro. Véase también, *mutatis mutandis,* el artículo 13 de la Directiva 2005/56.

27 — Véase el artículo 8 de dicho Reglamento.

28 — Véase el artículo 7 de dicho Reglamento.

56. El fenómeno del traslado de domicilio no es, por tanto, ajeno al Derecho de la Unión. Naturalmente, la posibilidad prevista en los actos legislativos mencionados sólo se aplica a los tipos de sociedades previstos en dichos actos legislativos. En todo caso, esa posibilidad existe y el enfoque adoptado por el legislador de la Unión es bastante coherente en los tres casos.

57. En lo que respecta a la transformación de una persona jurídica de un ordenamiento jurídico a otro, no existe ninguna disposición de ámbito europeo, salvo los tres supuestos mencionados. Por consiguiente, en el estado actual del Derecho de la Unión, incumbe a los Estados miembros regular las modalidades de esas transformaciones. A este respecto, procede recordar que el artículo 293 CE exigía a los Estados miembros entablar, en tanto fuera necesario, negociaciones entre sí a fin de asegurar, en favor de sus nacionales, el reconocimiento recíproco de sociedades, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su domicilio de un Estado miembro a otro y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes. Ahora bien, el artículo 293 CE ha sido derogado por el Tratado de Lisboa, por lo que el Derecho primario ya no prevé la posibilidad de celebrar convenios entre los Estados miembros sobre el reconocimiento recíproco de sociedades.

58. Sin embargo, pese a las diversas dificultades jurídicas correspondientes al Derecho de sociedades, al Derecho fiscal nacional y al Derecho internacional privado, es el Tribunal de Justicia quien se ha encargado de dar los impulsos principales para desarrollar el Derecho de la Unión en materia de sociedades, mediante sus sentencias de principio que abren la vía a la movilidad transfronteriza de las sociedades.

59. Así pues, las disposiciones del Tratado TFUE relativas a la libertad de establecimiento garantizan el derecho a establecerse en otro Estado miembro, no sólo a los ciudadanos de la Unión de conformidad con el artículo 49 TFUE, sino también a las sociedades previstas en el artículo 54 TFUE. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien dichas disposiciones persiguen asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, las mismas se oponen, asimismo, a todo obstáculo al establecimiento en otro Estado miembro de un nacional de un Estado miembro o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación. [29]

60. En efecto, los Estados miembros están obligados, en particular después de la sentencia Überseering, antes citada, a reconocer las sociedades válidamente constituidas en virtud de la legislación del Estado miembro del que proceden, aun cuando no exista un vínculo material con ese Estado. Una vez constituida válidamente, se considera que la entidad puede ejercer la libertad de establecimiento en el seno de la Unión. [30]

61. Esta movilidad, reconocida por la jurisprudencia, puede estar limitada por las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE. No obstante, tales medidas sólo son admisibles si reúnen cuatro requisitos, a saber, que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. [31]

62. Dicho límite se materializa también en el concepto de abuso de derecho, que los Estados miembros pueden precisar y aplicar. [32]

29 — Véase en este sentido, en particular, la sentencia Daily Mail and General Trust, antes citada, apartados 15 y 16.

30 — Sentencias antes citadas Centros, apartado 26, Überseering, apartado 95, e Inspire Art, apartado 137.

31 — Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2009, Comisión/Austria (C-564/07), apartado 31 y la jurisprudencia citada.

32 — Véase la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartado 51 y la jurisprudencia citada, así como las sentencias antes citadas Centros, apartado 24, e Inspire Art, apartado 136.

63. Con independencia de la interpretación muy amplia de las disposiciones sobre libertad de establecimiento, que constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión, otro límite a la movilidad de las sociedades se deriva de las normas conforme a las cuales la sociedad ha sido constituida, cuya pertinencia ha sido subrayada por el Tribunal de Justicia. En el asunto Überseering, el Tribunal de Justicia señaló que las modalidades de traslado del domicilio son determinadas por la legislación nacional conforme a la cual se ha constituido dicha sociedad. [33]

64. En la sentencia Cartesio, el Tribunal declaró asimismo que «un Estado miembro ostenta la facultad de definir tanto el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerarse constituida según su Derecho nacional y, por ello, pueda gozar del derecho de establecimiento como el criterio requerido para mantener posteriormente tal condición. La referida facultad engloba la posibilidad de que ese Estado miembro no permita a una sociedad que se rige por su Derecho nacional conservar dicha condición cuando pretende reorganizarse en otro Estado miembro mediante el traslado de su domicilio al territorio de éste, rompiendo así el vínculo de conexión que establece el Derecho nacional del Estado miembro de constitución». [34]

65. Estas declaraciones se refieren, sin embargo, a una situación en la que no se ha producido ningún cambio del Derecho aplicable. Ahora bien, tal como el Tribunal de Justicia subrayó también en la sentencia Cartesio, semejante caso de traslado del domicilio de una sociedad constituida según el Derecho de un Estado miembro a otro Estado miembro sin cambio del Derecho por el que se rige debe distinguirse del relativo al traslado de una sociedad perteneciente a un Estado miembro a otro Estado miembro con cambio del Derecho nacional aplicable, transformándose la sociedad en una forma de sociedad regulada por el Derecho nacional del Estado miembro al que se traslada. [35] En este último caso, la facultad mencionada en la sentencia Cartesio no puede, en particular, justificar que el Estado miembro de constitución, imponiendo la disolución y la liquidación de esa sociedad, impida que ésta se transforme en una sociedad de Derecho nacional del otro Estado miembro, siempre que este último Derecho lo permita. [36]

66. De ello se deduce que un cambio del Derecho aplicable tiene necesariamente efecto sobre la aplicabilidad de la libertad de establecimiento.

67. En lo que respecta, en cambio, al Estado miembro de acogida, hay que destacar la solución adoptada en la sentencia SEVIC Systems, relativa a una denegación discriminatoria del registro de una fusión transfronteriza, aun cuando la legislación nacional preveía la posibilidad de la inscripción de las fusiones nacionales. Según el Tribunal de Justicia, «el ámbito de aplicación del derecho de establecimiento incluye cualquier medida que permita, o incluso que se limite a facilitar, el acceso a un Estado miembro distinto del de establecimiento y el ejercicio de una actividad económica en dicho Estado, haciendo posible la participación efectiva de los operadores económicos interesados en la vida económica del referido Estado miembro, en las mismas condiciones que las aplicables a los operadores nacionales». [37]

68. Como indica el Órgano de Vigilancia AELC, convendría reconocer a las sociedades, en el mercado único, la facultad de elegir libremente el Derecho de sociedades que les es aplicable. Esa libertad de elección permitiría a las sociedades elegir las condiciones económicas más favorables y el sistema de Derecho de sociedades más ventajoso. [38] En efecto, por lo general las sociedades desean trasladar su domicilio social a otro Estado miembro para disfrutar de un mejor acceso a la financiación y unos menores costes. Además, es posible que la mayor parte de las actividades de una sociedad se realice, en

33 — Sentencia Überseering, antes citada, apartado 70.

34 — Sentencia Cartesio, antes citada, apartado 110.

35 — *Ibidem,* apartado 111.

36 — *Ibidem,* apartado 112.

37 — Sentencia SEVIC Systems, antes citada, apartado 18.

38 — Véase, en este sentido, Estudio del impacto de la Directiva sobre el traslado transfronterizo del domicilio social, SEC(2007) 1707, p. 11.

adelante, en otro Estado miembro. La nueva constitución transfronteriza de una sociedad, junto con un cambio del Derecho aplicable, constituye así una modalidad particular del ejercicio de la libertad de establecimiento, comparable a las operaciones de fusión transfronteriza. Esa nueva constitución es, por tanto, una de las actividades económicas para las que los Estados miembros están obligados a respetar la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 TFUE.

69. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede señalar que los artículos del Tratado FUE relativos a la libertad de establecimiento se aplican a una nueva constitución transfronteriza de una sociedad que supone un cambio del Derecho aplicable, el traslado del domicilio social y la constitución de una sociedad, con arreglo a la legislación del Estado miembro de acogida, que asume los derechos y obligaciones de dicha sociedad en calidad de sucesora jurídica. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar si las disposiciones y prácticas nacionales controvertidas pueden obstaculizar dicha libertad fundamental, lo cual, a mi juicio, parece ser el caso.

F. *Sobre las restricciones y su justificación (cuestiones tercera y cuarta)*

70. El Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 112 de la sentencia Cartesio, que la transformación de una sociedad en otra sujeta al Derecho de otro Estado miembro es posible «siempre que ese Derecho lo permita». [39] Me parece evidente que el Tribunal, con la expresión «ese Derecho», se refiere al Derecho del Estado miembro de acogida. ¿Cabe interpretar la sentencia en el sentido de que el Estado miembro de acogida puede, de forma arbitraria, prohibir o permitir la operación por la que el domicilio social de una sociedad de capital y la legislación aplicable cambian? En mi opinión, la respuesta debe ser negativa.

71. Desearía recordar aquí que el supuesto de hecho del presente asunto reúne, en un marco transfronterizo, elementos de dos operaciones permitidas y reconocidas en el ámbito nacional en Derecho húngaro: el desplazamiento de una sociedad y la transformación de una sociedad en otra mediante una sucesión jurídica universal entre esas dos entidades. La legislación húngara permite expresamente que el desplazamiento y la transformación se inscriban en el marco de una operación única. [40]

72. Considero que el principio de no discriminación, tal como lo ha aplicado el Tribunal de Justicia en la sentencia SEVIC Systems, antes citada, exige que el Estado miembro de acogida permita en principio la nueva constitución transfronteriza de una sociedad.

73. El Estado de acogida puede indudablemente imponer a la sociedad que cumpla todos los requisitos que, según el Derecho nacional, son aplicables a las situaciones análogas. Sin embargo, no puede aplicar normas internas que puedan impedir la nueva constitución transfronteriza por el único motivo de que el Derecho nacional de sociedades no prevé esa operación transfronteriza. Esto se aplica en particular a los obstáculos derivados de las modalidades de inscripción de menciones en el registro nacional pertinente. En el apartado 30 de la sentencia SEVIC Systems, antes citada, el Tribunal declaró que el hecho de denegar de manera general, en un Estado miembro, la inscripción en el Registro Mercantil de una fusión entre una sociedad establecida en dicho Estado y una sociedad cuyo domicilio social esté situado en otro Estado miembro produce el resultado de impedir la realización de fusiones transfronterizas, a pesar de que no estén amenazados intereses relacionados con razones imperiosas de interés general, como la protección de los intereses de los acreedores, de los socios minoritarios y de los trabajadores, así como la preservación de la eficacia de los controles fiscales y de la lealtad de las transacciones comerciales. En cualquier caso, tal norma va más allá de lo que es necesario para alcanzar los objetivos de proteger los citados intereses.

39 — Sentencia Cartesio, antes citada, apartado 112.

40 — Artículo 57 de la Ley relativa al registro de sociedades.

74. Por consiguiente, a mi juicio, procede interpretar el requisito mencionado en el apartado 112 de la sentencia Cartesio, antes citado, en el sentido de que el Estado de acogida tenía, en el asunto principal, la posibilidad de aplicar normas nacionales relativas a la constitución y a la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada e imponer de ese modo a VALE Építési las obligaciones previstas por su Derecho interno en tales supuestos.

75. Por tanto, VALE Építési debe cumplir todos los requisitos que la legislación nacional impone a una sociedad de responsabilidad limitada en lo que respecta, por ejemplo, al capital social, a los socios y al contenido de los estatutos. Además, el Estado miembro de acogida puede exigir, para poder efectuar la transmisión de activos y pasivos a la nueva sociedad, una continuidad contable entre las sociedades y requerir que el balance inicial de la sociedad de nueva constitución se corresponda con el balance de cierre de la sociedad predecesora. Asimismo, considero que dicho Estado miembro puede exigir que los activos y pasivos de la sociedad sean reconocidos y verificados por un auditor con objeto de asegurar el cumplimiento de las normas sobre capital social.

76. Por otra parte estimo, al igual que la Comisión, que el Estado miembro puede aplicar también normas específicas a las situaciones transfronterizas, en la medida en que esté justificado por las peculiaridades de tales situaciones, siempre que dichas normas no sean discriminatorias ni desproporcionadas. Así, cuando en Derecho nacional las menciones inscritas en el Registro Mercantil son oponibles a terceros de buena fe y tienen un efecto constitutivo, generando la responsabilidad objetiva del Estado en caso de inexactitud, no procede aplicar esos principios a los datos procedentes de las autoridades de otros Estados miembros, cuya exactitud no puede ser verificada por el Estado miembro de acogida.

77. La cuestión principal es por tanto determinar si la sociedad en formación puede exigir que la sociedad del otro Estado miembro sea mencionada como su predecesora jurídica. A mi juicio, debe responderse afirmativamente a esta cuestión, siempre que dicha sociedad pueda demostrar que la sucesión está autorizada por la legislación del Estado miembro de origen. En efecto, considero que una transmisión de activos entre la sociedad predecesora y la sociedad en formación sólo puede tener lugar con arreglo al ordenamiento jurídico de origen.

78. En cambio, en lo que respecta a las deudas y otras obligaciones de la sociedad predecesora, comparto la tesis del Órgano de Vigilancia AELC según la cual la mención, en el Registro Mercantil húngaro, de la sucesión jurídica puede proteger a los acreedores, por cuanto la sentencia Cartesio, antes citada, ha hecho posible la «extinción» de una sociedad de un Estado miembro sin liquidación. El Derecho nacional del Estado de acogida debe permitir a una sociedad dar a conocer su condición de sucesora de otra sociedad, lo que supone que la sociedad en formación asume todos los derechos y obligaciones de la sociedad predecesora.[41]

79. No obstante, esa transmisión universal no es posible si la sociedad predecesora ha perdido ya su personalidad jurídica en el momento del registro de la sociedad sucesora. En este supuesto, el titular de los derechos y obligaciones de la sociedad predecesora sería una sociedad de hecho carente de personalidad jurídica o los socios tomados en su conjunto o individualmente. Ese supuesto no permite una sucesión jurídica universal entre las dos sociedades. De ello se deduce, en mi opinión, que en el presente asunto las autoridades húngaras no están obligadas a reconocer a VALE Építési como sucesora jurídica de VALE Costruzioni, excepto si la cancelación de la inscripción de VALE Costruzioni en el Registro Mercantil ha sido anulada previamente.

41 — En cuanto a los efectos de tal declaración en materia fiscal, la apreciación debe tener en cuenta, por una parte, la prevención del abuso de derecho y por otra parte la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los obstáculos fiscales a la libertad de establecimiento.

VI. Conclusión

80. A la vista de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága:

«1) Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE son aplicables a un caso de "nueva constitución transfronteriza de una sociedad", es decir, en el supuesto de que una sociedad constituida en otro Estado miembro (Estado miembro de origen) traslade su domicilio social a otro Estado miembro (Estado miembro de acogida) y simultáneamente cancele —por este motivo— su inscripción registral en el Estado miembro de origen, los accionistas de la sociedad otorguen la escritura de constitución de la nueva sociedad con arreglo al Derecho del Estado miembro de acogida y esta última sociedad solicite su inscripción en el Registro Mercantil del Estado miembro de acogida con arreglo al Derecho de dicho Estado.

2) Los artículos 49 TFUE y 54 TFUE se oponen a una normativa o práctica de un Estado miembro de acogida que impida a una sociedad constituida legalmente según la legislación de otro Estado miembro de origen trasladar su domicilio social al Estado miembro de acogida y continuar operando allí mediante una sociedad constituida con arreglo al Derecho de este último Estado, a menos que esa restricción se aplique de manera no discriminatoria, esté justificada por razones imperiosas de interés general, sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

3) En caso de nueva constitución transfronteriza de una sociedad, la sociedad interesada está obligada a acreditar en su solicitud de registro, por medios fidedignos y basándose en documentos justificativos auténticos, que la sociedad constituida en el otro Estado miembro debe ser considerada su predecesora legal. El hecho de que la sociedad solicite la inscripción de dicha predecesora legal en el Registro Mercantil del Estado miembro de acogida no constituye, por sí solo, un motivo válido para denegar su solicitud de inscripción en el Registro Mercantil.

4) En caso de nueva constitución transfronteriza de una sociedad, los Estados miembros pueden prever la aplicación de las disposiciones del Derecho nacional de sociedades relativas a los traslados del domicilio social y a las transformaciones nacionales, siempre que se apliquen de manera no discriminatoria, estén justificadas por razones imperiosas de interés general, sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. No obstante, los Estados miembros pueden prever también la aplicación de disposiciones específicas a las situaciones transfronterizas, siempre que dichas disposiciones no impongan a las sociedades que desean ejercer su libertad de establecimiento una carga más gravosa que en caso de traslado del domicilio o de transformación de carácter nacional.»