

**Traslado internacional de la sede de una sociedad  
capitalista española a Alemania:**

---

**Grenzüberschreitende Sitzverlegung einer spanischen  
Kapitalgesellschaft nach Deutschland**

Hay muchas formas de iniciar una actividad económica en Alemania: Entre otras, la adquisición de una empresa existente, constitución de una nueva empresa o de una sucursal de una empresa española (sin personalidad jurídica propia), escisión (total o parcial), segregación o sencillamente, traslado de una sociedad existente en España a Alemania. Este último caso puede ser interesante si se pretende trasladar la actividad y administración a Alemania. Cuando se produce el traslado persistiendo la persona jurídica no se produce una transmisión de elementos del activo a otra empresa. Precisamente si la empresa es propietaria de fincas con un valor al alza o posee un gran valor de mercado puede surgir una reserva oculta que haya de tributar en caso de transmisión de los activos. Evitando una transmisión se puede ahorrar de este modo el pago de impuestos por este motivo; también se evitaría una disolución y liquidación de la empresa española.

## 1. El traslado internacional de sede en el marco de la UE, situación actual

Actualmente no es todavía de aplicación una norma de general aplicación que regule el traslado internacional de la sede. La directiva (UE) 2019/2121 de 27.11.2019 se habrá de incorporar a los derechos de los Estados Miembros hasta el 31.01.2023. Hasta entonces se aplicarán las normas nacionales. Hay algunas sentencias del EuGH que han establecido una serie de parámetros. Entre las más importantes podemos destacar las siguientes:

- Asuntos “Centros”, “Überseering” e “Inspire Art”, en los que el TJUE estableció que el traslado de la sede administrativa (real) de un Estado Miembro a otro es una manifestación de la libertad de establecimiento.
- En el asunto “Vale”, sentencia de 12.07.2012<sup>1</sup> decidió el TJUE que es posible el cambio de forma jurídica de una sociedad a otra de otro Estado Miembro, si el Estado de destino lo permite a las sociedades nacionales. Esto implica el traslado internacional de la sede estatutaria (en el caso concreto era también la sede real). La sociedad deja de existir en el Estado de origen (según sus reglas) y se convierte en una nueva en el Estado de destino (según sus reglas). En definitiva, la “nueva” sociedad ha de cumplir las normas de constitución del país de destino.
- En el asunto “Polbud”, sentencia de 25.10.2017<sup>2</sup>, decidió el TJUE que la libertad de establecimiento ampara el traslado de domicilio (estatutario) de un Estado Miembro a otro, aunque no se desplace el domicilio real de la sociedad. El Estado de origen no puede exigir el traslado de la sede real ni la liquidación de la empresa ante un traslado de la sede a otro Estado Miembro; el Estado de destino puede imponer las

<sup>1</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124998&doclang=ES>

<sup>2</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195941&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1201861>

condiciones que se exigen a la empresa para poder adquirir la forma jurídica de una empresa nacional.

En definitiva, en lo que respecta a la salida de la empresa de un país, será de aplicación la legislación del país en el que se encuentra la sede originaria; en lo que respecta a la entrada al nuevo país, serán de aplicación las normas del país de destino.

Los Estados Miembros deciden, eso sí, a qué sociedades se aplicará su Ley Nacional. Para determinar qué Ley Nacional es aplicable a una sociedad hay dos teorías: La teoría de la incorporación (por ej. en el Reino Unido) o la teoría de la sede real (por ej. Alemania, España). Según la primera, la ley aplicable a la sociedad es la del estado de su constitución, o sea la sede estatutaria (inscrita en el registro mercantil), independientemente de dónde se encuentre la sede real; según la segunda, la sociedad se rige por la Ley Nacional donde se encuentre su sede administrativa, o sea su sede real. Este caso puede presentar conflictos entre dos legislaciones. Según la jurisprudencia del TJUE tiene preferencia el derecho de libre establecimiento sobre el derecho nacional. Esto ha conducido por ej. a que en Alemania se haya tenido que aceptar la actividad de la sociedad del Reino Unido "Limited" con sede real en Alemania, naturalmente sólo hasta que el Brexit sea efectivo. En los países que defienden la teoría de la sede real se intenta evitar los casos de empresas "buzón".

## **2. La directiva del Parlamento y Consejo (EU) 2019/2121 de 27.11.2019**

Esta directiva intenta armonizar el derecho de los Estados Miembros en materia del traslado de sede y de escisión. La misma se ha de incorporar al ordenamiento jurídico de los Estados Miembros hasta el 31.01.2023. Esto significa que hasta entonces habrán de seguir aplicándose las legislaciones nacionales, pero también que los juzgados nacionales tienen la competencia de interpretar el derecho nacional en conformidad con el derecho europeo, es decir con esta directiva. Según la directiva se aplicará el derecho del país de origen hasta que se emita el "Certificado previo a la transformación" (Art. 86m o quaterdecies) y el del país de destino a partir del mismo. El país de origen controlará especialmente si la empresa es insolvente o si el traslado tiene una finalidad fraudulenta, abusiva o con fines delictivos, en cuyo caso se puede negar a emitir el Certificado previo a la transformación. El país de destino puede exigir que se traslade no sólo la sede estatutaria, sino también la sede real (administrativa). Habrá que esperar la incorporación de la directiva en los derechos concretos.

## **3. El caso concreto del traslado de una sociedad española a Alemania.**

En medio de la crisis económica y ante el miedo a una subida exorbitada de los impuestos, se plantean algunas empresas españolas el traslado internacional de la sede en los próximos meses. La ley española será la que determine cómo se producirá esta salida y en qué condiciones. La ley alemana será la que determine cómo se produce la entrada de una empresa constituida conforme a una ley extranjera en Alemania.

### **3.1. La salida de España**

Ésta se regula en los art. 93 ss. LME (Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles). En el art. 93 LME se exige para el traslado que la sociedad conserve su personalidad jurídica, es decir que la identidad de la

empresa no cambie, que siga existiendo como tal. Esto no quiere decir que haya de mantener su forma jurídica concreta, pudiendo adquirir la forma jurídica “equivalente” en el país de destino. Pero no puede haber una transformación de la empresa en otra. Una SL por ej. tras el traslado no tiene que seguir siendo una SL, sino podría cambiar su forma jurídica a la empresa equivalente en el otro país si así lo exige la legislación del país de entrada, o sea pasar a ser una GmbH. En el Anexo I de la directiva (UE) 2017/1132 se encuentra la correspondencia entre las distintas sociedades europeas.

En los art. 94 y siguientes de la LME se establece el procedimiento concreto a seguir. De forma muy resumida se precisan los siguientes documentos:

- Proyecto de traslado de los administradores, con el derecho de los socios a separarse, el calendario de traslado, situación laboral, etc., que se publicará
- Informe de los administradores,
- Acuerdo de la Junta
- Certificación previa al traslado del registro mercantil español  
La documentación anterior se presenta al Registro alemán con otros requisitos
- Cancelación de la inscripción (después de la inscripción en el registro alemán)

Toda la documentación española deberá ser, evidentemente apostillada y traducida al alemán.

### **3.2. La entrada en Alemania**

Hasta que no se produzca la incorporación de la directiva serán aplicables en Alemania las normas de la Umwandlungsgesetz (UmwG) referentes al cambio de forma jurídica, §§ 190 ff. UmwG y de forma análoga el Art. 8 del Reglamento (CE) 2157/2001 sobre la SE (Sociedad Anónima Europea). Fundamentalmente se necesitaría lo siguiente:

- Certificado de las autoridades españolas (del Registro mercantil), con apostilla y traducción. Con ello se confirma, en definitiva, que se han respetado los derechos de los acreedores, trabajadores y socios minoritarios (ver certificado del punto anterior)
- Acuerdo de los socios sobre el traslado de sede y cambio de forma, en escritura pública con apostilla y traducción en su caso. Se plantea la pregunta de si este acuerdo podría ser el mismo que el mencionado en el punto 3.1. si cumple los requisitos exigidos por ambos ordenamientos jurídicos. Como ciertos registros mercantiles no lo aceptan, se puede hacer un acuerdo paralelo. En todo caso es importante el contacto con el registro mercantil.
- Documentación propia de la constitución de la sociedad alemana, por ej. nuevos estatutos, contrato societario - en escritura pública -, cumpliendo los requisitos de la sociedad alemana, lista de socios, nombramiento del administradores en su caso, informe de los socios sobre las aportaciones no dinerarias, así como informe de un experto (auditor) sobre el valor neto de la empresa, pues el capital social no puede ser superior a este valor.
- Declaración y/o prueba de la actividad real de la empresa en Alemania. Es decir, la empresa ha de ejercer de facto la actividad en Alemania. No importa que exporte, el negocio no ha de realizarse en Alemania, pero ha de tener en Alemania la sede real. La dirección ha de ejercerse desde Alemania. Se quiere evitar el tener “empresas buzón”.
- En su caso, prueba de la comunicación a los trabajadores/comité de empresa

- Solicitud de inscripción en el registro mercantil alemán por parte del administrador (firma legitimada notarialmente)
- Cancelación en el registro español

En el caso concreto del traslado de la SL, hay que tener en cuenta que la GmbH tiene un capital mínimo de 25.000,00 EUR y la sociedad española sólo de 3.000,00; en su caso habría que considerar un incremento del capital de la sociedad española previo al traslado. En la práctica se suele aceptar por los registros alemanes la posibilidad de determinar que el capital social es de 25.000 EUR sin hacer un incremento de capital previo, si el informe del experto (normalmente auditor) sobre el valor neto de la empresa iguala o supera esta cantidad.

#### 4. Otras opciones

En el caso de que la sociedad a trasladar sea pequeña o no disponga de un activo relevante, habrá de considerarse si otras opciones tienen más sentido que un traslado de sede. Otra posibilidad es una disolución y liquidación de la empresa española y paralelamente la constitución de una GmbH (sociedad limitada) en Alemania.

#### **Aviso:**

Confiamos haberle podido dar una información valiosa sobre otro tema interesante en las relaciones hispano-alemanas. Advertimos que este artículo sólo tiene un contenido general, no pudiendo sustituir un asesoramiento en un caso concreto. Se declina por ello cualquier tipo de responsabilidad. Nuestros abogados están a su disposición si precisa apoyo en su inversión en Alemania.

---

### **Zusammenfassung: Grenzüberschreitende Sitzverlegung einer spanischen Kapitalgesellschaft nach Deutschland**

Aufgrund der Corona-Krise spielen einige spanische Gesellschaften mit dem Gedanken, ihren Sitz nach Deutschland zu verlegen. Bis zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2121 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen, müssen die jeweils nationalen Rechtsvorschriften angewendet werden, das ist das spanische Recht für den Wegzug und das deutsche Recht für den Zuzug. In diesem Beitrag sollen die wichtigsten Voraussetzungen und Schritte in beiden Rechtsordnungen dargestellt werden.

---

Villingen-Schwenningen, 18.11.2020

Eva Camiña Giral  
Rechtsanwältin

-----

**ÜBER SCHRADE & Partner / About SCHRADE & Partner:**

SCHRADE & Partner berät Mandanten auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts an den Standorten Berlin, Freiburg, Lahr, Singen, Stuttgart und Villingen-Schwenningen. Schwerpunkte der Tätigkeit von SCHRADE & Partner bilden das Gesellschafts- & Handelsrecht, Arbeitsrecht, Wettbewerbsrecht, Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, Erbnachfolge, Sanierungs- und Restrukturierungsberatung und das Recht des Gesundheitswesens. Wir beraten unsere Mandanten insbesondere bei der Gründung oder bei dem Erwerb bzw. dem Verkauf von Unternehmen, Umstrukturierungs- und Umwandlungsvorgängen und dem Gang an die Börse sowie bei allen sonstigen Fragen der vertraglichen Gestaltung und der Rechtsberatung des laufenden Geschäftsbetriebs. Im internationalen Bereich beraten wir unsere Mandanten im Rahmen unseres Verbundes SCHRADE EWIV in Zusammenarbeit mit befreundeten Anwaltskanzleien in Österreich, Italien, Frankreich, Polen, Tschechien, Ungarn und der Slowakei sowie in Kooperation mit Steuerberatungs- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Unsere tägliche Arbeit ist immer geprägt von unserem Credo:

**SCHRADE**

**Wir geben der Wirtschaft Recht.**

*SCHRADE & Partner advises clients in all fields of business law with offices in Berlin, Freiburg, Lahr, Singen, Stuttgart und Villingen-Schwenningen. Furthermore, we offer legal counsel within the legal Framework of our network SCHRADE EEIG together with law firms in Austria, Italy, France, Poland, Czech Republic, Hungary and Slovakia and in co-operation with tax and auditing firms. Our daily work is guided by our principle:*

**“Helping businesses in enforcing their rights.”**

-----

**Kontakt zu der Autorin dieser NEWS / Contact the authors of this NEWS:**

Eva Camiña Giral  
Rechtsanwältin / Attorney-at-law  
SCHRADE & PARTNER RECHTSANWÄLTE PartmbB  
Max-Planck-Straße 11  
78052 Villingen-Schwenningen / Germany  
Telefon: +49/7721/20626-420  
Telefax: +49/7721/20626-100  
eva.camina-giral@schrade-partner.de  
www.schrade-partner.de

