



ITER REDACCIONAL DEL NOTARIO CON MOTIVO DEL TRASLADO TRANSFRONTERIZO DEL DOMICILIO SOCIAL DE UNA SOCIEDAD DE BÉLGICA A LUXEMBURGO Y DE BÉLGICA A LOS PAÍSES BAJOS, A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DE TRANSFORMACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco del traslado del domicilio social de una sociedad, la doctrina afirma que los Estados europeos están divididos jurídicamente en tres tipos de vinculación:

1. El criterio de la incorporación: criterio formal (por ejemplo, Países Bajos, Gran Bretaña). La sociedad se rige por la ley (lex societatis) del lugar de su constitución.
2. El criterio de la sede de explotación: criterio económico (en particular Italia). La sociedad se rige por la ley de su sede de explotación.
3. El criterio del domicilio social real: criterio organizativo (por ejemplo, Bélgica y Luxemburgo).

El propósito de este documento es clarificar el iter redaccional del notario en el marco de un traslado transfronterizo de la sede de una sociedad de Bélgica a Luxemburgo y a los Países Bajos, respectivamente. El documento es fruto de un esfuerzo conjunto de los notariados belga, luxemburgués y neerlandés.

II. LEYES NACIONALES

El criterio de vinculación en las leyes nacionales:

Bélgica: El Código DIP belga estipula en su artículo 110 que «la persona jurídica se rige por el derecho del Estado en cuyo territorio está situado su establecimiento principal desde su constitución».

Con el fin de determinar el establecimiento principal de una persona jurídica, el artículo 4, § 3 del Código DIP estipula los siguientes parámetros: «el centro de dirección así como el centro de negocios o de actividades y, subsidiariamente, la sede estatutaria».

Luxemburgo: El artículo 2 párrafo tercero de la ley de sociedades mercantiles de 10 de agosto de 1915, en su versión modificada, dispone lo siguiente: «*El domicilio de toda sociedad mercantil está situado en la sede de la administración central de la sociedad.*

Salvo prueba en contrario, se considerará que la administración central de una sociedad coincide con el lugar de la sede estatutaria de la sociedad».

La ley de sociedades mercantiles recoge disposiciones relativas a las sociedades constituidas en países extranjeros. El artículo 159 de la ley de sociedades mercantiles dispone: «*Toda sociedad cuya administración central esté situada en el Gran Ducado estará sujeta a la ley de Luxemburgo, aun cuando la escritura de constitución se haya realizado en un país extranjero. Cuando una sociedad tenga su domicilio en el Gran Ducado de Luxemburgo, tendrá nacionalidad luxemburguesa y le será de plena aplicación la ley luxemburguesa*».

Países Bajos: en los Países Bajos, se aplica la «teoría de la constitución» (incorporatieleer). La teoría neerlandesa (i) se aplica a las sociedades de derecho neerlandés, y (ii) se utiliza como principio en el derecho internacional privado neerlandés.

- (i) En lo que respecta a las sociedades de derecho neerlandés, la teoría neerlandesa de la constitución de sociedad se enuncia en las disposiciones legales aplicables a estas sociedades, como es el artículo 2:66, párrafo tercero, del Código Civil neerlandés, que estipula que una N.V. neerlandesa (*naamioze vennootschap*) (es decir, una sociedad pública de responsabilidad limitada) (en adelante, «**NV neerlandesa**») debe tener su sede estatutaria (*statutaire zetel*) en los Países Bajos. Disposiciones similares se aplican a otras personas jurídicas de derecho neerlandés.
- (ii) En lo que respecta a las sociedades regidas por el derecho extranjero, la teoría neerlandesa de la constitución se enuncia en el artículo 10: 118 del Código Civil neerlandés, que estipula que, desde el punto de vista del derecho internacional privado neerlandés, las sociedades se rigen por las leyes del Estado en el que una sociedad, conforme a sus estatutos, tiene su sede.

➤ **El procedimiento**

El procedimiento aplicable en materia de traslado de sede no está definido legalmente en los países.

- La doctrina y la práctica belga aplican el procedimiento de transformación.
- La doctrina y la práctica luxemburguesa aplican el procedimiento de transformación en caso de que este sea aplicado por el país de origen.
- Dado que la legislación neerlandesa de sociedades anónimas no se pronuncia sobre las transformaciones transfronterizas, los notarios neerlandeses cumplen los requisitos mínimos aplicables a la constitución de una SA neerlandesa (por ejemplo, la firma de una escritura pública de transformación y la modificación de los estatutos de una sociedad extranjera).

III. PROCEDIMIENTO APLICABLE

- 1. Consejo de administración de la sociedad que se traslada que organizará las juntas generales extraordinarias, y en concreto la redacción de los órdenes del día que se retomarán más detenidamente en las juntas generales posteriores.**

El acta del consejo de administración puede redactarse en documento privado.

- 2. Convocatoria de las juntas generales de la sociedad que se traslada.**

- a) Junta que deberá celebrarse en el país de origen (Bélgica) y en los países de destino (Luxemburgo y Países Bajos).
- b) Las convocatorias tendrán el mismo orden del día pero respetarán las formas impuestas en el país de destino y en el país de origen.

- 3. Celebración ante notario de las juntas generales extraordinarias de la sociedad que se traslada en el país de origen y en el país de destino.**

El acta legalizada será idéntica en cada país pero cumplirá, en su caso, las formas, cuórum de asistencia y de mayoría (cualificada o unanimidad), establecidos en el país de origen y en el país de destino y que pudieran ser diferentes.

El acta de la junta general extraordinaria celebrada en Luxemburgo contendrá un preámbulo en el que mencionará, entre otros, que los accionistas presentes o debidamente representados declaran tener conocimiento del orden del día sometido a su acuerdo y del contenido de los estatutos tal y como se publicarán con posterioridad al traslado de sede de la sociedad. Los documentos se encontrarán a disposición de la junta general extraordinaria, y se mencionarán igualmente.

- 4. A. Orden del día de junta general en el país de origen, Bélgica, y procedimiento seguido.**

1. Informe del Consejo de Administración relativo a la propuesta de trasladar el domicilio social de la sociedad que se traslada del país de origen al país de destino, a través del procedimiento de transformación existente en los dos países. Este informe justificará asimismo la transformación de la forma jurídica de la sociedad que se adoptará en el país de destino y describirá las modalidades de la operación. Se adjuntará a este informe el balance de situación, activo y pasivo, de la sociedad, cerrado a una fecha que no se remonte a más de tres meses (de la fecha de celebración de las juntas generales).
2. Informe del auditor de cuentas sobre este balance (si no existiera un auditor de empresa o un auditor contable externo).
 - Conclusiones del
 - Certificado de conformidad (eventual) del auditor del país de destino.

3. Comprobación de la compatibilidad legal del traslado transfronterizo del domicilio social de la sociedad.
4. Comprobación de la compatibilidad legal de la transformación de la sociedad que se traslada en el país de origen y en el país de destino.
5. Aprobación del soporte jurídico de la transformación de la sociedad que se traslada a efectos de traslado transfronterizo de la sociedad que se traslada.
6. Acuerdo de traslado del domicilio social de la sociedad que se traslada (del país de origen al país de destino).
 - El domicilio social (que corresponde al domicilio real de la sociedad) se traslada con el beneficio de la continuidad de la persona jurídica de la sociedad, y no supone conflicto negativo debido a las dos *lex societatis* del país de origen y del país de destino
 - El traslado tendrá lugar sin disolución, dado que la sociedad que se traslada se someterá a partir de este momento a las prescripciones de la *lex societatis* del país de destino
 - El traslado de la sociedad que se traslada tendrá lugar sin cambio de personalidad jurídica, siempre que la sociedad adopte la forma más parecida a una sociedad de derecho del país de destino, y que la actividad y el objeto social no se modifiquen y sean compatibles con los requisitos del derecho del país de destino
 - El capital y las reservas permanecerán intactos al igual que todos los elementos de activo y de pasivo, las amortizaciones, las minusvalías y las plusvalías. La sociedad en el país de destino continuará los asientos y la contabilidad llevada por la sociedad en el país de origen
 - La transformación se realiza sobre la base de la situación del activo y del pasivo de la sociedad cerrada a una fecha fijada por la junta general. Todas las operaciones realizadas a partir de esta fecha por la sociedad que se traslada se considerarán realizadas por la sociedad del país de destino, en particular en lo que respecta al establecimiento de las cuentas anuales.
7. Nacionalidad de la sociedad que se traslada
La sociedad trasladada se convertirá en una sociedad de derecho del país de destino, se someterá a partir de este momento a las reglas de este derecho, dado que el traslado del domicilio social supone el cambio de nacionalidad.
8. Adopción de los estatutos de la sociedad que se traslada, teniendo en cuenta la legislación del país de destino.
9. Confirmación de los miembros del órgano de gestión.
10. Condiciones suspensivas
 - Celebración de la junta general extraordinaria de la sociedad que se traslada en el país de destino, que deliberará sobre el mismo orden del día.

- Doble comprobación de la cancelación de la inscripción de la sociedad que se traslada en el país de origen y de la inscripción en el país de destino.

11. Poderes que se conferirán al mandatario o mandatarios por designar a efectos de :

- Comprobar el cumplimiento de las condiciones suspensivas
- Comprobar la realización de la operación de traslado transfronterizo del domicilio social de la sociedad que se traslada

El notario belga del país de origen analiza y controla todas las fases del procedimiento así como los documentos necesarios.

B. Orden del día de junta general en el país de destino, Luxemburgo, y procedimiento seguido

1. Conocimiento de los documentos presentados en la junta general celebrada en Bélgica.
 - Informe del Consejo de Administración relativo a la propuesta de trasladar el domicilio social de la sociedad que se traslada del país de origen al país de destino, a través del procedimiento de transformación existente en los dos países
 - Informe del auditor de cuentas sobre este balance (si no existiera un auditor de empresa o un auditor contable externo)
 - Cuentas provisionales
 - Compatibilidad legal del traslado transfronterizo del domicilio social de la sociedad
 - Las eventuales aclaraciones por parte del presidente, como por ejemplo sobre el valor total o las particularidades del patrimonio trasladado a Luxemburgo
 - Copia de la resolución adoptada por la junta general de accionistas de la sociedad celebrada en Bélgica, en la que se acuerda el traslado de la sede estatutaria y efectiva de la sociedad a Luxemburgo. (Una expedición o copia autorizada de este acta de dicha junta, expedida por el notario en Bélgica, permanecerá en su caso en anexo al presente documento).
2. Ratificación de los acuerdos de traslado del domicilio social de la sociedad que se traslada y acuerdo de traslado del domicilio social estatutario, de la dirección efectiva, de la administración central y del establecimiento principal a Luxemburgo, adopción de la forma societaria más parecida sin que esto suponga la pérdida de la personalidad jurídica y sujeción de la sociedad al derecho luxemburgués, en particular, confirmación de la denominación de la sociedad, del objeto social de la sociedad, como sigue: «...» y del capital de la sociedad, y adopción de la nacionalidad luxemburguesa.
3. Modificaciones de los estatutos de la sociedad en la medida en que sea necesario para que sean conformes a la legislación luxemburguesa.
4. Aprobación de las cuentas provisionales cerradas a ... y balance de apertura con confirmación de continuación de los asientos y de la contabilidad llevada antes del traslado. Todas las operaciones realizadas a partir de esta fecha por la sociedad que se traslada se considerarán realizadas por la

sociedad luxemburguesa (país de destino), en particular en lo que respecta al establecimiento de las cuentas anuales.

5. Confirmación de los mandatos de los órganos de gestión y de control.
6. Sumisión de los acuerdos a la doble condición suspensiva de la comprobación de la inscripción de la sociedad que se traslada a Luxemburgo y de la subsiguiente cancelación de la inscripción en Bélgica.
7. Poderes que se conferirán al mandatario o mandatarios por nombrar a efectos de:
 - Comprobar el cumplimiento de las condiciones suspensivas
 - Comprobar la realización de la operación de traslado transfronterizo del domicilio social de la sociedad que se traslada.

El notario luxemburgués del país de destino analiza y controla todas las fases del procedimiento así como los documentos necesarios.

C. Orden del día de junta general en el país de origen, Países Bajos, y procedimiento seguido.

En una transformación entrante, los notarios neerlandeses, para efectuar la transformación entrante, podrán seguir el siguiente procedimiento:

1. El Consejo de Administración de la sociedad que se traslada prepara una propuesta por escrito para efectuar la transformación entrante.
2. La junta general de accionistas de la sociedad que se traslada acuerda efectuar la conversión entrante (en ese momento, la sociedad que se traslada se rige aún por leyes extranjeras).
3. El Consejo de Administración de la sociedad que se traslada emite una declaración dirigida al notario neerlandés (para confirmar, entre otros, determinados hechos referentes a la sociedad extranjera).
4. La junta general de accionistas expide una declaración dirigida al notario neerlandés (entre otros motivos, para confirmar determinados datos factuales relativos a la sociedad que se traslada).
5. Un auditor externo neerlandés publica una declaración en la que confirma que la sociedad que se traslada cumple los requisitos neerlandeses en materia de capital mínimo aplicables a una SA neerlandesa.
6. Obtención del extracto del registro mercantil de la sociedad que se traslada en el registro mercantil extranjero y de los documentos sociales del accionista único de la sociedad que se traslada (si la sociedad que se traslada posee un accionista único).

7. El asesor jurídico extranjero expide una confirmación destinada al notario neerlandés en la que confirma -entre otros- que la transformación entrante puede realizarse en virtud de las leyes extranjeras, que la existencia de la sociedad que se traslada es válida en virtud de las leyes extranjeras, y que los intereses de las partes interesadas de la sociedad que se traslada han sido adecuadamente protegidos en virtud de las leyes extranjeras antes de la transformación entrante.
8. Firma de la escritura pública neerlandesa de transformación y de modificación de los estatutos de una sociedad que se traslada por un notario neerlandés; la sociedad que se traslada se transformará en NV neerlandesa en el momento de la firma de la escritura pública de transformación y de modificación de los estatutos.
9. Inscripción de la NV neerlandesa en el registro mercantil neerlandés.
10. Reinscripción de la sociedad que se traslada en el registro mercantil extranjero.

➤ **Los controles se efectúan por parte de cada notario a cargo del traslado (notario del Estado de origen y notario del Estado de destino) en aras a garantizar la seguridad jurídica de la operación.**

5. Publicación de las juntas generales extraordinarias en el país de origen y en el país de destino.

En Bélgica, se publicará un extracto del acta de la junta general extraordinaria en los Anexos del *Moniteur belge* (boletín oficial belga).

En Luxemburgo la sociedad que se traslada se inscribirá en el Registro Mercantil y el acta de la junta general extraordinaria en la que se acuerda el traslado a Luxemburgo se publicará en el Registro electrónico de sociedades y asociaciones (RESA).

En los Países Bajos, la sociedad que se traslada se transforma en una NV neerlandesa en el momento de la firma de la escritura pública de transformación y de modificación de estatutos. A continuación, la NV neerlandesa se inscribirá en el registro mercantil neerlandés y la sociedad que se traslada se reinscribirá en el registro mercantil extranjero.

6. Cancelación de la inscripción de la sociedad que se traslada en el país de origen (Bélgica) e inscripción de esta en el país de destino (Luxemburgo y Países Bajos).

La inscripción de la sociedad que se traslada se realizará con la condición suspensiva de la cancelación, esta última podrá obtenerse posteriormente.

7. Comprobación del cumplimiento de las condiciones suspensivas.

Comparecencia unilateral del mandatario o mandatarios nombrados a efectos de comprobar ante los dos notarios del país de origen y del país de destino lo siguiente:

- La celebración de las juntas generales extraordinarias de la sociedad que se traslada en el país de origen y en el país de destino
- Protocolización de las fotocopias de los certificados de cancelación de la inscripción de la sociedad que se traslada

- Realización de la operación de traslado transfronterizo del domicilio social de la sociedad que se traslada.

En Luxemburgo, no se exige ninguna forma en cuanto a la comprobación del cumplimiento de las condiciones suspensivas. La inscripción de la sociedad que se traslada será efectiva mediante la entrega del certificado de cancelación al notario, que está a cargo de verificar que se cumplan todas las condiciones. Es práctica habitual adoptar la forma aplicada en el País de origen. En este caso en Bélgica. En este contexto comparecerán ante notario en Luxemburgo los mandatarios y se trasladará copia o expedición del documento a su colega en Bélgica.

8. Publicación de la realización de la operación de traslado transfronterizo del domicilio social de la sociedad que se traslada en el país de origen y en el país de destino.