

UNA APROXIMACION A LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA. ASPECTOS MERCANTILES, FISCALES Y DE IMPLICACIÓN DE LOS TRABAJADORES*

*Rocío Herranz Benigno
Alumna de Postgrado. Facultad de Derecho
Universidad de Alcalá*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Consideraciones sobre su evolución histórica. 1.2. Desde la propuesta inicial de la Comisión (1970) hasta la aprobación del Estatuto de la SE (2001). 2. ASPECTOS MERCANTILES. 2.1. Notas generales. 2.2. Domicilio social y traslado. 2.3. Modos de constitución: 2.3.1. Constitución por fusión. 2.3.2. Constitución de SE Holding. 2.3.3. Constitución de SE filial. 2.3.4. Constitución por transformación. 2.4. Estructura orgánica: 2.4.1. Consideraciones generales. 2.4.2. Sistema dual. 2.4.3. Sistema monista. 2.4.4. Junta General. 3. ASPECTOS FISCALES. 3.1. Notas introductorias: 3.1.1. Fiscalidad en la constitución. 3.1.2. Fiscalidad en la actividad ordinaria. 3.1.3. Fiscalidad en la extinción. 3.2. Determinación de la residencia fiscal. 4. IMPLICACIÓN DE LOS TRABAJADORES. 4.1. Notas introductorias. 4.2. Modalidades de implicación. 4.3. Priorización de la solución negociada. 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN**

La aprobación del Reglamento CE nº 2157/2001, sobre el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea [Reg. (CE)] y de la Directiva 2001/86/CE, que completa a el anterior en lo que respecta a la implicación de los trabajadores [Dir.(CE)], ha

* La redacción del presente artículo, es resultado del trabajo de investigación sobre la Sociedad Anónima Europea, realizado durante el 5º año de la Licenciatura en Derecho, en el marco de una Beca-Colaboración con el Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Alcalá otorgada por el Ministerio de Educación y Ciencia para el curso 2005/2006 (Orden ECI/1867/2005, de 6 de junio), labores de investigación desarrolladas dentro del Área de Derecho Mercantil bajo la supervisión de la Profª Dra. Adoración Pérez Troya.

** ABREVIATURAS UTILIZADAS: **BORME**: Boletín Oficial del Registro Mercantil, **DN**: Derecho de los Negocios, **DITE**: Documentos de Trabajo del Instituto Estudios Europeos. (Universidad San Pablo-CEU), **Dir. (CE)**: Directiva sobre implicación de los trabajadores en la SE, **DOCE**: Diario Oficial de las Comunidades Europeas, **GJUEC**: Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, **Noticias UE**: Noticias de la Unión Europea, **OCDE**: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, **RDBB**: Revista de Derecho Bancario y Bursátil, **RDM**: Revista de Derecho Mercantil, **RdS**: Revista de Derecho Societario, **Reg. (CE)**: Reglamento del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), **Rev. Soc.**: Revue des sociétés, **RL**: Relaciones Laborales, **RRM**: Reglamento Registro Mercantil, **SA**: Sociedad Anónima, **SE**: Sociedad Anónima Europea (Societas Europaea), **TCEnn**: Tratado de la Comunidad Europea nueva numeración, **TF**: Tribuna Fiscal, **TJCE**: Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, **TRLIS**: Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, **LSA**: Ley de Sociedades Anónimas.

supuesto el final de un largo proceso histórico, de estudios, informes, propuestas, anteproyectos y proyectos para la creación y regulación de una sociedad europea¹.

1.1. Consideraciones sobre su evolución histórica

Hasta finales de los 80 se llevaron a cabo en el marco de la Comunidad Europea, varias medidas de armonización en el campo del derecho de sociedades, pues este siempre ha estado ligado al logro de la integración económica de los Estados miembros². Se trataba de cubrir todas las disposiciones relativas a estructura y órganos, establecimiento y mantenimiento de capital, con 3 objetivos fundamentales³:

1º Facilitar la libertad de establecimiento de las empresas.

2º Evitar que Estados miembros cuyo derecho de Sociedades tenía una excesiva flexibilidad se convirtiera en el “*Delaware europeo*”, es decir que las empresas establecieran su sede allí por las pocas obligaciones que se les imponía⁴.

¹ Tanto el Reglamento como la Directiva, que fueron aprobados el 8 de octubre, se encuentran publicados en DOCE L 294, de 10 de noviembre de 2001.

Reflejo de este largo proceso, que en páginas sucesivas se analizará sucintamente, es que ambos textos legales constituyen una convergencia de Derecho mercantil societario y de Derecho de participación de los trabajadores (que no es estrictamente Derecho laboral, sino también “societario”). VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia. Tirant Lo Blanc. 2004. p. 586.

² ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la sociedad europea”, *Revista de Derecho Societario (RdS)*. nº 16, pp. 141-142.

MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho mercantil*. Madrid. Civitas. 2004. p. 258. Aunque muchos aspectos sustanciales de ordenación jurídica de las sociedades anónimas han sido objeto de armonización a través de las Directivas, lo cierto es que la persistencia de legislaciones nacionales diferenciadas se ha erigido tradicionalmente en un obstáculo a la actuación de las empresas que desarrollan su actividad en el conjunto del mercado comunitario.

PÉREZ TROYA, A.: *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*. Madrid. Civitas. 1998. pp. 59 a 61, una de las materias societarias que fue objeto de armonización fue la fusión internacional de las sociedades de los diferentes Estados europeos, se concebía la concentración como instrumento de adaptación de las empresas europeas, tanto en tamaño como en competitividad, a las dimensiones y necesidad del nuevo espacio común y a las exigencias de la internacionalización del mercado en general. También se cree necesario impulsar la creación de estructuras supranacionales cuyo centro de decisión y actividad se desarrolle en la comunidad por el temor a que se produjera una “satelización” de las sociedades europeas por las empresas americanas.

³ GARCÍA Riestra, M.: “La Sociedad Anónima Europea”. *Documentos de Trabajo del Instituto Estudios Europeos. (Universidad San Pablo-CEU), (DTIE), nº 17 (2002)*, p. 5.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea.”, *RdS*, nº 16 (2001) p.142. Establece cuatro notas esenciales que caracterizaron este periodo: 1. Insuficiencia de concepto y fundamento en la tarea armonizadora. 2. Resistencia de los Estados miembros a la introducción de algunos elementos extraños a su tradición jurídica que provoquen distorsiones intra sistema nacional. 3. Lentitud y complejidad del proceso de adopción de decisiones. 4. Riesgo de petrificación normativa.

⁴ GARCIA Riestra, M.: “La Sociedad Anónima Europea”, *DITE*, nº 17 (2002) p. 55. Señala que en EEUU, al no existir un derecho uniforme de sociedades, las grandes empresas se constituyen bajo la forma de un Estado en particular y los Estados compiten para lograr la implantación de sociedades en su territorio, lo que puede conllevar un establecimiento puramente artificial y “shopping” legislativo. Normalmente suelen establecer su sede en Delaware, pues suele ser el Estado que facilita en mayor medida la implantación de sociedades.

VICENT CHULIÁ, F.: *Lecciones de Derecho mercantil*. Valencia. Tirant Lo Blanc. 2004. p. 587. Aquí el autor pone como ejemplo de Estado miembro en el que pudiera darse este efecto a Holanda,

3º Promover la certeza jurídica en las relaciones intracomunitarias.

A partir de los 90, como es sabido, se produce un cambio en la percepción del camino a seguir para la unificación del derecho societario dentro de la Unión, que desembocará en una nueva estrategia orientada hacia una política de desregularización y simplificación legislativa. De modo que en el momento de aprobarse el Estatuto de la SE nos encontramos, por un lado con una desaceleración del proceso de armonización del Derecho de Sociedades en Europa, y por otro con la necesidad de ofrecer a los empresarios vías adecuadas de realización de operaciones de cooperación y concentración intracomunitaria. Todo esto bajo la premisa de la exigencia del acceso al mercado interior y de su desenvolvimiento, y de que se cree un entorno favorable al desarrollo y cooperación económica internacional entre las empresas de los diferentes Estados miembros⁵.

Con la SE las empresas tendrán a su disposición junto a los tradicionales instrumentos de Derecho Nacional e Internacional Privado, una específica opción para conseguir una organización y funcionamiento comunitario en forma de SE. De modo que, la SE viene a mitigar la descoordinación entre los ordenamientos jurídicos nacionales a través de dos opciones⁶:

1. Una vía Nacional: respetando la diversidad nacional, pero estableciendo una armonización mínima que garantice la viabilidad de las operaciones. Es decir, los tipos societarios son nacionales y las operaciones transfronterizas se sujetan a derecho nacional, y si es necesario, para corregir fallos se dictan normas comunitarias.
2. Una vía Comunitaria: creando un tipo societario nuevo a través del cual se puedan canalizar las operaciones transfronterizas; siendo el Reglamento (CE) nº 2157/2001 expresión de esta segunda vía.

Las primeras reflexiones encaminadas a la creación de una forma de organización capitalista de carácter supranacional se pueden situar en la Alemania de finales de los años 20, encontrándose en los debates y conclusiones del Deutschen Juristentages de Colonia de 1926 reflexiones sobre una sociedad de capital internacional que se compaginaría con las formas societarias nacionales. Posteriormente en los años 1930 (Banco para la compensación en las balanzas de pagos) y 1955 (Sociedad para la financiación del material ferroviario -Eurofirma-), se crearán dos sociedades

si bien puntualiza que el Reg. (CE) añade a la competencia o pugna institucional *horizontal*, entre los Estados miembros (la única que existe en materia de sociedades en los EEUU: “efecto Delaware”), la competencia *vertical*, entre la UE y los Estados miembros.

⁵ ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la sociedad europea”, *RdS*. nº 16, p. 142

⁶ GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia (GJUEC)*, nº 217 (2002), p. 8.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la sociedad europea”, *RdS*. nº 16, p. 143.

internacionales especiales para desarrollar fines específicos a través de acuerdos entre distintos Estados⁷.

En el plano doctrinal, es necesario destacar dos estudios publicados en 1959. Por un lado la propuesta que lanzó en el marco del 75º Congreso de los notarios franceses el notario *Thibièrge* al referirse a lo que el denominó *Société par action de type européen*⁸. Por otro, en una conferencia inaugural que tuvo lugar en la *School of Economics de la Universidad de Róterdam*, el Profesor holandés *Pieter Sanders* planteó su idea de sociedad anónima de ámbito europeo, que sentó las bases del futuro anteproyecto que él mismo elaboraría posteriormente por encargo de la Comisión⁹.

1.2. Desde la propuesta inicial de la Comisión (1970) hasta la aprobación del Estatuto de la SE (2001)

No será hasta 1970, cuando la Comisión presente una primera propuesta para la creación de un órgano societario comunitario¹⁰. En esta propuesta inicial, se buscaba la creación de una sociedad sujeta a una ley única aplicable en todos los Estados miembros, sujeta a unas reglas de interpretación y aplicación uniformes, siendo sólo en materia fiscal y penal dónde se encontraban reenvíos a las legislaciones nacionales¹¹. Esta propuesta será objeto de una modificación en 1975, incorporando alguna de las propuestas de reforma contenidas en los Dictámenes del Comité Económico y Social de 1972 y del Parlamento Europeo de 1974¹². Sin embargo, con más de cuatrocientos artículos, era un genuino código de sociedades en el que se establecía una regulación prácticamente completa y cerrada, inspirada en gran medida en el modelo alemán, lo que dio lugar a numerosas reacciones y a la consiguiente dificultad de encontrar un acuerdo mínimo en determinadas materias, por lo que las discusiones en ámbitos institucionales comunitarios se suspendieron en 1982.

Pese a la suspensión de las discusiones legislativas, se continuó tratando la cuestión de la creación de un órgano societario europeo. En 1985, en el punto 137 del Libro Blanco de la Comisión sobre la finalización del mercado interior, se considera que

⁷ MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad....*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005. pp. 33 y 34. (Con la ulterior remisión que dicho autor hace al resumen que de dicha iniciativa en DUDEN, K.: “Internationale Aktiengesellschaften”, en *RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (27), 1962, pp. 89 a 91)

⁸ THIBIÈRGE: “Le Statut des sociétés étrangères”, en *Le statut d'étranger et le Marché Commun*, Tours, 1959. Publicado con ocasión del 57ème Congrès des notaires de France tenu a Tours. (Paris, 1959).

⁹ SANDERS: *Towards a European Company*, 1959. Fue publicada en 1959 en italiano en la *Rivista della Società*; y en 1960 en francés en la revista *Le droit européen*, 9, y en alemán en *Assenwirtschaftsdienst des Betriebsbereter*, 1.

¹⁰ COM (70) 600, de 24 de junio de 1970. Boletín de la CE, Suplemento 8/70.

¹¹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: “El Reglamento de la sociedad...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 20 y 21.

¹² Propuesta Modificada de un Estatuto para la SE. COM (75) 150 final, de 19 de marzo de 1975. Boletín de la CE, Suplemento 4/75.

Informe del Comité Económico y Social de 13 de diciembre de 1972. Diario Oficial C 131/132.
Informe del Parlamento Europeo de 7 de agosto de 1974. Diario Oficial C 93/17.

“la realización del mercado interior necesita de estructuras específicas para las empresas”, estas estructuras deben fundarse en un derecho independiente de los Estados miembros para evitar en el interior de la Comunidad, el cierre de los mercados nacionales (para lo que se considera a la Sociedad Anónima Europea, fundada en un derecho europeo, el instrumento mas apropiado para llevarlo a cabo)¹³. Estas conclusiones, se verán trasladadas al Memorando de la Comisión sobre mercado interior y cooperación industrial –Estatuto de la sociedad anónima europea, que traza las líneas de una propuesta actualizada y aligerada en su contenido e invita a las instituciones europeas a hacer “rápidos progresos en lo relativo a las adaptaciones del Derecho de sociedades que permita la creación de una sociedad de Derecho europeo”¹⁴.

En 1989, ve la luz una nueva propuesta de la Comisión. Esta tercera propuesta presenta a su vez dos normas separadas pero que constituyen un todo aplicable unánimemente, la primera relativa al Estatuto de la Sociedad Europea y la segunda complemento de la anterior en lo que respecta a la posición de los trabajadores. Se caracteriza por una profunda separación del modelo exhaustivo precedente, dejando a un lado la búsqueda de una regulación autónoma y completa para optar por una regulación mixta¹⁵. En 1991 se presenta una propuesta modificada, manteniendo la separación de la regulación en dos textos normativos¹⁶.

Durante los diez siguientes años, se produce una paralización al bloquearse la propuesta de Directiva de implicación de los trabajadores debido en gran medida a la oposición de algunos Estados miembros al régimen de participación de los trabajadores

¹³ Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985). COM (85) 310, de 14 de junio de 1985.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: “El Reglamento de la sociedad...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La Sociedad Anónima Europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004. p. 25. Esta prioridad básica, aparece formulada en el Libro Blanco, como la necesidad de contar con estructuras específicas para las empresas, introduciendo un marco jurídico de organización y funcionamiento comunitario capaz de adaptar estas últimas al mercado. Lo que obliga no solo a crear empresas dotadas de una estructura de dirección unitaria y de un marco jurídico aplicable con carácter general en el ámbito de la UE, sino a elaborar instrumentos de cooperación capaces de eliminar los viejos obstáculos a las fusiones transfronterizas.

¹⁴ Mercado interior y cooperación industrial - Estatuto de la sociedad europea - Libro Blanco sobre el mercado interior, punto 137 (memorando de la Comisión al Parlamento, al Consejo y a los interlocutores sociales) COM (88) 320, de 15 de junio de 1988.

¹⁵ SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: “En torno al Estatuto de la sociedad europea”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)* nº 34, 1989, pp. 426-427. “Estatuto de la sociedad europea”, *RDBB* nº 35, 1989, pp. 678-679.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: “El Reglamento de la sociedad...” en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La Sociedad Anónima Europea*. Madrid. Marcial Pons, 2004. p.22. Se introducen tres cambios fundamentales respecto a la línea seguida hasta el momento. En primer lugar se introduce una remisión de amplios sectores normativos relacionados con la organización y el funcionamiento de la SE a la legislación de los Estados miembros en los que esta tenga su domicilio social. En segundo lugar se produce una desnaturalización del Reglamento cómo instrumento normativo incompatible con la atribución a los legisladores nacionales de espacios de autorregulación. Y la tercera y última consecuencia del abandono de la disciplina unitaria es la regulación por separado de dos regímenes diferenciados, por un lado el Estatuto y por otro la participación de los trabajadores.

¹⁶ 4ª Propuesta de la Comisión de 1991, Presentada por la Comisión tras la publicación de los Dictámenes sobre la SE del Comité Económico y Social (DOCE C 124, de 21 de mayo de 1990) y del Parlamento Europeo (DOCE C 48, de 25 de febrero de 1991). Contiene dos propuestas modificativas de los textos de 1989: COM (91) 174 final SYN 218 y SYN 219; DOCE C 176, de 8 de julio de 1991 y DOCE C 138, de 29 de mayo de 1991.

en el nuevo tipo societario. Se siguió buscando el modo de limar estas discrepancias entre los Estados miembros, de modo que en 1995 el Grupo de Consulta de la Competencia para la Cumbre Europea de Cannes elabora el llamado “Informe Ciampi”, donde se pone de manifiesto que el mundo empresarial posee un gran interés en la SE, se estima que los costes administrativos y legales se podrían reducir de forma considerable en el ámbito europeo como consecuencia de su introducción, de modo que el ahorro global por año que se produciría ascendería a 30 billones de euros¹⁷. Dos años más tarde, se presenta el “Informe Davignon”, que propone renunciar a un régimen uniforme de “implicación” de los trabajadores en la sociedad¹⁸. Si bien este no fue acogido, sirvió de referente para seguir negociando, en base a la solución alternativa que se planteaba articulada sobre 2 ideas:

1. Prioridad de solución negociada entre las partes, debiendo la norma organizar el proceso de negociación.
2. El establecimiento de unas disposiciones subsidiarias obligatorias (reglas “de referencia”) que determinan el régimen aplicable de no llegarse a un acuerdo.

Como variable a esta propuesta, se enuncia en 1998 el principio “antes-después”¹⁹. Se trata de un principio de respeto de los derechos adquiridos, de manera que los derechos de los trabajadores existentes con anterioridad a la constitución de la SE deberían configurar el punto de partida para determinar su derecho a la participación en la nueva sociedad. Esto supone que si los trabajadores no tenían derecho de participación en las empresas que van a constituir la SE no hay necesidad de organizar este derecho, mientras que si lo tenían debe respetarse²⁰.

Así llegamos a la presentación, en diciembre de 2000 y por unanimidad del Consejo de Ministros, de una nueva propuesta normativa, dividida en dos textos legales (uno relativo al Estatuto de la SE y el otro completándolo en lo que a implicación de los trabajadores respecta)²¹. Se presentan en virtud de lo dispuesto en el Art. 308 de TCE

¹⁷ *Primer informe del Grupo consultivo sobre la competencia*, Boletín UE, nº 6/1995, punto 1.3.3. *Competitive Advisory Group. Enhancing European Competitiveness-First Report*. Luxembourg, 1995, p.9.

¹⁸ Informe final de los expertos independientes encargados de la evaluación quinquenal del cuarto programa marco de IDT de la Comunidad Europea (1994-1998) y del programa de investigación y enseñanza de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (1994-1998).

¹⁹ Se propone durante la presidencia británica de 1998, y se acoge con este mismo nombre en el Considerando 18 Dir. (CE): “*La protección de los derechos adquiridos de los trabajadores en materia de implicación en las decisiones de la empresa es un principio fundamental y un objetivo declarado de la presente Directiva. Los derechos de los trabajadores existentes con anterioridad a la constitución de las SE representan también un punto de partida para la configuración de su derecho a la implicación en la SE (principio de antes-después). Esta consideración es válida en consecuencia no sólo para la nueva constitución de una SE sino también para las modificaciones estructurales de una sociedad europea ya constituida y para los procesos estructurales de modificación de las sociedades de que se trate.*”

²⁰ GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* nº 217 (2002) p. 10.

²¹ Son el resultado de los acuerdos políticos que desbloquean la propuesta de Directiva, a que se llega en el Consejo de Europa de Niza, celebrado entre el 7 y 9 de diciembre de 2000²¹. En esta conferencia intergubernamental se decide llegar a una solución definitiva sobre la posición de los

que se utiliza como fundamento de ambos textos, ya que elude la codecisión del Parlamento del Art. 95 TCE y la mayoría cualificada del Consejo del Art. 44TCE.

Serán aprobados el 8 de octubre de 2001: Reglamento (CE) 2157/2001, que entraría en vigor el 8 de octubre de 2004; y la Directiva 2001/86/CE, disposición vigente a 24 de noviembre de 2005.

2. ASPECTOS MERCANTILES

2.1. Notas generales

Nos encontramos ante un nuevo tipo societario facultativo que se añade a los ya existentes en los Estados miembros, que deberá recibir el mismo trato que una Sociedad constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en que tenga su domicilio social²². Se está pensando en la Sociedad Anónima (SA) como tipo societario elegido para la SE, ya que pese a tener diferencias, es el tipo que cuenta con mayores elementos comunes en el Derecho de los Estados miembros, y es el tipo que mejor se adapta a las necesidades de las grandes empresas que serán las que mayoritariamente lleven a cabo sus actividades a escala europea y normalmente acudirán para su financiación a la bolsa²³.

Se establece un capital mínimo desembolsado de 120.000 euros, que podrá verse elevado cuando la legislación de un Estado miembro fije un capital suscrito superior para sociedades por razón de su actividad, como banca, seguros..., en cuyo caso se aplicará este a la SE que tenga su domicilio social en dicho Estado²⁴.

Una cuestión interesante es el sistema de fuentes que se establece en el Reg. (CE) para la SE²⁵. Las primeras propuestas concebían la SE cómo una sociedad

trabajadores, mediante la inclusión de una regla que autorice a no aplicar las disposiciones de referencia relativas a la participación de los trabajadores en los casos de fusión.

²² Principio de no discriminación que se recoge expresamente en el Art. 10 Reg. (CE).

²³ Se prevé la división del capital de la SE en acciones que son fácilmente transmisibles y la no responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad.

ESTEBAN VELASCO: "El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea", *RdS*. nº 16 (2001) p.147.

GARCIA Riestra, M.: "La Sociedad Anónima Europea", *DITE*, nº 17 (2002) p. 18. La SA francesa estaba destinada a la gran empresa, pero por razones fiscales y sociales ha sido utilizada por gran número de empresas de dimensión familiar. Y en Alemania, en cambio, la SA siempre ha estado reservada a las grandes empresas y además ésta se ha caracterizado por su complejidad y la escasa importancia del accionista en lo referente a sus derechos a participar en la administración de la sociedad, al estar en vigor el sistema de cogestión.

MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid. Civitas. 2004. p. 258.; JIMÉNEZ, G.: *Lecciones de Derecho mercantil*. Madrid. Tecnos. 2005. p. 181.

Considerando (13) Reg. (CE).

²⁴ Esto se regula en el Art. 4 Reg. (CE), en el que se dice también que será en Euros (€) la moneda en la que se expresará dicho capital. No obstante, se posibilita en el Art. 67.1 Reg. (CE) que aquellos Estados miembros dónde no sea de aplicación la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria aplique a las SE domiciliadas en su territorio las mismas disposiciones que a las sociedades nacional en lo que a expresión de capital respecta, siempre con la obligación de que se exprese también en euros.

²⁵ Este viene dispuesto en el Art. 9 Reg.(CE):

1. Las disposiciones del Reg.(CE)

exclusivamente europea, de la que se regulaban todos sus aspectos en el Estatuto del Reglamento y se colmaban las lagunas con los Principios Generales comunes a los Derechos de los Estados miembros²⁶. En cambio, en las últimas propuestas se instaura una concepción de la SE como una forma empresarial sometida al Derecho comunitario pero integrada en cierta medida en el Derecho interno del Estado dónde tenga su domicilio. Se establece un tipo societario mixto, regulado en parte por el Reg. (CE) y en parte por el Derecho nacional del Estado del domicilio, habiéndose realmente creado una “marca comunitaria” con diversos “modelos de carácter nacional” (por lo que habrá tantos subtipos de SE como Estados miembros: SE alemana, SE italiana, SE española...)²⁷

El Reg. (CE) hace dos clasificaciones, por un lado, distingue las materias societarias (que constituyen su ámbito de regulación) y las no societarias (estas serían fiscal, competencia, propiedad industrial... y les será de aplicación la normativa prevista en cada Estado miembro para sus sociedades nacionales). La segunda clasificación se realizaría dentro de las materias societarias, dónde estaría las materias “reguladas” y las “no reguladas”. Para las primeras se establece un autentico derecho societario uniforme que requiere un igualitario desarrollo e interpretación por todos los Estados miembros, en la que el juego de la autonomía de la voluntad exige una autorización expresa (anteponiéndose la voluntad estatutaria a la intervención que puedan hacer los Estados miembros)²⁸. En cuanto a las “materias no reguladas”, o a las reguladas en parte respecto de la parte no regulada, se hace una remisión general a la normativa estatal, que se completa a los largo del Reg. (CE) con remisiones especiales al regular determinadas materias²⁹. A diferencia de lo que sucedía en versiones anteriores, el Reg

2. Cuando lo autorice expresamente el Reg. (CE), por las disposiciones de los Estatuto de la SE.

3. En materias no reguladas, o en materias reguladas en parte, en la parte no regulada, se regirá por:

a. Las disposiciones que adopten los Estados miembros en aplicación de medidas comunitarias que se refieran a la SE.

b. La legislación del Estado miembro del domicilio de la SE aplicable a las SA nacionales.

c. Los Estatutos de la SE en las mismas condiciones que rigen para la SA del Estado miembro del Estado miembro en que SE tenga el domicilio.

²⁶ Vid. Supra 1.2.

²⁷ ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *RdS*. nº 16 (2001) pp.145 y 146.

GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* nº 217 (2002) p. 14.

²⁸ Las principales materias en las que se mantiene la naturaleza comunitaria son las relativas a la forma de constitución, transferencia del domicilio social, algunos aspectos de la estructura orgánica y, a través de la Dir. (CE), la implicación de los trabajadores.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin la Sociedad Europea”, *RdS*. nº 16 (2001) p. 146.

Considerando (20) Reg. (CE): dice que el Reg.(CE) no cubre ámbitos del Derecho tales como el Derecho fiscal, el Derecho de la Competencia, el Derecho de propiedad intelectual y el Derecho concursal y, por consiguiente, en dichos ámbitos y en otros ámbitos no cubiertos por el Reg.(CE) serán aplicables las disposiciones del Derecho de los Estados miembros y del Derecho comunitario.

²⁹ Respecto a las materias no reguladas y su extensión, parece interesante señalar como VELASCO SAN PEDRO, L. A.: “Características generales...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp. 102 y ss, apunta que no será siempre fácil determinar cuando nos encontramos

(CE) no ha dado una solución a los problemas que plantean un Estado plurilegislativo, cómo es el caso de España, si bien esto no se puede considerar cómo una laguna o materia no regulada, por lo que no hay remisión al derecho nacional de cada Estado miembros, sino que se ha optado por considerar a los Estados como una unidad a efectos de aplicación del Reglamento. En consecuencia, se ofrece una solución pragmática, que pese a las dificultades de delimitación e interpretación del Derecho aplicable por su complejo sistema de fuentes, parece un instrumento válido para llevar a cabo operaciones transfronterizas difícil de realizar exclusivamente con los Derechos nacionales vigentes³⁰.

Una remisión casi en bloque a la legislación de los Estados miembros la encontramos respecto de las cuentas anuales y cuentas consolidadas y en lo relativo a la disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos. Sobre las cuentas anuales, tan sólo establece una especialidad para las entidades de crédito y las entidades financieras, que se regirán por las normas de Derecho nacional del Estado miembro del domicilio social en aplicación de la Directiva 2000/2/CE, relativa al acceso a la actividad de crédito y a su ejercicio³¹. Y para las compañías de seguros, que se regirán por la normativa nacional en aplicación de la Directiva 91/674/CEE, relativa a las cuentas anuales y cuentas consolidadas en las empresas de seguros. En materia de disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos, el Reg. (CE) incluye una serie de disposiciones especiales, cómo la liquidación de la sociedad en caso de incumplimiento del deber de establecer el domicilio social en el mismo Estado miembro que su administración central, el incumplimiento de los requisitos legales para la fusión como causa de liquidación...³².

2.2. Domicilio social y traslado

La SE deberá tener su domicilio social dentro de la Comunidad y en el mismo Estado miembro de su administración central. El Reg. (CE) ha optado por un modelo de sede real, también llamado “*sitztheorie*”, pese a la oposición de algunos Estados miembros interesados en seguir siendo sede de residencia instrumental o ficticia de un

ante una materia no regulada, especialmente en el supuesto de no haber una remisión expresa a las legislaciones a las legislaciones nacionales.

³⁰ GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* n° 217 (2002) p. 14. ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *RdS*. n° 16 (2001) p.146.

³¹ Arts. 61 y 62 Reg. (CE).

LEÓN SANZ, F. J.: “Las cuentas anuales de la Sociedad Anónima Europea”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp. 819 y ss, señala la falta de homogeneidad en los diferentes ordenamientos internos, por un lado en lo relativo al contenido de la obligación (que consistiría para una SE domiciliada en España en la presentación del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria conforme a la LSA y al Plan General de Contabilidad; debiendo además presentar las cuentas anuales consolidadas cuando la SE sea la entidad dominante de un grupo) y también en lo que respecta al competente para la aprobación de las cuentas anuales o aplicación del resultado (ya que el Reg.(CE) no se pronuncia al respecto).

³² Arts. 63 a 66 Reg. (CE). Art. 30 Reg. (CE) e Infra 2.3 en cuanto a los requisitos de la constitución de SE por fusión.

buen número de empresas multinacionales³³. Aunque se permite a cada Estado miembro posibilitar que estos no estén en el mismo punto dentro del propio territorio nacional.³⁴

Para asegurar el cumplimiento de localización en el territorio del mismo Estado miembro del domicilio social y la administración central el Reg. (CE), establece que cuando estas no coincidan deberá el Estado miembro dónde radique el domicilio social de la SE adoptar las medidas necesarias para obligar a esta a regularizar la situación en un plazo determinado, procediéndose a la liquidación de la SE en caso de que la situación de sede real no se regularice³⁵.

Uno de los puntos más interesantes y de las mayores novedades introducidas por el Reg. (CE) es el del traslado del domicilio social, que podrá llevarse a cabo sin que conlleve la liquidación de la SE preexistente ni la creación de una nueva persona jurídica³⁶. En un sistema de sede real, como es el elegido para la SE, el traslado del domicilio social también supone el traslado de la sede de la administración central de esta y por tanto un cambio parcial de su Estatuto normativo en la medida que las lagunas del Reg. (CE) son cubiertas por los diferentes derechos nacionales de los Estados miembros en que la sociedad tenga su domicilio. Por esto en los sistemas de sede real se limitaba la autonomía de la voluntad de los socios, en tanto se dificultan los traslados transfronterizos de las sociedades pues al conllevar un cambio de ley

³³ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, I.: “El futuro del derecho de sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea”, *Diario LA LEY* n° 5465 (2002), p. 1908.

Si bien se prevé que en un plazo inferior a cinco años desde su entrada en vigor, se haga un informe analizando, entre otros, la conveniencia de permitir la separación entre domicilio social y administración central, posibilitando un cambio de sede real a sistema de constitución. GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* n° 217 (2002), p. 15. Establece que el cambio de criterio de sede real a sede de constitución ofrecería una solución normativa mucho más adecuada a las necesidades del tráfico y desde luego, menos discriminatoria para las SE. Desde su punto de vista, carece de sentido que una sociedad nacional holandesa pueda fijar su administración central en Dinamarca, pero que no pueda hacer lo mismo una SE domiciliada en Holanda. Y que tiene menos sentido aun, que esa sociedad holandesa pueda desplazar libremente sus oficinas centrales dentro de la Comunidad, pero que una SE no pueda hacerlo.

³⁴ GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* n° 217 (2002), p. 7.

³⁵ Art. 64 Reg. (CE); *vid supra* 2.1 sobre la disolución, liquidación...

³⁶ Con esta posibilidad de trasladar el domicilio social sin la disolución de la SE preexistente, se busca la realización del mercado interior y la mejora de la situación económica y social en el conjunto de la Comunidad, la eliminación de obstáculos a los intercambios y una reestructuración a escala comunitaria de las estructuras de producción. Para esto es necesario que las empresas cuya actividad no se limite a satisfacer necesidades locales puedan concebir y llevar a cabo una reorganización de sus actividades a escala comunitaria. Considerando (1) Reg.(CE)

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, I.: “El futuro del derecho de sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea”, *Diario LA LEY* n° 5465 (2002), p. 1908.

En este sentido FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Domicilio y “nacionalidad” de la SE. Traslado internacional de domicilio de la SE. La publicidad registral de la SE.”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp. 160 y ss., señala cómo la operación de traslado internacional de sede social tropieza con una serie de dificultades “conflictuales” (derivado del insuficiente amparo comunitario y de la existencia de diferentes modelos de atribución de Lex societatis en los diferentes Estados miembros), obstáculos “materiales” y una ausencia de preocupación internacional en la regulación registral. Estas tres cuestiones, encuentran según el autor, una repuesta aparentemente sencilla en el Reg. (CE).

aplicable, siendo necesaria la liquidación de la sociedad y la constitución de una nueva persona jurídica en el Estado del nuevo domicilio³⁷.

Antes de que el Reg. (CE) regulara esta cuestión, tratando de poner solución a la movilidad de las sociedades dentro de la Comunidad, ya el TJCE se había pronunciado en varias ocasiones el respecto. La primera vez que se analizó esta cuestión fue en la Sentencia *Daily Mail*, en la que se reconoció que el artículo 58 del Tratado, sobre libertad de establecimiento respetaba la disparidad de las legislaciones nacionales (consideraba equivalentes la sede social, la administración central y el centro de actividad principal como vehículo de conexión con el territorio nacional con vistas a la constitución de la sociedad)³⁸. También afirmaba, que no se había celebrado ningún convenio entre los Estados miembros para asegurar el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de la sociedad de un país a otro como había previsto el artículo 220 del Tratado (artículo 296 TCEnn), de modo que no se atribuía facultad alguna a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de uno de los Estados miembros, y teniendo en él su sede estatutaria para transferir su centro de dirección a otro estado miembro. Posteriormente, esta postura del Tribunal se vio modificada con la Sentencia *Centros*, según la cual las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento tienen como finalidad precisamente permitir a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro cuya sede social, administración central o centro de actividades se encuentre en la Comunidad, ejercer por medio de agencia sucursal o filial actividades en otros Estados miembros³⁹.

³⁷ Debido a este cambio parcial de normativa aplicable tras el traslado, existen una serie de requisitos legales que deben cumplirse.

Se requiere que el órgano de administración o dirección elabore un Proyecto de traslado que contendrá:

- Denominación social, domicilio social y número actuales de la SE.
- Domicilio social propuesto para la SE.
- Estatutos propuestos para la SE, que incluirán en su caso la nueva denominación social.
- Cualquier repercusión que pueda tener el traslado en la implicación de los trabajadores en la SE.
- Las fechas propuestas para el traslado.
- Todo tipo de derechos previstos para la protección de accionistas y/ o acreedores.

Así mismo redactará un informe en el que se expliquen los aspectos jurídicos y económicos y se expongan las consecuencias del traslado para accionistas, acreedores y trabajadores. Se reconoce a los accionistas y acreedores un “derecho de información” de forma que al menos un mes antes de la junta general que deba pronunciarse sobre el traslado, tengan derecho a examinar en el domicilio social el proyecto y el informe preparados por el órgano de administración o dirección, así como el derecho a obtener, si lo solicitan, copias de dichos documentos. El Reg. (CE) faculta a los Estados miembros a adoptar disposiciones de protección para los accionistas minoritarios de la SE que se encuentre domiciliada en su territorio.

Para una mayor profundización en cuanto a las fases del traslado véase FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Domicilio y “nacionalidad” de la SE. Traslado...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp. 197 y ss.

GARCIA RUESTRA. M.: “La Sociedad Anónima Europea”, *DTIE*. n° 4 (2002), p. 21.

³⁸ Sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988, asunto 81/87.

³⁹ Sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1999, asunto 219/97.

Para una mayor profundización en el tema véanse GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “La Sentencia “Centros”: el status quaestionis un año después”, *Noticias UE* n° 195. y “La Sitztheorie es incompatible con el Tratado CE”, *RDM*. 1999.

El traslado del domicilio social, así como la correspondiente modificación de los estatutos, surtirá efecto en el momento de la inscripción en el registro del nuevo domicilio social, siendo a partir de su publicación cuando este cambio de domicilio surtirá efectos frente a terceros⁴⁰. La baja del registro anterior solo se producirá previa recepción de la notificación que deberá remitirle el registro del nuevo domicilio social, pero nunca antes de el recibo de esta notificación, y será con la publicación de esta baja cuando surtirá efectos frente a terceros, quedando protegidos los terceros de buena fe (es decir, los que desconocían el cambio de domicilio), que podrán seguir prevaleciendo del antiguo domicilio hasta la publicación⁴¹.

2.3. Modos de constitución⁴²

Se busca favorecer la concentración a escala comunitaria de empresas existentes en varios Estados miembros, aumentando de este modo su capacidad competitiva tanto dentro como fuera de la Comunidad, para esto el Reg. (CE) trata de regular las operaciones de reestructuración intracomunitaria de compañías a través de la creación de la SE.⁴³ El Reg. (CE) prevé vías de diferente naturaleza para llevar a cabo esta reestructuración de sociedades: de naturaleza jurídico- societaria, como la fusión, creación de una sociedad Holding y la transformación; y de naturaleza jurídico-

Gran parte de la doctrina considera que el TJCE está reconociendo la incompatibilidad del sistema de sede real con el Tratado. Véase como ejemplo lo expuesto por GARCIA RIESTRA. M.: “La Sociedad Anónima Europea”, *DTIE*. nº 4 (2002), p. 22.

⁴⁰ En lo relativo al registro de la SE, cabe destacar el análisis que del Derecho registral de la Unión Europea realiza FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Domicilio y “nacionalidad” de la SE. Traslado...” en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp.230 y ss; caracterizándolo con tres notas: 1. la insuficiente armonización del Derecho registral europeo de modo que cada Estado miembro es competente para determinar el concreto sistema organizativo de gestión registral, 2. la obsolescencia, siendo necesaria una urgente modernización del Registro Mercantil, y 3. la ausencia de la dimensión internacional del Derecho registral, que se concretaría en extremos como la ausencia de un procedimiento registral internacional o problemas derivados de la admisibilidad como títulos inscribibles de documentos extranjeros...

⁴¹ Cuando una SE que haya trasladado su domicilio social a otro Estado miembro, con respecto a cualquier reclamación que se suscitara con anterioridad a dicho traslado, aun cuando la demanda interpuesta contra la SE sea posterior al traslado, se considerará que tiene su administración central y su domicilio social en el Estado miembro donde estuviera registrada con anterioridad al traslado.

En ningún caso se podrá trasladar el domicilio social de una SE respecto de la cual se haya iniciado un procedimiento de disolución, liquidación, insolvencia, suspensión de pagos u otros procedimientos análogos.

⁴² La fusión, seguida de cerca de la transformación, son los modos más seguidos en la práctica para la constitución de SE, lo que se deduce del análisis de las constituidas hasta la fecha (destacando que tan solo es una la SE Holding constituida hasta el momento).

⁴³ ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea.”, *RdS* nº 16 (2001), pp. 145 y 148.

SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión de la Sociedad Anónima Europea (SE)”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. p.296. Señala como el principal objetivo del Reg. (CE) es posibilitar una reorganización a escala comunitaria de las actividades de las empresas de los diferentes Estados miembros, para lo que se crea este instrumento societario que ve potenciado el ejercicio de la libertad de establecimiento y la realización de operaciones de reestructuración, concentración y fusión de ámbito comunitario.

negocial, en el caso de la creación de una filial común.⁴⁴ Por tanto el Reg. (CE) nos ofrece, más que técnicas para la fundación o constitución de una nueva sociedad en sentido estricto, vías para actuar un cambio estructural en una sociedad. Ofrece un tipo societario que facilita la realización de ciertas operaciones transnacionales, si bien esto no significa que sea la única vía de realización de dicho tipo de operaciones, pues ya antes la Sentencia Centros, por ejemplo, había reconocido el derecho de que una sociedad constituida en un Estado miembro pueda desarrollar su actividad por medio de una sucursal en otro Estado miembro, y siéndole de aplicación el derecho del Estado de constitución⁴⁵.

Respecto a la constitución de la SE, se pueden distinguir dos requisitos, uno subjetivo y otro objetivo.⁴⁶ Con requisito de carácter subjetivo me estoy refiriendo a que la constitución de la SE no está abierta a cualquier interesado, sino sólo a determinados tipos de sociedades (dependiendo el tipo de forma de constitución de que se trate) pero nunca a personas físicas, lo que no impide que puedan estas adquirir la condición de socio⁴⁷. De este modo la constitución de SE por fusión o transformación, solo esta abierta a Sociedades Anónimas, si se trata de una SE Holding, podrán ser tanto Sociedades Anónimas como Sociedades de Responsabilidad Limitada, y en caso de una SE filial podrá ser creada por cualquier sociedad o entidad de derecho público. Por su parte la SE, al tener la consideración de Sociedad Anónima, podrá crear SE filiales o participar en la constitución de otras SE⁴⁸. Con requisito objetivo me refiero a la transnacionalidad. Se requiere que al menos dos de las sociedades participantes estén sujetas a ordenamientos de estados miembros diferentes, ya que la finalidad que se busca con la SE es suavizar el obstáculo que supone la existencia de diferentes legislaciones nacionales⁴⁹.

⁴⁴ LARGO GIL, R.: “La constitución de la Sociedad Anónima Europea (SE)”, *RdS* n° 18 (2002/1), pp. 102 y ss.

⁴⁵ Ofrece un tipo societario que facilita la realización de ciertas operaciones transnacionales, si bien esto no significa que sea la única vía de realización de dicho tipo de operaciones, pues ya antes la Sentencia Centros, por ejemplo, había reconocido el derecho de que una sociedad constituida en un Estado miembro pueda desarrollar su actividad por medio de una sucursal en otro Estado miembro, y siéndole de aplicación el derecho del Estado de constitución.

Vid supra 2.2

⁴⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura.”, *GJUEC* n° 217 (2002), p.20.

⁴⁷ DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: “Procedimientos para constituir una SE”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. p.287, señala como esta constituye una de las diferencias existentes con la también recientemente creada Sociedad Cooperativa Europea, Reg. (CE) 11435/2003, del Consejo, en la que si podrán las personas físicas como tales constituir dicha sociedad.

⁴⁸ El art. 22 Reg. (CE) establece que sólo podrán participar en la constitución de una SE aquellas sociedades constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro y que tenga su domicilio y administración central en la Comunidad. Sin embargo, el art. 25 Reg. (CE) también posibilita que las sociedades no europeas participen en la constitución de una SE a través de sus filiales europeas.

⁴⁹ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid. Thomson-Civitas. 2004. p. 258.

Sin embargo, en el caso de creación de SE Holding o SE filial, se suaviza este requisito transfronterizo permitiéndose que participen en la creación de SE, sociedades de un mismo país que tengan una filial o una sucursal en otro Estado miembro desde, por lo menos, dos años antes. Requisito que des aparece en su totalidad para el supuesto de creación de una SE filial de otra SE.

El Reg. (CE) establece un *numerus clausus* en cuanto a las formas de constitución:

1. SE por fusión.
2. SE Holding.
3. SE filial.
4. SE por transformación.

2.3.1. Constitución por fusión

Caben dos modos de constitución por fusión, por absorción o por constitución de una nueva sociedad⁵⁰. Ambas modalidades vienen definidas respectivamente en los artículos 3.1 y 4.1 de la Directiva 78/885/CEE relativa a las fusiones de las Sociedades Anónimas⁵¹.

Fusión por absorción, sería “la operación por la cual una o varias sociedades transfieren a otra, como consecuencia de una disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio activa y pasivamente mediante la atribución a los accionistas de la o de las sociedades absorbidas de acciones de la sociedad absorbente y, eventualmente, de una compensación en especie que no supere el 10% del valor nominal, o a falta del valor nominal de su valor contable.” De modo que será la sociedad absorbente la que adopte la forma de SE simultáneamente a la fusión.

Fusión por constitución de una nueva sociedad, es “la operación por la que varias sociedades transfieren a una sociedad que constituyen, como consecuencia de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio activa y pasivamente mediante la atribución a sus accionistas de acciones de la nueva sociedad y, eventualmente, de una compensación en especie que no supere el 10% del valor nominal de las acciones atribuidas o, a falta de su valor nominal de su valor contable.” En este caso será la nueva sociedad la que adopte la forma de SE.

Cómo veíamos antes, solo algunas sociedades podrán fusionarse para constituir una SE, en concreto serán aquellas Sociedades Anónimas constituidas con arreglo al

⁵⁰ PEREZ TROYA, A.: *La tutela...* Madrid. Civitas. 1998, p. 27, define la fusión como una institución del Derecho de sociedades por la que se permite la integración de dos o más en una sola mediante el seguimiento de un determinado procedimiento, cuyo sustrato económico es la concentración de capitales.

⁵¹ SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp.328 y ss, señala que el Reg. (CE) articula la fusión en torno a la continuidad de la posición de socio, con la atribución directa a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones de la nueva sociedad, esta atribución se lleva a cabo a través de la llamada “relación de canje”. Si bien, destaca a continuación, que ninguno de los modos de fusión se ha previsto una precisa técnica para efectuar dicho canje de acciones, lo que lleva al autor a plantearse como necesario que los diversos Estados miembros procedan a su contemplación expresa, para evitar los problemas que se pueden dar de la aplicación de su no clara legislación nacional.

ordenamiento jurídico de un Estado miembro, con domicilio social y administración central en la comunidad, cuando al menos dos de ellas estén sujetas al ordenamiento jurídico de Estados miembros diferentes⁵². Además se exige el cumplimiento de una serie de actos y trámites previos a la fusión, como la elaboración de un Proyecto de fusión, la publicación en el diario oficial del Estado miembro dónde esté registrada de una serie de datos, la elaboración de un informe pericial sobre el proyecto destinado a los accionistas y deberá aprobarse el proyecto de fusión por la Junta General de cada sociedad implicada⁵³. Cada sociedad que se fusiona es objeto de un control de legalidad conforme a la legislación sobre fusión de sociedades anónimas aplicable en el Estado miembro de su domicilio, debiendo el órgano competente expedir un certificado que acredite el cumplimiento de los actos y trámites previos a la fusión por la sociedad domiciliada en ese Estado⁵⁴. A su vez se controlará la legalidad en la constitución de la SE por el Estado miembro en el que una vez constituida esta tendrá su domicilio⁵⁵. El Reg. (CE) recoge dos efectos, uno directo y otro indirecto, para el supuesto en que falte este control de legalidad. Como efecto directo, se establece la falta de control de legalidad como causa de nulidad, y como efecto indirecto, supone la falta de efectividad de la fusión y la simultánea creación de la SE que se producen desde el registro ya que el registro que sólo podrá hacerse cumplido el trámite del control de legalidad⁵⁶.

⁵² Se recoge un listado de las Sociedades que podrán fusionarse en el Anexo I Reg. (CE).

⁵³ SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 338 y ss, resalta como los trámites previstos para la constitución a través de fusión, cualquiera que sea la modalidad de esta, están inspirados en el modelo de procedimiento de fusión de la Directiva 78/885/CE. Esto lo establece, no solo por las remisiones que el propio Reg. (CE) hace a la citada Directiva, sino porque ambos textos utilizan en método de mínima regulación sustantiva y de aplicación subsidiaria de las legislaciones nacionales.

Art.20 Reg. (CE), recoge el contenido mínimo que debe tener este proyecto. Sin embargo, autores como SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 338 y339, considera que se ha llevado a cabo una regulación incompleta y dispersa de esta parte del procedimiento, olvidando los llamados “protocolos de la fusión” y prestando atención únicamente a determinados aspectos.

Se recogen en el Art. 21 Reg. (CE) los extremos que habrán de ser objeto de publicación.

El art. 22 Reg. (CE) establece la posibilidad de que las empresas soliciten al Estado de que dependa una de las sociedades el nombramiento de un perito independiente.

Al margen de estos requisitos, el art. 31 Reg. (CE) prevé un procedimiento simplificado para la fusión de sociedades de un grupo.

⁵⁴ Art. 25 Reg. (CE). SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. p. 361, destaca la diferencia entre el Reg. (CE) y la Directiva 78/885/CEE, respecto a los controles favorables a la fusión. Mientras que en el Reg.(CE) exige la instrumentación de un control preventivo judicial o administrativo de legalidad, la Directiva 78/885/CEE, permite suplir estos con la presencia de un documento público en la formalización de los acuerdos de las Juntas Generales, lo que traslada el control de legalidad al notario o autoridad competente para emitir el documento público.

⁵⁵ Para posibilitar o facilitar este control, cada sociedad que se fusiona le remitirá el certificado de cumplimiento de los actos previos en su Estado de origen y una copia del proyecto de fusión aprobado.

⁵⁶ Art. 30 Reg. (CE). SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. p. 327, la inscripción de la nueva SE, no solo supone la constitución, sino que lleva aparejados unos efectos sanatorios, de modo que no podrá declararse la nulidad de una fusión una vez que se haya llevado a cabo su inscripción.

La fusión se hará pública conforme a los procedimientos de cada Estado miembro respecto de cada sociedad que se fusione, y producirá de pleno derecho y simultáneamente: a) la transmisión universal a la sociedad absorbente el patrimonio activo y pasivo de cada sociedad absorbida; b) que los accionistas de las sociedades absorbidas pasen a ser accionistas de la sociedad absorbente; c) la sociedad absorbida desaparece y la absorbente se convierte en SE⁵⁷.

2.3.2. Constitución de SE Holding

SE Holding es aquella que ocupa la posición activa de dominio en la estructura de un grupo de sociedades, es por tanto la encargada de determinar la política empresarial que se impone al conjunto de sociedades integradas en el grupo⁵⁸. La sociedad Holding resulta de la agrupación o intercambio de acciones o participaciones de ciertas sociedades que se convertirán en filiales de la Holding, es decir de la nueva SE creada.⁵⁹

Se establecen, cómo sucediera con la fusión, una serie de tramites previos a la constitución por Holding, cuyo cumplimiento es indispensable para poder llevar a cabo la inscripción constitutiva de la nueva SE. Ha de elaborarse un proyecto que deberá ser publicado con al menos un mes de antelación a la reunión de la Junta General que deberá aprobar el proyecto (si bien, se establece que en cualquier caso se producirá la constitución si en el plazo de 3 meses desde que se establezcan definitivamente las condiciones de constitución de la SE, los accionistas de la sociedad que promuevan la operación aportan el % de acciones o participaciones de cada sociedad)⁶⁰.

Los Estados, a los que se reconoce un derecho de oposición a que una sociedad domiciliada en su territorio se fusione para crear una SE, (oposición que sólo podrá ser por razones de interés público y es en cualquier caso recurrible por vía judicial), tienen el deber de proteger los derechos de los acreedores y de los accionistas minoritarios de las sociedades que se fusionen que estén domiciliadas en su territorio.

⁵⁷ Art. 29 Reg. (CE).

⁵⁸ Como sucediera con la fusión, se distinguen dos presupuestos o requisitos que deben cumplirse para que se lleve a cabo la constitución de una SE Holding. Estos requisitos son 1º el subjetivo, que se refiere a la necesidad de que sean sociedades (tanto anónima como limitadas) quienes promuevan la constitución de una SE a través de un Holding empresarial. El 2º requisito o requisito objetivo, es el de la internacionalidad que supone que la implicación de sociedades de al menos dos Estados miembros. Para un desarrollo más profundo *vid* ALONSO LEDESMA, C.: “La constitución de la Sociedad Anónima Europea Holding”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 422 a 426,

Por Grupo de Sociedades se entiende a la organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una efectiva dirección económica unitaria, pudiéndose distinguir dos clases de Grupo:

1. Los Grupos de subordinación o verticales, en los que se distingue dentro del grupo una sociedad dominante (holding) y otra u otras sociedades dominadas (filiales).
2. Los Grupos de coordinación u horizontales, caracterizados porque las sociedades que integran el grupo se hayan en igualdad, de modo que la dirección económica unitaria es compartida directa o indirectamente por todas.

⁵⁹ ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *RdS* nº 16 (2001), p.149.

⁶⁰ Pese a que algunos de los contenidos coinciden con los exigidos para el proyecto de fusión, el art. 32 Reg. (CE) establece algunas especialidades como es la elaboración de un informe que explique y justifique los aspectos económicos y jurídicos, y que indique las consecuencias para los accionistas y

Como consecuencia de la constitución de la nueva SE Holding, las sociedades que promovieron conservan su personalidad jurídica, mientras que los accionistas o portadores de participaciones que hayan aportado sus títulos para constituir la SE Holding, recibirán acciones de la misma.

2.3.3. Constitución de SE filial

Se entiende por sociedad filial, aquella sociedad que ocupa una posición pasiva de dominio en la estructura de un grupo de sociedades⁶¹.

Podrán constituir una SE filial suscribiendo todas sus acciones todo tipo de sociedades (incluidas las SE y excepto las que no persigan animo de lucro) y otras entidades de derecho público o privado. En cualquier caso deben estar constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro, con domicilio social y administración central en la comunidad, y siempre que al menos dos de ellas estén sujetas a la legislación de dos Estados miembros diferentes o tengan una filial sujeta al ordenamiento jurídico de otro Estado⁶².

2.3.4. Constitución por transformación

Solo podrán transformarse en SE las Sociedades Anónimas constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro, con domicilio social y administración central en la comunidad, y siempre que haya tenido una filial sujeta al ordenamiento jurídico de otro Estado miembro al menos durante dos años⁶³.

trabajadores, o la indicación del % de acciones o participaciones mínimo que cada sociedad deberá aportar (que debe ser en cualquier caso más del 50% de los derechos de voto permanentes).

La posible constitución trascurridos 3 meses se encuentra en el art. 33 Reg. (CE), No obstante, el art. 33.3 (2) Reg. (CE), reconoce un plazo adicional de un mes para la comunicación de la intención de poner a disposición de la SE sus acciones, a los accionistas que en el plazo anteriormente señalado de tres meses no lo hubieran comunicado.

ALONSO LEDESMA, C.: “La constitución...” en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 452 y ss, se plantea el significado jurídico que debe darse a la expresión recogida en el Reg. (CE) “comunicar su intención de aportar”, en este sentido concluye que no será una manifestación puramente intencional, sino que estamos ante una manifestación de voluntad incondicionada e irrevocable por la que el socio se obliga a canjear las participaciones sociales de las que es titular en la sociedad promotora por las de la futura SE.

⁶¹ ALONSO LEDESMA, C.: “La constitución...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 462 y 463, considera la autora que es esta vía de constitución la única de las previstas por el Reg. (CE) en que nos encontramos con una constitución de una sociedad en sentido estricto.

⁶² En el caso de que sea una SE la que constituya una SE filial, establece el art. 3.2 Reg. (CE) que no se aplicarán a la SE filial las disposiciones del Estado miembro del domicilio de la SE filial que exijan que una sociedad anónima tenga más de un socio accionista.

⁶³ Esta modalidad de constitución, que no apareció hasta el proyecto de 1991, se recoge en el art. 37 Reg. (CE).

Nos encontramos nuevamente con la exigencia de que se cumplan dos requisitos, el 1º subjetivo o tipológico, que supone que sólo las SA podrán transformarse en SE, el 2º requisito será el objetivo, es decir que exista transnacionalidad, que se manifiesta en el Reg. (CE) con la exigencia de que durante al

La transformación se encuentra sujeta a varios requisitos legales como la redacción de un proyecto que ha de publicarse conforme a la normativa del Estado del domicilio de la sociedad que se transforme, deberá certificarse pericialmente que la sociedad dispone de activos que corresponden como mínimo al capital aumentado con las reservas no distribuibles⁶⁴. Tanto el proyecto de transformación como los Estatutos de la SE deberán ser aprobados por la Junta General⁶⁵.

Con la transformación en SE, no se produce la disolución de la SA ni la creación de una nueva persona jurídica, de modo que los derechos y obligaciones en materia de términos y condiciones contraídos por la SA que se va a transformar de empleo se transfieren a la SE. El domicilio social no podrá trasladarse de un Estado miembro a otro, pero esto no impide que una vez constituida la SE, ésta decida trasladar su domicilio al extranjero⁶⁶.

2.4. Estructura orgánica⁶⁷

2.4.1. Consideraciones generales

La administración de la SE es uno de los aspectos que tradicionalmente resultó más problemático en los debates, si bien esta problemática ha ido desapareciendo al incrementarse la flexibilidad de las propuestas y remitirse el Reg. (CE) en gran medida a la regulación de los ordenamientos jurídicos nacionales⁶⁸.

menos dos años esa SA haya tenido una filial sujeta al ordenamiento jurídico de otro Estado miembro. SÁNCHEZ RUS, H.: “Constitución de la SE por transformación de la SA”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp.486 a 493.

⁶⁴ SÁNCHEZ RUS, H.: “La constitución...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 500 y ss, este proyecto es en realidad un acuerdo de transformación, de modo que la Junta General de cada sociedad podrá aprobar o rechazar la propuesta, pero si la aprueba se exige que sea en los términos propuestos, como mecanismo de tutela de los accionistas. La regulación de este proyecto de transformación es muy escueta en el Reg. (CE), lo que hace necesario una aplicación analógica de lo previsto para la fusión (no sólo en el propio Reg. (CE), sino también en la normativa interna).

⁶⁵ En cuanto a la convocatoria de la Junta General que debe decidir sobre la transformación, no se regula nada en el Reg. (CE), encontrándonos ante una laguna que se cubrirá con lo dispuesto en la normativa interna de cada Estado miembro (que en el caso español, consistirá en la publicación en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración.). También es posible que los Estados miembros condicionen la transformación al voto favorable, por mayoría cualificada o unanimidad, por el órgano de la sociedad en el que están integrados los trabajadores, para un análisis más exhaustivo vid. SÁNCHEZ RUS, H.: “La constitución...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 508 y ss.

⁶⁶ Art. 8 Reg. (CE).

⁶⁷ De las sociedades constituidas hasta la fecha de redacción del presente artículo, la mayoría de las mismas han optado por un sistema monista de administración, siendo aquellas domiciliadas en Alemania las que por el contrario han optado mayoritariamente por el sistema dual.

⁶⁸ Vid. supra 1.2, dónde realizo un análisis de las diferentes etapas existentes hasta la aprobación del vigente Reg. (CE).

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *RdS* nº 16 (2001), p.151, considera que la materia ha perdido la centralidad de antaño, salvo en la dimensión que

En el Derecho comparado europeo no hay una solución uniforme en cuanto a la organización del gobierno societario, sino que concurren 2 sistemas diferentes: el sistema monista (órgano de administración único) y el sistema dual (órgano de control más órgano de dirección). En las primeras propuestas se establecía el sistema dualista como único modelo de administración de la sociedad, el Reg. (CE) respeta esta diversidad y no impone ninguno de los dos dejando la opción por uno u otro sistema a los interesados, debiendo constar en los Estatutos el sistema por el que se ha optado⁶⁹. Esta posibilidad de elección presupone que en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros se deben regular ambas opciones, esto ha obligado a una adaptación de las normativas internas, ya que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros sólo se regula uno de los sistemas⁷⁰.

Los fundadores de la SE deberán considerar cual es el sistema más adecuado para la sociedad en cuestión, teniendo en cuenta que la elección de un sistema monista o dual de gobierno societario es independiente de que la SE este sujeta o no a un sistema de cogestión, y que la elección del sistema de administración que se tome en el momento de la constitución no es perpetua ya que la Junta General de accionistas podrá acordar en cualquier momento posterior una modificación en los Estatutos del sistema de administración⁷¹.

conecta con la participación de los trabajadores y con el debate, hoy abierto en general en materia de estructura orgánica, sobre eventuales medidas de desregularización para acoger Recomendaciones de aceptación voluntaria para las concretas sociedades, y de forma más difusa y débil, sobre si conviene establecer a nivel europeo algunos principios de gobierno de las grandes sociedades (en esencia para las sociedades cotizadas).

⁶⁹ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, I.: “El futuro del derecho de sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea”, *Diario LA LEY* n° 5465 (2002) p. 1909.

No obstante, la regulación que contiene el Reg. (CE) sobre la estructura orgánica deja entrever la preferencia del legislador comunitario por el sistema dual de forma que sigue considerando que la delimitación entre las responsabilidades de las personas encargadas de la gestión y aquellas encargadas de la vigilancia debe valer tanto para el sistema dual como para el monista, lo que sólo es posible con la desfiguración de este. En este sentido reconoce a los Estados que han optado por el sistema dual en sus respectivos derechos internos, la posibilidad de suavizar los efectos que se derivarían del reconocimiento a las SE domiciliadas en su territorio de la posibilidad de optar por el sistema monista. Así, por ejemplo cabe la posibilidad de que cuándo en los Estatutos de la SE se opte por el sistema monista, se imponga que la responsabilidad de la administración corriente de la compañía haya de ser atribuida a uno o más consejeros delegados (Art. 43 Reg. (CE)).

⁷⁰ Aunque existen algunos Estados miembros, como por ejemplo Francia o Italia, que ya recogían antes de la promulgación del Reg. (CE) esta doble opción para sus sociedades nacionales, en la mayoría de los casos sólo se regula uno de los sistemas, así en Reino Unido o España sólo se regulaba el sistema monista mientras que en Alemania era el dualista el único regulado. Los Estados miembros que en su normativa interna sólo recogen una de las posibilidades, podrán mantener esta única posibilidad para las sociedades nacionales que se constituyan conforme a su ordenamiento interno, pero deberán en todo caso reconocer y regular ambos sistemas para que la SE que se establezca en su territorio pueda adoptar el sistema de administración no regulado internamente (Esta es la postura por la que ha optado el legislador español, regulando el sistema dual para SE pero no para SA. Exposición de motivos, III Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea).

⁷¹ Existen diferencias doctrinales respecto los motivos que llevan a la elección de uno u otro sistema de administración: HOPT. K.: “Le gouvernement d’entreprise: expériences allemandes et européennes”, *Rev. Soc. Dalloz*, 2001, dice que el sistema monista, por su menor coste, parece más adecuado para las sociedades de dimensión modesta, mientras que las grandes sociedades optan por un sistema dualista.

PÉREZ PÉREZ, P.: “Estructura orgánica en la Sociedad Anónima Europea”, *Noticias de la Unión Europea* (Noticias UE) n° 229 (2004) Comparte esta visión y dice que el monista es un sistema

La SE, con independencia del sistema de administración por que se haya optado, contará en todo caso con una Junta General de Accionistas que decidirá de los asuntos que sean competencia de los propietarios de la empresa y de un Órgano de Gestión que podrá estar estructurado a elección de los fundadores en un órgano de administración único (sistema monista) o en un órgano de gestión más un órgano de control (sistema dualista). Por lo tanto serán los socios quienes deben deliberar sobre el devenir de la empresa más a largo plazo y deben en cierta medida aprobar la labor de los órganos gestores, mientras que serán los gestores quienes llevan el día a día de la empresa⁷².

2.4.2. Sistema dual

Como es sabido, padre y mayor difusor de este sistema es el derecho alemán que ya hacia 1870 asentó en su sistema corporativo una bipartición de las funciones de gestión y control. La esencia de este sistema es una organización administrativa bipartida en un Órgano de Dirección (responsable de la gestión societaria) y en un Órgano de Control (que se encarga de controlar la gestión encomendada al órgano de dirección).

El Órgano de dirección es el encargado y máximo responsable de la gestión de la SE, lo que le convierte en el órgano de más peso desde el punto de vista práctico, tanto el número de miembros que lo compone como las reglas para su determinación han de constar en los Estatutos⁷³. Deberá informar de sus actuaciones al órgano de control, este

menos complejo y más económico para una sociedad, por lo que es el que más encaja con una sociedad de escaso volumen de negocio (es decir las pequeñas y medianas empresas), mientras que el dual es un sistema de estructura más compleja que encaja más en las grandes empresas, es decir aquellas que tienen gran número de accionistas, que cotizan en un mercado de valores o con un volumen de negocio elevado.

ESTEBAN VELASCO, G.: “Una aproximación a la estructura orgánica de la sociedad Europa”, *Revista de Estudios Europeos del Instituto de Estudios Europeos (Universidad de Valladolid)*, nº 29, 2001. Mantiene una postura opuesta, considera que no existe un modelo ideal, sino que “esos varios modelos se pueden adaptar mejor o peor según las circunstancias o peculiaridades y exigencias de las empresas y sus respectivos contextos internos o externos.”

En cuanto a la relación entre el órgano de administración elegido y la co-gestión de los trabajadores, si bien es cierto que lo más normal sea que cuando los trabajadores ejercen el derecho de participación el sistema de administración esté basado en una estructura dual, nada impide que la co-gestión se articule a través de un órgano de administración único.

⁷² En este sentido, atendiendo a la distinción realizada por PÉREZ PÉREZ, P.: “Estructura orgánica en la Sociedad Anónima Europea”, *Noticias UE* nº 229 (2004), p.93. Sería en una sociedad capitalista en la que se encuadraría la SE, ya que la propiedad (Junta General de Accionistas) está separada de la gestión de la misma. Este autor diferencia entre las Sociedades Individuales, que serían aquellas de carácter más cerrado en las que los socios son los gestores de la sociedad y las Sociedades Capitalistas, de carácter más abierto, en las que los socios no se encargan de la gestión de la sociedad, sino que esta se encomienda a personas que generalmente no tienen la condición de socio.

⁷³ Se puede optar por un sólo miembro o administrador único, varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o un Consejo de Dirección delegado (facultándose a los Estados miembros para que puedan establecer números máximos o mínimos de miembros para las SE con domicilio social en su territorio). ESTEBAN VELASCO, G.: “Administración y control. El sistema dual”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. (nota 33), pp.540 y ss, diferencia entre la “composición cuantitativa”, es decir la determinación del número de miembros que compondrán el órgano, cuestión que sí viene regulada en el Reg.(CE), y la “composición cualitativa”, es decir la eventual presencia de representantes de distintos grupos de accionistas o interesados, así como el establecimiento de los requisitos que deben cumplir todos o algunos miembros, de lo que nada se dice al respecto en el

es uno de los motivos por el que existe la incompatibilidad para ser simultáneamente miembro del órgano de dirección y del de control⁷⁴.

El Órgano de control, como su propio nombre indica, tiene la función principal de controlar la gestión encomendada al de dirección. A tal efecto, el órgano de dirección le informará, al menos trimestralmente, sobre la marcha de los asuntos y la evolución previsible, y deberá comunicar a su debido tiempo cualquier información sobre hechos que puedan tener repercusión en la SE⁷⁵. Su intervención puede ser a posteriori, que constituye su competencia o campo de actuación ordinario, y también puede ser a priori a través de una autorización previa del órgano de control para la gestión que lleve a cabo el de dirección, siendo este último de carácter extraordinario y debiendo concretarse en los Estatutos. Sus miembros, de entre los cuales habrá de elegirse un presidente, son nombrados por la Junta General respetando la legislación nacional que conceda a los accionistas minoritarios y a otras personas o autoridades el derecho a nombrar a una parte de los miembros y las normas de participación de los trabajadores resultantes de la transposición de la Directiva 2001/86/CE⁷⁶.

2.4.3. Sistema monista

Reg.(CE), quedando la determinación de estas cuestiones a lo que se establezca en los propios estatutos de la SE o a lo establecido en los ordenamientos internos de los Estados miembros.

La regla general es que el miembro o miembros del órgano de dirección serán nombrados y cesados por el órgano de control, salvo que el Estado miembro en que radica el domicilio social haya otorgado esta facultad a la junta general de accionistas, si bien esta posibilidad de que se otorgue a la Junta General la facultad de nombrar y/ o cesar a los miembros del órgano de dirección, sólo es posible cuando esta opción se recoja para las sociedades nacionales de ese Estado. Estamos ante la aplicación del llamado principio de regulación paralela, por el que no cabe un derecho especial para la SE. Un desarrollo más exhaustivo de esta cuestión la realiza ESTEBAN VELASCO, G.: “Administración...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004, pp. 554 y 555.

⁷⁴ No obstante, encontramos una excepción a esta regla general en el art. 39.3 Reg.(CE) de modo que el órgano de control podrá facultar a uno de sus miembros para que pase a formar parte del órgano de gestión en caso de vacante, produce una suspensión automática de las funciones que desempeña en el de control. Los Estados miembros podrán establecer una delimitación temporal de esta situación.

⁷⁵ El art. 41 Reg. (CE) regula este derecho/ deber de información, del que cabe destacar los siguientes aspectos:

1. El órgano de control está facultado para pedir al de dirección toda la información necesaria para un efectivo control respecto de la gestión encomendada a este último.
2. Los Estados miembros podrán establecer la posibilidad de que los miembros del órgano de control, individualmente considerados, puedan beneficiarse de la facultad de solicitar información.
3. El órgano de control podrá realizar, o hacer que se realicen, las comprobaciones necesarias para desempeñar su cometido.
4. Los miembros del órgano de control tendrán acceso a la información recabada por este.

⁷⁶ Se faculta a los Estados miembros a fijar, respecto de las SE con domicilio social en su territorio, el número concretos de miembros que formarán el órgano de control (posibilidad que no se recoge respecto del órgano de dirección del sistema dual, ni del de administración del monista) o bien fijar un número máximo y/ o mínimo de miembros. ESTEBAN VELASCO, G.: “Administración...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004, pp. 567 y ss, el autor afirma que desde el punto de vista cuantitativo y pese al silencio guardado por el Reg. (CE) al respecto estamos ante un órgano pluripersonal de funcionamiento colegiado cuyo número mínimo de miembros será tres. Mientras que la composición cualitativa va a variar dependiendo de las normas nacionales sobre tutela de minorías, de la modalidad de participación de los trabajadores por que se opte...

No fue hasta la Propuesta de 1989 cuando se introduce la posibilidad de recurrir a un sistema monista, aunque parecía más bien un sistema dualista al establecer la delegación obligatoria de la sociedad en varios miembros⁷⁷. Finalmente el Reg. (CE) ha optado por permitir a los Estado miembros encargar que la administración cotidiana de la SE sea ejercida por uno o varios consejeros delegados en las mismas condiciones establecidas para las SA con domicilio en su territorio⁷⁸.

El órgano de administración se encargará de la gestión de la SE que podrá llevarse a cabo por una persona individualmente, por varias personas que actúen solidaria o conjuntamente o por un Consejo de Administración que actuará de forma colegiada (en este último caso existe la posibilidad de que se nombren Consejeros Delegados encargados de la gestión ordinaria de la SE)⁷⁹. Será nombrado por la Junta General de Accionistas (aunque los miembros del primer órgano se pueden fijar en los Estatutos) conforme al número y reglas de determinación fijadas en los Estatutos⁸⁰.

2.4.4. Junta General

⁷⁷ Así se concreta por el hecho de que en esta primera concepción del sistema monista, se obligara al órgano de administración a delegar la dirección de la SE en uno o varios de sus miembros distinguiendo entre “miembros directivos” y “restantes miembros” del órgano de administración. Esta distinción entre los miembros del órgano de administración del sistema monista se ve definitivamente suprimida en la propuesta de 1991, en la que se opta simplemente por hacer voluntaria la delegación del poder de gestión. Vid QUIJANO, J.: “Administración y control. El sistema monista”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004, p. 599.

⁷⁸ Art. 43 Reg. (CE), parece que su única finalidad es tratar de proteger aquellas legislaciones que establecen un “dualismo atenuado” o “monismo renovado” como es el caso de Francia, de modo que aquellos Estados miembros que se ven obligados a aceptar el sistema monista puedan hacerlo mitigando sus contrastes con el sistema dualista.

GARCÍA RIESTRA, M.: “La Sociedad Anónima Europea”, *DITE* n° 4 (2002), p. 46.

ESTEBAN VELASCO, G.: “Una aproximación a la estructura orgánica de la sociedad Europa”, *Revista de Estudios Europeos del Instituto de Estudios Europeos (Universidad de Valladolid)* n° 29 (2001), p. 85.

⁷⁹ El órgano de administración elegirá de entre sus miembros a un presidente, que en el caso de que la mitad de sus miembros hayan sido designados por los trabajadores únicamente podrá ser elegido entre aquellos miembros designados por la Junta General de Accionistas. Con esto se pretende garantizar el dominio del factor capital, es decir darle poder decisorio en la toma de acuerdos a los miembros designados por los propietarios de la SE en el supuesto de un órgano de administración paritario.

Los Consejeros Delegados tendrán el subsiguiente deber de informar al Consejo de Administración, lo que sería una manifestación de lo dicho anteriormente en cuanto a mitigar las diferencias entre el sistema monista y el dualista, encontrando una gran similitud entre las funciones de los Consejeros Delegados con las del Órgano de Dirección del sistema dualista y del Consejo de Administración con el Órgano de Control. QUIJANO, J.: “Administración...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004, pp. 612 y ss, concluye que tras haber sido la delegación la “moneda de cambio” durante las negociaciones, la fórmula final elegida es ambigua y no contribuye a aclarar los aspectos básicos de naturaleza, contenido o alcance de un tema con tanta trascendencia organizativa y funcional como es el de la delegación.

⁸⁰ Se reconoce a los Estados miembros la facultad de fijar un número máximo y/ o mínimo de miembros del órgano de administración que deberá constar en cualquier caso de un mínimo de tres miembros cuando la participación de los trabajadores esté organizada conforme a lo dispuesto en la Directiva 2001/86/CE⁸⁰.

Es un órgano por el cual se expresa la voluntad de la mayoría de los propietarios de la sociedad. Pese a no darse una definición de Junta General, la mayoría de la doctrina la define como “la reunión de accionistas, deliberadamente convocada, para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia”. Tampoco encontramos en el Reg. (CE) una concreción en cuanto el contenido o determinación de las decisiones que son competencia de dicha Junta General, sino que hace una remisión a los diferentes derechos nacionales de cada Estado miembro⁸¹. No obstante hay aspectos concretos que si se regulan, cómo la exigencia de celebrar una Junta anual obligatoria dentro de los 6 meses siguientes al cierre de ejercicio (salvo que el Estado del domicilio prevea un plazo menos), algunos aspectos de la convocatoria por minoría o la judicial y la inclusión de nuevos asuntos del orden del día, entre otros⁸².

Por regla general, y salvo que el reglamento o la legislación aplicable del Estado miembro del domicilio requiera una mayoría más amplia, la adopción de acuerdos será por mayoría de votos validamente emitidos. No se contarán, entre los votos emitidos, los correspondientes a las acciones cuyos poseedores no hayan participado o se hayan abstenido, hayan votado en blanco o emitido un voto nulo. Como excepción a la regla general, el Reg. (CE) establece que para modificar los Estatutos o efectuar traslado de domicilio de la SE, se requiere un acuerdo de la Junta por mayoría cualificada de 2/3 de los votos emitidos, salvo que la legislación aplicable a las SA del Estado miembro prevea mayoría más amplia (aunque se faculta a los Estados miembros para que establezcan que si está representado al menos la mitad del capital social sea suficiente la mayoría simple de votos emitidos). En cuanto a la existencia de categorías de acciones se establece que cualquier decisión de la Junta General quedará supeditada a una votación por separado de cada una de las categorías de acciones cuyos derechos

⁸¹ RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: “Junta General”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004, pp. 766 a 770, el Reg.(CE) establece un triple modo de determinación de las competencias de la Junta General, así en primer lugar le corresponderán aquellas competencias específicas que le hayan sido atribuidas en el propio Reg.(CE) aunque a diferencia de lo que sucediera en el proyecto de 1989 no existe una lista de materias de su competencia sino que están dispersas por el articulado; en segundo lugar se determinarán sus competencias de acuerdo a las disposiciones desarrolladas en aplicación de la Dir.(CE) por el Estado de su domicilio social; y por último se les atribuirá la competencia respecto de los asuntos que tengan atribuidos las Juntas Generales de las SA constituidas con arreglo a la normativa interna de cada Estado miembro.

⁸² Arts. 54 a 60 Reg. (CE).

Existen diferencias doctrinales entre si existe en la SE la clásica distinción entre juntas ordinarias y extraordinarias. Parte de la doctrina, mantiene que del tenor literal del texto se desprende que este se separa de la clásica distinción entre Junta ordinaria y Junta extraordinaria, limitándose a establecer la celebración de una Junta anual obligatoria (GARCÍA RIESTRA, M.: “La Sociedad Anónima Europea”, *DTIE* n° 4 (2002)). Sin embargo hay otros autores que sostienen que si bien el Reg.(CE) no hace una distinción expresa entre Junta ordinaria y extraordinaria, esta se deduce de la lectura del propio artículo en sus dos apartados de modo que el primero se refiere a una Junta General de carácter ordinario cuya periodicidad y temporalidad de una vez al año viene fijada en el propio artículo, y es el segundo apartado el que recoge la Junta extraordinaria facultativa que puede convocada en cualquier momento, al margen de la anual obligatoria, por los órganos de dirección, administración, control, o cualquier órgano competente con arreglo a la legislación nacional aplicable (PÉREZ PÉREZ, P.: “Estructura orgánica de la Sociedad Anónima Europea”, *Noticias UE* n° 229 (2004), p. 97. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: “Junta General”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004, pp. 770 a 774). Es esta última, desde mi punto de vista, la interpretación del precepto la más correcta.

específicos puedan ser perjudicados por dicha decisión, requiriéndose la misma mayoría para la votación por separado de cada categoría de acciones⁸³.

3. ASPECTOS FISCALES

3.1. Notas introductorias

Como ya señalábamos antes, el Reg. (CE), no cubre ámbitos del Derecho tales como el Derecho Fiscal, el Derecho de la competencia, el Derecho de la Propiedad y el Derecho concursal, a la hora de establecer el estatuto jurídico de la SE, de modo que en estos y otros ámbitos no cubiertos por el Reg. (CE), serán de aplicación las disposiciones del Derecho de los Estados miembro y del Derecho comunitario⁸⁴.

El hecho de no incluir ninguna norma fiscal a la hora de regular el régimen jurídico de la SE, ha generado un gran debate en la doctrina⁸⁵. Una parte considera que es preciso incluir una serie de disposiciones fiscales especiales para facilitar el funcionamiento y lograr una mayor atracción de las empresas hacia la SE, pues en muchas ocasiones la dirección de la empresa elige una u otra forma jurídico-social en función de las ventajas fiscales que cada una le ofrezca, entendiendo que el éxito de la SE como una entidad jurídica propia depende en gran medida de la solución que se de a la problemática jurídico-fiscal, pues la afecta de manera especial debido a su relación con diferentes sistemas fiscales⁸⁶. Sin embargo, otra parte de la doctrina entiende que con la no inclusión de disposiciones fiscales especiales para la SE evitan distorsiones a la competencia y se asegura la neutralidad fiscal, al no afectar a este régimen la forma

⁸³ Art. 60.1 Reg. (CE).

⁸⁴ Considerando (20) Reg. (CE). *Vid supra* 1.1.

En la primera propuesta de 1970 se incluían dentro de su extenso articulado algunas cuestiones relativas a la fiscalidad de la SE, tales como el concepto de residencia fiscal de la SE o el régimen tributario en la formación de una SE Holding, cuestiones que se mantuvieron también en la propuesta de 1975, sin embargo ya en la propuesta de 1989 esta materia quedó reducida a un precepto sobre las pérdidas que tuvieran los establecimientos permanentes, habiendo desaparecido toda referencia al régimen fiscal en el proyecto de 1991.

MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2005. p. 66-67.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. nº 19/03. www.ief.es.

⁸⁵ GARCÍA RIESTRA, M.: *La Sociedad Anónima Europea*, DITE nº 4 (2002), pp. 57-58. Ver notas al pie realizadas por el autor en relación a esta cuestión.

⁸⁶ En este sentido se pronunció la Comisión de Asuntos Jurídicos y del Mercado Interior, que consideraba imprescindible que tras un período transitorio de tres años después de la entrada en vigor del reglamento y de la directiva, se adopten disposiciones fiscales de apoyo. *Informe del Parlamento Europeo sobre el proyecto de reglamento del Consejo relativo al Estatuto de la Sociedad Europea (SE)*. Comisión de Asuntos Jurídicos y del Mercado Interior, de 26 de junio de 2001. A5-0243/2001. Considera el Parlamento, que podría suponer un obstáculo a la libre competencia fruto del diferente trato que reciben las empresas en el mercado interior y que deberán hacerse verdaderos esfuerzos para coordinar los sistemas fiscales a escala europea, por lo que insta a la Comisión a presentar propuestas al respecto.

social por la que se haya optado, centrando el interés por la SE en su propia forma jurídica y no en su tratamiento fiscal⁸⁷.

3.1.1. Fiscalidad en la constitución

Cómo veíamos antes, el Reg. (CE) establece diferentes mecanismos para la creación de una SE, siendo en todos los casos lo normal que se produzca una transmisión de elementos patrimoniales de una sociedad a la nueva SE, lo que puede generar plusvalías que normalmente se encontrarán sujetas a tributación⁸⁸. Este ámbito tributario ha sido objeto de armonización fiscal con la finalidad de hacer efectivo un principio de neutralidad que posibilite estrategias de reorganización de empresas con el menor coste tributario a través de la congelación de los valores patrimoniales de los bienes, derechos y obligaciones⁸⁹.

Se prevén dos modalidades de fusión, la fusión por absorción y la fusión por constitución de nueva sociedad⁹⁰. Con la fusión nos encontramos con una o varias sociedades que se disuelven trasladando sus activos a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente, pudiendo afectar estas operaciones a tres tipos de sujetos. Las sociedades transmitentes deberán valorar los patrimonios de las sociedades que se fusionan viéndose gravado a cargo de las sociedades que se fusionan el beneficio o plusvalías obtenidos, sin embargo al realizarse por sociedades de dos o más Estados miembros le será de aplicación la Dir. 90/434, que busca que la fusión no implique gravamen sobre las plusvalías determinadas por las diferencias entre el valor real de los elementos transferidos y su valor fiscal, lo que supone que las sociedades que al fusionarse se disuelven no habrán de tributar por las diferencias de valor generadas en la operación⁹¹.

⁸⁷ Esta última postura, que por la que finalmente se ha optado en el Reg. (CE) y defendida por autores como García Riestra, Blanquet o Schultz, es a mi juicio la más acertada al presuponer un trato igualitario entre la SE y las sociedades nacionales del Estado de su domicilio social.

⁸⁸ Art. 2 Reg. (CE). *Vid supra* 2.3.

MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, p. 87.

⁸⁹ LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. n° 19/03, p. 9.

⁹⁰ Ambas modalidades de fusión recogidas en el art. 17 Reg. (CE), se regulan también el art. 83.1 a y b TRLIS, y para un mayor análisis del régimen previsto para la constitución de una SE por fusión *vid supra* 2.3.1.

⁹¹ MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, p. 98.

Lo normal será que los valores patrimoniales no se correspondan con los registrados en los libros contables sino que existirán en la mayoría de los casos diferencias valorativas que, cuando sean positivas determinarán incrementos patrimoniales o plusvalías.

La aplicación de esta no tributación, también conocida como régimen especial de diferimiento, se condiciona a que estos elementos patrimoniales queden efectivamente vinculados al establecimiento permanente de la sociedad benefactora (la SE) en el Estado miembro de la sociedad transmitente, ya que el establecimiento permanente es un sujeto pasivo de ese Estado miembro y las plusvalías quedan sujetas a su jurisdicción, de modo que cuando se enajenen efectivamente dichos elementos patrimoniales, se producirá la tributación efectiva de las rentas que fueron en su momento transferidas por la sociedad liquidada. Esto se encuentra en Art. 4.1 Dir. 90/434. Directiva que se encuentra traspuesta en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS, sobre el régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de

Los accionistas de esas sociedades transmitentes verán anuladas sus acciones recibiendo en contraprestación otras pertenecientes a la nueva SE, lo que puede determinar la existencia de rentas positivas o negativas derivada de la diferencia de valor entre los títulos adquiridos y los anulados, estas rentas podrán ser objeto de tributación aunque su tratamiento va a depender de que la sociedad transmitente opte por acogerse al régimen especial de diferimiento⁹².

La nueva sociedad o la sociedad absorbente (que será en cualquiera de los casos la SE), recibe el patrimonio de las sociedades que se fusionan y si bien esta operación no tendrá repercusiones tributarias para la SE, si tendrán incidencia fiscal los elementos patrimoniales transmitidos por la sociedad liquidada en la futura tributación ordinaria de la SE (como por ejemplo para la amortización de bienes). Estos bienes se incorporan a la SE por el valor convenido entre las partes con el límite del valor normal de mercado salvo que como en los casos anteriores se haya optado por el régimen especial del diferimiento⁹³.

La constitución de una SE Holding, en la que se produce una transmisión de acciones de las sociedades preexistentes que pasan a ser filiales de la SE y que mantienen su personalidad jurídica, encajaría en lo que la Dir.90/434 define como un canje de valores, entendiéndose como tal la operación por la cual una sociedad adquiere una participación en el capital social de otra que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto de dicha sociedad mediante la atribución a los socios de la otra sociedad, a cambio de sus títulos, de títulos representativos de la primera y en su caso una compensación dineraria que no exceda el 10% del valor nominal o del equivalente deducido de la contabilidad⁹⁴. Esto va a suponer la aplicación de la regla que acabamos de ver para la fusión, es decir, la exclusión de la tributación inmediata de las plusvalías generadas por la diferencia de valor real de los títulos aportados a la SE y aquel que tenían contablemente, defiriéndose la obligación de tributar por las mismas al momento en que se produzca su posterior transmisión.

activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea (arts. 83 a 96).

⁹² MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, pp. 116-117.

En cuanto al modo de valoración de estos títulos anulados por la fusión, habrá que diferenciar en caso de que los accionistas estén obligados a llevar contabilidad en cuyo caso podrá acudir a la valoración resultante de sus registros y aquellos no sujetos a tal obligación en cuyo caso se tomará el precio de adquisición.

⁹³ MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, p. 93. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. nº 19/03, pp. 21-22. Entre los beneficios de que podrá gozar la se que se acoge al régimen especial de diferimiento estará, por ejemplo, la posibilidad de compensar las bases imponibles negativas pendientes de compensación por las entidades transmitentes.

El acogerse al régimen del diferimiento supone que los bienes transmitidos pasan a la SE con el mismo valor que tenían en la entidad transmitente antes de producirse la operación de fusión, pudiendo aplicarse los coeficientes correctores generales recogidos en el TRLIS. La principal consecuencia de la adopción de este régimen especial es que, desde una perspectiva fiscal, la sociedad adquirente sucede a título universal a las sociedades transmitentes, de forma que asume el cumplimiento de los requisitos necesarios para continuar gozando de los beneficios fiscales o consolidar los disfrutados por las entidades fusionadas respecto al patrimonio transmitido.

⁹⁴ Art. 2 d) Dir. 90/434.

Varias sociedades podrán crear una SE filial suscribiendo sus acciones, pudiendo materializarse a través de 2 procedimientos: la suscripción de capital a través de la realización de aportaciones dinerarias, o mediante la realización de aportaciones no dinerarias y la suscripción de las correspondientes acciones de la SE filia (en este sentido podrá transferirse, sin previa disolución, todas, varias o alguna de las ramas de actividad, sucursales o filiales de la sociedad transmitente a la SE filial), variando las consecuencias tributarias según sea la aportación dineraria o no⁹⁵. En el caso de las aportaciones dinerarias, encajar en el hecho imponible descrito en la Dir. 69/335, sobre concentración de capitales en operaciones de constitución de sociedades de capital, que en España se ve gravado en un 1%, siendo sujeto pasivo del mismo la SE constituida⁹⁶. En las no dinerarias, la regla general consiste en la tributación por parte de la sociedad aportante por la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable, si bien existe la posibilidad de opción por el régimen especial de diferimiento fiscal, posponiéndose la tributación por las rentas obtenidas al momento en que se produzca una posterior transmisión de este patrimonio⁹⁷.

La transformación de una SA en SE no implica la disolución de la sociedad o la creación de una nueva persona jurídica, lo único que existe es un cambio de forma legal de una sociedad capitalista a otra que también lo es, aunque en este sentido las Directivas armonizadoras de la imposición directa no han previsto tributación alguna para el caso de transformación, debiendo ser en su caso las normativas nacionales las que lo establezcan⁹⁸.

3.1.2. Fiscalidad en la actividad ordinaria

En este punto hay que recordar que una SE es una sociedad residente en un Estado miembro de la Unión Europea a la que hay que aplicar, resultado de la falta de regulación expresa en el Reg. (CE), las disposiciones tributarias que sean de aplicación a las sociedades constituidas conforme a las normas del Estado miembro en que tienen su residencia, así en el caso español a la SE aquí domiciliada se le va a aplicar el mismo régimen tributario que a una SA⁹⁹. Si bien la SE tiene una vocación

⁹⁵ Arts. 2.3, 35 y 36 Reg. /CE). *Vid supra* 2.3.3.

⁹⁶ Art. 4.1 a) Dir.69/335: Estarán sujetas al impuesto sobre las aportaciones las siguientes operaciones: la constitución de una sociedad de capital.

Art. 5.1 a) Dir. 69/335: se liquidará el impuesto: en el caso de constitución de una sociedad de capital, de aumento de su capital social o de aumento de su patrimonio social, operaciones señaladas en las letras a), c) y d) del apartado 1 del art. 4; sobre el valor real de los bienes de cualquier naturaleza, aportados o que deban aportarse por los asociados, previa deducción de las obligaciones asumidas y de los gastos soportados por la sociedad a consecuencia de cada aportación; los Estados miembros tendrán la facultad de diferir la obligación de pago del impuesto sobre las aportaciones hasta el momento en que éstas se efectúen.

La Dir. 69/335 está transpuesta en el Título II, sobre Operaciones Societarias, TRLITPAJD.

⁹⁷ La opción por el régimen del diferimiento fiscal sólo va a ser posible cuando la aportación no dineraria se corresponda con la transmisión de una rama de actividad.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. nº 19/03, pág. 29.

⁹⁸ MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, p. 196. *Vid supra* 2.3.4.

⁹⁹ *Vid infra* 3.2.

internacional que lleva a la existencia de algunas especialidades en el régimen tributario aplicable¹⁰⁰.

3.1.3. Fiscalidad en la extinción

En el supuesto de extinción de la SE por disolución o liquidación, esta supone al tiempo la desaparición de la persona jurídica que conlleva la conclusión del último periodo impositivo y la tributación por las rentas que se hayan obtenido o generado en el mismo¹⁰¹. También despliega la disolución sus efectos sobre los socios, que deberán integrar en su base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos recibidos y el valor contable de la participación anulada.

Si la disolución de la SE es por transformación en SA, estamos ante un supuesto similar al tratado anteriormente en relación a la inversa transformación de una SA en SE. En este caso nos encontramos ante un cambio de forma social en el no se produce ni la disolución de la SE ni la creación de una nueva persona jurídica, ni tampoco una transmisión patrimonial susceptible de gravamen¹⁰².

3.2. Determinación de la residencia fiscal

Como es lógico, al no existir en el Reg.(CE) disposiciones específicas en materia fiscal tampoco existe un concepto o modo de determinación de la residencia fiscal de la SE en dicha norma, sino que se debe acudir a las reglas específicas de cada Estado a la hora de establecer la residencia, normas que de hecho son diferentes pues unos Estados atienden a la sede de dirección de la empresa para considerar establecida allí la sede social, mientras que otros atienden al lugar de constitución, lo que puede conllevar que la SE sea residente fiscal en varios Estados miembros al mismo tiempo, y por tanto una

¹⁰⁰ La materia relativa a los pagos internacionales de dividendos ha sido objeto de armonización comunitaria, por la Dir. 90/435 se adopta un régimen común aplicable a las matrices y a sus filiales en el que se dispone la eliminación de la tributación de los dividendos en el Estado miembro desde el que son satisfechos y la obligación del Estado de la entidad-socio receptora de permitir que ésta no tribute por los mismos o pueda reducir de su tributación los impuestos ya satisfechos por la entidad filial en el otro Estado miembro y que correspondan a dichos beneficios distribuidos. De la aplicación de esta normativa a la SE no existe duda alguna al haber sido objeto de una reciente modificación para incluir en el listado de entidades a las que se aplica a los dos nuevos tipos societarios de ámbito comunitario: la Sociedad Anónima Europea y la Sociedad Cooperativa Europea (Directiva del Consejo 2003/123/CE, DOCE L 007, de 13 de enero de 2004).

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. nº 19/03, p. 34

¹⁰¹ Art. 26.2 a) TRLIS. Los elementos patrimoniales de la sociedad se repartirán a los socios de la misma por su valor de mercado, integrando la entidad transmitente en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de estos bienes transmitidos y su valor contable. Si se trata de plusvalías que se derivan de participaciones en otras sociedades, habrá que tenerse en cuenta la posible aplicación de las deducciones para evitar la doble imposición interna o la exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos, si se cumplen los requisitos (Arts. 30 y 21 TRLIS, respectivamente).

MARTÍNEZ GINER, L. F: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, pp. 318 y ss.

¹⁰² *Vid supra* 3.1.1

tributación en ambos Estados que se debe resolver por la aplicación de los respectivos Convenios de Doble imposición¹⁰³. Si bien el Reg. (CE) requiere que la localización del domicilio social de SE este situado en la Comunidad y en el mismo Estado miembro que su administración central, esta residencia a los efectos del Derecho mercantil no prejuzga la condición de residencia fiscal sino que habrá que estarse a lo que determine la legislación de cada Estado miembro¹⁰⁴.

Una vez determinada la residencia fiscal de la SE, se aplicará la regla general de tributación por la que será sujeto pasivo por obligación personal sobre los beneficios de las sociedades en aquel Estado miembro en que tenga su residencia fiscal, tributando por toda su renta mundial sin perjuicio de los mecanismos de atenuación de la doble imposición. Por otro lado, puede ser sujeto pasivo por obligación real o limitada en aquellos Estados en los que obtenga rendimientos a través de establecimientos permanentes, tributando aquí sólo por estas rentas¹⁰⁵.

4. IMPLICACIÓN DE LOS TRABAJADORES

4.1. Notas introductorias

Con la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre, se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores¹⁰⁶. Esta cuestión aparentemente periférica, ha supuesto uno de los mayores

¹⁰³ ESPINOSA FERRANDO, F. y BOSCH CHOLBI, J. L.: “Cuestiones mercantiles y fiscales sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España...”, *TF*, nº 183. 2006, p. 28.

¹⁰⁴ Art. 7 Reg. (CE), es el que establece la residencia a efectos mercantiles.

La no necesaria coincidencia de la residencia mercantil y fiscal es tratada en el sentido expuesto por LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “Tributación de la nueva Sociedad Europea: normas generales, constitución y traslado del domicilio social”, *Revista fiscal mes a mes*, nº 69, 2001, p. 49.

En el caso español la determinación de la residencia se regula en el art. 8.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLISA) en el cual se dispone: “*Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos: a) Que se hubieran constituido conforme a las Leyes españolas. b) Que tengan su domicilio social en territorio español. c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español. A estos efectos, se entenderá que una entidad tiene su sede de dirección efectiva en territorio español cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades*”.

El criterio que se sigue en la Ley española es el de sede de dirección efectiva, que se entiende por el lugar dónde se adoptan las decisiones directivas y comerciales necesarias para el funcionamiento del negocio empresarial de la entidad. Será, normalmente, dónde el grupo de personas responsables toman sus decisiones, el lugar dónde las acciones que ha de emprender la entidad como tal son determinadas. Este criterio es también el seguido por las disposiciones del Convenio Modelo de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), en el que se basan la mayoría de los convenios para evitar la Doble Imposición; aunque también existen otros convenios que siguen criterios diferentes para la determinación de la residencia (los dos más importantes son el Modelo de convenio de lo EEUU y el Modelo de convenio de la ONU).

¹⁰⁵ MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005, p. 73.

¹⁰⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* nº 217 (2002), p.29. Recalca como son, dentro de las normas jurídicas que configuran el contenido de la posición jurídica de los trabajadores, las normas societarias, las que tienen por objeto regular la implicación de los trabajadores en la gestión de la empresa. Esta implicación varía de un ordenamiento a otro, de modo que tanto el Reg. (CE) como la Dir. (CE), parten de un principio de

obstáculos a la hora de llegar a un acuerdo en la regulación de la SE, habiéndose finalmente tenido en cuenta la diversidad de normas y de prácticas existentes en los Estados miembros respecto de la forma en que los representantes de los trabajadores deben estar implicados en las decisiones de las empresas, lo que aconseja que no se establezca un modelo europeo único de implicación de los trabajadores aplicable a la SE¹⁰⁷. Se trata especialmente de garantizar que el establecimiento de las SE no suponga la desaparición o reducción de las prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las empresas que participen en la creación de la misma, de forma que los derechos de los trabajadores existentes antes de la creación de la SE representan un punto de partida para la configuración de sus derechos de implicación en la SE, es el conocido como principio antes-después¹⁰⁸.

4.2. Modalidades de implicación¹⁰⁹

Manifestación del intento de la Dir. (CE) de respetar la pluralidad de sistemas vigentes en los distintos Estados miembros en materia de trabajadores, es la utilización del término “implicación” para no prejuzgar cuál es el contenido preciso de la posición de los trabajadores, entendiéndose por esta, la información, la consulta, la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten por la empresa¹¹⁰. Debido a que los

neutralidad al respecto, optando por no imponer un régimen determinado sino intentando respetar la pluralidad de soluciones vigentes.

¹⁰⁷ VALDÉS DEL-RE, F.: “La participación de los trabajadores en la Sociedad Europea: treinta años después”, *Relaciones Laborales (RL)* Tomo I/ 2003, p. 79.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza, por fin la sociedad europea”, *RdS*. nº 16, pp. 154-155. Estas dificultades para llegar a un acuerdo final, cuya solución se va a inspirar en el principio del “antes- después”, en la autorregulación de los interlocutores sociales y la intervención comunitaria mínima, guardan una estrecha relación con las siguientes circunstancias:

- a) La diversidad de formas de participación existentes en los Estados miembros vinculados a las particulares relaciones industriales y a la cultura empresarial y sindical de cada país.
- b) La creación de una SE implica la puesta en práctica de una estructura empresarial de carácter transnacional que puede afectar al mantenimiento de los derechos que tienen los trabajadores en algunas de las empresas que intervienen en el proceso fundacional.
- c) Algunos Estados han optado en sus ordenamientos por una “solución societaria” a determinados aspectos de la implicación de los trabajadores (cogestión).
- d) Fracasados los primeros intentos de configurar un único sistema de participación, se ha buscado una solución minimalista para gobernar los procesos de reestructuración empresarial y sus repercusiones sobre el empleo en el nuevo mercado de trabajo.

¹⁰⁸ Considerando (5) Dir. (CE).

Considerando (3) Dir. (CE), establece el principio de que la creación de una SE no debe suponer una merma en los derechos preexistentes de los trabajadores.

Considerando (18) Dir. (CE), se reconoce el principio “antes-después”, que supondrá tanto el respeto de los derechos cuando los hubiera, como la no instauración de la participación cuando esta no existiera en las sociedades participantes.

¹⁰⁹ Esta es una cuestión que en la práctica de las SE creadas hasta la fecha no ha tenido especial relevancia, consecuencia de que la mayoría de las SE que se han constituido lo han hecho como sociedades tenedoras de acciones, al carecer de trabajadores no les son de aplicación las disposiciones en esa materia. En relación a las que sí cuentan con trabajadores y por tanto les es de plena aplicación la Dir. (CE), mientras que la mayoría han regulado la información y consulta, tan solo un par de ellas han incluido la participación de los trabajadores.

¹¹⁰ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura”, *GJUEC* nº 217 (2002), p.29.

mismos conceptos tienen un contenido y alcance distinto en las legislaciones de los diferentes estados miembros la Dir. (CE) ha optado, como ya hizo el grupo Davignon en su informe, por definir cada uno de estos conceptos de un modo tan amplio que van a cubrir todos los sistemas existentes en la Unión Europea¹¹¹.

4.3. Priorización de la solución negociada

Existe una primacía del Principio de autonomía de la voluntad, de modo que los concretos procedimientos de información y consulta transnacional aplicable a cada SE, y de participación de los trabajadores en caso que esta se diera, deben definirse principalmente mediante un acuerdo entre las partes afectadas, siendo solo en defecto este cuando se aplicaran una serie de normas subsidiarias¹¹². La mayor parte del articulado de la Dir. (CE) se dedica a regular este proceso negociador, las negociaciones deben iniciarse antes de la constitución de la SE a través de la creación de un órgano *ad hoc* denominado comisión negociadora representativa de los trabajadores y cuya función es fijar mediante acuerdo escrito las disposiciones relativas

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza, por fin la sociedad europea”, *RdS*. nº 16, p.154, nota 7.

Artículo 2 h) Dir. (CE).

¹¹¹ CASAS BAAMONDE, M. E.: “La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea (Procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida)”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 1020-1021.

*Información (Art. 2 i) Dir.(CE): la transmisión por el órgano competente de la SE al órgano de representación de los trabajadores o a los representantes de los trabajadores, de las informaciones relativas a las cuestiones que afecten a la propia SE y a cualquiera de sus filiales o establecimientos situados en otro Estado miembro o que excedan de las competencias de los órganos de decisión en un único Estado miembro en un momento, de un modo y con un contenido que permita a los representantes de los trabajadores evaluar en profundidad las posibles repercusiones y, en su caso preparar la consulta con el órgano competente de la SE (y constituiría el punto de partida de la implicación de los trabajadores).

*Consulta (Art. 2 j) Dir.(CE): Se define como la apertura al diálogo y al intercambio de opiniones entre el órgano de representación de los trabajadores y el órgano competente de la SE en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores, a partir de la información facilitada, opinar sobre las medidas previstas por el órgano competente que pueda ser tenida en cuenta en el marco del proceso de toma de decisiones de la SE, siendo necesario para hacerla efectiva que se establezca un canal de comunicación permanente con el órgano competente de la SE.

*Participación (Art. 2 k) Dir.(CE): Se define cómo la influencia del órgano de representación de los trabajadores en una sociedad mediante:

-el derecho a elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad.

-el derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control de la sociedad.

¹¹² Considerando (8) Dir.(CE), Esto ha sido un cambio respecto a las anteriores propuestas que se apoyaban en la de oferta de pluralidad de modelos cuyo contenido regulado dependía de los legisladores nacionales, mientras que en la Dir.(CE) se ha optado por establecer unas pautas mínimas como el procedimiento de negociación, un contenido mínimo del acuerdo o la previsión de disposiciones de referencia para el caso de falta de acuerdo, a partir de las cuales son los propios interlocutores sociales quienes determinan su contenido.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza, por fin la sociedad europea”, *RdS*. nº 16, pp. 154 nota 4 y 156.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “El reglamento de la Sociedad Europea: una primera lectura.” *GJUEC* nº 217 (2002), p. 29.

a la implicación de los trabajadores en la SE¹¹³. En materia de toma de acuerdos por al comisión negociadora la regla general será por votación de la mayoría de sus miembros, siempre que dicha mayoría represente igualmente a una mayoría absoluta de trabajadores¹¹⁴. Sin embargo, se contemplan unas reglas especiales que supone la entrada en juego del principio antes-después, para los casos en que el resultado de las negociaciones conlleve una reducción en los derechos de participación de los trabajadores, requiriéndose una mayoría de dos tercios de los miembros de la comisión negociadora que representen al menos dos tercios de los trabajadores. Las negociaciones se iniciarán tan pronto como esté constituida la comisión negociadora y su plazo de duración será de seis meses desde la constitución prorrogable hasta un máximo de un año por acuerdo de las partes, aplicándose las disposiciones de referencia si transcurrido dicho plazo máximo no se hubiese alcanzado un acuerdo.

Estas disposiciones de referencia, a las que el acuerdo no va a estar sujeto salvo que el mismo disponga lo contrario, se establecen con al finalidad de asegurar la implicación de los trabajadores en la SE. La no adopción de estas disposiciones de referencia por parte de los órganos competentes de las sociedades participantes supone, la no inscripción de la SE en el registro y por tanto el rechazo a su constitución¹¹⁵.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO LEDESMA, C.: “La constitución de la Sociedad Anónima Europea Holding”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad*

¹¹³ Esta comisión negociadora debe estar compuesta por miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por las sociedades participantes en la SE y debe ser puntualmente informada por parte del órgano competente de las sociedades participantes del desarrollo del proceso de constitución, véanse las reglas de designación de los miembros de la comisión negociadora en el Artículo 3.2 Dir. (CE).

¹¹⁴ CASAS BAAMONDE, M. E.: “La implicación...”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal* Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 1042 a 1045.

GARCÍA Riestra, M.: “La Sociedad Anónima Europea”, *DITE* nº 4 (2002), p. 65.
Artículo 3.4, 5 y 6 Dir.(CE)

¹¹⁵ Por tanto, aunque se intenta ofrecer mayores estímulos a favor del modelo convencional que al modelo legal. VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La implicación de los trabajadores en la sociedad europea (Evolución, marco general y disposiciones de referencia)”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, p. 1102. Aprecia, que el acuerdo abre un abanico de posibilidades más ancho que el que ofrecen las disposiciones de referencia, las cuales suprimen las vías informales de información y consulta, encauzando el ejercicio de estos derechos a través del órgano de representación.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza, por fin la sociedad europea”, *RdS*. nº 16, p.158. De este modo las normas estándar cumplen una doble función: una explícita como es la de resolver la supuesta falta de acuerdo y otra, implícita e indirecta que es la de servir de acicate a la negociación y al acuerdo. Su contenido condicionará el atractivo de las negociaciones que se quieren potenciar.

Los Estados miembros deberán establecer sus propias disposiciones de referencia sobre la implicación de los trabajadores, respetando las disposiciones establecidas en el Anexo de la propia Dir. (CE). En el contenido de estas disposiciones de referencia se distinguen tres aspectos:

- Composición del órgano de representación de los trabajadores. Anexo, Parte 1 Dir. (CE).
- Disposiciones de referencia sobre información y consulta. Anexo, Parte 2 Dir. (CE).
- Disposiciones de referencia sobre la participación. Anexo, Parte 3 Dir.(CE)

anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 385 a 467.

CASAS BAAMONDE, M. E.: “La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea (Procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida)”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 995 a 1069.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: “La sociedades europea: los caracteres, el significado y el acceso a este tipo comunitario”, *Libro bicentenario de la Universidad de La Laguna*, Tomo I, La Laguna (Tenerife) 2003.

- “Procedimientos para constituir una SE”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 279 a 273.

ESPINOSA FERRANDO, F. y BOSCH CHOLBI, J. L.: “Cuestiones mercantiles y fiscales sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España...”, *TF*, nº 183, 2006.

ESTEBAN VELASCO, G.: “El compromiso de Niza: por fin la sociedad europea”, *RdS*, nº 16, 2001.

- “La Sentencia “Centros”: el status quaestionis un año después”, *NUE*, nº 195, 2001.

- “Una aproximación a la estructura orgánica de la sociedad Europa”, *Revista de Estudios Europeos del Instituto de Estudios Europeos (Universidad de Valladolid)*. nº 29, 2001.

- “Administración y control. El sistema dual”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 525 a 590.

FERNÁNDEZ de CÓRDOBA, I. “El futuro del Derecho de sociedades en Europa: a propósito del Estatuto de la sociedad anónima europea.” *La ley, Diario 5465*, de 22 de enero de 2002.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Domicilio y ‘nacionalidad’ de la SE. Traslado internacional de domicilio de la SE. La publicidad registral de la SE.”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp. 119 a 277.

GARCÍA RIESTRA, M.: *La sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Europeos universidad San Pablo CEU. nº 4-2002. www.ideo.ceu.es.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: “El reglamento de la sociedad europea: una primera lectura”, *GJUEC* nº 217. 2002.

- “El traslado del domicilio social al extranjero. Una visión facilitadora”, *RdS*, nº 16, 2001/1.

- “La Sitztheorie es incompatible con el Tratado CE”, *RDM*. 1999.

LARGO GIL, R.: “La constitución de la sociedad anónima europea (SE)”, *RdS*, nº 18, 2002/1.

LEÓN SANZ, F. J.: “Las cuentas anuales de la Sociedad Anónima Europea”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. p. 815 a 833.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “Tributación de la nueva Sociedad Europea: normas generales, constitución y traslado del domicilio social”, *Revista fiscal mes a mes*, nº 69, 2001.

-LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. nº 19/03

MARTÍNEZ GINER, L. F.: *Fiscalidad de la sociedad anónima europea*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales. 2005.

MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil*, Madrid. Thomson-Civitas. 2004.

PÉREZ PÉREZ, P. J.: “Estructura orgánica de la sociedad anónima europea”, *Noticias UE*, nº 229. 2004.

PÉREZ TROYA, A.: *La tutela del accionista en la fusión de sociedades*. Madrid. Civitas. 1998

QUIJANO, J.: “Administración y control. El sistema monista”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 591 a 634

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.: “Junta General”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 763 a 814.

RODRÍGUEZ, J. y HERRERA MOLINA, P.: *Régimen fiscal de la Sociedad Europea*. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, DOC. nº 19/03. www.ief.es.

SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*. Zizur Menor (Navarra). Thomson-Aranzadi, 2005.

SÁNCHEZ RUS, H.: “Constitución de la SE por transformación de la SA”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima*

Europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 469 a 524.

SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: “En torno al Estatuto de la sociedad europea”, *RDBB* nº 34, 1989, pp. 426-427.

- “Estatuto de la sociedad europea”, *RDBB* nº 35, 1989, pp. 678-679.

SEQUEIRA, A.: “La constitución mediante fusión de la Sociedad Anónima Europea (SE)”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico, societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons, 2004. pp. 295 a 384.

THIBIÈRGE. “Le Statut des sociétés étrangères” en *Le statut d'étranger et le Marché Commun*, Tours, 1959. Publicado con ocasión del 57^{ème} Congrès des notaires de France tenu a Tours. (Paris, 1959).

VALDÉS DEL-RÉ, F.: “La participación de los trabajadores en la Sociedad Europea: treinta años después”, *RL*. Tomo I/ 2003

- “La implicación de los trabajadores en la sociedad europea (Evolución, marco general y disposiciones de referencia)”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp.1071 a 1110.

VELASCO SAN PEDRO, L. “La nueva Sociedad Anónima Europea: último hito del Derecho de Sociedades de la UE”. *RDCO* nº 199, 2002.

- “Características generales de la Sociedad Europea. Fuentes de regulación, capital y denominación”, en ESTEBAN VELASCO y FERNÁNDEZ DEL POZO (Dir.): *La sociedad anónima europea régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Madrid. Marcial Pons. 2004, pp. 57 a 117.

-VELASCO SAN PEDRO, L. A. y SÁNCHEZ FELIPE, J. M.: “La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE.”, *RdS*, nº 19, 2002.

-VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia. Tirant Lo Blanc. 2004.