

# LA ZONA ESPECIAL CANARIA Y EL DERECHO EUROPEO DE SOCIEDADES

Carmen Dolores Alomar Martín

Doctora en Derecho

Abogado

## RESUMEN

La sentencia del TJCE en el asunto *Centros* ha dado lugar a un amplio debate acerca de su incidencia en el futuro desarrollo del Derecho Europeo de Sociedades. Los cambios hacia una mayor movilidad de las sociedades en la UE parecen inevitables, lo cual podría tener repercusión en el futuro de la ZEC.

PALABRAS CLAVE: derecho europeo de sociedades, zona especial canaria, sentencia *centros*, circulación de sociedades.

## ABSTRACT

The decision of the ECJ in the *Centros* case has generated an intensive debate that may to some extent question the future of company law in the EU. Changes towards a greater cross-border mobility of companies within the EU seem inevitable, in which case this could possibly have some effect in the future of the ZEC.

KEY WORDS: european corporate law, Canary Island special zone, decision *Centros*, movement of company.

## 0. INTRODUCCIÓN

La Zona Especial Canaria (ZEC) nace en el marco del Régimen Económico y Fiscal de Canarias con el objetivo de potenciar el desarrollo económico y social del Archipiélago a través de la diversificación de sus estructuras de producción. Ésta ha sido una de las medidas más importantes que se han tomado en relación con la economía canaria; si bien, su puesta en marcha fue complicada y laboriosa ya que fueron muchas las objeciones planteadas por la Comisión Europea.

Una vez obtenida la autorización comunitaria se llevaron a cabo las modificaciones de la normativa sobre el Régimen Económico y Fiscal, en lo concerniente a la ZEC, culminando con la aprobación del Real Decreto-Ley 2/2000<sup>1</sup> y cerrándose así un largo proceso de adaptación a las exigencias del Ordenamiento Comunitario.



He pensado que como discípula del profesor Pérez Voituriez la mejor forma de recordarlo es a través de un tema para el que su ánimo estaba siempre dispuesto y alerta, un tema relacionado con el futuro de Canarias. Por este motivo mi aportación pretende poner de manifiesto las posibles consecuencias que la Sentencia *Centros*<sup>2</sup> pueda tener en el desarrollo de la ZEC.

El impacto que esta decisión del TJCE ha causado es innegable, y buena prueba de ello es el gran número de aportaciones doctrinales que ha generado<sup>3</sup>. En este sentido, se han abierto dos líneas de pensamiento contrapuestas que mantienen posturas bastante claras acerca del alcance de la Sentencia y de sus posibles consecuencias: por una parte, nos encontramos con aquellos que ven en ella un revulsivo para el futuro desarrollo del Derecho de Sociedades en el ámbito europeo. Desde este sector se parte de la idea de que los artículos 43 y 48 del Tratado CE tendrían un alcance conflictual que exigiría que las legislaciones internas de los Estados miembros abandonasen la teoría de la sede al resultar incompatible con el Tratado CE.

Conviene recordar que la teoría de la sede es un punto de conexión utilizado por ciertos sistemas jurídicos para determinar la *lex societatis* o ley aplicable al estatuto de la sociedad. Conforme a este criterio de conexión la *lex societatis* viene determinada por el Ordenamiento Jurídico del Estado en el que la sociedad tiene su sede real<sup>4</sup>. La formulación bilateral de este criterio da lugar a una condición de reconocimiento, es decir, no se reconocerá a una sociedad cuando su sede real no se encuentre en el Estado conforme a cuya legislación se ha constituido.

Por otra parte, aquellos que, sin negar la importancia de la Sentencia *Centros*, entienden que se trata de una resolución arriesgada que más que un acierto constituye un peligro para la tarea que hasta ahora se ha venido desarrollando en el ámbito del Derecho de sociedades y del ejercicio de las libertades comunitarias. Para este sector de la doctrina esta Sentencia no varía la jurisprudencia existente en materia de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. El planteamiento que proponen desemboca en la conclusión de que no hay incompatibilidad alguna entre la teoría de la sede y el Tratado CE. Además, proponen la necesidad de que sede real y sede social coincidan.

---

<sup>1</sup> Real Decreto-Ley 2/2000, de 23 de junio, por el que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, y otras normas tributarias. *BOE* núm. 151 de 24 de junio de 2000.

<sup>2</sup> Sentencia de 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97.

<sup>3</sup> Para una visión general de las aportaciones, vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: «La Sentencia ‘Centros’: el status quaestionis un año después», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 195, abril de 2001, pp. 79-95.

<sup>4</sup> Hay sistemas jurídicos que optan por determinar la *lex societatis* siguiendo el criterio o teoría de la constitución conforme a la cual la ley del estatuto personal de la sociedad vendrá determinada por la ley conforme a la cual se constituyó.



A lo largo de mi exposición destacaré las características esenciales de ambas corrientes doctrinales como paso previo al análisis de su posible incidencia en el futuro de la ZEC.

## 1. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA SENTENCIA

El supuesto de hecho que dio lugar a la citada Sentencia es muy conocido. A grandes rasgos se plantea en los siguientes términos: los Bryde, de nacionalidad danesa, constituyeron una sociedad en Inglaterra, «Centros Ltd», con un capital social de 100 libras esterlinas, fijando el domicilio social en casa de un amigo del señor Bryde en ese país, si bien dicha sociedad no realizó ninguna actividad. En el mismo año de su constitución la señora Bryde, en calidad de administradora única de la Sociedad, solicitó ante el Registro de sociedades danés la homologación de la constitución de la Sociedad con la finalidad de abrir una sucursal en Dinamarca. El Registro denegó la solicitud de inscripción argumentado que estaban ante un supuesto de fraude al Derecho danés de sociedades ya que la constitución de «Centros Ltd» en Inglaterra había obedecido únicamente a la intención de eludir las exigencias de la legislación danesa acerca del capital mínimo necesario para constituir una sociedad limitada, esto es, 200.000 coronas danesas. Entiende el Registro que la sucursal que se pretendía crear era, en realidad, el verdadero establecimiento principal de la Sociedad.

Los Tribunales daneses, en primera instancia, confirmaron la decisión; si bien, una vez recurrida en segunda instancia, el órgano competente para resolver planteó ante el TJCE una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad de la decisión con los artículos 52 y 58 del TCE (artículos 43 y 48 en la numeración posterior al Tratado de Amsterdam).

El TJCE resuelve la cuestión planteada declarando que la denegación de inscripción de la sucursal de una sociedad constituida conforme a la legislación de otro Estado miembro, en el que tiene su domicilio social, y sin que ejerza en ese Estado actividad alguna, es contraria a los artículos 52 y 58 del TCE. Y ello aun cuando la totalidad de la actividad de la sociedad se llevara a cabo en el Estado en el que se establezca la sucursal, evitándose así la creación de una sociedad en ese Estado y, con ello, eludiendo su legislación societaria más rigurosa en materia de capital social mínimo.

El razonamiento jurídico que llevó al TJCE a resolver en este sentido se encuentra claramente expuesto en los fundamentos jurídicos 16 a 38, ambos inclusive, de la Sentencia. Así, en primer lugar se argumenta que el ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado (artículo 43 en la numeración actual) incluye un supuesto como el que se plantea, es decir, el de una sociedad válidamente constituida conforme a la legislación societaria de un Estado miembro que pretende abrir una sucursal en otro Estado miembro para desarrollar en este último su actividad. Es más, el Tribunal entiende que aun cuando a través de la sucursal se pretenda desarrollar la totalidad de la actividad societaria, eludiendo la legislación danesa respecto al capital mínimo a desembolsar para la constitución de una sociedad, estaríamos



dentro de los artículos 52 y 58 del Tratado. Señala que la aplicación de estos dos preceptos del Tratado es una cuestión distinta a la de determinar si un Estado miembro puede adoptar medidas para impedir que se eluda abusivamente la aplicación de la legislación nacional. De esta forma, el TJCE rechaza la postura defendida por el gobierno danés que consideraba que el asunto «Centros» era una cuestión puramente interna<sup>5</sup>.

En segundo lugar, el TJCE argumenta que el derecho de establecimiento consagrado en el artículo 52 del Tratado se extiende a las sociedades contempladas en el artículo 58, de tal forma que denegar la inscripción de la sucursal por darse determinadas circunstancias implica denegar a una sociedad constituida conforme a la legislación de un Estado miembro el ejercicio de la libertad de establecimiento.

En tercer lugar, los fundamentos jurídicos de la Resolución dejan muy claro cuál es la postura del TJCE respecto a la posibilidad que tienen los Estados miembros de tomar medidas ante la utilización abusiva de las libertades comunitarias. En este sentido, el Tribunal se remite a la abundante jurisprudencia comunitaria existente al respecto conforme a la cual los Estados miembros pueden tomar las medidas necesarias para evitar el uso abusivo de las libertades comunitarias y evitar que se invoque el Derecho Comunitario de forma fraudulenta. Ahora bien, mantiene que los órganos jurisdiccionales nacionales han de tener en cuenta los objetivos perseguidos por las disposiciones comunitarias. Así, la elección de la legislación de un Estado miembro que resulte más favorable a la hora de constituir una sociedad y la apertura de sucursales en otro Estado miembro distinto, por sí sólo no constituye un abuso del derecho de establecimiento, aun cuando la totalidad de la actividad societaria se vaya a desarrollar a través de la sucursal<sup>6</sup>. Asimismo, entiende el TJCE que con relación a este particular no tiene importancia que el Derecho de sociedades no haya sido armonizado.

---

<sup>5</sup> El abogado general Antonio La Pergola en las conclusiones que presenta en este asunto también manifiesta que el supuesto de hecho que ha dado lugar a esta cuestión prejudicial entra dentro del ámbito de aplicación de los artículos 52 y 58 del Tratado ya que la entidad *Centros* se constituyó conforme a la legislación inglesa y tiene sede en el Reino Unido. Asimismo, pone de manifiesto que con esto es suficiente para que estemos dentro del ámbito de aplicación de los mencionados preceptos del Tratado, sin que sea necesario ulteriores requisitos como la nacionalidad de los socios y administradores o el ámbito territorial en el que se desarrolle la actividad de la sociedad.

<sup>6</sup> Acerca del abuso del derecho se pronuncia el abogado general en el punto 20 de las conclusiones presentadas en este asunto; entiende que valorar si el concreto ejercicio de un derecho es o no abusivo implica delimitar, en el plano sustantivo, el alcance de ese derecho. Asimismo, manifiesta que la elección de constituir la sociedad en el Reino Unido, motivada por el deseo de operar con un capital social más bajo que el danés, nos guste o no, es una consecuencia lógica de los derechos garantizados en el Tratado. En definitiva, y remitiéndose a las conclusiones del abogado general Darmon en el Asunto 79/85, sostiene que entra en el orden lógico del Ordenamiento Comunitario que un ciudadano de un Estado miembro obtenga ventaja de la elasticidad del derecho británico de sociedades.



Finalmente, el TJCE argumenta su decisión considerando que la medida adoptada en Dinamarca no es proporcional al riesgo que se asumiría inscribiendo la sucursal (al hablar de riesgo se está haciendo referencia a que la sociedad se ha constituido con un capital muy por debajo del exigido en el país de inscripción de la sucursal, con lo que ello puede implicar para futuros acreedores sociales); es más, entiende el TJCE que si la sociedad hubiese desarrollado alguna actividad en Inglaterra sí que se hubiese inscrito la sucursal aun cuando el riesgo hubiese sido exactamente el mismo. Asimismo, el TJCE no excluye que los Estados miembros puedan adoptar las medidas apropiadas para prevenir o sancionar fraudes.

## 2. CORRIENTES DOCTRINALES SURGIDAS A RAÍZ DE LA SENTENCIA «CENTROS»

Como ha sido señalado, esta decisión del TJCE ha dado lugar a muchas aportaciones doctrinales que, en líneas generales, han abierto dos corrientes de pensamiento opuestas en cuanto a la interpretación e, incluso, en cuanto a la posible repercusión de aquélla.

Por una parte, nos encontramos con la corriente doctrinal que defiende la «tesis de la incompatibilidad»<sup>7</sup>. De acuerdo con los autores que proponen esta tesis la Sentencia *Centros* supone que el TJCE ha reconocido contenido conflictual al artículo 48 TCE y, en consecuencia, llegaríamos a la incompatibilidad del modelo de sede real con el Tratado CE.

Por otra parte, otro sector de la doctrina considera más que dudoso que el TJCE esté atribuyendo carácter conflictual al artículo 48 y, en definitiva, ofrecen un planteamiento del tema desde una perspectiva material, al entender que al TJCE lo que le interesa son las consecuencias materiales derivadas de la remisión que hace la norma de conflicto a una determinada ley. El desarrollo de este planteamiento lleva a negar la incompatibilidad de la teoría de la sede con el Tratado; es más, se propone que sede social y sede real deben coincidir<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> En nuestra doctrina, GARCIMARTÍN ALFÉREZ es el más claro exponente de esta corriente y ha publicado varios trabajos al respecto: «La Sitztheorie es incompatible con el Tratado CE. Algunas cuestiones del Derecho internacional de sociedades iluminadas por la Sentencia TJCE de 9 de marzo de 1999», *RDM*, núm. 232, abril-junio, 1999, pp. 645-686; «La sentencia ‘Centros’ del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: una visión a través de los comentarios», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 1/2000 ([www.reei.org](http://www.reei.org)); «La Sentencia ‘Centros’... *op. cit.*», pp. 79-95.

<sup>8</sup> Vid. SÁNCHEZ LORENZO, S.: «El Derecho Europeo de sociedades y la Sentencia ‘Centros’»: la relevancia de la «sede real» en el ámbito comunitario, *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 115-157. SANCHO VILLA, D.: «La teoría de la sede y el Derecho Comunitario: a propósito de la Sentencia *Centros*», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 2/2000 ([www.reei.org](http://www.reei.org)).



Éstos serían los dos planteamientos, en líneas generales, sin olvidar que dentro de ambas corrientes hay diversos matices y se proponen distintas alternativas a la hora de aventurarse acerca de lo que será el futuro del Derecho de sociedades en el ámbito europeo y del ejercicio de las libertades comunitarias.

Sin ánimo de extenderme en el análisis de una y otra corriente, paso a exponer los argumentos fundamentales de ambas.

## 2.1. TEORÍA DE LA INCOMPATIBILIDAD

Los defensores de la incompatibilidad de la teoría de la sede real y el Tratado parten de la idea de que el fundamento último de la teoría de la sede es evitar el fraude a los intereses del Estado de la sede real. Es decir, no se reconocería la sociedad constituida conforme al Derecho de un Estado distinto al del Estado donde la entidad tiene su sede real para evitar que los socios defrauden los intereses de este último. Ésta sería la regla general. De esta forma, si no se admite el fraude como excepción (que es lo que ha ocurrido en el asunto *Centros*) menos cabe admitirlo como regla general.

Al argumento expuesto se uniría otro: los considerandos de la sentencia sólo se entenderían a la luz de la teoría de la incompatibilidad ya que el TJCE estaría permitiendo que se escoja la legislación conforme a la cual se constituirá la sociedad, admitiéndose, además, que la sede real se establezca en otro Estado distinto al de la legislación escogida.

## 2.2. PLANTEAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA MATERIAL

Frente a la anterior corriente doctrinal nos encontramos con aquellos que niegan que la Sentencia «*Centros*» tenga alcance conflictual alguno. Por una parte, tienen en consideración que a lo largo de los fundamentos de la Sentencia en momento alguno se hace referencia a las normas de conflicto de los Derechos nacionales en materia societaria, a la vez que señalan que en aquellas ocasiones en las que el TJCE se ha pronunciado acerca de estas normas ha mantenido una posición claramente neutral<sup>9</sup>. Por otra parte, tienen en consideración que el Derecho comunitario derivado, tanto en el ejercicio de la libertad de establecimiento como en la libre prestación de servicios, viene descartando las vinculaciones puramente formales y se exige un vínculo entre las sociedades del artículo 48 TCE y el territorio de la constitución<sup>10</sup>. En consecuencia, siguiendo estos planteamientos, no cabría hablar de la

---

<sup>9</sup> Vid. Sentencia Daily Mail, Asunto 81/87, *Recueil* 1988, pp. 5.505-5.514, apoyo fundamental de este sector.

<sup>10</sup> Vid. SANCHO VILLA, D.: «La teoría de la sede...», *op. cit.*, pp. 4-5.



incompatibilidad de la teoría de la sede con el Tratado. Esta línea de pensamiento mantiene que la negativa a inscribir la sucursal en el registro danés tenía su base en el fraude a la legislación danesa y no en la falta de reconocimiento a la entidad constituida en Inglaterra conforme a la legislación inglesa<sup>11</sup>. A su vez, entienden que la respuesta del TJCE se limita a establecer que el fraude a la legislación nacional no es argumento bastante para denegar la inscripción de una sucursal sin que haya más.

### 2.3. LAS POSIBLES CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA *CENTROS*

Es evidente que para las distintas corrientes doctrinales expuestas las consecuencias que se deriven de la Sentencia *Centros* serán distintas. Es más, incluso entre quienes parten del alcance conflictual de la decisión hay dos planteamientos distintos al respecto. Así, hay quienes proponen que a raíz de esta Sentencia, quedando excluido el modelo de sede real, se debería seguir un modelo de superposición de tal forma que la sociedad podrá constituirse válidamente conforme a la legislación de un Estado, y sería ésta su *lex societatis*, pudiendo tener su sede real en otro Estado. Si bien, la legislación de este último podrá ser invocada por terceros ante determinadas circunstancias que justifiquen su aplicación, de tal forma que se superpondría la legislación societaria del Estado de la sede real sobre la *lex societatis* que sería la de su constitución<sup>12</sup>.

Frente a este planteamiento, pero siempre dentro de la línea que mantiene el alcance conflictual de la Sentencia *Centros*, se propone un modelo de constitución acompañado de ciertas conexiones especiales que permitirían invocar una legislación distinta a la del Estado de constitución cuando resultase justificado y proporcional<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Dentro de esta corriente doctrinal hay quienes consideran que la Sentencia «*Centros*» viene a ser una confirmación de la Sentencia *Daily Mail*. Así, SÁNCHEZ LORENZO, S., «El Derecho Europeo de Sociedades...», *op. cit.*, pp. 123-124, explica claramente el porqué y expone como argumento básico la imposibilidad de extrapolar la solución alcanzada en el caso «*Centros*» a otros supuestos en los que el Estado de apertura de la sucursal siga la teoría de la «sede real». No hay discusión acerca de que en el caso «*Centros*» los dos Estados implicados, Inglaterra y Dinamarca, siguen la teoría de la constitución de tal forma que el Ordenamiento danés siempre reconoció la existencia y capacidad de la sociedad cuya sucursal se pretendía inscribir. En definitiva, se parte de que la respuesta que se ha dado por el TJCE no sería la misma si el Estado de inscripción de la sucursal siguiese el criterio de la sede real. De esta forma la doctrina sentada por la Sentencia *Daily Mail* seguiría vigente y sus argumentos seguirían siendo válidos para negarle la consideración de norma de conflicto al artículo 48 del Tratado (actualmente artículo 58).

<sup>12</sup> El modelo de superposición ha sido criticado, tanto por quienes mantienen la perspectiva conflictualista, como por quienes proponen la perspectiva material, llegando a considerarse por ambas corrientes como un modelo intermedio que, desde un planteamiento conflictual, desemboca en una variante de la teoría de la sede real. Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: «La *Sitztheorie*...», *op. cit.*, pp. 651-652; SÁNCHEZ LORENZO, S.: «El Derecho Europeo de sociedades...», *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>13</sup> Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: «La Sentencia '*Centros*'...», *op. cit.*, pp. 89-90, quien considera que las conexiones especiales sólo intervendrían para proteger un interés general. Asimismo,



Por su parte, quienes sostienen la perspectiva de derecho material de la Sentencia *Centros* más que el alcance de la resolución plantean los inconvenientes que ésta puede acarrear. En líneas generales estos problemas giran en torno a la inseguridad jurídica que vendría a crearse y a las situaciones de fraude, proponiéndose como solución que sede social y sede real coincidan y, por supuesto, que se continúe con la labor de armonización del Derecho de sociedades.

### 3. LA POSIBLE REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA «CENTROS» EN EL FUTURO DE LA ZEC

La finalidad perseguida por la ZEC<sup>14</sup> es la de reactivar la economía y potenciar el desarrollo social de Canarias. Para conseguir este objetivo se ofrece una serie de ventajas, fundamentalmente de tipo fiscal, para fomentar la creación de empresas en el Archipiélago.

Si partimos de que a raíz de la Sentencia *Centros* se irán produciendo cambios en el marco de la libertad de establecimiento y que, si se cumplen las previsiones, se producirá un notable aumento en la circulación de sociedades en el ámbito comunitario, no es descabellado cuestionarse si esta Sentencia influirá en el futuro de la ZEC y en qué forma y medida lo hará. Fundamentalmente se trata de plantear si la ZEC se desarrolla al margen de lo que puede llegar a ser el mercado empresarial europeo y con ello verse perjudicada en sus objetivos.

En este sentido hay que tener en cuenta que el atractivo de la ZEC son las ventajas fiscales que ofrece, pero éstas tienen una duración limitada en el tiempo. Frente a ello nos encontramos con un mercado que, previsiblemente, apunta hacia una mayor circulación de entidades con más facilidades de las existentes hasta ahora, y ello con independencia de cual sea la corriente doctrinal que acierte acerca del alcance de la Sentencia «*Centros*». De esta forma, en el supuesto de que la práctica se desarrolle en la línea propuesta por la corriente que mantiene el alcance conflictual de la Sentencia, nos encontraremos con que será posible constituir la sociedad en un Estado miembro cuya legislación societaria sea más favorable o ventajosa y desarrollar la totalidad de la actividad societaria en otro Estado a través de sucursales. Asimismo, en el supuesto de que se desemboque en la armonización de la legislación del Derecho de sociedades, también será positivo a los efectos de «circulación», sea por la vía del traslado de la sede social, o a través de establecimientos secundarios.

---

considera que la tarea por desarrollar a partir de esta decisión del TJCE es la de señalar cuáles son esas conexiones especiales.

<sup>14</sup> La creación, funcionamiento y vigencia de la ZEC se regula en el Real Decreto-Ley 2/2000, de 23 de junio, *cit.* nota 1.





Frente a esta perspectiva de futuro casi inmediato nos encontramos con que las entidades ZEC tienen que constituirse obligatoriamente *ex novo*, cumpliendo con las exigencias del mencionado Real Decreto-Ley que, quizás, pueden considerarse excesivas en proporción a los beneficios que reporta<sup>15</sup>. Todo ello para gozar de unas ventajas fiscales limitadas en el tiempo.

Al hilo de lo expuesto, hay que tener en cuenta que las empresas que se podrán beneficiar de las ventajas ZEC han de ser de nueva creación. Con relación a esta exigencia han señalado Fernández de la Gándara y Sánchez Álvarez<sup>16</sup> que «congruentemente con lo anterior, el Real Decreto-Ley 2/2000 ha excluido la posibilidad de que pudieran calificarse como tales las sucursales o establecimientos permanentes de entidades preexistentes, aun cuando viniesen configurados como centros de actividad diferenciados con autonomía de gestión y contabilidad independiente y en su actuación se ajustasen a la normativa ZEC». Consideran estos autores que las posibilidades de una sociedad preexistente se limitan a la creación de sociedades nuevas resultantes de la fusión de dos o más ya existentes, o de las que puedan surgir de una escisión.

Efectivamente, del tenor literal del Real Decreto-Ley no cabe duda alguna acerca de la imposibilidad de gozar de los beneficios ZEC a través de la apertura de sucursales. Ahora bien, no hay por qué limitar a las entidades preexistentes a acudir a la vía de la escisión o fusión. En mi opinión, debe ser viable plantear la posibilidad de instalarse en la ZEC a través de una filial que, como es sabido, difiere de las sucursales o de cualquier otro tipo de establecimiento permanente<sup>17</sup>. El hecho de que las filiales gocen de personalidad jurídica propia, independiente de la empresa matriz, y tengan capacidad plena, estatutos y órganos propios e, incluso, objeto

---

<sup>15</sup> El artículo 31 del Real Decreto-Ley 2/2000 establece el ámbito subjetivo de aplicación; así, en el apartado 2 establece que «son entidades de la Zona Especial Canaria las personas jurídicas de nueva creación que, reuniendo los requisitos enumerados en el apartado siguiente, sean inscritas en el Registro Oficial de Entidades de la Zona Especial Canaria». Seguidamente, en su apartado 3, establece los requisitos exigidos para poderse inscribir en el Registro: el domicilio social y la sede de dirección efectiva deberán encontrarse en el ámbito geográfico de la Zona Especial Canaria; al menos uno de los administradores deberá residir en las Islas Canarias; el objeto social de la entidad será la realización, en el ámbito geográfico de la ZEC, de actividades económicas incluidas en el anexo del Real Decreto-Ley; se realizarán inversiones en los dos primeros años contados desde su autorización de 100.000 euros, debiendo estas inversiones atenerse a lo dispuesto en la letra d) de este precepto; se deberán crear un mínimo de cinco puestos de trabajo; asimismo, se presentará una memoria descriptiva de las actividades económicas a desarrollar y que avalará su solvencia, viabilidad, competitividad internacional y su contribución al desarrollo económico y social de las islas; el contenido de este informe será vinculante y sólo previa autorización expresa del Consejo Rector se podrá variar la actividad.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.: «La Zona Especial Canaria: un instrumento de inversión empresarial», en Actualidad Aranzadi de 5 de abril de 2001.

<sup>17</sup> Las diferencias entre sucursal y filial se exponen de forma muy clara en el punto 15 de las conclusiones del abogado general Antonio La Pergola en el asunto «Centros».



social distinto al de su sociedad matriz, hace que sea una vía perfecta para instalarse en la ZEC. De esta forma, una sociedad preconstituida, en cualquier Estado miembro, no tiene impedimento alguno para abrir una filial en la ZEC (la participación de la empresa matriz puede ser del porcentaje que quiera) respetando todas las exigencias del artículo 31 del Real Decreto-Ley.

Ahora bien, otra cuestión es la movilidad de las entidades ZEC hacia el exterior, es decir, si una vez constituidas y registradas como tales pueden operar fuera del ámbito ZEC. En este sentido, es cierto que, de acuerdo con el artículo 31.1.c) del Real Decreto-Ley, las entidades ZEC no tienen ningún impedimento para abrir sucursales u otros establecimientos permanentes fuera del ámbito ZEC; si bien estos establecimientos, a tenor del citado precepto, sólo podrán realizar actividades accesorias o complementarias, quedando dichos establecimientos exentos de los beneficios fiscales<sup>18</sup>.

En definitiva, con el requisito de la creación *ex novo* se limita la inscripción de entidades preexistentes, comunitarias o de terceros Estados. Es más que posible que esta exigencia pueda deberse a la necesidad de evitar situaciones fraudulentas que llevasen a entidades que ya operan en otros mercados a instalarse ficticiamente en la ZEC. Sin lugar a dudas es mucho más sencillo controlar que se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 31.1 del Real Decreto-Ley si la entidad es de nueva creación. Ahora bien, probablemente hubiera valido la pena no limitar de esta forma la entrada en la ZEC y haber afrontado la difícil labor de controlar que las entidades preexistentes, que solicitasen su ingreso, cumpliesen los requisitos exigidos.

Así, retomando la cuestión planteada acerca de la posible influencia que puede tener en el desarrollo de la ZEC el futuro que parece avecinarse en el ámbito del Derecho de sociedades y en el ejercicio de la libertad de establecimiento, hay que señalar que ya han sido puestas de manifiesto las deficiencias de la ZEC, debido a su limitada duración en el tiempo, así como el camino que hay que recorrer hasta llegar a ser considerada entidad ZEC lo que, a la luz del texto del Real Decreto, parece largo y engorroso. A esto hay que añadir que es muy probable que en un futuro no muy lejano en el ámbito comunitario las empresas encontrarán unas posibilidades muy atractivas de adentrarse en mercados de otros Estados europeos de forma muy ventajosa. La ZEC tiene entre sus objetivos potenciar la economía canaria, pero, en cierta medida, cierra sus puertas a una fuente importante de actividades económicas en las islas, por lo que cabe cuestionarse si de cara al mercado

---

<sup>18</sup> Al respecto han señalado FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.: «La Zona Especial Canaria:...» *op. cit.*, que este precepto comprende la apertura de sucursales en cualquier lugar del mundo. Sin lugar a dudas esto sería lo deseable, si bien es cierto que el texto literal del precepto habla de «apertura de sucursales en el resto del territorio nacional» y, a su vez, somete el ejercicio de esas actividades a lo que se establezca reglamentariamente. Es de esperar que este futuro reglamento no limite a las entidades ZEC a operar dentro del territorio español.



empresarial europeo resultan más interesantes unas ventajas fiscales que, en fin de cuentas, tienen un período de duración limitado a la vida de la ZEC o, por el contrario, las facilidades de instalación por cualquier vía (sucursal, agencia, etc.)<sup>19</sup>.

Lo cierto es que será el tiempo el que determine, no sólo el desarrollo del Derecho de sociedades en la Unión Europea<sup>20</sup> y sus consecuencias económicas, sino también si la ZEC puede considerarse un éxito, lo que, inevitablemente, pasa por conseguir unos resultados positivos más que palpables en el ámbito económico y social de Canarias.

---

<sup>19</sup> Todo ello sin olvidar que, como ya ha sido apuntado por la doctrina partidaria de la perspectiva conflictual del «Centros», esta Sentencia también puede traer repercusiones en el ámbito fiscal y abrir una competencia entre Ordenamientos Jurídicos que pretenderán resultar lo más atractivos posible a los ojos de los intervinientes en el tráfico comercial.

<sup>20</sup> En este sentido interesa el pronóstico de WOUTERS, J.: «European Company Law: *Quo Vadis?*», *CMLR*, 37, 2000, pp. 257-307. No menos esclarecedora será la decisión acerca de la cuestión prejudicial planteada al TJCE por el Landesgericht Salzburg en relación con el Asunto C 447/00, *Holto Ltd, Iprax*, 3, 2001, p. v.

