



Aspectos legales y de procedimiento que se derivan del proceso de fusión por absorción en el ámbito mercantil

En un proceso de fusión por absorción, la primera consecuencia visible, por lo general, será el cambio de denominación social de la sociedad absorbida, que adoptará el nombre de la sociedad absorbente. Esta modificación será necesaria en unos casos, y simplemente conveniente en otros, y habrán de observarse los trámites y el procedimiento en cuestión, en especial con respecto a terceros relacionados con las compañías involucradas en el proceso de fusión.

Aparejado a la fusión por absorción viene igualmente el cambio del C.I.F. de la sociedad absorbida. Pero el proceso de fusión por absorción tiene muchas más implicaciones, en lo que a derecho puramente mercantil se refiere, que trataremos de apuntar en este artículo, si bien la extensión del mismo no nos permite entrar a analizar detalladamente la multitud de problemas con los que nos encontramos en este tipo de procedimientos adquisitivos.

La realidad que se hará constar en el Registro Mercantil correspondiente (a cuya información puede acceder el público en general) y que se publicará en su Boletín Oficial, es que la sociedad absorbida ha quedado extinguida como consecuencia de su absorción por la absorbente, en un proceso de fusión.

En consecuencia, el público conocerá a través del Registro, la identidad y características estructurales de la sociedad absorbente, que se subroga en todos y cada uno de los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, es una sociedad distinta, con su propia personalidad jurídica, C.I.F. y datos de inscripción en el Registro Mercantil con la circunstancia de que como consecuencia de uno de los acuerdos sociales adoptados en el proceso de fusión, ha modificado su denominación social por la de la sociedad absorbida.

En aquellas comunicaciones que sean de carácter meramente informativo, el nivel de información que se quiera suministrar será una decisión de la propia compañía y dependerá de las circunstancias particulares que se den en cada caso concreto, sin que exista, desde el punto de vista jurídico, un criterio definido al respecto.

Sentadas estas consideraciones previas pasamos a analizar a continuación aquellos aspectos que más típicamente afectan a las sociedades intervinientes en la fusión, y que exigirían una actuación por su parte.

Locales en régimen de alquiler

En relación con los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, cuando el arrendatario del local es la sociedad absorbente o cuando alguna de las sociedades que intervienen en el proceso de fusión es arrendadora de un local, la fusión por absorción de sociedades no suscita cuestión ni problema alguno.



En aquellos otros supuestos en los que el arrendatario del local sea la sociedad absorbida, habrá que distinguir según los contratos se hayan celebrado con anterioridad al 1 de enero de 1995, fecha en que entró en vigor la actualmente vigente Ley 29/94 de Arrendamientos Urbanos, o con posterioridad a esa fecha.

En los primeros el cambio producido en la persona del arrendatario como consecuencia de la fusión, no se considera “cesión”, algo habitualmente prohibido en los contratos de arrendamiento mencionados, por lo que los mismos no quedarían extinguidos y la sociedad absorbente, se subrogaría en los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida al respecto. En estos casos, sin embargo, el arrendador tendrá derecho a elevar la renta en la cuantía que acuerde con el nuevo arrendatario o en un 15% caso de no llegar a un acuerdo.

En relación con los contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad al 1 de enero de 1995, habría que estar a las previsiones específicas pactadas por las partes en el contrato de arrendamiento para el caso de fusión de la sociedad arrendataria del local. En caso de no existir en ninguno de ellos previsión alguna para este tipo de supuestos, regiría lo establecido en el artículo 32 de la Ley 29/94, que en los supuestos de fusión no considera “cesión” el cambio producido en la persona del arrendatario, no quedando, por tanto, extinguido el contrato de arrendamiento y prevé la subrogación de la sociedad absorbente en los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida. En este caso el arrendador tendría, sin embargo, derecho a elevar la renta en un 20%.

Vehículos

Los vehículos en régimen de alquiler no se verán afectados por la fusión. Al no estipularse habitualmente nada en los contratos de alquiler sobre los supuestos de fusión de cualquiera de las entidades contratantes, la entidad absorbente se subrogará en la misma posición jurídica que hasta el momento de realizarse la fusión ostentaba la sociedad absorbida en los contratos mencionados.

Los vehículos respecto de los cuales se ha celebrado un contrato de arrendamiento financiero tampoco se verán afectados por la fusión, puesto que, al igual que en el caso anterior, nada suele decirse en el contrato marco de arrendamiento financiero que haga referencia a los supuestos de fusión de cualquiera de las entidades contratantes, por lo cual, la entidad absorbente se subrogará en la misma posición jurídica que hasta el momento de realizarse la fusión ostentaba la sociedad absorbida en los referidos contratos.

Sería conveniente que se comunicase a las citadas entidades la existencia del proceso de fusión así como la subrogación y variaciones de datos que por tal motivo se han producido. Esta comunicación tendría un alcance meramente informativo y se enviaría al objeto de que las mencionadas entidades tomasen razón de la subrogación producida en los contratos de arrendamiento.

Por último, y en relación con los vehículos que la sociedad absorbida tenga en propiedad, es obvio que, al igual que el resto de los elementos que conforman su patrimonio empresarial, se transmitirán a la sociedad absorbente, quien adquirirá la plena titularidad de los mismos.



Clientes, proveedores de bienes y servicios, representantes y distribuidores.

En el caso habitual de que no exista ninguna estipulación o previsión específica para los supuestos en los que alguna de las entidades contratantes se viese inmersa en algún proceso de fusión o de disolución sin liquidación de su patrimonio, la sociedad absorbente se subrogará en la misma posición jurídica que hasta el momento de realizarse la fusión ostentaba MANTEQUERÍAS ARIAS, S.A. en dichos contratos.

Dada esta sucesión automática en la posición contractual, únicamente será conveniente enviar cartas de carácter meramente informativo a las personas o entidades que mantengan relaciones contractuales con la sociedad absorbida en la fusión.

Contratos de crédito o préstamo bancario o Contratos de aval o fianza.

En relación a las cuentas bancarias, el procedimiento aconsejable sería proceder a dejar constancia del cambio de titularidad en las cuentas abiertas anteriormente por la sociedad absorbida, suministrando a la entidad financiera la información que precise al efecto.

Sobre los contratos de préstamo o de crédito con o sin garantía real y contratos de aval o fianza, en ese tipo de contratos formalizados con entidades financieras es de aplicación la regla general de que, a salvo de lo pactado o previsto específicamente por las partes para estos supuestos, la entidad absorbente en un proceso de fusión se subroga en todos y cada uno de los derechos y obligaciones derivados del contrato formalizado entre la entidad absorbida y la entidad financiera.

Al objeto de que las distintas entidades financieras procedan a dejar constancia expresa, de la subrogación producida en los mismos como consecuencia de la fusión, será necesario ponerse en contacto con las mismas en orden a determinar la documentación que, en su caso, vaya a ser exigida al efecto.

Inmuebles

Los bienes inmuebles propiedad de la sociedad absorbida, que se hallen inscritos a su favor en cada uno de los Registros de la Propiedad competentes por razón de su ubicación, deberán ser registrados a nombre de la sociedad absorbente.

Para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de la sociedad absorbente, deberá acreditarse su transmisión, para lo cual será título bastante el de la escritura de fusión previamente inscrita en el Registro Mercantil.

Litigios

En todos aquéllos pleitos en los que la sociedad absorbida actúe, bien como demandante, bien como demandada, se deberá comunicar al órgano judicial que conozca el asunto, la subrogación de la sociedad absorbente en las posiciones que, en cada caso, ostentase la sociedad absorbida en los diferentes pleitos o procedimientos.



Documentación

Toda la documentación social, correspondencia, notas de pedido y facturas deberá adaptarse a las modificaciones que la fusión trae consigo.

Así y puesto que la sociedad que subsiste tras el proceso de fusión es la absorbente, los datos de inscripción en el Registro Mercantil y el C.I.F. que deberán reflejarse en toda ella son los correspondientes a esta última sociedad, reflejando el comentado cambio de denominación acordado.

Seguros

De no existir en las pólizas de seguro cláusulas específicas en lo relativo a los procesos de fusión de las sociedades aseguradas, es de aplicación la regla general, ya expuesta anteriormente, sobre la subrogación automática de la sociedad absorbente en los contratos, en este caso de seguro, formalizados por la sociedad absorbida antes de realizarse la fusión.

Al objeto de que las distintas entidades aseguradoras procedan a dejar constancia expresa en el contrato de seguro de la subrogación producida como consecuencia de la fusión, será necesario ponerse en contacto con las mismas en orden a determinar la documentación que, en su caso, vaya a ser exigida al efecto.

Derechos de propiedad industrial: patentes, modelos utilidad, marcas y nombres comerciales. Derechos de Propiedad intelectual

Los derechos de propiedad industrial, en principio, son libremente transmisibles por cualquiera de los medios que el Derecho reconoce, tal y como establecen los artículos 10 de la Ley 11/1986 de Patentes y 41 de la Ley 32/1988 de Marcas. No obstante lo anterior y al objeto de gozar plenamente de la adecuada protección que el registro de un derecho de propiedad industrial en la Oficina Española de Patentes y Marcas confiere a su titular, será necesario solicitar la transferencia de todos los derechos registrados a nombre de la sociedad absorbida en favor de la sociedad absorbente, aunque, ésta adopte su misma denominación social.

Siempre que existe un cambio de titularidad, sea por la razón que sea, es necesario iniciar ante la Oficina Española de Patentes y Marcas un expediente de transferencia mediante la presentación de un impreso normalizado de cambio de titularidad al que habrá que acompañar la escritura de fusión una vez se halle debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid.

Licencias y Autorizaciones administrativas

En primer lugar cabría hacer mención de las licencias municipales necesarias para la apertura y funcionamiento de las distintas fábricas e instalaciones titularidad de la sociedad absorbida. Estas licencias se conceden en función del objeto sobre el que recaen y no en función del sujeto que las solicita por lo que un cambio en la titularidad de las fábricas o



instalaciones no afectaría a la vigencia y validez de las mismas, aunque los Ayuntamientos consideren necesario que se comunique el cambio en la titularidad de las mismas.

En estos casos, será necesario enviar un impreso normalizado de variación de titularidad o un simple escrito de comunicación de variación de datos en los Ayuntamientos en los que no exista tal impreso normalizado, al que se acompañará una copia de la escritura de fusión.

Ficheros de datos de carácter personal

Al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/1992 Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal y sus disposiciones de desarrollo, en el caso de que la sociedad absorbida fuese titular de algún fichero de datos de carácter personal, el cambio en la titularidad sobre los mismos que trae consigo la fusión deberá comunicarse obligatoriamente a la Agencia de Protección de Datos.

La no comunicación de esta circunstancia podría ser calificada como infracción leve de las contenidas en el artículo 43.2 de la citada Ley y sancionarse con una multa de 100.000 a 10.000.000 de pesetas.

El cambio en la titularidad de los ficheros de carácter personal propiedad de la sociedad absorbida se deberá comunicar a través de una instancia en modelo oficial a la que deberá acompañarse una copia de la escritura de fusión.

Subvenciones

En todos los casos se deberá dirigir un escrito al órgano ante el cual se solicitó la ayuda o subvención en la que se explique la subrogación producida y se haga constar que la sociedad absorbente se subroga en todas y cada una de las obligaciones derivadas de los expedientes de subvención en curso. En concreto deberá hacerse constar la subrogación en la realización de las inversiones subvencionadas en la forma prevista en el proyecto que acompañó a la solicitud.

A este escrito se deberá una copia de la escritura de fusión, poniéndose a disposición del órgano para proporcionarle la documentación adicional que considere necesaria.

Régimen laboral

De acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se regula la figura de la “sucesión de empresa”, el cambio de la titularidad de la empresa no extingue por sí mismo las relaciones laborales de los empleados afectados, sino que el nuevo empresario se subroga en los derechos y obligaciones laborales del anterior.

En el presente caso, la sucesión de empresa se lleva a cabo en virtud del acuerdo de fusión por absorción.

Tras la fusión, los trabajadores de la sociedad absorbida se transfieren a la absorbente, que asume la posición de empleador, conservando dichos trabajadores todos los derechos de los que disfrutaban en la empresa absorbida.

Este cambio de empresario ha de ser notificado por el cedente y, en su defecto, el cesionario, a los representantes legales de los trabajadores de la empresa transferida.



Los Convenios Colectivos aplicables a los trabajadores transferidos y los órganos de representación de los mismos se mantienen en los mismos términos.

La sociedad absorbente responderá, durante un período de tres años, de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la fusión y que no hubieran sido satisfechas.

Las variaciones derivadas del acuerdo de fusión por absorción han de ser comunicadas a la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de los seis días siguientes a la fecha de efectos de dicho acuerdo (fecha del asiento de presentación en el Registro Mercantil).

En el caso de que estas variaciones no fueran comunicadas dentro del plazo legalmente establecido, las Autoridades podrían imponer una sanción.

La notificación de estos cambios a las Autoridades es compleja y debe realizarse con precaución, al objeto de evitar futuros problemas derivados de la falta de alta de algún trabajador en los códigos de cuenta de cotización asignados a la absorbente u otros errores en las comunicaciones.

El traspaso de los trabajadores se debe comunicar a las Autoridades de forma independiente respecto de cada uno de los centros de trabajo de la empresa cedida.

Asimismo, en el caso de que, entre los trabajadores cedidos figuren representantes de comercio u otros empleados incluidos en uno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, las variaciones derivadas del acuerdo de fusión deberán comunicarse a las Autoridades de forma independiente respecto de cada uno de estos colectivos.

Una vez transferidos todos los trabajadores, se procederá a solicitar la baja de los códigos de cuenta de cotización a la Seguridad Social asignados a la sociedad absorbida, en la fecha de la fusión.

Asimismo, deben estudiarse y resolverse los cambios que se puedan producir en relación con las Mutualidades, para garantizar la adecuada cobertura de los trabajadores a los efectos de las contingencias por Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.