

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CAUSAS QUE ORIGINAN LA FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES
MERCANTILES

ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN

GUATEMALA, JUNIO 2011

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CAUSAS QUE ORIGINAN LA FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES
MERCANTILES

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovany Celis López
Vocal:	Lic. Byron René Jimenez Aquino
Secretario:	Lic. Guillermo Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Marco Antonio Cortéz
Secretario:	Lic. Ronal David Ortiz Orantes

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público).



Juan Roberto Martínez Flores

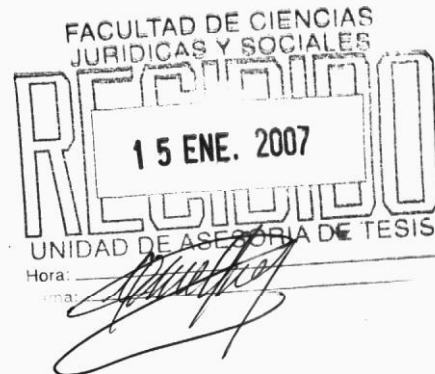
Abogado y Notario

Oficina: 9ª. Avenida 13-20, zona 1. Oficina 213.

Telefax: 2251-1069

Guatemala, 15 de enero del 2007

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Coordinador De la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento y atención de la providencia de fecha cinco de octubre del año dos mil cinco; procedí a asesorar El trabajo de tesis de la bachiller **ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN**, intitulado: **“Causas que Originan la Fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles”**.

Y para el efecto nos reunimos en varias sesiones de trabajo, tanto carácter informativo como de formativo. Tomando en cuenta dos fundamentos: El auge que ha tomado la globalización de las actividades mercantiles y de mercadeo a niveles nacionales e internacionales; así como la formación de la futura profesional del derecho, en los ramos Mercantil y Notarial, por lo que en el contenido de la Tesis hacemos énfasis en el aspecto notarial como formación mínima Notarial y Mercantil, relacionada a la Fusión y Transformación de Sociedades mercantiles, tratamos de la mejor manera posible en el marco operativo, y para ello se observó la aplicación científica de los métodos, jurídico y análisis síntesis; tuvimos a la vista la documentación de dos casos reales de fusión de entidades Bancarias que recién hicieron uso de este tipo de globalización en busca de una mayor solidez financiera. Al haberse cumplido con todos los requisitos del Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se concluye el trabajo de tesis de la sustentante.



Juan Roberto Martínez Flores

Abogado y Notario

Oficina: 9ª. Avenida 13-20, zona 1. Oficina 213.

Telefax: 2251-1069

Guatemala, 15 de enero del 2007

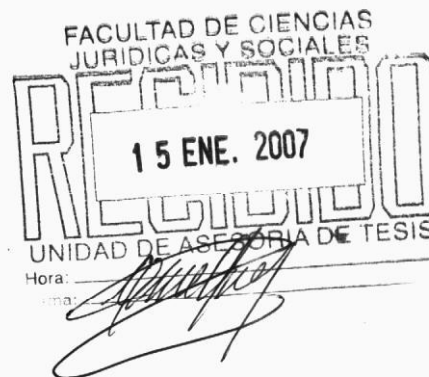
Licenciado

MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN

Coordinador De la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento y atención de la providencia de fecha cinco de octubre del año dos mil cinco; procedí a asesorar El trabajo de tesis de la bachiller **ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN**, intitulado: **“Causas que Originan la Fusión y Transformación de Sociedades Mercantiles”**.

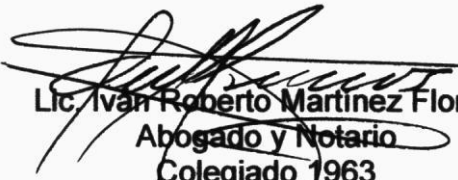
Y para el efecto nos reunimos en varias sesiones de trabajo, tanto carácter informativo como de formativo. Tomando en cuenta dos fundamentos: El auge que ha tomado la globalización de las actividades mercantiles y de mercadeo a niveles nacionales e internacionales; así como la formación de la futura profesional del derecho, en los ramos Mercantil y Notarial, por lo que en el contenido de la Tesis hacemos énfasis en el aspecto notarial como formación mínima Notarial y Mercantil, relacionada a la Fusión y Transformación de Sociedades mercantiles, tratamos de la mejor manera posible en el marco operativo, y para ello se observó la aplicación científica de los métodos, jurídico y análisis síntesis; tuvimos a la vista la documentación de dos casos reales de fusión de entidades Bancarias que recién hicieron uso de este tipo de globalización en busca de una mayor solidez financiera. Al haberse cumplido con todos los requisitos del Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se concluye el trabajo de tesis de la sustentante.



El contenido de la elaboración de tesis cumple con los siguientes requisitos: a) Contenido científico y técnico solicitado por esta Casa de estudios Superiores; b) En cuanto a la metodología utilizada, fue adecuada a los marcos: Conceptual, técnico, metodológico, y operativo; c) En mi opinión sobre la redacción utilizada reúne todas las condiciones de claridad y presentación, de forma comprensible al lector; d) Aplicó las técnicas de investigación documental; e) La sustentante brinda aporte jurídico, enfoque doctrinario y legal; f) Con respecto a las conclusiones y recomendaciones, son oportunas y reflejan los resultados logrados en la investigación, g) La bibliografía utilizada es reciente, y adecuada en cuanto al contenido en los temas desarrollados, por lo que considero procedente nombrar al Revisor de la presente tesis, a fin de que este trabajo sufra su discusión y sea aprobado en el Examen Público respectivo.

El presente trabajo de grado, merece mi DICTAMEN FAVORABLE; por cumplir con los requisitos reglamentarios de nuestra casa de estudios.

De usted muy respetuosamente,


Lc. Ivan Roberto Martinez Flores
Abogado y Notario
Colegiado 1963

IVAN ROBERTO MARTINEZ FLORES
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintitrés de enero de dos mil
siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) RICARDO ALVARADO SANDOVAL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN**, Intitulado: **“CAUSAS QUE ORIGINAN LA FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Ricardo Alvarado Sandoval
Abogado y Notario
Oficina: 4ª. Avenida 3-70, zona 1, Ciudad
Telefax: 22321429



Guatemala, 6 de agosto del 2010

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Coordinador De la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN intitulado "CAUSAS QUE ORIGINAN LA FUSION Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES".

Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) Que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina; b) Que el trabajo referido se encuentra contenido en tres capítulos comprendiendo aspectos importantes del tema, la autora logró establecer que las causas que originan la fusión y transformación de las sociedades mercantiles se debe a motivaciones financieras, mejoramiento de administración y fortalecimiento económico.

Realicé las recomendaciones del caso así como las correcciones atinentes y necesarios, mismos que fueron observados y cumplidos fehacientemente por la sustentante del presente trabajo de investigación.

En mi opinión el contenido del trabajo de tesis efectivamente cumple con lo siguiente: a) los requerimientos científicos y técnicos solicitado por esta Casa



Ricardo Alvarado Sandoval

Abogado y Notario

Oficina: 4ª. Avenida 3-70, zona 1, Ciudad

Telefax: 22321429

de Estudios Superiores; b) en cuanto a la metodología utilizada en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos jurídico, y análisis-síntesis; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación sustentante aplicó las técnicas de investigación documental; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y presentación de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda aporte jurídico, así como enfoque doctrinario y legal; f) las conclusiones y recomendaciones son oportunas y reflejan los resultados obtenidos en la investigación y por último la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, concluyo que el trabajo de tesis de la sustentante no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia.

En consecuencia en mi calidad de Revisor, me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en el Examen Público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.


Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Colegiado 2259

Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ELBA CECILIA MELÉNDEZ MARROQUÍN, Titulado CAUSAS QUE ORIGINAN LA FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme dado sabiduría entendimiento y discernimiento y así poder lograr una de mis metas, que para él sea toda la honra y la gloria.
- A MIS PADRES: Mario Rafael Meléndez Argueta
Marta Lidia Jerez Marroquín
Que en paz descansen
- A MIS HIJAS: Lesbia Cecilia, Karen Jamileth, y Mary Ann, por su colaboración. Y comprensión.
- A MIS HERMANOS: Armando y Wilfido. Que mi esfuerzo sea un ejemplo para seguir adelante.
- A MIS SOBRINOS: Con mucho cariño.
- A MIS MAESTROS: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval, Lic. Iván Roberto Martínez, Lic. Lázaro Ruiz, por compartirme sus conocimientos.
- A MIS AMIGOS Por su solidaridad y amistad.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi casa de estudios.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El comerciante.....	1
1.1. Definición.....	4
1.2. Clases de comerciantes.....	4
1.2.1. Comerciantes individuales.....	4
1.2.2. Sociedades mercantiles.....	4
1.2.3. Definición legal.....	4
1.3. Sociedad colectiva.....	7
1.4. Sociedad en comandita simple.....	8
1.5. Sociedad de responsabilidad limitada.....	10
1.6. Sociedad anónima.....	11
1.7. La empresa mercantil.....	14
1.7.1. Definición legal.....	15
1.7.2. Elementos de la empresa mercantil.....	15
1.7.3. Elementos personales.....	16
1.7.4. Elementos materiales.....	17
1.7.5. Elementos inmateriales.....	17

CAPÍTULO II

2. Fusión de entidades mercantiles.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Teorías que fundamentan la fusión de sociedades mercantiles.....	26
2.3. La fusión como forma jurídica de la concentración de empresas.....	27
2.4. Requisitos de la fusión.....	28
2.5. Causas que originan la fusión de sociedades mercantiles.....	28
2.6. Aspectos teóricos de la fusión de sociedades mercantiles.....	31

2.7. Naturaleza jurídica del acuerdo de fusión por absorción.....	34
2.8. Fusión por integración o creación.....	36
2.9. Efectos del acuerdo de fusión.....	39
2.10. Efectos de la fusión de las sociedades mercantiles.....	40
2.11. Responsabilidad de los socios ante la fusión.....	43
2.12. Procedimiento práctico.....	43
2.13. Transformación de entidades mercantiles	46
2.14. Efectos que producen la transformación.....	49
2.15. Beneficios de una fusión de sociedad mercantil.....	51
2.16 Desventajas de una fusión de sociedad mercantil.....	54
2.17. Fusiones bancarias.....	57
2.18. Algunas ventajas de las fusiones bancarias.....	61
2.19. Desventajas en las fusiones bancarias.....	61
2.20. Trabajo de Campo sobre la fusión de dos entidades Bancarias.....	62

CAPÍTULO III

3. Aspectos relacionados con la fusión de entidades mercantiles.....	65
3.1. La fe.....	65
3.2. La fe pública.....	66
3.3. El Notario.....	67
3.4. El derecho notarial.....	68
3.5. El Registro Mercantil General de la República.....	72
3.6. Descripción general del procedimiento para la fusión de sociedades mercantiles.....	74
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

La presente investigación fue motivada debido al avance económico, a la modernización de nuestros tiempos en el ámbito jurídico mercantil, al deseo de aportar a las personas que han sufrido pérdidas económicas debido a las consecuencias de una fusión o transformación de sociedades mercantiles, para que este estudio sirva como un apoyo a los estudiosos del derecho mercantil.

En este estudio se establecen las causas que originan la fusión y transformación de Sociedades mercantiles, y se determina el origen de la fusión, además establece que la Constitución Política de Guatemala infiere en este tipo de organizaciones prohibiendo los monopolios en la fusión de sociedades mercantiles, se establecen las consecuencias jurídicas en la fusión de dichas sociedades.

A medida que pasa el tiempo la humanidad produce aceleradamente nuevos conocimientos que se transforman en nuevos productos. Por eso ninguna sociedad mercantil puede mantener su posición competitiva actual operando con los conocimientos que tiene hoy, ya que el entorno económico en que se desarrollan actualmente los negocios mercantiles es sumamente dinámico, y como tal está en continúa evolución; a través de reorganización y restauración constante. Una herramienta útil en los negocios es la fusión de sociedades mercantiles cuando resulta conveniente concentrar las operaciones de dos o más sociedades en una sola de ellas con la desaparición de las demás.

El capítulo I establece la definición de comerciante en sentido doctrinal y legal, la libertad de industria, comercio y trabajo, comerciantes individuales, clasificación de las sociedades mercantiles, y la empresa mercantil; el capítulo II contiene la definición de entidades mercantiles, teorías que fundamentan la fusión de sociedades mercantiles, los requisitos para una fusión, las causas que originan la fusión, la naturaleza jurídica del acuerdo de fusión por absorción, por integración, o creación, efectos del acuerdo de fusión, efectos en cuanto a los acreedores, la sociedad nueva, la responsabilidad de los socios ante la fusión, procedimiento en la fusión, transformación de las sociedades

mercantiles, sus efectos, beneficios, desventajas y desventajas de una fusión bancaria, trabajo de campo de entidades mercantiles; el capítulo III contiene aspectos relacionados con la fe pública, el notario, el derecho notarial, el registro mercantil General de la República de Guatemala, descripción general del procedimiento para la fusión de sociedades mercantiles en Guatemala.

En la elaboración de este estudio se utilizó el método jurídico y análisis-síntesis, aplicándose las técnicas de investigación documental

Este trabajo pretende ser de ayuda a las personas que se interesen por estudiar la fusión de sociedades mercantiles, es importante para los estudiantes en la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, para los profesionales del derecho, especialmente a los notarios, y concedores de este contrato mercantil, y toda persona interesada en este tema, y como fuente de información.

CAPÍTULO I

1. El Comerciante

1.1. Definición:

“Comerciante en sentido estricto, es cualquier persona individual o jurídica dedicada personal y profesionalmente al intercambio de mercancías con fines de lucro”.¹ Entre los elementos de la presente definición se tiene que, comerciante puede ser tanto una persona individual o persona jurídica, porque las sociedades están compuestas por personas individuales dedicadas a la misma actividad lucrativa. Comercio se entiende que se refiere, únicamente a la actividad encaminada a la compra y venta de bienes, o al intercambio de mercancías con el ánimo de obtener un beneficio económico. De conformidad con la definición obtenida del Código de Comercio de Guatemala.

Según el Código de Comercio en el “Artículo dos establece: Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquier actividad que se refiera a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de los servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. Banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores”.

¹ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág. 37.

En esta definición legal, la inclusión de otras actividades del comercio propiamente dicho, tales como la industria extendida como la actividad encaminada a la transformación de la materia, con el fin de producir mercancías u objetos de comercio, así como la prestación de servicios, la banca, los seguros, y las fianzas, así como las actividades auxiliares o relacionadas con las descritas. Las otras actividades del comerciante incluidas dentro de la definición legal, además de la simple intermediación entre comprar y vender con fines de lucro, hacen suponer que la actividad del comerciante deberá entenderse globalmente como la generadora de recursos patrimoniales, es decir una actividad económico-lucrativa, que es el denominador común.

Incluye la definición legal además otro elemento, como el que la actividad del comerciante debe ser ejercida personalmente. Esto se debe a que el mismo Código de Comercio hace la distinción entre los comerciantes y sus auxiliares, tales como los factores, los agentes de comercio, los distribuidores y los representantes del comerciante. También contempla el mismo cuerpo legal las figuras del corredor y del comisionista que son auxiliares del comerciante y no comerciantes propiamente dichos.

Cabe mencionar que todos los auxiliares del comerciante están obligados a inscribirse en el Registro Mercantil.

Parece entonces que la esencia del comerciante es su actividad de intermediario, desarrollada en forma profesional y encaminada al lucro personal.

La actividad desarrollada por los comerciantes, se deriva lógicamente del derecho a la propiedad privada. Ambas actividades, tanto el comercio como el derecho a la propiedad privada, están consideradas constitucionalmente como un derecho humano de primera generación. La Constitución Política de la República de Guatemala contempla el derecho de las personas al libre comercio y disposición de bienes propios, en sus Artículos 39 y 43, los cuales estipulan: **“Artículo 39 Propiedad Privada** Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley”.

“Artículo 43. Libertad de Industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés social impongan las leyes.

El Código Civil Decreto Ley 106, desarrolla el precepto constitucional del derecho a la libre disposición de bienes y del comercio en su libro segundo que trata “De los bienes de la propiedad y demás derechos reales” DE LOS BIENES. El Artículo 442 hace una clasificación de los bienes muebles e inmuebles, en tanto que el Artículo 443 enuncia claramente los objetos o cosas susceptibles del comercio, el cual dice “Cosas apropiables. El Artículo 443 pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidos del comercio por su naturaleza o por disposición de ley”.

En tanto el Artículo 444 especifica cuales objetos están excluidos del comercio al decir; “cosas fuera del comercio. Artículo 444.- Están fuera del comercio por su naturaleza, las

que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”.

1.2. Clases de comerciantes

1.2.1. Comerciantes individuales

Son las personas naturales o individuales dedicadas a las actividades especificadas anteriormente. De acuerdo con el Código de Comercio, para poder ser comerciante se requiere ser hábil para contratar y obligarse. Para efectos de aclaración transcribo el Artículo 8, del Código Civil el cual dice: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

1.2.2 Sociedades mercantiles

Están constituidas por dos o más personas individuales, con una organización determinada legalmente y dedicadas al comercio, legalmente se les denomina comerciantes sociales.

1.2.3 Definición legal

El Código de Comercio no contiene definición alguna de sociedad, no obstante, al hacer referencia al Código Civil, al tema establece: “Artículo 1,128. La sociedad es un

contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

“Es poco feliz el enunciado que el Código Civil hace de la sociedad, si se entiende que tal cuerpo legal se refiere exclusivamente a la sociedad civil; pero sea sociedad civil o sociedad mercantil, tal figura jurídica fue creada por la ficción del derecho, de ninguna manera puede ser un contrato como lo indica la norma, no, en todo caso la sociedad civil o mercantil, es una persona jurídica que se constituye mediante contrato con arreglo a las leyes que la rigen. De conformidad con el Doctor René Arturo Villegas Lara, doctrinariamente existen varios criterios para establecer someramente la diferencia entre unas y otras, entre los que tenemos.² De acuerdo con este criterio una sociedad es mercantil cuando los comerciantes que la integran se dedican profesionalmente al comercio, por lo tanto deberán inscribirse como tales ante la autoridad encargada de llevar registro de dichas personas. En cambio, las sociedades civiles no están obligadas a inscribirse ante el registro de comerciantes.

“Criterio objetivo”. De conformidad con el criterio objetivo, la diferencia entre las sociedades civiles y mercantiles, obedece a las funciones y objeto de las sociedades si realizan funciones enmarcadas entre los actos mercantiles o si están son de otro carácter son sociedades civiles.

² Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág.108

Criterio Formal". Este criterio es el aceptado por el Código de Comercio, el cual dice que existen actos taxativamente contemplados dentro de cada rama de derecho y dependiendo de la forma y funciones, adoptadas y ejercidas por las sociedades, según estén comprendidas dentro de uno u otro de los cuerpos legales, así será una sociedad civil o mercantil.

Las sociedades que interesan al tema del presente trabajo son las sociedades mercantiles.

El Código civil, en su Artículo 15, regular la existencia de las personas jurídicas y dentro de su enumeración contempla en el numeral 4º. A las sociedades, cuando manifiesta: Las sociedades, consorcios, y cuales quiera otras organizaciones con fines lucrativos que permitan las leyes.

Entre las sociedades mercantiles existen distintas formas de organización, las contempladas legalmente, de acuerdo con el Artículo 10 del código de Comercio, son las siguientes:

- 1-Sociedad Colectiva
- 2-Sociedad en Comandita Simple
- 3-Sociedad de Responsabilidad Limitada
- 4-Sociedad Anónima
- 5-Sociedad en Comandita por Acciones

Con el fin de hacer una breve introducción con relación al tema principal del presente trabajo de tesis, solamente se enumerarán las diferentes organizaciones mercantiles contempladas legalmente, asimismo, se hará referencia a la definición legal, es decir, lo relativo al nombre y denominación o razón social, que es uno de los aspectos importantes con relación al tema principal del proceso de fusión de entidades mercantiles. Por último, se hará una breve referencia legal con relación a cada una de ellas

1.3. Sociedad colectiva

Este tipo de organización mercantil, que en alguna época fue utilizado más que todo, para inspirar confianza hacía terceros por su característica de socios de responsabilidad ilimitada frente a terceros, ha caído en desuso.

La definición la da el tratadista Vásquez Martínez, quien dice que a la sociedad colectiva podemos definirla como: “la sociedad de personas que actúa bajo una razón social y en la cual los socios tienen responsabilidad personal, subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones o deudas sociales”.³ La definición legal la encontramos en el Artículo 59 del Código de Comercio que dice: “Artículo 59.- **Sociedad colectiva.** Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”. Los demás Artículos aplicables del Código de Comercio se encuentran del 60 al 67.

³ Vásquez Martínez, Edmundo, Instituciones de Derecho Mercantil, Pág. 129

Está sociedad deberá identificarse con una **razón social**, la cual conforma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, más la leyenda que especifica que su organización se trata de una compañía sociedad colectiva, la cual podrá abreviarse de conformidad con la ley. Un aspecto importante con la relación a la identificación de la sociedad colectiva, en este caso, la razón social la encontramos en el Artículo 62 del Código de Comercio, el cual dice: **“Artículo 62.- Nombre de la razón social. La persona que no siendo socio permita que figure su nombre en la razón social, queda sujeta a las mismas obligaciones y responsabilidades de los socios”**. Otro aspecto importante de este mismo artículo estipula: “Sin embargo, si el nombre completo o apellido de un socio que se hubiere separado de la sociedad hubiere de mantenerse en la razón social, por haberlo convenido así con los demás socios o haberlo autorizado sus herederos, deberá agregarse a la razón social la palabra: Sucesores, que podrá abreviarse: Sucs.” He aquí la parte más importante del artículo que dice: **“De lo contrario, se mantendrán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el primer párrafo de este artículo.”**

1.4. Sociedad en comandita simple

Este tipo de sociedad mercantil es considerado de tipo personalista porque le otorga decisiva importancia a las personas que la componen. Existen aquí dos tipos de socios de acuerdo con el aporte que hagan a la sociedad. Los socios aportan únicamente capital y no participan de la gestión social. Con esta introducción podemos tomar la definición del profesor Villegas Lara, la cual dice: “Podemos decir que la sociedad en comandita es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con razón

social, que requiere de un capital funcional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferentes tipos de responsabilidad”.⁴

La definición legal se encuentra siempre en el Código de Comercio en el Artículo 68, el cual manifiesta al respecto: “**Artículo 68.- Sociedad en comandita simple.** Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones”. Legislación aplicable la encontramos en los Artículos del 69 al 77 y los artículos 65,66, 67,81 y 83 del Código de Comercio; y de acuerdo con el 77, los artículos 60 y 63 del mismo cuerpo legal, se aplican únicamente a los socios comanditados.

Deberá, la entidad que adopte este tipo de organización mercantil, identificarla con una razón social, la cual se formará con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o mas de ellos si fueren varios y con el agregado: y Compañía , sociedad en Comandita, la cual podrá abreviarse: y Cía. S. en C. Agrega el Código de Comercio en el Artículo 70, el cual dice: “**Artículo 70.- Nombre de la razón social.** Cualquier persona que no sea socio comanditado, que haga figurar o permita que su nombre figure en la razón social, **quedará obligada a favor de terceros en igual forma que lo comanditados. En igual responsabilidad incurrirán los socios comanditarios cuando se omita en la razón social la expresión: Sociedad en Comandita: o su abreviatura.**

⁴ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág.157

1.5. Sociedad de responsabilidad limitada

Esta es una mezcla de las sociedades personales de la capital, porque como su nombre lo indica, la responsabilidad de los socios es limitada frente a las demás personas que con ella contratan, y demás, es necesaria la aportación de capital por parte de todos los socios. Tiene esta organización mercantil específicamente, características de la sociedad anónima y de la comandita simple. El concepto doctrinario lo tomamos del Doctor Vásquez Martínez que dice: “Como un tipo de sociedad intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales, surgió la sociedad de responsabilidad limitada. Por una parte, para llevar la limitación de la responsabilidad a todos los socios, como en la anónima, y por la otra, para permitir una “dirección personal y una estructura que descansa en una base de confianza y de consideración a las calidades personales de los socios.”⁵

La definición legal se encuentra en el Artículo 78 del Código de Comercio, que estipula: **“Artículo 78.- Sociedad de responsabilidad limitada.** Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social”.

Este tipo de organización mercantil se identifica con una denominación o con razón social y una característica importante es que la razón social se deberá formar con el

⁵ Vásquez Martínez, Edmundo, Ob. Cit; Pág.153

nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos también será obligado que la leyenda y Compañía Limitada forme parte del nombre de la entidad. Otra característica muy particular, pero a la vez importante, es que, según el Código de Comercio, **“si se omiten esas palabras o leyendas, los socios responderán de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”**. Artículos aplicables: Del 78 al 85 y del 64 al 67, todos del Código de Comercio.

1.6. Sociedad anónima.

La sociedad anónima es el tipo de organización más adoptado por los comerciantes sociales en la actualidad. Se considera que se debe a que ésta la idea más evolucionada y característica del capitalismo para el funcionamiento de las sociedades mercantiles que funcionan dentro del campo de comercio.

La definición doctrinaria de la Sociedad Anónima, ha tomado de la obra del licenciado Villegas Lara manifiesta: “La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”⁶

La sociedad Anónima reviste gran importancia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y más específicamente dentro del Derecho Mercantil; por esa razón el

⁶ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág. 155

Código de Comercio dedicó un capítulo sólo para este tipo de organización mercantil. El concepto legal lo encontramos en el Capítulo VI, Sección Primera, Disposiciones generales, Artículo 86 del Código de Comercio que dice: “**Artículo 86.- Sociedad** entre esta y la sociedad anónima, fundamentalmente por el capital accionado, por lo que el Código establece una clara diferencia, la cual resulta ser sustancial, por refiere al tipo de responsabilidad entre una y la otra, en la que los socios comanditados son responsablemente ilimitados, subsidiarios y solidarios, en tanto que los comanditarios responden solamente hasta el monto del valor de su acción.

Este tipo de organización toma características del funcionamiento de la sociedad en comandita simple y se rige por las reglas relativas a la sociedad anónima, con excepción de las reglas contenidas en los Artículos del 197 al 202 del Código de Comercio, que se refieren a la razón social y a su funcionamiento. En cuanto a la identificación de esta sociedad, el Código de Comercio establece: “**Artículo 197.- Razón social.** La razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios, y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse: y Cía., S. C. A.

Con relación a la sociedad colectiva, en cuanto a la conformación de la razón social, conlleva obligaciones y responsabilidades, incluso para las personas que no siendo socios permitan que su nombre figure dentro de la razón social.

En cuanto a la **sociedad en comandita simple** tiene repercusiones de igual magnitud, el hecho de cualquier persona que no sea socio comanditado, que haga figurar su nombre en la razón social, quedará obligado frente a terceros. O cuando los socios comanditarios omitan en la razón social la expresión Sociedad en Comandita, o su abreviatura, incurrirán en igual responsabilidad frente a terceros.

La sociedad de responsabilidad limitada tiene la misma especificación, por cuanto que, si al momento de constituir la sociedad, se omiten las palabras “Limitada” o la leyenda”... y Compañía Limitada”, o su abreviatura, se modificarían completamente las responsabilidades de los socios a subsidiarias, ilimitadas y solidarias. Por esta razón el Registro Mercantil, califica se inscribirá la sociedad provisionalmente.

Luego se ordena el faccionamiento y publicación en el Diario Oficial de un aviso o edicto, el cual contendrá el resumen de los datos en la entidad en constitución. Después de la fecha de publicación se dejarán transcurrir ocho días hábiles para objetar la inscripción de la entidad por personas interesadas o a quienes se consideren afectados, y si no hubiere oposición alguna, el registrador hará la inscripción definitiva de la nueva sociedad mercantil, para lo cual deberá extender los documentos pertinentes tales como las patentes de comercio de la entidad y el razonamiento definitivo del testimonio de la escritura de constitución.

1.7. La empresa mercantil

Dentro de la regulación legal contenida en el Código de Comercio, encontramos lo referente a la transmisión de la empresa mercantil, donde especifica que ésta se registrará, si el enajenante es una sociedad mercantil, por las condiciones relativas a la **fusión de entidades mercantiles**. De esa cuenta tenemos que el Código de Comercio en su Artículo 656 establece: “**Artículo 656. Transmisión.** La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se registrarán por las normas del Derecho Común. La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades, si el enajenante es una sociedad”. Encontramos aquí, una razón para tratar lo relativo a la empresa mercantil con el tema de la fusión de sociedades.

Considero también oportuno desarrollar lo relativo a la empresa mercantil dentro del presente capítulo de introducción en relación con el tema de la fusión de entidades mercantiles. La razón de lo anterior es porque la naturaleza jurídica de la empresa mercantil, está considerada legal y doctrinariamente un bien mueble y por lo tanto, un objeto del comercio, una cosa mercantil, distinta del comerciante y de las entidades mercantiles. En tal virtud, el Código de Comercio la incluye dentro del libro tercero que comprende, entre otras, los títulos de crédito y las cosas mercantiles. Para el Profesor René Arturo Villegas Lara, “el Derecho Mercantil moderno pone énfasis en el estudio de la empresa como núcleo de la actividad mercantil.”⁷ En tal virtud, para el Derecho

⁷ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág.434.

Mercantil, la empresa es importante, considerada como la parte esencial de la actividad mercantil.

1.7.1. Definición legal

Esta figura está regulada en el Artículo 655 del Código de Comercio, que dice: **“Artículo 655.- Empresa mercantil.** Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.”

La definición legal concibe a la empresa mercantil como un conjunto de elementos que son utilizados por el comerciante, entre los que se puede deducir que se encuentran, el comerciante mismo, sus auxiliares y su actividad profesional, sistemática y lucrativa, la cual comprende el trabajo que desempeña el comerciante.

Los bienes y servicios ofrecidos resultan ser la parte esencial de la empresa mercantil, porque son el satisfactor requerido por los eventuales compradores o requirentes de tales servicios, dependiendo de la actividad a la que se dedique la empresa.

1.7.2. Elementos de la empresa mercantil

El Código de Comercio especifica los elementos de la empresa mercantil en el Artículo 657, el cual dice: **“Artículo 657.- Contenido del contrato.** Todo contrato sobre una

empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprenderá:

- 1º. El o los establecimientos de la misma.
- 2º. La clientela y la fama mercantil.
- 3º. El nombre comercial y los demás signos de la empresa.
- 4º. Los contratos de arrendamiento.
- 5º. El mobiliario y la maquinaria.
- 6º. Los contratos de trabajo.
- 7º. Las mercaderías, los créditos y demás bienes y valores similares.

1.7.3 Elementos personales

Entre los elementos personales se encuentra el elemento humano que desempeña una actividad dentro de la empresa, incluyendo a él, o los comerciantes y al personal que trabaja para éste o éstos. Se entiende que entre estos se encuentran los auxiliares del comerciante, tales como los factores, dependientes, agentes de comercio, distribuidores y representantes. También pueden tomarse como auxiliares del comerciante a los corredores y a los comisionistas, aunque estos sean casos especiales por su obligación de obtener patente de inscripción y su actuación además, se regule por un reglamento especial.

1.7.4. Elementos materiales

Entre los elementos materiales están los objetos propiedad de la empresa, entre los que podemos mencionar su infraestructura, su mobiliario, maquinaria y todas aquellas cosas que utilicen las personas que trabajan para la empresa, para poder desarrollar la actividad comercial. También debe incluirse aquí, a las mercaderías objeto de tráfico comercial y principal actividad de la empresa mercantil. Se incluyen también dentro de esta categoría, los títulos de crédito a favor de la empresa y demás cosas mercantiles. El establecimiento es otro de los elementos que deben ser incluidos en esta clasificación, y debemos resaltar su importancia dentro de la empresa, ya que constituye el lugar donde la empresa tiene su asiento y su centro de actividad principal.

1.7.5. Elementos inmateriales

Son todos aquellos intangibles que forman la parte esencial de la empresa. Entre ellos podemos incluir la clientela y la fama comercial, que se podrían considerar como el producto de las actividades comerciales de la empresa que guardan relación directa con su eficiencia, desempeño y demás cualidades, y estos deben tener una justa valoración. También se pueden incluir aquí a los contratos de arrendamiento que celebre la empresa mercantil a través de sus representantes, asimismo los contratos de trabajo celebrados con sus empleados o dependientes. Con relación a estos últimos, podemos decir que son de vital importancia a la hora de una eventual enajenación de la empresa, porque estos son transmitidos junto con los demás elementos que conforman a la empresa mercantil.

El nombre comercial y demás signos distintivos de la empresa y el establecimiento son la parte más importante con relación al tema de la fusión de entidades mercantiles. La identificación de una empresa con su clientela es un aspecto que debe revestir singular importancia, ya que dentro del ámbito comercial existe una diversidad de alternativas de contratación similares en cuanto el objeto, pero cada una representa una alternativa diferente. Por lo tanto, cada empresa deberá cuidar su identificación en la medida que su desempeño sea más eficiente con el fin de atraer clientela. De esta manera se empieza a formar la fama y la reputación comercial de cada una de las alternativas de contratación existentes en el mercado.

Las actividades del comerciante necesitan protección por la parte del sistema jurídico mercantil, con el objeto de evitar conflictos de intereses que se producen en el tráfico comercial. Como una de las libertades de que goza el comerciante, es la libertad de competencia, se han creado diversos medios que vienen a singularizar la actuación comercial en cuanto a las empresas como los bienes; a las mercaderías como satisfactores; y a los inventos como fuentes de satisfactores. Para esta protección jurídica existe el nombre comercial, las marcas, las patentes de invención, cuyo régimen jurídico, en conjunto, constituyen lo que se conoce como derecho de la propiedad industrial, y que forma parte del Derecho Mercantil.

Los derechos distintivos de la empresa se sujetan a determinados principios doctrinarios que debemos esbozar para abundar en la importancia y su relación con el tema del presente trabajo de tesis. Entre estos principios se tienen el de novedad, el cual se refiere al nombre o característica de la empresa como algo nuevo, distinto de lo

ya existente y previamente inscrito. Otro principio es el de accesoriedad, que indica que la empresa tiene como accesorios a los signos, y que éstos sólo se transmiten dentro de la unidad.

Debido a la importancia del nombre comercial y demás signos distintos de la empresa dentro del Derecho Mercantil, el Código de Comercio en el Artículo 668, da origen a la Ley de Propiedad Industrial con la finalidad de salvaguardar lo que cada comerciante ha ido creando en relación con su originalidad y sus cualidades individuales, para el efecto el mencionado Artículo dice: “**Artículo 668.- Marcas y patentes.** Todo lo relativo a los nombre comerciales, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención, así como a los derechos que los mismos otorgan, se regirá por las leyes especiales de la materia.”

La importancia de la relación entre el nombre de una empresa mercantil y el proceso de fusión entre dos o más entidades mercantiles, se desarrollará en el capítulo relativo a la fusión de entidades mercantiles.

CAPÍTULO II

2. Fusión de entidades mercantiles

2.1. Definición

“Es el acto mediante el cual dos o más sociedades unen o mejor dicho funden sus bienes o elementos, tanto personales como patrimoniales, para dar nacimiento a un nuevo ente jurídico”.⁸

Unas de las características del movimiento comercial dentro de la economía capitalista, es la tendencia a crear “**entes**” comerciales que permiten el control del mercado, la eliminación de la competencia o bien la defensa de intereses comunes. Estas “**entes**” se forman mediante la fusión de las sociedades mercantiles, y el fenómeno es conocido como concentración de empresas o unión de empresas.

La fusión de sociedades también es un fenómeno de concentración de empresas pero se diferencia con relación a los anteriores, en que al darse la concentración, desaparece por lo menos una de las empresas concentradas. Ésta es la nota fundamental para identificar a la fusión.

Se puede definir la fusión de entidades mercantiles como la unión jurídica de dos o más organizaciones sociales, que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a la pluralidad de organizaciones.

⁸ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, Pág. 502.

“La fusión de sociedades es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad. En doctrina se suele discutir si las sociedades a fusionarse deben ser de diferente o de igual forma. Nuestra ley no dice nada sobre este particular, de manera que pueden fusionarse sociedades anónimas con sociedades de responsabilidad limitada o colectivas, ya que podrían ser diferentes o e igual forma mercantil.”⁹

Teóricamente por fusión se entiende la unión jurídica de dos o más sociedades mercantiles; es decir, que deciden unirse para crear una nueva sociedad o que una de las existentes crezca. En el caso de que una de las sociedades sobreviva se le denominará fusionante y a las sociedades que desaparecen se les llamara fusionadas. También se da en caso de que todas las sociedades involucradas desaparezcan como entidades jurídicas independientes creándose una tercera sociedad con nueva razón social.

En términos generales la fusión de sociedades es un proceso mediante el cual desaparece al menos una de las empresas, lo cual constituye el elemento fundamental para su identificación, es decir: La fusión de sociedades es un procedimiento en virtud del cual dos o más sociedades, precia extinción sin liquidación de algunas o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad.

⁹ Villegas Lara, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág. 109, 110.

Fusión vertical: se da cuando la sociedad adquiere comprar otra sociedad con el fin de integrarse hacia delante o hacia atrás, es decir, cuando la sociedad busca ser su propio cliente o su propio proveedor.

Fusión horizontal: La fusión horizontal es aquella en la que la sociedad que compra decide adquirir otra sociedad que se encuentra ubicada dentro de su sector y operan dentro de los mismos mercados geográficos.

La fusión es un proceso por el cual dos entidades o más buscan unificar sus actividades, activos, etc. Para crear una nueva entidad la cual será responsable de las transacciones que desarrollaban las entidades que integran esta nueva entidad. Y debido a que puede haber mil formas de realizar una fusión solo tomare en cuenta las siguientes: búsqueda, investigación, negociación, integración.

Búsqueda: Cuando una empresa ha decidido llevar a cabo una fusión por ser la mejor alternativa encontrada para solucionar un problema que tenga u ofrezca una oportunidad de mejorar el negocio, debe iniciar con el proceso de selección de posibles candidatos. Para ello debe tomar en cuenta aquellas empresas que a su juicio considere que le ayudaran a resolver su problema o le ofrezcan algún beneficio.

Investigación: Una vez que se tiene una lista de candidatos, se procede a realizar el análisis de cada uno de ellos. Este análisis comprende factores tales como sus antecedentes públicos, estados financieros y su situación crediticia. Si después de haber realizado este análisis preliminar persiste el interés de los candidatos, se lleva a

cabo un análisis mas profundo de la empresa con la finalidad de conocerla mejor. Para ello se realizan entrevistas con los directores y administradores con el objeto de conocer los aspectos de la empresa que no pueden percibirse con tan sólo analizar los estados financieros, tales como su filosofía, mercado meta, objetivos, políticas, procedimientos, etc.

Negociación: Al iniciar con las negociaciones, se presentan las propuestas de fusión, esto se hace tanto en la empresa fusionada o fusionadas como en la fusionante, es el resultado de los estudios y evaluaciones que han demostrado la conveniencia de llevar a cabo la fusión.

La fusión de las sociedades es un imperativo de los tiempos modernos, impuesta por racionalización de la producción y por las exigencias de la competencia. Estos factores exigen cada vez sea mayor el tamaño de sociedades mercantiles e imponen por tanto la concentración de las pequeñas, de las medianas, e incluso de las grandes sociedades. Concentración especialmente urgente y necesaria, también uno de los procedimientos para lograr la concentración de las empresas consiste en fusionar sus sociedades titulares, procedimiento por el que la sociedad agrupa a varias, sumando y uniendo sus patrimonios respectivos.

La fusión es pues, un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única, genera disolución de todas las sociedades que se fusionan creando una nueva sociedad.

La fusión es quizá el más complejo procedimiento en que pueden verse envueltas varias sociedades mercantiles, para que exista es necesaria la concurrencia de cuatro presupuestos, los cuales han de servir para diferenciar la fusión de otras figuras afines pero distintas, las cuales pueden conducir sin embargo, a resultados económicos análogos, por ejemplo la venta de la totalidad de las acciones de la sociedad, venta-fusión, etc. Estos presupuestos son los siguientes:

- Disolución de una, de varias o de todas las sociedades que pretenden fusionarse, lo cual implica su extinción. Se disuelven todas cuando la fusión se realiza mediante la creación de una nueva sociedad, se disuelven todas menos una cuando esta ha de subsistir especialmente para absorber a las disueltas. Para ello, es necesario que las sociedades generales respectivas adopten los correspondientes acuerdos de disolución por fusión, acuerdos que deben inscribirse en el Registro Mercantil.
- Transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades disueltas. Precisamente, el efecto querido por la fusión es que el patrimonio activo y pasivo de cada sociedad disuelta se transmita de modo universal de la sociedad de nueva creación o a la sociedad absorbente. El traspaso en bloque de los respectivos patrimonios significa que la sociedad fusionante o la sociedad absorbente adquiere el activo y el pasivo de las sociedades que se fusionan en unidad de acto y de título adquisitivo (el acuerdo de disolución y de fusión)

- Inexistencia de liquidación en las sociedades disueltas. Dado que la fusión exige la disolución y la extinción de una o varias sociedades, de forma que se produzca la transmisión global de la totalidad de sus respectivos patrimonios en el estado en que se encuentra.

2.2. Teorías que fundamentan la fusión de las sociedades mercantiles

Para explicar la naturaleza jurídica de sociedades se han formulado las siguientes teorías:

Teoría de la fusión universal: Para ésta teoría, en la fusión de sociedades sucede igual cosa que en la sucesión de la persona individual; o sea que el ente supérstite adquiere la universalidad patrimonial de las personas desaparecidas. Algo de esta teoría está previsto en el Código de comercio de Guatemala en el artículo 256, pero no es suficiente para explicar método lo que sucede en la fusión, pues no sólo relaciones patrimoniales se trasladan a la nueva sociedad; también se traslada al elemento humano, el que, evidentemente, no se puede heredar.

Teoría Contractual: Para esta teoría la fusión de sociedades sólo se puede explicarse contractualmente. Esta teoría distingue al acto unilateral en que cada sociedad, de acuerdo con su estructura particular, decide fusionarse; y, la suscripción del contrato de fusión, después del trámite administrativo. Si se acepta la validez de la teoría contractual par fundamentar la naturaleza jurídica de la sociedad, no hay dificultad para

explicar también contractualmente cualquier acto que afecte la misma. Conforme esta teoría la fusión de sociedades es un contrato.

2.3. La fusión como forma jurídica de la concentración de empresas

Es la forma jurídica propia para la concentración de empresas es la fusión de sociedades. La mayoría de las veces la fusión se da entre sociedades anónimas.

Desde el punto de vista formal no debe confundirse la fusión de sociedades, ni con la cesión del activo de una sociedad a otra, ni con la entrada de una sociedad como socia de otra.

Es la fusión el acto por el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios, concentrándolos bajo la titularidad de una sola sociedad.

Clases de fusión: a) por absorción b) por formación de una nueva sociedad, la fusión puede ser de dos maneras a) por absorción cuando una sociedad fusionante, que perdura, absorber a una o más sociedades fusionadas, que desaparecen y b) Por combinación, creación o constitución, cuando una o más sociedades se unen para formar una distinta, con desaparición de todas las fusionadas.

En ambos casos habrá una cesión del patrimonio de las sociedades fusionadas, a título universal, a la sociedad fusionante o a la nueva sociedad que se constituya.

2.4. Requisitos de la fusión

El proceso de la fusión comprenderá dos momentos: En un primer momento, los órganos de cada una de las sociedades deberán tomar, de acuerdo con sus respectivos estatutos, el acuerdo de fusión, además llenar todas las formalidades de ley.,

2.5 Causas que originan la fusión de sociedades mercantiles

Como se dijo en la introducción del presente trabajo, la unión de elementos en forma conciente es una forma de buscar fuerza. En el mismo sentido, en el caso de la fusión de entidades mercantiles, los comerciantes persiguen estabilidad y consolidación en el mercado, a través del traslado de las relaciones patrimoniales, hacia entidades más sólidas. La fusión de entidades mercantiles puede tener muchos motivos, desde el hecho de la distribución del volumen de trabajo en materia administrativa, hasta ser considerada como una estrategia financiera para buscar consolidación comercial. El origen de la fusión de sociedades mercantiles puede encontrarse o derivarse de distintos motivos, pero en nuestra opinión, el origen económico, es el determinante y el más importante. Los pequeños comerciantes sociales han adoptado esta medida como un mecanismo para compensar las desventajas frente a otros comerciantes más grandes.

Motivos Actuales por los que se realiza una fusión de Sociedades Mercantiles:

- Entrada en vigencia de la nueva Ley de Bancos y Grupos financieros.

- Manejo de los créditos fiscales por liquidación IVA.
- Impuesto de Empresas Mercantiles y Agropecuarias.
- Créditos por pérdida de Operación.
- Posicionamiento de la tarjeta en el mercado con el respaldo de Banco Internacional, S.A

La fusión de sociedades mercantiles tiene entonces como finalidad principal, entre otras, formar un organismo social diferente, cuyas dimensiones serán mayores en comparación con todas y cada una de las demás entidades que se fusionan, unificándose jurídica y económicamente, dando como resultado una sola entidad con mayor solidez dentro del campo jurídico y comercial. De cualquier manera, la creación de entidades comerciales que busquen una mejor posición frente a la competencia, así como la defensa de los intereses, es una característica de las economías de tipo capitalista.

Los aspectos teóricos de la fusión de sociedades mercantiles, es un caso especial de disolución de sociedades, mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente o que se constituye, con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan.

La fusión implica el traspaso de bienes, derechos y obligaciones de una o varias sociedades a otra que asume tales bienes, derechos y obligaciones, desapareciendo las primeras para dar lugar al nacimiento o fortalecimiento de otra sociedad. La fusión

se puede dar por medio de la absorción por parte de una sociedad, ya que la fusión es una operación por la cual las sociedades pueden aumentar su producción o penetrar en mercados nuevos, la búsqueda de mayor eficiencia económica o de un poder sobre el mercado, una diversificación, un redespiegue geográfico sobre todos los mercados, la obtención de sinergias financieras o para la investigación y desarrollo.

Los motivos que inducen a la fusión pueden ser clasificados en técnicos, económicos, financieros y legales. Motivos técnicos son aquellos que se refieren a la necesidad de complementar las actividades de ciertas empresas; motivos económicos, los relativos a la supresión de la concurrencia y los demás similares; motivos financieros, los que dependen de la identidad de capitales e intereses; motivos legales, aquellos que son resultado de una imposición de la ley como consecuencia de la relación que guardan entre sí varias empresas.

Hay que admitir con la doctrina más autorizada que es completamente errónea la posición de los que estiman que la fusión supone la liquidación de las sociedades.

Para poder precisar con exactitud la naturaleza jurídica de dicho acuerdo, debe descomponerse en dos actos desiguales: El acuerdo de fusión, adoptado por cada una de las sociedades que han de fusionarse, desaparezca o no, el contrato de fusión propiamente dicho, en la cual cada una de las sociedades establecerá las bases de la fusión, formulando su voluntad por conducto de sus representantes y con base en el acuerdo social previamente adoptado.

Por lo que se refiere al acuerdo de fusión, debe ser adoptado por cada una de la sociedades, según las formas que les sean propias. La fusión de varias sociedades deberá ser decidida, por cada una de ellas en la forma y términos que corresponda según su naturaleza.

El acuerdo en cuestión es de los que siempre implican modificación de los estatutos, si se trata de fusión por integración, pues supone desaparición de las sociedades, y por lo tanto la abreviación del plazo de duración, el cambio del capital y el número de participaciones sociales o de acciones, lo dicho es también válido para la fusión por absorción, puesto que se implica sin atenuaciones a las sociedades fusionadas y para la sociedad fusionante puede significar una modificación en la cuantía de su capital, el número y tal vez en la cuantía de las participaciones sociales o de las acciones.

2.6. Aspectos teóricos de la fusión de sociedades mercantiles

Comunicación: Para el buen entendimiento de la misión, los nuevos valores y la cultura empresarial, es imprescindible una comunicación abierta, honesta y constante entre directivos y empleados. Esta comunicación, de doble dirección, debe hacerse con reuniones periódicas de empleados y también favoreciéndola día a día entre jefe y subordinado ya que es de suma importancia que se den a conocer los problemas inherentes a la fusión. El principal problema de la comunicación es la duplicación de esfuerzos o actividades, ya que se operaría de dos entidades distintas y se vería reflejado en un incremento de costos para la sociedad.

Implicaciones culturales: Otra de las contradicciones generadas por las operaciones de fusión y adquisición entre sociedades es la disminución de operaciones comerciales para el cliente, o sea al enfrentarse a monopolios que controlan los mercados o sectores se tendrá a una estandarización de los bienes y servicios que impedirán al cliente decidir y optar por algún producto conforme a sus gustos y necesidades, es decir, existirá un encarcelamiento en el que el cliente al tener alguna necesidad decidirá y adquirirá lo único que le ofrece el mercado, del mismo modo, al eliminarse la competencia con dichas operaciones, los conglomerados que controlen el producto tenderán a minimizar la calidad del bien o servicio ya que el cliente no contará con otros referentes para compararlo y decidir por alguno.

Es por esto que al evaluar una fusión se debe estudiar a fondo los problemas económicos y sociales que se puedan presentar a lo largo de la fusión e identificar si es productiva o no. Hay que analizar la capacidad de generar nuevos empleos y conservar los que se tienen dentro de las sociedades a fusionarse o buscar la forma de acoplar las dos sociedades para que tengan una buena comunicación y desarrollo para evitar los problemas de duplicación de esfuerzos.

Mejorar las estructuras administrativas y capacidad de respuesta: Una excelente oportunidad que se tiene al efectuar una fusión es eliminar en cierta forma los problemas de carácter operativo, de personal, proveedores, distribución, etc. En la medida que son resueltos se podrá adicionalmente obtener una sociedad más sana, con una ventaja competitiva y poder dedicar de esta forma una mayor cantidad de

recursos tanto humanos como técnicos a desarrollar la forma de enfrentar la apertura económica.

Aumento de capacidad instalada: Uno de los primordiales objetivos de llevar a cabo una fusión para adquirir todos aquellos activos necesarios para mantenerla a la vanguardia permitiéndole de esta forma cubrir un mercado más amplio y abatir costos al estar en condiciones de operar en una forma más efectiva.

Eficiencia de operación: Es posible que por el tipo de sociedades y características propias de ellas mismas el objetivo de la fusión sea el congregarse en una misma sociedad dos o más departamentos que en algún momento pudieron operar como sociedades abastecedoras de materias primas o algún servicio para que de esta manera sea más eficiente la operación de las mismas, ya que la carga administrativa y de aprovechamiento de recursos puede optimizarse de esta manera.

Nueva misión: Se deben tomar en cuenta que la misión de una nueva sociedad no es la suma de las misiones de las sociedades fusionadas. Se deberá desarrollar una nueva misión y filosofía de la sociedad que nacerá de la fusión para poder dar a conocer la misión de la compañía, su entendimiento profundo por todos y cada uno de los empleados, ya que es necesario para alinear esfuerzos y alcanzar sus metas.

Nuevos valores: La forma en la que los empleados deben actuar en la nueva sociedad debe ser ampliamente documentada, explicada y compartida por todos los integrantes de la sociedad, al realizar una fusión se deben de redactar y explicar las nuevas

políticas y procedimientos de la nueva sociedad, para tener un mejor control sobre las actividades que se desarrollan dentro de la sociedad.

2.7. Naturaleza jurídica del acuerdo de fusión por absorción

Para poder definir con exactitud la naturaleza jurídica de este acuerdo, debe descomponerse en dos actos diferentes:

El acuerdo de fusión adoptado para cada uno de los órganos encargados de las entidades que han de fusionarse, ya sea que éstas desaparezcan o no; y, el contrato de fusión propiamente dicho, en el que cada una de las sociedades que se fusionarán, establecerá las bases de la fusión, formulando su voluntad por medio de sus representantes y tomando en cuenta el acuerdo social.

Dentro del segundo acto se encuentra la inscripción del contrato de fusión con sus respectivas consecuencias legales. El acuerdo de fusión deberá ser adoptado por cada sociedad, según la forma que le sea más conveniente y adecuada a sus necesidades. El fundamento legal sobre la inscripción del acuerdo de fusión, lo regula el Artículo 259 del Código de Comercio, el cual establece: Resolución e inscripción.

La fusión deberá ser resuelta por el órgano correspondiente de cada una de las sociedades en la forma y términos que determina su escritura social.”

Los acuerdos de fusión deben inscribirse en el registro mercantil, siendo título suficiente para ello, actas notariales en las que se transcriba lo acordado por cada sociedad sobre la fusión de las sociedades mercantiles a realizarse.

La fusión de entidades mercantiles puede darse entre cualquier tipo de organización legalmente constituida. El código de comercio en el capítulo XII, establece las diferentes clases de fusión entre dos o más entidades mercantiles que pueden darse:

“Artículo 256.- formas de fusión. La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas:

Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integran en la nueva.

Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquellas.

En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

Con relación al segundo caso que el código de Comercio denomina fusión por **absorción**, empezaremos diciendo que, es un proceso diferente al que se lleva a cabo con el de fusión de **creación**.

En el caso de la fusión por absorción, una entidad que generalmente es más estable, ya sea, económica, técnica o administrativamente , prevalece y se impone, absorbiendo a las demás , por razones de conveniencia mutua , por lo tanto ésta no sufre el proceso de disolución, únicamente se disuelven y liquidan las que quedan absorbidas por la que prevalece. En este supuesto no surge a la vida jurídica un nombre, denominación o razón social nuevo que pueda crear confusión , u otro cualquier efecto, ya sea entre los acreedores o entre los demás comerciantes.

Por esta razón nuestra investigación se enfoca únicamente en el primero de los dos supuestos legales , es decir, el de la fusión de creación o como la doctrina le denomina fusión por integración.

2.8 Fusión por integración o creación

El primero de los casos a que se refiere la ley, es decir, el de la fusión por creación, y que en el presente trabajo de tesis también le denominaremos fusión por integración, se realiza de manera que las distintas entidades mercantiles se integran en igualdad de condiciones, constituyendo una nueva entidad, desapareciendo todas las demás, siendo este el tipo de fusión que motiva el presente trabajo de tesis. El fundamento para este tipo de fusión por creación, lo encontramos en el Artículo 257 del Código de Comercio manifiesta: “Artículo 257. Normas que rigen. Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su creación se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.” Se interpreta entonces del Artículo transcrito que, estamos frente a un caso de fusión

por creación, en virtud de especificar este que, resulta una entidad diferente a las fusionadas.

En ese sentido el código de Comercio nos remite al libro II que trata de las obligaciones profesionales de los comerciantes. Específicamente se refiere al procedimiento establecido por el código para la inscripción de sociedades mercantiles, a partir del Artículo 337.

Considero oportuno aclarar aquí, que el Código de Comercio dedica únicamente seis Artículos específicos para regular el procedimiento de la fusión, del 256 al 261. De estos seis Artículos, el 256 aclara lo relativo a las dos formas de fusión.

El Artículo 257 remite el caso de la fusión por integración, a los principios relativos que rijan la constitución de la sociedad resultante. El Artículo 258 se refiere a la responsabilidad de los socios en las diferentes formas de constitución de sociedades.

Finalmente, el Artículo 261 se refiere a la responsabilidad del socio inconforme y a la forma de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones anteriores al acuerdo de fusión. Únicamente los artículos restantes, el Artículo 259 y el 260 se refieren al proceso mismo de la fusión.

La ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000 del Congreso de la República fue redactada obedeciendo a motivos de protección de los derechos de industria y comercio, con lo que garantiza a sus titulares el goce de propiedad exclusiva de sus

creaciones intelectuales entre los que se encuentra la identificación misma de una entidad mercantil.

Dentro del segundo considerando de la citada ley, establece que debe legislarse específicamente para establecer los mecanismos para proteger los derechos de los inventores y creadores de modelos de utilidad, diseños industriales y los de titulares de marcas de fábrica o de comercio, así como de nombres comerciales.

Dentro de la terminología utilizada y definida en la Ley de Propiedad Industrial en su Artículo 4º. Establece: “**Artículo 4º. Terminología.** A los efectos de esta ley se entenderá por: **...Expresión o señal de publicidad:** toda leyenda, anuncio, frase, combinación de palabras, diseño, grabado, o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre uno o varios productos, servicios, empresas o establecimientos mercantiles.

...Nombre comercial: un signo denominativo mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento o a una entidad mercantil.

Con relación al nombre comercial, indica la Ley de Propiedad Industrial, en su Artículo 73 que en el titular de un nombre comercial tiene derechos frente a terceros que, sin su consentimiento, use en el comercio el nombre protegido o un nombre semejante cuando éste cause confusión. Además incluye el derecho del titular de un nombre comercial de oponerse a la solicitud de inscripción de otro nombre idéntico o similar, que afecte su derecho.

Finalmente, con relación a la competencia desleal contenida en el Decreto 57-2000, en su Artículo 172 establece: “**Artículo 172. Disposiciones generales.** Se considera desleal todo acto que sea contrario los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial. Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo del acto.”

Con los artículos comentados y transcritos, queda demostrado que ya sea nombre comercial, razón social, o denominación, todos los signos distintivos de empresas, establecimientos comerciales o entidades en general, todos son objeto de protección por parte de la ley específica.

Por lo que la identificación de cualquier entidad comercial reviste gran importancia legal y valor patrimonial dentro de los comerciantes y la práctica comercial. En tal sentido, la publicación de la identificación de una entidad comercial, antes de estar inscrita en el registro correspondiente, o en el momento señalado anteriormente es un requisito que no se apega a la ley y que podría traer graves consecuencias para cualquier entidad comercial que se someta a tal requerimiento.

2.9. Efectos del acuerdo de Fusión

Estos efectos han de ser considerados desde el punto de vista de los socios de las sociedades afectadas y desde el punto de vista de los acreedores.

Efecto en cuanto a los socios: Por lo que a los socios concierne, tanto si se trata de las sociedades fusionadas como de la fusionante, el efecto principal y básico es la forma que adopta el derecho de defensa de cada socio contra una medida tan extraordinaria. Esta defensa consiste en el derecho de veto en aquellas sociedades que requieren de unanimidad en las modificaciones estatutarias. En las demás no cabe más defensa que la que resulta de la exigencia de las mayorías especiales necesarias para la adopción del acuerdo.

Efecto en cuanto a los acreedores: para los acreedores, el acuerdo de fusión puede representar un gravísimo quebranto por la desaparición de las garantías que el patrimonio de la sociedad implica y por la presencia de los acreedores de la otra sociedad que pueden venir a concurrir con ellos en el cobro de sus créditos sobre unos mismos bienes.

2.10. Efectos de la fusión de las sociedades mercantiles

Como la sociedad tiene elementos personales y patrimoniales, la fusión surte efectos sobre estos dos elementos fundamentales. Con relación a los socios se produce la reunión d un solo grupo humano; y con relación al patrimonio y el capital, se unifica en una sola unidad económica.

Para que la fusión produzca los efectos normales es necesario cumplir todos aquellos requisitos establecidos en la ley sobre todos cuando, como consecuencia e la fusión, va a regular una sociedad formalmente diferente a las que se fusionan. En todo caso, las

relaciones activas y pasivas de las sociedades que desaparecen con motivo de la fusión se trasladan a la sociedad resultante o a la sociedad que subsiste.

Al efectuarse la fusión, ésta repercute sobre las sociedades fusionadas, sobre la absorbente y sobre la sociedad nueva, según se trate de fusión por incorporación o por integración, y finalmente, sobre los socios y los acreedores de aquellas y éstas.

Como resultado de la fusión, la sociedad o sociedades fusionadas pierden su personalidad jurídica y su patrimonio para al de la sociedad absorbente o a la nueva sociedad.

En cuanto a la sociedad fusionante, si se trata de una fusión por absorción, la sociedad absorbente o fusionante viene a ocupar el lugar de las sociedades fusionadas, por lo que puede encontrarse con un patrimonio mayor puesto que recibe todo el activo y el pasivo de las sociedades fusionadas. La absorción del activo implica tanto el de las cosas propiedad de las sociedades fusionadas como la de los créditos de las cuales éstas fueran titulares.

La absorción del patrimonio implica la absorción del pasivo. Las deudas de las sociedades fusionadas serán en lo sucesivo deudas de la fusionante.

Esta traslación de activo y pasivo se opera ipso iure por la fusión, sin necesidad de contratos individuales de cesión y sin que se precisen las notificaciones, puesto que supone un fenómeno de sucesión universal

Efectos sobre la sociedad nueva: En el caso de que la fusión sea por integración, la sociedad se constituirá de acuerdo con las disposiciones pertinentes según la clase de sociedad de que se trate, con la particularidad de que ésta sociedad nacerá con un pasivo procedente de las sociedades fusionadas, si el activo no lo hubiera extinguido.

Efectos en cuanto a los socios: Los socios de la sociedad fusionada recibirán sus participaciones sociales o acciones en la cuantía convenida y tendrán la situación jurídica de los socios que se incorporan a un sociedad ya existente.

Efectos en cuanto los acreedores: La ejecución de la fusión plantea a los acreedores el problema de la sustitución de su deudor, fenómeno jurídico al que pudiera oponerse; pero que no habiendolo hecho tiene su consentimiento tácito, si es que no fue expresamente emitido.

“Como resultado, tanto desde el punto de vista sucesivo, como desde el procesal, los acreedores deberán exigir a la nueva sociedad o a fusionante, el cumplimiento de los créditos que tuvieran en contra de las sociedades fusionadas y proseguir contra ella los litigios pendientes”.¹⁰

¹⁰ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág. 220.

2.11 Responsabilidad de los socios ante la fusión

Nos referimos ahora a la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales con relación a la sociedad resultante, tomando en cuenta las diversas situaciones que pueden darse, según las diferentes formas de sociedad mercantil.

El Artículo 261 del Código de Comercio de Guatemala establece que el socio que no esté de acuerdo con la fusión, puede separarse; pero su aportación y su responsabilidad ilimitada, si se trata de socios colectivos o comanditados, continuará garantizando el cumplimiento de obligaciones anteriores a la fusión. El artículo comentado podría crear confusión en cuanto a la extensión de la responsabilidad del socio colectivo, ya que el acuerdo de fusión es el que se toma en cada sociedad cuando se llega al convencimiento de realizarla. ¿Qué sucedería si no se lleva a cabo? El Artículo entonces, debiera referirse a las obligaciones contraídas antes de escriturarse el acuerdo de fusión. En todo caso así debe de entenderse el sentido de la norma comentada, porque la fusión existe hasta que se otorga la escritura.

2.12. Procedimiento práctico

El procedimiento de la fusión por creación de acuerdo a la forma de la entidad de que se trate. Este acuerdo tiene el carácter de individual, porque cada entidad lo realiza por separado y deberá contener claramente la voluntad de los socios a fusionar las sociedades mercantiles con determinada entidad. De esta declaración de voluntad debe constar en un acta notarial, la cual deberá ser inscrita ante el Registro Mercantil.

Una vez inscritas las actas que contienen los acuerdos, se redacta un edicto, el cual deberá ser puesto del conocimiento público tres veces en quince días, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Disposiciones contenidas en el Artículo 259 del Código de Comercio.

Efectuadas las publicaciones, se deberá dejar transcurrir dos meses a partir de la última publicación, período en el que los acreedores de las entidades fusionantes pueden oponerse a su realización. Dicha oposición, si la hubiere, deberá tramitarse por la Vía Sumaria ante Juez de Primera Instancia.

En caso de no haber oposición, se otorgará la escritura pública. El plazo de la oposición podrá obviarse si hubiere consentimiento por escrito de los acreedores en el que se hará constar el acuerdo con las entidades fusionantes o un depósito a su favor ante un Juez de Primera Instancia, en caso de no existir tal consentimiento. Disposiciones contenidas en el Artículo 260 del Código de Comercio.

A partir del presente momento, la inscripción de la fusión pasa a regirse de conformidad con lo establecido para la inscripción de una sociedad nueva. Artículo 341 del Código de Comercio.

Autorizada la escritura pública de fusión de la nueva entidad por fusión de dos o más entidades, se deberá presentar el testimonio para su respectiva calificación.

Una vez calificado el testimonio del instrumento público, se inscribirá provisionalmente y se ordenará la redacción y publicación de un aviso, el cual especificará claramente los requisitos especificados en el Artículo 337 del mismo código.

Para sustentar lo afirmado en la presente tesis, con relación a lo inoportuno de la publicación de la denominación o razón social de la nueva entidad producto de la fusión, al momento del acuerdo, transcribo en acuerdo del artículo citado, el cual dice: **“Artículo 337.- Sociedades mercantiles.** La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá:

- 1º. Forma de organización.
- 2º. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.
- 3º. Domicilio y el de sus sucursales.
- 4º. Objeto.
- 5º. Plazo de duración.
- 6º. Capital social.
- 7º. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha.
- 8º. Órganos de administración, facultades de los administradores,
- 9º. Órganos de vigilancia si los tuviere...”

El Artículo transcrito enumera taxativamente los requisitos necesarios a que hace referencia el Artículo 341 del Código de Comercio que se refiere al momento inmediato de la recepción y calificación del primer testimonio de la escritura pública de la fusión.

En este punto del proceso de inscripción de la fusión, ya que calificó el testimonio de la escritura de constitución de la nueva entidad producto de la fusión de las sociedades mercantiles y se inscribe provisionalmente la fusión de las sociedades mercantiles, por lo que se ordena el faccionamiento de un aviso que contendrá los requisitos enumerados en el Artículo 337 del Código de Comercio, entre los que se encuentra claramente la denominación o razón social y el nombre comercial que se le da a la nueva sociedad mercantil producto de la fusión.

Resulta evidente que la oportunidad para publicar la denominación o razón social es al momento de la inscripción provisional de la escritura pública de fusión y no al momento de la publicación del acuerdo de fusión. Cuando se llega al momento de la presentación del primer testimonio de la escritura de fusión, naturalmente se publica de nuevo el nombre de la entidad fusionada.

2.13. Transformación de entidades mercantiles

Una sociedad mercantil puede cambiar de tipo social con persistencia de la personalidad jurídica de la sociedad. Por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada puede transformarse en sociedad anónima, una colectiva en limitada, etc.

La transformación consiste en el cambio experimentado por una entidad mercantil que pasa de una sociedad a otra distinta de la que tenía, conservando sin embargo, la misma personalidad jurídica.

Finalmente la transformación consiste en el cambio de un tipo social a otro de los reconocidos por la ley, sin que se produzca una alteración en la personalidad jurídica de la sociedad transformada, que continúa subsistiendo bajo la nueva forma social adoptada.

El dato de la conservación de la misma personalidad jurídica es esencial dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para distinguir la transformación de una sociedad de aquel otro supuesto que consiste en la disolución de una sociedad y simultánea constitución de otra nueva sociedad con el patrimonio de la sociedad disuelta, pues en este caso no se conserva la misma personalidad jurídica.

La transformación no implica la disolución de la sociedad transformada, sino una modificación de su contrato social, continuando el mismo organismo social modificado en su forma aunque con el mismo sustrato personal y patrimonial.

La transformación se produce cuando los socios resuelven tal acto sin circunstancias que los obligan por conservar un nuevo tipo social adoptado más conveniente a la sociedad mercantil.

La transformación de sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil; es decir, la sociedad deja la forma que tiene y adquiere cualquiera de las otras formas reguladas por el Código de Comercio.

El Código de Comercio establece en su Artículo 262 que las sociedades constituidas conforme dicho código pueden transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil, manteniendo la misma personalidad jurídica de la sociedad anterior; o sea que una sociedad colectiva se puede transformar en limitada, una anónima en comanditaria, etc.

Doctrinariamente no es la situación anterior la única que se conoce como transformación de sociedades. La transformación puede operar también en los siguientes casos:

Cuando un sociedad civil se transforma en mercantil. En ese caso previsto por el Código en la norma transitoria VI, en la que se estableció el plazo de un año, contado a partir de la vigencia del código, para que las sociedades civiles que tuvieran por objeto actividades típicamente comerciales se transforman en mercantiles. Esta situación también puede darse fuera de esta estipulación legal, o sea que una sociedad civil se transforme en mercantil, aun cuando su objeto no sea el comercio.

Se dice que también se da la transformación de sociedades cuando se modifica su estructura constitutiva. Por ejemplo: Si se tiene una administración individual y se pasa a una administración colegiada, hay transformación orgánica de la sociedad.

La transformación del tipo de sociedad, que es la única que reconoce el Código de Comercio de Guatemala o sea cambiar de forma. Si una sociedad de responsabilidad

limitada se vuelve sociedad anónima, sólo en ese caso hay transformación de sociedades conforme el Derecho guatemalteco.

2.14. Efectos que produce la transformación

Se ha discutido cuales son los efectos de la transformación, y si la personalidad jurídica d la sociedad transformada persiste después de la transformación.

La fusión y la transformación existen, la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no. El error es evidente porque como se observo al estudiar la fusión, se da por absorción, la sociedad fusionante se incorpora a la fusionada, pero si se da por creación, se extinguen las sociedades fusionadas y nace una sociedad nueva.

De la transformación nunca puede surgir una sociedad nueva, debido a que la persona existente sólo cambia de forma o de ropa exterior.

Algunos ordenamientos han terminado con la discusión, acogiendo la mejor doctrina. Por ejemplo, diversas leyes francesas contemplan la posibilidad de transformación de sociedades de limitadas en anónimas, de comanditas en anónimas, etc.

La ley española, con claridad meridiana estipula que por la transformación, no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva.

Se han dado casos en los que por transformarse una sociedad colectiva en sociedad anónima, se ha pretendido la rescisión del contrato de arrendamiento del local comercial, aduciendo que la colectiva había cedido el derecho de arrendamiento a una nueva persona (la anónima), esto es, que había subarrendado.

Se insiste con la mejor doctrina que la transformación de una sociedad no implica creación de una sociedad nueva, sino que persiste la transformada. En la práctica francesa, en el machote de acta notarial de transformación de una limitada en anónima, se dice expresamente que la sociedad se transforma sin creación de un ser moral.

La fusión surtirá efectos en el momento de la inscripción de acuerdo respectivo,” si pactaré el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el deposito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores”¹¹

Los efectos que produce la transformación dependen del punto de vista que se tenga. En primer lugar, si se acepta que la transformación de la sociedad extingue la personalidad jurídica del entre transformado, la nueva sociedad cuenta con una nueva personalidad jurídica. En segundo lugar, si la transformación es una simple

¹¹ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Pág. 160.

modificación de la escritura legal de la sociedad, que no afecta la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada, lo único que se obtiene es una investidura legal diferente. La ley guatemalteca se orienta por el segundo criterio, en el sentido de que ante la transformación de sociedades mercantiles, hay continuidad de la persona jurídica. Al proceso de transformación de sociedades se aplican los Artículos: 258, 259, 260, 261 y 262 del Código de Comercio que se refieren a la fusión, de manera que toda observación, sobre dichas normas también es aplicable a la transformación de sociedades mercantiles.

2.15. Beneficios de una fusión de sociedad mercantil

Dos o más sociedades, con el objeto de ejecutar la industria a que se dedican con un capital mayor, y a veces con otros móviles, como por ejemplo, suprimir la competencia, pueden acordar una unión entre sí, en ocasiones, ésta unión se limita a ciertos acuerdos encaminados a conseguir una actuación dirigida en determinado sentido, fijando precios de compra o de venta, estableciendo normas de mutuo auxilio, y otras similares, pero conservando todas las sociedades su individualidad propia y su personalidad jurídica. En la fusión de sociedades mercantiles no solo se trasladan relaciones patrimoniales sino que también se traslada el elemento humano, el que evidentemente, no se puede heredar.

Las sociedades mercantiles deciden fusionarse en cualquiera de las dos modalidades (fusión por absorción o fusión por integración), para que exista una relación de subordinación entre una sociedad matriz y otra u otras filiales o sucursales de ella, ya

sea para ahorrar gastos o para hacerse cargo directo de la gestión de la empresa en conjunto, y para evitar una competencia negativa entre ellas, y racionalizar las actividades iguales o similares, sin constituir un monopolio.

Los efectos de la fusión consisten en conclusión en la sucesión universal del activo y del pasivo de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante. Esto también implica la adición de los socios de las fusionadas a la fusionante y generalmente un aumento del capital social, de esta última. La sociedad que subsista o resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas. Además se da la extinción de las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe o para integrar y constituir una sociedad nueva.

Desde el momento de la concepción de la idea de efectuar una fusión hasta el momento de culminarla, debemos tener como premisa básica el obtener un beneficio o ventaja al llevar a cabo una operación de la estructuración de empresas como es el caso de la fusión.

Entre las ventajas que se pueden mencionar para llevar a cabo una fusión están las siguientes: Buscar mejorar la presencia o imagen que ya tienen las empresas a fusionarse, ya que se puede estar ante dos o más empresas que tienen un prestigio e imagen ante el público que puede ser bueno o malo desde luego no sea dejara como fusión a una empresa que tenga una mala imagen ante la sociedad.

Lo más conveniente sería el dejar como fusionante a la empresa que tenga una mejor imagen o presencia de mercado ya que este aspecto sería aprovechado por la sociedad fusionada mejorando su prestigio.

Ahora bien si se estuviera en presencia de dos o más sociedades mercantiles que no tienen una buena imagen o presencia positiva en la sociedad, la opción más viable sería fusionarlas y crear una empresa que no pueda ser relacionada directamente con las anteriores, para que de esta forma se arranque de cero en relación con la mala imagen o presencia que pudieran tener las empresas a fusionarse.

Mejorar las estructuras administrativas y capacidad de respuesta. Una excelente oportunidad que se tiene al efectuar una fusión es eliminar en cierta forma los problemas de carácter operativo, de personal, proveedores, distribución, etc.

En la medida que son resueltos se podrá adicionalmente obtener una empresa más sana con una ventaja competitiva y poder dedicar de esta forma una mayor cantidad de recursos tanto humanos como técnicos a desarrollar la forma de enfrentar la apertura económica.

Aumento de capacidad instalada. Uno de los primordiales objetivos de llevar a cabo una fusión es el de aumentar los bienes con que han venido operando, o bien aprovechar la fusión para adquirir todos aquellos activos necesarios para mantenerla a la vanguardia, permitiéndole de esta forma cubrir un mercado más amplio y abatir costos al estar en condiciones de operar en una forma más efectiva.

Eficiencia de operación: Es posible que por el tipo de empresas y características propias de ellas mismas el objetivo de la fusión sea el congregar en una misma empresa dos o más departamentos en algún momento pudieron operar como empresas abastecedoras de materias primas o algún servicio para que de esta manera sea más aprovechamiento de recursos puede optimizarse de esta manera.

2.16. Desventajas de una fusión de sociedad mercantil

Tanto en la fusión de sociedades mercantiles como en la fusión de entidades bancarias, se puntualizan las desventajas siguientes:

Problemas legales no previstos, tanto por razones internas como externas a las sociedades a fusionarse disponga cláusulas especiales relativas a su disolución o a la entrada de nuevos accionistas, o bien alguna regulación especial relativa a la distribución del mercado como sucede en otros países con las leyes antimonopolio.

Los accionistas que se opongan al proceso, por ejemplo en el caso de accionistas recursos financieros que les permitan mantener su posición dentro de la composición del capital de las entidades, o simplemente por no estar de acuerdo con la entrada de nuevos socios.

Surgen situaciones financieras inadecuadas para la sociedad adquiriente, se mencionó entre las situaciones que favorecen a las fusiones, el caso de los beneficios financieros que surgen en el proceso, sin embargo, es posible también que se presenten

situaciones inadecuadas para la sociedad adquiriente o la nueva empresa que surja, por ejemplo pérdidas derivadas de inadecuada valuación de activos fusionados.

Una adecuada determinación y depuración del valor de los activos de la entidad a fusionarse conllevará pérdidas para la entidad que subsista, lo que incrementará en consecuencia, el costo total del proceso de fusión. Es entonces de suma importancia que las entidades lleven a cabo la determinación del valor razonable de sus bienes y obligaciones, con lo cual se evitarán pérdidas futuras.

Se pueden dar las operaciones o convenios no registrados en el Balance, esto se refiere a cualquier tipo de operación que conlleve contingencias de pérdida para la adquiriente, incluyendo transacciones intra-grupo originadas durante el proceso de fusión, que pueden afectar en el futuro el desempeño financiero de la entidad.

Cabe también señalar otros riesgos ligados directamente al proceso de fusión entre los que figuran:

- 1- actitud y comportamiento de los clientes y de la competencia, que se pueden traducir en pérdidas provisionales o definitivas de cuotas de mercado.
- 2- Capacidad y compromiso de los responsables operativos del proceso de fusión.
- 3- Solidez y lealtad del equipo futuro.

Una de las mayores desventajas son las implicaciones laborales, en la actualidad las operaciones de fusión de sociedades han generado un serio problema de desempleo al cerrar plantas o despedir por cuestiones de modernización tecnológica de la empresa.

Sin duda el desempleo generado por miles de fusiones y adquisiciones en todo el mundo se plantea como una de las contradicciones de estas operaciones empresariales que al mismo tiempo repercuten en las tendencias de los ciclos económicos, es decir al bajar el empleo y aumentar el desempleo se ingresaría a una situación económica sin estabilidad y equilibrio donde la capacidad de consumo caería e impediría el incremento de la producción, se estaría en una fase de recesión y entonces se generarán tendencias cíclicas de la economía llamada crisis.

En este traspaso del patrimonio se traspasan los individuos que hacen funcionar a la sociedad que desaparece, sus trabajadores y empleados. Pueden presentarse variantes como puede ser la liquidación previa de los administradores o el consejo de administración y demás órganos de la sociedad que deban desaparecer ya que la sociedad fusionante tiene los suyos propios, a menos que cree una nueva sociedad en la que estos órganos los constituyan algunos de las sociedades que se incorporan.

La desaparición de la sociedad implica un cambio en los estatutos, por lo cual se debe hacer mención en la asamblea en que se acuerda la fusión. Un efecto de la fusión es el incremento de capital en la sociedad fusionante, en este caso se emitirán acciones a los socios que se incorporan o se entregan a socios ya existentes que eran propietarios de la sociedad fusionada. Esto es como una combinación de bienes de las empresas que se fusionan.

2.17. Fusiones bancarias

Las fusiones bancarias es un tema actualmente en el tapete de todo país principalmente en los analistas financieros, políticas y económicos, si bien es cierto con la fusiones de sociedades mercantiles se busca además de fortalecer las estructuras financieras pero con mira a favorecer al usuario lo cual hasta la fecha ninguna institución lo ha logrado en un 100%, según los analistas financieros, ellos informan que uno de los objetivos para fusionarse es disminuir sus gastos de transformación, gastos operativos y gastos de personal.

La fusión bancaria es la unión de dos o más sociedades mercantiles ya sea por integración o por absorción en beneficio de una nueva sociedad que sustituya a otras ya existentes o bien se puede decir que es la unión de dos o más patrimonios sociales cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo o cuando sobreviene un titular este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían.

Las fusiones no constituyen ser una solución milagrosa frente a las ineficiencias bancarias, sino existe una confiable solidez en las organizaciones que deseen fusionarse quizás apuntarían sólo a la sumatoria de ineficiencias en una organización que al ser mayor, sería redondamente inmanejable.

Las fusiones resultan convenientes en casos que las entidades exhiban previamente un grado indispensable de salud en sus balances es decir que no lo maquillen como muchas veces se ha hecho y se ha comprobado, efectiva realización de los gastos de transformación, excelente gerencia del riesgo, capacidad para responder apropiadamente con mínimos costos y máxima efectividad a los cambios del entorno, solidez patrimonial calidad del servicio y reducción de costos.

Sólo entonces puede llevarse a cabo las fusiones traducibles en una estructura eficiente que realice los costos y aporte beneficios al público ahorrista y a la estabilidad del mercado.

El plan de fusión deberá contener lo siguiente:

- “Cronograma de ejecución del plan de fusión, indicando en forma clara y precisa las etapas y lapsos en que se cumplirá y el responsable de su ejecución.
- Fundamentos económicos financieros de la fusión.
- Análisis del impacto de la fusión en las áreas legal y contable.
- Diagnóstico y programas de las áreas de tecnología, recursos humanos, administración y operaciones.
- Estados financieros pro forma de fusión, esto es como se estime comenzar después de realizar la fusión.
- Estructura accionaría que tendrá el ente financiero resultante de la fusión una vez llevado a cabo este proceso.

- Saldos de las operaciones activas y pasivas de los principales accionistas directos o indirectos con el ente resultante de la fusión.
- Relación de los nexos o vinculaciones de cualquier tipo incluyendo, parentesco de consanguinidad o afinidad existentes entre los accionistas.
- Copia del proyecto de estatutos sociales del ente resultante de la fusión.

Las entidades financieras al fusionarse es con varias finalidades o estrategias una de ellas es para captar el mercado financiero, pero algunas veces es por problemas que presenta dicha entidad lo que nosotros algunas veces llamamos falta de liquidez y que para ellos es llegar a ser una entidad de prestigio.

La autorización para formalizar la fusión de instituciones bancarias privadas se rige por las disposiciones legales aplicables por este reglamento”.

La fusión de instituciones bancarias puede llevarse a cabo en cualquiera de las formas siguientes:

- a) Por la creación de una nueva institución bancaria y la disolución de las anteriores que se integren en la nueva. (consolidación)
- b) Por la absorción de una o varias instituciones bancarias por otra institución bancaria, lo que produce la disolución de aquellas (absorción).

En todo caso, la nueva institución bancaria o aquella que ha absorbido a las otras, adquirirá los derechos y asume las obligaciones de las instituciones bancarias disueltas.

La solicitud de autorización para formalizar una fusión por consolidación o por absorción deberá ser presentada a la Superintendencia de Bancos por las instituciones bancarias interesadas, acompañando únicamente los documentos siguientes:

- a) Certificaciones de los acuerdos correspondientes de las asambleas generales de accionistas de las instituciones bancarias interesadas.
- b) Proyecto de escritura social de la nueva sociedad, el cual deberá contener los datos requeridos por el reglamento para la constitución de una nueva institución bancaria, en el caso de una fusión por consolidación.
- c) Proyecto de modificaciones a la escritura social de la institución bancaria absorbente, en el caso de una fusión por absorción; y.
- d) Estados financieros de las instituciones bancarias a fusionarse, simultánea e independientemente a la solicitud presentada a la Superintendencia de Bancos, las instituciones bancarias interesadas deberán cumplir con lo establecido en el Artículo 259 del Código de Comercio de Guatemala.

Dentro del plazo máximo de un mes, contado a partir de la fecha en que se haya cumplido satisfactoriamente con lo establecido en el Artículo 23 del reglamento, según la forma de fusión, el Superintendente de Bancos elevará la solicitud a consideración de la Junta Monetaria acompañada del informe correspondiente, en el cual se deberá indicar si al consolidar los estados financieros de las instituciones bancarias a

fusionarse se cumple con los requisitos de liquidez y solvencia. La Junta Monetaria entrará a conocer el informe a que se refiere el Artículo 24 del reglamento, en un plazo máximo de quince días a partir de la fecha de su recepción, y con la resolución de la Junta Monetaria, se devolverá el expediente a la Superintendencia de Bancos, quien, si fuere el caso, en un plazo no mayor de diez días, lo elevara donde corresponda, para que prosiga el trámite respectivo. Obtenida la aprobación correspondiente y transcurrido el plazo señalado en el Artículo 260 del Código de Comercio de Guatemala, sin ninguna oposición, se podrá otorgar la correspondiente escritura pública.

2.18. Algunas ventajas de las fusiones bancarias

- Mejora la calidad del servicio bancario.
- Bajan los costos de Transformación.
- Solidez y prestigio en el mercado financiero.
- Competitividad en el Mercado Financiero.

2.19. Desventajas en las fusiones bancarias

- Bajan los Pasivos laborales (despidos masivos)
- Dependiendo como esté la economía del país la fusión será una buena estrategia.
- La cartera de Crédito en litigio y demorada a la hora de fusionarse.

2.20. Trabajo de Campo sobre la fusión de dos entidades bancarias

Para el efecto de trabajo de campo investigue un expediente real de la fusión de dos entidades bancarias, del Sistema Bancario Nacional de Guatemala en el Registro Mercantil, pese a lo difícil, tuve la oportunidad de tener a la vista dicho expediente que por razones obvias se omite el nombre. Los pasos que estas entidades realizaron son las siguientes:

- 1- Solicitud al Registro Mercantil para la inscripción provisional y autorización para la publicación y el último balance general de las entidades bancarias, acompañado del acta notarial del acuerdo de fusión por consolidación de dichas entidades bancarias.

1. Elaboración del edicto.
2. Razón de inscripción en el libro electrónico del Registro Mercantil y el acta general extraordinaria totalitaria de accionistas de las entidades bancarias, en la que se acuerda aprobar la fusión por consolidación de dichas entidades bancarias.
3. Acta notarial de acuerdo de fusión.
4. Balance General.
5. Autorización del Registrador Mercantil sobre el Edicto y publicación.
6. Edictos, acuerdo de fusión y balance general.

CÁPITULO III

3. Aspectos relacionados con la fusión de entidades mercantiles

3.1 La fe

“La fe es una convicción o una creencia a la que se le confiere certeza aunque esté fundada en un acontecimiento no comprobado. La fe pura proviene de la práctica religiosa basada en la superstición y en la ignorancia de la sociedad primitiva.”¹²

En los inicios de la historia, los integrantes de la sociedad, explicaban los fenómenos naturales con temores e interpretaciones sin ningún fundamento. Al respecto, Carlos Marx, opinó sobre la fe y la superstición:

“La superstición y la fe religiosa tienen su principal fundamento en la ignorancia del ser humano, de la relación existente entre las fuerzas de la naturaleza y sus causas”¹ De aquí se puede deducir que, la fe y la religión explicaron todos los fenómenos naturales a los que se enfrentaban los seres humanos, y tales explicaciones eran aceptadas en virtud de la absoluta inexistencia de avances científicos.

Sin embargo, en la medida que la ciencia apareció y empezó a avanzar, los preceptos religiosos fueron perdiendo vigencia hasta donde los conocemos en la actualidad, de manera que las aseveraciones religiosas se basan única y exclusivamente en lo que no se ve ni se puede comprobar.

¹² Osorio, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, pag.498.

Este tipo de fe tiene como característica, hoy en día, que su existencia se limita a hechos inexistentes o inciertos, no susceptibles de comprobación, por lo que en el momento que se llegara a su verificación dejaría de basarse en la fe y pasaría al plano de la realidad de la verdad comprobada.

La fe sin embargo sirvió de motivo a un instrumento legal muy importante, para todas las relaciones jurídicas y de vital importancia para el ejercicio del notariado, la fe pública.

3.2. La fe pública

A diferencia de la fe religiosa, la fe pública está basada en hechos y actos verídicos que el estado obliga a creer, dándole carácter legal. Ambas se basan en hechos que no todos podemos presenciar, pero la fe pública tiene su fundamento en la existencia real de un hecho. La fe pública es la autoridad delegada por el estado a una persona, para conferir veracidad de un hecho, frente a quienes no lo presenciaron.

El estado tiene como un instrumento imprescindible, para la aplicación del Derecho Notarial, “La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen en sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado”.

Existen diferentes clases de fe pública, las que se denominan de conformidad con la fuente o del órgano que la emita, así tenemos que existe la fe pública: Administrativa, judicial, legislativa, notarial y registral.

3.3. El Notario

“Se define al Notario como un profesional del derecho, investido de autoridad por parte del Estado, por ello va funcionario público, para autorizar actos y contratos, y para dar fe pública de los actos y hechos que presencie ya sea a requerimiento de parte o por disposición de la ley, e interviene en asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial”.¹³

A partir de la presente definición doctrinaria se desprenden una serie de elementos, que constituyen la esencia del notariado y que debemos analizar, para poder explicarnos la importancia de la profesión del Notario en el campo mercantil.

En primer lugar, se tiene al Derecho Notarial que surge como producto de la necesidad histórica de los seres humanos de celebrar acuerdos y que las condiciones de formal cumplimiento.

Esto derivó en la disposición necesaria de plasmar la voluntad de las partes en documentos escritos y redactados por personas quienes, en primer lugar, debían saber leer y escribir; luego, que fueran especializadas en lenguaje, redacción, y ante todo,

¹³ Avila Alvarez, Pedro, Derecho Notarial, Pag. 39.

que fueran personas responsables y honradas para que le confirieran credibilidad al documento por ellos redactado.

Lo que se perseguía era documentalmente resguardar la voluntad de las partes en la celebración de un trato o de una transacción.

De esta manera surge el oficio de Notario, que conforme se comprobaba la necesidad de su intervención, fue creando conciencia de las personas que convivían dentro de una sociedad.

Gradualmente, las personas encargadas de la redacción y autorización de documentos fueron adquiriendo otros compromisos, tales como asesoría y consultoría para las partes, lo que fue creando una mayor profesionalización de quehacer notarial. Con este objetivo en mente, se legisló por la parte del Estado, la normativa específica necesaria para regular la profesión notarial, dando lugar al surgimiento del Derecho Notarial.

3.4. El derecho notarial

El Derecho Notarial es para el autor Enrique Jiménez Arnau, “el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”² La presente definición comprende algunos de los aspectos más importantes de esta disciplina del derecho que tienen relación con el Derecho Mercantil. Entre ellas está la función notarial, que como ya vimos dentro del que hacer del Notario que es un profesional que desempeña una función tanto pública como privada, en virtud

que el estado delega la autoridad para que sea este el encargado de conferir certeza a determinados documentos, así como la redacción de instrumentos públicos a requerimiento o a instancia particular.

En esa virtud, se puede afirmar que el Notario es el profesional del derecho encargado de autorizar los instrumentos públicos a que se hace referencia el Código de Comercio cuando establece la solemnidad de la sociedad, y todas sus modificaciones entre las que lógicamente se encuentran la fusión.

El instrumento público como documento autorizado por Notario tiene entonces por disposición legal, varios fines, tales como la legitimación del acto jurídico que se requiere del Notario, la cual está contenida en los Artículos 1,517 al 1,519 del Código Civil, los cuales se refieren a la forma de perfeccionamiento de una obligación.

Efectos ejecutivos, con el fin de hacer cumplir o ejecutar una obligación contraída en el mismo documento, de acuerdo con el establecido en el Artículo 327 numeral 1º. Del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se refiere a la procedencia del juicio ejecutivo promovido en virtud de los testimonios de instrumentos públicos. Y finalmente, efectos probatorios que especifica claramente el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del apartado relativo al procedimiento Ordinario Civil. Al respecto se refiere el autor Ávial Álvarez, al firmar: “en realidad los instrumentos públicos hacen prueba contra todos, no sólo de que la escena en que consiste el otorgamiento a tenido lugar en la fecha en que se indica, sino también de aquellos hechos que se producen

ante el Notario en el desarrollo de aquella escena, a saber: del hecho de haber comparecido ante él determinadas personas, del hecho de haberse leído el instrumento del hecho de haber realizado las partes determinadas aclaraciones (sin prejuzgar si éstas son o no veraces) y del haber prestado su consentimiento, etc. Todo esto podrá ser falso, pero mientras no se impugne por falsedad, habrá de hacer prueba so pena de que desaparezca la utilidad de la función notarial.”

El instrumento público es el principal de la labor del Notario, que como se dijo, es un profesional del derecho que ejecuta funciones públicas y privadas.

En la redacción del instrumento público de una fusión, el Notario desempeña una labor profesional de tipo privado al asesorar a los comerciantes que le encomiendan la autorización de la escritura pública correspondiente.

Luego, al expedir y presentar únicamente deberá calificar los documentos presentados para efectos de admisión o rechazo de la inscripción. Pero esta calificación no afectará la nulidad o validez del instrumento.

El registrador mercantil deberá respetar el valor del instrumento público como documento que no adolece de nulidad ni falsedad, por lo que se deberá tener como plena prueba, según la legislación guatemalteca, mientras no se demuestre formalmente su falsedad.

Para sustentar lo aquí afirmado transcribo el artículo del Código de Comercio referente al tema, que establece: “Artículo 346. Calificación de documentos.

La calificación de la legalidad de los documentos que hagan los registradores, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedirá ni perjudicará el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento.

Dentro del caso específico de la fusión de entidades mercantiles, en la situación que se origina al efectuar una de las entidades, aportaciones no dinerarias, determina claramente el Código de Comercio el procedimiento que deberá seguirse. Indica el citado cuerpo legal: “**Artículo 27. Aportaciones no dinerarias.** Los bienes que no consistan en dinero aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.”

“Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.”

La parte final del Artículo citado es importante porque hace referencia a la responsabilidad de los socios con respecto a lo aportado a la sociedad: “Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.” Resulta clara la

tarea del Notario en el presente caso, la cual se limita a orientar a las partes acerca del común acuerdo en cuanto al justiprecio de los bienes a aportarse; la advertencia que sobre los bienes aportados no pesen anotaciones, limitaciones ni gravámenes que puedan afectar los derechos de los demás socios y acerca del saneamiento establecido por la ley.

El Notario, por su parte, tiene el compromiso legal de protocolizar los documentos certificados por un perito que contenga el inventario de los bienes aportados. De conformidad con el Artículo 63 del Código de Notariado: “Los documentos o diligencias cuya protocolización esté ordenada por la Ley o por tribunal competente...” Constituye el presente, uno de los casos en que la responsabilidad de la protocolización de documentos recae únicamente en el Notario, en virtud que está ordenada por la ley en el Artículo 27 del Código de Comercio Trascrito.

3.5 El Registro Mercantil General de la República

El Registro Mercantil General de la República fue creado el cuatro de febrero de 1971; es una dependencia de carácter público, encargada de realizar la inscripción de los comerciantes y de las demás personas que por disposición legal deban inscribirse.

El Registrador Mercantil General de la República, como funcionario encargado de calificar los instrumentos públicos autorizados por el Notario, también deberá ser un profesional del Derecho.

Como abogado y Notario, colegiado, activo, con un mínimo de experiencia de cinco años, es la persona nombrada por el ejecutivo, a través del Ministerio de Economía, encargado de la dirección del registro público de comerciantes.

El Registrador Mercantil está dotado de fe pública para la realización de su labor registral, la que es necesaria para certificar las inscripciones que por disposición legal debe realizar.

Para operar el Registro Mercantil observa, como dependencia pública los principios de publicidad, determinación, tracto sucesivo, prioridad, fe pública y legalidad. De conformidad con el Artículo 333 del Código de Comercio, deberá llevar los siguientes libros:

- 1) “De los comerciantes individuales.
- 2) De sociedades mercantiles.
- 3) De empresas y establecimientos mercantiles.
- 4) De auxiliares de comercio.
- 5) De presentación de documentos.
- 6) Los libros que sean necesarios para las demás inscripciones que requiere la ley. Índices y libros auxiliares”.

“Artículo 334. Obligados al registro. Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional:

- a. “De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- b. De todas las sociedades mercantiles comprendidos dentro de esos extremos.
- c. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.
- d. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.
- e. De los auxiliares de comercio”.

3.6. Descripción general del procedimiento para la fusión de Sociedades

Mercantiles

1. Inscribir en el Registro Mercantil las actas de las Asambleas Extraordinarias, en donde cada sociedad acuerda la fusión. Artículo 59 del Código de Comercio.
2. Memorial o escrito con firma legalizada o a ruego, al Registrador Mercantil con el que se solicita la inscripción del acuerdo de fusión. Se acompaña fotocopia de las Actas Notariales de las Asambleas Extraordinarias ya inscritas de las sociedades a fusionar y el último balance general de cada una de ellas. Artículo 259 del Código de Comercio.
3. Tras la calificación del expediente, si se ha cumplido con los requisitos, el Registrador ordena la inscripción en el Registro Mercantil del Acuerdo de Fusión, con base en el acta notarial en donde se acordó la misma por parte de la Asamblea o Junta General. Artículo 259 del Código de Comercio.

4. Publicación de un edicto por cada sociedad que contiene el Acuerdo de Fusión y de último balance general, 3 veces en el Diario Oficial y 3 en otro diario de mayor circulación, durante el plazo de 15 días. Artículo 259 del Código de Comercio.
Eventualmente, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, los acreedores de las sociedades que pretenden fusionarse podrán oponerse a ésta, para lo cual se ventilará ante juez de primera instancia civil. Artículo 260 del Código de Comercio.
5. Las publicaciones las presenta el interesado al Registro Mercantil a través de un memorial o escrito.
6. Otorgamiento de la escritura de fusión la cual se hará dos meses después de la última publicación, sin que se hubiere presentado oposición. Artículo 260 del Código de Comercio.
7. Mediante memorial se solicita la inscripción provisional en el Registro Mercantil de la escritura de fusión y se entrega fotocopia legalizada del testimonio de la misma, para lo cual se satisfacen las tasas correspondientes.
8. Se somete a análisis y calificación jurídica si el expediente cumple con los requisitos legales, previo a autorizar la inscripción provisional.

9. El Registro Mercantil ordena la publicación del edicto una vez en el Diario Oficial. Artículos 257 y 431 del Código de Comercio.

10. Mediante memorial el interesado entrega la publicación al Registro Mercantil, 8 días hábiles después de que fue publicado y solicita la inscripción definitiva, para lo cual acompaña el testimonio original de la escritura, fotocopia de nombramiento del representante legal de la sociedad que persiste (integra) o patente original de la(s) sociedad(es) absorbida(s) Artículo 259 del Código de Comercio.

11. Vencido el plazo, y si no se hubiere presentado oposición, el Registrador autorizará y ordenará la inscripción definitiva de la fusión de las sociedades. Ordenarán razonar los testimonios y si fuera el caso, emitir la nueva patente de la sociedad. Artículo 260 del Código de Comercio.

Debido a la modernización, las Sociedades Mercantiles buscan realizar una fusión por ser una mejor alternativa para solucionar problemas o para encontrar una mejor oportunidad en el mejoramiento y desarrollo de negocios, para lo cual deben de cumplir con los pasos legales que indica la legislación guatemalteca vigente, la cual es muy antigua ya que data de mil novecientos cuarenta y siete, debe reformarse, creando plazos más cortos, y en cuanto al análisis que realiza el Registro Mercantil, sobre la evaluación del edicto, es muy lento, así también la inscripción de la sociedad fusionada.

CONCLUSIONES

1. Existen sociedades mercantiles creadas bajo nombre de Sociedad Colectiva, en las cuales todos los socios responden solidariamente por las responsabilidades de otros socios que no cumplen con su obligación en la sociedad, lo que genera que muchas veces, algunos cumplen la obligación de otros con su patrimonio personal.
2. En algunas fusiones de sociedades mercantiles, no se conserva el nombre comercial de la sociedad que fue absorbida, lo que viene afectar a los clientes y , proveedores, porque estos no saben con quién cumplir con sus obligaciones y donde reclamar sus derechos.
3. El entorno de globalización de comercio promueve la fusión de sociedades mercantiles, las cuales realizan la evaluación comercial que cumpla con sus objetivos enmarcándose al entorno jurídico mercantil, el cual está regulado por una Ley antigua, ya que el Código de Comercio data de 1970.
4. La transformación de sociedades crea un nuevo ente distinto de sus formadores, en la absorción se elimina a una o más sociedades y en la creación se extinguen las sociedades formadoras, por lo que hay despidos masivos de trabajadores, creando desempleo y pobreza.
5. En el proceso de fusión y transformación de sociedades mercantiles no está regulado lo concerniente a las pruebas idóneas, los acreedores pendientes de solventar certificados por una auditoría externa con prueba de expertos para que

puedan demostrarle al juez de primera instancia si existen elementos que confirmen la oposición.

RECOMENDACIONES

1. Las Sociedades Colectivas deben transformarse, a través de una fusión, en sociedades anónimas, ya que los socios colectivos responden solidariamente las obligaciones de otros, pagando muchas veces hasta con su propio patrimonio, lo cual cambiaría al convertirse en otro tipo de sociedad mercantil, respondiendo únicamente por sus obligaciones.
2. Al realizar una fusión de sociedad mercantil, debe conservar el nombre comercial la sociedad que haya adquirido mayor prestigio, para no perder clientes, proveedores, y deudores.
3. Los diputados al Congreso de la República de Guatemala deben reformar el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en lo concerniente al procedimiento de fusión de sociedades mercantiles, para lograr un procedimiento eficiente, ágil y moderno.
4. El Ministro de Trabajo y Previsión Social debe crear mecanismos legales que impidan el despido masivo de trabajadores, a través de un aviso que deben enviarle los notarios en la constitución de fusión de sociedades mercantiles, de esa manera existiría estabilidad laboral.
5. El Congreso de la República de Guatemala, a través de su iniciativa de ley, debe reformar el código procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en la vía sumaria

como proceso de conocimiento, regulando un capítulo sobre el proceso de fusión y transformación de sociedades mercantiles, en el cual se establezcan las pruebas idóneas, que presentarán los acreedores cuando exista oposición, para que ellos puedan proporcionarle al juez de primera instancia, los elementos suficientes, y fundamenten su derecho de oposición en la fusión de sociedades mercantiles.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo Antonio y G.J.A. **El Notario ante la contratación civil y mercantil**. Segunda Edición 2007.

AUGUSTO, Ricardo. **Curso de derecho societario. AD-OC** de S:R.L, Villela Editor, Buenos Aires.

ÁVILA, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Ediciones Nauta, S.A. 3ª. Edición, Barcelona, España. 1962.

BOSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Editorial Tecnos, Madrid.

GARRIGUES Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Editorial Porrúa, 9ª. Edición, Argentina, 15 México, 1998.

JIMENEZ, Enrique. **Derecho notarial**. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1976.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1980

VASQUEZ, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª. Edición. Editorial Serviprensa Centroamérica Guatemala, C.A. 1978.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código civil. Decreto ley número 106 de la República de Guatemala, 1963.

Código de comercio de Guatemala. Decreto número 2-70, 1970 de Guatemala.

Código de notariado, Decreto 14, del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000, del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Reglamento para la constitución y fusión de bancos y autorización de sucursales, y agencias bancarias. Acuerdo gubernativo número 696-93, 1993 de Guatemala.
