

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE**

**CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGACÍA Y NOTARIADO**



**REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE
DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA**

CHRISTEAN ANTONIO RODAS FRANCO

MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ, NOVIEMBRE DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE SUROCCIDENTE

**CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGACÍA Y NOTARIADO**

**REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE
DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a las autoridades

de la

Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado

del

Centro Universitario de Suroccidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CHRISTEAN ANTONIO RODAS FRANCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Mazatenango, Suchitepéquez, Noviembre de 2021

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUROCCIDENTE**

Autoridades

MSc. Pablo Ernesto Oliva Soto

Rector

Dr. Gustavo Enrique Taracena Gil

Secretario General

Miembros del Concejo Directivo del Centro Universitario del Suroccidente

Lic. Luis Carlos Muñoz López

Director

Representante de Profesores del CUNSUROC

Dr. Reynaldo Humberto Alarcón Noguera

Secretario

Representante Graduado del CUNSUROC

Lic. Vilser Josvin Ramírez Robles

Vocal

Representantes Estudiantiles del CUNSUROC

TPA. Angélica Magaly Domínguez Curiel

Vocal

PEM Y TAE. Rony Roderico Alonzo Solis

Vocal

**COORDINACIÓN ACADÉMICA DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
SUROCCIDENTE**

Coordinador Académico

Dr. Mynor Raúl Otzoy Rosales

Coordinador de la Carrera Licenciatura en Administración de Empresas

Dr. Eddie Rodolfo Maldonado Rivera

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Trabajo Social

Lic. Edin Anibal Ortiz Lara

Coordinador de las Carreras de Pedagogía

M.Sc. José Norberto Thomas Villatoro

Coordinador de la Carrera Ingeniería en Alimentos

M.Sc. Víctor Manuel Nájera Toledo

Coordinador de la Carrera de Ingeniería en Agronomía Tropical

Ing. Agr. Luis Alfredo Tobar Piril

**Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y
Notario**

Lic. Sergio Román Espinoza Antón

Coordinadora de la Carrera de Ingeniería en Gestión Ambiental Local

Lcda. Karen Rebeca Pérez Cifuentes

Coordinador de Área Social Humanista

Lic. José Felipe Martínez Domínguez

Carreras Plan Fin de Semana del CUNSUROC

Coordinadora de las Carreras de Pedagogía

M.Sc. Tania Elvira Marroquín Vásquez

**Coordinadora de la Carrera de Periodista Profesional y Licenciatura en Ciencias de la
Comunicación**

M.A. Heinrich Herman León

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

FASE PRIVADA:

Presidente: Lic. Miguel Angel Girón Duarte.
Secretario: Lcda. Mercedes Carlisle Sánchez Monzón
Vocal: Lcda. Ana Karina García Valdez

FASE PÚBLICA:

Presidente: Lic. Julio Roberto Ramírez Silva
Secretario: Lic. Juan Carlos Ayala Dardón
Vocal: Lic. Ludwin Janner Baten Morales

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

DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida, y porque con su misericordia y amor puso todo en el camino para que este día fuera posible.

A MIS PADRES:

A mi madre, Marlin Janneth Franco de León, por ser el impulso y motivación cada día, por no dejarme solo para poder alcanzar este logro, A mi padre, Marco Antonio Rodas, que ahora desde el cielo observa el alcance de la meta tan esperada, por ser mi roca de apoyo, mi compañero de viaje durante este proceso, y por enseñarme con su fuerza y carácter que las cosas se pueden alcanzar si se hacen con esfuerzo y dedicación, este logro es por y en tu honor negrito.

A MIS HERMANAS:

Por ser ejemplo de lucha y dedicación, por alentarme en cada etapa de la carrera y demostrarme que trabajando se sale adelante y se logran las metas.

A MIS SOBRINOS:

Por llenar de alegría mis días durante la carrera, y levantarme el ánimo con una sonrisa en cada una de las etapas para alcanzar este logro.

A MIS AMIGOS:

Por estar presentes en cada logro alcanzado durante la carrera y motivarme cada vez para alcanzar el siguiente.

AI LICENCIADO WALTER MEJÍA:

Por haber contribuido con sus conocimientos, sus enseñanzas y su paciencia a poder culminar el proceso del examen técnico profesional, y por ende a culminar la carrera de Derecho.

A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado, por acogerme en sus salones y por ser el medio para culminar una meta más en mi vida.

INDICE

PRESENTACIÓN.....	i
INTRODUCCIÓN	iii
CAPÍTULO I.....	1
GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL.....	1
1. Concepto	1
1.1 Características del Derecho Mercantil.....	2
1.2 Fuentes del Derecho Mercantil	3
1.3 Aspectos históricos del Derecho Mercantil	5
1.4 Principios del Derecho Mercantil	8
CAPÍTULO II	9
LA SOCIEDAD MERCANTIL	9
2. Concepto de Sociedad Mercantil.....	10
2.1 Características de la Sociedad Mercantil	11
2.2 Elementos personales y patrimoniales de la sociedad mercantil	13
2.3 Clasificación de las sociedades mercantiles.....	17
2.3.1 Sociedad colectiva	18
2.3.2 Sociedad en comandita simple	20
2.3.3 Sociedad de responsabilidad limitada.....	22
2.3.4 Sociedad comandita por acciones.....	24
2.3.5 Sociedad anónima	25
2.3.6 Sociedad de emprendimiento	26
CAPÍTULO III.....	27
LA SOCIEDAD ANONIMA.....	27
2. Concepto	27
3.1 Antecedentes históricos	28
3.2 Características:	31
3.3 El capital social	33
3.4 Funciones del capital	34
3.5 Principios del capital	36
3.6 División del capital en acciones.....	37

3.7	La acción.....	37
CAPÍTULO IV	41
EL SOCIO PREFERENTE	41
3.	La Acción Preferente:.....	41
4.1	Socio preferente.....	42
4.2	La acción preferente dentro del marco jurídico de Guatemala	43
4.3	El accionista preferente en el derecho comparado	44
4.3.1	Argentina:.....	44
4.3.2	México.....	46
4.3.3	España	48
CAPÍTULO V	51
REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE	51
DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA	51
4.	Instrumento	51
5.1	Entrevista dirigida a quince Sociedades Anónimas	52
5.2	Entrevista dirigida a veinte profesionales del derecho	64
5.3	Necesidad de regular al socio preferente en Guatemala.....	75
5.4	Discusión y presentación de resultados	78
5.5	Propuesta de reforma al Código de Comercio	82
MARCO METODOLÓGICO	86
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	100
REFERENCIAS	101

INDICE DE FIGURAS

Figura.	Pagina
1 Motivos para Constituirse como Sociedad Anónima.....	52
2 Número de Socios que forman parte de la Sociedad.....	53
3 Clasificación de los accionistas.....	54
4 Socios preferentes dentro de la Sociedad.....	55
5 Criterios para conferir la calidad de Socio Preferente.....	57
6 Derechos especiales para los Socios Preferentes.....	58
7 Obligaciones distintas.....	59
8 Inconvenientes enfrentados.....	60
9 Sociedad Anónima figura mercantil de mayor aplicación.....	64
10 Existe normativa apropiada.....	65
11 Frecuencia en la aplicación de la Figura del Socio Preferente.....	66
12 Objeto de clasificar a los socios.....	68
13 Existe normativa apropiada para el Socio Preferente.....	69
14 Inconvenientes jurídicos por implementación del socio preferente.....	70
15 Aspectos que se deben regular para el Socio Preferente.....	72

PRESENTACIÓN

Esta investigación se refiere al análisis del Código de Comercio de Guatemala, el cual regula la figura del Socio Preferente, en este caso de mayor aplicabilidad para las sociedades anónimas, normando que los mismos obtienen mejores derechos que los socios ordinarios; sin embargo, en el ordenamiento jurídico se expresa con claridad cuáles serán los derechos ni el límite a los mismos, por lo que resulta inapropiado que exista la figura jurídica del socio preferente sin saber cuál puede ser el límite a la preferencia para estos dentro de la sociedad.

Con el objetivo de establecer la problemática actual de la falta de regulación legal para los socios preferentes, se hizo un estudio general de las sociedades mercantiles en el departamento de Suchitepéquez y específicamente de la sociedad anónima, por ser la de más aplicabilidad y utilidad en el ámbito comercial; luego de lo cual se determinó que la figura comercial del Socio Preferente sí encuentra aplicabilidad dentro de la práctica del Derecho Mercantil en Suchitepéquez, pero se llegó a la conclusión que la normativa legal no ofrece un concepto específico de que se entenderá por Acción Preferente lo que sí afecta la adopción de la figura jurídica, porque se encuentra con un vacío legal respecto a derechos especiales y sus límites para los accionistas.

Esta investigación pertenece a la rama del derecho mercantil y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó lo referente a la aplicabilidad de la figura comercial del Socio Preferente; para determinar que en la actualidad no existe una normativa legal que responda a las necesidades del uso en la práctica comercial de esta figura jurídica así como tampoco garantizan los derechos de estos.

El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos relativos a la necesidad de que exista una regulación legal que ordene la aplicabilidad de las Acciones Preferentes dentro de una Sociedad Mercantil.

INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio de Guatemala, es la normativa vigente en el país que regula las sociedades mercantiles y entre ellas la sociedad anónima que es la sociedad tipo en Guatemala, cuyo elemento esencial lo constituye el capital social dividido en acciones; además por constituirse como una entidad anónima, es la más usada por los inversionistas.

El estudio al que se llegó con la investigación fue que los derechos de los Socios Preferentes no se encuentran claramente establecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que los socios se ven afectados con la adopción de esta figura jurídica; en virtud de que los mismos son vulnerables al no tener un fundamento que ampare los derechos, ni los límites que un socio podría adquirir de los mismos; lo cual se puede contrarrestar, si el código de comercio regulara normas afines a ordenar las Acciones Preferentes y definir que son, en qué casos utilizarlas y los derechos delimitar los derechos que se puedan adquirir con las mismas..

La tesis contiene cinco capítulos: el capítulo uno hace referencia a las generales del Derecho Mercantil, concepto, características, fuentes, aspectos históricos y principios; el capítulo dos trata sobre las sociedades mercantiles, concepto, características, elementos, y clases; el capítulo tres se refiere a la sociedad anónima, concepto, antecedentes, características, capital y la acción; el capítulo cuatro se refiere a las acciones preferentes, el socio preferente, su regulación legal y derecho comparado; el capítulo cinco incluye la regulación legal de la figura comercial del socio preferente dentro del ordenamiento jurídico de, sus efectos jurídicos, la discusión y presentación de resultados.

Los objetivos logrados con este informe fueron determinar la importancia de la figura denominada el Socio Preferente dentro del ámbito jurídico mercantil, a fin de formular una propuesta de ley donde se integre de manera apropiada al ordenamiento legal esta figura comercial, y con ello evitar contradicciones por ausencia de normativa legal.

Entre los métodos utilizados para investigar está el analítico, con el cual se estudió la doctrina y la legislación referente a las sociedades mercantiles; con el sintético, se determinó la necesidad de regular la figura comercial del socio preferente dentro del ordenamiento jurídico mercantil, y el deductivo para aplicar la doctrina existente enfocada a la figura jurídica objeto de estudio que en este caso es el Socio Preferente para establecer el marco teórico para la reforma del Código de Comercio y la síntesis, para elaborar el informe final de tesis. La técnica bibliográfica fue de utilidad para recopilar y seleccionar el material de estudio.

CAPÍTULO I

GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

Previo a adentrarse en el tema de investigación, se considera de gran importancia abordar brevemente los aspectos generales que informan al Derecho Mercantil, esto al tomar en consideración que las sociedades mercantiles se desarrollan dentro de esta rama del Derecho.

1. Concepto

Aunque existe discrepancia en cuanto a un concepto específico para el Derecho Mercantil, para efectos de la investigación se puede referir *“Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”* (Villegas, 2013, P.16)

Vásquez (2012) Expresa que el concepto de Derecho Mercantil se encuentra determinado por el Código de Comercio, ya que en él se establecen aspectos como las normativas que rigen al comerciante individual, social y a sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, los títulos de créditos, la empresa mercantil, sus elementos, así como los contratos. (pp. 14).

Martínez, (2004, P.8) define que *“El derecho mercantil es la rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, las, actividades del comerciante, ya sea este individual o colectivo, y los negocios sobre cosas mercantiles.”*

Al tomar en consideración los conceptos descritos, pero de manera especial los puntos que regula el Código de Comercio se puede concluir que el Derecho Mercantil es una rama del Derecho que regula al comerciante, sus auxiliares, y de gran importancia para el estudio, el ejercicio de las Sociedades.

1.1 Características del Derecho Mercantil

En la misma forma que otras ramas del Derecho como Penal, Civil, Laboral, y Constitucional cuentan con rasgos propios en su aplicación, el Derecho Mercantil también encuentra características doctrinarias, según Vásquez (2012, P.19) se pueden referir:

- a) Profesionalidad, ya que el Derecho Mercantil se aplica a la actividad profesional de los comerciantes. Profesionalidad se entiende como habitualidad para las personas físicas y adopción de una forma determinada para las sociedades.
- b) Nuclearidad de la empresa como una organización propia para las actividades mercantiles. En otras palabras, para que se realice una actividad mercantil es necesaria una organización que se coordine, elementos materiales y valores incorpóreos.
- c) Flexibilidad, pues el comercio es cambiante, evoluciona, y las normas deben adaptarse a estos cambios para facilitar las actividades comerciantes.
- d) Sencillez, mediante normas que faciliten la realización rápida de los negocios no para su obstaculización.
- e) Tipicidad ante la necesidad de contratar con rapidez de forma flexible y sencilla

- f) Rigorismo en cuanto a la responsabilidad, pues todas las relaciones mercantiles se basan en la responsabilidad del comerciante y quien contrata.
- g) Tendencia socializadora, como un derecho reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la libertad de industria, y libertad de empresa.
- h) Internacionalidad, ya que las actividades mercantiles se extienden más allá de cualquier frontera, no se limitan a una población, pues históricamente el comercio ha buscado llevar su producto o servicio a una localidad distinta.

De lo anteriormente expuesto se debe resaltar que el Derecho Mercantil se caracteriza por ser flexible en comparación con otras ramas del Derecho, sin embargo, esto no significa que carezca de principios o normativas para su desarrollo. Un claro ejemplo de ello son las sociedades mercantiles, pues para que puedan funcionar deben encontrarse debidamente constituidas y registradas, además de regirse por lo que la normativa en la materia pueda establecer.

1.2 Fuentes del Derecho Mercantil

El término fuente hace alusión a los orígenes, la génesis de algo, en este caso se habla de dónde proviene el Derecho Mercantil. Se pueden referir como fuentes del Derecho Mercantil según Villegas (2013):

- a) La costumbre: Se conoce como la primera fuente formal del Derecho Mercantil, como resultado directo de la práctica general de los comerciantes, y que a la fecha le dan vida a la práctica del comercio, bien sea locales o internacionales, de tipo general o especial, normativo o interpretativo.

- b) La jurisprudencia: Se encuentra contemplada por el artículo 2º de la Ley del Organismo Judicial, como fuente complementaria. En este contexto el Código Procesal Civil y Mercantil ha indicado que se produce jurisprudencia cuando se han proferido cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio de los recursos de casación, lo que genera doctrina legal que se puede citar como fundamento en pretensiones similares.
- c) La Ley: De acuerdo a los artículos 2º y 3º de la Ley del Organismo Judicial, la legislación es la fuente primaria del Derecho. En el caso de Guatemala, la normativa mercantil se integra a partir de la Constitución Política, cuyos preceptos de tipo mercantil se plasman en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que regulan la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.
- d) La doctrina: Dentro del Derecho Mercantil, la doctrina es coadyuvante en la interpretación del Derecho, y que puede ser considerada dentro del término “usos” que expresa el Código de Comercio.
- e) El contrato: Se considera como fuente del Derecho Mercantil cuando se trate de Derecho Privado, en la medida que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. (pp. 24-26).

Ante esto se hace notar el presente tema de estudio, ya que el Código de Comercio ha expresado que las sociedades mercantiles se rigen por lo establecido en dicho cuerpo legal y la escritura social, lo que ha derivado en el problema de estudio planteado, ya que el socio preferente no cuenta con regulación expresa dentro del Código, sin embargo la sociedad en su escritura interna podría disponer aspectos vitales para las acciones que se van a calificar como preferentes,

lo que en un momento de conflicto podría ocasionar una grave disyuntiva, en otras palabras se presenta el cuestionamiento de qué valor daría el juzgador a lo previsto por la escritura social sobre Código de Comercio, donde a su vez tampoco existe regulación a la cual atender.

1.3 Aspectos históricos del Derecho Mercantil

El Derecho Mercantil más remoto tiene sus orígenes en el trueque, en el momento que el hombre comenzó a distribuir el trabajo, dándose cuenta de que sería más simple no realizar uno mismo todas las actividades, sino distribuir las entre los miembros de la Sociedad e intercambiar los productos fruto de este trabajo, o bien las materias primas e insumos necesarios.

De acuerdo a Barrera (2010) se pueden esbozar como antecedentes históricos los siguientes:

- a) En Grecia se presenta el primer elemento de normatividad mercantil con las Leyes de Rodias, las cuales se encargaron de regular principalmente el Derecho marítimo, siendo que Rodias era un conjunto de islas, rigieron principalmente la actividad náutica de transporte, donde surge el contrato de seguro.

- b) En Roma, llevaron a su regulación casuística las leyes de Rodias, donde fueron catalogadas dentro del Derecho del mar, y así una vez contempladas sus reglas dentro del Digesto, pudieron permear hasta nuestros días y aparecer en nuestra normatividad vigente. Cabe señalar que el

derecho romano no tuvo una regulación mercantil propiamente hablando, sino que buscaron incluirlas como parte del Derecho Civil.

- c) El Derecho Mercantil en la época medieval, donde muchos autores afirman surge esta rama del Derecho. Cabe recordar que después de caído el Imperio Romano de Occidente, los pueblos nativos que ocupaban el espacio que otrora fuera de aquel, continuaron rigiéndose por una mezcla de sus derechos originarios con el derecho romano vulgarizado. Ese derecho reglamentaba el derecho privado en su conjunto, sin hacer distinción entre lo civil y lo mercantil.

Es hasta el siglo XI, cuando en la Universidad de Boloña se redescubre el Corpus Iuris Civilis, y al surgimiento del Imperio Carolingio y posteriormente el Sacro Imperio Romano, se llega a considerar al derecho derivado de dicha compilación, como el Ius Commune, como la palabra revelada en materia jurídica, y por lo tanto susceptible de resolver cualquier controversia de orden privado.

- d) En la baja Edad Media, con el despertar del comercio, consecuencia entre otros, de las Cruzadas, del movimiento colonizador y del despertar de la actuación bancaria en Italia, el *ius commune* se vuelve un obstáculo para esta actividad y ello genera el nacimiento de un derecho independiente, creado por los propios comerciantes. En la época medieval surge como tal el Derecho comercial. El Derecho Mercantil es un producto tardío del derecho privado. Nace en la Edad Media, para atender las necesidades de los mercaderes, como reacción al derecho civil romano.

Aunque el origen de la actividad comercial, como rama independiente, no debe ubicarse sino hasta finales de la Edad Media, sí hubo antes clara presencia de actividad comercial regulada en diferentes y más antiguos ordenamientos jurídicos. No obstante ello, se encuentra en esta época una mayor flexibilidad para el actuar de los particulares, liberando la actuación de los comerciantes de los múltiples formalismos propios del *ius cummune*, dejando ser al Derecho Mercantil un derecho con bases en la costumbre de los comerciantes.

El nacimiento de esta rama del derecho, o más correctamente dicho: su escisión del derecho civil se centró en los gremios, donde los diferentes grupos de comerciantes intercambiaban mercancías en los mercados, en los que se fue creando un derecho consuetudinario frente a la solución de problemas

El gremio específicamente de los comerciantes despreció el *ius commune*, por ser demasiado rígido. Asimismo, el constante contacto entre diferentes naciones del mundo Oriental y Occidental, producto de las guerras Cruzadas y la creación de nuevas rutas de comercio obligaron a los diferentes mercaderes a comenzar a crear una serie de reglas auto regulatorias para poder mantener en orden el tránsito de bienes y servicios que se estaba gestando. A la caída del Imperio Romano, los pueblos que estuvieron sujetos a su dominio continuaron sujetos, a una mezcla de derechos entre el romano y los derechos nativos originarios, de los cuales los más significativos eran de origen germánico. Poco a poco, además llegó un nuevo derecho a influir fuertemente en las instituciones civiles: el derecho canónico. Con ello surgieron nuevas instituciones y poco a

poco surgieron fenómenos corporativos, de orden religioso, entendiendo el fenómeno de la personalidad jurídica separado de la persona humana. (pp. 11-16).

1.4 Principios del Derecho Mercantil

El autor Villegas (2013, P.23) refiere que el Derecho Mercantil de Guatemala se fundamenta en los siguientes principios:

- a) Buena fe.
- b) Verdad sabida.
- c) Toda prestación se presume onerosa.
- d) Intención de lucro.
- e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

Por último, es necesario indicar que el Derecho Mercantil se encuentra directamente enlazado con otras disciplinas, de la siguiente forma:

- a) Derecho Civil: Este se aplica supletoriamente.
- b) Derecho Administrativo: El comerciante está controlado por el Estado.
- c) Derecho Procesal: Este es el instrumento para aplicar aquel.
- d) Derecho Tributario: El Estado impone tributos al comerciante.
- e) Derecho Internacional: La actividad comercial traspasa las fronteras.

A manera de conclusión del presente capítulo, se puede referir que el Derecho Mercantil es la rama del Derecho que regula todos los aspectos de la actividad comercial en Guatemala, se caracteriza por ser poco formalista para facilitar las relaciones de los comerciantes y los particulares; se puede señalar como su mayor principio el actuar de buena fe de las partes. Cabe señalar que el elemento de poco formalismo para el Derecho Mercantil no debería implicar ausencia de regulación en aspectos vitales, como lo es el funcionamiento de las sociedades mercantiles.

Si bien es cierto cada sociedad es distinta, y lo que se puede aplicar a una empresa no se puede aplicar a otra, no se pueden descuidar aspectos que podrían conllevar graves inconvenientes en caso de existir conflicto dentro de la sociedad, un ejemplo de ello es la ausencia de normativa para los accionistas preferentes, pues el Código de Comercio solamente lo menciona más no ofrece un claro concepto de acción preferente, sus derechos, limitantes, por mencionar algunos puntos, lo que en otras palabras fundamento el tema objeto de estudio.

CAPÍTULO II

LA SOCIEDAD MERCANTIL

Se estima conveniente señalar que con la finalidad desarrollar la investigación en un orden lógico, es decir de lo general a lo específico, previo a adentrarse en el tema del accionista preferente como tal, es necesario referirse en primer lugar a las sociedades mercantiles, pues la sociedad mercantil no puede existir sin los accionistas, y los accionistas no pueden funcionar sin que previamente se encuentre instituida una sociedad de tipo mercantil.

2. Concepto de Sociedad Mercantil

Resulta oportuno señalar que la sociedad mercantil encuentra diversos criterios para su definición, desde un contexto general se puede referir por Villegas (2013), quien indica que la sociedad mercantil es un sujeto autónomo con relaciones constituidas a través de un contrato que se realiza en dos o más personas, quienes acuerdan ejecutar bajo una determinada denominación social, con sus respectivas aportaciones, actos mercantiles, y de manera posterior repartir sus ganancias, de igual forma las pérdidas que puedan sobrevenir para la empresa, acorde a la normativa o los acuerdos efectuados. (pp. 47)

Según el artículo 1728 del Código Civil [CC]. Decreto Ley número 106 de 1964, 01 de julio de 1964 (Guatemala), *“La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”*. Por su parte el artículo 3 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), expresa *“Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”*. Otro criterio doctrinario define la sociedad mercantil de la siguiente forma:

“Es juntamiento de dos hombres o de más, que es hecha con intención de ganar reunidos juntándose los unos con los otros; y nace de ello gran provecho cuando se hace entre hombres buenos y leales, y se ayudan y se socorren los unos a los otros, bien, así como si fuesen hermanos. Y hacerse la compañía con consentimiento y con otorgamiento de los que quieren

ser compañeros y puede hacer hasta tiempo cierto o por en toda su vida de los compañeros”.
(Barrera, 2010, P.23).

Se puede expresar que la sociedad mercantil es una agrupación de varias personas que se organiza mediante un contrato bajo las formas que establece la ley, se encuentra dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio, y por finalidad una determinada actividad económica que le permita obtener ganancias, las cuales serán repartidas entre los individuos que forman parte de la agrupación, o bien las pérdidas que se puedan generar según sea el caso.

2.1 Características de la Sociedad Mercantil

La sociedad mercantil es: "*La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros.*" (Villegas, 200, P.21) .Este concepto es más general, aunque al decir que hay una responsabilidad directa frente a terceros llama a confusión, porque conforme a nuestro derecho hay casos, como la anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y en donde es subsidiaria, como la colectiva.

La sociedad mercantil posee características propias:

- a) Es una agrupación de varias personas, lo cual se refleja en el artículo 1728 del Código Civil [CC]. Decreto Ley número106 de 1964, 01 de julio de 1964 (Guatemala), donde se expresa

para su conformación dos o más personas, por lo que bajo el contexto de sociedad mercantil se excluye la posibilidad de una sociedad que se conforme por un solo individuo.

- b) Se organiza mediante un contrato, a este respecto el artículo 16 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), expresa que la sociedad se debe constituir por escritura pública, y esta se registrará por las estipulaciones de la escritura social a excepción de la regulación específica para puntos como los socios preferentes, pues un documento individual no podría en todo caso contravenir el orden jerárquico de las normas, en otras palabras, la escritura interna de una sociedad no puede contrariar de la normativa de carácter general.
- c) Organizada, según lo refiere el artículo 3º del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), ya que las sociedades organizadas bajo la forma mercantil tendrán la calidad de comerciantes.
- d) Dotada de personalidad jurídica, esta condición se la atribuye el artículo 15 y 1729 del Código Civil [CC]. Decreto Ley número 106 de 1964, 01 de julio de 1964 (Guatemala), aunado al artículo 14 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala).
- e) Dotada de patrimonio propio, pues sería imposible realizar una actividad lucrativa sin que existan bienes en común para generar un producto o servicio determinado.

f) Tiene como finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias, este aspecto lucrativo caracteriza a todas las sociedades mercantiles, pues de no tener como objetivo el fin de lucro para repartir las ganancias, caso contrario la entidad se podría encuadrar en cualquier otra figura como una asociación civil no lucrativa u otras.

Por lo que las sociedades mercantiles son agrupaciones organizadas con personalidad jurídica, patrimonio, y finalidad de lucro para beneficio de quienes la conforman.

2.2 Elementos personales y patrimoniales de la sociedad mercantil

Como se mencionó anteriormente, previo a abordar el tema del socio preferente se debió partir de uno mucho más general, que es la sociedad, pues para la existencia de socios se debe en primer lugar tener por constituida la sociedad mercantil, pero esta no puede formarse sin su elemento personal que son los socios. En el presente apartado se analizará lo relativo a los elementos personales y patrimoniales de las sociedades mercantiles en general. El elemento personal de toda sociedad sin importar su clase se encuentra constituido por la persona individual que es el socio, a excepción de la Sociedad de Emprendimiento que para conformar la sociedad puede hacerlo con un solo individuo, en las demás sociedades no se puede concentrar el capital en un solo individuo dada la forma en que se han regulado las sociedades mercantiles dentro del Código de Comercio vigente. Es importante señalar que el Código de Comercio vigente a la fecha a pesar de sus recientes actualizaciones tampoco ha incluido un concepto claro de qué se deberá entender como socio, por lo que solamente se puede formar una definición a partir de los aspectos que la normativa regula.

Se puede entonces resumir que en el momento de que una persona individual pasa a formar parte de una sociedad, adquiere la condición de socio, y en consecuencia una serie de derechos y obligaciones de diverso tipo, personales y de crédito que hace valer o cumple. Los socios dentro de la sociedad se encuentran en una situación de igualdad relativa, tal como se puede observar en lo descrito por el artículo 34 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala).

Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias; pero puede válidamente convenirse en preferencias entre los socios para el pago de sus capitales en caso de liquidación o de pago de utilidades o dividendos.

En este artículo se puede hacer notar el primer esbozo de la calidad preferente que el Código de Comercio refiere, ya que indica de forma expresa que no se puede excluir a ninguno de los socios para el pago de ganancias, sin embargo pueden acordarse preferencias para determinados socios, recalándose que la poca regulación en cuanto al socio preferente plantea un problema jurídico en el terreno práctico de las sociedades mercantiles, en particular de las sociedades anónimas, por ser hoy en día la figura de mayor aplicación, pues al momento de los socios pactar la calidad de socio preferente para sociedad, la regulación no ofrece parámetros claros respecto qué se entenderá como socio preferente, qué derechos se le pueden otorgar, si tendrá obligaciones distintas, por mencionar algunos ejemplos.

Resulta oportuno resumir los derechos que se atribuyen a los socios, acorde a lo preceptuado por el artículo 38 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala):

- a) Examinar por sí mismos o por un delegado que designen la contabilidad y los documentos de la sociedad, así como instruirse sobre la política económica y financiera de la sociedad al momento de formularse el contrato, o bien quince días antes previo a que se lleve a cabo la junta general o la asamblea general anual, este derecho es de carácter irrenunciable para los socios.
- b) Promover judicialmente ante el juzgado competente se efectúe la junta general o asamblea general anual de la sociedad, si no se realiza en la fecha pactada, o bien haya transcurrido más de un año después de la última convocatoria.
- c) Exigir le sean reintegrados los gastos en que el socio pueda incurrir como resultado del cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad.
- d) Presentar oposición contra la distribución de pérdidas y ganancias, dentro de un plazo no mayor a los tres meses después de la asamblea o junta general, siempre y cuando no haya dado su aprobación con su voto o que haya empezado a cumplirla.
- e) Adquirir la parte correspondiente del capital consocio facultado para su enajenación por un plazo no mayor a treinta días después de obtener la autorización, este derecho no se aplica a las sociedades accionadas.
- f) Los demás derechos que le haya conferido la escritura social

Seguidamente el artículo 39 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), refiere prohibiciones para los socios, las cuales se pueden concretar de la siguiente forma:

- a) Hacer uso del patrimonio o razón social para efectuar negocios ajenos a la misma
- b) En el caso de los socios industriales no podrán ejercer la industria que aportan salvo que sea para la sociedad, o efectuar cualquier tipo de negociación que le aparte de sus obligaciones, salvo que se autorice por los demás socios y no exista pacto en contrario.
- c) Formar parte de sociedades análogas o que representen competencia, o bien emprenderlas por su cuenta o a través de terceros, salvo que cuenten con la autorización de los demás socios, sin embargo, esta prohibición no es aplicada a las sociedades por acciones
- d) Ceder o gravar el capital de la sociedad sin que exista autorización de los socios por unanimidad, a excepción de las sociedades accionadas.

Por último, se estima necesario referir las obligaciones de los socios acorde al Código de Comercio:

- a) Aportaciones no dinerarias, las cuales se regulan por el artículo 27 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), y que consisten los bienes aportados por los socios (no en dinero) los cuales pasan ser dominio de la sociedad. Se podrán admitir en calidad de aportaciones los bienes muebles o inmuebles, patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de la empresa, y estimación de la promoción de la misma.

- b) Aportaciones dinerarias, las cuales se traducen en el aporte de capital (dinero) en la cantidad, forma y plazo que establece la escritura social para adquirir la calidad de socio, también se puede interpretar como las aportaciones que se efectúan por los socios fundadores al momento de conformar la sociedad; esta obligación se regula el artículo 29 del Código de Comercio.
- c) Obligación de saneamiento, en este caso se hace referencia a que el socio debe garantizar el dominio útil de los bienes aportados, por lo que no podrán contener vicios ocultos que los conviertan en inservibles, esto se regula por el artículo 27 del Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala).

Se puede referir que los derechos, prohibiciones y obligaciones anteriormente citadas se estiman de carácter general para todas las sociedades mercantiles, sin embargo cada una en su respectiva escritura social podrá pactar derechos, prohibiciones y obligaciones adicionales, siempre y cuando no se excluya a ninguno de los socios en la repartición de dividendos, y que no exista contradicción con la normativa vigente; en este caso la calidad de socio preferente y lo que esta condición implicaría no existe regulación expresa, por lo que se ha señalado como un problema práctico por ausencia de normativa en la materia.

2.3 Clasificación de las sociedades mercantiles

Como se ha mencionado en apartados anteriores el Código de Comercio ha regulado aspectos de tipo general que pueden ser aplicados a todos los tipos de sociedades mercantiles, sin embargo, también se establecen algunos parámetros específicos para cada tipo de sociedad. Si

bien, en la actualidad la sociedad anónima es la más común en la práctica empresarial, existen otros tipos de sociedad que se podría decir han pasado al desuso por ser consideradas como obsoletas a ojos de muchos empresarios, mientras que la sociedad anónima implica crecimiento, modernidad, y lo más importante, es una sociedad de capitales por excelencia.

2.3.1 Sociedad colectiva

De acuerdo al Código de Comercio [CCo.] Decreto número 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), artículo 59 *“Existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada, y solidariamente de las obligaciones sociales”*

Sánchez (2002, P.45) indica que es *“una sociedad mercantil tradicional que se caracteriza porque los socios que intervienen directamente en la gestión social responden personalmente de las deudas sociales, ya que su responsabilidad es ilimitada y solidaria”*. Los socios se obligan a poner en forma común bienes en la forma que establece su escritura de constitución, como una manera para aportar los medios necesarios y de esta forma alcanzar el fin de la sociedad.

Se estima oportuno señalar algunos aspectos doctrinarios de otros sistemas jurídicos, pues de acuerdo a lo observando en Chile esta forma de sociedad es normalmente aplicado a compañías dedicadas a pequeños y medianos negocios, pues es muy usual en esos casos que la persona de cada socio sea determinante para su celebración. De acuerdo a la doctrina chilena, esta sociedad se puede definir de la siguiente forma: Según Torres (2008, P.25).

Esta sociedad puede ser una colectiva civil o mercantil, distinguiéndose ambas tanto en cuanto a su objeto, ya que para ser comercial su giro social debe recaer sobre un acto de comercio, en caso contrario será colectiva civil, como a su constitución, pues la colectiva civil es consensual y la mercantil es solemne, cuya solemnidad es que debe constituirse por escritura pública, cuyo extracto debe inscribirse en el registro de comercio. Además, este tipo social tiene la particularidad que sus socios responderán de las deudas sociales personalmente, con la diferencia de que si es una colectiva civil responden de forma simplemente conjunta, es decir, a prorrata de su interés en la sociedad, en cambio, si es colectiva mercantil, responderán solidariamente.

Por su parte la doctrina europea también ha conocido la sociedad colectiva como el mayor antecedente de las sociedades mercantiles actuales, se puede referir los datos expresados por Paredes (2008:36)

En relación a la sociedad colectiva se dice que la Sociedad se fundaba, en la confianza recíproca de sus miembros, los cuales asumían el riesgo en común y, por lo tanto, establecían un sistema de responsabilidad compartida. Sus notas distintivas, fueron poco a poco evolucionando, desde su origen, mayoritariamente ubicado en Italia, aunque también señalado en España, Francia, Inglaterra y Alemania. Lo que es seguro es que su forma más primitiva fue la de las comunidades familiares medievales, y la continuación de los hijos en los negocios del padre fallecido, constituyéndose entre ellos una especie de comunidad familiar que terminaría constituyéndose en una unidad de trabajo.

Entrada la Edad Media se separó del fenómeno sucesorio cuando los comerciantes se asociaron para ejercer el comercio, y se consideraron ligados por la solidaridad. Entonces se consideró que las aportaciones constituían un patrimonio distinto al de los socios y para señalar la separación de patrimonios, los juristas afirmaron que la propia Sociedad era un corpus, lo que se entiende como una persona moral. En cuanto a su nombre de Sociedad colectiva, hay constancia de que ciertas ordenanzas francesas la denominaron "Sociedad general", "Sociedad ordinaria" o "Sociedad libre". Después se generalizó el uso de la denominación "Sociedad en nombre colectivo", y en muchos lugares simplemente "Sociedad colectiva".

2.3.2 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 tiene responsabilidad limitada al monto de su aportación, las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones. De acuerdo a Sánchez (2002, P.25)

Esta forma de sociedad mercantil se caracteriza porque tiene unos socios colectivos que responden de igual manera que los de la sociedad colectiva, y otros comanditarios que no intervienen en la gestión social y no responden con más de lo que se comprometieron a aportar a la sociedad, que es en otras palabras una sociedad limitada.

Al igual que en la sociedad colectiva existe una en comandita simple civil y mercantil, teniendo las mismas similitudes, solo diferenciándose que en esta sociedad existen dos tipos de socios. Por lo tanto, la simple civil va a ser de carácter consensual, y los socios gestores van a responder de las obligaciones sociales de forma simplemente conjunta. A diferencia de lo que ocurre en la simple mercantil, que es solemne, y en que los socios gestores responderán solidariamente de las obligaciones que contraiga la sociedad. No obstante, parece en un principio que sólo responderían por las obligaciones sociales los socios gestores, lo que harán a prorrata de su interés en la sociedad o solidariamente. Los socios capitalistas igual responden, pero no de las obligaciones sociales en principio, sino que, por lo aportado, pues ellos igualmente incurren en un riesgo en que si no funciona el negocio perderán la inversión. (Torres, 2008, P.17)

Además, excepcionalmente los socios capitalistas responderán de las obligaciones sociales al igual que los gestores, esto si de alguna forma intervienen en la administración de la sociedad, pues le está inhibido participar en ella, o si se incorpora su nombre en la razón social.

La opinión dominante considera que la comandita surgió del contrato medioeval de commenda (o collegantia), en virtud del cual una de las partes, commendator, socius stans, entrega dinero u otros bienes a la otra parte: tractator, commendatarius, para que le emplee en negocios mercantiles y repartirse las utilidades que de ellos se obtengan. Cuando el tractator destinaba a los negocios que emprendía bienes propios (comenda bilateral) llegaba a formarse una masa patrimonial afecta a los negocios de la commenda, y así llegó a crearse una Sociedad con existencia propia frente a terceros. (Mantilla, 2004, P.36).

2.3.3 Sociedad de responsabilidad limitada

De conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio [CCo.] Decreto 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), sociedad de responsabilidad limitada se define de la siguiente forma: *“Es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. 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. El capital está dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones”*. Dentro del contexto doctrinario es oportuno señalar:

La sociedad de responsabilidad limitada tiene un régimen que en gran medida se asemeja al de la sociedad anónima, pero que está formado en buena parte por las normas dispositivas, lo que da al régimen de esta sociedad una mayor flexibilidad que el de la anónima, y que, como ésta, los socios no responden de las deudas sociales. Pero la estructura de la sociedad limitada difiere además de la anónima, en primer término, porque puede constituirse con un capital mínimo inferior y este capital está dividido en participaciones, cuya transmisibilidad está limitada, con el fin de dificultar la variabilidad de los socios. (Sánchez, 2002, P.112)

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada tiene su origen en una moción presentada por el senador Sergio Fernández con la colaboración de la senadora Olga Feliú, la que concluirá en la ley 19.857 de 2003, ellos constataron que faltaba en Chile un instrumento jurídico como éste, el fundamento radicaría en poder permitirle al empresario que quede en condiciones de limitar su responsabilidad para facilitarle el emprendimiento

de nuevas actividades, sin tener que recurrir a un socio simulado para poder emprender. Por lo tanto, el sistema chileno acusaba un gran retraso para solucionar esta necesidad social-económica de los pequeños y medianos empresarios, pues los tipos societarios existentes no eran suficientes. (Baeza, 2008, P.25).

La Sociedad de Responsabilidad limitada tiene su origen en Europa, y fue un paso enorme en la evolución de las Sociedades, es el principio del concepto de responsabilidad limitada para la totalidad de los socios, sin la pérdida total del carácter personal de la Sociedad.

A diferencia de otros tipos sociales, como la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad Anónima y la Sociedad en Comandita Simple, no es producto de una evolución histórica natural en el derecho comercial consuetudinario y reconocido con posterioridad por el derecho escrito, sino que es producto de orden eminentemente legislativo. Este tipo social surge para dar solución a un problema de la época, donde la Sociedad anónima, como ya se mencionó, era la encargada de estructurar grandes corporaciones, e incluso el Estado tenía participación directa en el capital; y las Sociedades en nombre colectivo y en comandita simple no tenían el beneficio de ser de responsabilidad limitada para todos los socios, por lo que hacía falta un tipo específico de Sociedad, que sirviera para ser titular de empresas familiares y corporaciones de personas con alto grado de cercanía..

Es de esta forma como surge este tipo social, que fue instituida en el Imperio Alemán, por la ley del 20 de abril de 1892 y poco después introducida en Alsacia y en Lorena, entonces dominadas por ese país. Dado el vacío que vino a llenar esta figura, rápidamente se dispersó

en todo el mundo, y es adoptada en 1901 en Portugal, en 1906 en Austria y en 1907 en Inglaterra. Luego, sucesivamente, se instituye en Polonia (1923), Chile (1923), Francia (1925), Argentina (1932), México (1934), Bélgica (1935), Colombia (1937), suiza (1936), Paraguay (1941), Italia (1942), España (1953), por mencionar algunos. (Paredes, 2008, P.25)

2.3.4 Sociedad Comandita por acciones

Según Medrano (2011). El origen de la comandita por acciones se sitúa en el siglo XVII en Francia, debiéndose su difusión al Código de Comercio francés de 1807. Logró difusión este tipo de sociedad al someterse la anónima a la previa autorización gubernativa y quedar en cambio libre la 70 constitución de comanditas por acciones. A partir del código francés se introdujo la comandita por acciones en el código español de 1829, el alemán de 1861, el italiano de 1861. Como una consecuencia de lo que se llamó fiebre de las comanditas y de los abusos que se cometieron, se produjo una reacción que llevó también a las comanditas por acciones a la previa autorización gubernativa y con esto dio principio su decadencia. En Guatemala la comandita por acciones aparece legislada en el Código de Comercio de 1877, como una especie de la sociedad en comandita. Constituye su régimen jurídico las disposiciones relativas a la sociedad en comandita en general, las propias de la comandita simple en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones especiales y finalmente, 16 Artículos específicos. Conforme a este código, la comandita por acciones era de libre constitución a diferencia de la sociedad anónima que estaba sujeta a autorización gubernativa.

En 1942 se modificó el régimen anterior: se perfiló en mejor forma el concepto, se siguió considerando a la comandita por acciones como una especie de la sociedad en comandita cuyas disposiciones generales le eran aplicables, fue sometida a autorización gubernativa en igual forma que la sociedad anónima y se integró su complejo normativo, además con las disposiciones de la sociedad anónima que resultaran compatibles con la naturaleza de la comandita por acciones.

Finalmente, en el código de 1970, la sociedad en comandita por acciones ya no se regula como una especie de la comandita, sino a continuación de la sociedad anónima y dispone que se regirá por las reglas de la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los artículos propios, que son específicos para ella. Se introduce también como novedad un nuevo concepto, se atribuye la administración a los socios comanditados, pero con la posibilidad de ser removidos y de consiguiente con cese de responsabilidad. (pp. 69-71).

2.3.5 Sociedad anónima

Según el artículo 86 del Código de Comercio [CCo.] Decreto 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), la sociedad anónima es aquella que tiene su capital dividido y representado por acciones, la responsabilidad de cada accionista se limita por el pago de las acciones que haya suscrito.

Se caracteriza porque su capital no puede ser inferior a una determinada cantidad según lo establece cada ordenamiento legal, se encuentra dividido por acciones, lo que facilita la

movilidad de los socios, y que no responden por las dudas sociales, solamente por el valor que haya suscrito. (Sánchez 2002, P.36)

Al tomar en consideración que el presente estudio ha sido especialmente orientado hacia las sociedades anónimas, por ser el tipo de sociedad con mayor aplicación dentro del terreno práctico del comercio, ya que es una sociedad de capitales por excelencia, y su objetivo primordial es aportar capital a través de sus acciones, y de esta manera la sociedad pueda crecer y alcanzar sus objetivos comerciales. Por consiguiente, se ha estimado necesario conceder a la sociedad anónima un apartado especial dentro de la presente investigación, el cual se desarrollará en el capítulo posterior.

2.3.6 Sociedad de emprendimiento

Las sociedades de emprendimiento fueron creadas por la Ley de Fortalecimiento al emprendimiento, con el objeto de dar apoyo técnico y financiero al emprendedor, mediante la creación de esta nueva figura que agiliza el proceso para formalizar los negocios, reduciendo tiempos y costos de inscripción. Esta ley se aplica para todas que desean promover una o varias actividades económicas en el territorio nacional. Con esta nueva ley hay cambios en el Código de Comercio, que regula la constitución de sociedades; estos cambios introducen la nueva figura de sociedades de emprendimiento, que se constituyen por un procedimiento propio, no necesitan constituirse en escritura pública y pueden estar formadas por un solo accionista.

Además, esta ley, en cuanto al tema tributario, contempla la posibilidad de que todos los aportes dados a una sociedad de emprendimiento, debidamente inscrita, se consideran capital no reembolsable y son deducibles del Impuesto Sobre la Renta.

CAPÍTULO III

LA SOCIEDAD ANONIMA

Como se ha mencionado en apartados anteriores, la presente investigación se ha fundamentado en la importancia de los accionistas preferentes dentro de la sociedad anónima, desde la perspectiva de la necesidad que se observa para incluir una regulación apropiada del socio preferente dentro del Código de Comercio, ya que a la presente fecha no existe normativa apropiada que al menos regule aspectos generales, a fin de mantener el orden jerárquico, y de esta manera evitar que la ausencia de legislación en relación al socio preferente origine antinomias entre las disposiciones internas de una sociedad anónima en particular y la normativa de observancia general.

2. Concepto

En concordancia a lo referido en el capítulo anterior, la sociedad anónima de acuerdo al artículo 86 del Código de Comercio [CCo.] Decreto 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala), se define como aquella que su capital se encuentra dividido y representado por acciones y la responsabilidad de cada accionista se limita por el pago de las acciones que haya suscrito. Dentro de la doctrina resulta importante referir el concepto de sociedad anónima:

Una forma jurídica de organizar el ejercicio de una actividad, normalmente económico-empresarial, que se caracteriza por una serie de notas peculiares dentro de la categoría de sociedades mercantiles.

Los rasgos esenciales de su régimen jurídico derivan de la función prevalente de la sociedad anónima en el modelo legal como instrumento para la reunión de capital entre un número potencialmente amplio y cambiante de inversores, y como una técnica jurídica para organizar el ejercicio de la actividad social y empresarial de este conjunto amplio y cambiante de socios conforme a determinados criterios de ordenación de intereses y exigencias funcionales de técnica de organización del poder o de la estructura organizativa, (Aguilar, 2008, P.21)

Se puede concluir que la sociedad anónima es una modalidad jurídica por la cual dos o más personas pactan la aportación de capital a través de un contrato que se materializa en la escritura social debidamente autorizada y registrada, con el objetivo de cumplir un fin en común. Como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, la sociedad anónima en la actualidad conlleva gran importancia, ya que otras modalidades han pasado al desuso, mientras que la sociedad anónima ha observado un elevado auge comercial hoy en día.

3.1 Antecedentes históricos

Aunque existen distintos criterios en cuanto a los antecedentes históricos de la sociedad anónima, para el presente estudio se citará lo expresado por el autor Baeza (2008):

Este tipo social tiene varios posibles antecedentes, que los diferentes doctrinarios identifican remotamente en el derecho romano, y en diferentes etapas de los comienzos de la Edad Media, aunque para ser justos, hay que reconocer que los antecedentes que pueden ser reconocidos como tales se remontan a Italia, en específico a los bancos, concretamente en Génova y Milán, los cuales hicieron la limitación de su responsabilidad e hicieron transmisibles los documentos que acreditaban la participación en dicha Sociedad. (pp. 10)

Surge verdaderamente la Sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626), etc., que no solamente perseguían finalidades económicas sino políticas. (pp. 15)

Por último, para entender el concepto de la Sociedad anónima y su trascendencia económica para ser el modelo de las grandes corporaciones que actualmente se encuentran en el país y en los demás que adoptan este tipo social, es fundamental el concepto de acción, el cual representa la participación en la Sociedad, da determinados derechos y vuelve transferible este carácter.

El desarrollo de estos documentos se presentó en paralelo al surgimiento de la letra de cambio, en el mismo lugar y por los propios bancos: surgió como el contrato de cambio en su trayectoria, que celebraba el cliente con su banco, sea de depósito o crédito, por el cual, el banco signatario se comprometía a que otro banco corresponsal en otra ciudad, daría al

cliente el dinero señalado en la letra de cambio. El cliente, como beneficiario, llevaba el documento firmado por el girador, que era el banco, al banco de la ciudad de destino, dicho banco era el girado, al que le era presentada la letra y al aceptar, constituyéndose en girado aceptante, quedaba obligado a proporcionar el dinero al cliente. Mediaba entre los bancos algún contrato que permitía la operación. Estos documentos originalmente tuvieron un carácter meramente probatorio, pero con el paso del tiempo la costumbre mercantil les reconoció el carácter constitutivo de derechos, naciendo así los títulos de crédito. (Baeza, 2008, P.16)

La acción también surge con las compañías holandesas de colonización, y lo que hacían era dar cierto espacio al propietario para participar del provecho de dichas colonizaciones. La acción evolucionó hasta nuestros días, siendo entonces el título que acredita el carácter de accionista y da entonces derechos económicos y corporativos a su tenedor, permitiendo el tránsito del mismo, dejando de lado el carácter *intuitu personae* de las Sociedades como la Sociedad en nombre colectivo.

Como se puede observar la sociedad anónima ha evolucionado del propio comercio, por lo que incluso se puede decir que es imposible datar una fecha exacta, pues el hombre desde su existencia ha buscado comerciar sus productos o servicios, extenderse más allá de su localidad, aliarse, formar grupos, hasta llegar a las figuras modernas del comercio y las sociedades.

3.2 Características:

De acuerdo al autor Aguilar (2008) se pueden señalar como caracteres especiales de las sociedades anónimas:

- a) Sociedad capitalista: Tiene su fundamento en la existencia del capital social como cifra fijada en los estatutos que representa la suma del valor de las aportaciones realizadas o comprometidas por los socios, sin perjuicio de reconocer su limitada función financiera empresarial, en la legislación vigente el capital social tiene un valor esencialmente formal y debe diferenciarse del patrimonio. Es importante señalar que en la sociedad anónima no implica ninguna importancia las condiciones personales de los socios, solamente la participación que cada uno de ellos tenga en el capital social, y que se integra por las aportaciones de los socios.
- b) Sociedad por acciones: En la que el capital se encuentra obligatoriamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio, que expresan un conjunto de derechos y facultades. Las acciones son cuotas abstractas de condición de socios y como tales acumulables e indivisibles, y pueden constituir valores, representándolas, bien mediante documentos que son títulos valores o bien mediante anotaciones en cuenta (anotaciones electrónicas). La sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones, incluso en algunas legislaciones es denominada sociedad por acciones. El régimen de la sociedad anónima se apoya en las acciones.
- c) Responsabilidad limitada de la sociedad anónima: La sociedad anónima se caracteriza por ser una sociedad con personalidad jurídica plena de cuyas deudas no responden personalmente los accionistas. A partir del momento de la inscripción que tiene carácter constitutivo, adquiere

personalidad con plena autonomía patrimonial y no responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales. En este sentido el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, responde frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para su satisfacción de créditos, en otras palabras la responsabilidad limitada protege el resto del patrimonio del accionista del riesgo empresarial, por lo que el socio no adquiere ninguna responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales, su responsabilidad está vinculada directamente a la parte del capital que adquiere de la sociedad.

- d) **Carácter mercantil:** La sociedad anónima ofrece la particularidad de siempre ser de tipo mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique, por consiguiente, es una sociedad mercantil y su inscripción en el Registro Mercantil es constitutiva, por lo que queda sometida al conjunto de deberes y obligaciones que conforman el estatuto jurídico del comerciante social.
- e) **Se identifica a través de la denominación social:** Lo que se refleja en el contexto de las relaciones jurídicas con un nombre social formado objetivamente, el cual puede hacer o no referencia a su actividad principal.
- f) **Organización corporativa;** Para su funcionamiento el modelo legal establece una organización o estructura corporativa en el sentido de que la titularidad y el ejercicio de las funciones de la administración se desvinculan de la condición de socio, y se instituyen órganos con competencia legal delimitada por el ordenamiento legal. Este tipo de organización permite un ejercicio del poder relativamente especializado y centralizado en el órgano de la

administración. En estos rasgos estructurales se observan ventajas de tipo organizativo, pero también problemas jurídicos por ausencia de regulación apropiada. (pp. 16-20).

3.3 El capital social

Al tomar en consideración que la sociedad anónima se caracteriza por encontrarse fundamentada en su carácter capitalista, por lo que la función del capital implica una función de alta importancia. A su vez se hace notar que el tema de investigación se refiere específicamente al accionista preferente, que si bien no se encuentra descrito, limitado, ni siquiera definido por la normativa, en la práctica muchas sociedades anónimas que lo han incluido en su escritura social han partido de cuántas acciones posee el socio para ser considerado como preferente, mientras que en otros casos han estimado el tiempo por el cual el socio ha formado parte de la sociedad, incluso si es parte de los socios fundadores. Por ende, se puede entonces afirmar que el capital es el origen, fuente, del propio patrimonio de la sociedad, que normalmente será concordante con el inicio de la sociedad a través del contrato.

Todas las sociedades se constituyen con un capital determinado, que en principio es fijado por los fundadores y cuyo importe debe figurar en la escritura de fundación, pues es obligatorio expresar en la escritura constitutiva el capital social, el número de acciones en que se dividirá, el valor nominal de las mismas. El importe del capital representará la suma total de los respectivos valores nominales de las acciones en que se encuentra dividido y se expresará numéricamente por medio de una cifra que ha de constar inexcusablemente en la escritura constitutiva.

De acuerdo a Rodríguez (2001) *el capital social es un concepto aritmético que equivale a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía debe estar precisamente determinada en la escritura constitutiva.* (pp. 33). Rodríguez (2001) expresa que: *es distinto el concepto de patrimonio que equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado.* (pp. 34).

Por lo general, capital y patrimonio coinciden al tiempo en que empiezan las diferencias cuantitativas y cualitativas entre ambos. Cualitativas, porque el dinero se habrá convertido, al menos de forma parcial, en la actividad propia de la empresa. Cuantitativas, porque si la sociedad se maneja de forma apropiada, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará de distintas maneras el valor de los bienes y derechos de su propiedad, que en conjunto ofrecerán un valor superior al abstracto indicado como cifra capital.

Por el contrario, si el manejo de la empresa es adverso, experimentará pérdidas que harán que su patrimonio sea una cifra inferior a la representada por el capital. En todo caso, puede decirse que el capital representa la cifra límite en torno a la cual tiende a estabilizarse el patrimonio.

3.4 Funciones del capital

El capital social es el recurso por excelencia del que se valen los socios para poder realizar las actividades económicas que han dado lugar a la constitución de la sociedad. En dicho sentido, a través del capital social se cuenta, en principio, con los fondos necesario para que la sociedad pueda realizar su objeto social.

En palabras de Salas (2007, P.15), el capital se integra con las aportaciones que los socios efectúan para que la sociedad desarrolle los negocios y operaciones que constituyen su objeto social. Bajo el contexto de la importancia que implica el capital para la sociedad anónima, el autor Aguilar (2008) refiere que éste cumple con las siguientes funciones:

- a) Organizativa: La participación de los accionistas en el capital social, resulta del número de acciones poseídas y del valor nominal de éstas, es la medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad. En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción, en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales, los coeficientes de capital necesario para ejercitar los derechos de minoría.
- b) Empresarial: El capital social es en esencia un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios, quienes aportan primas de emisión que se integran en una reserva específica y no en el capital social.
- c) De garantía: El capital constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, éste constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, una cifra de garantía en sentido impropio, porque pueden efectuarse aportes sociales de bienes no susceptibles de ejecución y pues la reducción del capital social no implica vencimiento o pérdida de plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad. (pp. 17-18).

3.5 Principios del capital

Chicas, (2005, P.25) cita a Cabanellas, quien define los principios generales del derecho como: “los dictados de la razón, admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento. Se debe entender por principios el conjunto de lineamientos o líneas directrices que orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas en una determinada rama del derecho. De acuerdo con el escritor Aguilar (2008) el capital se rige por los siguientes principios:

- a) Principio del capital mínimo: La exigencia de un capital mínimo responde a un propósito económico, aunque no es función del capital mínimo garantizar la constitución de una sociedad, o que este sea un patrimonio suficiente para cumplir los objetivos de la sociedad.
- b) Principio de determinación: El capital se determina por la escritura constitutiva, donde se expresa su importe y el número de acciones en el cual se encuentra dividido.
- c) Principio de integridad: El capital habrá de estar suscrito totalmente para que pueda constituirse la sociedad, esto permite que las acciones sean adquiridas por personas con la capacidad de obligarse.
- d) Principio del desembolso mínimo: De acuerdo al Código de Comercio vigente, se requiere el pago de al menos un 25 por ciento del valor nominal de cada acción suscrita, esto con la finalidad de que la sociedad comience con un mínimo de fondos disponibles.
- e) Principio de estabilidad: Significa que la cantidad establecida por la escritura de constitución no puede ser aumentada o reducida sin que se realicen los procesos legales para este efecto, con la modificación de la escritura

- f) Principio de realidad: No es posible crear una sociedad con capital ficticio, por lo que los socios deberán efectuar aportaciones reales en las formas que ha previsto la ley.
- g) Principio del capital variable: Este principio se aplica en realidad a las sociedades de capital variable, regidas por la Ley de Mercado de Valores y Mercancías, estas pueden aumentar o disminuir la cuantía del capital por el acuerdo simple de su asamblea, sin que se deban efectuar trámites formales aplicables a la sociedad anónima. (pp. 16).

3.6 División del capital en acciones

Al tomar en consideración que la investigación se ha centrado en la sociedad anónima por encontrarse su capital dividido en acciones, en otras palabras, la sociedad de capitales por excelencia. Por ende, como señala Aguilar (2008, P.20) la acción es un punto de importancia en la práctica mercantil de todo el mundo, para el funcionamiento de la sociedad anónima o sociedad por acciones

Con el paso del tiempo la sociedad ha cambiado su primitiva fisionomía, la acción aún cumple con representar invariablemente una parte del capital, confiere a su titular la condición de socio y sirve como módulo de los derechos correspondientes al accionista. (Aguilar, 2008, P.25)

3.7 La acción

En las primeras sociedades anónimas, a mediados y finales del siglo XVII, se acostumbró a extender a los socios una especie de recibos en los que constaba la aportación que habían realizado según referencias de los libros sociales. Sin embargo, de forma paulatina, estos

recibos por la influencia de la costumbre y la conveniencia mercantil adquirieron independencia y valor propio, hasta llegar a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socios, además de ser indispensables para el ejercicio de cualquiera de los derechos que resultan de la misma. (Sánchez, 2002, P.20)

En cuanto a la naturaleza jurídica de las acciones, es oportuno referir que el Código de Comercio concibe la acción como una cosa mercantil, participa de forma parcial en la naturaleza de los títulos de valores o de crédito, aunque no sea genuinamente un título de crédito, ya que acorde (Sánchez, 2002, P.21) es un título valor, pues encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social.

Como un concepto Uría, (2009, P.20) expresa que la acción se puede entender como una participación que recibe el socio en la sociedad anónima, a cambio de su aportación. El capital se debe encontrar obligatoriamente dividido en acciones, cada acción constituye una parte alícuota del mismo, las acciones poseen un importe aritmético, de la cifra del capital, y se expresa en la moneda que corresponde, denominado valor nominal, la fijación de valor nominal depende de cada escritura social, pues la normativa no puede establecer un mínimo o máximo para ese valor.

Es importante recordar que el Código de Comercio tampoco ofrece un concepto para el término socio o accionista, este se ha deducido de forma doctrinaria, pues la acción no sólo es una parte del capital social y un título valor, sino que representa el conjunto de derechos que corresponden al socio por su calidad como tal. A este respecto, Uría (2009, P.21) señala que la acción confiere una unidad de participación en la vida social, la influencia de cada socio se mide

por las acciones que posee. Es en este punto donde varias sociedades con altos números de integrantes han estimado conveniente privilegiar a algunos de sus socios, particularmente a aquellos con un elevado poder económico en cuanto a la cantidad de acciones que han adquirido

Chulia (2003, P.12) refiere que la condición de accionista va unida a la titularidad de la acción, es la cualidad de socio en la sociedad anónima es de carácter fungible, y puede ser sustituido por otro socio con la simple transmisión de la acción. Las acciones son expresión de esa condición jurídica o status de socio, se atribuyen con ellas los derechos que reconoce la ley y la escritura social.

Es importante señalar que una vez declarada la condición de socio que confiere la acción a su titular legítimo, los derechos y obligaciones de cada socio vienen marcados por la ley aplicable y la escritura social. De acuerdo a Chulia, (2003, P.16) *los derechos se pueden agrupar en dos categorías, los de naturaleza económica y patrimonial, que implican participar en las ganancias social, participar en el patrimonio resultante de la liquidación y la suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones.* En segundo lugar, se encuentran los derechos de tipo político y funcional, como lo es asistir a las asambleas, impugnar los acuerdos sociales y la información.

Es importante señalar que para fines de la presente investigación no se tomarán en cuenta sociedades anónimas especiales, tales como la bancaria, aseguradora, de inversión, financiera, afianzadora, u almacenadora, ya que se encuentra estrictamente limitado y dirigido a aquellas sociedades anónimas de tipo mercantil.

En cuanto a las clases de acciones, Mora (2009, P.19) expresa que históricamente se hizo descansar sobre los regímenes de los derechos corporativos fundamentados en la igualdad absoluta

de acciones, sin embargo, este precepto se debilitó por las necesidades prácticas que han demostrado la utilidad que ofrece contar con acciones de diverso contenido de derechos, esto acorde a los intereses específicos de los distintos grupos de accionistas.

La posibilidad de desigualdad entre las acciones, según Mora (2009, P.19) permite hablar de acciones ordinarias o comunes y acciones privilegiadas o preferentes. Las comunes son aquellas que otorgan a sus titulares un régimen normal de derechos y obligaciones. Las segundas conceden particulares ventajas los privilegios en relación a los derechos que se obtienen con las acciones ordinarias.

Por lo general los privilegios consisten en derechos de preferencia frente a las acciones ordinarias para el cobro de los dividendos o de la cuota de liquidación, y de ahí la denominación de acciones preferentes que se suele dar a las acciones privilegiadas. La posible gama de privilegios es variada, algunas veces consiste en señalar a algunas acciones el derecho a percibir un dividendo preferente, sin perjuicio de concurrir con las otras acciones en el reparto de los beneficios restantes, en ocasiones consiste en que determinadas acciones perciban un dividendo doble, triple, por mencionar algunos ejemplos de privilegios. (Mora; 2009, P.22).

Por consiguiente, se puede entonces deducir que la acción es elemento de vital importancia en todas las sociedades que su patrimonio se encuentra dividido de esta forma, específicamente para efectos de estudio la sociedad anónima mercantil; a su vez se debe recalcar que la acción es

la que otorga la calidad de socio a una persona individual, en otras palabras, es el título que le permite participar de las actividades económicas, y funcionales de la sociedad.

CAPÍTULO IV

EL SOCIO PREFERENTE

Al tomar en consideración que la presente investigación pretende demostrar la importancia del socio preferente para que esta figura sea incluida desde un punto de vista general dentro del Código de Comercio. Cabe destacar que si bien es cierto cada sociedad anónima es distinta y no se pueden regular aspectos puntuales, ya que existiría el riesgo de sancionar una normativa poco funcional y que deba ser derogada, sin embargo, sería oportuno que el Código integre elementos como una definición específica, limitantes para los privilegios, por mencionar algunos aspectos. Por ende, en el presente capítulo se abordará lo relacionado al accionista preferente, desde un punto de vista doctrinario y jurídico.

3. La Acción Preferente:

La acción preferente Vigil (2007, P.21) *Son instrumentos financieros complejos en los que los dividendos están predeterminados y, normalmente, condicionados a la obtención de resultados positivos.* Pueden ser acumulativos o no, es decir, que, en caso de obtenerse pérdidas en un ejercicio, se pierda o no, el derecho a obtener el dividendo en ejercicios posteriores. En caso de

liquidación del emisor, el accionista preferente tiene prioridad en el cobro respecto al accionista ordinario y posterior a los acreedores comunes.

En apartados anteriores se ha hecho mención de la acción, tanto ordinaria como privilegiada, sin embargo, dentro del presente capítulo se considera oportuno referir un concepto doctrinario concreto de la acción preferente.

4.1 Socio preferente

Refiere a los socios preferentes como individuos de las entidades mercantiles y les faculta para adquirir, en la proporción que les corresponda y con prioridad frente a terceros, los títulos que se emitan con ocasión de una ampliación de capital, siempre que la aportación a realizar sea dineraria y que no se trate de una operación de fusión, escisión o canje de obligaciones convertibles en acciones. (Quiñones, 2015, P.33)

Es la acción se diferencia del accionista, ya que la primera es el título que acredita la participación como propietario de una parte alícuota representada en la acción o acciones que ha adquirido mediante compra, herencia o adquisición. Por su parte accionista es toda persona individual o jurídica con la condición de socio y que solamente puede ser posible por la propiedad de una acción o acciones, dentro de una sociedad de capitales. (Puelma, 2003, P.45)

4.2 La acción preferente dentro del marco jurídico de Guatemala

Acorde al contexto de la investigación se recalca la ausencia de regulación específica respecto al accionista preferente dentro del Código de Comercio de Guatemala, sin embargo, se puede referir la breve normativa que hace mención a las acciones preferentes, lo cual puede demostrar que dicha figura se encuentra permitida más no apropiadamente legislada. El artículo 100 del Código Comercio [CCo.] Decreto 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala) indica: *“Todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose lo que dispone el artículo 34 de este Código”*.

Es oportuno mencionar que el artículo 34 del Código de Comercio [CCo.] Decreto 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala) expresa que será nula cualquier disposición que tenga por objetivo excluir a un socio de las ganancias, sin embargo, el mismo artículo permite se acuerde preferencias entre los socios para el pago de sus capitales en caso de liquidación o pago de utilidades.

Seguidamente el artículo 101 del Código de Comercio [CCo.] Decreto 2-70 de 1971, 01 de enero de 1971 (Guatemala) expresa, *“Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor”*. La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad

tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas por el artículo 135. No pueden emitirse acciones con voto múltiple.

El artículo relacionado hace referencia a las asambleas extraordinarias, no en realidad a un concepto, privilegios exactos o prohibiciones para los accionistas preferentes. Por ende, ante la escasa regulación que el Código de Comercio manifiesta en relación a los accionistas preferentes, se demuestra la clara necesidad de implementar criterios generales que se puedan aplicar en concordancia a las políticas y prioridades de la empresa, así como las disposiciones de la escritura social.

4.3 El accionista preferente en el derecho comparado

Al tomar en consideración que el accionista preferente no se encuentra regulada en el Código de Comercio se estima indispensable incluir referentes normativos y doctrinarios de distintos países a fin de observar puntos positivos y negativos para su integración dentro de la ley guatemalteca.

4.3.1 Argentina:

Este país de Suramérica cuenta desde el año 1984 con una regulación específica denominada Ley de Sociedades Comerciales, bajo el número 19.550, con sus distintas reformas, la última en el año 2014. De esta normativa en relación al tema de investigación se pueden señalar los siguientes puntos de importancia:

- a) Definición de sociedad, la cual se encuentra descrita por el artículo 1º el cual indica: “Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.
- b) Definición de sociedad anónima: Contenida en el artículo 163º, el cual indica que una sociedad anónima se caracteriza por *“El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas”*
- c) En cuanto a las acciones el artículo 164º indica: *“Las acciones ordinarias, sean de voto simple o plural, otorgan a su titular el derecho preferente a la suscripción de nuevas acciones de la misma clase en proporción a las que posea, excepto en el caso del artículo 216, último párrafo; también otorgan derecho a acrecer en proporción a las acciones que haya suscripto en cada oportunidad. Cuando con la conformidad de las distintas clases de acciones expresadas en la forma establecida en el artículo 250, no se mantenga la proporcionalidad entre ellas, sus titulares se considerarán integrantes de una sola clase para el ejercicio del derecho de preferencia”*.
- d) En relación al valor de las acciones, el artículo 207º refiere *“Las acciones serán siempre de igual valor, expresado en moneda argentina.”* El mismo artículo expresa: *“El estatuto puede prever diversas clases con derechos diferentes; dentro de cada clase conferirán los mismos derechos. Es nula toda disposición en contrario”*
- e) En relación al accionista preferente el artículo 217º indica: *“Las acciones con preferencia patrimonial pueden carecer de voto, excepto para las materias incluidas en el cuarto párrafo del artículo 244, sin perjuicio de su derecho de asistir a las asambleas con voz. Tendrán derecho de voto durante el tiempo en que se encuentren en mora en recibir los beneficios que*

constituyen su preferencia. También lo tendrán si cotizaren en bolsa y se suspendiere o retirare dicha cotización por cualquier causa, mientras subsista esta situación”. (Ley de Sociedades Comerciales, bajo el número 19.550. (s.f). (Argentina).)

De la normativa de Argentina, es oportuno mencionar que si bien es cierto menciona que pueden existir distintos tipos de acciones, y que cada grupo tendrá los mismos derechos, seguidamente se observa la posibilidad de acciones con preferencia patrimonial, y la posibilidad de que estas no tengan derecho a voto dentro de las asambleas, a pesar de que Argentina cuenta con una ley especial para las sociedades mercantiles, no se observa un concepto de acción preferente, por lo que su regulación también es deficiente en este tema.

4.3.1.1 México

Este país cuenta con la denominada Ley General de Sociedades Mercantiles, con su primer antecedente en el año 1934, sin embargo, su última reforma se produjo en el año 2009. De esta normativa, en relación al tema de estudio se pueden señalar los siguientes puntos:

- a) Definición de sociedad anónima, es señalada por el artículo 87, el cual refiere *“Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”*
- b) En cuanto a las acciones, el artículo 111 expresa: *“Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley”.*

- c) En relación a las clases de acciones el artículo 112 indica “*Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase*”
- d) El artículo 113 menciona “*En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.*” De este artículo se puede deducir como una preferencia patrimonial para cierto grupo de accionistas.
- e) Seguidamente el artículo 114 hace referencia a las acciones especiales: “*Cuando así lo prevenga el contrato social, podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda*”.
- f) Finalmente, en cuanto a preferencia el artículo 127 indica “*Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social*” (Ley General de Sociedades Mercantiles, de 2009, 30 de Abril de 2009 (México)).

De la normativa referida, es importante destacar que México también cuenta con una normativa específica para el ejercicio de sociedades mercantiles, sin embargo, también se observa como deficiente la figura del socio preferente, pues solamente se indica que las sociedades pueden establecer distintos tipos de acciones y que cada grupo de accionistas tendrá que tener igualdad de derechos, no se establece un concepto de socios preferentes. Por último, sobresale la posibilidad de emitir acciones especiales para socios que presten servicios, cuando el así lo establezca la escritura social, sin embargo, este contexto se puede deducir como algo que se puede encaminar a figuras como el socio industrial.

4.3.1.2 España

Este país europeo se rige por el Real Decreto Legislativo 1/2010 en el cual se sanciona la Ley de Sociedades de Capital, de la cual en relación al tema de investigación se pueden extraer los siguientes puntos:

- a) El artículo 1º indica que son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones. El mismo artículo define a la sociedad anónima de la siguiente forma *“En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”*.
- b) En relación a la diversificación, la ley española no habla de clases de acciones, sino de diversidad de socios, para lo cual, el artículo 94 expresa: *“Las participaciones sociales y las acciones atribuyen a los socios los mismos derechos, con las excepciones establecidas al amparo de la ley. Participaciones sociales y las acciones pueden otorgar derechos diferentes. Las acciones que tengan el mismo contenido de derechos constituyen una misma clase. Cuando dentro de una clase se constituyan varias series, todas las que integren una serie deberán tener igual valor nominal”*.
- c) Para la creación de participaciones sociales que confieran algún privilegio frente a las ordinarias, habrán de observarse las formalidades prescritas para la modificación de estatutos.

- d) En relación al privilegio para el reparto de utilidades el artículo 95 establece: *“1. Cuando el privilegio consista en el derecho a obtener un dividendo preferente, las demás participaciones sociales o acciones no podrán recibir dividendos con cargo a los beneficios mientras no haya sido satisfecho el dividendo privilegiado correspondiente al ejercicio. 2. La sociedad, salvo que sus estatutos dispongan otra cosa, estará obligada a acordar el reparto de ese dividendo si existieran beneficios distribuibles. 3. Los estatutos habrán de establecer las consecuencias de la falta de pago total o parcial del dividendo preferente, si este tiene o no carácter acumulativo en relación a los dividendos no satisfechos, así como los eventuales derechos de los titulares de estas participaciones o acciones privilegiadas en relación a los dividendos que puedan corresponder a las demás”*.
- e) En cuanto a las prohibiciones el artículo 96 preceptúa: *“1. No es válida la creación de participaciones sociales ni la emisión de acciones con derecho a percibir un interés, cualquiera que sea la forma de su determinación. 2. No podrán emitirse acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto o el derecho de preferencia. 3. No podrán crearse participaciones sociales que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de preferencia”*.
- f) El artículo 96 regula lo relativo al dividendo preferente: *“1. Los titulares de participaciones sociales y las acciones sin voto tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo, fijo o variable, que establezcan los estatutos sociales. Una vez acordado el dividendo mínimo, sus titulares tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las participaciones sociales o a las acciones ordinarias. 2. Existiendo beneficios distribuibles, la sociedad está obligada a acordar el reparto del dividendo mínimo a que se refiere el párrafo anterior. 3. De no existir*

beneficios distribuibles o de no haberlos en cantidad suficiente, la parte de dividendo mínimo no pagada deberá ser satisfecha dentro de los cinco ejercicios siguientes. Mientras no se satisfaga el dividendo mínimo, las participaciones y acciones sin voto tendrán este derecho en igualdad". (Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2010, 2 de Julio de 2010 (España).)

La normativa española tampoco ofrece un concepto legal del socio preferente, sin embargo, sí se observa que distingue entre acciones ordinarias y privilegiadas, a su vez protege el derecho de igualdad para los socios de un mismo grupo, y menciona que se puede otorgar privilegios de tipo patrimonial, en que estos puedan recibir un dividendo mayor; de igual manera prohíbe que cualquier tipo de socio pueda recibir intereses por sus dividendos. Al igual que se observa en la normativa de Argentina y México, incluso en la de Guatemala, se puede prever la posibilidad de que los accionistas privilegiados no tengan derecho a voto, en este caso España establece que el socio deberá recibir un dividendo anual.

A manera de resumen, se puede expresar que el socio preferente se puede deducir como una posibilidad no solamente en Guatemala, sino en otros países, tales como Argentina, México y España, de igual forma la normativa no ha señalado un concepto específico, sin embargo se puede concluir que será accionista preferente aquel grupo al cual se le confiere un privilegio distinto a un socio ordinario, los privilegios pueden ser de tipo económico o bien de tipo administrativo, se puede incluso afirmar que esta figura sí es útil y funcional, pero amerita una mejor regulación, especialmente en Guatemala.

CAPÍTULO V

REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA

4. Instrumento

A fin de respaldar la investigación efectuada dentro de un contexto práctico del Derecho Mercantil, se dirigió una entrevista a quince Sociedades Mercantiles que se encuentran constituidas bajo la figura de Sociedad Anónima en el área del Departamento de Suchitepéquez, y de esta manera se recopilaron distintos criterios en relación al socio mercantil y a la aplicación que tiene en la práctica la figura comercial del Socio Preferente. De las entrevistas realizadas se obtuvieron los resultados suficientes para poder desarrollar de la mejor manera el cotejo de resultados y obtener un dato más certero acerca del objeto de estudio del presente trabajo de investigación:

5.1 Entrevista dirigida a quince Sociedades Anónimas

¿Qué motivó su constitución como Sociedad Anónima y no bajo otra figura mercantil?

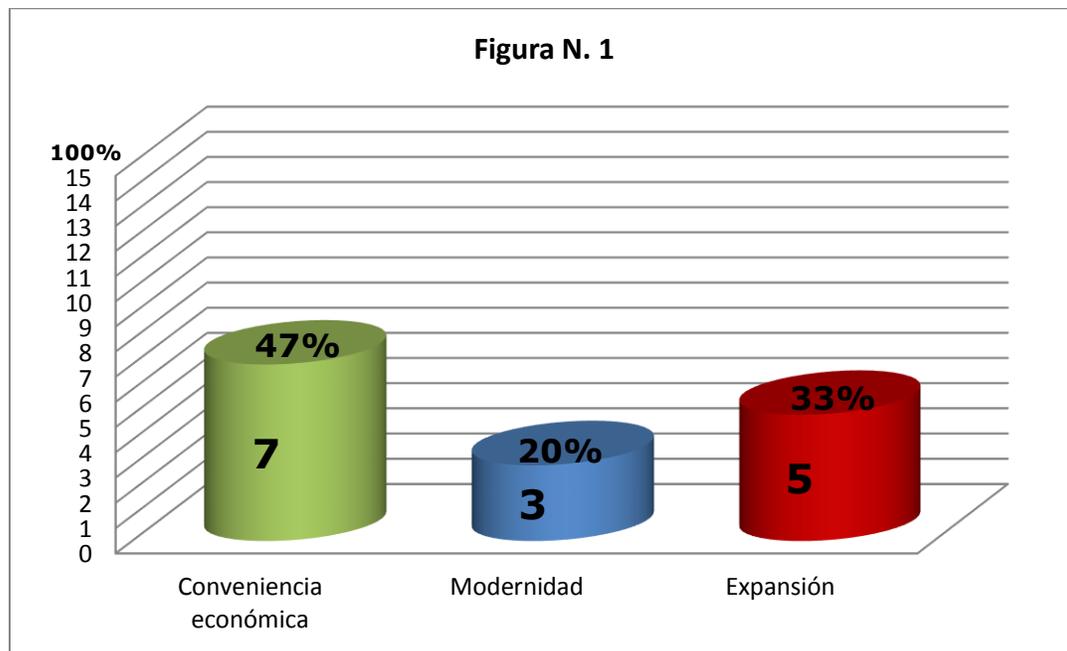


Figura N. 1 Motivos para Constituirse como Sociedad Anónima.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El cuarenta y siete por ciento de los entrevistados indicaron que se constituyeron como sociedad anónima por conveniencia económica, pues esta figura al ser eminentemente capitalista obliga para el ingreso el aporte de capital representado en acciones, lo cual es beneficio para la sociedad, es decir mientras que no exista una prohibición expresa puede entrar quien pueda pagar el valor de las acciones y eso no implica que a cada tiempo se tenga que cambiar la escritura de constitución.

El veinte por ciento de las Sociedades entrevistadas indicaron que es la figura más moderna en materia mercantil, ya que otras que el Código de Comercio contiene ya se encuentran en desuso,

es importante señalar que, de estas tres sociedades, dos indicaron que al inicio se habían constituido en una figura distinta, pero sus asesores legales después de varios años de funcionamientos les recomendaron optar por la sociedad anónima ya que esta les permitía crecer y actualizarse. Finalmente, el treinta y tres por ciento de los entrevistados refirieron que en opinión del profesional que les asesoró al momento de formar la sociedad, esta figura les permitiría expandirse económicamente y no limitarse a un pequeño grupo familiar o de amigos.

¿En la actualidad cuántos socios forman parte de la sociedad?

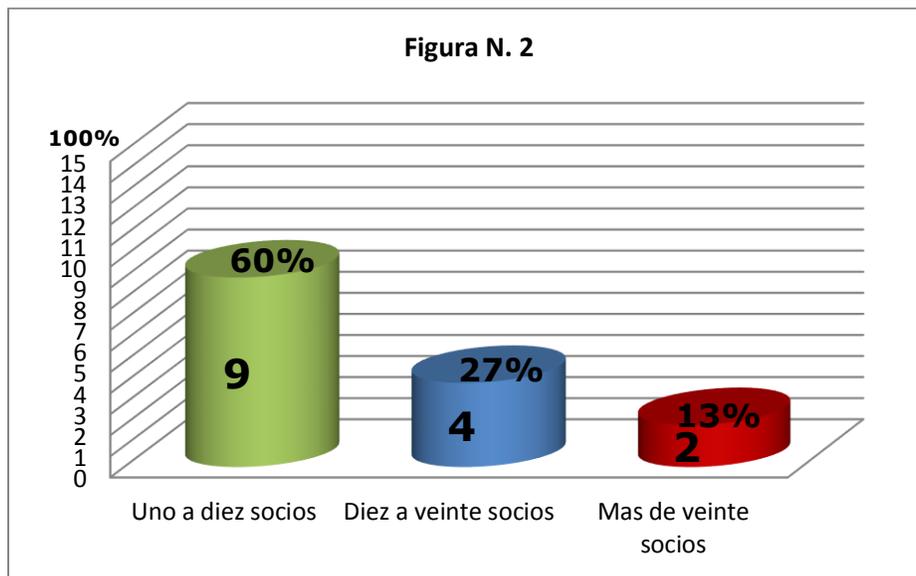


Figura N. 2 Número de Socios que forman parte de la Sociedad.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El sesenta por ciento de los entrevistados indicaron que se encuentran conformados por un grupo no mayor a diez socios, ya que su tiempo de existencia es inferior a los cinco años, pero que se encuentran en proceso de expansión. El veintisiete por ciento de las sociedades indicaron que su listado de socios no supera a los veinte integrantes, sin embargo mencionaron que no consideran

por el momento incrementar su número de socios ya que a mayor cantidad de estos, también mayores discrepancias.

Finalmente el trece por ciento de las sociedades señalaron que dada la antigüedad de su empresa y el tipo de actividad que realizan ya han superado los veinte socios, y que cada año incrementa su listado, sin embargo una de las sociedades indicó que cuentan con parámetros especiales para ser parte de la sociedad, es decir no basta con pagar una acción, pues han establecido otros requisitos para ser socio.

¿Han estimado la necesidad de diversificar a sus accionistas (ordinarios y preferentes)?

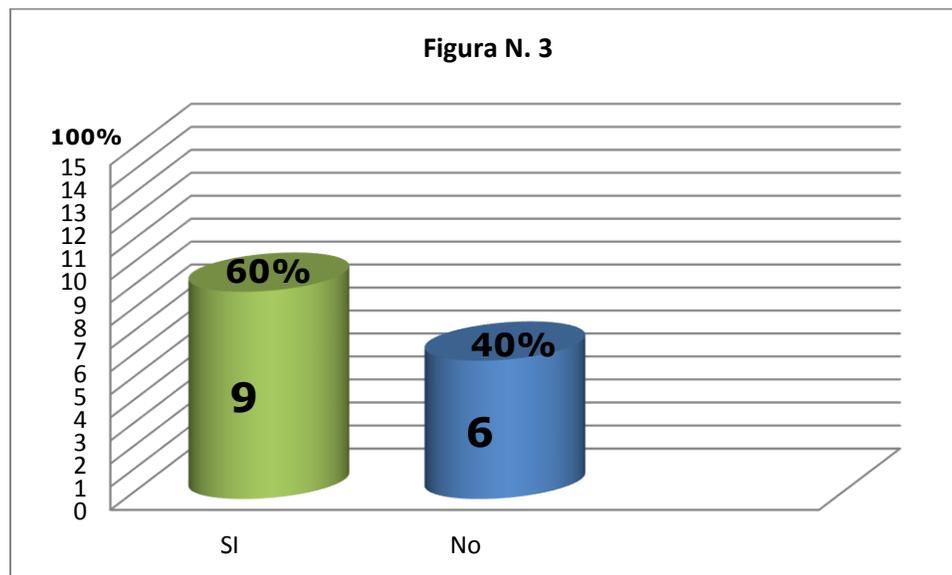


Figura N. 3 Clasificación de los accionistas.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El sesenta por ciento de las sociedades entrevistadas, en particular aquellas que sobrepasaron el número de diez accionistas indicaron que han tenido la intención de clasificar a sus accionistas, o han integrado esta diversificación a su sociedad, especialmente con el fin de favorecer a los accionistas que dieron inicio a la empresa es decir los socios fundadores para que estos no perdieran el privilegio.

El cuarenta por ciento de los entrevistados indicaron que no lo consideran aún necesario porque su grupo de socios es pequeño y no creen que sea conveniente pues podría crearse un cisma que lejos de beneficiar podría ser perjudicial, por lo que ese planteamiento se podría llegar a evaluar en un futuro si la sociedad crece en tal forma que se puede aplicar.

¿Cuenta con socios preferentes dentro de la sociedad?

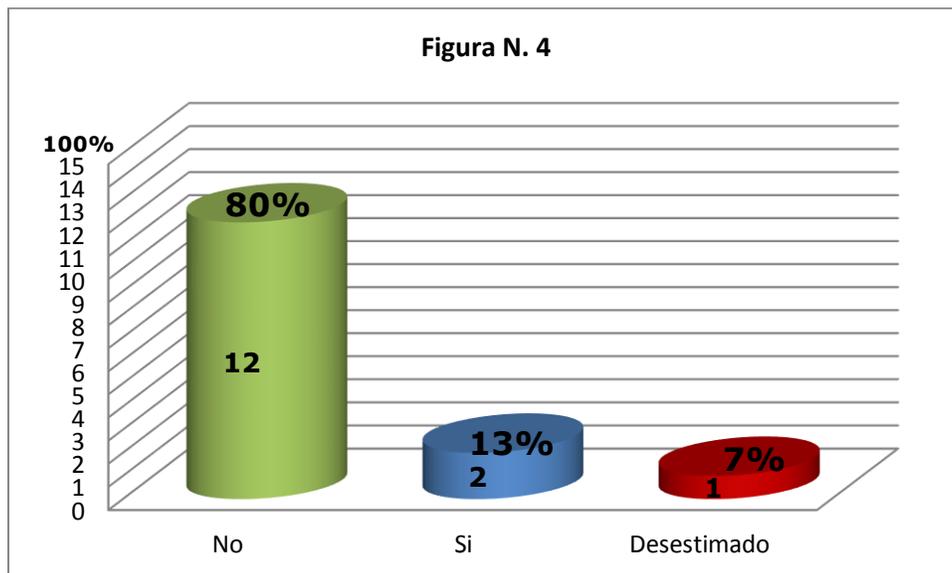


Figura N. 4 Socios preferentes dentro de la Sociedad.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El ochenta por ciento de las sociedades entrevistadas expresaron que no cuentan con esta figura, principalmente por su número de socios, ya que conferir privilegios especiales en algunos casos podría ocasionar desintegración en el grupo y eso no conllevaría ningún beneficio, a pesar de ello, los entrevistados indicaron que sí reconocen que en algún momento podría ser necesario ya que algunos de sus socios no solamente fundaron la empresa, sino que el mayor capital ha sido invertido por estos.

Trece por ciento de las sociedades indicaron que, si han modificado su estructura para integrar a algunos socios con la calidad de preferencia, en particular a aquellos que fundaron la empresa, con algunos privilegios como ser parte de la asamblea general, fiscalización, recibir dividendos antes que otros socios. Finalmente sobresale el siete por ciento de las sociedades entrevistadas, refirieron haber iniciado el proceso de clasificar a los socios preferentes, sin embargo, prefirieron desestimarlos porque el Código de Comercio no indica ninguna regulación específica, por ello en asamblea la mayoría de los accionistas votó por no finalizar el proceso, pues esto podría conllevar impugnaciones y problemas legales.

¿Qué criterios aplican para conferir la calidad de socio preferente?

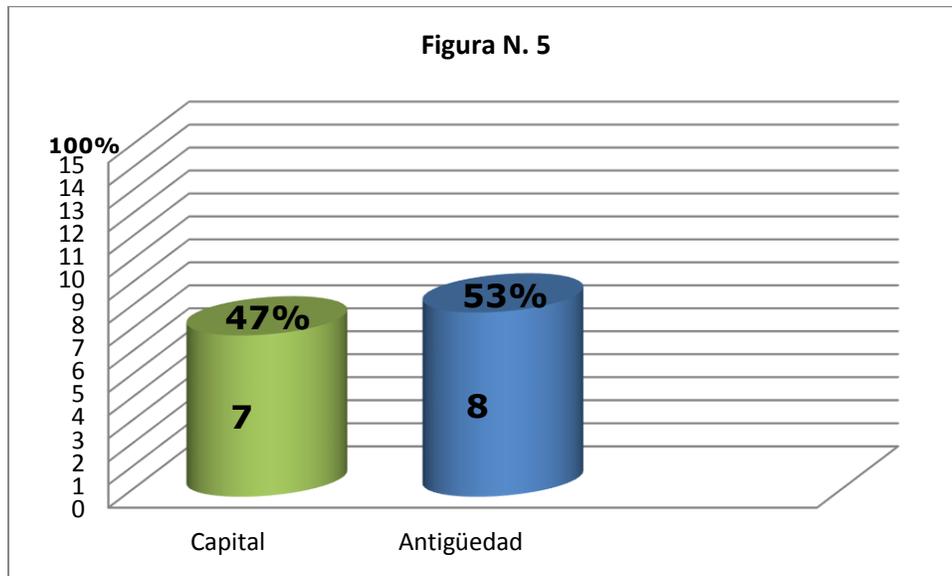


Figura N. 5 Criterios para conferir la calidad de Socio Preferente.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El cuarenta y siete por ciento de las sociedades entrevistadas indicaron que su principal factor dominante para clasificar a un socio como preferente sería su capacidad económica, cuánto ha invertido en acciones, ya que indicaron no le darían esa categoría a un socio que solo tiene una acción por mucho que sea de los fundadores, mientras que uno que tenga veinte o más sería candidato, aunque no posea la antigüedad de un fundador. El cincuenta y tres por ciento de los entrevistados indicaron que darían la preferencia a los socios que iniciaron la sociedad sin importar cuanto capital hayan invertido, ya que sin ellos la sociedad no existiría, además eso permitiría que su visión y espíritu no se pierda a lo largo del tiempo.

¿Qué derechos especiales confiere ser socio preferente?

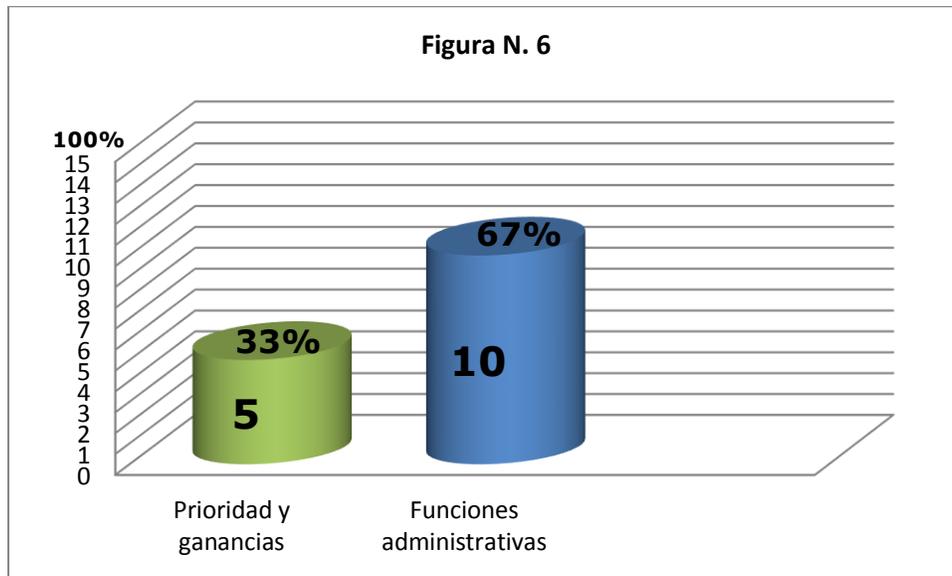


Figura N. 6 Derechos especiales para los Socios Preferentes.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El treinta y tres por ciento de las sociedades entrevistadas indicaron que su principal objetivo sería que el socio preferente reciba en primer lugar las ganancias anuales, y que se les confiera un porcentaje superior, expresaron que por lógica matemática a mayor número de acciones mayor número de ganancias. Sesenta y siete por ciento de las sociedades entrevistadas refirieron que los socios preferentes deberían tener el privilegio para ser parte de la junta directiva, ser los primeros en conocer sobre la venta de nuevas acciones, formar parte del órgano fiscalizador, incluso ocupar algún cargo administrativo como la gerencia.

¿Los socios preferentes tienen obligaciones distintas?

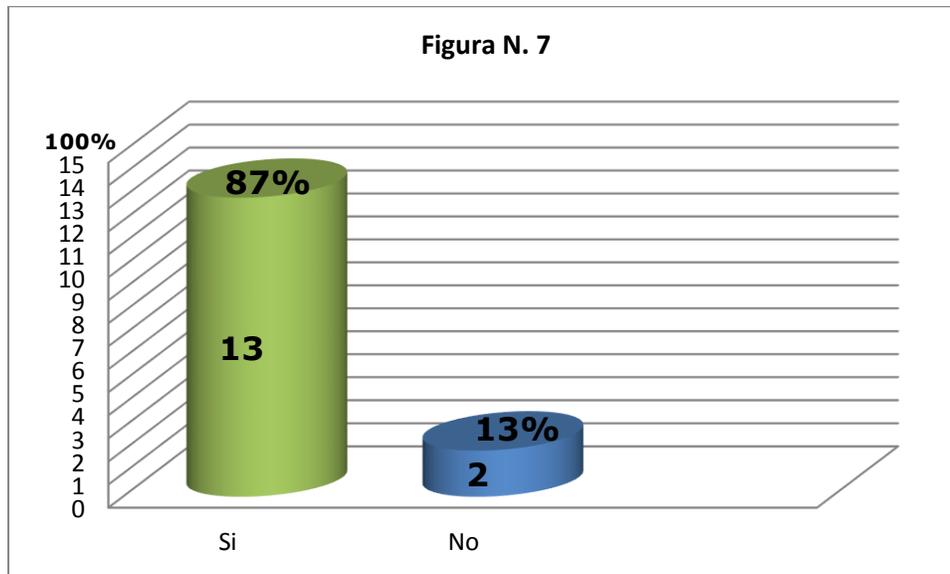


Figura N. 7 Obligaciones distintas.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

Ochenta y siete por ciento de las sociedades entrevistadas indicaron que la condición de preferente también debería significar mayor responsabilidad hacia la empresa, los dos entrevistados que expresaron contar con esa figura, manifestaron que han contemplado sanciones como la expulsión definitiva del socio y poner a disposición de los demás socios sus acciones, pero eso en el caso de que exista alguna conducta perjudicial que también han detallado en su acta de constitución.

El trece por ciento de los entrevistados indicaron que no podrían pensar en otras obligaciones, sería cuestión de evaluarlo con un asesor legal para saber si esto era viable pues el Código de Comercio no señala nada para esta figura, por lo que también han descartado la opción en la actualidad.

¿Cómo sociedad anónima qué inconvenientes jurídicos han enfrentado?

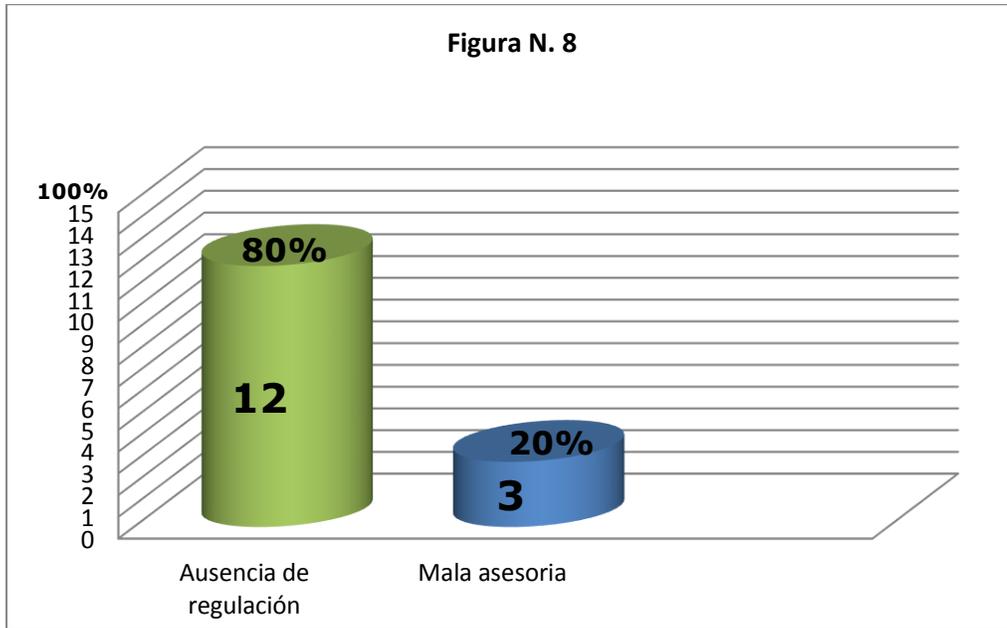


Figura N. 8 Inconvenientes enfrentados.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El ochenta por ciento de los entrevistados indicaron que el mayor problema que han enfrentado es la ausencia de regulación legal, el Código de Comercio, expresaron que este debería ser modernizado a las nuevas formas empresariales, un claro ejemplo expresaron es el socio preferente el código no da una definición, hasta qué punto se pueden extender los privilegios, qué clase de prohibiciones se podrían implementar.

El veinte por ciento de los entrevistados refirieron que su mayor problema ha sido la asesoría legal, ya que lamentablemente han contratado abogados que no tienen conocimiento en realidad de esa área y luego han tenido que solventar impugnaciones administrativas, sin embargo,

es difícil porque mucho de lo que han querido implementar el código no lo prohíbe, pero tampoco lo admite.

Del veinte por ciento de los entrevistados que indicaron contar con esta figura dentro de su empresa, refirieron haber integrado esta clasificación por más de cinco años, sin embargo, expresaron haberse encontrado con los siguientes problemas jurídicos:

- a) No existe normativa aplicable al accionista preferente, por lo que el margen de error para su funcionamiento de manera apropiada.
- b) El diez por ciento de los entrevistados indicó haberse visto en la necesidad de modificar su escritura social en más de una ocasión ya que las disposiciones para socios preferentes eran demasiado amplias y esto comenzó a ocasionar un exceso de control por parte de estos accionistas, al punto de observarse conductas anómalas y dañinas para la sociedad, por lo que tuvieron que modificar los privilegios que habían conferido.
- c) Los entrevistados indicaron que a lo largo del tiempo de integrar esta figura a su empresa han sido cuestionados en múltiples ocasiones en relación a la validez jurídica de esta calidad, por lo que se ha interpretado como clasismo, como si se tratara de un grupo selecto superior, por lo que han llegado a plantearse la posibilidad de eliminar esta categoría, sin embargo la han mantenido el concepto para aquellos socios que iniciaron la empresa, es decir los fundadores, y que además cuenten con una cantidad de acciones elevada, uno de los entrevistados expresó que al tomar en cuenta su tipo de actividad económica también integraron a esta categoría especial a algunos socios que de manera anual contribuyen con la referencia de pacientes en un volumen sumamente elevado, por lo que su aporte a la sociedad no se limita a comprar acciones sino en el incremento de ganancias y clientela.

d) Los entrevistados concordaron que sería oportuno que el Código de Comercio integre al menos un concepto y algunos lineamientos mínimos para la figura mercantil, y de esta manera evitar inconvenientes de interpretación, además expresaron que muchos empresarios saben de negocios no de leyes, incluso los profesionales en derecho les dan mala orientación, lo que les ha llevado errores en su funcionamiento, manifestaron que la ley mercantil debe ser sencilla y sobre todo moderna.

Por consiguiente, se estima necesario señalar los siguientes resultados obtenidos de las entrevistas dirigidas a sociedades anónimas:

- a) La sociedad anónima es la forma mercantil muy utilizada en Guatemala, esto por la posibilidad que ofrece para el crecimiento económico y la integración de nuevos socios a lo largo de su funcionamiento.
- b) El crecimiento de una sociedad anónima, en cuanto a la integración de nuevos socios, ha conllevado la posibilidad de diversificar a sus accionistas, esto a fin de privilegiar a algunos accionistas, por motivos diversos y únicos en cada empresa, se hace notar que esta figura sí existe en la práctica y es aplicada o considerada para su aplicación por las sociedades anónimas.
- c) Acorde a las opiniones recopiladas, el accionista preferente existe en el campo práctico del ejercicio mercantil, por lo que no se puede argumentar su desuso o ausencia de aplicación, se hace notar que el accionista mercantil es normalmente aplicado por aquellas sociedades con más de diez años de presencia comercial, y con un número de accionistas superior a los veinte integrantes, por lo que el crecimiento de la sociedad anónima es vital para su incorporación.
- d) Por lo regular las sociedades anónimas utilizan como criterios para privilegiar a un socio como preferente parámetros como la cantidad de acciones con las que cuenta, ya que han indicado

no podrían otorgarle esta categoría a un socio con un paquete de acciones pequeño; seguidamente expresaron que se inclinaban por los socios fundadores, cabe señalar que esta categoría también se encuentra contenida dentro del Código de Comercio, sin embargo tampoco cuenta con regulación específica, y ninguna prohibición para que un socio fundador también sea socio preferente, además de no otorgar privilegios notorios a un accionista que sea fundador. Es importante señalar que los entrevistados también refirieron la participación activa del socio para el crecimiento y funcionamiento de la empresa, pues estimaban que no era suficiente con comprar acciones en cantidad elevada, o ser parte de sus precursores, sino de qué forma han contribuido al crecimiento de la sociedad.

- e) Entre los derechos que se estiman pertinentes para los socios preferentes se puede observar la inclinación a que éstos tenga preferencia para desempeñar cargos de confianza, formar parte de órganos tales como el órgano fiscalizador, la junta directiva, la gerencia, por mencionar algunos, incluso se observa el privilegio en cuanto al tiempo y porcentaje percibido de dividendos, y su importancia en la toma de decisiones.
- f) Los entrevistados concordaron en que a mayor número de privilegios tendrían que existir más obligaciones, sin embargo, ninguno de ellos mencionó una obligación en específico, pues indicaron que solamente se han contemplado sanciones, pues las obligaciones dependerían si el accionista preferente también desempeña un cargo administrativo, fiscalización, o dirección dentro de la sociedad.
- g) Se observa una concordancia entre los entrevistados que sus mayores inconvenientes jurídicos han sido por falta de orientación profesional apropiada y la ausencia de regulación para el socio preferente, ya que incluso se han visto en la necesidad de retractarse en esta clasificación, pues han sido fuertemente cuestionados en relación a la legalidad de integrar esta figura mercantil

dado que el Código de Comercio no brinda regulación apropiada, en tanto, señalaron que también se han abstenido para evitar rupturas y enfrentamientos entre socios en el caso de las sociedades con pocos accionistas, otro planteamiento que las sociedades anónimas se presentan es si los socios preferentes conllevarían un grado distinto en la organización jerárquica de su sociedad, y no han encontrado una respuesta desde el punto de vista legal, en otras palabras indicaron que la ley no les da un lineamiento claro.

5.2 Entrevista dirigida a veinte profesionales del derecho.

¿En su opinión por qué la sociedad anónima es la figura mercantil de mayor aplicación empresarial?

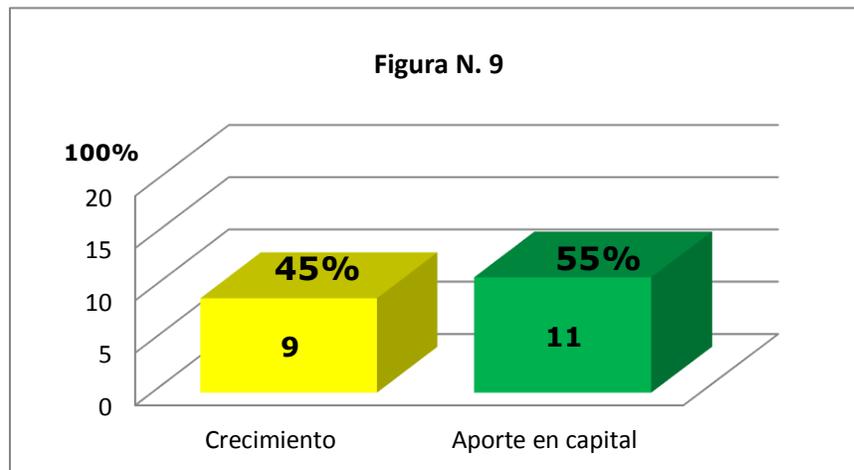


Figura N. 9 Sociedad Anónima figura mercantil de mayor aplicación.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El cuarenta y cinco por ciento de los profesionales entrevistados indicaron que el motivo primordial para aplicar esta forma de sociedad es la posibilidad de crecimiento, hoy en día es prácticamente la figura más utilizada, las demás han pasado a ser obsoletas, incluso las que se encontraban constituidas en otras modalidades han cambiado a sociedad anónima, las empresas

desean expandirse en todo sentido, abrir nuevas sucursales en distintos departamentos del país, incluso en otros países cercanos, además los empresarios estiman que entre más socios se integren será mejor para su prestigio.

Y el cincuenta y cinco por ciento de los entrevistados manifestaron que en su opinión y experiencia el motivo es el capital, muchas de las otras figuras han sido grupos de amigos que han iniciado un negocio, mientras que la sociedad anonima es totalmente capitalista, su finalidad producir dinero, pero para eso también se necesita que haya aporte económico, por ello entre más socios se integren será más conveniente.

¿A su criterio existe normativa legal apropiada que regule el funcionamiento de las sociedades anónimas?

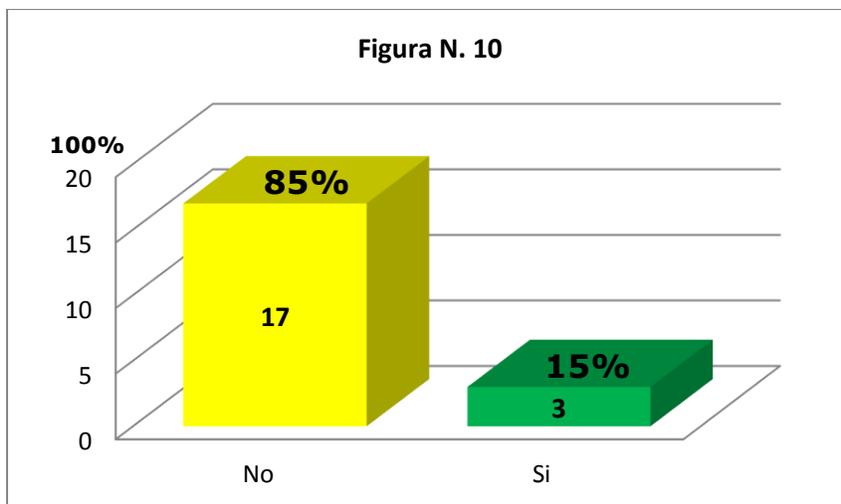


Figura N. 9 Existe normativa apropiada.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

En relación a este cuestionamiento, el ochenta y cinco por ciento de los profesionales indicaron que la normativa del Código de Comercio debe ser actualizada en muchos puntos, no

sólo lo referente e las sociedades, pues muchas ya ni siquiera se utilizan, pero el nuevo siglo ha traído otros avances y con ello maneras distintas de comercio, un ejemplo de ello son las empresas que sólo existen en el internet pero que no cuentan con un lugar donde se pueda visitar, es más ni siquiera existe contacto real entre el comprador y el vendedor, en relación a las sociedades indicaron que el código necesita ser mejorado, inclusive en otros países las sociedades anónimas cuentan con su propio cuerpo legal, mientras que Guatemala a penas lo regula.

Y el quince por ciento de los entrevistados indicaron que por el momento el código vigente es efectivo, con falencias como todas las normativas ya que si se tratara de eso todas las leyes han dejado lagunas sin regulación, son normas hechas por humanos por lo que deben contener errores.

¿Considera que la figura del socio preferente es aplicada de forma frecuente en las sociedades anónimas de Guatemala?

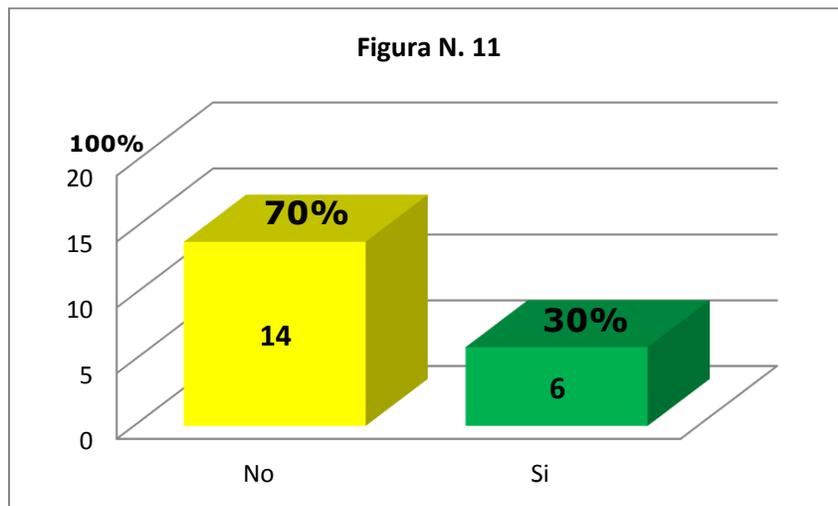


Figura N. 11 Frecuencia en la aplicación de la Figura del Socio Preferente.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

Setenta por ciento de los profesionales entrevistados indicaron que esta figura es común cuando las sociedades cuentan con un número de accionistas elevado, que sobrepase veinte personas, en sociedades con menor cantidad no se considera viable; los entrevistados indicaron que no es normalmente aplicada en Guatemala porque existe muy poco conocimiento de esta figura, además el código de Comercio a penas lo menciona, no hay una definición jurídica, o en qué casos se puede aplicar, por lo que cada sociedad puede establecer sus propias normas al respecto, por último indicaron que en Guatemala no existe aún esa diferenciación de las grandes corporaciones internacionales donde se ven los socios mayoritarios y los minoritarios, pero sería positivo que el código contemple una mejor normativa en este punto.

El treinta por ciento de los entrevistados indicaron que si se aplica en las sociedades donde el crecimiento ha integrado a un elevado número de socios, por lo que los fundadores procuran no perder la hegemonía de sus criterios, es decir mantener cierto grado de poder y autoridades frente a todos los socios nuevos, además implica una connotación económica, donde los preferentes puedan recibir ganancias antes y más elevadas que los demás, incluso preferencia para adquirir acciones nuevas.

¿A su criterio qué motiva a una sociedad anónima para diversificar a sus accionistas?

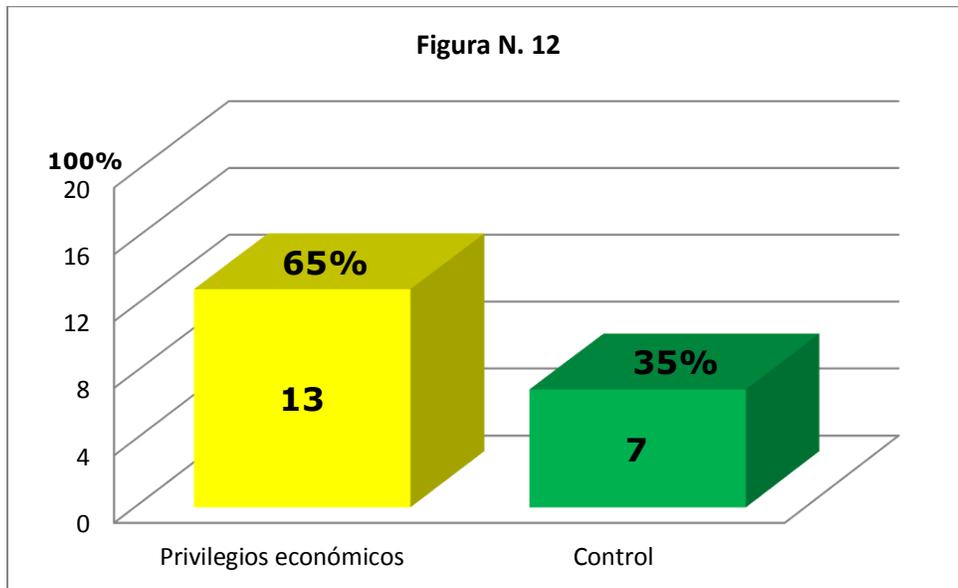


Figura N. 12 Objeto de clasificar a los socios.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

Sesenta y cinco por ciento de los profesionales entrevistados indicaron que el mayor objetivo de clasificar a los socios preferentes como tal es que estos obtengan privilegios económicos, normalmente tienen un porcentaje mayor en dividendos y se les paga antes que a los demás socios, además en la compra de acciones nuevas tienen privilegio antes de que estas sean puestas a disposición del público. El treinta y cinco por ciento de los entrevistados refirieron que además de un factor económico existe el factor control, por lo regular quienes buscan esta categoría son los socios fundadores o quienes mayor poder económico tengan dentro de la sociedad, así que con la categoría de privilegio este sub grupo selecto podrá mantener mayor poder frente a los demás socios.

Uno de los profesionales indicó que conocía una sociedad anónima donde el voto del socio preferente tiene un valor doble dentro de cualquier determinación que se tome, por ello afirma que los preferentes son quienes en realidad dominan y manejan la empresa.

¿Estima que existe legislación apropiada que regule la figura del socio preferente dentro del Código de Comercio de Guatemala?

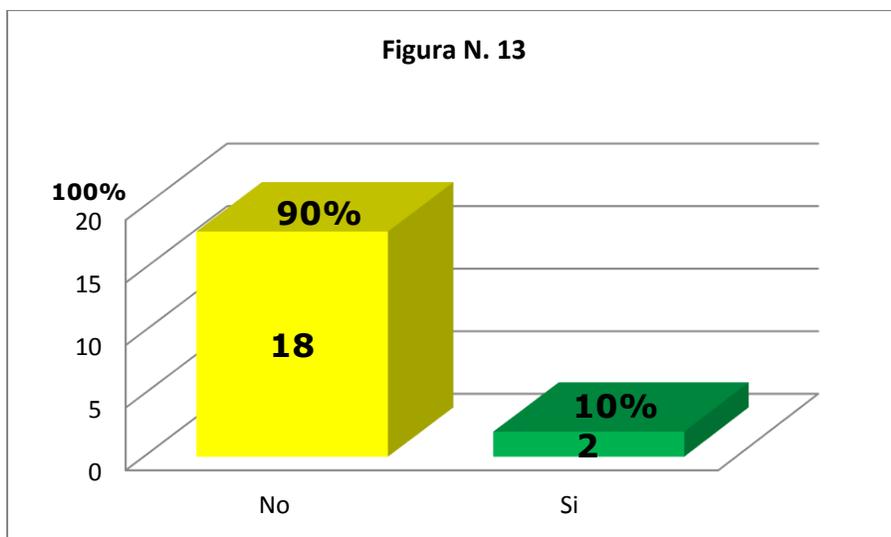


Figura N. 13 Existe normativa apropiada para el Socio Preferente.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

En relacion a este cuestionamiento específico el noventa por ciento de los profesionales concordaron en que no existe regulación apropiada para esta figura, ya que indicaron el código de comercio solamente menciona las acciones preferentes como una opción, es decir no las excluye para que sean aplicadas, sin embargo no indica cual seria el objetivo, qué privilegios se pueden otorgar, qué prohibiciones, si deben contemplarse requisitos especiales según la ley, el procedimiento para incorporación, si esta calidad se puede retirar como sanción y en qué casos,

por ello uno de los profesionales recalcó la importancia de que las sociedades anónimas deberían tener su propia ley como se observa en otros países.

El diez por ciento entrevistados expreso que es suficiente como se encuentra regulada porque el código indica que la sociedad se rige por el código y el acta de constitución, por lo que en ese documento la sociedad puede imponer las normas que desee, con la única prohibición de que no pueden dejar fuera de los dividendos a ningún socio, por lo que se sobreentiende que cada empresa conoce sus necesidades y el código sólo regula lo general.

¿Qué inconvenientes jurídicos considera que se pueden producir por ausencia de regulación legal respecto al socio preferente

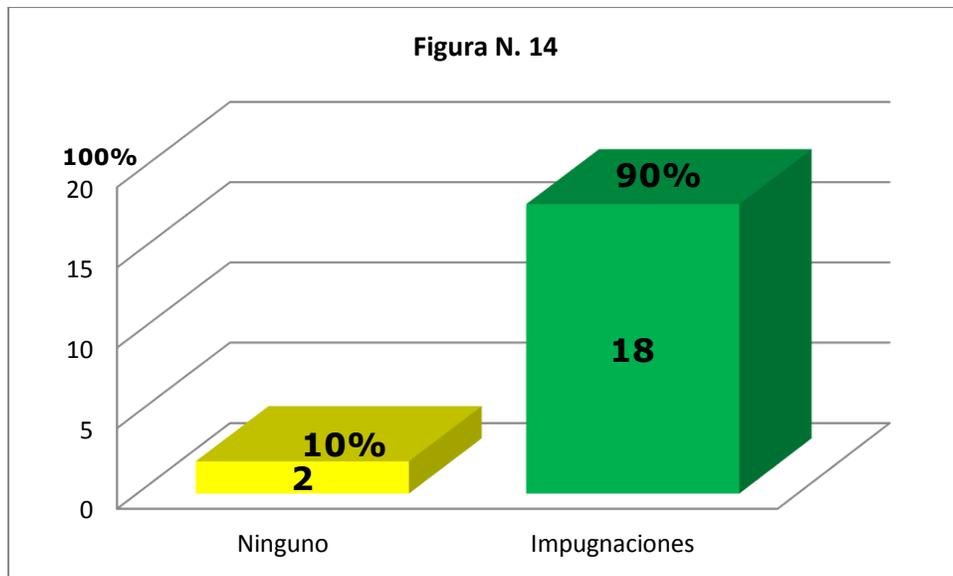


Figura N. 14 Inconvenientes jurídicos por implementación del socio preferente.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El diez por ciento de los profesionales entrevistados indicaron que siempre y cuando la escritura social regule de manera apropiada y clara al socio, su concepto, requisitos, objetivo, privilegios y obligaciones, no habrá ningún problema, estos dos profesionales recalcaron que el código no puede regular todas las situaciones de las sociedades porque cada empresa es única, lo que funciona en una no funciona con otro grupo, por ello el código indica que se rigen por la ley y la escritura social, en otras palabras cada sociedad con sus necesidades hace sus propias reglas. Y en noventa por ciento de los entrevistados concordaron que si bien el código no puede regular todas las situaciones que se producen en las sociedades anónimas, sí debería incorporar aspectos generales que se pueden aplicar, señalaron que al final el ordenamiento legal obedece a una escala jerárquica y no puede ser superior una normativa tan individualizada como la escritura social, por lo que si un socio se siente vulnerado en sus derechos puede iniciar una impugnación, y ese podría ser el mayor inconveniente cuando se integra esta figura en una sociedad anónima.

¿En su opinión que aspectos deberían ser regulados respecto al socio preferente dentro del Código de Comercio?

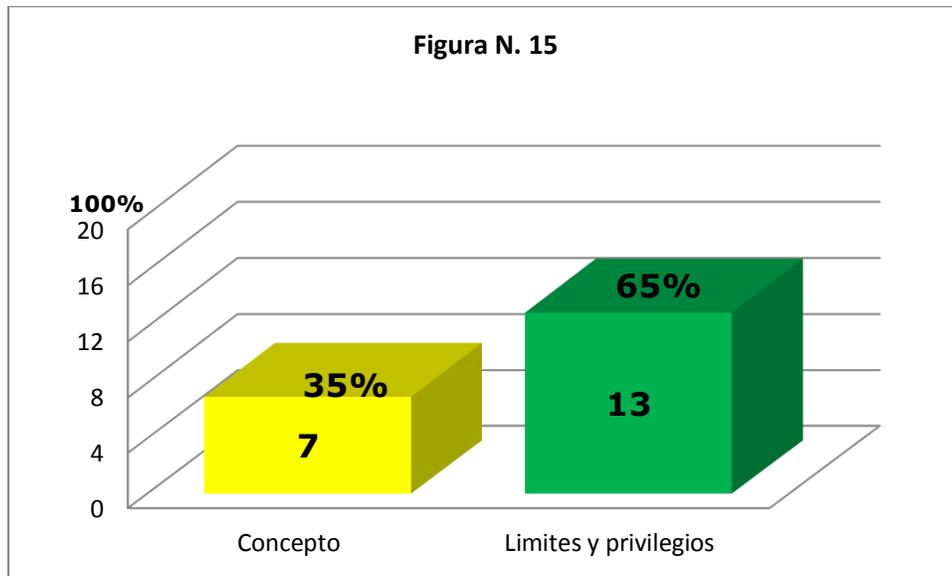


Figura N. 15 Aspectos que se deben regular para el Socio Preferente.
Fuente: Elaboración del autor, (2021).

El treinta y cinco por ciento de los profesionales indicaron que lo más oportuno sería incorporar un concepto de qué se deberá entender por accionista o socio preferente, el mismo artículo podría mencionar que los requisitos y otros puntos específicos serán establecidos por la escritura social, de esta manera cada empresa puede adaptar sus necesidades especiales. El sesenta y cinco por ciento de los profesionales refirieron que además de una definición, se podría indicar alguna limitante general, por ejemplo que un mismo socio no puede tener mas de un porcentaje x de acciones, sino se podría generar que en un pequeño grupo o incluso una o dos personas se concentre totalmente el capital y poder dentro de la sociedad.

Estos profesionales indicaron que también se podría mencionar los privilegios que se pueden conceder, o lo que se puede excluir, por ejemplo que un socio preferente que integre la directiva no va a desempeñar un cargo administrativo a la vez, o que el mismo socio preferente no puede ser parte del organo fiscalizador y a la vez parte de la directiva, por mencionar algunos ejemplos.

De las entrevistas realizadas a profesionales del Derecho se pudieron obtener los siguientes resultados:

- a) La sociedad anónima es la figura mercantil de mayor aplicación en la actualidad por las distintas empresas, no solamente en Guatemala sino en varios países del mundo, ya que es la modalidad que ofrece a sus socios la posibilidad de crecimiento en cuanto a los integrantes que la conforman, y el aumento de su capital, pues esta figura es la modalidad por excelencia que representa a una sociedad de capitales.
- b) Al tomar en consideración la importancia empresarial de la sociedad anónima en Guatemala, no existe normativa apropiada para su regulación, misma que ya es oportuno modernizar acorde a las necesidades mercantiles en la actualidad, cabe señalar que la última reforma del Código de Comercio se realizó en el año 2017 con el Decreto 18-2017, sin embargo en esta reforma se contemplaron puntos como la capitalización de la reserva legal, el capital inicial para comenzar una sociedad anónima, resoluciones, entre otros, más no se hizo ninguna mención al accionista preferente. Los profesionales concordaron en su mayoría que el Código de Comercio necesita una reforma más profunda, particularmente en cuanto a las sociedades mercantiles, pues de acuerdo al criterio de algunos entrevistados debería existir una ley

específica para las sociedades anónimas, como se observa en otros países, adicionalmente manifestaron que si bien es cierto que cada empresa es distinta y lo que en una sociedad es funcional con otra no se puede aplicar, deben existir lineamientos funcionales y generalizados que mantengan el orden apropiado, pues estiman que la ley debe ser superior a las determinaciones de una escritura social.

- c) El accionista preferente es una figura mercantil que sí encuentra aplicación en Guatemala, particularmente en aquellas sociedades anónimas que por el tiempo de funcionamiento han alcanzado un número de integrantes que les permite efectuar dicha diversificación, sin embargo en varias sociedades se abstienen de ello porque no existe regulación apropiada, o no desean que existan separaciones dentro de los socios, esto en especial cuando el número de accionistas es reducido.
- d) El principal objetivo de las sociedades al privilegiar a ciertos socios dentro de la empresa, deviene de puntos como su antigüedad (aunque exista el rubro de socios fundadores) o porque cuentan con un número de acciones elevado, lo que en cierta forma también les otorga mayor poder dentro de la sociedad, también existen motivos como el control sobre el funcionamiento y la toma de decisiones trascendentales.
- e) En concordancia con el mayor número de profesionales Guatemala no cuenta con la normativa apropiada para regular al socio preferente, pues a pesar de las reformas del año 2017 es necesario proponer mejoras acorde a la realidad moderna del país y eliminar todo aquello que ha caído en el desuso.
- f) El actual Código de Comercio refiere la posibilidad de privilegiar a ciertas acciones dentro de una sociedad, lo que permite concluir que esta categoría puede ser aplicada en Guatemala, sin embargo no existe una definición o lineamientos mínimos para su integración apropiada, en

tanto no se produzca una reforma al código vigente se podrán producir inconvenientes como la colisión entre la escritura social y la ley vigente cuando haya contradicción de criterios, cismas entre los socios ordinarios y los privilegiados, o la imposición de determinaciones. La ausencia de normativa obliga a que los miembros de una sociedad anónima que deseen conferir la calidad de socio preferente a uno de sus integrantes, se planteen la legalidad de esta figura, sus alcances y posibles limitantes.

- g) Los principales puntos que deben ser regulados son un concepto específico, si el socio fundador puede también ser privilegiado como preferente, o si estas dos ideas son exclusivas, indicar la forma en que se llevará a cabo el proceso para denominar como preferente a un accionista, si existiría incompatibilidad o privilegio para ocupar cargos administrativos, de fiscalización y dirección, por último contemplar si este privilegio puede ser retractado en caso de ser necesario, aunque aspectos puntuales y propios de cada sociedad anónima sean acorde a la escritura social.

5.3 Necesidad de regular al socio preferente en Guatemala

De acuerdo a los artículos 34, 100 y 101 del Código de Comercio el marco jurídico de Guatemala si permite la figura del socio preferente, ya que se hace referencia al término “*preferencia*” para algunas acciones cuando se efectúe el pago de dividendos o para la liquidación de la sociedad, de igual forma se indica que puede existir acciones de distintas clases con derechos especiales, todo esto acorde a lo que se pueda acordar en la escritura social de la empresa.

Ahora bien, a partir de lo preceptuado por el Código de Comercio se puede afirmar la posibilidad de diversificar a los accionistas dentro de la sociedad, sin embargo, este cuerpo

normativo no ha establecido un claro concepto de qué se podrá entender como acción preferente, ni se contempla una definición de socio o accionista, esta se deduce doctrinaria y prácticamente, no porque la ley la haya incluido. Cabe señalar que la normativa tampoco indica si debe existir un proceso para adquirir esta calidad o si un individuo puede adquirir una acción privilegiada desde el inicio, por ello la importancia de los términos acción y accionista, ya que una sociedad podría determinar que el título (acción) puede ser de mayor valor y desde su compra tener esa calidad, mientras que otra empresa puede considerar que es un privilegio personal no transferible, algo que adquiere una persona por llenar cierto tipo de requisitos.

Al tomar en cuenta los breves señalamientos descritos en el párrafo anterior, aunado a las opiniones recopiladas en el instrumento dirigido tanto a profesionales del derecho, como a empresas que se encuentran constituidas como sociedad anónima, de lo cual se ha podido demostrar que en la práctica el socio preferente o la acción preferente si encuentra aplicabilidad, sin embargo, en el trabajo de campo se pudo evidenciar el criterio del mayor número de entrevistados, quienes indicaron que la ley mercantil de Guatemala en materia de sociedades anónimas debe ser actualizada, acorde a las necesidades actuales del comercio.

Seguidamente, se puso en evidencia el descontento de muchos empresarios en relación a la poca regulación legal que existe para las sociedades anónimas, pues expresaron que en muchos aspectos se han visto en la disyuntiva de implementar cambios, sin embargo al no encontrar un respaldo legal previsto por el Código de Comercio, por lo que han estimado prudente abstenerse, un ejemplo de ello es la integración del socio preferente, pues como indicó uno de los entrevistados

ante las impugnaciones recibidas y los cuestionamientos respecto a dónde se encuentra esta figura regulada, frenaron el proceso para evitar posteriores inconvenientes.

Por ende, ante lo anteriormente expuesto, se puede deducir la necesidad de incorporar al Código de Comercio un claro concepto de la acción preferente, el socio preferente, así como algunos lineamientos generales, sin embargo, los aspectos que se vean directamente vinculados a la sociedad anónima como un ente único, deben ser previstos por la escritura social. Para el efecto el Artículo 131 del Código de Comercio de Guatemala, establece: No podrá distribuirse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se señale a las de voto limitado, un dividendo no menor del seis por ciento (6%) en el ejercicio social correspondiente. La escritura social o el acta de creación de las acciones de voto limitado podrán establecer un porcentaje mayor a la acumulación del dividendo no pagado en un ejercicio, otros ejercicios u otras modalidades. Estas circunstancias deberán constar en el título de tales acciones. Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que este Código confiere a las minorías respecto de oposición a decisiones sociales y conocimiento de balances de la sociedad. Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las comunes.

5.4 Discusión y presentación de resultados

a. En la actualidad el Código de Comercio no ofrece un concepto específico de qué se entenderá por Acción Preferente, lo que a su vez genera un vacío legal respecto a los derechos especiales y sus límites para los accionistas que puedan tener esta calidad, no contando también con una normativa específica respecto a los requisitos para que un Accionista sea considerado como preferente, y las formalidades generales que deben ser observadas; la ausencia de regulación para todos estos aspectos implica una problemática jurídica en el plano mercantil pues el propio Código de Comercio en los artículos 100 y 101 ofrece la posibilidad de establecer distintos tipos de acciones dentro de la sociedad, además de ser una práctica utilizada con frecuencia especialmente en las Sociedades Anónimas.

b. Seguidamente representa una problemática que contraviene la jerarquía normativa, pues reduce la validez de los tipos de acciones a lo que establece la escritura social, el cual es un documento privado y único para cada empresa, por lo que se estima conveniente que este tipo de clasificaciones en sus aspectos básicos, deberían ser reguladas por la normativa de carácter ordinario con aplicación general, como lo es el Código de Comercio. Finalmente conlleva responsabilidad para el Notario que presta su asesoría a los distintos tipos de Sociedades Mercantiles, que además redacta el instrumento donde se contienen las directrices que rigen a la empresa, sin embargo, el Notario no cuenta con ningún respaldo jurídico en relación al Accionista Preferente, por lo que posteriormente podrían generarse impugnaciones y problemáticas legales que deban trascender al juzgado competente para ser resueltas. Ante este problema jurídico se plantea como pregunta de investigación: ¿Qué efectos jurídicos genera para las sociedades mercantiles, la ausencia de regulación respecto al socio preferente y como puede ser integrada al

ordenamiento jurídico? A fin de contestar la pregunta de investigación planteada, se trazaron los siguientes objetivos:

General

Determinar la importancia de la figura denominada Accionista Preferente dentro del ámbito jurídico mercantil de Guatemala, a fin de formular una propuesta de ley donde se integre de manera apropiada al ordenamiento legal esta figura comercial, y con ello evitar contradicciones por ausencia de ley.

Específicos

- a) Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la figura mercantil denominada Sociedad Anónima, por ser la de mayor aplicación empresarial en Guatemala y donde se ha podido observar alta importancia y presencia del Accionista Preferente.
- b) Analizar las figuras jurídicas de las acciones y Accionista Preferente a fin de determinar su importancia en la práctica mercantil de las sociedades accionadas, y los efectos jurídicos que se derivan por la ausencia de normativa que regule de manera apropiada al Accionista Preferente en Guatemala.
- c) Efectuar un estudio comparado con el marco jurídico de México, España, y Argentina a fin de recopilar puntos positivos y negativos que puedan ser estimados por Guatemala para la regular apropiadamente la figura del Accionista Preferente.
- d) Formular una propuesta de ley donde se regulen aspectos como el concepto de Accionista y Acciones Preferentes, derechos que se pueden otorgar, obligaciones, y limitantes.

Con base en el estudio doctrinario y jurídico efectuado en Guatemala, España, México y Argentina en relación al socio preferente y su aplicabilidad, aunado a un trabajo de campo que consistió en una entrevista dirigida a profesionales del derecho, así como empresas constituidas como sociedad anónima a fin de respaldar la investigación, por lo que obtuvieron los siguientes resultados:

- a) La sociedad anónima es una figura mercantil de capitales por excelencia, dividido en acciones, para su ingreso y adquirir la calidad de socio es indispensable el pago de una aportación que cubra el valor de la acción o acciones. La sociedad anónima se observa como una forma empresarial que ofrece modernidad, y sobre todo la posibilidad de crecimiento patrimonial y personal, pues las empresas que se encuentran constituidas bajo esta figura se caracterizan porque durante el año suelen integrar como accionistas a todos aquellos que cuenten con la capacidad económica para adquirir sus títulos representativos, salvo que la escritura social haya previsto características personales adicionales de tipo especial para integrarse a la sociedad.
- b) Acorde a la investigación teórica y práctica realizada, el socio preferente es una figura que se caracteriza por recibir privilegios distintos a los de un accionista ordinario; las preferencias pueden ser de tipo económico, político o administrativo dentro de la sociedad, esto dependerá de las disposiciones que se hayan adoptado en la escritura social. La figura del socio preferente sí encuentra aplicación en el ejercicio comercial cotidiano de Guatemala, por lo que sí implica importancia, ya que como se pudo observar que ésta suele aplicarse en aquellas sociedades anónimas cuyo crecimiento ha permitido un número de socios medio a elevado, donde se ha estimado la necesidad de diversificar a los accionistas, a fin de crear un grupo privilegiado de

socios, sin embargo el criterio para ello no puede ser definido por la normativa, sino por la empresa en particular ya que cada sociedad anónima es única, con necesidades distintas.

c) Como resultado del estudio jurídico comparado que se realizó en el ordenamiento legal de Argentina, España y México, se pudo observar la ausencia de un concepto claro de qué se podrá entender como socio o acción preferente, solamente se pudo deducir que esta se caracteriza por recibir uno o varios privilegios distintos a los derechos comunes que se confieren de forma regular a los accionistas de una sociedad. Cabe señalar que, de las tres normativas analizadas, incluso de la Guatemala, se observa la posibilidad de que los accionistas preferentes no cuenten con derecho a voto, sin embargo, esto será a discreción de cada sociedad. Seguidamente considera oportuno referir que de las tres regulaciones analizadas, solamente se puede extraer como puntos positivos que se pueden integrar a Guatemala, los observados en España, tales como que todos los socios de un mismo grupo, es decir de una misma clasificación poseerán igualdad de derechos; la prohibición de que una accionista reciba un valor por concepto de intereses; además de estos puntos, se puede señalar que la normativa de España es la única que regula con mayor profundidad lo relacionado a las acciones privilegiadas, más no de una forma completa.

Por consiguiente, se puede entonces afirmar que la figura denominada accionista preferente dentro del ámbito comercial de Guatemala SI cuenta con aplicación dentro del funcionamiento de las sociedades anónimas, ya que esta figura mercantil prevista por el Código de Comercio permite el crecimiento patrimonial de la empresa, en especial cuando estas han alcanzado un crecimiento medio a elevado, lo cual permite considerar la diversificación de los accionistas. Por lo que se deduce que SI es necesario efectuar una reforma a la normativa vigente a manera de integrar

elementos generales que regulen al socio preferente, y de esta manera evitar cualquier tipo de contradicción por ausencia de normativa.

5.5 Propuesta de reforma al Código de Comercio

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y reconoce la libertad de comercio.

CONSIDERANDO

Que el Código de Comercio de Guatemala se fundamenta en un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud debe estimular la libre empresa, facilitando su organización y regulando sus operaciones únicamente dentro de las limitaciones justas y necesarias que permitan al Estado mantener la vigilancia de las misas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional.

CONSIDERANDO

Que es necesario impulsar la modernización de la normativa mercantil en Guatemala

CONSIDERANDO

Que la Sociedad Anónima representa la figura mercantil de capitales por excelencia, como una modalidad que permite el crecimiento comercial empresarial.

CONSIDERANDO

Que el socio y la acción son los elementos vitales para la existencia de una Sociedad Anónima

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

REFORMAS AL CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA

DECRETO NUMERO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1: Se reforma el artículo 100 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, segundo párrafo, el cual queda así:

Sin embargo, si así lo prevé la escritura social, podrán existir acciones ordinarias y acciones preferentes, estas últimas serán aquellas que confieran derechos especiales, es decir adicionales a los que otorga la ley y la escritura social a todos los accionistas ordinarios. Los privilegios pueden ser de tipo patrimonial o ligado a la dirección, fiscalización y administración de la sociedad, esto según las necesidades de la sociedad. Cada grupo social tendrá los mismos derechos, se debe observar lo dispuesto por el artículo 34 de este código.

Artículo 2: Se adiciona el artículo 100 Bis del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: La calidad de accionista ordinario se adquiere mediante la propiedad del título que acredita la condición de socio. Sin embargo, la condición de socio preferente se adquiere por la compra de acciones preferentes, transmisión, o el otorgamiento de la calidad, y será disposición de la sociedad la forma en que se concede esta calidad, debiendo constar de forma expresa en la escritura social.

Artículo 3: Se adiciona el artículo 100 Ter del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: La condición de accionista preferente debe constar en el título nominativo, los privilegios que se conferirán y la forma en que esta condición será adquirida,

deberán encontrarse delimitados por la escritura social y nunca podrán ser contradictorios con la ley vigente.

Artículo 4: Se adiciona el artículo 100 Quater del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: Las obligaciones especiales para los socios preferentes se encontrarán delimitadas por la escritura social, nunca se podrán contradecir las disposiciones de la normativa vigente.

Artículo 5: Se adiciona el artículo 100 Quinquies del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: La condición de socio preferente puede o no ser transmisible, sin embargo, esta disposición deberá constar de forma expresa en la escritura social, de no encontrarse delimitado por la sociedad, se tendrá como no transmisible, por lo que la solamente se podrá transmitir la propiedad de la acción en calidad de socio ordinario, acorde a las disposiciones del Código.

Artículo 6: Se reforma el artículo 16 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, primer párrafo, el cual queda así: La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios, así como el cambio de calidad de ordinarios a preferentes o viceversa, cuando la sociedad así lo permita, también se formalizará en escritura pública.

Artículo 7: Se adiciona el segundo párrafo del artículo 95 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: El accionista preferente no podrá a su vez encontrarse privilegiado por la condición de socio fundador, o el socio fundador a su vez ser preferente.

MARCO METODOLÓGICO

Definición del problema o problemática que se pretende resolver

Dentro de la práctica mercantil, se ha podido observar una problemática jurídica que no ha sido subsanada por los legisladores, a pesar de haberse sancionado una reforma significativa al Código de Comercio, con el Decreto 18-2017, donde se integraron cambios sustanciales a este cuerpo legal. Tomando en cuenta que las acciones sirven para acreditar y transmitir la calidad y derechos de un socio, se considera un auténtico problema legal que el artículo 100 del Código de Comercio indica *“todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos, sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo dispuesto en el artículo 34 de este Código”*.

El artículo anteriormente citado ha sido interpretado por los profesionales del derecho, especialmente aquellos que se desempeñan en el área mercantil, así como por los miembros de sociedades comerciales, con mayor frecuencia las denominadas sociedades anónimas, como las acciones designadas por la doctrina como “acciones preferentes”.

Seguidamente, el artículo 101 del Código de Comercio, hace mención a este tipo acciones al expresar *“la escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes en la distribución de las utilidades en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas por el artículo 135”*

Ahora bien, lo descrito genera una problemática jurídica a criterio del estudiante, en primer lugar porque la figura del accionista preferente sí existe en la práctica mercantil, pues se han podido observar distintas Sociedades Anónimas que en su escritura constitutiva contemplan este tipo especial de accionistas, sin embargo el inconveniente radica en la casi nula regulación ofrecida por el Código de Comercio, ya que además de los artículos citados, el Código no ofrece una definición clara de qué es un Accionista Preferente, o los requisitos mínimos para adquirir dicha calidad; tampoco establece en qué consistirán las preferencias para el accionista, y limitaciones a su condición, entre otros aspectos, por lo que se puede entonces afirmar que el funcionamiento de esta figura comercial dada la ausencia de normativa mercantil vigente queda a discreción de la sociedad mercantil que lo integra en su escritura constitutiva, por no contar con lineamientos cuando menos generales dentro del código pertinente.

Adicionalmente a los inconvenientes jurídicos descritos en el párrafo anterior, se puede señalar que esta ausencia de normativa también conlleva una problemática para el Notario que autoriza la escritura constitutiva, y a quien normalmente se le solicita prestar asesoría para la incorporación de figuras como el Accionista Preferente dentro del documento que rige el funcionamiento de una Sociedad Mercantil; sin embargo el profesional se enfrenta a no contar con un respaldo normativo donde se observe un concepto de Accionista Preferente, limitantes para el ejercicio de este Socio Privilegiado, lo que se puede decir queda a discreción del Notario y la Sociedad Mercantil; ahora bien, cuando existe conflicto de intereses y resulta necesario dirimir el conflicto en una vía judicial, se plantea la interrogante de ¿Qué fundamento aplicaría el juzgador?, si se prioriza la escritura constitutiva implica contravenir el orden jerárquico jurídico pues se sobrepone un documento interno y de aplicación exclusiva para una Sociedad Mercantil; mas si el juzgador desea aplicar la

normativa del Código de Comercio, se enfrenta a la total inexistencia de normas que regulen este tipo de aspectos.

Por consiguiente, con el presente estudio se pretende demostrar la importancia de la figura comercial del Accionista Preferente en el terreno práctico mercantil de Guatemala, los efectos jurídicos que ocasiona la ausencia de regulación legal apropiada, y por ende, formular una propuesta normativa que venga a definir aspectos básicos como un concepto de acciones preferentes, derechos especiales, obligaciones y limitantes.

Planteamiento del problema

En la actualidad el Código de Comercio no ofrece una definición específica de qué se entenderá por Acción Preferente, lo que a su vez genera un vacío legal respecto a los derechos especiales y límites para los accionistas que puedan obtener esta calidad, no contando también con una normativa específica respecto a los requisitos para que un Accionista sea considerado como Preferente, y las formalidades generales que deben ser observadas; la ausencia de regulación para todos estos aspectos implica una problemática jurídica en el plano mercantil pues el propio Código de Comercio en los artículos 100 y 101 ofrece la posibilidad de establecer distintos tipos de acciones dentro de la sociedad, además de ser una práctica utilizada con frecuencia especialmente en las Sociedades Anónimas; seguidamente representa una problemática que contraviene la jerarquía normativa, pues reduce la validez de los tipos de acciones a lo que establece la escritura social, el cual es un documento privado y único para cada empresa, por lo que se estima conveniente que este tipo de clasificaciones en sus aspectos básicos, deberían ser reguladas por la normativa de carácter ordinario con aplicación general, como lo es el Código de Comercio. Finalmente conlleva responsabilidad para el Notario que presta su asesoría a los distintos tipos de

Sociedades Mercantiles, que además redacta el instrumento donde se contienen las directrices que rigen a la empresa, sin embargo el Notario no cuenta con ningún respaldo jurídico en relación al Accionista Preferente, por lo que posteriormente podrían generarse impugnaciones y problemáticas legales que deban trascender al juzgado competente para ser resueltas. Ante este problema jurídico se plantea como pregunta de investigación:

¿Qué efectos jurídicos genera para las sociedades mercantiles la ausencia de regulación respecto al accionista preferente y como puede ser integrada al ordenamiento jurídico?

Delimitación del problema

Ámbito Geográfico

La presente investigación por ser eminentemente teórica, y ser el Código de Comercio una normativa de carácter general para la República de Guatemala no requiere una delimitación geográfica.

Ámbito Temporal

La investigación se centrará en el estudio del periodo comprendido desde el año 1970 fecha en la cual se promulgó el Código de Comercio.

Ámbito Teórico

Realizar un estudio doctrinario dentro del Derecho Mercantil respecto a la importancia del Accionista Preferente para el funcionamiento de las Sociedades Mercantiles.

Justificación

En el año 1970 se sanciona el Decreto 2-70, Código de Comercio, en el cual el artículo 100 expresa que las acciones otorgan igualdad en derechos y obligaciones, pero que la escritura constitutiva de

la sociedad podrá establecer distintas clases de acciones; seguidamente el artículo 101 menciona el término Acciones Preferentes, sin embargo a pesar de que esta figura sí es utilizada por varias empresas en Guatemala, especialmente aquellas constituidas como Sociedad Anónima, el Código de Comercio no ofrece una definición concreta de qué se entenderá por acción o socio preferente, requisitos mínimos para adquirir la calidad preferencial, derechos, obligaciones y limitantes, por ende esta ausencia de regulación mercantil y que esta figura dependa exclusivamente de las disposiciones que cada sociedad determine en su escritura constitutiva, conlleva una total contradicción al orden jerárquico que debe ser prioritario, así como desprotección a las sociedades mercantiles legalmente instituidas en Guatemala.

Es de suma importancia el área de estudio ya que se desea enfatizar que la figura del Accionista Preferente es utilizada con frecuencia en el terreno práctico del Derecho Mercantil, pues ha sido de interés para los socios propietarios de altos números de acciones que se les reconozca cierto grado de privilegios distintos a aquellos que consideran como minoritarios. Entre los principales privilegios que solicitan se les reconozca se encuentran: obtener un porcentaje más elevado de dividendos, prioridad en la fecha de pago, ser preferentes para formar parte de los órganos administrativos de la sociedad, incluso mayor autoridad para la toma de determinaciones; sin embargo, jurídicamente este tipo de requerimientos implica una problemática para el Notario que presta su asesoría a estos entes mercantiles, pues no existe dentro del Código de Comercio normativa que pueda regular estos privilegios para los Accionistas Preferentes, por lo que se puede afirmar que el estudio planteado recae en la necesidad de ofrecer artículos específicos que regulen de manera apropiada al Accionista Preferente dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, a

fin de evitar contravenciones o incluso invalidez de las disposiciones contenidas dentro de la escritura constitutiva de sociedad.

Objetivos de la investigación

General: Determinar la importancia de la figura denominada Accionista Preferente dentro del ámbito jurídico mercantil de Guatemala, a fin de formular una propuesta de ley donde se integre de manera apropiada al ordenamiento legal esta figura comercial y con ello evitar contradicciones por ausencia de ley.

Específicos:

- a. Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la figura mercantil denominada Sociedad Anónima, por ser la de mayor aplicación empresarial en Guatemala y donde se ha podido observar alta importancia y presencia del Accionista Preferente.
- b. Analizar las figuras comerciales de las acciones y el Accionista Preferente a fin de determinar su importancia en la práctica mercantil de las sociedades accionadas, y los efectos jurídicos que se derivan por la ausencia de normativa que regule de manera apropiada al Accionista Preferente en Guatemala.
- c. Efectuar un estudio comparado con el marco jurídico de México, España, y Argentina a fin de recopilar puntos positivos y negativos que puedan ser estimados por Guatemala para la regular apropiadamente la figura del Accionista Preferente.
- d. Formular una propuesta de ley donde se regulen aspectos como el concepto de Accionista y Acciones Preferentes, derechos que se pueden otorgar, obligaciones, y limitantes.

Bosquejo preliminar de temas

CAPITULO I LA SOCIEDAD MERCANTIL

- 1.1 Generalidades del Derecho Mercantil
- 1.2 Principios del Derecho Mercantil
- 1.3 La Sociedad Mercantil
- 1.4 Clases de Sociedades Mercantiles
- 1.5 Elementos de la Sociedad Mercantil
- 1.6 La Sociedad Anónima
- 1.7 Sociedad de Comandita por acciones
- 1.8 Sociedad de Emprendimiento

CAPITULO II EL ACCIONISTA PREFERENTE

- 2.1 La Acción Preferente
- 2.2 Concepto de Accionista Preferente
- 2.3 El Accionista Preferente dentro de la Sociedad Mercantil
- 2.4 El Accionista Preferente dentro del marco jurídico de Guatemala

CAPITULO III EL ACCIONISTA PREFERENTE EN EL DERECHO COMPARADO

- 3.1 Argentina
- 3.2 España
- 3.3 México

CAPITULO IV IMPORTANCIA DE LA FIGURA COMERCIAL DEL ACCIONISTA PREFERENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA

CAPITULO V DISCUSION Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

5.1 Instrumento

5.2 Discusión y presentación de resultados

5.3 Propuesta de reforma al Código de Comercio

Marco teórico

DERECHO MERCANTIL

El Derecho Mercantil, como rama del Derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la Historia, la Sociología o la Antropología, enseñan que el hombre, en los primeros estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio.

El concepto del Derecho Mercantil no tiene unidad en la doctrina, porque para elaborarlo se han

tomado en cuenta diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan.

Desde un punto de vista subjetivo se puede definir como *“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se le conoce como subjetivo porque el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial”*¹ (Villegas, 2010, Pág. 12)

En un concepto objetivo, se puede decir que el derecho mercantil es *“el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. Se le denomina concepción objetiva por el hecho de que toma en consideración los actos objetivos del comercio o sea, la entrega o recepción de un objeto y no analiza a quienes los intercambian.”*²(Villegas, 2010, Pág. 12)

La ley mercantil ya no se refería exclusivamente a los sujetos, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por el código como mercantiles, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil.

El Derecho Mercantil guatemalteco es síntesis el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil, posee las siguientes características:

¹ Villegas Lara René Arturo, *“Derecho Mercantil Guatemalteco”*, Tomo I, Octava Edición, Guatemala, Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala, 2010

² Villegas Lara René Arturo, Op. Cit.

- a. “Poco formalista: los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades, con algunas excepciones: sociedades mercantiles y fideicomisos por ejemplo
- b. Rapidez: el comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible
- c. Adaptabilidad: el comercio es una función humana que cambia día a día, es por eso que las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente debiendo adaptarse a las condiciones reales.
- d. Tiende a ser internacional: La producción de bienes y servicios es para el mercado interno e internacional.
- e. Seguridad Jurídica: basada en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y en la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.”³(Villegas, 2010, Pág. 12)

El Derecho Mercantil de Guatemala se fundamenta en los siguientes principios:

- 1. “Buena fe.
- 2. Verdad sabida.
- 3. Toda prestación se presume onerosa.
- 4. Intención de lucro.
- 5. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación”.⁴(Villegas, 2010, Pág. 16)

³ Villegas Lara René Arturo, Op. Cit.

⁴ García Cruces José Antonio, Derecho de Sociedades Mercantiles, Buenos Aires Argentina, Editorial Tirant Lo Blanch

SOCIEDADES MERCANTILES

La Sociedad, en sentido técnico jurídico, *“es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo, los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias. Se distingue de la asociación en que ésta no persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias”* (García, 2016, Pág. 34)

En resumen, las conformadas por un grupo de personas, que adquieren personalidad jurídica y que mediante un contrato convienen en crear un patrimonio común, con el objetivo de realizar actos eminentemente lucrativos, con responsabilidad frente a terceros y con el fin primordial de repartir entre sus socios tanto las utilidades como las pérdidas obtenidas.

ACCIONES PREFERENTES

En una aceptación jurídica moderna, la palabra “acción” significa, en primer lugar, la parte alícuota del capital social, que representa; en segundo lugar, el conjunto de derechos que le corresponden a esa parte; y, finalmente, el título con que los socios hacen valer sus derechos y los transmiten a otros”

La mayoría de los autores dan conceptos de acciones preferidas tomando el criterio de enumerar los privilegios que las mismas conceden a sus titulares. Verbigracia, de acuerdo a la doctrina Argentina se expresa *“La acción preferida, es aquella que tiene acordada una preferencia patrimonial que puede consistir en: a) Cobro de un dividendo fijo siempre que haya utilidades; b)*

*Cobro de un dividendo fijo hasta un porcentaje determinado, y participación en el sobrante de utilidades en la misma proporción que las acciones ordinarias; y, c) Cualquier combinación que sobre las bases de las expuestas signifique acordar un derecho a cobro preferencial de las acciones preferidas sobre las ordinarias”.*⁵(García, 2016, Pág. 34)

Determinación de los métodos y técnicas a emplear

A continuación se presentan los métodos y técnicas que serán utilizados en el desarrollo de la investigación, tanto bibliográfica como de campo.

Métodos

Se hará uso del método analítico, con el cual se explicarán el sentido y significado de las antinomias jurídicas; el sintético, el cual servirá para analizar la necesidad de regular la figura comercial del socio preferente dentro del ordenamiento jurídico mercantil de Guatemala; el deductivo permitirá la aplicación de los fundamentos jurídicos que establece la doctrina hacia el socio preferente.

Técnicas

Se utilizarán las técnicas de investigación bibliográfica, documental, y entrevistas con juristas expertos en la materia, para determinar la necesidad de regular apropiadamente la figura del socio preferente al ordenamiento jurídico mercantil de Guatemala

⁵ García Cruces José Antonio, Op. Cit.

Cronograma de Actividades

AÑO: 2019

ACTIVIDADES	Mes											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
CAPITULO I												
Recopilación de información, redacción de textos seleccionados y desarrollo del capitulo												
Revisión del material bibliográfico												
CAPITULO II												
Recopilación de información, redacción de textos seleccionados y desarrollo del capitulo												
Revisión del material bibliográfico												
CAPITULO III												
Recopilación de información, redacción de textos seleccionados y desarrollo del capitulo												
Revisión del material bibliográfico												
Análisis e interpretación												
Redacción final del informe												
Presentación informe final												

CONCLUSIONES

1. En la actualidad el Código de Comercio de Guatemala no tiene una normativa que ordenen la figura comercial de socio preferente dentro de las disposiciones que regulan lo relativo a la sociedad en la legislación de nuestro país, y debido a que sí presenta gran importancia en la práctica del Derecho Mercantil, es necesaria una reforma a la normativa vigente.
2. La figura del socio preferente sí encuentra aplicación en el ejercicio comercial cotidiano de Guatemala, por lo que sí implica importancia, ya que como se pudo observar que ésta suele aplicarse en aquellas sociedades anónimas cuyo crecimiento ha permitido un número de socios medio a elevado, donde se ha estimado la necesidad de diversificar a los accionistas.
3. Debido al estudio realizado y al análisis de los resultados encontramos de suma importancia la regulación legal de las figuras jurídicas de las acciones y del accionista preferente, ya que no hay una norma que regule el uso de dicha figura jurídica.
4. Del estudio del Derecho comparado se logra determinar la importancia de la regulación y aplicación de la figura del Accionista Preferente, pudiendo servir de base para poder proponer una reforma al nuestro ordenamiento jurídico, la cual incluya la regulación legal de la figura jurídica objeto de estudio.
5. Es necesario formular una propuesta de ley que venga a ordenar y regular ¿Qué se entiende por Acciones Preferentes?, así como la forma de adquirir tal calidad, y la forma en que pueda transmitirse, todo esto para mejorar la práctica comercial.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República efectúe reformas al Código de Comercio de Guatemala, para motivar la aplicación de disposiciones que regulen lo relativo al Accionista Preferente a fin de que ésta justifique su permanencia en la legislación de nuestro país.
2. Es importante darle orientación a las sociedades, especialmente las constituidas bajo la forma legal de Sociedades Anónima, ya que debido a la importancia y aplicación en la práctica, es necesaria una guía para el funcionamiento de la figura jurídica del Accionista Preferente, para que sea atractiva y de actualidad.
3. Debido a la aplicabilidad de la figura jurídica del Accionista Preferente, es necesario crear lineamientos que las sociedades puedan seguir para darle mejor aplicación dentro de una sociedad.
4. Es necesario tomar en cuenta la regulación legal que tienen otros países en cuanto a la figura jurídica objeto de estudio al momento de regularla en nuestro ordenamiento jurídico.
5. Es recomendable que el Congreso de la República de Guatemala, considere dentro de sus propuestas, la reforma al Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70, a manera de incorporar la figura del Accionista Preferente al ordenamiento jurídico, para facilitar la aplicación de la misma en la práctica del Derecho Mercantil.

REFERENCIAS

- Aguilar Guerra, V. (2008). *Derecho de Sociedades*, (2ª Ed.), Litografía Orión.
- Baeza, G. (2008). *Tratado de Derecho Comercial, Tomo I*, (4ª Ed.), Editorial Lexis Nexis.
- Baeza, G. (2008). *Tratado de Derecho Comercial, Tomo II*, (4ª Ed.), Editorial Lexis Nexis.
- Barrera Graf, J. (2010). *Instituciones de Derecho Mercantil*, (2ª Ed.), Editorial Porrúa.
- Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1934). *Ley General de Sociedades Mercantiles*, https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_ley_soc_merc.pdf.
- Chulia Vincent, F. (2003). *Introducción al Derecho Mercantil*, (15ª Ed.), Editorial Tirant Lo Blanch.
- Congreso de la República de Guatemala. (1 de Julio de 1964). *Código Civil*, [Decreto Ley 106]. Ediciones Alendro.
- Congreso de la República de Guatemala. (1 de Enero de 1971). *Código de Comercio*, [Decreto 2-70]. Ediciones Alendro.
- Ley de Sociedades Comerciales*, [bajo el número 19.550]. (s.f). <http://www.derecho-comercial.com/files/L19550em.pdf>.
- Mantilla Molina, R. (2004). *Derecho Mercantil* (31ª Ed.), Editorial Porrúa.
- Martínez Val, J. (2004). *Derecho Mercantil*, Editorial Bosch.
- Medrano Velásquez, J. L. (2011). *Regulación legal y Distinción de la figura del socio y el accionista en el decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y dentro del Derecho Societario*. [Tesis de grado, Universidad San Carlos de Guatemala], Repositorio Institucional USAC.

Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial del Estado. (2010). *Ley de Sociedades de Capital* [Real Decreto Legislativo 1/2010], <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf>.

Mora, M. (2009). *Responsabilidad del Administrador de la Sociedad Anónima*, Editorial Tirant Lo Blanch.

Paredes Sánchez, L. (2008). *Derecho Mercantil, Parte General y Sociedades*, Editorial Patria.

Puelma, A. (2003). *Sociedades, Tomo I*, (3ª Ed.), Editorial Jurídica de Chile.

Rodríguez Rodríguez, J. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa.

Sánchez Caldero, F. (2002). *Principios del Derecho Mercantil*, Editorial Mc Graw Hill.

Torres, O. (2008). *Derecho de Sociedades*, (3ª Ed.), Editorial Legal Publishing.

Vásquez Martínez, E. (2012). *Instituciones de Derecho Mercantil*, (3ª Ed.), IUS Ediciones.

Villegas Lara, R. (2013). *Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I*, (8ª Ed.), Editorial Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala.

Vo. Bo. 
Lcda. Ana Teresa de González.
Bibliotecaria CUNSUROC.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Mazatenango, Suchitepéquez
13 de Noviembre de 2,019.

Licenciado José David Barillas Chang
Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Abogado y Notario del Centro Universitario del Suroccidente de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estimado Profesional

A través de la presente me dirijo a usted, refiriéndome a su oficio de fecha veintitrés de octubre del año dos mil dieciocho, en el cual se me nombra como ASESORA METODOLÓGICA de trabajo de tesis titulado "NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO DE GUATEMALA", del estudiante CHRISTEAN ANTONIO RODAS FRANCO. Habiendo cumplido con hacer el acompañamiento metodológico para la elaboración del diseño de investigación, y que el estudiante en mención ha incorporado a su diseño todas las correcciones hechas por mi persona, estimo que el mismo cumple con los requisitos establecidos reglamentariamente por el Centro Universitario del Suroccidente y la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuanto a la metodología y técnicas de una investigación científica.

Por lo anterior mi dictamen preliminar es FAVORABLE para dicho **Diseño de Investigación**, y así el estudiante continúe la etapa que corresponde dentro de las fases de elaboración de su trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, altamente agradecida por la atención a la presente.

Atentamente,

MSc. Deldda Dioselina Hidalgo Ramírez de Fuentes
Asesora Metodológica de Tesis
Centro Universitario de Suroccidente
Universidad de San Carlos de Guatemala.

MSc. Deldda Dioselina Hidalgo Ramírez
DOCENTE UNIVERSITARIA
Col. 9749

LICENCIADA
Mercedes Carlisle Sánchez Monzón
Abogada y Notaria
3ª. Calle 4-19, Oficina 1, zona 1
78679742 54247546
Mazatenango, Suchitepéquez

Mazatenango, Suchitepéquez, 27 de Septiembre de 2021

Lic. Sergio Román Espinoza Antón
Coordinador de Carrera
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario
Centro Universitario de Suroccidente –CUNSUROC–
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente me dirijo a usted, comunicándole que en cumplimiento de la Resolución EXP. TES. 03-2019 de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve, proferida por la Coordinación que usted dirige, procedí a ASESORAR el Trabajo de Tesis titulado: "NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA", elaborado por el Bachiller **CHRISTEAN ANTONIO RODAS FRANCO**. Por lo que habiéndose atendido las orientaciones y correcciones indicadas se modificó el Título anterior quedando de la siguientes manera: "REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA".

La importancia del contenido científico y técnico del referido trabajo de tesis es indudable, pues el autor aborda un tema interesante, actual e innovador; relevante para la sociedad guatemalteca, en el área del Derecho Mercantil y especialmente para el Derecho Societario, en cuanto a la regulación legal de la figura jurídica del Socio Preferente. El estudiante atendió las orientaciones que se le brindaron y arribó a conclusiones de utilidad para la sociedad guatemalteca y los Profesionales y estudiosos del Derecho.

En virtud de lo manifestado, para los efectos consiguientes y siendo que dicho trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, emito el correspondiente **DICTAMEN FAVORABLE**

Sin otro particular, atentamente,


LCDA. MERCEDES CARLISLE SÁNCHEZ MONZÓN
ASESORA
Colegiada No. 17,320



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Mazatenango, Suchitepéquez
28 de Septiembre de 2,021.

Licenciado Sergio Román Espinoza Antón
Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Abogado y Notario del Centro Universitario del Suroccidente de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Profesional

A través de la presente me dirijo a usted, refiriéndome a su oficio de fecha veintitrés de octubre del año dos mil dieciocho, en el cual se me nombra como ASESORA METODOLÓGICA de trabajo de tesis titulado "NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA", del estudiante CHRISTEAN ANTONIO RODAS FRANCO, título que fue modificado atendiendo a correcciones de su asesor jurídico, quedando de la siguiente manera, "REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA". Habiendo cumplido con hacer el acompañamiento metodológico para la elaboración del trabajo de tesis, y que el estudiante en mención ha incorporado todas las correcciones hechas por mi persona, estimo que el mismo cumple con los requisitos establecidos reglamentariamente por el Centro Universitario de Suroccidente y la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuanto a metodología y técnicas de una investigación científica.

Por lo anterior mi dictamen definitivo es FAVORABLE, para dicho **Trabajo de Tesis**, y así el estudiante continúe la etapa que corresponde dentro de las fases de elaboración de su trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, altamente agradecida por la atención a la presente.

Atentamente,

MSC. Deldda Dioselina Hidalgo Ramírez de Fuentes
Asesora Metodológica de Tesis
Centro Universitario de Suroccidente
Universidad de San Carlos de Guatemala.

MSC. Deldda Dioselina Hidalgo Ramírez
DOCENTE UNIVERSITARIA
Col. 9749

LICENCIADA
Mercedes Carlisle Sánchez Monzón
Abogada y Notaria
3ª. Calle 4-19, Oficina 1, zona 1
78679742 58429252
Mazatenango, Suchitepéquez

Mazatenango, Suchitepéquez, 05 de febrero de 2020.

Lic. José David Barillas Chang
Coordinador de Carrera
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario
Centro Universitario de Suroccidente –CUNSUROC–
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente me dirijo a usted, comunicándole que en cumplimiento de la Resolución de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve, proferida por esta Coordinación de Carrera, procedí a ASESORAR el Diseño de Investigación del trabajo de Tesis titulado: **"NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA"**, elaborado por el estudiante **CHRISTEAN ANTONIO RODAS FRANCO**, por lo que habiendo atendido las orientaciones y correcciones indicadas y habiendo satisfecho los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Suroccidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, emito el correspondiente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el desarrollo del respectivo trabajo de tesis.

Sin otro particular, atentamente,


LCDA. MERCEDES CARLISLE SÁNCHEZ MONZÓN
ASESORA
Colegiada No. 17,320



Lic. José David Barillas Chang

ABOGADO Y NOTARIO

Mazatenango, 26 de Octubre de 2,021

Licenciado:

Sergio Román Espinoza Antón

Coordinador de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Abogado y Notario

Centro Universitario de Suroccidente.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho.

Apreciable Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento de fecha uno de octubre del año dos mil veintiuno, como **REVISOR** de Trabajo de Tesis del Bachiller Christean Antonio Rodas Franco, hago de su conocimiento que Revisé dicho trabajo titulado "**REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA**", y por consiguiente al emitir mi Dictamen expongo:

Luego de dialogar con el Sustentante, sobre la forma y fondo del problema investigado, y habiéndose realizado por él las modificaciones, enmiendas y ampliaciones que se consideraron pertinentes, estimo que el Trabajo de Tesis del Bachiller Christean Antonio Rodas Franco, reúne los requisitos técnicos de contenido y forma que me permiten emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando que debe ordenarse la impresión del mismo.

Atentamente.



Lic. José David Barillas Chang
REVISOR

LICENCIADO
José David Barillas Chang
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE
MAZATENANGO, SUCHITEPEQUEZ
DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO

CUNSUROC/USAC-I-88-2021

DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUROCCIDENTE,

Mazatenango, Suchitepéquez, tres de noviembre de dos mil veintiuno

Encontrándose agregados al expediente los dictámenes del asesor y revisor, SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN TITULADO: "REGULACIÓN LEGAL DE LA FIGURA COMERCIAL DEL SOCIO PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA" del estudiante: **Christean Antonio Rodas Franco**, carné 201145162 CUI: 2188 74545 1105 de la carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Luis Carlos Muñoz López
Director



/gris