

# Sistema de garantía del financiamiento *para* pymes

Enfocando las sociedades de garantía recíproca de Argentina

Taku Okabe

Sistema de garantía del financiamiento  
para Pymes  
Enfocando las sociedades  
de garantía recíproca de Argentina

*Taku Okabe*

Este libro fue sometido a un proceso de dictaminación a doble ciego de acuerdo con las normas establecidas por el Comité Editorial del Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas de la Universidad de Guadalajara.

Primera edición, 2012

D.R. © 2012 Universidad de Guadalajara  
Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas  
Periférico norte 799  
45100, Zapopan, Jalisco, México  
<http://www.cucea.udg.mx>

ISBN: 978-607-450-492-7

Impreso y hecho en México  
*Printed and made in Mexico*

# Índice

## *1. Significado académico del estudio de derecho latinoamericano y planteamiento del problema [5]*

1.1. Derecho comparado y la corriente del estudio del derecho extranjero	[5]
1.2. Características del derecho latinoamericano	[7]
1.3. Dificultades en el estudio del derecho latinoamericano	[9]
1.4. Significado del estudio del derecho latinoamericano	[10]
1.5. Características del derecho argentino y situación actual de las empresas Argentinas	[14]
1.6. Planteamiento del problema	[20]

## *2. Sistema de garantía del financiamiento para pymes en México y en Japón [27]*

2.1. Situación de las Pymes en México enfocando el sistema financiero	[27]
2.2. Problemas de las pymes: carencia de garantía	[29]
2.3. Nafin, su naturaleza jurídica	[30]
2.4. Garantía que ofrece Nafin	[32]
2.5. Conclusión del sistema de garantía del financiamiento para las pymes en México	[34]
2.6. Sistema Complementario de Crédito para las pymes en caso de Japón	[35]
2.7. Situaciones financieras de las pymes en Japón	[35]
2.8. Naturaleza jurídica de IGC y su estructura financiera	[38]
2.9. Objetivos de las IGCs y su estructura orgánica	[39]
2.10. Segundo aval por Consorcio General de las Pymes y su relación con IGCs	[40]
2.11. Naturaleza jurídica de la garantía que ofrecen las IGCs	[41]
2.12. Conclusión del Sistema Complementario de Crédito en Japón	[42]
2.13. Una reflexión a través del análisis del sistema de garantía del financiamiento para pymes en México y Japón	[43]

### *3. Experiencias del sistema de garantía para pymes en Francia y en España [45]*

3.1. Concepto de Sociétés de Caution Mutuelle	[45]
3.2. Antecedentes históricos de las sociedades de garantía recíproca de Francia	[49]
3.3. Sinopsis de las sociedades de garantía recíproca en Francia	[51]
3.4. Régimen de segundo aval	[53]
3.5. Conclusión del régimen de las sociedades de garantía recíproca de Francia	[54]
3.6. Régimen de sociedades de garantía recíproca en España	[55]
3.7. Originalidad de la sociedad de garantía recíproca	[55]
3.8. Clase de socios	[59]
3.9. Sinopsis de las sociedades de garantía recíproca (constitución y órganos sociales)	[62]
3.10. Régimen para aseguramiento del capital social	[66]
3.11. Régimen de segundo aval	[70]
3.12. Conclusión de las sociedades de garantía recíproca de España	[74]

### *4. Sociedades de garantía recíproca en Argentina [76]*

4.1. Análisis de la economía argentina desde el punto de vista de pymes y el proceso de la legislación de las sociedades de garantía recíproca	[76]
4.2. Originalidad de la sociedad de garantía recíproca como una sociedad	[87]
4.3. Atención al aseguramiento de la base financiera	[112]
4.4. Gobierno de la sociedad	[122]
4.5. Papel del Banco Central de la República Argentina (BCRA)	[135]
4.6. Conclusión del régimen de sociedades de garantía recíproca en Argentina	[152]

### *5. Conclusiones generales [157]*

# 1. SIGNIFICADO ACADÉMICO DEL ESTUDIO DE DERECHO LATINOAMERICANO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

## 1.1. Derecho comparado y la corriente del estudio del derecho extranjero

En el campo de la ciencia jurídica, existe una rama llamada «derecho comparado». La palabra derecho comparado se usa en varios sentidos, y frecuentemente se ha discutido si es meramente un método técnico o una rama independiente del derecho al definirlo. Varios tratadistas han afirmado que esta discusión no es productiva.<sup>1</sup>

Por el momento, el derecho comparado se definirá como la comparación científica de las analogías y diferencias entre varios ordenamientos jurídicos de todo el mundo, así como el estudio que contrapone algún sistema jurídico o que ofrece alguna solución a otros sistemas jurídicos<sup>2</sup>.

Siempre ha existido interés por la comparación de los diferentes ordenamientos que existen en los diferentes países. El derecho también se ha comparado no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países. El derecho comparado tiene por objeto el análisis de una pluralidad de derechos, lo cual no sólo resulta útil para mejorar el conocimiento del derecho nacional y comprender con

<sup>1</sup> Instituto del derecho comparado japonés, *El método del derecho comparado y su tema actual*, Universidad de Chuo, Japan, 1990, p.6. Como obras respecto del derecho comparado, por el momento, pueden consultarse con las siguientes literaturas: Bogdan, Michael, 1994; David, René y C. Brierley, John E., 1978; De Cruz, Peter, 1999; Glos, George E., 1979; Gutteridge, H.G., 1954; Igarashi, Kiyoshi, 1964 y 1977; Kamba, W. J., 1974; Merryman, John Henry, 1985 y 1999; Sugiyama, Naojiro, 1957; Zweigert and Kotz, 1998.

Al reflexionar sobre el desarrollo del estudio del derecho comparado en México, podría decirse que contribuyó la fundación del Instituto de Derecho Comparado en la UNAM en el año 1940 (Véase Margadant S., Guillermo F., 1997: 13 y ss.). A la fecha ha avanzado el estudio académico del derecho comparado activamente y en el año 1945 se publicó por el Instituto de Derecho Comparado un libro traducido al castellano de una obra del antiguo profesor en la Real Universidad de Torino, Mario Sarfatti; *Introducción al estudio del derecho comparado*. Además, es importante al hablar del derecho comparado en México la siguiente obra: Fix-Zamudio, Héctor (1970).

<sup>2</sup> Véase; Instituto del derecho comparado japonés, *op. cit.*, p. 7.

mayor claridad el derecho de los países extranjeros, sino también investigar la teoría general del derecho confrontando dos o más derechos entre sí.<sup>3</sup> Además en este proceso se podría avanzar en la idea de establecer un derecho unitario.<sup>4</sup>

Por principio, el derecho comparado y el estudio del derecho extranjero, lo cual investiga instituciones extranjeras como objetos singulares, deberían distinguirse. Esto significa, primero, que se investiga el derecho extranjero y después se compara con varios sistemas jurídicos incluyendo el nacional. Por lo tanto el estudio del derecho extranjero se comprendería como una parte del derecho comparado o bien, su etapa preliminar.<sup>5</sup>

Además, cuando se trata del estudio del derecho extranjero en México, ante todo, se investigan activamente el derecho francés y/o español como los maternos. También a medida de que se haga íntima la relación económica entre Estados Unidos de América y México se estudia el derecho anglosajón (sobre todo, fideicomiso). Esto es por razón de que México ha sucedido varios derechos extranjeros. Si bien, cuando se refiere al estudio de los sistemas jurídicos de otros países de América Latina, a pesar de que está avanzando el de la rama del derecho público (v.gr. derecho constitucional, derechos humanos)<sup>6</sup> parece que no está tan sobresaliente en el marco jurídico privado.

En el presente trabajo, se abordará una institución jurídica de América Latina que no se ha presentado en México. A continuación, se presentarán algunas de las características del derecho latinoamericano, antes de que se destaque su significado del estudio. Aunque se use la palabra «derecho latinoamericano», esto no significa que exista un derecho unitario para todos los países de América Latina, ni que se haya puesto en práctica la unificación de los derechos. El llamado derecho latinoamericano que se utiliza en el presente trabajo, significa como nombre genérico.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Sirvent Gutiérrez, 2002: 3.

<sup>4</sup> Por ejemplo, véase; David, René y C. Brierley, John E., *op. cit.*, p. 4 *et seq.* Al considerar el «objetivo» del derecho comparado, remontándose al desarrollo histórico de este ramo, se recuerda que surgió un ideal, por lo cual intentaron establecer el derecho unitario de las naciones civilizadas, que afirmaron los tratadistas franceses, Saleilles, Raymond o Lambert, Edouard en la primera mitad del siglo XX. Por supuesto, no debe olvidarse, también, la contribución del derecho comparado desarrollado en Alemania y su objetivo del siglo XIX (Post, A.H., Bernhöft, Franz y Kohler, Josef, etc.). Dicho ideal se estancó por la Primera Guerra Mundial y la expansión del intercambio internacional después de la Segunda Guerra Mundial, los objetivos de comparación se inclinan a poner énfasis en la comparación de las leyes vigentes; sin embargo es cierto que existe dicho ideal en el proceso del derecho comparado.

<sup>5</sup> Igarashi, *Derecho civil y derecho comparado*, p.2.

<sup>6</sup> Por ejemplo, pueden citarse las siguientes obras desde el punto de vista del derecho comparado público; Fix-Zamudio, Héctor, 2001 y 1998; Barnes Vásquez, Javier, (Coor.), 1993; García Pelejo, Manuel, 1984; Cappelletti, Mauro, 1966; Vallarta Plata, José Guillermo, 1998.

<sup>7</sup> Por el momento, me refiero a «los países latinoamericanos» como las 20 naciones que consiguieron la independencia hasta la Guerra del Pacífico. El tratadista francés René David, también menciona las características del mismo derecho, centrándose en estas veinte naciones. Sin embargo, dicho autor no utiliza la palabra «derecho latinoamericano» sino «derechos de América Latina». Además, según el autor citado, los derechos del mismo territorio, en general, pertenecen al sistema jurídico romanista, estrictamente, al grupo del derecho francés. No obstante, los derechos de América Latina presentan ciertas características y particularidades que les son propios. Por ello merecen estar agrupados en una categoría especial

## 1.2. Características del derecho latinoamericano<sup>8</sup>

En 1492, Cristóbal Colón «descubrió» la tierra de América Latina para los Reyes de Castilla, entonces, Isabel y Fernando, y era obvio que el «descubrimiento» de la nueva tierra benefició en gran escala a Castilla. Sin embargo, la conquista del nuevo territorio llamado Las Indias, que corresponde hoy en día a América Latina, excedió lo que esperaban los castellanos, por lo cual se afirma que la administración y su régimen jurídico se establecieron apresuradamente.<sup>9</sup> Por tal motivo, a pesar de que existía el derecho foral, no había una fuerte tradición, se trasladaron los derechos españoles que entonces estaban en vigor en Castilla. No se profundizará en aclarar qué tipo de régimen jurídico se estableció en las Indias,<sup>10</sup> sino que lo que se quiere afirmar es que los derechos europeos, incluido el español, tuvieron mucha influencia en las codificaciones de la época de independencia de los países latinoamericanos en el siglo XIX.

Al conseguir la independencia la mayoría de los países de América Latina, en la primera mitad del siglo XIX, comenzaron a codificar sus propios ordenamientos. Las bases de las codificaciones, eran las leyes que estaban vigentes antes de la independencia y los ordenamientos de España o de los otros países europeos. Además ya se percibía la influencia del derecho norteamericano.

Los países que tuvieron gran influencia en la codificación de las constituciones de América Latina en el siglo XIX fueron Francia y Estados Unidos de América, que se basaron en la Declaración de los Derechos Humanos de Francia y la ideología política de Estados Unidos de América, las cuales se difundieron en ese entonces y

dentro del grupo del derecho francés. Véase; David, René, *Tratado de derecho civil comparado, traducido por Javier Ossét*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1953, pp.251 y ss. En el presente trabajo, no se profundizará en la discusión de la agrupación de los sistemas jurídicos en familias.

<sup>8</sup> Pueden consultarse las siguientes literaturas sobre derecho latinoamericano; Ramos, Manuel Rodríguez, 1960; Franco, José María, 1967; Golbert, Alberto S. Y Nun Yenny, 1982. Aunque hubiera sido una pobre investigación, en una anterior ocasión yo he tratado del derecho latinoamericano desde el punto de vista del derecho comparado; Okabe, Taku, 2004.

<sup>9</sup> Nakagawa, Kazuhiko (2000: 211). Dicha obra es un resultado de un largo tiempo de investigación del derecho latinoamericano por el Dr. Nakagawa y presenta las bases del derecho de América Latina en las que observa el desarrollo del derecho de Castilla, que también estuvo en vigor en el territorio latinoamericano en la época de la conquista, remontándose a la era de la constitución del país. Además analiza la penetración del derecho romano en la Península Ibérica. Para los que investigan el derecho latinoamericano es una gran obra de consulta y es, por tal razón, de que se cita varias veces en el presente trabajo al referirse la historia del derecho de América Latina.

<sup>10</sup> En las colonias españolas, que era casi toda América Latina, se aplicaba el derecho de Castilla. Sin embargo, según las circunstancias, el clima y también la lejanía entre colonias y Castilla, fue necesario preparar legislaciones específicas. Además de esta primera legislación, que tuvo por objeto ser aplicada en las Indias, se promulgaron las Leyes de Burgos en 1512 y 1513 para regular la relación entre los indígenas y emigrantes, además de otras leyes que se promulgaron posteriormente. Se afirma que en 1625 ya existían más de 400 mil reglamentos, es decir, se había establecido adecuadamente un sistema jurídico. En 1681, para sistematizar y disponer las leyes existentes, se promulgó la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Para regular los problemas que no se hubieran podido resolver por dicha Recopilación, se habrían aplicar las Siete Partidas, Fuero Juzgo y las Ordenanzas de Bilbao, que se habían puesto en práctica en Castilla en aquel tiempo (Véase; Nakagawa, *op. cit.*, p. 8 y ss).

ayudaron a la independencia de los países latinoamericanos. Por ejemplo, las primeras constituciones de Venezuela y México, en la mayor parte imitaron a la constitución de Estados Unidos de América. De este modo, se recibió la ideología de la división de poderes que afirmaba Montesquieu y los principios básicos de la constitución moderna tanto derechos humanos básicos como la inviolabilidad de la propiedad. También la constitución española de 1812 tuvo influencia en las constituciones latinoamericanas, ya que la misma constitución fue redactada bajo la influencia de la ideología francesa, lo que dio impacto en las constituciones de América Latina.

En cuanto consiguieron la independencia, a principios y mediados del siglo XIX, cada país empezó a preparar su propio código civil. En ese momento lo más influyente era el Código de Napoleón que se formó en el año 1804, debido a que este código fue influenciado por el derecho romano, no necesitaron modificar el sistema jurídico que ya se había establecido en el momento de adoptar el código napoleónico.<sup>11</sup> Esto también fue causado por que se tardó en redactar el código civil de España (1888) para ajustarlo al derecho foral. Por lo tanto los países latinoamericanos debían recurrir al derecho francés, que entonces era una legislación representativa.<sup>12</sup> El primer país que consiguió la independencia, Haití, adoptó el Código de Napoleón al pie de la letra, y también hizo lo mismo República Dominicana en 1822. Bolivia tiene un código semejante a los dos códigos mencionados y fue influenciado igualmente por el código francés. Todavía más, algunas disposiciones de Las Siete Partidas<sup>13</sup> y del derecho canónico influyen el código civil boliviano.

De esta forma, aunque existan códigos civiles latinoamericanos, que provienen del derecho francés, dichos códigos son eclécticos.<sup>14</sup> Por ejemplo, el código civil de Argentina se codificó en 1869 por el tratadista Dalmacio Vélez Sársfield y al redactarlo, consultó el proyecto del código civil de España, el código civil de Chile y sobre todo el proyecto del código civil brasileño que fue redactado por el jurista Teixeira de Freitas, además de considerar las Siete Partidas y *Corpus Juris Civilis*.

Al mostrar las características del derecho latinoamericano, en pocas palabras, podría decirse que sus sistemas jurídicos están influenciados por los de los países occidentales, sin embargo, debido a las diferencias territoriales, raciales y económicas

<sup>11</sup> Karst, Kenneth L. y Rosenn, Keith S. (1975: 45).

<sup>12</sup> Véase; Nakagawa, *op. cit.*, p. 16.

<sup>13</sup> Con el arribo del siglo XIII, se unificaron Castilla y León en la Península Ibérica y en paralelo a la unificación política de los territorios crecientes por razón de Reconquista, intentaron unificar los derechos que estaban diversificados en aquel tiempo. Alfonso X, conocido como El Sabio, empezó la unificación de las leyes existentes continuando la práctica instituida por su padre Fernando III, y lo más importante era Siete Partidas que fue también una obra más influyente en la historia legal de Iberia. Lo interesante era que en su compilación Alfonso X decidió cambiar las fuentes tradicionales Hispanas-Góticas por las de derecho romano, y sobre todo consideró *Corpus Juris Civilis* por virtud del cual intentó utilizar su superioridad técnica como un vehículo para unificar la estructura jurídica excesivamente diversa de Iberia hasta ese entonces (Véanse; Karst y Rosenn, *op. cit.*, pp. 25 y ss.; Pérez De los Reyes, Marco Antonio, 2003: 147 y ss.; Cruz Barney, Oscar, 1999: 88 y ss.; Obregón, T. Esquivel, 1984: 130 y ss.).

<sup>14</sup> Karst y Rosenn, *ibid.*

entre los países, se observan diversas modificaciones en sus derechos concretos, aunque tengan un origen en común.

### 1.3. Dificultades en el estudio del derecho latinoamericano

Cuando se estudia la historia del derecho latinoamericano y se constata que su sistema jurídico ha sido influenciado por el derecho occidental, podría decirse que al menos las leyes escritas son imitaciones de los ordenamientos de los países maternos. Al considerar así, en la medida en que se vincula el estudio del derecho comparado o del derecho extranjero a *las interpretaciones de las leyes*, se encontraría la dificultad en estudiar el derecho latinoamericano con un propósito positivo y académico.

En cuanto al aprendizaje de otro idioma, como menciona el comparatista Gutteridge,<sup>15</sup> es un tema que debe superarse al investigar el derecho de un país extranjero y también forma una etapa preliminar antes de realizar derecho comparado, si bien, el lenguaje nacional de casi todos los países latinoamericanos es español, se evitarán mayores problemas al investigar los derechos de otros países de América Latina.

Sin embargo, existe otro problema: no hay muchas investigaciones antecedentes sobre este tema. Es decir, no cuentan con suficientes documentos jurídicos del derecho latinoamericano en instituciones de investigación. En comparación con los libros de derecho occidental, se presenta dificultad de encontrar literaturas sobre derecho latinoamericano. Este problema está reflejado de modo igual al considerar los lugares en donde se publican.<sup>16</sup> Por supuesto que, con lo avanzado que están los medios de comunicación como Internet, pareciera que este obstáculo estuviera disolviéndose.

Además, ¿no podría citarse como obstáculo el grado de interés general sobre los países de América Latina? Lo notable, al visitar algún país latinoamericano, es la abundancia de los elementos paramilitares o guardias civiles. Ellos están en todas partes, y son policías, militares o bien, organizaciones cuasi-militares cuyo objetivo es la «seguridad pública». Es decir, quizás por el odio a la represión que se había experimentado en la época de la conquista o quizás, porque los poderes del gobierno están compartidos, sea difícil tomar una postura flexible para obtener rápidamente un buen resultado. Lo cierto es que la inestabilidad política suele inducir soluciones coercitivas. La superioridad del poder ejecutivo o la política personalizada, da una impresión de que los países latinoamericanos están todavía desordenados.

<sup>15</sup> Gutteridge, H.G., *ob. cit.*, pp.197 y ss.

<sup>16</sup> De Solá Cañizares, Felipe (1954: 235). Además, la carencia de información es un problema que debe de solucionarse desde el punto de vista de la armonización del derecho latinoamericano (Véase Garro, Alejandro M., 1992).

#### 1.4. Significado del estudio del derecho latinoamericano

Aun cuando pueden considerarse como ejemplo los obstáculos mencionados anteriormente, ¿todavía se quedaría la importancia o el significado de investigar un derecho latinoamericano? A continuación, se presentará la necesidad del estudio del derecho latinoamericano citando las opiniones de diferentes tratadistas.

La primera es que existen aproximadamente 500 millones de habitantes en el territorio latinoamericano. Por lo tanto necesario estudiar su sistema jurídico.

Segundo, es la necesidad desde el punto de vista práctico. El intercambio internacional avanza y aumenta la relación del comercio exterior, además de la cantidad de empresas multinacionales que intervienen en los países latinoamericanos últimamente. Por lo tanto se tiene la necesidad de que se analicen los derechos latinoamericanos. Es sabido que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay han establecido un mercado común, Mercado Común del Sur (MERCOSUR), creado por el Tratado de Asunción en 1991, y dichos países abarcan alrededor de 200 millones de habitantes. Además, el mismo mercado genera más de 50% de PIB en América Latina, es un mercado activo y atractivo que atrae a los países occidentales como recipientes de inversión extranjera.<sup>17</sup> Tal situación no debe de descuidarse desde el punto de vista práctico.

Sin embargo, el estudio del derecho latinoamericano no debe de tratarse solamente como una cuestión teórica, ni por la gran población que tiene, ni por una necesidad práctica. Sobre todo, su investigación desde el punto de vista práctico suele facilitar el comercio, si bien será difícil el mantener una relación amigable y continua entre países relacionados.

Además, se afirma que las instituciones jurídicas de los países latinoamericanos están *overdeveloped* y refinadas.<sup>18</sup> Por otro lado, no debe inducir a error lo que se mencionó al referirse a los obstáculos del estudio del derecho latinoamericano, es decir, del característico «desorden» de dichos países, por la forma de política personalizada que tienen, pues tal modo de gobierno no se observa que dure para siempre, sino que terminará en corto tiempo, afortunadamente. Todavía más, este modo de gobernación se limita a la administración política. En otras áreas tanto comercial, industrial como familiar, se tiene una suficientemente regulación jurídica.

Entre algunos tratadistas se afirma que el derecho latinoamericano es un objeto de estudio muy interesante.

Por ejemplo, el Dr. Felipe de Solá Cañizares, tratadista español, destaca que los derechos de los países latinoamericanos son de un interés especial para los comparativistas porque las legislaciones de dichos países (excepto Haití) se han realizado por las investigaciones esmeradas sobre legislaciones de otros países y, aunque

<sup>17</sup> OECD, 1997, pp. 129 y ss.

<sup>18</sup> Karst y Rosenn, *op. cit.*, p. 6.; Godan, Urogen C. y Reams Jr., Bernard D., 1995, p. 115.

estos conjuntos de leyes se hayan inspirado en experiencias más recientes, las ciencias jurídicas y doctrinas modernas, no son simplemente imitaciones de los derechos extranjeros. Así afirma que el derecho latinoamericano es un objeto interesante en el derecho comparado.<sup>19</sup>

El tratadista americano Keith S. Rosenn declara que la estructura básica del derecho latinoamericano proviene de las fuentes comunes y las diferencias entre los sistemas jurídicos de dichos países es un nuevo interés para los comparativistas, ya que no solamente los derechos latinoamericanos pueden compararse entre sí, sino también pueden concentrarse en las leyes de unos países de América Latina para enseñar a los estudiantes de derecho el concepto fundamental del sistema jurídico romanista. Además, gran parte de los países de América Latina ha tenido un cambio social extremadamente rápido y drástico en los 40 años hasta la década de los 70, por lo que, a través de la investigación de sus reformas se tendría un objeto de estudio interesante para desarrollar hipótesis teóricas sobre la interrelación entre el derecho y el desarrollo.<sup>20</sup>

El profesor americano Kenneth L. Karst destaca en «el estudio de derecho comparado en el contexto social» y enumera cuatro elementos, de interés especial, que tienen los sistemas jurídicos latinoamericanos:<sup>21</sup>

- a) Diferencia de roles que tiene el derecho en los países latinoamericanos.
- b) Grado de desequilibrio entre las leyes escritas y las de facto característico de las «sociedades en desarrollo».
- c) Variedad de las estructuras sociales, desde una moderna y altamente «occidentalizada» hasta otra semi-feudal.
- d) Cambios o las continuas revoluciones sociales en la mayoría de los países latinoamericanos provocan tensiones al sistema jurídico.

Son interesantes estas observaciones sobre el estudio del derecho latinoamericano, especialmente, el punto *d* señalado arriba. La ciencia jurídica no se rige por las leyes de la naturaleza, sino que está condicionada por las experiencias vividas por un grupo social. De ahí que, por ejemplo, al estudiar una institución jurídica, que funciona en un país donde su economía está empobrecida, al analizarla en otro país, donde sus fuerzas económicas están en prosperidad, ofrecería una oportunidad para descubrir la mejor normatividad para el desarrollo en dicho país.

El Dr. Kazuhiko Nakagawa, profesor honorario de la Universidad de Seijo, Japón, coincide con la opinión del profesor Karst; sin embargo, considerando que el derecho es una expresión cultural de la sociedad, encuentra significativo en estudiar el papel del derecho latinoamericano en su sociedad y su ambiente, y en observar cómo se relaciona la sociedad con el derecho. A través de la investigación del derecho,

<sup>19</sup> De Solá Cañizares, *op. cit.*, pp. 233 y ss.

<sup>20</sup> Rosenn, Keith S., 1971, p. 692 y ss.

<sup>21</sup> Karst, Kenneth L., 1964, p. 291 y ss.

el Dr. Nakagawa pretende entender América Latina en sí. De esta forma, afirma que aunque los derechos latinoamericanos tengan muchas relaciones con el de España u otras naciones avanzadas y formalmente sean sus proyecciones, puede encontrarse originalidad en el estudio del derecho latinoamericano.<sup>22</sup> Esta concepción del estudio se basaría en la teoría de la cultura jurídica comparativa, sostiene el Dr. Yoshiyuki Noda, tratadista japonés, la cual, a través de la observación del derecho se intenta aclarar la naturaleza de un pueblo, como una cultura que resulta de su comunidad.<sup>23</sup> Por ello, el Dr. Nakagawa concede importancia a la observación de la cultura e historia en el derecho. Si se tiene en cuenta que la mayor parte del derecho latinoamericano proviene de los sistemas jurídicos occidentales, deberán investigarse los derechos en la esfera jurídica-cultural del Occidente, y así podrá remontarse a la época romana y analizar cómo eran los derechos de los países maternos, cómo cambiaron o modificaron al ser trasplantados a sociedades y ambientes de América Latina, mediante lo cual pretende comprender cómo es América Latina investigando el derecho latinoamericano.

Como ya se observó, existen varias afirmaciones sobre la importancia de investigar el derecho de América Latina. Al tratar del derecho latinoamericano, mis observaciones, por falta de capacidad actualmente, no irán hasta los derechos maternos o hasta los antecedentes que influyeron en aquellos. Sin embargo, nuevamente se mencionará la razón por la que el autor pretende investigar el derecho latinoamericano.

Como afirma el profesor Karst, citado con anterioridad, en América Latina existen diversos países en donde sus estados políticos y económicos son inestables. Podría decirse que esto es, hoy, una característica de la estructura social de los países latinoamericanos. En este sentido, el analizar la función de derecho en esas condiciones ofrecería una oportunidad de saber cómo funcionaría el derecho cuando surgen esas situaciones. Por ejemplo, en algunos países latinoamericanos en donde se estanca la economía, debería tomarse algún régimen jurídico para resolver el problema económico sin esperar la solución dependiente totalmente del gobierno. De esta forma, a través del estudio del sistema jurídico en los cambios sociales repentinos de los países de América Latina, podría encontrarse un marco jurídico apropiado.

Los países latinoamericanos surgen de los emigrantes que provienen de los países, tanto de España, Portugal como de Italia cuyos sistemas jurídicos pertenecen a un sistema romanista, además de los indígenas, en un ambiente de la tradición católica. Los propios derechos que tenían los indígenas no habían tenido gran influencia, a pesar de que en algunas partes han sobrevivido como costumbre, si bien en las capitales a donde llegaban muchos emigrantes, se habían comenzado a preparar las legislaciones basadas en el orden jurídico europeo. En repetidas ocasiones se ha dicho que desde el punto de vista del desarrollo del derecho, en los países latinoamericanos, se observa la influencia tanto del derecho español, francés, italiano como del alemán,

<sup>22</sup> Nakagawa, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

<sup>23</sup> Véase: Noda, Yoshiyuki, 1979.

y a medida que se incrementa la relación económica con Estados Unidos de América, que están conectados a América Latina, también su sistema jurídico provoca ciertos impactos. En estos años, se tuvo la penetración del derecho anglosajón en materias como del fideicomiso. Además se tiene la particularidad de que el régimen sucesorio se comparte entre los países. De hecho, en las codificaciones después de la independencia, algunos países habían utilizado un régimen jurídico que se formó en otros países.<sup>24</sup> También existe el caso, entre los países latinoamericanos, donde se utiliza un régimen que nació en Europa, pero que no se había practicado en el lugar de origen. Por ejemplo, el régimen de capital variable de las sociedades mercantiles que empezó en Francia se utiliza considerablemente en México pero en sentido diferente,<sup>25</sup> y también el régimen de la sociedad en comandita por acciones que se disponía en el código de comercio de 1833 de Portugal, se desarrolló en Brasil, mediante su código de comercio en 1850 y seguidamente en Argentina (por el código de comercio de 1859 y la Ley de Sociedades Comerciales de 1972) y sigue siendo vigente en tanto Argentina como Uruguay, aunque se suprimió en el código de comercio de Portugal en 1888.<sup>26</sup> Puede verse cómo, al pasarse el régimen jurídico de Occidente a América Latina, se ha modificado el sentido o concepto del mismo por las circunstancias tanto sociales como por el ambiente que existía en América Latina.

No se han avanzado los estudios que procuran investigar el desarrollo del derecho, sus modificaciones y cambios que se pasan de un país a otro al acoplarse con el derecho propio, ni los antecedentes de los que se han formado y desarrollado el derecho nacional, bajo la influencia de los derechos extranjeros. Para obtener un resultado objetivo para el estudio sobre la sucesión de derechos, que pretende comprender cómo se desarrolla el fenómeno de translación de la cultura jurídica y comprender el contenido del derecho interno con detalle, el estudio del derecho latinoamericano nos podría ofrecer un modelo y ejemplo al respecto.

No obstante, el presente trabajo no es para presentar un resultado de investigación bajo un punto de vista tan amplio como el que acaba de mencionarse, sino es un trabajo pequeño que hace un análisis comparativo sobre el marco jurídico de una institución. Sin embargo, destaco que no hay que perder de vista de la importancia y el significado del estudio del derecho latinoamericano como los que se mencionaron anteriormente.

<sup>24</sup> Por ejemplo, el código ecuatoriano, el salvadoreño del año 1860 y el código colombiano del año 1886 han sido influenciados por el código chileno, y Uruguay preparó su código en base del código chileno, el proyecto del código brasileño y el argentino. Además el código civil argentino, como se menciona en el texto, se ha influenciado por el código chileno y el proyecto del código brasileño.

<sup>25</sup> En cuanto a la peculiaridad del régimen del capital variable de la sociedad en México, puede consultarse la obra de Nakagawa, Kazuhiko, 1973. Además, Rodríguez Rodríguez, Joaquín, 1965; García Rondón, Manuel, 1993; Mantilla Molina, Roberto L., 2000, y Athié Gutiérrez, Amado, 1997.

<sup>26</sup> Al respecto, puede consultarse a Nakagawa, Kazuhiko, 1985.

<sup>27</sup> Tanaka, Kotaro, 1940, p. 33.

Teniendo presente el significado señalado, el presente trabajo abarcará una institución jurídica de Argentina, un gran país de América Latina y se afirma que está avanzada la cultura legal a comparación con la de otros países.<sup>27</sup> El objeto de investigación pertenece al ámbito del derecho civil y mercantil como mi especialidad, por lo tanto la descripción en el contexto del presente suele inclinarse a dicho ámbito.

En el presente trabajo, se abordará el tema de Sociedades de Garantía Recíproca en Argentina que tiene por objeto otorgar garantías a las instituciones financieras que ofrecen créditos a las pequeñas y medianas empresas (pymes). Esta sociedad no es originaria argentina sino que tuvo origen en Francia y se ha sucedido entre algunos países europeos como España. En Argentina, donde se formó la ley que sistematizó dicha sociedad en 1995, se han sucedido diversas instituciones jurídicas de Europa directamente o a través de España por razones históricas. Podría decirse que el mismo país tiene una base adecuada para suceder los regímenes europeos con facilidad por razón de que la mayor parte de sus habitantes se constituya por los descendientes españoles y emigrantes italianos o alemanes, por ello, no existen problemas sociales por consideración a la existencia de los indígenas (p.j. derechos humanos) a diferencia con México. A continuación se presentarán algunas de las características del derecho argentino.<sup>28</sup>

### 1.5. Características del derecho argentino y situación actual de las empresas argentinas

En 1816, Confederación Río de La Plata (hoy Argentina), consiguió la independencia de España. Ese entonces no le urgió establecer su propio sistema jurídico, más bien, se concentraron en solucionar el problema de la forma política, por lo tanto su época de codificaciones, sobre todo en materia del derecho privado comenzó después de medio siglo de su independencia.

Se formó la primera Constitución en 1853 para independizarse y avanzar como nación moderna. La mayor parte de su contenido fue influenciada por la Constitución de Estados Unidos de América y la Declaración de los Derechos Humanos de Francia que se difundieron en aquel tiempo. De tal manera, penetró entre las elites de los criollos la ideología de Rousseau y Montesquieu del siglo XVIII, y se puso en énfasis la libertad humana y se equiparon la división de poderes, la libertad individual y la inviolabilidad de propiedad como principios básicos de las constituciones modernas.

<sup>28</sup> En cuanto a las características del derecho argentino en general, pueden consultarse las siguientes obras: Clagett, Helen L., 1979; Bravo, Omar A., 1981.

Se presentarán algunos de los aspectos del derecho privado. El primer código civil argentino data de 1869. Las leyes que se pusieron en vigor hasta el mismo año eran las llamadas Leyes de Indias<sup>29</sup> incluido Fuero Juzgo<sup>30</sup> que estableció el país materno antiguo.

Con el arribo del año 1852, el General Justo José Urquiza dictó un decreto designando una comisión encargada de preparar proyectos de nuevos códigos civil, penal, comercial y de procedimientos, para lo cual se designó a Lorenzo Torres, quien renunció después, siendo nombrado para sucederle Dalmacio Vélez Sarsfield en septiembre de 1852. En paralelo a su nombramiento se separó la provincia de Buenos Aires del resto de la Confederación Argentina por la revolución de septiembre del mismo año, sin embargo sin perjudicar la iniciativa de Urquiza comenzaron la preparación legislativa del código civil. Si bien, la codificación posterior tuvo una laguna de algunos años, y al fin se formó el código civil en 1869. Para su legislación Vélez Sarsfield, por lo tanto, utilizó alrededor de 5 años.

Al codificarlo, Vélez Sarsfield analizó las leyes que se habían puesto en práctica en tanto las Indias como otros países extranjeros. Él mismo afirmó al respecto que «...para este trabajo he tenido presentes todos los códigos publicados en Europa y América... Me he servido principalmente del proyecto de código civil para España; del código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos y, sobre todo, del proyecto de código civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos...»<sup>31</sup>. Además en cuanto a las doctrinas, adoptó las de los juriconsultos Savigny y Zachariae, por lo tanto consideró el derecho romano. Todavía más, él consultó el código civil francés, Siete Partidas, *Digesta*, *Corpus Juris Civilis* y *código civil luisiano*.

<sup>29</sup> Para la gobernación de las Indias, existían ordenamientos o reglamentos caóticos, por lo tanto con el arribo del año 1680 se promulgó la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* que no fue un código, sino la destilación de más de 400 mil cédulas reinas (reglamentos expedidos por las autoridades maternas a los vicecónsules o vicegobernadores de las colonias, cartas a los ministros o clérigos individuales etc.) en alrededor de 6,400 asuntos. Dicha *Recopilación* fue el ordenamiento básico respecto con las Indias (Véanse Karst y Rosenn, *op. cit.*, pp. 34 y ss.; Cruz Barney, Oscar, *ibid*).

<sup>30</sup> Se le conoce también con las denominaciones de *lex visigothorum*, *liber iudicum* o *fori iudicum*. Fue redactado y promulgado bajo los reinados de cindasvinto (Regnabat 642-649) y (recesvinto (Regnabat 649-672). En el proceso de la Reconquista se constituyó Castilla y en el siglo XIII dicho *liber iudicum* fue traducido al castellano como Fuero Juzgo y se convirtió en una parte del sistema jurídico del país. El Fuero Juzgo se basó considerablemente en el derecho romano, sobre todo en materia de herencias, contratos y prescripción, a pesar de que la validez de dicho derecho fue rechazado si no estaba mencionado expresamente en el texto. Se afirma que el Fuero Juzgo estuvo lleno de paradojas, sin embargo continuó su vigencia como una fuente suplementaria del derecho español hasta 1889 cuando adoptó finalmente su propio código civil (Véase; Karst y Rosenn, *op. cit.*, p. 21 y ss. Acerca de algunos libros que hablan de la historia del derecho español, véanse Espinar, Ramón Fernández, 1985; Escudero, José Antonio, 1987; Pérez-Prendes, José Manuel y De Arraco, Muñoz, 1989).

<sup>31</sup> González, Juan Carlos, 1992, p. 164.

El primer código de comercio argentino, que precedió a la codificación del código civil, data de 1862.<sup>32</sup> En cuanto al mismo código se esperaba su rápida codificación después de la independencia. El primer paso se dio en 1824 cuando se nombró una comisión para preparar el código de comercio. Sin embargo, incluyendo ese antecedente, los sucesivos intentos no dieron fruto.

Después, a causa principalmente de la guerra política interna de que se separó la provincia de Buenos Aires del resto de la Confederación, se estancó en la preparación del código de comercio. No obstante, la provincia de Buenos Aires intentó redactar el propio código de comercio, por lo cual nombró al jurista uruguayo Eduardo Acevedo y le ordenó la preparación. Él avanzó en su trabajo refiriéndose principalmente al código de comercio brasileño de 1850 y al código francés. Además utilizó el código holandés, el código de comercio español de 1829 y el código de comercio portugués como elementos importantes para la legislación del código de comercio argentino. Esto hubiera reflejado la circunstancia de que el código de comercio brasileño se formó por referencia de los códigos francés, español y portugués. Después, en 1858 fue rechazado el proyecto del código de comercio al presentarlo en el Congreso, si bien en el siguiente año se volvió a presentar y después de la discusión y la sanción, se promulgó el código de comercio para la provincia de Buenos Aires en octubre de 1859. Dicho código fue aprobado como tal por todo el país al retornar dicha provincia a la Confederación en 1862. De tal manera el código de comercio, que fue aplicado para todo el país, fue sustituido por las Ordenanzas de Bilbao, España<sup>33</sup> que continuaron en vigor hasta aquel tiempo.

No obstante, dicho código en sí mismo fue mediocre ya que simplemente sucedió los derechos tanto brasileño como otros países europeos, y un obstáculo grave fue la inexistencia del código civil por lo tanto existían algunos asuntos incluidos en el código de comercio que deberían pertenecer al código civil por principio. Tal problema se dio eminente al legislar el código civil en 1869 e intentaron reformar el código de comercio.

<sup>32</sup> Los libros recomendables que se refieren a la historia del derecho comercial argentino son los siguientes: Rivarola, Mario A., 1938; Olvarría Avila, Julio, 1961.

<sup>33</sup> Los gremios de comerciantes se les llamaron en España de entonces *consulados*, y se reconoció la jurisdicción sobre disputas entre comerciantes. Después del siglo XIII, se establecieron los consulados en varios lugares y en el año 1511 se fundó el consulado en Bilbao y le reconocieron la jurisdicción y el poder de legislar ordenanzas en materia de comercios. El 2 de diciembre de 1737, por la cédula de Rey, se promulgaron las Ordenanzas de Bilbao. Dichas ordenanzas eran más perfectas y progresivas en ese entonces, y al mismo tiempo, se aplicaba en las Indias. Después de la independencia los países latinoamericanos prepararon los códigos comerciales en la serie de las codificaciones, y hasta cuando se realizaron las legislaciones, se ponían en práctica las Ordenanzas de Bilbao ampliamente y fueron sus bases. Acerca de las Ordenanzas de Bilbao, véase; Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N.Y.M.L. Villa de Bilbao, *Aprobadas y confirmadas por el Rey Nuestro señor Don Felipe Quinto, Año de 1737, Los códigos españoles concordados y anotados, tomo duodécimo*, Imprenta de la publicidad, Madrid, 1851. Además, puede consultarse a Nakagawa, Kazuhiko, 2001; Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *op. cit.*, pp. 154 y ss.

De tal manera, se reformó el código de comercio en 1889 y sigue siendo vigente. Sin embargo, después de la promulgación del mismo código, se han realizado varias complementaciones y sobre todo, se formaron varias leyes especiales en materia de las sociedades. Por lo tanto, en cuanto a las sociedades, en el sentido de arreglar las leyes o reglamentos especiales que complementaron el código de comercio, concretaron la reforma del derecho societario y se formó la Ley de Sociedades Comerciales en 1972. Es la ley vigente que regula las sociedades, y se legisló por referencia de las leyes tanto alemanas (de 1965), francesas (de 1966), italianas (de 1967) como españolas (de 1951).<sup>34</sup>

Por lo señalado anteriormente, si se muestra la característica del derecho argentino en pocas palabras, puede decirse que sus derechos sucedieron positivamente las partes excelentes de los países occidentales. El Dr. Felipe de Solá Cañizares menciona que los derechos de América Latina les otorgan un interés especial a los comparatistas por razones de que las legislaciones de dichos países se han fundado basándose en la investigación esmerada preventiva desde el punto de vista del derecho comparado. Y ¿esto justamente correspondería al derecho argentino? Puesto que en no pocos países tuvo influencia el código civil argentino que se basó en la elaboración de la investigación de Vélez Sarsfield.

En cuanto al régimen de las sociedades de garantía recíproca, que es el tema del presente trabajo, según se ha relevado a la fecha, Argentina es el único país en América Latina en donde se introdujo dicho régimen, no obstante si se adoptara ampliamente en el mismo país y tuviera éxito, se extendería entre los países vecinos. Considerando el alto nivel del estudio jurídico académico de Argentina y su influencia en otros países tendría mucha importancia estudiar el derecho argentino. El régimen de las sociedades de garantía recíproca se hizo más funcional en el proceso de la sucesión de Francia a España, como se verá más adelante, y en Argentina se observa que se sucedieron positivamente las esferas excelentes de dicho régimen que tuvo tal desarrollo. Por lo tanto, el presente trabajo abarcará este régimen como un ejemplo del derecho latinoamericano que es objeto interesante desde el punto de vista del derecho comparado.

La Ley de Sociedades Comerciales de 1972 se concretó por razón de que había varios problemas en el código de comercio o sus leyes complementarias, entre ellos, hubo el problema del *control administrativo*. Según el índice de las décadas de los 50 y 60, la mayoría de las formas jurídicas que las empresas adoptaron fue la sociedad anónima en consideración a sus capitales, sin embargo, por otra parte, la adopción de la forma de sociedad de responsabilidad limitada también era abundante en comparación con la de otros países latinoamericanos.<sup>35</sup> Puede citarse como una causa el hecho

<sup>34</sup> Acerca de la ley de sociedades comerciales, de momento véanse Urbaneja, Aldo Emilio, 1997; Mascheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A., 1994; Guyenot, Jean, 1975; Sanguinetti, Raúl C., 1975; Zunino, Jorge Osvaldo, 1999.

<sup>35</sup> Halperin, Isaac 1967, pp. 189 y ss.

de que se había ejecutado el control administrativo en las sociedades anónimas, especialmente sus constituciones. Es decir, para las sociedades anónimas se llevó a cabo el control permanente por la autoridad competente,<sup>36</sup> por lo tanto existía una condición en que solían adoptar la forma de la sociedad de responsabilidad limitada más que la anónima para rehuirse de dicho control.<sup>37</sup> Aun después de la legislación de la Ley de Sociedades Comerciales, se ha mantenido este régimen del control, si bien su contenido se flexibilizó por varios motivos aunque continúe en vigor el control al estar constituida la sociedad.<sup>38</sup> No obstante, en cuanto al control después de la constitución, dividiendo las sociedades anónimas en abiertas y cerradas, se limita la ocasión del control por la autoridad competente (arts. 299 y ss. de la Ley de Sociedades Comerciales).

<sup>36</sup> Actualmente la autoridad competente del control administrativo sobre las sociedades anónimas es la *Inspección General de Justicia*. Hasta el año 1970, se encargaba de su función la Inspección General de Personas Jurídicas por la Ley 18,805 sustituyendo a la Inspección General de Justicia de entonces. Si bien, por la Ley 22,315 se volvió a cambiar la denominación de la autoridad de la Inspección General de Personas Jurídicas a la Inspección General de Justicia (art. 1 de Ley 22,315). Dicha autoridad tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones excepto la de las sometidas a la Comisión Nacional de Valores, de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y de las fundaciones (art. 3 de Ley 22,315). La Inspección General de Justicia tiene las facultades siguientes para el ejercicio de la función fiscalizadora (art. 6 de Ley 22,315): *a*) Requerir información y todo documento que estime necesario; *b*) Realizar investigaciones e inspecciones, a cuyo efecto podrá examinar libros y documentos de las sociedades, pedir informes a sus autoridades, responsables, personal y a terceros; *c*) Recibir y sustanciar denuncias de los interesados que promuevan el ejercicio de sus funciones de fiscalización; *d*) Formular denuncias ante las autoridades judiciales, administrativas y policiales, cuando los hechos en que conociera puedan dar lugar al ejercicio de la acción pública. Asimismo, puede solicitar en forma directa a los agentes fiscales el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, en los casos de violación o incumplimiento de las disposiciones en las que esté interesado el orden público; *e*) Hacer cumplir sus decisiones, a cuyo efecto puede requerir al juez civil o comercial competente: 1) el auxilio de la fuerza pública; 2) el allanamiento de domicilios y la clausura de locales; 3) el secuestro de libros y documentación; *f*) Declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización, cuando sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos. Además, dicha autoridad ejerce las funciones siguientes con respecto a las sociedades por acciones por principio (art. 7 de Ley 22,315): *a*) Conformar el contrato constitutivo y sus reformas; *b*) Controlar las variaciones del capital, la disolución y liquidación de las sociedades; *c*) controlar y, en su caso, aprobar la emisión de debentures; *d*) Fiscalizar permanentemente el funcionamiento, disolución y liquidación en los supuestos de los arts. 229 y 301 de la ley de sociedades comerciales; *e*) Conformar y registrar los reglamentos previstos en el art. 5 de la ley citada; *f*) Solicitar al juez competente en materia comercial del domicilio de la sociedad, las medidas previstas en el art. 303 de la ley de sociedades comerciales.

<sup>37</sup> Nakagawa, Kazuhiko, 1973, p. 50.

<sup>38</sup> En el régimen del control administrativo, en las condiciones de autorización de la constitución de la sociedad anónima se había dispuesto una cláusula *blanca* que estableció que «el objeto social no fuera contrario al orden público». Si bien, para la decisión de su contenido no existía el criterio exacto ni la política consistente en la autoridad, más bien había un riesgo de la interpretación arbitraria del gobierno, por lo tanto era un objeto de crítica. En la ley de sociedades comerciales de 1972 no incluye tal clausura sino solamente prevé que la autoridad verifica los requisitos legales y fiscales en el contrato constitutivo (art. 167 de ley citada), y la protección del interés público se ampara por el derecho común (Véase; Nakagawa, *op. cit.*, p. 58 y ss.

El régimen del control administrativo es característico entre unos países de América Latina tanto Argentina, Chile, Colombia como Uruguay. Ahí, como se señaló anteriormente el control o la intervención de las autoridades competentes para las sociedades anónimas es amplio, y son importantes las decisiones u opiniones de la autoridad y se les llaman Jurisprudencias Administrativas. También prácticamente son importantes al igual que las jurisprudencias de tribunales, por lo tanto se afirma que es necesario investigar no solamente las leyes o jurisprudencias tradicionales sino también las Jurisprudencias Administrativas para comprender la verdadera reglamentación en materia de sociedades anónimas de dichos países.<sup>39</sup>

Como un mérito del régimen del control administrativo se cita la «protección del interés público»,<sup>40</sup> y esto también concordaría con la inclinación de las formas empresariales en Argentina. Como se mencionará más adelante (Capítulo 4), mirando la historia económica del mismo país, eran empresas nacionales las que actuaron en el papel principal. Esta tendencia fue causada también por razón de que Juan Domingo Perón comenzó la nacionalización de las industrias internas después de la Segunda Guerra Mundial. En tal sentido, se hubiera pensado que controlar las empresas nacionales induciría a la mayor protección del interés público. La subsistencia del control administrativo en sociedades abiertas tendría este aspecto.

De cualquier forma, estas empresas nacionales que actuaron en el papel principal en su economía, como se señalará más adelante, se constriñeron a reformarse en el movimiento radical de la privatización desde la segunda mitad de los 1980. Esto fue por razón de su propia economía, al mismo tiempo fue hecha en el avance de la globalización económica, y en el proceso se requerían la reforma estructural y la transformación ajustada al estándar global aun para las llamadas empresas grandes.

Si bien, en Argentina, en paralelo a las actividades empresariales de gran escala, existen las pymes tanto familiares como cerradas en gran cantidad, y éstas, desde antes, con las técnicas de baja calidad y los sistemas productivos en los cuales el papel principal depende de los trabajadores, han realizado sus actividades en el mercado adecuado en que estaban apoyadas por las restricciones de importación por lo cual estaba limitada la ocasión de competencia con las mercancías extranjeras. Sin embargo, estas empresas se encuentran hoy, dadas las condiciones cambiantes de su entorno tanto de libre comercio como de Mercosur, corriendo el riesgo de retrasar su crecimiento frente a la competencia en la globalización de los mercados. Por ello, se

<sup>39</sup> De Solá Cañizares, *op. cit.*, p. 141.

<sup>40</sup> Anteriormente, por el artículo 2 de la Ley 18,805 las facultades de la Inspección General de Personas Jurídicas eran amplias para amparar el interés público. En la Exposición de motivos de la ley vigente en materia de las sociedades comerciales se cita como razón por la que mantuvo el régimen del control administrativo para la sociedad anónima «abierta» que es la que hace oferta pública de sus acciones (art. 299, inc. a); Esta clase o subtipo de sociedad anónima está sujeta al contralor permanente del Estado, porque lo exige la protección del ahorrista, que actuando aisladamente se halla imposibilitado de actuar en su propia protección. El estado tiene un alto interés en hacer efectivo este amparo para asegurar la afluencia del ahorro público a esta clase de empresas, que, por su dimensión, permite la consecución de objetivos económicos que hacer profundamente al desarrollo económico del país.

supone que si no se ofrecen apoyos especiales a este tipo de empresas, van a ser fagocitadas por empresas extranjeras o van a desaparecer del mercado.<sup>41</sup> Esta situación se observa en otros países, no obstante, como se indica la situación preocupante que acaba de mencionarse, la importancia de las pymes en el mismo país es alta.

Al considerar estas empresas desde el punto de vista jurídico, aunque no todas hubieran adoptado la forma jurídica societaria, es obvio que el estar constituida una sociedad en la forma que se regula por la Ley de Sociedades Comerciales ofrece algunos beneficios (v.gr. en esfera de impuestos). Por tal motivo, aunque en Argentina por principio se requieran más de dos personas en la constitución de la sociedad (art. 1 de la Ley de sociedades comerciales), sin embargo, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial (sancionado como la Ley 23,042 y luego vetado por el Poder Ejecutivo nacional) reconoció la constitución de la sociedad unipersonal por la cual intentaron expandir la posibilidad de que les facilitaran a las empresas familiares adoptar la forma jurídica societaria.<sup>42</sup> Sin límite, en Argentina, como se mencionará más adelante, se han formado varias políticas del apoyo a las pymes y se observa el gran interés en dichas empresas.

Hoy en día, incluyendo los puntos señalados con anterioridad, se requiere un marco de las políticas económicas globales que facilitan a las pymes desarrollarse o cambiarse con mirada nueva de la administración empresarial en el cual necesariamente se incluye como un tema importante «financiamiento pertinente para las pymes».

## 1.6 Planteamiento del problema

¿Cómo está este asunto pendiente «financiamiento para las pymes» en México, el cual también se presenta en Argentina (o bien en cualquier economía)?

En México, por lo general podría decirse que es fácil que los empresarios utilicen la forma jurídica de sociedad anónima. Si adquieren la personalidad jurídica tramitando la constitución de la sociedad, generalmente obtendrán credibilidad social, además disminuirá la carga de impuestos, y sobre todo al constituir una sociedad anónima tendrán el mérito de que los socios sólo tengan responsabilidad limitada para las deudas de la sociedad. Por lo tanto actualmente se sirven de la sociedad anónima a pesar de que su sustancia es una empresa individual.<sup>43</sup>

Por otra parte, existe la tendencia a abusar del régimen de la sociedad. Es decir, por medio de la forma societaria distinguiendo el patrimonio individual del de la

<sup>41</sup> Es la palabra de Irigoyen en «El contador público», *Universo Económico*, núm. 26, p. 21 (Véase Verón, Alberto Victor, 1996: 36 y ss).

<sup>42</sup> Verón, *op. cit.*, p. 32.

<sup>43</sup> Frisch Philipp, Walter, 1996, p. 71.

sociedad, su dueño sustantivo quien es un socio, podría escapar de la devolución de las deudas que asume la sociedad por su propio bien. En cuanto a tal abuso de la personalidad jurídica, se está estableciendo la teoría de «desestimación de la personalidad jurídica» en base de las jurisprudencias o doctrinas que imponen al socio de la sociedad (sobre todo la anónima), que es básicamente una empresa individual, la responsabilidad ilimitada para las deudas.<sup>44</sup>

La sociedad es un medio como forma de administración colectiva de empresas por lo cual se unen el capital y la labor, o bien una manera en virtud de la cual congregan los capitales con facilidad a comparación con la empresa individual.

En cuanto a la obtención de capitales, en la sociedad anónima, su forma fundamental es «Equity Finance» por lo que reclutan los capitales de rotación expidiendo las acciones u obligaciones, y esto es el esquema original. Sin embargo, la mayoría de las empresas en México son pymes, y aunque éstas hubieran adoptado la forma jurídica societaria, sería imposible prácticamente capitalizarse a través del financiamiento directo. Por lo tanto, las pymes, sea cual sea su forma jurídica, deben depender de las instituciones financieras por medio de la obtención de créditos. No obstante, al recibir préstamos de las instituciones financieras, requieren que las pymes les ofrezcan garantías, sin embargo, actualmente ellas carecen de las garantías o bien la credibilidad suficiente (véase Capítulo 2). Para que se desarrollen las pymes que sostienen la economía nacional es muy importante su acceso al crédito y necesariamente se requiere una política o medida por la cual complementan la garantía a favor de las pymes al recibir capitales de las instituciones financieras.

Considerando el financiamiento u ofrecimiento de garantías a favor de las pymes, existe Nacional Financiera (Nafin) (véase el siguiente capítulo) como organización que actúa en el papel principal en México. Dicha organización se estableció por el decreto que autorizó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su constitución en 1934, e inició sus actividades. Luego, para que hiciera toda clase de operaciones ordinarias bancarias, activas y pasivas, se emitió una nueva ley orgánica de la institución de fomento a la industria, y a partir de 1946, Nafin empezó a tomar el papel como banca de desarrollo en las políticas económicas del gobierno federal que intentaron integrar la industrialización del país.

<sup>44</sup> Acerca de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica en México, pueden consultarse los siguientes libros: Cervantes Ahumada, Raúl, 1984; Ledesma Uribe, Bernardo, 1984; Graf, Barrera, 1971; Enríquez Rosas, José David, 2001; Villegas Rojina, Rafael, 1996. El 21 de noviembre del 2002, en el Congreso del primer periodo ordinario se presentó la iniciativa que contiene el proyecto de decreto por el que se crea la ley de la desestimación de la personalidad jurídica societaria. En dicha iniciativa, en pocas palabras, presentan con esmero las jurisprudencias, legislaciones y doctrinas mexicanas acerca de la delación de la personalidad jurídica y sugieren que es necesario solucionar el problema del abuso de dicha personalidad como un ejemplo del abuso de derecho y su prevención, para ello establecen las hipótesis normativas determinadas para la desestimación en la ley propuesta. Véase *Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la desestimación de la personalidad jurídica* por los senadores Jesús Galván Muñoz y Rafael Gilberto Morgan Álvarez, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, Gaceta Parlamentaria, año 2002, núm. 79, Senado de la República, 21 de noviembre, 3° año de ejercicio, primer periodo Ordinario.

Nafin, más adelante, ha expandido sus actividades como banca de fomento industrial, y actualmente tiene como objetivo principal coadyuvar a la preservación de la planta productiva, e impulsar la realización de proyectos de inversión viables que estimulen la generación de empleo y el crecimiento económico. Dicha organización, en el sistema financiero mexicano, ha diseñado una serie de programas para apoyar en los rubros de crédito más recurrentes, proporcionando esquemas más atractivos y flexibles que los que ofrece la banca comercial, y en los últimos años ha ofrecido varios apoyos, sobre todo, a las pymes como los llamados *Crédito PyMe*, los *Créditos Nafinsa*, etc.<sup>45</sup> Además, está ofreciendo el servicio de garantías, mediante este programa proporciona un apoyo adicional a las garantías solicitadas por los bancos para el financiamiento para las pymes facilitándoles el acceso al crédito. De tal modo, Nafin, hoy en día, ofrece varias medidas para fortalecer a las pymes.

Nafin, como indica su denominación y también según su estructura orgánica, depende, en su mayor parte, del Estado. Esto es, dicha organización es una Sociedad Nacional de Crédito en la que la mayoría de su capital la suscribe el Estado y cuyo fondo o capital de rotación proviene de varias aportaciones del gobierno federal.<sup>46</sup> Así se establece su posición como órgano concreto que actúa como encargado de las políticas de fomento industrial del país. Todo lo señalado reflejaría la postura digna del gobierno para fortalecer las industrias internas y también promover a las pymes, y se afirma que Nafin funciona de forma apropiada actualmente.

Sin embargo, no hay aseguramiento de que este marco institucional siga funcionando sin problema en lo futuro. Más bien, ¿el respaldo del gobierno incluiría una negativa a influirse por su fuerza económica? Además, originalmente en la estructura orgánica de Nafin no participan las pymes que son verdaderos beneficiarios.

En contraste con dicho marco, se observa el fenómeno en varios países en que las pymes establecen una organización de garantías por sí mismas, y como se mencionó con anterioridad, en Argentina se legisló el régimen de las sociedades de garantía recíproca que serán constituidas por las pymes mediante la Ley 24,467 el 15 de marzo de 1995. En pocas palabras, las sociedades de garantía recíproca son las que las pymes como sus socios las constituyen invirtiendo y la sociedad en sí otorga garantías a las instituciones financieras mientras éstas dan créditos a los socios-pymes exclusivamente. La sociedad de garantía recíproca es una sociedad que no depende de la fuerza económica nacional totalmente sino que, dicho de otra manera, se constituye por las pymes en sí para su «auto-salvación».

<sup>45</sup> Según las informaciones de la Secretaría de Economía, los programas que Nafin ofrece actualmente son los siguientes; Créditos a Tasa Fija; Créditos a Tasa Variable; Desarrollo de Proveedores del Sector Privado; Programa de Garantías. Todos están dirigidos para la producción y comercialización de pequeñas y medianas empresas. Pues, en *Fuentes de financiamiento* se presentan los servicios actuales de Nafin divididos en 12 programas (Véase; Herrera Avendaño, Carlos, 2003: 163 y ss).

<sup>46</sup> Véase Rodarte Uribe, Marcela, 1996.

Esta sociedad no es original de Argentina, ya que desde hace mucho tiempo, se ha adoptado en los países de Europa. Especialmente, puede observarse que el sistema argentino ha sido influenciado por el de España, a su vez el sistema español se ha adoptado recurriendo al francés. Fue en Francia donde se le dio origen en el siglo XX. Esta corriente de la sucesión del derecho concuerda con los antecedentes históricos de Argentina que ya se mencionaron. El régimen de las sociedades de garantía recíproca, que nació en Francia en el inicio del siglo XX y se transmitió a España introduciéndolo para solucionar el problema de la carencia de garantías o credibilidades que tenían las pymes y también para que fueran encargadas de recuperar el estancamiento de la economía que sufrían en aquel tiempo. Argentina adoptó el régimen de las sociedades de garantía recíproca considerando su desarrollo en los países extranjeros. El régimen mismo se desarrolló con ciertos problemas, y en el proceso de la sucesión de Francia a España se hizo más funcional y en Argentina se introdujo positivamente lo más excelente del régimen que se le dio origen en los países de Europa, pero se observan ciertas modificaciones según circunstancias del mismo país.

Ahora bien, la sociedad de garantía recíproca es en la que las pymes se unen como núcleo constituyéndola, y la sociedad en sí, para fomentar la situación económica de las pymes, concretamente dicho, para facilitarles el acceso al crédito, otorga garantías a las instituciones financieras que dan créditos a aquéllas. Tomando en consideración al concepto de dicha sociedad, es parecida a la Unión de Crédito que tiene por objeto mutuo entre sus socios-pymes para que ellos puedan acceder a créditos y lograr diversos objetivos. Existen varias Uniones de Crédito en México<sup>47</sup> y ellas pueden operar en el ramo agropecuario, industrial, comercial o incluso mixto, si se dedica a dos o más de estas actividades.

La Unión de Crédito es una organización cooperativa en la que las pymes se asocian con el propósito de cooperarse y se establece conforme a la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito (LGOAC), por lo tanto se califica como institución financiera aun cuando no proporciona servicios al público en general. Las actividades principales autorizadas a las uniones de crédito son las siguientes (art. 40 de LGOAC):

1. Facilitar el uso del crédito a sus socios y prestar garantías o avales, en los créditos que contraten sus socios.
2. Recibir préstamos exclusivamente de sus socios, de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior así como de sus proveedores.
3. Practicar con sus socios operaciones de descuento, préstamo y crédito de toda clase.

<sup>47</sup> En cuanto a las Uniones de Crédito, pueden consultarse las literaturas relativas al sistema financiero mexicano presentadas en el siguiente capítulo, y además, acerca de las Uniones de Crédito cuyo desarrollo mundial puede consultarse la obra de H. Magill, John, 1998.

4. Recibir de sus socios depósitos de dinero para el exclusivo objeto de prestar servicios de caja, cuyos saldos podrá depositar la unión en instituciones de crédito o invertirlos en valores gubernamentales.
5. Adquirir acciones, obligaciones y otros títulos semejantes y aun mantenerlos en cartera.
6. Promover la organización y administrar empresas industriales o comerciales para lo cual podrán asociarse con terceras personas.
7. Encargarse de la compra y venta de los frutos o productos obtenidos o elaborados por sus socios o por terceros.
8. Comprar, vender y comercializar insumos, materias primas, mercancías y artículos diversos así como alquilar bienes de capital necesarios para la explotación agropecuaria o industrial, por cuenta de sus socios o de terceros.
9. Adquirir por cuenta propia los bienes a que se refiere la fracción anterior para enajenarlos o rentarlos a sus socios o a terceros.
10. Encargarse, por cuenta propia, de la transformación industrial o del beneficio de los productos obtenidos o elaborados por sus socios.

De esta forma, en sus actividades se incluye la de ofrecer garantías a favor de sus socios-pymes. Sin embargo no limita en ello su servicio, sino que son más amplias sus actividades como las que realizan las instituciones financieras generales. No obstante, la experiencia de las uniones de crédito en México ha sido mala por lo que no gozan de buena reputación.<sup>48</sup> Especialmente, se observa que no está en condición favorable el estado de sus actividades en los últimos años por crisis económica del país.<sup>49</sup>

Por su parte, como se mencionará más adelante, las sociedades de garantía recíproca, a diferencia con las Uniones de Crédito, son especializadas en ofrecer garantías como objeto principal, por lo tanto tienen prohibido básicamente otorgar préstamos a sus socios-pymes. Además, su fondo de capital es firme por razón de que está permitida la participación de las organizaciones públicas, las cuales, a su vez, no tienen por objeto cooperarse entre sí, a diferencia de los socios-pymes.

<sup>48</sup> Villegas Hernández, Eduardo y Ortega Ochoa, Rosa María, 2002: 103.

<sup>49</sup> «La crisis de 1995-1996 confronta a muchas de estas empresas a una revisión integral de sus operaciones en un entorno gravemente adverso en lo macro y microeconómico, generando en primera instancia una astringencia crediticia por parte de la banca de desarrollo; simultáneamente, las tasas de interés de sus acreditados se elevan drásticamente acorde a la situación económica del momento, generando graves problemas de recuperación de cartera que a su vez se traducen en incumplimientos con sus acreedores, provocando una problemática generalizada, y ocasionando en última instancia una dramática reducción del número de este tipo de intermediarios de 402 al cierre de 1994 a 210 Uniones de Crédito en operación para septiembre del 2002 según datos de la CNBV». Esta información se consultó con las explicaciones sobre uniones de crédito en la página Web de Condusef (10 de abril de 2004). Como muestra esta descripción la administración de las uniones de crédito no estaba en condición sanable.

Por todo lo señalado, resulta que al hablar de garantías para facilitar a las pymes el acceso al crédito, en México el papel principal le toca a Nafin en mayor parte. Es decir, en México, para facilitar a las pymes el financiamiento resolviendo el problema que tienen; falta de garantía, se ha establecido un régimen público. Si el Estado tiene la capacidad para sostenerlo, habrá mayor posibilidad de que sea funcional. Sin embargo, no hay que olvidar que la eficiencia de este sistema depende de la hacienda pública. Tampoco se tiene que perder de vista que en este esquema, se necesita la cooperación con los impuestos, además, como se dijo más arriba, el sistema público implicaría una negatividad de la dependencia de la fuerza económica del país. Me acuerdo de una frase del tratadista Joaquín Rodríguez Valencia quien menciona que «hay que otorgar los recursos financieros no con la perspectiva paternalista, sino con la seguridad de que el trabajo inteligente y lógico ha sido implantado».<sup>50</sup>

Al lanzar la mirada a algunos países, se encuentra que están preparadas varias políticas financieras para las pymes según sus respectivos contextos sociales y económicos.

Repetidas veces se ha dicho que, el presente trabajo, considerando que el derecho latinoamericano es un objeto interesante desde el punto de vista del derecho comparado, abordará el régimen de las sociedades de garantía recíproca de Argentina como un ejemplo reciente. Al mismo tiempo, teniendo presente el papel de dichas sociedades, y observando la problemática, o más bien dicho, procurando aclarar la diferencia entre el marco jurídico del sistema mexicano (en el cual a primera vista se observa la mayor recurrencia al sector público) y el régimen de sociedades de garantía recíproca, se plantean las siguientes preguntas: ¿Cuál es la forma de resolver el problema al que se enfrentan las pymes en Argentina? Y ¿cuál es el cambio o ajuste del régimen correspondiente al trasplantarse en dicho país?

A pesar de lo expuesto, el presente trabajo no tiene por objeto persuadir a que se sustituya, de forma repentina, el sistema existente mexicano por el argentino, sino, desde el punto de vista del derecho comparado, analizará el marco institucional del derecho argentino en virtud de lo cual procura presentar la dirección que ha seguido dicho país para resolver el problema de pymes para lo cual se observarán también las características del derecho argentino.

La mayor parte del presente trabajo está dirigida a la descripción del régimen de sociedades de garantía recíproca de Argentina, así como el análisis de las controver-

<sup>50</sup> Rodríguez Valencia, Joaquín, 2002: 51. Además, el presidente anterior, Fox, al presentar el programa sectorial de agricultura en un discurso que expresó en la Ciudad de México, el día 11 de enero de 2002, había mencionado lo siguiente; «Estamos creando una nueva mentalidad de triunfo, de éxito, de trabajo, la meta es dejar atrás la vieja cultura de los subsidios, del paternalismo y sustituirla por la de los apoyos que generan capacidades permanentes y capital para la producción». Es más.com (servidor de internet), 11 de enero de 2002. Asimismo, Javier Usabiaga Arroyo, titular (de entonces) de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, impartió una conferencia en el día 19 de febrero de 2002, y aseveró la necesidad del cambio en el sistema financiero rural y reconoció que el gobierno ha hecho constantes llamados a acabar con el *paternalismo* en el campo. *Jornada*, 20 de febrero de 2002.

sias doctrinales y de los problemas legislativos. Es debido a que todavía no se ha presentado dicho régimen en México por lo cual deberán analizarse, ante todo, los asuntos generales o marco general del tema. Por tal motivo, el presente trabajo, en parte, es parcialmente similar a un estudio del derecho extranjero. Sin embargo, la meta final es: *a)* advertir el cambio de que ha sido objeto el régimen argentino desde el punto de vista del derecho comparado, y *b)* establecer el motivo por el cual procura encontrar un elemento sugestivo para el sistema mexicano.

Al realizar la comparación de la institución jurídica de Argentina donde su desarrollo social y económico es diferente al de México, desde el punto de vista de cómo se hubiera modificado la función del derecho en el contexto cultural y social, se prestará atención a la tendencia económica y social de Argentina. Esto concordaría, como afirma el autor citado Karst, con la búsqueda de la «función del régimen jurídico en el contexto social».

Según el orden de los análisis que se presentarán más adelante, primero se abordará el régimen de garantías en México, y en segundo lugar, se presentará el correspondiente de Japón cuyo sistema jurídico pertenece al romanista y también se considera como un objeto interesante del derecho comparado debido a su sistema jurídico *mixto*, y en tercer lugar, se diseñará el marco institucional de sociedades de garantía recíproca de Francia y España como sus antecedentes, y por último, refiriéndose brevemente a la situación económica de Argentina hasta el momento en que se concretó el régimen de dicha sociedad, se abarcará su marco jurídico y desarrollo.

## *2. SISTEMA DE GARANTÍA DEL FINANCIAMIENTO PARA PYMES EN MÉXICO Y EN JAPÓN*

### 2.1. Situación de las Pymes en México enfocando el sistema financiero

Al reflexionar el financiamiento para las empresas, desde cuando la economía mexicana inició un proceso de crecimiento identificado con la industrialización mediante la sustitución de importación durante la década de los años 30, había la tendencia en la que las instituciones financieras preferían financiar a las grandes empresas para hacerlas en los ejes del desarrollo económico del país. Esta tendencia se sostuvo aproximadamente hasta la década de los 70. Hasta ese entonces, las pymes eran consideradas como marginales en el proceso de desarrollo. Este desaprecio por las pymes en varios planes de desarrollo económico del gobierno ha generado el incremento de obstáculos para estas empresas.<sup>51</sup> En los decenios de 1980 y 1990 se ha dado una revaloración de las pymes por sus posibilidades de incidir a la reorganización de la producción, especialmente en el empleo, en el PIB y en la equidad.

Sin embargo, el desarrollo de las pymes no se ha logrado exitosamente debido a la falta de apoyo crediticio motivado, a su vez, por la carencia de confiabilidad de estas empresas. Al reflexionar la importancia actual de las pymes no sólo por el volumen de empleo que generan y la cantidad de establecimientos (Según las informaciones de la Secretaría de Economía y la Comisión Intersecretarial de Política Industrial, las cuales datan de febrero de 2004, las pymes representan 99.7% de establecimientos, emplean a 79% del personal ocupado y generan 63% de PIB),<sup>52</sup> sino también por tener un tamaño que en ocasiones les permite realizar con eficacia y flexibilidad la fabricación de insumos que en buen número de cosas las grandes empresas efectúan con elevados

<sup>51</sup> Acerca del financiamiento para empresas en general y pymes, consúltense Suárez Aguilar, Estela y Rivera Ríos, Miguel, 1994; Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco División de Ciencias Sociales y Humanidades, 1995; Basave Kunhardt, Jorge (coord.), 2000.

<sup>52</sup> Información de la Secretaría de Economía y la Comisión Intersecretarial de Política Industrial: <http://www.cipi.gob.mx/Docs/Informaciondeprog/PresentaCIPI.pdf>.

costos, el fomento y apoyo a las pymes es un asunto urgente, y para solucionar este problema, antes que nada, es indispensable que el gobierno les apoye.

Teniendo en consideración la importancia de pymes, el gobierno mexicano les había ofrecido diversos estímulos. De hecho, a través de la Nafin, los estímulos fiscales y el financiamiento preferencial fueron los instrumentos más utilizados por los diversos programas de fomento a las pymes a partir de 1953 hasta mediados de los años setenta.<sup>53</sup>

Con el arribo a la década de los ochenta, en 1985 se promulgó la primera Ley de Fomento a la Pequeña y Mediana Industria y se estableció el Programa para el Desarrollo Integral de la Industria Mediana y Pequeña que buscaba minimizar ciertas desventajas a las que se enfrentaban las pymes, a fin de que mejoraran sus estructuras productivas; además, dicho programa estableció la definición oficial de micro, pequeña y mediana industria.<sup>54</sup>

En el proceso en el que se han establecido los programas de fomento a las pymes, debe reconocerse que Nafin fue y sigue siendo la principal institución que se dedica a apoyar financieramente a las pymes.<sup>55</sup> La prioridad de Nafin, la cual se creó en 1934, es apoyar a la industria manufactura, no obstante, la propia institución ha fijado entre sus objetivos de desarrollo regional atender a las pymes de los sectores de comercio y de servicios en los Estados y Municipios de menor desarrollo relativo.

Ahora bien, como organizaciones privadas que apoyan a las pymes, existen las Uniones de Crédito en México y ellas pueden operar en el ramo agropecuario, industrial, comercial o incluso mixto, si se dedica a dos o más de estas actividades. La Unión de Crédito es una organización cooperativa en la que las pymes se asocian con el propósito de fungir como entidad para-financiera constituyéndose conforme a lo establecido por la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito, por lo tanto se califica como institución para-financiera aun cuando no proporciona servicios al público en general. Las actividades principales autorizadas a las Uniones de Crédito están establecidas en el art.40 de la ley referida y los servicios que ellas ofrecen son diversos (art. 4 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito). A pesar de su existencia, la experiencia de las uniones de crédito en México ha sido mala y por ello no gozan de buena reputación.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Gil Valdivia, Gerardo, 1989: 193 y ss.

<sup>54</sup> Véase: Puesta Peiro, Isabel, 1999. Acerca de la definición actual de las pymes, la Ley del desarrollo de la competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana empresa (publicada en el *Diario Oficial*, fechado el 30 de diciembre de 2002), parte de los siguientes criterios, en número de trabajadores o empleados: Micro: 0-10 (Industria; Comercio; Servicios); Pequeña: 11-50 (Industria): 11-30 (Comercio): 11-50 (Servicios); Mediana: 51-250 (Industria): Pequeña: 31-100 (Comercio): Mediana: 51-100 (Servicios). A pesar de esta definición mediante la cual se ha elaborado el presente capítulo, se ha publicado la nueva definición de acuerdo con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en 2009 en la cual se establece la estratificación de la categoría de pymes según el tope máximo combinado de número de trabajadores y de monto de ventas anuales.

<sup>55</sup> Acerca del desarrollo histórico de la Nafin, además de las literaturas citadas véanse: Mansell Cartens, Catherine, 1995; OECD, 1997; Herrejón Silva, Hermilo, 1998.

<sup>56</sup> Villegas Hernández y Ortega Ochoa, *op. cit.*, p. 103.

Del mismo modo, las instituciones financieras, tanto la banca múltiple como la banca de desarrollo (como lo es Nafin), ofrecen al sector de las pymes varios programas financieros.<sup>57</sup> Así, en el sistema financiero formal de México, hay varios programas o diversas instituciones para fortalecer a las pymes. Por otra parte, existe el sistema financiero informal como préstamos de parientes o amigos, el préstamo de negocio, el crédito de los aboneros, el crédito de los agiotistas y crédito de una caja popular, etcétera.

## 2.2. Problemas de las pymes –carencia de garantía-

Con lo que se ha descrito en las páginas precedentes, puede señalarse que en gran medida el futuro económico de México dependerá del crecimiento de las Pymes por sus diversas posibilidades.<sup>58</sup>

Sin embargo, las pymes se enfrentan a varios obstáculos propios como los siguientes; limitada capacidad para negociar por falta de organización y deficiente dirección; escasa cultura tecnológica; ausentismo del personal; mala calidad de los materiales; falta de garantías para acceder al crédito, etcétera.<sup>59</sup>

Lo notable en este caso es la dificultad del acceso al crédito por falta de garantías.<sup>60</sup> Por ejemplo, según la encuesta realizada por Condusef, «Servicios financieros utilizados por las pymes», el porcentaje de las empresas que utilizó el servicio bancario como fuente de financiamiento (en el plazo de 1 año a partir de junio de 2001) ascendió el 30% en los cuales los obstáculos principales que encuentran las pymes para hacer mayor uso de los productos de financiamiento son: en primer lugar, el «elevado costo» (15%); y en segundo lugar, la «falta de las garantías solicitadas» (12%).

<sup>57</sup> Por ejemplo, Banamex, Banorte, BBVA Bancomer, HSBC y Santander como la banca comercial o banca múltiple ofrece varios programas de fomento al sector de las Pymes.

<sup>58</sup> También, véase Fong Reynoso, Carlos, 2007.

<sup>59</sup> Rodríguez Valencia, *op. cit.*, 2002, p. 86.

<sup>60</sup> Rodríguez Valencia, *op. cit.*, p. 52; OECD, *op. cit.*, p. 94; Velásquez Vadillo, Fernando, 2000, pp. 178 y 179. En lo que se refiere a la discusión de la falta de garantía, cabe señalar las palabras de José Ángel Gurría Treviño, secretario de Hacienda y Crédito Público de entonces; «— ¿Qué está pasando hoy con Nacional Financiera? Es claro, en primer término, que resultan imprescindibles las actividades de extensionismo, de asistencia técnica, de promoción y de capacitación. Sin embargo, en la coyuntura actual ha cambiado la naturaleza del producto básico que ofrece, es decir, del crédito, y ya que en lugar de prestar recursos a la banca comercial, para que ésta a su vez los preste a la pequeña y mediana empresa, ha buscado desarrollar un esquema de garantías con el fin de disminuir el riesgo de los créditos dirigidos a este segmento y propiciar la solución del problema de escasa canalización de créditos de la banca comercial a la pequeña y mediana empresa —». Gurría Treviño, José Ángel, Trabajo presentado en el panel I, «Visión de los organismos multilaterales de desarrollo», de la conferencia «La banca de desarrollo en el nuevo milenio», el 25 y 26 de octubre de 1999, revista *El mercado de valores*, número especial, México, 1999, pp.19 y ss.

Podría decirse que el «elevado costo» también refleja la falta de credibilidad o confiabilidad de este tipo de empresas.<sup>61</sup> La solución del problema financiero que tienen las pymes puede resolver lo demás, es decir, por la plenitud del capital se resuelven necesidades de capital de trabajo y laboral, y de la adquisición de información apropiada para su administración, etc.

En el financiamiento para una empresa, existen dos grandes tendencias por medio de las cuales pueden financiarse. La primera es por el incremento del capital social de la empresa (aportaciones de nuevos socios o inyecciones de capital propio), es decir, el financiamiento directo y propio. La segunda es por créditos obtenidos de diversas fuentes de financiamiento externo como de las instituciones de crédito; dicho de otra manera, el financiamiento indirecto. Considerando el tamaño de las pymes, será difícil que ellas puedan capitalizarse por medio del financiamiento directo, porque generalmente su tamaño sigue siendo pequeño y casi no hay posibilidad de que puedan financiarse a través de, por ejemplo, nueva inversión de socios. Por lo tanto, se considera que el financiamiento de las pymes debe normalmente depender de obtener créditos provenientes de las instituciones financieras. No obstante, como se señaló arriba, existe una dificultad de poder acceder al crédito ofrecido por las instituciones financieras debido a la carencia de garantías. Por lo tanto, será urgente resolver el problema de la falta de garantías de las pymes para su desarrollo.

En el sistema financiero mexicano, sobre todo de garantía, el papel principal le toca a Nafin y ésta se rige principalmente por la Ley Orgánica de Nacional Financiera y otras leyes complementarias o reglamentos. A continuación, se abordará el marco jurídico de Nafin, especialmente se enfocará en la estructura social-jurídica de la misma entidad.

### 2.3. Nafin, su naturaleza jurídica

Las principales legislaciones vigentes que regulan Nafin son; la Ley Orgánica de Nafin; Reglamento orgánico de Nafin, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo; Ley de Instituciones de Crédito. Como se muestra la denominación de las normas, Nafin, por el momento, se califica como Sociedad Nacional de Crédito. Hasta 1985, la situación de esta sociedad se denominaba como sociedad anónima y de hecho, existían las normas que regulaban Nafin cuyo nombre era, por ejemplo, Ley Orgánica de Nafin, S.A. en vigor el 3 de enero de 1975 (derogó la Ley Orgánica de 1940 y sus decretos reformatorios), Estatutos sociales de Nafin, S.A.

<sup>61</sup> Condusef, *Encuesta: «Servicios financieros utilizados por las Pymes»*, realizada en 2002 en Área Metropolitana de la Ciudad de México; Universo: 70,000 Empresas pequeñas y medianas inscritas en el «Registro del Sistema de Información Empresarial» de la Secretaría de Economía; tamaño de la muestra: 400 casos efectivos.

(aprobados en 1967). Así, anteriormente, en la denominación de Nafin se añadía «sociedad anónima». Sin embargo, se expidió un decreto en 1985, por el cual se transformó a Nafin, *Sociedad Anónima* en Nafin, *Sociedad Nacional de Crédito*.

Entonces, ¿cuál es la naturaleza jurídica de una sociedad nacional de crédito? Al respecto, conforme al Dr. Miguel Acosta Romero, la sociedad nacional de crédito cuya característica se dividiría en tres puntos, a saber; Institución de derecho público; sociedad de Estado; y sociedad mercantil.<sup>62</sup> No obstante, aquí se resume que la sociedad nacional de crédito, concretamente Nafin, no pertenece al concepto de la sociedad mercantil tradicional ni de otras por lo cual puede afirmarse que dicha sociedad es una sociedad peculiar o conglomerada para sus propios fines.<sup>63</sup> Además, en la constitución del capital social de Nafin se percibe una alta dependencia de las aportaciones de parte de los órganos público-gubernamentales. Es decir, la Ley Orgánica de Nacional Financiera, en sus artículos 12 al 15, estipula el régimen general del capital social de Nafin, por dichas disposiciones, por lo general, el capital social estará representado por certificados de aportación patrimonial en un 66% de la serie A suscrita por el Gobierno Federal y en un 34% de la serie B suscrita por otras entidades. Asimismo, en cuanto a la administración de Nafin, en su composición del Consejo Directivo se reconoce la absolutividad de los funcionarios gubernamentales (véase los arts. 15 al 17 del Reglamento Orgánico de Nafin), de modo igual, ocurre el control administrativo en la vigilancia de Nafin (art. 25 del reglamento citado).

Por todo lo antes señalado, en tanto el capital social, la administración como la vigilancia de Nafin existe la intervención fuerte de parte del gobierno, en virtud del cual puede afirmarse, nuevamente, que Nafin es una entidad muy *estatizada*.

<sup>62</sup> Véase: Acosta Romero, Miguel, 2003, pp. 890 y ss.

<sup>63</sup> Una de las características esenciales de la sociedad, se cita la participación a las utilidades y la ausencia de las pérdidas. Esto representaría el llamado objeto lucro en el contrato de sociedad. Es decir, los socios, con el ánimo de lucro, participan en la sociedad, en este sentido, es indispensable el derecho a las utilidades (Mantilla Molina, Roberto L., 2000, p. 186). Sin embargo, el Reglamento Orgánico de Nacional Financiera dispone en su fracción II del art. 32 como siguiente: «Si algún tenedor de certificados de aportación patrimonial no cobra las utilidades que le correspondan en el término de cinco años contados a partir de la fecha designada por el Consejo Directivo, se considerará prescrito su derecho y las utilidades pasarán a favor de la Sociedad». No existe tal disposición limitativa del derecho a las utilidades en la Ley General de Sociedades Mercantiles. En este sentido, Nafin, como una de sociedades nacionales de crédito, tiene la característica diferente a la de sociedades establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Entonces, es evidente que se trata de una sociedad, porque así la define la ley, sin embargo, se diferencia de la sociedad tradicional bajo la Ley General de Sociedades Mercantiles. Porque las sociedades nacionales de crédito constituyen una nueva estructura distinta de las sociedades mercantiles normales y desde luego, no están previstas en dicha ley.

## 2.4. Garantía que ofrece Nafin

Los objetivos generales de Nafin se estipulan en el art. 5 de la Ley Orgánica: fomentar el desarrollo integral del sector industrial y promover su eficiencia y competitividad. En el ejercicio de su objeto canalizará apoyos y recursos. Entre ellos, según las informaciones en materia de garantía,<sup>64</sup> Nafin, teniendo por objetivo participar en el riesgo de los créditos que otorgan los intermediarios financieros a las micro, pequeñas y medianas empresas, para facilitar su acceso al financiamiento, ofrece el programa dirigido, principalmente, a la micro, pequeñas y medianas empresas de los sectores industrial, comercial y de servicios, para el financiamiento de proyectos productivos, así como a las grandes empresas, en proyectos de desarrollo tecnológico y mejoramiento ambiental. Este servicio de garantía, estrictamente, se divide en las siguientes dos modalidades; Garantía automática<sup>65</sup> y Garantía selectiva.<sup>66</sup>

En ambos casos, Nafin cobra al intermediario financiero, como contra-prestación por el otorgamiento de su garantía, una comisión anual sobre el saldo insoluto de la parte garantizada del crédito. Para las instituciones financieras, esta comisión se constituiría en una especie de seguro. Entonces, ¿cómo se constituye jurídicamente la garantía de Nafin? En el marco jurídico del servicio de la garantía al respecto, se adopta constituir un patrimonio del fideicomiso. Es decir, no constituye una garantía tal como la solidaria tradicional, sino se trata de la administración y manejo de un patrimonio fideicomitado. En 1997, dentro del marco de Nafin se constituyó el fideicomiso 1148-0 «Fondo para la participación de riesgos». Dicho fondo, en otro lado, tiene por objeto compartir el riesgo respaldando operaciones de la banca, lograr un manejo eficiente de sus recursos y una administración transparente y medir el riesgo y la rentabilidad de portafolio.<sup>67</sup> Así, el servicio de garantía que otorga Nafin proviene del fideicomiso del fondo de garantía. Por lo tanto, primero, se regula por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su sección segunda, cap. V (Del fideicomiso de garantía) y por la Ley de Instituciones de Crédito (arts. 79 al 85 bis I). En las disposiciones de dicha ley se estipulan las características generales del fondo, sin embargo, no hacen mención a las condiciones bajo las cuales se «ejecuta la garantía». Al respecto, o sea, el proceso

<sup>64</sup> Véase la página Web de Nafin: [www.nafin.gob.mx](http://www.nafin.gob.mx)

<sup>65</sup> En Garantía automática, mediante convenios establecidos con los bancos comerciales, Nafin garantiza hasta 50% de los créditos para capital de trabajo, y hasta 70% para activos fijos. El monto máximo de la operación a garantizar será por el equivalente en moneda nacional o dólares estadounidenses de 3.26 millones de UDI's. Pues, en esta modalidad, Nafin cobra parcialmente una comisión de 2.5% anual (revisable).

<sup>66</sup> En Garantía selectiva, Nafin apoya el desarrollo de proyectos prioritarios de manera selectiva; en proyectos de desarrollo tecnológico y mejoramiento del medio ambiente aplican porcentajes mayores, según el tamaño de la empresa: 80% - micro y pequeña empresa; 75% - mediana empresa; 70% - grande empresa. Esta modalidad aplica para operaciones cuyo monto de base el equivalente de 3.26 millones de UDI's. Nafin podrá garantizar, de manera selectiva, créditos por montos mayores a los señalados en la garantía automática, si así lo requiere el banco comercial.

<sup>67</sup> Nacional Financiera, «Programa de garantía», Nafin, México, 2002: [http://www.conae.gob.mx/work/sites/CONAE/resources/LocalContent/1796/1/images/24\\_nafin\\_orlandocastillo.pdf](http://www.conae.gob.mx/work/sites/CONAE/resources/LocalContent/1796/1/images/24_nafin_orlandocastillo.pdf)

de la «ejecución de garantía» se realiza en la siguiente forma como menciona el director general adjunto de Banca de Inversión de Nafin, Federico Patiño Márquez:<sup>68</sup>

La banca comercial otorga el crédito a la pequeña y mediana empresa, al término del mes voltea por Nacional Financiera, de manera electrónica dice «Nafin garantizaste a 300 empresas, estas son las características de las empresas». A la hora de la recuperación si hay un incumplimiento de pago, inmediatamente el banco comercial voltea y dice «Nafin de esas 300 empresas que te mandé, resulta que 10 dejaron de pagar». Nosotros sin preguntar volteamos y le pagamos al banco comercial, pero a esas empresas que cayeron en incumplimiento vamos y las revisamos, es la única supervisión que hacemos. Si esas empresas que recibieron ese crédito lo dieron, lo otorgaron los bancos comerciales en la forma como convenimos, no pasa absolutamente nada y ellos deben continuar con la cobranza de acuerdo con su proceso de crédito; si hubo un incumplimiento o una diferencia respecto a lo convenido, inmediatamente volteamos y le quitamos esa garantía otorgada, y así es como opera...

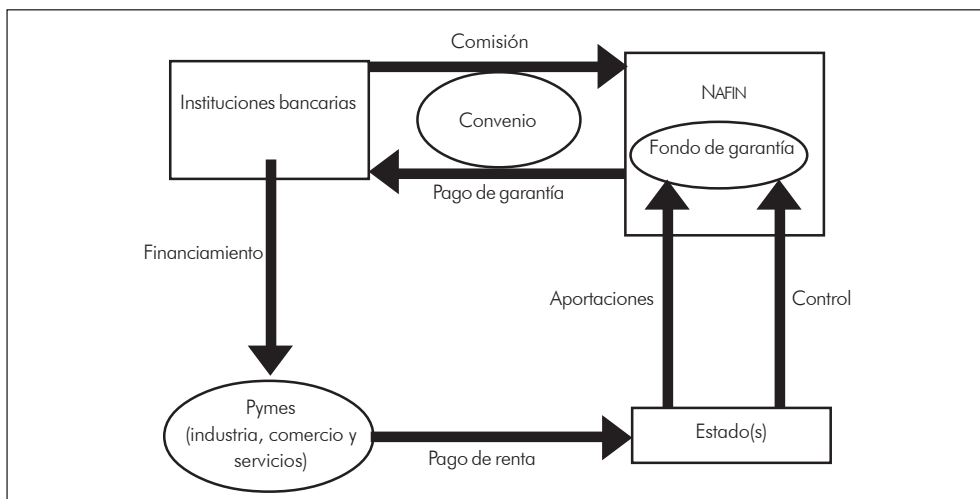
De esta forma, Nafin, en caso del incumplimiento de deudas, realiza casi automáticamente el pago de garantía a los bancos con los que ha convenido, el cual se concierta entre Nafin y las instituciones financieras (llámese contrato de descuento o bajo cualquier otra figura jurídica), en el cual se especifica desde la promoción hasta la cobranza. Esto no quiere decir que todos los procesos sean iguales, por ello, cada institución financiera tiene la forma de operar, y Nafin no le impone absolutamente nada.<sup>69</sup> Por esta observación, las instituciones financieras, en caso del incumplimiento de deudas de parte de las empresas, pueden recuperar la pérdida directa a través de la notificación a Nafin. El proceso de dicho trámite se especifica mediante el convenio con Nafin; no obstante, será mejor que este aspecto se clarifique de forma unitaria y firme por alguna legislación o reglamento de Nafin a favor de tanto las instituciones financieras como usuarios del sistema (pymes), lo cual, finalmente, podrá beneficiar a Nafin. Al respecto, será un tema interesante en la investigación futura analizando el contenido de cada convenio que conciertan las instituciones financieras con Nafin, la cual quisiera presentarla en otra ocasión.

El fondo de la administración proviene de las aportaciones gubernamentales en su mayor parte, y a través del manejo de esas contribuciones, Nafin genera varios fondos (en su caso como fiduciaria maneja fondos gubernamentales) y los utiliza para apoyar o fomentar a las pymes.

<sup>68</sup> Patiño Márquez, Federico, *Los programas de garantía de Nacional Financiera de México*, Tema IV de Anales de la 34ª reunión ordinaria de la asamblea general de Alide, llevada a cabo en Buenos Aires, Argentina, 27 y 28 de mayo de 2004 por temario: «La financiación del desarrollo y los desafíos de la integración y el crecimiento latinoamericano», México, 2004, p. 5: [http://www.alide.org.pe/anales/Anales34\\_Argentina/anales34/11\\_FedericoPatino.pdf](http://www.alide.org.pe/anales/Anales34_Argentina/anales34/11_FedericoPatino.pdf)

<sup>69</sup> *Ibid.*

Figura 1. Esquema del sistema de garantía de crédito en México



Fuente: elaboración propia.

## 2.5. Conclusión del sistema de garantía del financiamiento para las pymes en México

Después de su establecimiento, Nafin ha expandido sus actividades como banca de fomento industrial, y actualmente tiene como objetivo principal coadyuvar a la preservación de la planta productiva, e impulsar la realización de proyectos de inversión viables que estimulen la generación de empleo y el crecimiento económico. Dicha organización, en el sistema financiero mexicano, ha diseñado una serie de programas para apoyar en los rubros de crédito más recurrentes, proporcionando esquemas más atractivos y flexibles que los que ofrece la banca comercial. Además, ofrece el servicio de garantías, mediante este programa proporciona un apoyo adicional a las garantías solicitadas por los bancos para el financiamiento para las pymes (véase la figura 1).

Pues bien, Nafin, como indica su denominación y también según su estructura orgánica, depende, en su mayor parte, del Estado. Esto es, dicha organización es una sociedad nacional en la que la mayoría de su capital la suscribe el Estado y cuyo fondo o capital de rotación proviene de varias aportaciones del gobierno federal. Por lo tanto, Nafin, siendo su naturaleza jurídica como sociedad nacional de crédito, no concuerda con el concepto de la sociedad tradicional, sino que es una sociedad peculiar que se constituye por la ley especial. El capital social se establece por las aportaciones públicas, el cual proviene de ingresos fiscales, es decir, del dinero de la nación, que

orgánicamente es operado, en este caso, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.<sup>70</sup> Esto se refleja en el órgano social en que interviene, a gran escala, el Poder Ejecutivo. El servicio de la garantía que ofrece Nafin para fomentar o facilitar a las pymes el acceso al crédito, se configura por el fideicomiso, es decir, en este caso se utiliza el dinero de la nación por razón de la manera de constitución del fondo de administración de dicha sociedad, como ya se dijo más arriba.

Por todo lo que vimos, llegamos a una conclusión de que el régimen de la garantía para la facilitación del financiamiento para las pymes en México depende, en su mayor parte, del Estado.

## 2.6. Sistema Complementario de Crédito para las pymes. El caso de Japón

A continuación, enfocando la Institución de Garantía de Crédito (IGC) que existe para garantizar las deudas a favor de las pymes,<sup>71</sup> se analizará el régimen peculiar de garantía del financiamiento para las pymes en Japón llamado el Sistema Complementario de Crédito. Para aclarar analogías o diferencias entre IGC y Nafin, el análisis se enfocará en observar la estructura orgánica y financiera de IGC.

## 2.7. Situaciones financieras de las pymes en Japón

Según la cifra de 2006, existían unas 4.2 millones pymes en Japón, las cuales correspondían al 99.7% de la totalidad de empresas, y han estado generando un 80% del empleo en el mercado laboral del mismo país.<sup>72</sup> Según la cifra de establecimientos, las pymes ocupan el mayor lugar en la totalidad de empresas, lo mismo sucede en cuanto a la generación del empleo. Por lo tanto, el movimiento de las pymes tiene mucha influencia en las actividades económicas nacionales, pero desde hace mucho tiempo. Sin embargo, por el estancamiento económico que Japón ha sufrido desde la década

<sup>70</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, 1992, p. 652.

<sup>71</sup> Las empresas que empleen constantemente a menos de 300 personas (en caso de las empresas que se dediquen a la venta al por mayor y/o servicios: menos de 100 personas, y las que tengan el giro de venta al por menor y/o restaurantes: menos de 50 personas) o que tengan el capital social de menos de 300 millones de yenes (en caso de las empresas que se dediquen a la venta al por mayor: menos de 100 millones de yenes, y las que tengan el giro de venta al por menor, restaurantes o servicios: 50 millones de yenes) (Art. 2 de la Ley General de las Pymes de Japón)

<sup>72</sup> Ministerio de Asuntos Interiores y Comunicaciones de Japón, Oficina de estadística, *Investigación de las oficinas y empresas, 2006*, Ministerio de Asuntos Interiores y Comunicaciones de Japón, Japan, 2006.

90s, las circunstancias de las pymes han sido difíciles. Sobre todo, las condiciones financieras para las pymes se hicieron peores desde el año 1991 según cifras oficiales. En Japón, por lo general puede decirse que es fácil que los empresarios utilicen la forma jurídica de sociedad anónima.<sup>73</sup> Sin embargo, la mayoría de las empresas en Japón son pymes, y aunque se hubiera adoptado la forma jurídica societaria, sería imposible prácticamente financiarse a través del financiamiento directo (equity finance), igual que las mexicanas como se dijo arriba. Por lo tanto, las pymes deben depender de instituciones financieras por medio de la obtención de créditos. Al solicitar préstamos a instituciones financieras, se requieren garantías, sin embargo actualmente ellas carecen de las garantías o bien de la credibilidad suficiente como lo que sucede en México.

Por lo general, la obtención de los recursos de pymes ha estado en malas condiciones.<sup>74</sup> Por ejemplo, en la época de reconstrucción del país después de la Segunda Guerra Mundial, los bancos comerciales se inclinaban a dar recursos sólo a las grandes empresas en virtud del cual intentaron recuperar la economía nacional rápidamente apoyando a las industrias fundamentales,<sup>75</sup> ya que era difícil para un banco comercial, por su naturaleza mercantil, sostener a las pymes. Para solucionar tal problema, en las décadas de 1950, 1960 y 1970 se construyeron las instituciones nacionales de crédito y también los bancos privados dirigidos especialmente a las pymes, los cuales incrementaron los recursos para las pymes. Desde el punto de vista del largo plazo, los apoyos financieros para las pymes son abundantes hablando cuantitativamente (Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón).<sup>76</sup>

Sin embargo, en las circunstancias financieras «recientes» se dio una situación llamada «*préstamo con repugnancia* (se le llama *Kashi-shiburi*)» de parte de los bancos por razón del aumento de sus deudas irrecuperables, la depreciación del precio de los bienes raíces, y la «medida de enmienda pronta» (la cual obliga a instituciones financieras auto-analizar sus capitales y reclamar la enmienda pronta a las que no alcanzan cierto criterio de la proporción de capitales para asegurar su administración correcta).<sup>77</sup> En lo que se refiere a este «préstamo con repugnancia», según la encuesta «*Situaciones administrativas de las empresas en Japón*» que realizó la Agencia de las Pymes en diciembre del 1997, un 40% de las «empresas que habían aumentado las ventas» y «las que no habían cambiado de la suma vendida» en los últimos 3 años hasta el mismo año, enumeraron como el principal motivo por el que se hizo difícil el financiamiento bancario, «el cambio de la postura de instituciones financieras». <sup>78</sup> Esto concordaría con el «préstamo con repugnancia». Tal tendencia se convirtió en

<sup>73</sup> Okabe, Taku, 2006, p. 46.

<sup>74</sup> Al respecto, consúltense: Yoshino, Masato, 1979; Instituto general de industria, 1992; Kiyonari, Tadao, *et al.*, 1997.

<sup>75</sup> Kiyonari, Tadao, 1997, p. 224.

<sup>76</sup> Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón, 1998, p. 491.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 498.

notable después de la derrota de la economía burbuja, y en la actualidad en que han pasado unos 10 años desde dicha encuesta, continúa una situación severa aunque se dice que pasó el peor momento.<sup>79</sup> Además, en dicha encuesta, la segunda razón por la que se dio la situación difícil del préstamo era «la carencia y evaluación baja de la garantía de las pymes» (30%). Al respecto, llama la atención la postura de los bancos como lo describo a continuación.

Según otra encuesta realizada por la Agencia de las Pymes en el mismo período (1997), «las situaciones financieras de pymes»,<sup>80</sup> la cual investigó las disposiciones de la «medida de enmienda pronta», los bancos (los ciudadanos, locales, locales de segundo nivel, del fideicomiso y de crédito a largo plazo) enumeraron, como medida principal, «el aumento del préstamo con la garantía de IGCs». Tomando consideración en dicha encuesta, puede decirse que es una buena medida ofrecer la garantía, ante los bancos, que otorgan las IGCs para facilitar a las pymes el acceso al crédito.

Por otra parte, en tal situación difícil del financiamiento para pymes, el gobierno creó el «régimen del préstamo de la red de seguridad» en 2000, el cual, para facilitar el mayor financiamiento, está dirigido a las pymes que se enfrentan una situación de quiebra ante los bancos o las empresas con los que tienen negocios o afectan su crecimiento a mediano y largo plazo<sup>81</sup> mediante lo cual está realizando otro apoyo a las pymes.

Por lo descrito anteriormente, para atenuar la situación severa del financiamiento para las pymes después de la explotación de la economía burbuja, se está incrementando la importancia, no solamente del apoyo gubernamental, sino también de las IGCs. No obstante, las IGCs en sí no se han creado en esta corriente, sino que han llevado varios años en su operación y siguen actuando un papel muy importante para la facilitación del financiamiento para las pymes desde hace mucho tiempo. La primera IGC en Japón fue la IGC de Tokio que se estableció en julio de 1937, la cual tenía por objeto otorgar garantías a las instituciones financieras que otorgaban recursos a las pymes. Después de la Segunda Guerra Mundial, mediante la formación de la Ley de las IGCs de 1953 (en adelante LIGC) se hicieron las instituciones especiales confirmadas por la misma ley (Ninka-Tokusyu-Houjin), se aumentó el número de las IGCs y sus actividades. Actualmente, aparte de que existe una IGC en cada provincia, en las cinco capitales (Kawasaki, Yokohama, Nagoya, Gihu y Osaka, todas ciudades grandes) existe otra IGC haciendo un total de 52, las cuales forman la Asociación de las IGCs.

A continuación, se observará el régimen de las IGCs, especialmente, su estructura orgánica y financiera, conforme a la información que ofrece la Asociación de las IGCs entre varias fuentes que mencionan el marco institucional de IGCs.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón, Japan, 2004, p. 239.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 501.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 250.

<sup>82</sup> Véase: Asociación de las instituciones de garantía de crédito, 1996. Las obras que tratan del sistema complementario de crédito no son muchas. Aparte de la que se refirió, consúltense: Ishii, *et al.*, 1985; Itou, 1992; Departamento técnico de la división directiva de la Agencia de las Pymes, 1994.

## 2.8. Naturaleza jurídica de IGC y su estructura financiera

En LIGC, las IGCs se reputan de personas jurídicas (art. 2). Además, se fundamenta su existencia por una ley especial llamada LIGC, por lo cual son personas jurídicas especiales, y también son personas jurídicas confirmadas, ya que se constituyen por la autorización del ministro competente (fracc. I, art. 6 de LIGC). Su naturaleza jurídica se capta como fundación después de considerar las ventajas, al igual que desventajas al formar la LIGC.<sup>83</sup> A pesar de su característica típica de fundación, para el establecimiento del capital se utiliza el concepto de «aportaciones» (Syutsuen) en lugar de «donaciones» (Kihu), por lo cual se devolverán los bienes restantes a quienes han contribuido, al liquidarse la entidad.<sup>84</sup> Aquí, se percibe la naturaleza jurídica de IGCs como sociedades. Esta técnica surgió para que se dieran las aportaciones a las IGCs sin contratiempo.

Ahora bien, al patrimonio que constituye la fundación llamada IGC, se le llama el *patrimonio básico*, el cual corresponde al capital social de sociedades. El patrimonio básico se constituye por el *fondo* que es de las aportaciones por instituciones financieras y municipios, y también de las donaciones de instituciones financieras etc., además de la *reserva del fondo* que se acumula por las utilidades de las IGCs. Un 30% del patrimonio básico es del *fondo*, y dentro de dicha proporción las aportaciones de parte de los municipios ocupan el 60%. Según la cifra concreta, las aportaciones acumuladas de los municipios en 1995 eran 160 mil millones de yenes (equivalente al 16 mil millones de pesos aproximadamente) en la totalidad de las IGCs. En los últimos cinco años, hasta el indicado, se aportaron más de 6 mil millones de yenes anualmente.<sup>85</sup> Así, las aportaciones por municipios a las IGCs son inmensas.

Las IGCs depositan el patrimonio básico en instituciones financieras y conciertan un convenio especial para que éstas ofrezcan a las pymes los recursos de 35 a 60 veces más de la cantidad depositada. Este convenio es una operación original de Japón y un elemento que hace que funcione el régimen de garantías de las IGCs efectivamente.<sup>86</sup> Y las donaciones por instituciones financieras forman una contra-garantía para que gocen de la garantía que otorgan las IGCs al financiar a pymes, o bien para

<sup>83</sup> Por ejemplo, en el caso de fundación, no existe Asamblea general, sino Junta directiva que realiza todas las operaciones, y como se menciona en el contexto, no existe el régimen de devolución de las donaciones. Estos son ventajas del marco jurídico de la fundación. En cambio, como desventajas, se cita la dificultad de aumentar fondos mientras las sociedades pueden hacerlo por las suscripciones oportunas. Sin embargo, en el caso de las sociedades es necesario tomar decisión sobre la voluntad de la entidad en la Asamblea general, por lo tanto no se pueden realizar operaciones flexiblemente.

<sup>84</sup> En el derecho civil japonés, solo se reconoce como persona moral la fundación y la sociedad de *ventaja pública*. A diferencia con la sociedad mercantil, no se reconoce el derecho a la cuenta de liquidación naturalmente a los que aportan, sino solamente pueden pactar en el estatuto (frac. I del art.72 de código civil Japonés), o bien, se traslada el bien de una fundación o sociedad civil a otras que tengan el objetivo análogo de aquéllas (frac. II del artículo citado). Si no, pertenecerá todo el bien a la Hacienda Pública (frac.III del artículo citado).

<sup>85</sup> Asociación de las instituciones de garantía de crédito, *op. cit.*, p. 47.

<sup>86</sup> *Ibid.*

que reciban el depósito de las IGCs. Por lo tanto, este marco institucional será un incentivo para ambas partes tanto IGCs como instituciones financieras. Por otra parte, las pymes, a su vez, deben pagar la comisión contra la garantía que ofrecen las IGCs. Esta comisión es la única fuente del ingreso, que cobran de las partes directamente, para la administración de las IGCs. No obstante, está prohibido repartir sus dividendos anualmente, lo cual proviene de la naturaleza jurídica de la entidad: no debe de conceptuarse las IGCs como entidades lucrativas, sino como organizaciones públicas que tienen por objeto facilitar a las pymes el acceso al crédito. Por tal motivo, están reconocidos varios préstamos o aportaciones gubernamentales y municipales, además de que tienen una exención de impuestos más que la de fundaciones.<sup>87</sup>

## 2.9. Objetivos de las IGCs y su estructura orgánica

Según los arts.1 y 20 de LIGC, en el párrafo I del art.20 concretamente el objetivo principal de la IGC es «Garantizar las deudas de las pymes por razón de que reciban préstamos y descuentos o emisión de títulos de crédito de las instituciones financieras. El párrafo IV del mismo estipula la operación de garantía de las deudas relativas a las obligaciones expedidas por pymes y suscriptas por instituciones financieras. Además, las IGCs pueden realizar otros servicios. Actualmente los servicios que ofrecen son: Investigación del patrimonio y la administración de pymes; Consulta administrativa y financiera; Dirección y análisis de la administración a través de la investigación y la garantía.

En cuanto a la administración de IGCs, el *Tipo-reglamento interno de las IGCs* que se expide por la Asociación de las IGCs, en su art.10 dicta que los directores sean nombrados por los gobernadores de cada provincia entre los profesionales. Dicha disposición no lleva ningún sentido del derecho público; no obstante la relación, sobre todo financiera, entre las IGCs y los municipios es fuerte, por lo tanto se obedece dicha directriz en general. Además, en la vigilancia de las IGCs, se tiene el control administrativo, el cual deriva de la característica de las mismas (*Cfr.* arts.33 al 35 de LIGC).

Ahora bien, las IGCs son personas jurídicas especiales conforme a la LIGC por lo que deben preparar el estatuto social como uno de los requisitos para su constitución (art. 8 de LIGC). Dicho estatuto y el *Manual de operaciones*, el cual se analizará más adelante, son las bases de la administración de IGCs. El estatuto social de cada IGC se redacta conforme al *Circular-Tipo del estatuto social de las IGCs*-, sin embargo varía entre cada IGC. Lo característico es que los requisitos que deben especificarse

<sup>87</sup> Asociación de las instituciones de garantía de crédito, *op. cit.*, p. 65. Por ejemplo, están exentas de impuestos de persona jurídica, de ganancias y de negocios. Además están libres de impuestos de registro y de los municipales.

son sencillos y generales, mientras la normativa que determina las operaciones generales es el *Manual de operaciones*. De tal modo, dentro del criterio de LIGC, el estatuto social y a su vez, dentro del estatuto social, el *Manual de operaciones* estipula los reglamentos y determinan la capacidad jurídica de la entidad.

Pues bien, los *Manuales de operaciones* vigentes de cada IGC deben basarse en el *Circular-Tipo del Manual de operaciones*. No se analizará con detalle su contenido, sino solamente se citarán algunos puntos interesantes desde el punto de vista particular del Sistema Complementario de Crédito de Japón. La fracción I del *Tipo del Manual de operaciones* dispone sobre el «monto máximo de la garantía», el cual limita la cantidad garantizada para un pequeño y mediano empresario. Las clases de garantía que ofrecen las IGCs constan de 32 tipos en total tanto garantía normal como garantía especial. En cuanto al límite de cantidad, se ha determinado el criterio con detalle por el *Circular-Criterio de la rotación del fondo*, sin embargo, en la práctica, se determina específicamente el límite de cada tipo de garantía.

## 2.10. Segundo aval por Consorcio General de las Pymes y su relación con IGCs

Antes de profundizar el régimen del monto máximo de la garantía mencionado arriba, se observará una organización llamada Consorcio General de las Pymes (en adelante CGP).

El CGP es una persona jurídica que se estableció por la Ley Núm.19 en 1999 (Ley de CGP). Uno de los objetivos de la entidad se menciona en su art.1; *Asegurar la garantía que se ofrece para facilitar a pymes el acceso al crédito, y prestar recursos a las IGCs*. En pocas palabras, ofreciendo un segundo aval a la garantía que otorgan las IGCs, procura fortalecer el potencial garante de éstas. Las operaciones del seguro que ofrece el CGP se regulan por la Ley del Seguro de Crédito para pymes (publicada en 1950). El CGP es una entidad que se transformó de la Caja del Seguro de Crédito para pymes que administraba la Agencia de las Pymes. El capital de dicha entidad, el cual asciende a más de 1.5 billones de yenes, había sido aportado por el gobierno. En 1999, se estableció el CGP como si sucedieran todas las operaciones de la Caja del Seguro de Crédito para pymes y las aportaciones del gobierno por Ley de CGP (art. 5 de Ley de CGP). Así, actualmente existe el CGP que otorga el seguro a la garantía que ofrecen las IGCs, y la *totalidad del capital* de dicha entidad se forma por las aportaciones del gobierno.

Las operaciones de seguro del CGP se estipulan en el art.3 de Ley de CGP y también se determina el *monto máximo del seguro*. Lo importante es que en la ley referida, los tipos del seguro se dividen en 32 clases tanto *seguro* de la garantía normal como *seguro* de la garantía especial. Es decir, *las IGCs agrupan sus garantías conforme al seguro que puedan recibir del CGP*. Esta concordancia se da tanto en los tipos de la garantía como el monto máximo de la garantía. Así, manteniendo

una relación estrecha con el CGP, las IGCs complementan el pago en caso de la ejecución de la garantía por el seguro dispersando el riesgo que asuman y pagando una comisión al CGP. Además, la Ley de Seguro de Crédito para pymes, en su art. 2, define el concepto de las pymes, y asimismo las IGCs utilizan el mismo concepto para determinar a sus clientes-pymes. En dicho punto se percibe, nuevamente, una relación íntima entre las IGCs y el CGP. De esta forma, se establece el Sistema Complementario de Crédito en Japón por el marco institucional, el cual se forma por la garantía que otorgan las IGCs y el seguro que ofrece el CGP.

### 2.11. Naturaleza jurídica de la garantía que ofrecen las IGCs

Entre las IGCs y las instituciones financieras, se concierta un contrato de garantía por la solicitud de pymes, en el cual las instituciones financieras son acreedores, las pymes son deudores principales y las IGCs se convierten en fiadores. A la garantía que otorgan las IGCs se le llama Garantía de Crédito,<sup>88</sup> la cual no se dispone ni en el código civil ni mercantil de Japón, más bien, es un nombre genérico de la garantía de las IGCs. Entonces, ¿cuál es la naturaleza jurídica de dicha garantía?

En primer lugar, se interpreta que la garantía ofrecida por IGCs es igual a la civil por razones de la laguna de disposiciones en LIGC y de que dicha ley es el reglamento orgánico que regula las organizaciones de IGCs.<sup>89</sup> En el código civil japonés, la garantía se divide en dos clases: la simple y la solidaria (arts. 427 al 501 del código civil de Japón). Ésta se dará por el convenio entre acreedor y fiador. Por su parte, en el código mercantil de Japón se dispone que se tendrá la garantía solidaria cuando el deudor asuma las deudas por actos de comercio y el fiador las garantice (fracc.2 del art.511 del código mercantil de Japón). La garantía solidaria se priva del derecho de orden y de excusión (art.454 del código civil de Japón).

Ahora bien, la garantía ofrecida por IGCs, por principio, se determina por el convenio entre IGCs y acreedores-instituciones financieras. Al respecto, la Asociación de las IGCs forma el *Tipo-Contrato* sobre el contrato de garantía. Según dicho formato, en segundo lugar, aunque no se encuentre la palabra «solidaria», se presupone la característica como garantía solidaria, no obstante que se limita en cierto punto el derecho de acreedores a comparación del normal.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Asociación de las instituciones de garantía de crédito, *op. cit.*, p. 109.

<sup>89</sup> Por ejemplo, así se sentenciaron en el tribunal de apelación de Sapporo (el 12 de junio de 1962) y el tribunal de apelación de Tokio (el 26 de octubre de 1965).

<sup>90</sup> Por ejemplo, en el Tipo-contrato se dispone que aunque llegue el vencimiento de las deudas principales, los acreedores no podrán reclamar a las IGCs si no pasa cierto plazo. Así en la responsabilidad de las IGCs se ve alguna limitación.



Pues bien, las pymes que gozan de la garantía de IGCs son generalmente comerciantes. Las operaciones que realizan los comerciantes se reputan de actos de comercio (en el derecho mercantil japonés se ha adoptado el *criterio mixto*) por lo que las deudas que asumen ellos conllevan el carácter mercantil. Entonces, la garantía que otorgan las IGCs debería ser de carácter mercantil, es decir, la garantía solidaria como dispone el código mercantil de Japón. Sin embargo, en el convenio relativo, el derecho de acreedores se limita en cierto punto, lo cual es propio de una política que apunta a fomentar las pymes finalmente. Por lo tanto, puede reconocerse una excepción llamada garantía de crédito como una garantía *institucional*.

## 2.12 Conclusión del Sistema Complementario de Crédito en Japón

El Sistema Complementario de Crédito en Japón indica la *garantía de crédito de parte de IGCs* por las deudas que las pymes asumen con las instituciones financieras y el *segundo aval de parte del CGP para la garantía de crédito por las IGCs*, cuya característica jurídica es la fundación a la que se contribuye por aportaciones de los municipios etc. conforme a la LIGC. El CGP es una institución a la que el gobierno financia totalmente. En este sentido, el segundo aval que ofrece la misma organización forma un apoyo gubernamental, de ahí que se observa una relación orgánica entre las IGCs—CGP—Gobierno<sup>91</sup> (véase la figura 2). Es decir, se percibe una gran intervención del gobierno en las organizaciones relacionadas para la facilitación del financiamiento de las pymes en Japón.

## 2.13 Una reflexión a través del análisis del sistema de garantía del financiamiento para pymes en México y Japón

En las páginas precedentes se han observado el sistema de garantía del financiamiento para pymes en México y en Japón. En ambos países la dependencia de la fuerza económica del país en materia de garantía para la facilitación del financiamiento para las pymes es alta, reconociendo la importancia de pymes y mostrando la postura firme del país para fomentarlas. En este sentido, pareciera que ambos países tuvieran fondos suficientes económicamente para apoyar a pymes *directamente* en materia de la garantía de las deudas que ellas asumen.

Habiendo las similitudes mencionadas anteriormente, existen diversas diferencias entre ambos países. En México, la organización de garantía es sociedad nacional

<sup>91</sup> Asociación de las instituciones de garantía de crédito, *op. cit.*, p. 239.

de crédito. En dicho marco se les otorga el derecho a dividendos a los inversionistas que aportan a dicha entidad. La garantía en dicho marco se constituye en el fondo de garantía, el cual es fideicomiso. Si los bancos llenan cierto requerimiento del convenio concertado con Nafin, se «ejecutará» la garantía automáticamente. En el régimen «sistemático» de garantía del financiamiento para pymes, no existe el régimen del segundo aval. Al respecto, podría utilizarse el régimen de reafianzadoras, las cuales son entidades privadas.

En cambio, en Japón, la organización de garantía es fundación por lo que se niega la posibilidad del derecho a dividendos. A la garantía se le aplica, por principio, el régimen de la garantía solidaria tal como la que se estipula en el código mercantil de Japón. En este sentido, las IGCs son fiadoras solidarias y las instituciones financieras como acreedores pueden reclamar a las IGCs directamente. A diferencia con el mexicano, existe el régimen del CGP, el cual es la entidad que otorga el segundo aval a las IGCs y cuyo capital se constituye totalmente por las aportaciones de parte del gobierno.

El mayor respaldo del Estado, en un lado, garantiza la credibilidad del cumplimiento. En otro lado, las aportaciones «automáticas» de parte de gobierno, a veces, podrían producir una ineficiencia de administración de entidades relacionadas, de hecho, sucedió un problema muy grave últimamente en Japón,<sup>92</sup> mientras el problema de Nafin ya se mencionó en el contexto. En Japón, está marchando la reforma de las personas jurídicas especiales como las IGCs mientras en México ha sido reflexionado el paternalismo.<sup>93</sup> En este sentido, podría decirse que es necesaria una reconsideración sobre ciertas organizaciones que dependen, excesivamente, de la fuerza económica del país.

La existencia del régimen de segundo aval en el sistema de garantía del financiamiento para las pymes en Japón difiere del de México notablemente, lo cual beneficia a cualquiera de los protagonistas dentro del sistema. El Sistema Complementario de Crédito de Japón ha estado vigente por largo tiempo y quizá pueda realizarse en un país donde su potencial económico es alto. No obstante, la creación de la relación orgánica de IGCs-CGP-Gobierno podría obtenerse incluso en México si así lo requiere, y en este caso, será apropiado que Nafin se convierta en el organismo del segundo aval y exista algún intermediario entre Nafin e instituciones bancarias (y pymes).

<sup>92</sup> Desde octubre de 1998 hasta marzo de 2001, las IGCs realizaron para las Pymes el «régimen de garantía especial» de la suma de 30 billones de yenes. La cantidad total de garantía montó a más de 28 billones. Sin embargo, ya que esta garantía se constituyó en la que garantizó hasta el monto máximo de 50 millones de yenes sin requerir ninguna garantía de parte de los solicitantes, como se preveía, varias deudas estuvieron en mora, y el pago total que realizaron las IGCs sumó 846.8 mil millones de yenes. La cantidad total que se recuperó es 4.1 millones de yenes y la proporción de recuperación no alcanza hasta 1 %. Sobre esta política, Yoshiyuki Wada, periodista de *Economist*, dice: «El pago que realizó la IGC se recupera por el seguro que paga el CGP, el cual es una organización pública que recibe el subsidio gubernamental, por lo tanto resulta que el sector público asumió las deudas irrecuperables de los bancos. Así se aumentarán las deudas burocráticas» (2001, p. 74). Se menciona lo mismo en la obra de Satoshi (2000, pp. 148 y ss). Además, se puede consultar sobre el problema de las IGCs en Kami y Etsuko (2003, pp. 52 y ss).

<sup>93</sup> Rodríguez Valencia, *op. cit.*, p. 51

### 3. EXPERIENCIAS DEL SISTEMA DE GARANTÍA PARA PYMES EN FRANCIA Y EN ESPAÑA

Como se ha referido en las páginas precedentes, el concepto de la sociedad que se constituye por las pymes y ofrece garantías a su favor, la que se denomina sociedad de garantía recíproca, no se configuró por primera vez en Argentina, sino que su origen se dio en Francia. Después de que se formara el régimen de dicha sociedad en Francia al inicio del siglo XIX, lo cual fue un monumento, se difundió entre los países vecinos. A continuación se observará el marco jurídico de la sociedad de garantía recíproca en Francia.

Los datos detallados (en francés) acerca de dicho régimen no se han podido obtener a la fecha. Es debido a que son pocos los que dedican considerables páginas a explicar dicha sociedad aunque he analizado algunos libros representativos sobre el derecho mercantil francés.<sup>94</sup> No obstante, como se verá más adelante, España ha adoptado dicho régimen francés por lo que los tratadistas españoles han desarrollado el análisis del tema, resultando abundantes sus estudios, por los que también podrá conocerse el marco jurídico de dicha sociedad de versión francesa. Por tal motivo, en la medida en que sea necesario se consultarán los estudios en España, para constatar el régimen de la sociedad de garantía recíproca en Francia.

#### 3.1. Concepto de Sociétés de Caution Mutuelle

La denominación «Sociétés de Caution Mutuelle» se traduce en español como Sociedades de Garantía Recíproca. Aquí se indagará el significado de Société que se incluye en Sociétés de Caution Mutuelle.

<sup>94</sup> Son pocos los textos que describen el marco jurídico detallado de las sociedades de garantía recíproca de Francia. Por ejemplo, véanse; Ripert, Georges y Roblot, Renét, *Traité élémentaire de droit commercial*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1977, pp.964 et seq; J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, *Droit commercial, tomo I, 2a éd.*, Dalloz, Paris, 1980, pp.647 et seq. Existe el siguiente libro en español que abarca las sociedades de garantía recíproca de Francia; Gómez Jiménez, Enrique M., *El sistema de sociedad de garantía recíproca en Anda-*

En Francia existen «association» y «société» cuyo concepto significa la entidad de varias personas quienes poseen en común un cierto objetivo. La diferencia original entre ambas entidades es, en ésta, se requiere la repartición de las utilidades entre los socios, sin embargo en aquélla, se excluye necesariamente dicho requerimiento.<sup>95</sup>

La palabra «société», primero, se observa en la disposición del código civil francés (art. 1832), la cual, en su fracción I, señala que la «société» es instituida por dos o más personas que convienen por un contrato afectar a una empresa común sus bienes o sus industrias en vista de partir los beneficios y aprovechar la economía que pudiera resultar.

El código civil francés se basa en el individualismo acerca de la formación de organizaciones y le requiere el marco contractual *por principio*,<sup>96</sup> y como única entidad cita el concepto de «société» y le otorga el carácter lucrativo. De esta forma, la «société» es una organización en la que se unen los socios contractualmente. Es decir, la «société» en Francia es una entidad de personas plurales que realiza una empresa común como un ente contractual entre los socios basado en la *libertad contractual*, la cual es un principio dominante del código civil del mismo país y además tiene el objeto lucrativo, el cual se dará por la realización de las utilidades y su repartición, y también se le reconoce personalidad jurídica.

Por otra parte, como se verá más adelante, se afirma que «Sociétés de Caution Mutuelle» son de «Société Commerciale». Entonces ¿qué significaría la palabra «Commerciale»? ¿Significa «de derecho mercantil o de la forma jurídica mercantil» o «del carácter de comerciante»?

Por virtud del código de comercio de 1807, en Francia se adoptó el «substancialismo (criterio objetivo)» para establecer el concepto de comerciantes, el cual reconoció como tales a las personas que realizaban los actos de comercio enumerados en dicho código. Sin embargo, en dicho código, especialmente, citando los tres tipos de «société», en su art.19 atribuía la calidad de comerciantes sólo por la adopción de la forma jurídica de «société» («formalismo o criterio subjetivo»).

*Lucía*, Universidad de Granada, Madrid, 1994. Su estudio se ha evaluado por el tratadista argentino, véase: Verón, Alberto Victor, *Nueva empresa y derecho societario*, Astrea, Buenos Aires, 1996, p.43.

<sup>95</sup> Escarra, Jean, 1952, p. 320.

<sup>96</sup> Cabe señalar que la discusión de que debaten si la sociedad es contrato o no en Francia *legislativamente*, se ha modificado a gran escala actualmente. No sería discutible que la sociedad es un ente *contractual*, sin embargo, hoy en día, por la ley sancionada el 11 de julio de 1985 (Ley número 697) se ha instituido la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Para ello, el legislador francés modificó el concepto de la sociedad establecido en el artículo citado del código civil agregando, el cual actualmente dispone lo siguiente; (la sociedad) es instituida por dos o más personas que convienen por un contrato afectar a una empresa común sus bienes o sus industrias en vista de partir los beneficios y aprovechar la economía que pudiera resultar. Ella puede ser instituida en los casos previstos por la ley por acto de voluntad de una sola persona. Los asociados se comprometen a contribuir a las pérdidas. No se profundizará más en la discusión del concepto de la sociedad por razón de no ser objeto de este trabajo.

Al respecto, se formó la ley de sociedades en 1867 (loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés),<sup>97</sup> y reconoció a las sociedades anónimas (société anonyme), en comandita por acción (société en commandite par action) y de responsabilidad limitada (société à responsabilité limitée) el carácter de comerciante *cualesquiera que sean sus finalidades*, y los actos que realizaban dichas sociedades se reputaban mercantiles (art. 68 de la ley citada). Dicho punto se repitió en la ley reformada de 1966, es decir, su frac. I del art.1 señala que la comercialidad de «société» se da por su forma o fin, y en su frac. II se dispone que las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y por acciones son sociedades comerciales (sociétés commerciales) por la simple adopción de su forma jurídica cualesquiera que sean sus fines. Es decir, las «sociétés» que toman la forma reconocida en la ley de sociedades, ostentan el carácter de comerciante sin distinguir sus finalidades. Por lo tanto, por ejemplo, las sociedades civiles se reputarán de sociétés commerciales en la medida en que adopten la forma mercantil aun cuando sus finalidades sean de carácter civil y resultarán ser comerciantes.

Teniendo presente lo que se describió anteriormente, a continuación se analizará cuál es el concepto de la sociedad de garantía recíproca en Francia.

Al revisar algunos libros franceses que se tratan de dicha sociedad, la consideran como sociedad cooperativa (société coopérative).<sup>98</sup> Cuando se refiera a la sociedad cooperativa, se habla de que existen diversos tipos de dicha sociedad que se constituyen con sus propias finalidades. Entre ellas la sociedad de garantía recíproca es la que se constituye como sociedad cooperativa de crédito (société coopérative de crédit).<sup>99</sup>

En Francia, pareciera que había la discusión sobre si la sociedad cooperativa era sociedad comercial o civil. Acerca de esta disputa, la teoría corriente interpreta que dicha sociedad se constituye en forma societaria anónima con capital variable en virtud de la cual se le reputa la calidad de comerciante y también es sociedad comercial.<sup>100</sup>

¿Qué significa esto? Es pertinente analizar «las leyes» sobre la sociedad cooperativa en Francia para aclarar este asunto. Si anteriormente se dijo «las leyes», es porque son diversas las legislaciones que regulan dicha sociedad en Francia, por lo tanto el considerar un tipo de sociedad cooperativa requiere analizar la ley que lo regula específicamente.

La legislación principal que regula la sociedad cooperativa en Francia es la Ley 1775 del 10 de septiembre de 1947 (Loi N° 47-1775 du 10 septembre 1947, portant statut de la coopération). Dicha ley es la norma básica sobre las sociedades cooperati-

<sup>97</sup> En el código de comercio publicado en el 10 de septiembre de 1807, se establecieron las disposiciones acerca de sociedades del arts.14 al 46, por lo tanto era insuficiente la regulación. En 1867 se promulgó la Ley de sociedades comerciales en virtud de la cual Francia llegó a tener una ley singular por primera vez.

<sup>98</sup> Por ejemplo, véanse; Ripert, Georges y Roblot, Renét, 1991, p. 1208; Benjamin Ippolito, Michel de Juglart, 1979, pp. 160 y ss.

<sup>99</sup> Ripert y Roblot, *ibid.*

<sup>100</sup> Ripert y Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, pp. 965 y 966.

vas en el mismo país (art. 2 de la ley citada). Aparte de dicha ley, existe otra que regula las sociedades cooperativas laborales de producción (Loi no. 78-763 du 19 juillet 1978, portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production), y las sociedades cooperativas laborales de crédito (sociétés coopératives ouvrières de crédit) se regulan por el Capítulo 2 del Título II del Libro 3 del código laboral. En caso de que exista laguna en dichas leyes, se aplicará la Ley 1775 ya citada.

Lo importante es que las sociedades cooperativas citadas, según las disposiciones de su propia ley se deben constituir en forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada (fracc.1 del art. 3 de la Ley 763 del 1978 y art. 33 del código de trabajo). Es decir, en Francia está programada la norma por la que las sociedades cooperativas deban adoptar la forma societaria comercial aunque sus finalidades sean peculiares. En estas condiciones, podría decirse que las sociedades cooperativas en Francia se constituyen usualmente en forma de sociedades de capitales por lo cual se conceptúan como sociedades comerciales.

Por lo descrito anteriormente, al considerar la legislación que regula sociedades cooperativas, primero deben considerarse las disposiciones de la ley básica. Aparte de dicha ley, existen diversas leyes que regulan a cada sociedad y a los asuntos que no se señalan en dichas leyes se les aplicaría la ley básica o la legislación que regula la forma jurídica que adopta cada sociedad cooperativa.

A la sociedad de garantía recíproca, primero se le aplica la Ley publicada en 13 de marzo de 1917 (Loi du 13 mars 1917, ayant pour objet l'organisation du crédit au petit et au moyen commerce, à la petite et à la moyenne industrie: en adelante Ley de 1917), la cual legisló dicha sociedad por primera vez. Dicha ley lleva sencillamente 15 artículos, por lo tanto su contenido no regula con perfección la estructura de dicha sociedad, sino que solamente dispone los requisitos mínimos necesarios. Además, lo notable es que dicha ley señala en su art. 6 que la sociedad de garantía recíproca es *sociedad comercial*.

En aquella época, cuando se trataba de la «sociedad comercial», se hacía referencia a la regulada por la ley de sociedades publicada en 1867. Por lo tanto sería razonable que las sociedades de garantía recíproca de entonces hubieran adoptado la forma de sociedad anónima reconocida por dicha ley. Por tal razón, es conjeturable que se hubieran aplicado las normas sobre sociedades anónimas a la estructura de sociedad de garantía recíproca en el caso de que hubiera lagunas en sus disposiciones. Sin embargo, actualmente existe la ley básica de sociedades cooperativas en virtud de la cual, primero, se aplicaría dicha ley para regular los asuntos que no se prevén en la Ley de 1917.<sup>101</sup>

De cualquier forma, se reconoce que la sociedad de garantía recíproca es una sociedad comercial en razón de que así lo dispone la ley citada, por lo tanto se reputa de comerciante.

<sup>101</sup> Véase; Ripert y Roblot, *op. cit.*, p. 290.

Sin embargo, existe otro asunto que debe considerarse. La Ley de 1917, que regula este tipo de sociedad, dispone en su art. 1º que las sociedades de garantía recíproca tienen por objeto «exclusivo» garantizar a sus miembros a razón de sus operaciones profesionales. En consecuencia, esta sociedad es aquella en la que ciertas personas constituyen en cooperación y, a su vez, la sociedad misma otorga garantías a favor de aquellas para sus propios negocios, se trata entonces de una organización cooperativa. Por tal razón, podría afirmarse que en dicha sociedad se excluye el negocio lucrativo, el cual es substancial en la *société commerciale*.

En resumen, según su finalidad debe vacilarse en asegurar que dicha sociedad es una sociedad comercial tradicional. Sin embargo, la sociedad de garantía recíproca, la cual es cooperativa como característica original, se constituye en forma de sociedad anónima por conveniencia (?) en virtud de lo cual se reputa de sociedad comercial como tal. Por ende, es pertinente interpretar que la sociedad de garantía recíproca en Francia es una sociedad peculiar o especial.

A continuación se observará el proceso del nacimiento de dicha sociedad.

### 3.2. Antecedentes históricos de las sociedades de garantía recíproca de Francia

En el contexto de la construcción del régimen de las sociedades de garantía recíproca, remontándose al pasado en la historia económica de Francia, a finales del siglo XIX las pymes se enfrentan al obstáculo grave para la obtención del capital de operaciones.<sup>102</sup> La causa principal fue sus estructuras financieras débiles, es decir, en razón de que carecían de la garantía o prenda requerida para obtener préstamos de las instituciones financieras, era difícil la financiación de los bancos. Tal situación, luego, se dirigió a la creación del sistema por el cual posibilitara a las pymes a obtener tanto el capital de rotación como la garantía requerida por las instituciones financieras. Esto generó la legislación de sociedades de garantía recíproca y los Bancos Populares. Se afirma que hasta la segunda mitad del siglo XIX había nacido un sistema de la garantía del crédito por los gremios,<sup>103</sup> asimismo para darles una base jurídica sobre su existencia, se formó la ley que instituyó dichas organizaciones.

Las regulaciones de la sociedad de garantía recíproca, como se mencionó anteriormente, se establecen en el Título I de la Ley de 1917, y en el Título II se previenen las normas sobre los Bancos Populares. Mientras dichos bancos son los que tienen por objeto, captar ahorros del pueblo, financiando con ello a los artesanos, comerciantes y pequeños y medianos empresarios a plazo corto y mediano; las sociedades de garantía

<sup>102</sup> El libro de Michel Lescure (1995) describe la situación financiera de las Pymes de entonces.  
<sup>103</sup> Gómez Jiménez, *op.cit.*, p. 43.

recíproca son las que se constituyen para ofrecer, en principio, garantías para los préstamos que realizan dichos bancos.

Al respecto, el art. 10, en su frac. 3 dispone que los Bancos Populares no pueden tener operaciones con los comerciantes, industriales, fabricantes, artesanos, patrones de buque, sociedades comerciales y miembros de profesiones liberales por el ejercicio normal de sus industrias, de sus comercios, sus tráficos o de sus profesiones, sin embargo, son habilitados a prestar sus concursos a sus socios y participar en la realización de todas las operaciones de garantías por una sociedad constituida conforme al Título I de la Ley de 1917.

Las dos organizaciones citadas nacieron con el carácter claro de la misma ley y su complemento recíproco, no obstante, su desarrollo no avanzó en paralelo. Después de la formación de esta ley, los Bancos Populares, estableciendo sus sucursales en todo el país, constituyeron la red firme, sin embargo, el arranque y desarrollo de las sociedades de garantía recíproca fue difícil. De hecho, mediante unos años después de la promulgación de la Ley, no había funcionado este tipo de sociedades, estuvo en una situación calificada como el fracaso completo.<sup>104</sup>

Después, se estancó la economía francesa por el derrumbamiento económico mundial del año 1929, y para recuperarla requerían que el gobierno de entonces dirigiera la producción industrial, y en esa ocasión se formó una ley nueva en 1936, la cual creó l'Office National du Blé (después, se transformó a l'Office National Interprofessionnel de Céréales) e intentó reestructurar el mercado de grano. Como uno de sus objetivos, dicha organización se encargó de ajustar el pago para producciones de agrícola por lo cual se estableció por primera vez una sociedad de garantía recíproca entre los comerciantes en granos, la cual tuvo por objeto otorgar garantías a los Bancos Populares que prestaban el dinero a ellos para que hicieran el pago inmediato a los agricultores.<sup>105</sup>

Otro momento clave de la promoción de sociedades de garantía recíproca fue la creación de Caisse Nationale des Marchés de l'Etat en el 16 de agosto de 1936. La Ley sobre dicha caja, en su art. 8 dispone que tal banco ofrece préstamos en el caso de que exista la garantía suficiente constituida entre miembros de varias áreas industriales, y en 1947 bajo este marco institucional se constituyó una sociedad de garantía recíproca, lo cual fue otro avance en dicha sociedad.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>105</sup> Estas sociedades primitivas están en operación en el día presente (Véase; Gómez Jiménez, *op. cit.*, p. 45).

<sup>106</sup> En cuanto a dicha caja, en 1980, fusionándose con Caisse centrale de crédit hôtelier commercial et industriel y Groupement interprofessionnel des P. M. E, se ha establecido Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises. Dicha institución es un banco que ofrece préstamos, a plazo medio y largo, a las pymes, y sobre todo, el 51% de su capital se suscribe por el Estado, el 36% se posee por los Bancos Populares, y una parte de las aportaciones será transmisible a las sociedades de garantía recíproca. En su función, en la medida en que dicha institución reciba la garantía de las sociedades de garantía recíproca, podrá otorgar el segundo aval a las instituciones financieras que ofrecen el préstamo a medio y largo plazo (Ripert, Roblot, *op. cit.*, pp. 295 y 296).

Al revisar el nacimiento de las sociedades de garantía recíproca en Francia, se daría cuenta la tendencia de los bancos en promover la construcción de las sociedades. Es decir, en el marco en que las sociedades de garantía recíproca y las instituciones financieras se unen y se complementan mutuamente, se promueve la creación de dichas sociedades.<sup>107</sup>

### 3.3. Sinopsis de las sociedades de garantía recíproca en Francia

En esta sección, se presentará la sinopsis de las sociedades de garantía recíproca conforme a la Ley de 1917.

La misma ley tiene solamente 15 artículos, por lo tanto no se establecen las disposiciones completas en cuanto a la estructura societaria. Dicha ley tiene la siguiente composición: Título I Sociedades de garantía recíproca (art.1 al 9); Título II Bancos populares (art.10 al 13); Título III Disposiciones generales (art.14 al 15)

En la Ley en cuestión, las sociedades de garantía recíproca tienen por objeto «exclusivo» el de garantizar a sus miembros a razón de sus operaciones profesionales (frac.1 del art.1). Además pueden efectuar operaciones de asesoría o asistencia en relación directa de la garantía a favor de sus socios (frac.3 del art.1). Dicha garantía será otorgada por el aval o endoso de los efectos de comercio o títulos creados, suscritos o endosados por los socios de la sociedad o bajo todas otras formas (frac.4 del art.1).<sup>108</sup>

<sup>107</sup> La red creada por los Bancos Populares y las sociedades de garantía recíproca y sus actividades se dirigen por dos organizaciones. Una es la Caja central de los bancos populares (Caisse centrale des banques populaires) que es un órgano central de los bancos, y asegura la equidad entre los bancos participantes y el apoyo financiero entre ellos; Otra es la Cámara sindical de los bancos populares (Chambre syndicale des banques populaires), la cual es una entidad de vigilancia que reparte anticipos entre los bancos participantes y también controla sus administraciones. Dicha cámara se forma por los Bancos Populares conforme a la Ley del 24 de julio de 1929 (Loi du 24 juillet 1929). Los Bancos Populares, para promover la garantía que otorgan las sociedades de garantía recíproca, estimulan la construcción de dichas sociedades, y desde los 60 y empezaron a establecer la red con ellas. Las sociedades de garantía recíproca y los Bancos Populares son distintas organizaciones formalmente en sus funciones internas, sin embargo, la Cámara sindical de los Bancos Populares hace una intervención técnica en aquéllas, y también su relación se refleja en el órgano administrativo, de hecho la administración de las sociedades de garantía recíproca se efectúa por los bancos participantes en virtud de lo cual intentan reducir costos de operación. Así los Bancos Populares realizan préstamos a las pymes-socios de las sociedades de garantía recíproca (Véanse Gómez Jiménez, *op. cit.*, p. 51; Ripert, Roblot, *op. cit.*, p. 290).

<sup>108</sup> Acerca de la naturaleza de garantía que otorgan las sociedades de garantía recíproca, no existe la norma especial en la Ley de 1917. Por lo tanto se interpreta que la garantía otorgada por dichas sociedades obedece a las reglas del derecho civil o comercial. En el código civil de Francia, la garantía o caución es un contrato por el cual el garantizador paga las deudas que asume el deudor principal a sus acreedores en caso del incumplimiento de él (art. 2011 del código civil francés), el concepto igual que el dispuesto en el C.C.D.F. de México. La sociedad de garantía recíproca es comerciante por lo tanto los actos que realiza son de comercio, y en este caso, se trata de la garantía comercial. En el derecho francés, en materia del comercio, al asumir una obligación entre personas plurales, ésta se presume solidaria, por ello, la garantía que otorga la sociedad de garantía recíproca se entenderá como obligación solidaria (véase el

De esta forma, la Ley de 1917 simplemente dispone que las sociedades de garantía recíproca sean constituidas entre comerciantes, industriales, fabricantes, artesanos, sociedades comerciales y miembros de la profesión liberal, pero no prevé los requisitos para obtener la calidad de socio. A pesar de ello, los socios de dicha sociedad necesariamente deberán ser pymes.<sup>109</sup>

Además, mientras en la Ley de 1917 existen disposiciones sobre los asuntos que el estatuto social debe llevar (arts. 2, 3, 5 y 7), no se establecen otros requisitos concretos, por ejemplo, sobre la forma de constitución de la sociedad. En consecuencia, se interpreta que a los asuntos que no se establecían en la ley se aplicaba la legislación que regulaba el tipo de sociedad que se había adoptado (se supone que era bajo la forma de sociedad anónima). Puede decirse lo mismo en cuanto a los órganos internos de la sociedad y también la regulación de la forma de reparto de las utilidades, disolución y liquidación. Respecto a dicho punto, como se dijo anteriormente, se hubiera aplicado la ley que regulaba el tipo de sociedad adoptado. Sin embargo, actualmente existe la Ley de 1947 sobre sociedades cooperativas que se mencionó con antelación, por lo tanto se aplicaría también dicha ley. En resumen, en cuanto a las sociedades de garantía recíproca, primero se aplicaría la Ley de 1917 y segundo, la Ley sobre sociedades cooperativas.

En el supuesto de que esta sociedad se constituya bajo la forma de sociedad anónima, la diferencia entre ellas es que les reconocen a los socios de las sociedades de garantía recíproca el derecho a retiro y reembolso de sus partes (fracs. 3 y 4 del art. 2). Además, en cuanto al régimen de administradores, se establecen facultades diferentes a las de los administradores de sociedades anónimas (arts.3, 4 y 9).

Lo más típico en este tipo de sociedad es la debida creación de los fondos de garantía en la sociedad. La frac.1 del art. 4 dispone lo siguiente; el capital, el fondo de reserva y fondos de garantía son afectos a la garantía de cauciones. Además en el estatuto social deben determinarse las modalidades de conformación, funciones y restituciones de los fondos de garantía (frac. 3 del art. 4). El concepto de «fondo de garantía» no se define en la Ley y tampoco he podido conseguir datos detallados al respecto,

art.1202 del código citado). En esta garantía solidaria se priva del derecho de excusión y de división (arts. 2021 y 2026 del mismo código). La garantía de las sociedades de garantía recíproca también se realiza bajo la forma del endoso en garantía de los títulos. Acerca de dicho punto tampoco se dispone en la Ley de 1917. Por lo tanto se aplicarían las normas del código de comercio de Francia que regulan letras de cambio en su Capítulo I del Título XIII. En 1930, al formar el Tratado Unitario de los Títulos de Crédito de Génova, lo ratificó Francia e hizo una gran modificación al respecto.

<sup>109</sup> En Francia parece que no exista definición «legal» sobre las pymes. Sin embargo según la Recomendación de Unión Europea del 3 de abril de 1996 relacionada con la definición de las pymes, la cual las califica como aquellas empresas con menos de 250 trabajadores, en el mismo país dichas empresas representan el 98% de la totalidad de aquellas, en las cuales las empresas con menos de 10 trabajadores cuentan con el 89% de todas las empresas. Las pymes generan el 64% del empleo (grandes empresas; 8%), es decir son la fuente primaria de la creación del empleo. Esta información se basa en la literatura siguiente; OECD, *The OECD small and medium enterprise outlook*, OECD, 2000, pp.116 et seq. Según las cifras de dicha obra, en 1997 existían 1,720,233 pymes en Francia.

sin embargo, según el tratadista español Gómez Jiménez, quien analizó el régimen de las sociedades de garantía recíproca de Francia, dicho fondo se constituye con las aportaciones de los socios, las cuales se realizan al otorgarles la garantía.<sup>110</sup> Cuando España adoptó el régimen, de igual manera introdujo el mismo fondo, como se presentará más adelante, y también se creaba por las aportaciones de los socios cuando ellos recibieron la garantía de la sociedad, y se restituía al extinguir las deudas por las cuales se otorgó la garantía. Es decir, dicho fondo toma la forma de depósito condicional irrevocable, y era afecto al pago de garantía en el caso de incumplimiento de los socios. Por tal razón, se interpreta que el fondo de garantía en sociedades de garantía recíproca de Francia se crea con el mismo objetivo.

En las páginas precedentes, se observó la estructura orgánica de las sociedades de garantía recíproca. A continuación se presentará el régimen del segundo aval en el marco financiero relacionado con dicha sociedad.

### 3.4. Régimen de segundo aval

Como se dijo anteriormente, las organizaciones relacionadas con la garantía de préstamos para las pymes por las instituciones financieras se introdujeron a través de la Ley de 1917. Dicha ley pretendió terminar la crisis económica de los bancos locales a finales del siglo XIX e intentó formar los nuevos bancos llamados Bancos Populares y las sociedades de garantía recíproca. La Ley de 1917, como se mencionó en párrafos precedentes, al principio sólo sirvió para desarrollar los Bancos Populares y por ello no se había visto la función efectiva de dichas sociedades. Tal situación surgió durante los años posteriores, por lo tanto debía esperarse la evolución de dicha sociedad hasta la terminación de la Segunda Guerra Mundial.

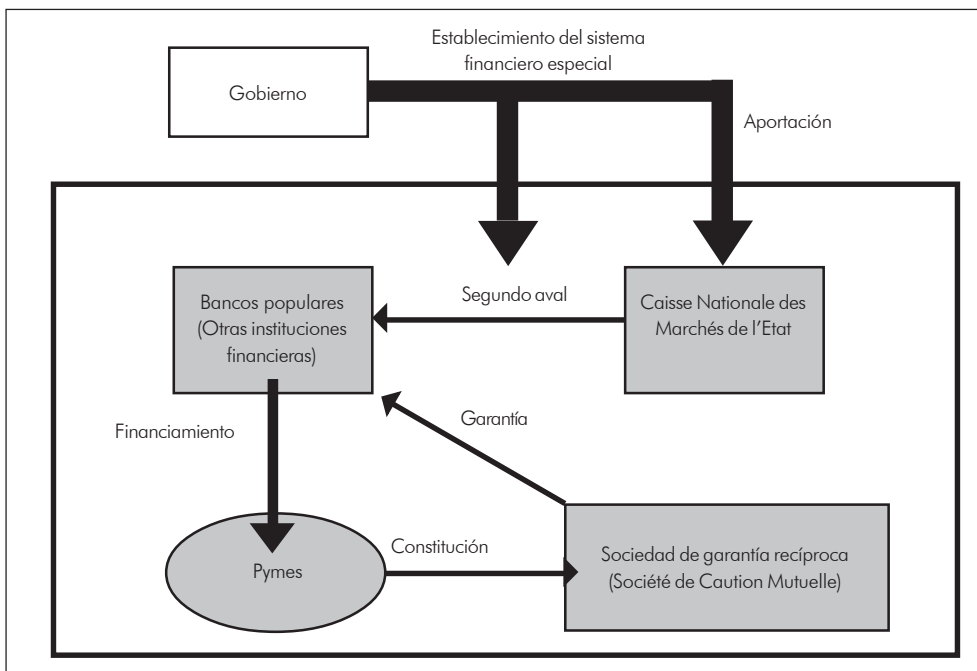
Por la ley del 31 de diciembre de 1953, se reconoció el carácter de avalista de la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat respecto de la garantía otorgada por las sociedades de garantía recíproca, por el cual dicha caja empezó a encargarse de actuar como organización pública que ofrecía el segundo aval para la garantía de dichas sociedades. Por tal motivo se afirma que el régimen de las sociedades de garantía recíproca empezó a avanzar en su desarrollo.<sup>111</sup>

De esta forma, en Francia existen las instituciones financieras, sociedades de garantía recíproca y la organización del segundo aval, las cuales se unen orgánicamente constituyendo un sistema financiero en virtud del cual procuran facilitar a las pymes el acceso al crédito.

<sup>110</sup> Gómez Jiménez, *op. cit.*, p. 41.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 47.

Figura 3. Esquema del sistema complementario de crédito en Francia



Fuente: elaboración propia.

### 3.5. Conclusión del régimen de las sociedades de garantía recíproca de Francia

Se ha presentado en las páginas precedentes la sinopsis del régimen de sociedades de garantía recíproca de Francia. Resumiendo todo lo que se mencionó, podría concluirse de la siguiente manera:

En el mismo país, las pymes carecían de credibilidad o garantía, y estaban en desventaja de circunstancias, por lo tanto procuraban la ayuda mutua mediante la constitución de ciertas organizaciones cooperativas. A través de la Ley de 1917, dirigiéndose a la creación de las organizaciones más efectivas, se instaló el régimen de sociedades de garantía recíproca, y en paralelo, o más bien dicho, antes de ellas, se configuró el concepto jurídico de los Bancos Populares. De esta forma, en Francia, primero se instalaron las instituciones financieras especiales para las pymes, y luego se establecieron las sociedades de garantía recíproca que ofrecían garantías a favor de las pymes. Desde otro punto de vista, se advierte la tendencia de que dichas sociedades no intervinieran en el sistema financiero existente, sino en el marco en el que ellas y las instituciones financieras se juntaran y se complementaran entre sí; así nacieron las sociedades de garantía recíproca. Por lo tanto, como se vio con anterioridad, se incorporan dichas sociedades en la genealogía del banco gubernamental o especial, por ejemplo, las que están en la línea de los Bancos Populares o las que se

encuentran en la de la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat, y en este marco, las instituciones financieras promovían la construcción de las sociedades de garantía recíproca (véase la figura 3).

Considerando que las propias pymes se unieron y constituyeron la sociedad de garantía recíproca para complementar la carencia de credibilidad y que dicha sociedad ofrecía la garantía a favor de aquellas, puede afirmarse que el origen de dicha sociedad se dio en Francia. Sin embargo, puesto que en el transcurso de su existencia, primero se establecieron algunas instituciones financieras y éstas solían promover la creación de las sociedades de garantía recíproca, éstas no tendrían un carácter fuerte como el de una sociedad privada. A continuación, se observará el régimen de sociedades de garantía recíproca de España, el cual imitó al de Francia.

### 3.6. Régimen de sociedades de garantía recíproca en España

El régimen de sociedades de garantía recíproca, como se ha venido observando en las páginas precedentes, es aquél en el que las pymes son núcleos para mejorar el acceso al crédito y ellas constituyen dicha sociedad para su «auto-salvación».

Dicho régimen, cuyo origen se dio en Francia, se ha estudiado entre los países europeos y se ha implantado en algunos países como Bélgica y Holanda. España, teniendo consideración la experiencia en Francia también para mejorar las circunstancias económico-sociales del país de entonces. Así se firmó el Real Decreto 1885 sobre régimen jurídico, fiscal y financiero de las sociedades de garantía recíproca el 26 de julio de 1978 (en adelante, Ley de 1978) en España, el cual fue el arranque del primer régimen en el mismo país.

La implementación de su régimen y el sistema español que regula dicha sociedad se habían discutido en varios asuntos, y teniendo presente dicha discusión, se reformó su regulación 16 años después de la Ley de 1978. Su resultado se refleja en la Ley 1 de 11 de marzo de 1994, Régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca (en adelante, Ley de 1994), que representa a la legislación vigente. A continuación, poniendo atención a la Ley de 1994 comparándola con los problemas que llevaba la Ley de 1978 y aclarando las modificaciones, se observará el régimen de sociedades de garantía recíproca en España.

### 3.7 Originalidad de la sociedad de garantía recíproca

La sociedad de garantía recíproca en España, al igual que la de Francia, es la que otorga garantías a favor de sus socios-pymes para facilitarles el acceso al crédito.

La Ley de 1978, en su frac.1 del art.1, definía lo siguiente: podrán los empresarios constituir sociedades de garantía recíproca con capital variable, y cuyo objeto exclusivo consiste en prestar garantías por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho, a favor de sus socios para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de que sean titulares. Como se mencionó anteriormente, dicha ley se reformó en 1994 y la Ley de 1994 también dispone aproximadamente lo mismo en sus arts.1 y 4 al mencionar que dichas sociedades tienen por objeto exclusivo otorgar garantías y se constituyen en premisa de la responsabilidad limitada de los socios con capital variable. Por ambas definiciones citadas, en principio, se advierte un carácter de organización cooperativa en dicha sociedad. A continuación, se presentará el concepto de dicha sociedad como una «sociedad».

En España, se considera que existen asociación y sociedad cuando las organizaciones de personas plurales tienen por objeto realizar cierto objetivo en común y en las cuales los participantes aportan sus bienes o labores.<sup>112</sup> Como menciona el tratadista representativo del mismo país, el Dr. Uría, se interpreta que la asociación es un concepto que se contrapone a sociedad, y aquélla tiene objetivos ideales (v.gr. religión, arte y cultura) y no lucrativos, en cambio, ésta tiene objetivos económicos específicos. Dicha distinción es la teoría corriente en virtud de la cual se interpreta que la asociación es una organización no lucrativa y la sociedad sí lo es.<sup>113</sup>

En cuanto al concepto de la sociedad en España, existen las disposiciones en el derecho civil y el comercial. El código de comercio español se promulgó en 1885 habiendo sido influenciado por el código de 1807 de Francia.<sup>114</sup>

En el código civil de España, la sociedad (civil) se define como la siguiente: (la sociedad) es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias (art. 1665 del código citado). Por su parte, en el código de comercio, la sociedad (mercantil) se capta como la siguiente; El contrato de compañías, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este código (art.116 del código citado).

De esta forma, en el derecho español, igual que el francés, la sociedad se trata de la existencia contractual,<sup>115</sup> la cual tiene por objeto conseguir las utilidades para repartir entre los socios, y por ello es un requisito la obtención del lucro. En este

<sup>112</sup> Garrigues, Joaquín, 1976, p. 307.

<sup>113</sup> Uría, Rodrigo, 1982, pp. 118 y ss.

<sup>114</sup> Uría, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

<sup>115</sup> La discusión de si la sociedad es un contrato o no, es decir si es necesaria la intervención de más de dos personas en él o no, hoy en día en España, como en Francia, ha cambiado a gran escala. Desde tiempos remotos ha existido la controversia sobre la *sociedad unipersonal*, con el arribo al año 1995 se reformó la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (Ley 2/1995), y en el texto de dicha ley se estableció el Capítulo XI, titulado «Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada» por lo cual llegó a reconocerse la sociedad unipersonal desde su constitución. Además, en la disposición adicional segunda (Modificaciones del texto refundido

sentido, se interpreta que la sociedad de España es un concepto igual al de la «société» de Francia. Existen como sociedades mercantiles representativas: sociedad anónima, la de responsabilidad limitada, la en comandita y la colectiva (art. 122 del código de comercio).

En el código de comercio de España, el concepto de comerciantes proviene de los actos que se realizan (*substancialismo*). Esto se basa en la influencia del derecho comercial francés de 1807, sin embargo, en la Ley de sociedades anónimas que se formó en 1951<sup>116</sup> o la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1953, dichas sociedades se reputan comerciales cualquiera que fuera su objeto (*formalismo*). Por lo tanto, las sociedades que realizan los actos no comerciales serán de naturaleza mercantil si se constituyen conforme a leyes bajo la forma de sociedades anónimas.

¿Cómo se concibe el caso de la sociedad de garantía recíproca? Al respecto, la Ley de 1978, en su art. 3, disponía que «la sociedad de garantía recíproca tendrá siempre carácter mercantil». Es decir, se aclaraba que dicha sociedad era comerciante. La Ley de 1994 dispone lo mismo en su art.4.

Entonces, ¿cuál es el concepto de sociedades de garantía recíproca? Al respecto existen diversas discusiones en las que unos insisten que son entidades análogas de la sociedad anónima o cooperativa, y otros afirman que son el tipo nuevo de la sociedad mercantil.

La tesis que afirma que dicha sociedad es una especie de la sociedad anónima se basa en que la Ley de 1978, en su art. 3, disponía que «en los casos en que eran aplicables a las sociedades de garantía recíproca la normatividad de la Ley sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas».<sup>117</sup> En la Ley de 1994, más concretamente se especifican los casos en que se aplican las normas sobre las sociedades anónimas (arts.31, 39, 44, 54, 58 y 63, etc. de la Ley citada). Sin embargo, la sociedad de garantía recíproca adopta el régimen de capital variable (en sociedades anónimas, el capital fijo), y las partes del capital (*cuotas* en la Ley de 1978; *participaciones* en la Ley de 1994) están limitadas de transmitirse (mantiene la transmisión libre en las sociedades anónimas), por lo descrito, existen algunos puntos que niegan el carácter de sociedad anónima en las sociedades de garantía recíproca. Además, la frase de la

de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por Real Decreto legislativo 1564/1989), en su apartado 23, dispone que «se introduce un nuevo capítulo que, con el número XI y bajo el título «De la sociedad anónima unipersonal», estará integrado por el siguiente artículo: «Artículo 311 Sociedad anónima unipersonal», el cual señala que «será de aplicación a la sociedad anónima unipersonal lo dispuesto en el capítulo XI de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada». Por lo tanto, el concepto de que la sociedad es un contrato debería cambiar, al menos, en cuanto a dichas sociedades. A su vez, existe la teoría tradicional que afirma que la sociedad es el contrato como antes, por lo cual podría decirse que la ley citada hubiera sido un resultado desde el punto de vista práctico-técnico. No se profundizará más debido a que está fuera del objetivo principal de la investigación del presente trabajo.

<sup>116</sup> La Ley de sociedades anónimas de 1951 se modificó por el Real Decreto Legislativo 1564 (por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de sociedades anónimas) en el año 1989, el cual está en vigor desde enero de 1990. Dicho decreto pone en vigor la llamada Ley de sociedades anónimas de 1989.

<sup>117</sup> Caballero Sánchez-Izquierdo, Ernesto, 1979, pp. 57 y ss.

Ley de 1994 en su frac. 1 del art. 7 que menciona: «el capital social estará dividido en participaciones sociales», por lo cual se evita la utilización de la palabra «acción», merece la atención especial, ya que por esta frase, las partes del capital de dicha sociedad no se califican como acciones de las sociedades anónimas, las cuales son sociedades capitalistas representativas, sino que se consideran como *participaciones* por lo cual se observa que está destacado que esta sociedad es una sociedad personalista que tiene por objeto la cooperación entre los socios. A pesar de ello, está reconocida la responsabilidad limitada de los socios como la de las sociedades capitalistas, y resulta que la sociedad de garantía recíproca contiene ambos caracteres de tanto capitalista como personalista.

Por otra parte, la teoría, que considera a esta sociedad como una especie de la cooperativa por razones de que dicha sociedad adopta el régimen de capital variable y la libertad o la *puerta abierta* del ingreso y egreso de los socios, sería persuasiva<sup>118</sup>. Sin embargo, en la sociedad de garantía recíproca se reconoce el derecho de voto a cada participación (en la sociedad cooperativa, a cada persona), y lo más trascendente es la existencia del socio protector (véase más adelante). Dicho socio no participa en esta sociedad para obtener los servicios que se ofrecen (principalmente la garantía), sino para establecer la base financiera de la sociedad, por lo cual no todos socios tienen el objetivo de cooperación como en la sociedad cooperativa.

La teoría, la cual afirma que la sociedad de garantía recíproca es una sociedad nueva o híbrida de sociedad anónima y cooperativa, sería corriente.<sup>119</sup> Esto es, dicha sociedad es un mecanismo para facilitar a las pymes el acceso al crédito adoptando las esferas ventajosas de las sociedades citadas, la cual no pertenece a ningún concepto de las organizaciones existentes. Por ello, existe una teoría que califica a esta sociedad como *sociedad mutua anonimizada*.<sup>120</sup>

Desde el punto de vista personal, las sociedades de garantía recíproca tienen *exclusivamente*, por disposición legal, el objeto social de otorgar garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho a favor de sus socios-pymes como dispone la Ley de 1994 en su art. 2 aunque en dicho artículo se dejó de utilizar la palabra «objeto exclusivo» como lo señalaba la Ley de 1978. Además, parece que el legislador no hubiera hecho mención alguna al «ánimo de lucro» en el marco jurídico de esta sociedad y que los fundadores, quienes intentan constituir dicha sociedad, no tienen la intención de obtener algún lucro, por lo cual esta sociedad no se reputaría de sociedad mercantil o civil como se mencionó con anterioridad.<sup>121</sup> Es decir, dichas sociedades, por lo general, consiguen las utilidades por las comisiones que reciben al

<sup>118</sup> *Ibid.*, pp. 47 y ss.

<sup>119</sup> Así indican Ernesto Caballero Sánchez-Izquierdo, Vicent I Chulia, Alberto Bercovitz. Véase; Ribó Durán, Luis, 1983, pp. 13 y ss.

<sup>120</sup> Caballero Sánchez-Izquierdo, *op. cit.*, p. 62

<sup>121</sup> El profesor Caballero Sánchez-Izquierdo afirma que la sociedad de garantía recíproca es una auténtica sociedad, y menciona sobre la interpretación del concepto de «lucro» en la sociedad lo siguiente; «el concepto «lucro» es hoy considerado por la doctrina lo suficientemente amplio

otorgar garantías a favor de sus socios. En dicho sentido, las sociedades de garantía recíproca tendrían el carácter de las cooperativas. No obstante, al considerar si el concepto de sociedad de garantía recíproca concuerda o no con el de sociedad cooperativa *pura*, sería negativa la respuesta como se vio anteriormente. En cambio, al preguntar si coincide con la sociedad anónima o no, debería vacilarse en contestar afirmativamente. A pesar de todo lo descrito, como una de las intenciones de introducir este régimen, se entiende que hicieron a dichas sociedades llevar las esferas positivas de la sociedad anónima y la cooperativa en virtud del cual se constituya una organización que facilite a las pymes el acceso al crédito. Por lo tanto, dicha sociedad no pertenece al concepto de las sociedades existentes en España, sino formaría un nuevo tipo de sociedad.

### 3.8. Clase de socios

Como se vio arriba, las sociedades de garantía recíproca son las que tienen por objeto principal otorgar garantías a favor de los socios y se constituyen con capital variable, en las que los socios no responderán personalmente de las deudas sociales, es decir la responsabilidad limitada de los socios (véase arts.1 y 3 de la Ley de 1978, arts.1 y 4 de la Ley de 1994). El capital social estará dividido en participaciones sociales de igual valor nominal, acumulables e indivisibles, que no tendrán la consideración de valores negociables ni podrán denominarse acciones (véase frac.1 del art.7 de la Ley de 1994). La calidad de los socios se dará al tener las participaciones de la sociedad.<sup>122</sup>

como para entenderlo como finalidad de carácter patrimonial susceptible de aportar una ventaja a los socios, aunque esta ventaja no consista en un lucro *strictu sensu*, lo que significa que basta con que exista cualquier tipo de ventaja patrimonial para que pueda predicarse aquel requisito». A continuación dicho autor menciona que aunque la sociedad no obtuviera un lucro mercantil común, de hecho obtiene un «lucro recíproco mutuo». Dicha idea se basa en que lo que realmente configura el concepto de sociedad, tanto civil como mercantil (arts.1665 del código civil y 116 del código de comercio), es *la puesta en común* de bienes o industria, elementos ambos de los que participa la sociedad de garantía recíproca. Además, cualquiera que sea su forma, dicha sociedad deberá repartir las utilidades entre los socios por la disposición de la ley relacionada, y esto concuerda con el concepto de la sociedad tanto civil como mercantil por lo cual la sociedad de garantía recíproca es una sociedad. Caballero Sánchez-Izquierdo, *ob. cit.*, pp.35 y ss. Cabe señalar que existen tratadistas que insisten que en la sociedad la finalidad lucrativa es un requisito fundamental. Por ejemplo véase; Espín Canovas, Diego, 1978, p. 632.

<sup>122</sup> En la Ley de 1994, se les reconoce a los socios el siguiente derecho (art.21); Votar en las Juntas generales, así como impugnar los acuerdos sociales; Solicitar el reembolso de la participación social; participar, en su caso, en los beneficios sociales; Recibir informaciones conforme a lo previsto en la Ley de Sociedades Anónimas con carácter general para los socios; Participar en el patrimonio resultante de la liquidación. Además, a los socios partícipes se les reconoce el derecho a solicitar las garantías y el asesoramiento de la sociedad dentro de los límites establecidos en los estatutos (art.22), el cual se mencionó en el contexto.

La diferencia notable de esta sociedad entre Francia y España es que en éste país existe en la sociedad dos tipos de socios, los cuales diferencian su propio objetivo y su función claramente; son *Socio partícipe* y *Socio protector*.

Los socios partícipes son aquellos que tienen el objetivo mutualista, el cual es característico de la sociedad, y ellos habrán de pertenecer al sector o sectores de actividad económica mencionados en los estatutos sociales y su establecimiento deberá estar situado en el ámbito geográfico delimitado en los propios estatutos (frac.1 del art.6 de la Ley de 1994). Dichos socios son los únicos que podrán solicitar la garantía por la sociedad.<sup>123</sup> Los requisitos para que los socios partícipes soliciten y obtengan las garantías de la sociedad conforme a la Ley de 1994 son los siguientes:

- 1) Requisitos subjetivos: Cumplimiento de los requisitos establecidos en los estatutos (frac.1 del art.6); Obtención de la calidad de los socios (frac.2 del art.6 y art.22).

<sup>123</sup> Los requisitos para que los socios partícipes soliciten y obtengan las garantías de la sociedad conforme a la Ley de 1994 son los siguientes:

- 1) Requisitos subjetivos: Cumplimiento de los requisitos establecidos en los estatutos (frac.1 del art.6); Obtención de la calidad de los socios (frac.2 del art.6 y art.22).
- 2) Requisitos objetivos: Las operaciones por las que solicitan la garantía se realizan dentro del giro o tráfico de las empresas (frac.1 del art. 2).
- 3) Requisitos formales: La relación entre la sociedad y el socio en cuyo favor se hubiera otorgado una garantía deberá formalizarse, para su validez, en escritura pública o en póliza firmada por las partes e intervenida por corredor de comercio colegiado (frac.2 del art.10).

Además, la garantía que ofrecen las sociedades de garantía recíproca se regula por las 4 normas siguientes;

- 1) Por los pactos particulares si existieran entre la sociedad y el socio, siempre que no sean contrarios a normas legales de carácter imperativo (frac.1 del art.10).
- 2) Por las condiciones generales contenidas en los estatutos de la sociedad (art. 10 y el apartado q) del art. 18).

Dichas condiciones son de carácter privado entre la sociedad y el socio, por lo tanto si no las acepta el tercero, no producirán su efecto.

3) Puesto que los avales y garantías otorgados por la sociedad tendrán carácter mercantil (frac.1 del art.10), se aplicarán las normas del derecho mercantil. Dicho concretamente, las disposiciones sobre la garantía mercantil (del art. 439 al 442 del Código de Comercio) y el art. 50 del Código de Comercio sobre los contratos mercantiles y sus obligaciones.

4) Por las normas generales. Es decir las reglas generales sobre el contrato de garantía del art.1822 al 1856 del Código Civil y los arts. 1822 a los siguientes sobre los contratos civiles y sus obligaciones del mismo código.

La garantía en el derecho español es un contrato por el cual el garantizador paga las deudas que asume el deudor principal a sus acreedores en caso del incumplimiento de él (art.1822 del código civil español). La forma del cumplimiento de la garantía que realiza la sociedad de garantía recíproca no se menciona específicamente en la Ley de 1994, por lo tanto se le aplicará el derecho mercantil y civil siempre que no exista el convenio especial entre las partes. En este caso, cuando no cumpla la obligación el socio partícipe, el cual es el deudor principal, conforme al art.1827 del código civil del mismo país, la sociedad como garante tendrá que pagar las deudas asumidas por él. La garantía de dicha sociedad, como se mencionó, tiene carácter mercantil, por lo tanto será garantía mercantil, es decir solidaria. En este caso, el garantizador no tendrá el beneficio de excusión (arts.1830, 1831 y 1832 del código civil) ni el de división (art.1837 del mismo código). Acerca de la naturaleza jurídica de la garantía que realizan las sociedades de garantía recíproca, también se puede consultar la obra de Vara de Paz, Nemesio (1998, pp. 675 y ss). Además, en las garantías de dichas sociedades se incluye el aval. Acerca de dicho punto tampoco menciona la Ley de 1994. Por lo tanto a dicho acto se le aplicará la Ley 19, por la que se regulan la letra de cambio, el pagaré y el cheque y se modifican y derogan preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil y del código de comercio publicada en 1985, sobre todo la norma del art. 35 y los siguientes.

- 2) Requisitos objetivos: Las operaciones por las que solicitan la garantía se realizan dentro del giro o tráfico de las empresas (frac.1 del art. 2).

Además, se requieren al menos 150 socios de esta categoría al constituir la sociedad (art.16 de la Ley de 1994).

En repetidas ocasiones se ha dicho que las sociedades de garantía recíproca de España, por principio, se constituyen con capital variable por las pymes (las cuales se entenderán por aquéllas cuyo número de trabajadores no exceda de doscientos cincuenta (frac.2 del art.1 de la Ley citada)) a las que está reconocida la responsabilidad limitada. La adopción del régimen de capital variable significa que el capital social se aumenta y disminuya de forma flexible por el ingreso y egreso de los socios por lo cual se abre la puerta o la posibilidad de que puedan participar en dicha sociedad las pymes que necesitan el apoyo financiero sin dificultad. Acerca de dicho punto, la Ley de 1994 dispone en su frac.1 del art.46 claramente que entre la cifra mínima del capital fijada en los estatutos y el triple de dicha cantidad podrá ser aumentado el capital por el consejo de administración mediante la creación de nuevas participaciones sociales, que habrán de estar íntegramente suscritas y desembolsados en un 25 por 100, como mínimo, en el momento de su expedición. Dentro de los mismos límites el capital podrá ser reducido por el reembolso y extinción de participaciones sociales, previo acuerdo del consejo de administración.<sup>124</sup>

Acerca del socio protector, el cual es el otro tipo de socio, el art. 6 de la Ley de 1994 dispone:

Junto a los socios partícipes, a cuyo favor puede prestar garantía la sociedad de garantía recíproca, podrán existir socios protectores si así lo admiten los estatutos. Son socios protectores los que no reúnan las condiciones enumeradas en el apartado anterior (las que están dirigidas al socio partícipe). Estos socios no podrán solicitar la garantía de la sociedad para sus operaciones y participación, directa o indirecta, en el capital social no excederá conjuntamente del 50 por 100 de la cifra mínima fijada para ese capital en los estatutos sociales. No computarán en ese porcentaje las participaciones pertenecientes a socios protectores que sean administraciones públicas, organismos autónomos y demás entidades de derecho público, dependientes de las mismas, sociedades mercantiles en cuyo capital participe mayoritariamente cualquiera de los anteriores o entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales.

<sup>124</sup> En cuanto al ingreso y egreso de los socios se establece el principio de la puerta abierta. Por lo tanto, a diferencia con la sociedad anónima, no se admite la libre transmisión de las participaciones. Sin embargo no se excluye totalmente dicha transmisión, sino en la Ley de 1994 se limita la ocasión tanto por transmisión inter vivos (art.25) como transmisión mortis causa (art.26). Por principio se requiere la previa autorización del consejo de administración para la transmisión de las participaciones.

De esta forma, se estima que los socios protectores sean algunos organismos distintos a las pymes, los cuales serán entidades que tengan fondos suficientes, y según la segunda parte del artículo citado, no hay limitación de tenencia de las participaciones sociales para las entidades públicas que tengan como objetivo principal ofrecer capitales a la sociedad, por lo cual se abre la posibilidad del ingreso amplio de dichas entidades.

En resumen, en el marco jurídico de la sociedad de garantía recíproca, las pymes, las cuales serán los socios partícipes, toman el papel principal de su constitución e intentan, estableciéndola con el objeto mutualista, encargarle a la sociedad que otorgue garantías a favor de ellas. No obstante, será insuficiente para mantener firme el capital social con solamente las aportaciones de ellas, por ello, se establece la posibilidad de que ingrese otro tipo de socio; socios protectores, a los cuales dan incentivos de que puedan recibir dividendos (art. 51 de la Ley de 1994), o como recipiente de sus inversiones, y les hacen contribuir para el fomento del capital social en virtud del cual se le facilita a la sociedad sus actividades.

### 3.9. Sinopsis de las sociedades de garantía recíproca (constitución y órganos sociales)

Conforme a la Ley de 1994 que regula las sociedades de garantía recíproca de España actualmente, se observarán, a continuación, la forma constitutiva y los órganos internos de dichas sociedades, no obstante, esto es, principalmente para comprender la sinopsis de su marco orgánico y se evitará explicar con detalle.

#### *3.9.1. Constitución*

Las sociedades de garantía recíproca se constituirán mediante escritura pública, que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil acompañada de la correspondiente autorización del Ministerio de Economía y Hacienda, y con la inscripción dicha sociedad adquirirá su personalidad jurídica (art.13 de la Ley citada: más adelante simplemente se citará el número de artículo). Al constituir la sociedad deberán presentarse en dicho ministerio el proyecto de estatutos sociales, programa de actividades y documentos que hacen mención sobre la relación de los socios y los encargados de la administración (frac.2 del art.12). La solicitud de autorización deberá ser resuelta dentro de los tres meses siguientes a su recepción en el órgano competente de dicho ministerio, o al momento en que se complete la documentación exigible, y, en todo caso, dentro de los seis meses siguientes a su recepción, previo informe del Banco de España y de la Comunidad Autónoma donde la sociedad pretenda establecer su domicilio social, entendiéndose denegada si no hubiera recaído resolución expresa transcurrido ese período (segunda parte de la frac.2 del art.12).

Además del trámite mencionado, la sociedad, una vez inscrita en el Registro Mercantil, deberá inscribirse en el Registro Especial del Banco de España e igualmente, sus administradores y directivos deberán registrarse en el correspondiente Registro de Altos Cargos del Banco de España (frac.1 del art.14). La inscripción en los registros mencionados será requisito indispensable para que la sociedad pueda desarrollar sus actividades (frac.2 del artículo citado). Así, para que la sociedad pueda empezar sus negocios, se requieren la inscripción en el Registro Mercantil mediante la autorización del ministerio competente y el registro estipulado en el art.14.

De esta forma, para la constitución de dicha sociedad se adopta el *principio de la pre-autorización*, el cual se diferencia de lo de las sociedades anónimas del mismo país (véase el art.7 del Real decreto 1564 sobre sociedades anónimas).

Ahora bien, la sociedad de garantía recíproca habrá de fundarse en un solo acto por convenio entre los fundadores. No podrá crearse dicha sociedad sin que concurren en el acto fundacional presentes o representantes, al menos 150 socios partícipes (art.16). Así sólo se reconoce la fundación simultánea para esta sociedad, la cual se diferencia también de la de las sociedades anónimas (en éstas, se reconocen la constitución simultánea y la sucesiva; véase Capítulo II del Real decreto 1564 sobre sociedades anónimas).

En cuanto al número de los socios partícipes en la constitución de la sociedad, en la Ley de 1978 se disponía que por principio se estableciera por la participación de 10 socios partícipes mínimo en la constitución (art.15 de la Ley citada). Sin embargo, era difícil la suscripción del capital social de 50 millones de pesetas por esos socios, y se consideró que para resolver dicho obstáculo, en la Ley de 1994 se requiere que participen más socios partícipes al constituir la sociedad. Además, los socios protectores podrán también concurrir al acto fundacional, no obstante, no se computará su número en la cifra anterior (art.16).

La cifra mínima del capital social de esta sociedad no podrá ser inferior a 300 millones de pesetas (art.8), y tampoco podrá constituirse dicha sociedad que no tenga su capital mínimo totalmente suscrito y desembolsado (art.15). Al respecto, la Ley de 1978 requería, en su art. 14, que la sociedad debiera tener su capital suscrito totalmente y desembolsado en un 25 por 100, cuando menos. Dicha norma era igual a la de las sociedades anónimas (véase art. 8 de la Ley de sociedades anónimas de 1951, actualmente art. 12 del Real decreto 1564 sobre sociedades anónimas). Sin embargo, en la Ley de 1994, como se mencionó anteriormente, se requiere la suscripción total *inmediata* y se intenta la construcción rápida del capital social, lo cual será una garantía para los acreedores quienes negocian con la sociedad. Esto, quizás proveniría también de las actividades realizadas por dicha sociedad, las cuales se relacionan con el tráfico financiero. Además, en la escritura constitutiva de la sociedad, deberán expresarse los asuntos estipulados en el art. 17 y en los estatutos sociales, deberán hacerse constar los requisitos mencionados en el art. 18.

### 3.9.2. Órganos sociales

#### a) Junta general

Al igual que la sociedad anónima, en la sociedad de garantía recíproca existen como órgano de gobierno, la junta general y el consejo de administración (art. 32). La denominación «Junta general» es igual a la de la sociedad anónima, sin embargo en algunos puntos sus funciones se diferencian entre sí.

La junta general, que se reunirá al menos una vez al año, decidirá sobre los asuntos atribuidos a la misma por las disposiciones legales o por los estatutos, y en especial sobre los que están enumerados en el art.33 de la Ley, los cuales, por ejemplo, son los siguientes: nombramiento y revocación de los miembros del consejo de administración; aprobación de las cuentas anuales y aplicación de resultados; fijación del límite máximo de deudas a garantizar por la sociedad durante cada ejercicio; nombramiento de auditores de cuentas; modificación de los estatutos sociales; aumento o disminución de la cifra mínima del capital social que figure en los estatutos; exclusión de un socio por alguna de las causas establecidas legal o estatutariamente, etc.

Las atribuciones de la junta general de las sociedades anónimas son aproximadamente iguales (v.gr. art. 95 del Real decreto 1564 sobre sociedades anónimas) a la de la sociedad de garantía recíproca, sin embargo, la de la fijación de la cantidad de garantías o la exclusión de los socios en dicha sociedad no se establece en la junta general de la sociedad anónima.

La junta general quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando concurren a ella presente o representados, socios que ostenten, al menos, un 25 por 100 del total de votos atribuidos en la sociedad. En la segunda convocatoria será válida la constitución de la junta, cualquiera que sea el número de socios concurrentes a la misma (frac.1 del art.36). Sin embargo, para que la junta general pueda acordar válidamente el aumento o disminución de la cifra mínima del capital social, la exclusión de un socio, la fusión o escisión de la sociedad y, en general, cualquier modificación de los estatutos sociales, se requiere la concurrencia de un número de socios que ostente el 50 por 100 del total de votos atribuidos en la primera convocatoria, y en la segunda bastará la asistencia de socios que ostenten el 25 por 100 del total de votos. Los asuntos que se citaron podrán adoptarse válidamente con el voto favorable de los dos tercios del total de votos que corresponda a los socios presentes o representados en la junta (frac.2 del artículo citado). Los demás acuerdos se adoptarán, por principio, por mayoría de votos presentes (frac.3 del artículo citado).

Además, la junta general, extraordinariamente, se reunirá cuando así lo acuerde el consejo de administración o lo solicite un número de socios no inferior al 5 por 100 del total o que representen, como mínimo, el 10 por 100 del capital desembolsado (frac.1 del art.34).

El art.37 señala que salvo disposición contraria de los estatutos, cualquier socio podrá hacerse representar en la junta general por medio de otro socio. De esta forma en la sociedad de garantía recíproca se reconoce la representación en la junta general.

No obstante, nadie podrá ostentar más de diez representaciones ni un número de votos delegados superior al 10 por 100 del total. En la junta general de las sociedades anónimas igualmente se reconoce la representación en la misma, sin embargo, no existe tal limitación numérica en su norma (véase art.106 del real decreto 1564 sobre sociedades anónimas). La representación en la junta general de la sociedad de garantía recíproca deberá concederse por escrito y con carácter especial para cada junta.

#### b) Consejo de administración

Por otra parte, el consejo de administración es el órgano de administración y representación de la sociedad, y tiene originalmente las funciones siguientes (frac.1 del art.40); decidir sobre la admisión de nuevos socios; determinar las normas que regulan el funcionamiento de la sociedad; nombrar al director general; fijar el importe máximo y el plazo de las garantías; determinar las inversiones del patrimonio social; convocar la Junta general, etc.

Para ser miembro de dicho consejo, salvo pacto contrario en los estatutos sociales, no se requiere la condición de socio. No obstante, el presidente y los vicepresidentes del consejo deberán ostentar la condición de socios (frac.1 del art. 43). Todos los miembros del consejo de administración deberán ser personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional, debiendo poseer, al menos, dos de ellos conocimientos y experiencia adecuados para el ejercicio de sus funciones (frac. 2 del artículo citado). Los que carecen de dicha honorabilidad no tendrán la calidad de ser miembros del consejo, cuya condición (es decir la honorabilidad) es la misma que se requiere para los administradores en las sociedades anónimas (art. 124 del Real decreto 1564 sobre sociedades anónimas).

El consejo de administración podrá designar a su presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los consejeros y designar de su seno una comisión ejecutiva y/o un consejero delegado. Sin embargo, la delegación permanente de alguna facultad del consejo en la comisión ejecutiva y/o en el consejero delegado requiere para su validez el voto favorable de dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirá efecto hasta su inscripción en el Registro Mercantil (frac.2 , art.40).

#### c) Auditores

Como indica el apartado e) de la frac. 1 del art. 33, está reconocido para la junta general nombrar auditores de cuentas. Al respecto la misma Ley, en su Capítulo VII (De las cuentas anuales de las sociedades de garantía recíproca), estipula que serán aplicables las disposiciones contenidas en el Capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, con alguna excepción señalada en el artículo 54 de la Ley de 1994, en materia de las cuentas anuales y aplicación de los resultados de la sociedad. Por lo tanto a los auditores de la sociedad de garantía recíproca les serán aplicables las disposiciones del arts. 203 al 211 de la Ley de Sociedades Anónimas en virtud del cual al tratar de la vigilancia de dicha sociedad se limita a la de contabilidad (la auditoría

del balance anual y estado de cuentas (arts. 203, 208 y 209 de la Ley de Sociedades Anónimas), y para que funcionen como auditores se deberán inscribir en el Registro de Auditores que conserva el Instituto de Contabilidad y Auditores de Cuentas, es decir han de ser auditores externos.<sup>125</sup>

Además, debido a que esta sociedad se dedica a las operaciones financieras, es sujeta a cierta supervisión administrativa. Sin perjuicio de las demás facultades que le corresponden de acuerdo con los artículos relacionados en la Ley de 1994, se faculta al Ministro de Economía y Hacienda, previo informe del Instituto de Contabilidad y Auditores de Cuentas, para establecer y modificar las normas de contabilidad y los modelos a los que deberá ajustarse la información contable que estas sociedades, deberán suministrar a las autoridades administrativas encargadas de su control, así como la frecuencia y el detalle de acuerdo con los que deberá suministrarse dicha información (frac.1 del art. 65). También, como se mencionó anteriormente, el Banco de España será competente para el registro, control e inspección de las sociedades de garantía recíproca y las sociedades de reafianzamiento, las cuales se observarán más adelante (frac.1 del art. 66). Asimismo, la modificación de los estatutos sociales requiere la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda que resolverá, previo informe del Banco de España, en el plazo máximo de tres meses siguientes a su presentación (frac. 2 del art. 45).

### 3.10. Régimen para aseguramiento del capital social

#### 3.10.1. *Capital social*

En Francia, como se dijo en el otro apartado, los Bancos Populares o la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat promueven la creación de las sociedades de garantía recíproca tomando ellos la iniciativa, por lo que tales bancos podrían haberse apoderado de dichas sociedades bajo su red. Por su parte, la ley que regula las sociedades de garantía recíproca en España reconoce el carácter mutualista de dichas sociedades y les permite a las pymes en sí mismas tomar la iniciativa de constituir las. Es decir, al comparar el régimen español con el de Francia, a las sociedades de garantía recíproca en aquel país les conceden la autonomía absoluta respecto de los bancos o las instituciones financieras. En este sentido, se afirma que las de España se diferencian de las sociedades correspondientes de los países europeos.<sup>126</sup> No obstante, esta estructura involucra una debilidad de las actividades societarias. Dicho en otras palabras, debido

<sup>125</sup> He tratado el régimen de la fiscalización en las sociedades anónimas de España en la tesis de la maestría de la Universidad de Seijo, Tokio, Japan: «Un estudio del derecho comparado sobre los regímenes de fiscalización de sociedades anónimas –enfocando las legislaciones mercantiles de los países latinoamericanos y el derecho mercantil japonés (23 de marzo de 1997).

<sup>126</sup> Gómez Jiménez, Enrique M., 1994, pp. 33 y ss.

a que ha sido planteada la organización autónoma total, se requiere una base financiera firme o su solvencia suficiente para que las instituciones financieras acepten positivamente las garantías que otorgan dichas sociedades. Por lo tanto, desde el principio en que se formó la primera legislación sobre esta sociedad, se establecen varios requisitos importantes para asegurar su base financiera.

Primero, se requiere la cifra alta del capital social mínimo. En el art. 15 de la Ley de 1978, era requisito para la constitución de sociedad la intervención de cuando menos 10 socios protectores sin que se computara su número en el cálculo de los fundadores. Y la cifra mínima del capital social era 50 millones de pesetas (art. 7 de la Ley citada). En la Ley de 1994, se requiere el capital social mínimo de 300 millones de pesetas (art.8) e intentan asegurar más la firmeza de la base financiera, y al mismo tiempo requieren la presencia de cuando menos 150 socios al constituir la sociedad (art. 16) y se estima la mayor concurrencia de las pymes. Se observa que mediante dichos requerimientos se establece un marco en que más socios partícipes podrán participar en la sociedad con menos aportaciones.

El capital social se integrará por las aportaciones de los socios (arts. 8, 20 y 28). En cuanto al porcentaje de la participación en el capital social, la de los socios protectores no podrá exceder del 50 por ciento de la cifra mínima fijada, por lo tanto básicamente la de los socios partícipes ocupará más de la mayoría del capital social. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, no se computarán en dicho porcentaje las participaciones de los socios protectores que sean ciertas organizaciones públicas (art. 6), así para asegurar la liquidez o solvencia de la sociedad se promueve una concurrencia amplia de dichos socios. De esta manera, para las sociedades de garantía recíproca en España se estima que las pymes las constituyan para su «auto-salvación» principalmente. No obstante, también se promueve la participación de los socios protectores que sean órganos públicos con miras a establecer la base financiera suficiente para que dichas sociedades puedan realizar sus actividades adecuadamente.

Al considerar lo descrito anteriormente, se observaría un reconocimiento de que se requiera la participación o el respaldo del sector público para la facilitación del financiamiento para las pymes. No obstante, se tiene un dato interesante sobre el porcentaje de las participaciones de los socios de dichas sociedades en España.

Según la estadística sobre el porcentaje de posesión de las partes en las 25 sociedades de garantía recíproca durante el año 1993 al 1996 (es importante destacar que dicha estadística abarca el período en que intervino la reforma de la ley), la cual realizaron la Confederación Española de Sociedades de Garantía Recíproca y el Banco de España, en 1993 dicho porcentaje por los socios protectores era el 59.1% de la totalidad, sin embargo, estuvo disminuyendo cada año del mismo período y hasta 1996 se redujo al 51.5%. En cambio, el porcentaje de las participaciones de socios partícipes ha aumentado inversamente.<sup>127</sup>

<sup>127</sup> Cuervo García, Álvaro, *et al.*, 1998, p. 412.

De esta forma, la participación de las organizaciones públicas para el aseguramiento de la base financiera de dichas sociedades, aunque sea poco, estuvo disminuyendo. Por este hecho, podría afirmarse que dichas sociedades se están convirtiendo en la organización de auto-salvación de las pymes, lo cual sería la verdadera intención de este régimen. Desde otro punto de vista, esto indicaría que dicho régimen se ha desarrollado sin participación del sector público.

El porcentaje de las participaciones por los socios protectores en 1993 era 59.1% como se dijo más arriba, sin embargo, en el siguiente año, es decir 1994 en que se reformó el régimen jurídico sobre dichas sociedades, dicho porcentaje se redujo al 53.7% precipitadamente. Esto reflejaría lo eficaz de la reforma y la esperanza de avanzar más el desarrollo de dicho régimen.

### *3.10.2. Fondo de Garantía y Fondo de Provisiones Técnicas*

Con motivo de que las sociedades de garantía recíproca otorgan garantías a favor de los socios-pymes, se pone atención en el establecimiento de su base financiera, y como se observó anteriormente, se requiere, primero, un capital social de alta cantidad. Como otro requisito importante, se dispone el régimen de Fondo de Garantía o Fondo de Provisiones Técnicas.

Las sociedades de garantía recíproca tienen por objeto otorgar garantías a favor de sus socios partícipes. No obstante no puede negarse la posibilidad de no solventar las deudas por las cuales se otorgan las garantías. Para estos casos, será conveniente que exista un fondo especial para que la sociedad pueda cumplir su obligación relativa a la garantía otorgada. Por tal motivo, surgió el Fondo de Garantía, el cual se vio en las sociedades de garantía recíproca en Francia. Dicho régimen se ha transmitido de aquel país a España.

En la Ley de 1978, dicho fondo había sido integrado con las aportaciones de los socios partícipes cuyas deudas fueran garantizadas por la sociedad. Es decir, para que la sociedad otorgara garantías a favor de dichos socios, se les obligó aportar cierta cantidad para constituir el Fondo de Garantía, el cual funcionó como contragarantía de parte de los socios partícipes. El apartado p) de la fracc.4 del art.16 de la ley citada disponía que los estatutos sociales debieran hacer constar la constitución y funcionamiento del fondo de garantía y el régimen y proporción de las aportaciones a dicho fondo, y para complementar dicha disposición se estipularon del arts.10 al 12 la forma de aportaciones al Fondo de Garantía y su reembolso. El art.34 de la Ley de 1978 también señalaba que el consejo de administración manejara el Fondo de Garantía. Dicho fondo tenía como único objeto hacer frente a los pagos que hubiera de realizar la sociedad en cumplimiento de las garantías otorgadas (frac.2 del art.9 de la Ley citada).

Sin embargo, lo que los socios partícipes entregaban para la constitución de dicho fondo era puramente «aportaciones» tal como indicaba la palabra, por lo tanto, una vez extinguidas las deudas a cuya garantía se hallaba afectada el fondo, se reembolsaba al socio partícipe su aportación al mismo (art.11 de la Ley de 1978). Es decir,

el Fondo de Garantía tenía el carácter de mandato, contrato de préstamo, prenda irregular o fideicomiso,<sup>128</sup> y la sociedad lo administraba simplemente, el cual era distinto al patrimonio de la sociedad.

<sup>128</sup> Primero, la teoría, por la que se captaba que el Fondo de Garantía era el contrato de mandato, afirmó que la aportación del socio partícipe a dicho fondo sería un contrato por el que una persona (sociedad de garantía recíproca) se obligaría a realizar, por cuenta o encargo de otra (socio partícipe), actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos (la administración de los fondos consignados) con retribución (la comisión) o sin ella. Sin embargo, el mandatario ha de dar cuenta al mandante de sus operaciones (art. 1720 del código civil de España), en tanto que la sociedad de garantía recíproca, en modo alguno ha de hacerlo al socio partícipe en su condición de prestatario del servicio de cobertura (avalado). Bajo esta condición, que es la que justifica la aportación a dicho fondo, el socio no tiene derecho alguno a exigir a la sociedad que le dé cuenta de las operaciones contraídas. Bajo su pura condición de socio, y a través de la junta general podrá exigir de los administradores que la den. Por lo tanto era difícil asimilar un mandato tácito al Fondo de Garantía. Segundo, se tuvo la opinión por la que se consideraba como contrato de préstamo. El hecho de que la aportación a dicho fondo supusiera la entrega de una parte (socio) a la otra (sociedad de garantía recíproca), de dinero, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en dicho sentido se hubiera constituido la misma estructura que el contrato de préstamo, el cual se dispone en el art. 1740 del código civil de España. Sin embargo, dicha opinión también era dudosa. En primer lugar, por la finalidad económica perseguida por las partes. El prestador dispone de recursos ociosos y el prestatario necesita temporalmente dinero para atender a sus necesidades. En este punto, el socio partícipe pretendía obtener una garantía de la sociedad y ésta le exigía como contragarantía la inmovilización de ciertos recursos (aportaciones), que compensaba ésta con el abono de intereses. Estuvo fuera de la intención de los contratantes conceder o recibir dinero a préstamo. Además, el prestatario no está obligado a devolver «otro tanto» de la misma especie y calidad en el contrato de préstamo en el código civil del mismo país, sino, en el caso del régimen de la sociedad de garantía recíproca, la parte proporcional a la aportación del valor de liquidación del Fondo, que es el resultado de aplicar las deducciones por fallidos y morosos previstas en los estatutos (art. 11 de la Ley de 1978), por lo tanto no concordaba con el concepto de «préstamo» al que se refiere el código civil. En el art. 11 citado disponía que una vez extinguidas las deudas a cuya garantía se hallaba afectaba el fondo, se reembolsaría al socio partícipe su aportación al mismo, en la forma, y en su caso, con las compensaciones por intereses devengados en las deducciones previstas en los estatutos. Dicha frase «intereses devengados» se referiría a los intereses que se produjeran por la inversión del Fondo de Garantía en ciertos títulos, que le permitía a la sociedad, la cual se disponía en el art.5 de la Orden de 12 de enero de 1979 sobre *avales e inversiones obligatorias de las Sociedades de Garantía Recíproca*. Por lo tanto, para las aportaciones al mismo fondo había la posibilidad de que los socios partícipes obtuvieran algún interés en virtud del cual era más difícil pensar que dicho fondo fuera el contrato de préstamo. Además existía la opinión de afirmar que el Fondo de Garantía era prenda irregular. El art.11 citado utilizaba el término «garantía» para calificar la función de la aportación, por lo que cabría la posibilidad de configurar el acto de aportación al mismo fondo como un contrato de prenda. Es decir, se consideraba como el contrato por el que el deudor (socio partícipe) o un tercero por él entregaba al acreedor (sociedad de garantía recíproca) o a un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble (dinero) en seguridad de un crédito, de tal modo que, vencido éste y no satisfecho, pudiera hacerse efectivo con el precio de la venta de aquélla. Las aportaciones al mismo fondo habían de ser de naturaleza dineraria. Sin embargo, en el código civil de España no contenía preceptos específicos sobre la prenda de dinero, la doctrina en general admitía esta figura dentro de la norma de libertad que confiaba el art. 1864 del mismo código, en cuya virtud, «pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio con tal que sean susceptibles de posesión», requisitos ambos que ostenta el dinero, la cual se convertirá en prenda irregular. Sin embargo, en el carácter de la aportación como contragarantía, podría desdibujar el esquema elemental de derechos y obligaciones entre el acreedor (sociedad) y el deudor (socio), porque a la pura relación entre ambos sujetos se interponen las figuras de la sociedad y de la institución financiera que ha concedido el crédito, por lo cual la adaptación de la figura jurídica de la prenda requería el desplazamiento del punto de vista hacia los dos elementos personales (sociedad y socio). Además, respecto a la obligación de restitución del acreedor, la cual se realizaba una vez cumplida la obligación principal, como señalaba el art. 11 citado, no se extendía exactamente

Al respecto, el Dr. Uría dudaba que dicho fondo tuviera el carácter mencionado aunque su objetivo exclusivo fuera ofrecer a la sociedad una medida indispensable a los pagos que se hayan de realizar en cumplimiento de las garantías otorgadas.<sup>129</sup>

Acerca de dicho fondo, en la reforma de la Ley se introdujo, teniendo en consideración el punto indicado por el Dr. Uría, el nuevo régimen llamado Fondo de Provisiones Técnicas en vez del Fondo de Garantía (art. 9), el cual forma parte del patrimonio de la sociedad y tiene como finalidad reforzar su solvencia. Dicho fondo se integra por los siguientes;

- a) Dotaciones que la sociedad efectúe con cargo a su cuenta de pérdidas y ganancias sin limitación y en concepto de provisión de insolvencias
- b) Las subvenciones, donaciones u otras aportaciones no reintegrables que efectúen ciertas organizaciones públicas y demás entidades relacionadas como las que se citan en la frac. 2 del art. 6 (calidad de los socios protectores)
- c) Cualesquiera otras aportaciones que reglamentariamente se determinen

De esta forma, en la sociedad de garantía recíproca se establece el régimen especial para asegurar su base financiera en razón a su objetivo peculiar. Aparte de ello, la Ley le reconoce ciertos beneficios fiscales para fomentar su hacienda en virtud del cual intenta hacerle reservar un mayor capital.

### 3.11. Régimen de segundo aval

Como se mencionó más arriba, se considera que la sociedad de garantía recíproca es similar a las sociedades existentes pero no concuerda con ninguna de ellas, sino que es una forma societaria nueva y peculiar. Dicho punto había sido destacado en el Preámbulo de la Ley de 1978, por lo tanto se han establecido diversos sistemas especiales para que funcionara este régimen.

Desde tiempos remotos las pymes han ocupado la mayor parte de todas las empresas en España y han sostenido la economía del mismo país. Sin embargo, las

a la aportación. Como se mencionó más arriba, a los socios partícipes se les reconocía el derecho de recibir algunos intereses por la inmovilización de sus bienes (aportaciones), a su vez, en caso de fallidos y morosos previstas en los estatutos se hubiera deducido el reembolso de sus aportaciones, y en este sentido, también era difícil considerar la aportación al Fondo de Garantía como contrato de prenda. Aparte de todo lo que se mencionó, también existía la opinión de que se captaba dicho fondo como fideicomiso mediante el cual los socios partícipes transmiten los bienes a la sociedad para que ésta los administrara o dispusiera según sus objetivos. Incluyendo lo que se ha visto, la más información puede consultarse; Caballo, Ernesto y Sánchez-Izquierdo, *ob. cit.*, p.230 y ss. Con la Ley de 1994, se estipula el Fondo de Provisiones Técnicas en vez del Fondo de Garantía, el cual se trata como el patrimonio de la sociedad como se indica en el contexto del presente trabajo. Por lo tanto ya no existe la discusión actualmente como la que se ha mencionado arriba.

<sup>129</sup> Uría, Rodrigo, 1993, p. 512.

pymes carecían de credibilidad o garantía por lo cual se limitaba la ocasión de obtener créditos. Dicha situación empeoró por el derrumbamiento económico a causa de *Oil Shock* de 1973.

Por tales motivos tanto económicos del país como de desarrollo de las actividades de pymes, teniendo en consideración la experiencia de Francia y el éxito de otros países, se introdujo el régimen de sociedades de garantía recíproca en España.

Sin embargo, existe una opinión por la que se pone en duda si el legislador español había ponderado adecuadamente las condiciones al trasplantar el régimen de dicha sociedad o no. Es decir, se critica que el legislador simplemente trasplantó dicho régimen sin considerar suficientemente el régimen de garantía para las pymes que se estableció en Francia, por lo tanto sucedió alguna confusión cuando se adoptó el régimen.<sup>130</sup>

Se reflexionará en qué proceso se estableció el régimen de las sociedades de garantía recíproca en Francia. Las organizaciones relacionadas se introdujeron a través de la ley sobre dicha sociedad publicada en el 13 de marzo en 1917. Dicha ley estuvo destinada a terminar la crisis sucesiva de los bancos locales a finales del siglo XIX, y creó instituciones financieras nuevas llamadas Bancos Populares y las sociedades de garantía recíproca. Sin embargo, hasta pasados algunos años de promulgada dicha ley, no comenzaron a operar efectivamente este tipo de sociedades. Dicha situación siguió durante los años posteriores, y se debió esperar su desarrollo hasta el acabamiento de la Segunda Guerra Mundial. Con el arribo al año 1953, sucedió una ocasión en que se le reconoció a la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat otorgar el segundo aval a las garantías que ofrecían las sociedades de garantía recíproca por lo cual se empezó a desarrollar el régimen. De esta manera, en Francia existen las instituciones financieras, las sociedades de garantía recíproca y la organización de segundo aval orgánicamente y dicho marco institucional se encarga de un papel para la facilitación del financiamiento para las pymes estableciendo un sistema financiero especial. La creación de dicho régimen se realizó después de varias consideraciones.

En España se formó la primera legislación de sociedades de garantía recíproca en 1978, no obstante esto es, simplemente se trasplantó el régimen de dichas sociedades y no tuvo la intención de establecer un sistema financiero macro-económico como el de Francia. El problema más grave era la carencia de organismo del segundo aval de las garantías que ofrecían dichas sociedades para que éstas funcionaran efectivamente.

Al respecto, el legislador estableció en su disposición final que «se constituirá una comisión interministerial integrada por representantes de los Ministerios de Justicia, de Hacienda, de Industria y Energía, de Agricultura, de Comercio y Turismo y de Economía, con el fin de estudiar y proponer las medidas institucionales y de todo tipo tendentes a complementar e impulsar la actuación de las sociedades de garantía

<sup>130</sup> Ribó Durán, Luis, 1986, pp. 26 y ss.

recíproca», y se habían de producir varios medios en miras a facilitarles sus funciones y actividades en los cuales se intentó la creación de una organización de segundo aval para dichas sociedades, la cual faltó al principio.

La primera legislación por la que empezaron a establecer el sistema de segundo aval fue el Real Decreto 2278 publicado en el 24 de octubre de 1980 y otros reglamentos sucesivos.<sup>131</sup> Dicho decreto previó la concesión de una garantía por el Estado a las sociedades de garantía recíproca, durante el ejercicio de 1980 y por un importe total de 8,000 millones de pesetas, así se reconoció un segundo aval de parte del Estado y fue una medida provisional. Dicha regla se absorbió en las normas sucesivas, por lo tanto el resultado de dicho decreto en sí mismo no fue sobresaliente.

Después, se publicó el Real Decreto 874 el 10 de abril de 1981. Dicho reglamento autorizó al Instituto de Crédito Oficial y Entidades para garantizar directamente o a través de una sociedad mixta con mayoría de capital público, durante el ejercicio de 1980 y por un importe máximo de 8,000 millones de pesetas, a las sociedades de garantía recíproca, por las operaciones de crédito que, avaladas por las mismas, fueran concertadas en el interior por las pymes, socios partícipes de las mismas durante el citado ejercicio. La entidad que se creó mediante dicha norma era la Sociedad Mixta de Segundo Aval.

Estas organizaciones de segundo aval se establecieron para que funcionaran como la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat de Francia, sin embargo tenía su propio problema, el cual era que el segundo aval era la fianza simple (civil) por lo tanto el garantizador de este tipo reservaba el *beneficio de excusión*, y se ejecutó dicho aval sólo una vez que la sociedad de garantía recíproca hubiera agotado íntegramente el Fondo de Garantía y cualesquiera otros fondos constituidos con las únicas excepciones de la cifra de capital y reserva legal, que no podían ser utilizados para ese fin (véase art.5 del Real Decreto 874).

Sin embargo, en la Orden de la Presidencia del Gobierno publicada en el 8 de septiembre de 1981 se previó en su art.6 que el afianzamiento subsidiario a cargo de la sociedad mixta sería efectivo en los términos que prevenía el correspondiente contrato de segundo aval, cuando el acreedor hubiera requerido a la sociedad de garantía recíproca el pago de la cantidad avalada, sin que éste se hubiera producido, y siempre que dicha sociedad tuviera agotado íntegramente el Fondo de Garantía y cualesquiera otros fondos constituidos, con las excepciones de capital y reservas, por lo cual se debilitó un poco el efecto del beneficio de excusión. De esta forma, excluyendo los puntos parecidos inconvenientes, se estableció el régimen de segundo aval en España y se mejoró con los reglamentos complementarios a tiempo.

Con el arribo al año 1982, se formó una nueva ley mediante la cual se creó la Sociedad de Reafianzamiento. La ley que introdujo dicha sociedad, el Real Decreto 1695, disponía en su art.1 que «serán consideradas Sociedades de Reafianzamiento, a

<sup>131</sup> Estos reglamentos pueden encontrarse en el libro de Ribó Durán, Luis (1983 pp. 313 y ss).

los efectos de este Real Decreto, aquellas entidades mercantiles, con forma de sociedad anónima, que tengan por objeto prestar a las sociedades de garantía recíproca, constituidas con arreglo al Real Decreto 1885 del 1978, de 26 de julio, fianzas, avales o cualesquiera otras formas de garantía admitidas en derecho, con carácter solidario que permitan garantizar una parte de los riesgos asumidos por las sociedades de garantía recíproca, así como las actividades preparatorias, complementarias o derivadas de las anteriores».

La Sociedad de Reafianzamiento, como se vio, será sociedad anónima y su objeto social constituirá en garantizar solidariamente a las sociedades de garantía recíproca inscrita en el Registro Especial del Ministerio de Economía y Comercio para asegurar una parte de los riesgos asumidos por dichas sociedades en la actividad que desarrollen para cumplir su respectivo objeto social. Su capital social no podrá ser inferior al 500 millones de pesetas y se deberán haber suscritos al menos el 25% de total capital en el momento de su inscripción en el ministerio competente. Además, las sociedades de garantía recíproca que participan en la Sociedad de Reafianzamiento deberán haber suscrito, al menos, el 51% del total capital de la misma. Así, el funcionamiento de dicha sociedad es fungiendo como garante solidaria de las sociedades de garantía recíproca, las cuales, a su vez, son accionistas de la Sociedad de Reafianzamiento, y se estimaba también la participación amplia de las entidades públicas.

Antes de que se estableció dicho régimen por varias normas, se había constituido una organización privada de segundo aval en abril de 1980, la cual era la Sociedad de Garantía Subsidiaria, S.A. Dicha sociedad se constituyó por la participación del Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial y las sociedades de garantía recíproca. Después, esta sociedad llegó a regirse por el Real Decreto 1695 que ya se citó anteriormente.

En 1994 se reformó el régimen de sociedades de garantía recíproca, y también para adecuar los reglamentos complementarios relativos a las organizaciones de segundo aval, se estableció una norma sobre la sociedad de reafianzamiento en la Ley de 1994 en su art.11. Por este antecedente, se fusionaron la Sociedad Mixta de Segundo Aval y la Sociedad de Garantía Subsidiaria, S.A., ya citadas más arriba, y se ha creado la Compañía Española de Reafianzamiento, S.A. (CERSA). Dicha compañía es la única sociedad de reafianzamiento que está en función actualmente en dicho país. Su capital social se constituye por las aportaciones entre las cuales participan el 63% del Patrimonio del Estado, el 27% del Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial, 5% de las sociedades de garantía recíproca y 5% de las instituciones financieras.<sup>132</sup>

<sup>132</sup> Esta cifra se consiguió en la página Web de CERSA; <http://www.reafianzamiento.es/cersa.php>

### 3.12. Conclusión de las sociedades de garantía recíproca de España

Lo que se sirvió de modelo a las sociedades de garantía recíproca en España fue el de Francia. Por razones del derrumbamiento económico del país y de la carencia de garantías de las pymes, se introdujo el régimen de dichas sociedades en España. No obstante, al comparar la legislación francesa con la española, ésta se ha hecho más refinada.

En Francia, se observa que intentan establecer un nuevo sistema financiero para las pymes por instalar las sociedades de garantía recíproca bajo la red de las instituciones financieras, en cambio en España, se reconoce a las sociedades de garantía recíproca como organizaciones autónomas totalmente con el sistema financiero existente, las cuales se constituyen por las pymes para su auto-salvación positivamente en él. Por lo tanto se han establecido varias reglamentaciones para facilitar las actividades obligándoles a dichas sociedades reservar la base financiera y darles firmeza.

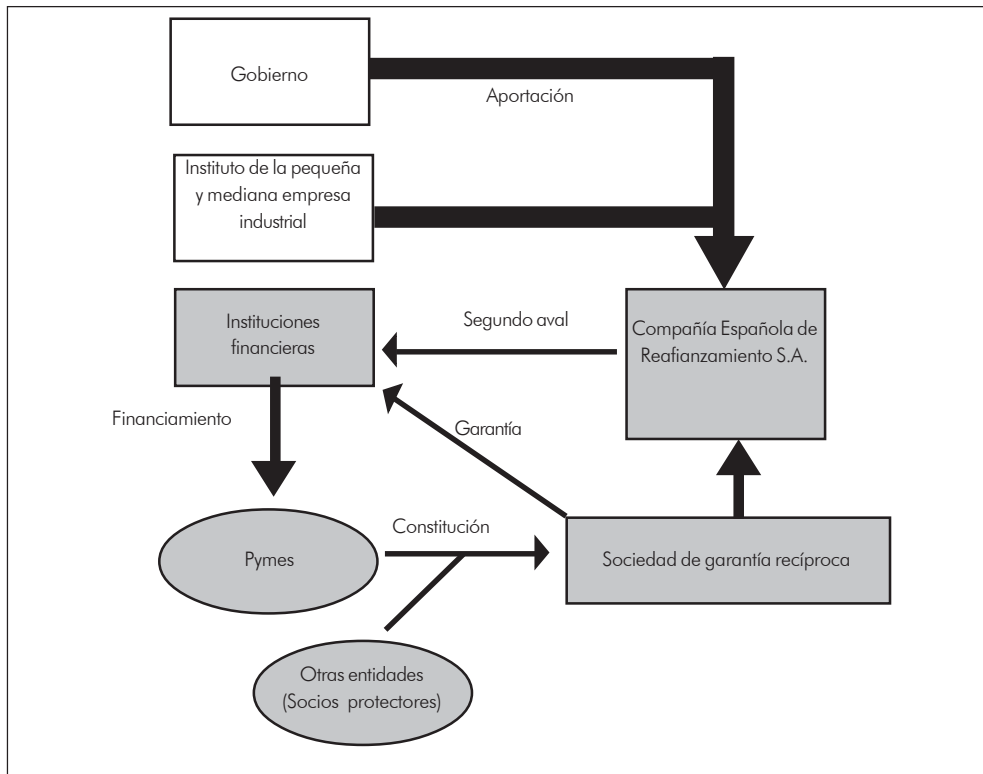
Sin embargo, se tiene también la visión de que sea indispensable el apoyo público o su intervención para la facilitación del financiamiento para pymes, la cual se dirigió a la creación del régimen público de segundo aval para garantías que ofrecen las sociedades de garantía recíproca, y actualmente se ha creado legislativamente la Sociedad de Reafianzamiento. En el Preámbulo de la Ley de 1994 que instituyó dicha sociedad, destaca, como una de sus características, la participación fundamental de las organizaciones públicas. Por todo lo que se observó, en España se advierte la intención de que promuevan la construcción de las sociedades de garantía recíproca por las pymes originalmente lo más posible, y establezcan un sistema de segundo aval en el que sea núcleo el sector público.

El mérito de este marco jurídico sería el siguiente: la creación del sistema de garantía del financiamiento para pymes se promueve por ellas, las cuales son las verdaderas beneficiarias del sistema y el establecimiento de las sociedades de garantía recíproca, sobre todo, de su capital social no está tan dependiente del sector público, sino del sector privado. Esta idea penetra en tanto la organización de garantías como la entidad de segundo aval. Desde luego, la participación del sector público en el órgano de segundo aval es más amplia que la del sector privado. No obstante, la entidad de segundo aval se constituye en forma de sociedad anónima por lo cual habrá posibilidad de que obtengan dividendos como lucro económico y más, como se mencionó anteriormente, en dicha entidad participan las sociedades de garantía recíproca mismas. Por todo lo que se ha señalado, se advierte una postura por la que el régimen de garantía relacionado con el financiamiento para las pymes intenta utilizar la mayor energía privada en España (véase la figura 4).

De esta forma, el régimen de las sociedades de garantía recíproca, el cual se trasplantó en España de Francia, se ha desarrollado o al menos utilizado efectivamente en aquel país. Después, este régimen se adoptó en Argentina, el cual ha sido

influenciado por el de España más que por el modelo francés. Sin embargo, en Argentina se ha implementado este régimen ajustándolo a las circunstancias socio-económicas del país, por lo tanto existen ciertas modificaciones. En el capítulo siguiente se analizará el marco jurídico de dicha sociedad en Argentina.

Figura 4. Esquema del sistema complementario de crédito en España



Fuente: elaboración propia.

## 4. *Sociedades de garantía recíproca en Argentina*

Como se dijo en el Capítulo 1, el presente trabajo aborda el régimen de las sociedades de garantía recíproca como objetivo de la investigación desde el punto de vista del derecho comparado. Se afirma que las instituciones jurídicas de Argentina se han sucedido de las excelentes de Europa y los Estados Unidos de América. El régimen en análisis, cuyo origen se dio en Francia y luego se trasplantó en otros países como España, y en el proceso de la sucesión se experimentaron diversos cambios y se ha hecho funcional, en Argentina, se introdujo dicho régimen buscando el ajuste del sistema a las circunstancias económico-sociales del mismo país.

En el presente capítulo, primero, para comprender en qué proceso se trasplantó dicho régimen en Argentina se observarán sucintamente las condiciones económico-sociales remontándose al momento de la independencia del mismo país mediante el cual se aclarará el contexto de la legislación relativa, y después se analizará el marco legal de las sociedades de garantía recíproca de Argentina.

### 4.1. Análisis de la economía argentina desde el punto de vista de pymes y el proceso de la legislación de las sociedades de garantía recíproca

Argentina, en la época de conquista por España, no tuvo abundantes recursos naturales como México y Perú, sino que su tierra tuvo utilidad para la agricultura en las pampas que se ensanchaban alrededor de la región interior. Por lo tanto, la expansión económica de dicho país en esa época no fue sobresaliente, y al mencionar el desarrollo de la economía del mismo país,<sup>133</sup> se referirá al de después de la independencia.

<sup>133</sup> Acerca de la historia económica de Argentina, por el momento consúltense: Bethell, Leslie, 1998; Blumer, Thomas Víctor, 1994; Cardoso, Elina, Helwage, Ann, 1995 (En esta obra se incluye la descripción acerca de las políticas de reconstrucción económica después de la presidencia de Perón); C. Smith, William, H. Acuña, Carlos, A. Gamarra, Eduardo, 1993 (En

Como es conocido, Argentina estaba bajo la conquista de España desde el inicio del siglo XVI, y en aquel tiempo, la relación del comercio internacional se limitaba con España. Después, a partir de 1776 se reconoció el libre tráfico con los países extranjeros. Esto, se afirma que fue un paso del país para la modernización económica.<sup>134</sup> En ese entonces, las mercancías exportadas eran los minerales de la mina de Potosí y los productos agrícolas de la región interior, y en cambio de ellos, se importaban esclavos, tabaco y vino, etc. desde los países tanto de Europa como Brasil. Este comercio se activó en razón de que se debilitó el gobierno de España por causa de la Guerra de Napoleón en virtud del cual se reconoció a Inglaterra el tráfico comercial alrededor del Río de la Plata. Dicho proceso fue una base para que Argentina se independizara de España.

Con el arribo al año 1816, la Confederación Río de la Plata (hoy Argentina) consiguió la independencia de España oficialmente. Después siguió siendo un país agrícola exportando productos agrícolas, y por el progreso de la transmisión marítima,<sup>135</sup> se incorporó a la economía mundial desde mediados del siglo XIX. La fuerza laboral, la cual se inclinaba a carecer, se complementó con los emigrantes de Europa donde se había madurado la reforma industrial, y como medio de transportación de mercaderías de la región interior avanzó la construcción del camino de hierro en base de la inversión de Inglaterra.<sup>136</sup>

El país estaba en la guerra interna por desplazamiento de la Provincia Buenos Aires desde la Confederación del año 1852, sin embargo, la misma provincia se volvió a incorporar a la Confederación en 1862 y el siguiente año se nombró a Bartolomé Mitre como presidente de la República Argentina por lo cual se estabilizó la situación

la que se describe la administración política después del año 1983); Fanelli, José María, 2002 (trata de la economía argentina después de su derrumbamiento de 2001); Ferrer, Aldo, 1974; Halebsky, Sandor, L. Harris, Richard, 1995; Inman, Samuel Guy, 1942; Llanos, Mariana, 2001; Nakagawa, Fumio, Matsushita, Hiroshi, Osonoi, Shigeo, 1985; R. Conesa, Eduardo, 1996; W. Rostow, W., 1978.

El autor ha analizado en otra ocasión los problemas en la crisis económica de aquel tiempo desde el punto de vista jurídico. Véanse; Okabe, Taku, 2002, 2003).

<sup>134</sup> W. Rostow, W., 1978, p. 466

<sup>135</sup> Argentina, que no tenía recursos especiales, seguía siendo un país agrícola y hasta el año 1860, la mercancía de lana fue el producto principal para la exportación. Además, las regiones alrededor de Buenos Aires se encargaron del papel para el desarrollo del país como lugares de producción de piel y carne. Por su parte, otras regiones tanto Jujuy como Salta declinaron con el agotamiento de la mina Potosí.

<sup>136</sup> La situación del ferrocarril del año 1857 se quedaba en 10 km, sin embargo, después avanzó la inversión de Inglaterra en el ferrocarril y las utilidades de puertos, y la construcción del ferrocarril se agrandó a 16,600 km hasta el año 1890. Esto sirvió para llevar a los emigrantes que llegaban a Buenos Aires a las regiones interiores y además para transportar los productos agrícolas de dichas regiones a los puertos. Ferrer, Aldo, *op. cit.*, p.112. Inglaterra comerciaba ilícitamente con los países de América Latina mientras ellos estaban bajo la conquista escapándose de varios reglamentos comerciales de España. Por lo tanto, fue natural que apareció Inglaterra como contraparte principal del tráfico exterior después de que se independizaran los países latinoamericanos. Sobre todo, más de 70% de la inversión en la construcción del ferrocarril de Argentina fue realizada por Inglaterra, dicho en otras palabras, Argentina era como una colonia inglesa económicamente (Véase; Oohara, Yoshinori, 1971, pp.134 y 135).

del país y también fue un aseguramiento de los emigrantes y de las inversiones extranjeras. De esta forma, la economía argentina prosperó desde el final del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, en la cual los productos agrícolas fueron las mercancías principales.<sup>137</sup> En este transcurso avanzó la invención técnica, especialmente, pudieron transmitirse las mercancías en congelación, la cual posibilitó la intervención en el mercado de Inglaterra.<sup>138</sup>

Si bien, Argentina se estancó en su economía por la influencia de la Primera Guerra Mundial y la crisis mundial originada por el *Crack* de 1929. Esto surgió también por el bloqueo económico de los países occidentales por el que Argentina no podía gozar del beneficio del comercio multilateral. Por tal motivo se destruyó la estructura del comercio en que se importaban mercancías industriales a cambio de la exportación de los productos agrícolas. Resultó ser indispensable la producción alternativa interna de las manufacturas industriales. Dicha corriente avanzó más a través de la Segunda Guerra Mundial, y en esa escena entró Juan Domingo Perón quien fue patrocinado por los trabajadores del país.

Él tomó las riendas en 1946 proponiendo el Tercer Estado y nacionalismo fuerte, y realizó las reformas fundamentales alzando el *Justicialismo*. En ese proceso, Perón puso atención a los trabajadores, los cuales no habían sido protegidos ni organizados, y les ofreció medidas demasiado afectuosas.

Primero, aplicó las utilidades, que se generaron de la exportación de los productos primarios, en adquirir las empresas que habían sido constituidas por las inversiones extranjeras, y promovió la nacionalización de las empresas, la cual se convirtió en recipientes del empleo. Además, dio gran importancia a la industria a través de desarrollar más la producción alternativa de importación. Sin embargo, esas políticas empezaron a revelar sus defectos.

Las empresas estatales, por causa de que su administración no había prestado atención al cálculo provechoso, producían un déficit inmenso, el cual empobreció las fuerzas económicas del país y de los estados. Además, la política, que sólo dio gran importancia a la industria, desapreció la oportunidad de obtener divisas mediante la exportación de los productos agrícolas, lo cual obstaculizó la importación de los materiales y finalmente el crecimiento económico. La política afectuosa a los trabajadores indujo la reclamación periódica de la alza del salario por lo cual se subía el nivel del precio.<sup>139</sup>

<sup>137</sup> Domingo Sarmiento, quien era presidente desde 1868 a 1874, se había esforzado en la construcción del ferrocarril y la migración libre, también había establecido el sistema nacional de educación popular y creado nuevos institutos de investigación científica. Así, él intentó establecer la base para un mejor crecimiento económico.

<sup>138</sup> Las innovaciones de esta fase eran la instalación de la pared barata alambrada, el molino de viento, la introducción de trébol y alfalfa, la construcción del ferrocarril, las facilidades de puertos y las fábricas de carne. Cardoso, Elina, Helwage, Ann, *op. cit.*, p.43.

<sup>139</sup> Uno de los elementos externos de la torcedura de las políticas de Perón fue la disminución del balance comercial por el empeoramiento de la condición del comercio internacional desde el año 1949. Esto fue causado por la caída de la capacidad de Europa para importar los productos alimenticios en la época de reconstrucción mundial y el proteccionismo de los productos primarios de los Estados Unidos de América que excluyó las mercancías de Argentina.

Por todos los resultados mencionados, se estancó la hacienda pública, y para compensarla tomaron la decisión fácil, la cual fue la emisión excesiva del papel moneda. Aquí, surgió una inflación viciosa que era un obstáculo grave para el desarrollo económico del país en los años posteriores. Las políticas o intenciones para terminar dicha situación no tuvieron efecto y por fin, sucedió un golpe de Estado por lo cual cambió el poder político en 1955.

Los sucesivos gobiernos tomaron las políticas para reconstruir la economía, sin embargo les obligaron a considerar la fuerza política de los trabajadores que dejó Perón, por lo tanto dichas políticas resultaron ser superficiales. Por ejemplo, dieron gran importancia al libre comercio, fomento de exportación y préstamo externo, sin embargo, en ese entonces el eje de la economía del país era la industria alternativa de importación, y esta política se estancó en los 60 y también por causa de *Oil Shock* de 1973, las medidas para recuperar la económica se agotaron. Además, el aumento de préstamo externo indujo otro problema de deudas acumuladas inmensas.

Las medidas en la presidencia de Jorge Rafael Videla desde los 70<sup>140</sup> recuperaron la economía temporalmente, sin embargo carecieron de consistencia.<sup>141</sup> Después, mientras fallaron las políticas de reestructuración económica tomó las riendas Raúl Alfonsín desde 1985.<sup>142</sup> Él expidió el Plan Austral en el mismo año y congeló el precio, el salario y el tipo de cambio por lo cual intentó frenar la inflación.<sup>143</sup> Al principio, dicha medida mejoró la economía del país, sin embargo se volvió a encender la infla-

<sup>140</sup> En la presidencia de Videla, se adoptó la política de estabilización en la forma llamada *Orthodoxy* para recuperar la economía, la cual se constituyó en el freno de la demanda general por la congelación del salario y el ajuste del balance fiscal por la devaluación. Véase; Cardoso, Elina, Helwage, Ann, *op. cit.*, pp.172 et seq. Además existe la siguiente investigación al respecto; Nishijima, Shouji, *Inflación de América Latina*, Instituto de desarrollo económico, Japón, 1990.

<sup>141</sup> Con el arribo del año 1979, el gobierno fijó el tipo de cambio de devaluación con la *Tablita* mediante la cual dio un criterio al cual la expectativa de inflación pudiera convergerse. En 1980, su demasiada devaluación había sido extrema, a pesar de ello, el gobierno afirmó que esta política continuaría, y resultó que la especulación indujo la fuga del capital del país, es decir los inversionistas privados vendieron pesos y compraron dólares. El Banco Central se compelió a arrendar préstamos externos para sostener la *Tablita*, el cual aumentó las deudas externas y el pago de intereses indujo más el déficit fiscal. Véanse; Cardoso, Elina, Helwage, Ann, *op. cit.*, p.184 et seq; Nishijima, *op. cit.*, pp.93 et seq. Después del año 1981 dicha política dio el viraje, sin embargo no dio efecto, y además, en 1982 el presidente de entonces Gartieli, para escaparse de las críticas del pueblo causadas por el derrumbamiento económico, empezó una guerra ocupando las islas Malvinas, la cual estaba en posesión de Inglaterra. No obstante, la derrota de la guerra espoleó la depresión de la economía y además hubo una crítica mordaz de que dicha guerra era de la arbitrariedad del gobierno.

<sup>142</sup> El cambio al poder político democrático en la presidencia de Raúl Alfonsín fue realizado por el fracaso de las políticas de los gobiernos militares, la problemática de las deudas externas y la derrota de la guerra Malvinas, también por la reflexión de la «guerra sucia» en la que torturaron y asesinaron a mucha gente izquierdista en la década de los 70.

<sup>143</sup> Este plan fue dirigido por el ministro de economía Juan V. Sourroulle. En dicho plan hubo un cambio en la política de la forma *Orthodox* a la llamada *Heterodoxy*. Es decir, se constituyó en la congelación del salario y precio, la introducción de la nueva moneda Austral, la fijeza del tipo de cambio y la estabilización de la hacienda pública (la prohibición de la expedición del bono asumido por el Banco Central, la introducción del impuesto de exportación e importación, la severidad de la recolección de impuestos y la alza del precio público, etc.).

ción en 1987 y dicho plan terminó. La razón por la que falló dicho plan era que no realizaron la reforma fundamental como privatización de las empresas estatales y tampoco lograron el equilibrio de la hacienda pública, el cual se consideraba como un elemento de la inflación.<sup>144</sup> El fracaso del Plan Austral aceleró la inflación y Argentina entró a la situación de hiperinflación de unos mil por ciento anualmente.<sup>145</sup>

Después, Alfonsín, antes de terminar su servicio presidencial, transmitió el poder político a Carlos Menem en 1989.<sup>146</sup> Menem, quien era del *partido Peronista*, formó la Ley de emergencia económica sobre la reestructuración de la economía y la Ley de reforma del Estado sobre la privatización de las empresas estatales,<sup>147</sup> y en 1991 introdujo la Ley de Convertibilidad para frenar la inflación. En esta reforma, lograron aumentar el ingreso fiscal a través de la privatización y reducir el egreso público. Por estos esfuerzos se realizó el equilibrio fiscal y se acabó la inflación desde 1992.

Entre unos 40 años desde la presidencia de Perón, quien empezó a nacionalizar las empresas, hasta la de Menem, no había cambiado la situación de la fecundidad excesiva del sector público y del déficit por la administración inefectiva y el salario. Esto produjo el déficit fiscal, y la emisión excesiva del papel moneda indujo la inflación, y para compensarla obtuvieron préstamos externos por lo cual se acumularon las deudas. En este proceso no se había resuelto el déficit fundamental, por lo tanto las deudas se acumularon extremadamente. En dicha cadena improductiva, se repe-

<sup>144</sup> Uno de los problemas de entonces relacionado con las empresas estatales era el de empleados supernumerarios. Esto fue causado de la costumbre de que los gobiernos habían dado los puestos de dichas empresas a los retirados como «botín», y también estas empresas eran los patronos de la fuente financiera de los gobiernos. Además, en ese entonces no se había madurado la opinión pública para la privatización y Alfonsín tampoco tenía fuerza de realizar la reforma fundamental para dicha política por causa de la derrota de la elección del Congreso de septiembre de 1987. Véase; Koike, Youichi y Nishijima, Shouji, *Mercado y gobierno – marco para el desarrollo nuevo de América Latina* -, Instituto de desarrollo económico, Japan, 1997, pp.60 et seq. Además, el gobierno carecía aparentemente de voluntad firme para privatizar las empresas estatales, lo cual era causa de que la escala de privatización de entonces fue mínima (Véase Canitrot, 1993, p. 84).

<sup>145</sup> Después, el equipo del gobierno introdujo el Plan Primavera (en la forma Heterodoxy) para mejorar la economía, sin embargo no tuvo efecto (Véase C. Smith, William, H. Acuña, Carlos, A. Gamarra, Eduardo, *op. cit.*, pp. 36 y 37).

<sup>146</sup> Debido a que las políticas de Alfonsín, quien intentó la estabilización por el gobierno democrático, fracasaron, se preocupaban del retroceso al gobierno militar. Sin embargo se realizó la concesión del poder al partido opuesto sin mediación de la fuerza armada desde Alfonsín a Menem, por lo tanto se debe de apreciar su hazaña (Véanse: Llanos, Mariana, *op. cit.*, p. 73; Matsushita, Hiroshi y Osonoi, Shigeo, 1986, pp. 142 y 143).

<sup>147</sup> Al día siguiente del nombramiento de presidente, Menem declaró la nueva política económica, la cual se basó en el plan que se presentó por el instituto económico de la compañía Bunge & Born. Dicha política se constituyó en 1) recuperación del poder adquisitivo por la alza del salario; 2) superación de la hiperinflación por convenios del precio con los empresarios; 3) devaluación (1 dólar = 650 australes); 4) alza del precio público y la privatización de las empresas estatales, en virtud de los cuales intentó resolver el déficit fiscal. Sin embargo, por la huelga de los trabajadores en noviembre del 1989 se dio la especulación en dólares, la cual no pudo detenerse a pesar de la intervención del Banco Central (por alto interés), y resultó ocurrir la fuga del capital y la disminución grave de divisas. Para superar dicha situación el Banco Central aumentó la expedición del papel moneda, si bien no se mejoró la demanda de la moneda nacional. Por todo ello, mientras subió el precio de dólares (1 dólar = 4,300 australes) en febrero de 1990, se encareció el precio, y el país volvió a entrar a la hiperinflación.

tían la pérdida de confiabilidad de la moneda nacional, la especulación del dólar, la subida del precio y la hiperinflación.

Raúl Alfonsín intentó recuperar la economía formando el Plan Austral y otros, sin embargo esos eran, en general, las políticas del cambio monetario, es decir, no había realizado la reforma fundamental, por lo tanto no pudo mejorar la economía desde el fondo sino resolvía el problema de ese momento.

Menem, en su presidencia, empezó la privatización de las empresas estatales para dar fin a la situación afectuosa de los trabajadores, la cual era como si fuera el fantasma de Perón, y del aumento acumulado del déficit fiscal. Él tomó la postura rotunda contra los trabajadores que se oponían a dicha política. Menem, fundamentando su ideal en la Ley de reforma del Estado, empezó la privatización apresuradamente y la había realizado a gran escala en los 90.<sup>148</sup>

Por su parte, los trabajadores, los cuales debían tolerar su pena, no pudieron organizar las marchas laborales por razón de la rapidez de la privatización, y tampoco querían arriesgar a Menem quien era del partido Peronista, además, por su postura decisiva y el fastidio del pueblo con la crisis económica del país, reconocieron que el desempleo sería una recompensa debida.

Sin embargo, el desempleo por causa de la privatización era un problema grave para Menem.

La tasa de desempleo en 1991 era 7%, si bien en 1994 llegó al 11%, y en el siguiente año, es decir 1995 cuando se formó la Ley 24,467, que introdujo el régimen de sociedades de garantía recíproca que es el objeto de la investigación del presente, llegó al 18.4%. Dicha cifra era la máxima en la historia de Argentina. Por la crisis monetaria de México de 1994 mientras se suspendió temporalmente el ingreso del capital, se redujo la reserva de divisas de repente y se activó el retiro de ahorros, avanzó la privatización por lo cual era imposible evitar el desempleo masivo. La subida de la tasa de desempleo entre 1994 y 1995 ha mostrado dicha influencia.

Como se dijo más arriba, los patrones de Menem eran básicamente los trabajadores, por lo tanto, él debería estar sensible al problema de alto desempleo, a su vez, los trabajadores, como se mencionó anteriormente, reconocían la necesidad de reforma económica, sin embargo, algunas veces mostraron sus desesperaciones a las respuestas insuficientes del gobierno y al desempleo.<sup>149</sup> Por su parte, el gobierno intentaba mejorar tal situación formando varias leyes sin parar sus esfuerzos.<sup>150</sup>

<sup>148</sup> En este punto, también véase The World Bank, 1993.

<sup>149</sup> En el año 1996 sucedieron huelgas generales tres veces, y en el año siguiente también ocurrió una marcha de los trabajadores que manifestaron sus quejas contra la situación social y el gobierno que se tardó en el mejoramiento del desempleo.

<sup>150</sup> Por ejemplo, se promulgaron las leyes siguientes;  
-Ley Nacional de Empleo (Ley 24,013, promulgada parcialmente el 5 de diciembre de 1991), la cual creó el seguro de desempleo, reconoció algunas condiciones que debieran ser cumplidas por los trabajadores temporales, estableció límites sobre la terminación del salario, creó la flexibilidad del negocio sobre la hora del trabajo y redujo costos sociales a empleados.  
-Ley de Accidentes de Trabajo (Ley 24,028, promulgada el 17 de diciembre de 1991), la cual creó el seguro social compulsivo que debiera ser manejado por el sector privado, e incentivos

A continuación, se observará la situación de las empresas argentinas, las cuales son encargadas de la economía del país y del recipiente del empleo.

En relación con la privatización, desde tiempos remotos, las empresas estatales se encargaban del papel principal en la economía del mismo país, y hasta cuando se promovía la privatización, la mayoría de las llamadas grandes empresas eran estatales. Inversamente, esto significaría que estaban retrasadas las empresas privadas. Las empresas estatales se privatizaron en la presidencia de Menem apresuradamente realizando el cambio del grupo de administración, y se convirtieron en las empresas del estándar global.

Por su parte, las empresas privadas se han esforzado para efectivizar la administración y reestructuración en el movimiento del libre comercio actual, y también se han fortificado a través de la cooperación de las empresas extranjeras en el territorio latinoamericano en miras a desarrollar sus negocios en el extranjero.<sup>151</sup>

Sin embargo, se debe de poner atención a la existencia de las pymes en paralelo a dichas actividades empresariales en Argentina.

Las pymes tanto familiares como cerradas en gran cantidad, desde antes, con las técnicas de baja calidad y los sistemas productivos en que el papel principal les toca a los trabajadores, han realizado sus actividades en el mercado adecuado en que estaban apoyadas por las restricciones de importación, por lo cual estaba limitada la ocasión de competencia con las mercancías extranjeras. Sin embargo, estas empresas se encuentran hoy, dadas las condiciones cambiantes de su entorno tanto de libre comercio como MERCOSUR, corriendo el riesgo de retrasar su crecimiento frente a la competencia en la globalización de los mercados.

En Argentina, como en otros países, las pymes se constituyen en la mayor parte de las empresas. Según una cifra del año 1994, un año antes de que se promulgara la Ley 24,467, las pymes emplearon a 65% del personal ocupado y generaron 45% del PIB del mismo país. En ese entonces existían unas 1.5 millones de pymes.<sup>152</sup> Por lo tanto, es indispensable apoyar a las pymes, las cuales son claves para generar o promover el empleo y la producción. Sin embargo, el apoyo público como un papel del gobierno a estas empresas tiene límite necesariamente, por ello, se necesita algún apoyo de parte del sector privado en sentido de evitar el gasto público excesivo. Por otra parte, no se debe de olvidar la teoría de que no es necesario protegerles excesivamente por razón de que la selección de las pymes por el principio de mercado dé eficacia a la industria.

para mejoramiento de la condición de salud y seguridad, redujo costos relativos a la indemnización del trabajo y ofreció mejores soluciones para la decisión de la compensación de trabajadores.

-Decreto 1331 del año 1991, el cual requería que el alza del salario debiera ser atado al aumento de la productividad.

<sup>151</sup> Acerca del movimiento de las corporaciones empresariales en América Latina, véanse Kaplan, Marcos, 1972); M. De Aguinis, Ana María, 1993; Colaiácovo, Juan Luis, *et al.*, 1983.

<sup>152</sup> Verón, Alberto Víctor, 1996, p. 36.

Se presentará sucintamente la estructura de las pymes en Argentina. Dichas empresas tienen capital escaso, no obstante, su tamaño les permite la flexibilidad necesaria frente a las nuevas exigencias de los mercados. Si bien, por razones de su capital escaso o de la carencia del patrimonio como garantía, tienen problema de no poder acceder a créditos con facilidad. Esto es un obstáculo para el desarrollo y la función de las pymes.

Aparte del problema financiero que se señaló arriba, se han adoptado diversas políticas o leyes para fomentar a estas empresas teniendo en consideración su importancia. Se citarán algunas más recientes antes de que se promulgara la Ley 24,467;

El decreto 2586 del 22 de diciembre de 1992 estableció el Programa Trienal de Fomento y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Empresa. Dicho decreto, en su Capítulo I, estipuló un régimen de equiparación de tasas de interés con la finalidad de proveer a la pequeña y mediana empresa de financiamiento a tasas de interés competitivas, y ello consiste en una bonificación de la tasa de interés cobrada a empresas por préstamos de líneas comerciales a otorgar para capital de trabajo y para adquisición de bienes de capital y tecnología. Además, en su Capítulo II se instituyó el Fondo de Asistencia para la constitución de Consorcios de pequeña y mediana empresa, los cuales tienen la finalidad de incorporar la tecnología, promover el comercio exterior, mejorar las condiciones de acceso al crédito, etc. Estos programas fueron ampliados por el decreto 991 del 7 de mayo de 1993 y por el decreto 1002 de 1994. Además, el decreto 2653 del año 1993 implementó el Programa para el Mejoramiento de la Competitividad, para promover y asistir a la inversión genuina en el sector de la Pequeña y Mediana Empresa mediante acciones de asistencia técnica y financiera que garantizaran la competitividad y la evolución de dicho sector. Aparte de dichos decretos se habían expedido varios reglamentos mediante los cuales apoyaron a las pymes.<sup>153</sup>

En esta corriente, en marzo de 1995 se promulgó la Ley 24,467, la cual incluye la reglamentación del régimen de sociedades de garantía recíproca.

Deberá presentarse el profesor Roberto Romero Ullmann quien contribuyó a la creación del régimen. Él ejerció la profesión como director ejecutivo de empresas argentinas de primera línea en varios países europeos, y actuó durante una larga década, en carácter de consultor experto, al servicio del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y también fue contratado por la Organización de Estados Americanos, la Comisión Económica para América Latina y la Asociación Latinoamericana de Integración.

El profesor Romero Ullmann destaca algunas de las ventajas que tienen las pymes sobre las empresas grandes y les reconoce como un intermediario del desarrollo de la economía del país, y lo dice en los siguientes términos:

... La pequeña y mediana empresa, por su tamaño, su historia, sus actividades

<sup>153</sup> Véase Villegas, Carlos Gilberto, 1998, pp. 773 y ss.

y modo de funcionamiento, presenta características muy sui generis, que la diferencian radicalmente de la gran empresa, nacional o multinacional.... A una gran empresa le es difícil cambiar las líneas de producción, o adaptar un producto a las exigencias nuevas del consumidor, porque ello implica la necesidad de efectuar grandes inversiones tanto en equipo como en personal. En cambio, la pequeña y mediana empresa puede, sin realizar grandes erogaciones, modificar y aun cambiar totalmente su producción frente a nuevas demandas...». Igualmente, dicho profesor indica que las pymes, a pesar de su importancia en la economía, están aisladas del área comercial externa, y esto afecta a aspectos vitales como son el transporte, el financiamiento de las ventas, los seguros de crédito para ciertas operaciones, etc., y una causa de dichas desventajas proveniría de la falta de la economía de escala o los incentivos de varias clases brindadas por los gobiernos (uno de los cuales sería la legislación).<sup>154</sup>

Entre sus afirmaciones, el autor citado ha propuesto, para obtener la efectividad de la estructura de exportaciones por las pymes, la exportación conjunta, cooperativas de comercio exterior, consorcios de exportación y gerentes de exportación combinada, etc.,<sup>155</sup> y dicha propuesta se ha adoptado en las reformas económicas desde 1989.

En este proceso, también el autor citado, teniendo en consideración la contribución de las pymes en la economía, y al mismo tiempo para resolver sus problemas, especialmente el obstáculo financiero, propuso la Ley de Sociedades de Garantía Recíproca.

El Proyecto de dicha ley fue redactado por el diputado Daniel Baum, y se aprobó en la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación en su período ordinario de 1993. En esa ocasión, el profesor Ullmann presentó los Fundamentos al presidente por los cuales insistió en la creación del régimen de sociedades de garantía recíproca.<sup>156</sup> El texto de la ley finalmente promulgado por el Poder Ejecutivo ha respetado los principales conceptos de fondo y abundando en modificaciones de forma, y fue incorporado al de la Ley 24,467.

Se describirá ligeramente el contenido de los Fundamentos que presentó el autor citado al Congreso:

... La expansión del comercio exterior, los acuerdos de cooperación entre distintos países, la conformación de organismos internacionales, la concreción de mercados comunes y la unión económica de regiones, constituyen escalas sin retorno hacia la universalización... Lo difícil y costoso que resulta terminar de

<sup>154</sup> Véase Romero Ullmann, Roberto, 1999 [Prólogo].

<sup>155</sup> En cuanto a estas organizaciones, véase Romero Ullmann, Roberto, 1989.

<sup>156</sup> El Proyecto de la Ley de sociedades de garantía recíproca y los fundamentos se compilan como apéndice en el libro del profesor Romero Ullmann, 1989.

superar la dura crisis socioeconómica, que sin lugar a dudas es la peor de este siglo en la historia del país, requiere por un lado agudizar el ingenio y la creatividad y por otro incorporar solidariamente, todos aquellos instrumentos de política económica que puedan adaptarse a la realidad del país y servir a su transformación.... Una de las dificultades que tiene la puesta en marcha del aparato productivo del país, está dada por la falta de financiamiento para la pequeña y mediana empresa. La solución a este problema demanda resolver tres cuestiones prioritarias:

- a) Disponer de aval o garantía jurídicamente aceptada y suficiente para acceder al crédito de largo plazo y baja tasa de interés;
- b) Disponer del respaldo técnico que asegure la factibilidad económica y financiera del proyecto productivo;
- c) Disponer de control de gestión adecuado con un eficiente monitoreo del emprendimiento y una constructiva auditoria que fiscalice sus resultados, maximizando la rentabilidad y promoviendo el éxito de la empresa.

En circunstancias críticas comparables a las de la República Argentina, fueron creadas en Europa, hacia fines de la Primera Guerra Mundial las llamadas *Sociétés de Caution Mutuelle* (Francia, ley del 13 de marzo de 1917), que tenían por objeto «la organización del crédito al pequeño y mediano comerciante, a la pequeña y mediana industria». Bélgica siguió el ejemplo y en 1929 se constituyeron en ese país las Sociedades de Crédito (Caja Nacional de Crédito Profesional). Luego de la Segunda Guerra Mundial, Alemania e Italia, en pleno proceso de reconstrucción, crearon el Sistema de Garantías Mutuas para Empresas Artesanales, difundándose rápidamente. Finalmente, en España, a raíz de los acuerdos económicos y sociales conocidos como los «Pactos de la Moncloa» surgen las Sociedades de Garantía Recíproca, creadas por Real Decreto del 26 de julio de 1978, con el objeto de facilitar a las Pymes las garantías necesarias (aval o cualquier otro medio) para obtener créditos de las entidades financieras.... El sistema de garantía recíproca está vigente en la mayoría de los países europeos, en los Estados Unidos, Canadá, Marruecos y Japón, y el aporte realizado al crecimiento de sus economías resulta imposible de medir dada la magnitud de su obra y el efecto multiplicador que las sociedades de garantía recíproca generaron en el proceso industrial contemporáneo. La adopción de una ley como la que se propone deberá asimismo, producir un hecho de profundo sentido federalista, por cuanto constituirá una verdadera medida de descentralización de poder, al facilitar a las provincias y a las diversas regiones, de un instrumento que permita a las Pymes el acceso directo al crédito, en forma independiente del gobierno central. Contar con esta herramienta significará incorporar como protagonista de la Revolución Productiva a una ancha franja social del país, sin burocracias costosas, sin proteccionismos obsoletos y sin subsidios del Estado...

De esta forma, el autor citado destaca el fundamento de la creación del régimen, y lo notable es que él insiste en la adopción del régimen por razón de que está débil la hacienda pública del país o debe de reflexionarse el problema fiscal relacionado con la fertilidad del sector público, y por lo tanto dicho régimen sería una medida adecuada sin recurrir el apoyo directo al Estado. Desde otro punto de vista, el hecho de la adopción de dicho régimen nos señala la situación de la economía argentina.

Basándose en los fundamentos mencionados, se formó la Ley 24,467 que contiene la regulación del régimen de sociedades de garantía recíproca. No obstante, dicha ley en sí, en la intención del poder político de Menem que se mencionó anteriormente, tiene sustancialmente el carácter legal que regula o arregla la relación laboral,<sup>157</sup> por tanto, pone atención a las pymes como recipiente del empleo y consiste en las normas sobre dichas empresas para su crecimiento.

La Ley 24,467 consta de 3 Títulos (Título I: Disposiciones generales; Título II: Sociedades de garantía recíproca; Título III: Relaciones de trabajo) y contiene los 107 artículos. En su artículo 1 se dispone el objetivo de la ley;

La presente ley tiene por objeto promover el crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas impulsando para ello políticas de alcance general a través de la creación de nuevos instrumentos de apoyo y la consolidación de los ya existentes.

En el sentido estricto, el objeto de la Ley 24,467 es dar instrucciones al Poder Ejecutivo para que adopte las políticas adecuadas para lograr el crecimiento y desarrollo de las pymes. Es decir, dicha ley no establece un régimen jurídico especial para las pymes ni crea un estatuto de las mismas.

Además, alrededor del año 1995 en que se promulgó dicha ley, había avanzado fundamentalmente la privatización de lo que resultó un incremento en el desempleo. En aquel tiempo, estaba a la mano la elección presidencial, y por lo tanto, Menem, cuyos patrones eran los trabajadores, procuró formar una ley de fomento a las pymes para responder al problema de desempleo y también para reelegirse.

El régimen de sociedades de garantía recíproca en Argentina se ha introducido en el contexto social que se mencionó arriba. A continuación, teniendo por objeto principal presentar con detalle la estructura orgánica de dichas sociedades, aclarar los problemas jurídicos de la ley reglamentaria y encontrar las analogías y diferencias con el régimen de Francia y España, se procurarán perseguir elementos vitales y comunes sobre la ley de este régimen.

La Ley 24,467 se reformó por la Ley 25,300 publicada en agosto de 2000. Esto fue por razón de que existían ciertos problemas acerca del régimen después de la

<sup>157</sup> Existen los siguientes libros que abarcan la Ley 24,467 como parte del derecho laboral: Dieste, Juan Francisco, 1995; Layun, Camel Rubén, *et al.*, 1995; Corte, Néstor T., *et al.*, 1995; Rubio, Valentín, Piatti, Graciela Marta, 1996; Sappia, Jorge J., 1996.

formación de la Ley 24,467. Por tal motivo se modificaron algunas disposiciones parcialmente. Sin embargo, la Ley 24,467 sigue siendo la norma básica, por lo tanto, en el presente trabajo, principalmente se tratará de la reglamentación del régimen de sociedades de garantía recíproca por dicha ley, y se citarán, especialmente, los asuntos modificados por la reforma de 2000 que se consideren importantes.

## 4.2. Originalidad de la sociedad de garantía recíproca como una sociedad

### 4.2.1. Concepto de la sociedad de garantía recíproca

Como se ha visto en los capítulos precedentes, la sociedad de garantía recíproca es aquella que otorga garantías a favor de sus socios-pymes para facilitarles el acceso al crédito, por lo que tiene el carácter mutualista. Al igual que lo que se mencionó sobre esta sociedad en España, en la presente sección, primero, se analizará el concepto de «sociedad» en el derecho argentino, y segundo, se observará el de la sociedad de garantía recíproca.<sup>158</sup> La razón por la que se analizará este punto no solamente es para aclarar el término de sociedad, sino también para examinar si la sociedad de garantía recíproca concuerda o no con el concepto tradicional de «sociedad» en virtud de lo cual podrá aclararse su verdadero concepto.

En el derecho argentino, las organizaciones de personas plurales que tienen por objeto realizar cierto objetivo en común en las cuales los participantes aportan sus bienes o labores, existen bajo la forma de asociación y de sociedad. Al tratar de la asociación, es la persona jurídica privada o civil, la cual se estipula en el art.33 del código civil del mismo país, y como su contraparte existe la sociedad.

Al respecto, el Dr. Zavala Rodríguez, tratadista argentino del derecho mercantil, distingue la asociación de la sociedad, y lo menciona en los siguientes términos:

... la diferencia entre sociedad y asociación consiste en que la primera importa esencialmente, como condición de su existencia, la repartición entre sus asociados de beneficios hechos en común, mientras que la segunda los excluye necesariamente...<sup>159</sup>

Dicha afirmación es la teoría corriente en Argentina, por lo tanto, de momento, puede decirse que en el derecho argentino, la asociación es una organización no lucrativa y la sociedad sí es lucrativa.

<sup>158</sup> Se menciona que la palabra «recíproca» significa que contra la garantía que esta sociedad brinda a sus socios partícipes, tiene la obligación de exigir de los mismos una contragarantía, en respaldo de su operación (art. 71 de la Ley 24,467), y en dicho sentido se trata de la reciprocidad entre la garantía y contragarantía (Nissen, Ricardo Augusto, 1998, p. 333).

<sup>159</sup> Mascheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A., 1994, p. 25.

El carácter o el concepto sustantivo de dichas organizaciones que se observa es igual al de Francia. Esto es porque el derecho argentino ha sido influenciado por el derecho francés, especialmente, el código de comercio de Francia de 1807.<sup>160</sup> Entonces, ¿cuál es el concepto jurídico de la sociedad en el derecho argentino? Las normas de la sociedad se estipulan en el código civil y la Ley 19,550 (Ley de Sociedades Comerciales: en adelante LSC). La definición al respecto en el código civil se consagra en su art. 1648:

Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen obligado mutuamente, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.

En dicha definición no se encuentra la palabra afirmativa de que la sociedad civil sea un contrato, no obstante, en el art. 1650, inmediatamente, se utiliza la palabra «contrato», y dicha sociedad se concibe como un contrato. Lo mismo puede decirse para la definición de la sociedad comercial que se señala en el art. 1 de LSC, el cual dispone lo siguiente:

Habrá sociedad cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

En dicha definición tampoco se encuentra la palabra que indique «contrato», sin embargo, se encuentran varias disposiciones sucesivas del art. 4 de la ley referida, en las cuales la sociedad comercial se entiende como un contrato.

En el derecho argentino, según las definiciones jurídicas mencionadas, la sociedad implica la existencia contractual, la cual tiene por objeto conseguir las utilidades para repartir entre los socios como la de Francia y España.

La sociedad de garantía recíproca se concibe como una sociedad comercial como se verá más adelante. Entonces, ¿qué significa la palabra «comercial» en el derecho argentino?

En el código de comercio de Argentina, en su art. 8, se enumeran los actos de comercio y las personas que realizan dichos actos se reputarán comerciantes por principio (art. 1 del mismo código) (*substancialismo*). Esto se basa en la influencia del código de comercio de 1807 de Francia, el cual se liberó de la ley para la clase de comerciantes y abandonó la clasificación subjetiva y formal del concepto de comer-

<sup>160</sup> Garrone, José Alberto y Castro Sammartino, Mario E., 1996, p. 131.

ciantes. Puesto que el derecho comercial argentino adopta el *substancialismo*, en el sentido estricto existen la sociedad comercial que realiza los actos de comercio y la que realiza otros actos lucrativos, aunque ambas sociedades se hayan constituido conforme a LSC. No es dudable que aquella corresponde al comerciante, sin embargo ¿ésta también lo será? ¿Cómo se trata dicho punto en el derecho argentino? Es decir, ¿todas las sociedades «comerciales» que se constituyen conforme a LSC se reputarán comerciantes? o ¿será dependiendo del objeto de cada sociedad puesto que se ha adoptado el *substancialismo*?

El art. 2 del código de comercio de Argentina, complementando la definición objetiva sobre comerciantes, ofrece un ejemplo del concepto que a ellos corresponde. Es decir, por lo general, los comerciantes son todas las personas que hacen de la compra o venta de mercaderías su profesión, en particular, también los que compran y hacen fabricar mercaderías para vender al mayoreo o al menudeo, y los librereros, merceros y tenderos de toda clase que venden mercancías que no han fabricado. ¿A tal concepto del comerciante corresponderían todas las sociedades que se constituyen conforme a LSC?

En LSC se enumeran 7 tipos de sociedades, y la teoría corriente afirma que entre ellas, la sociedad colectiva, en comandita simple, la de responsabilidad limitada, la anónima y la comandita por acciones revisten el carácter de comerciales por la forma jurídica que adoptan, cualquiera sea su objeto<sup>161</sup>. Por otra parte, en general, la jurisprudencia, antes de LSC, se había inclinado por considerar, en principio, comercial o no a una sociedad según la naturaleza de los actos que realizaba.<sup>162</sup>

En lo que se refiere a dicho punto, 40 años antes de la promulgación de LSC (de 1972), se formó la Ley de sociedades de responsabilidad limitada y su art. 3 señalaba que dichas sociedades son «comerciales y quedan sometidas para todos sus efectos al código y leyes de comercio, cualquiera sea su objeto». De esta forma, en cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, se reputaba comerciante con la adopción de su forma jurídica (*formalismo*). Los redactores de dicha ley habían tratado de erradicar toda polémica en la materia, impresionados por la que en un tiempo fue una confusa situación de los actos civiles practicados por las sociedades anónimas, motivada por el ambiguo enunciado del inc. 6 del art. 8 del código de comercio, que sólo consagraba la comercialidad por la forma.<sup>163</sup> Actualmente las normas sobre la sociedad de responsabilidad limitada se incorporan en LSC (Sec. IV del Capítulo II).

Por lo que se mencionó arriba, la teoría corriente que reconoce la comercialidad a las sociedades que se hayan constituido conforme a LSC es importante, y al basarse en dicha teoría, las sociedades constituidas en conformidad de LSC se reputarán

<sup>161</sup> Véanse: Fontanarrosa, Rodolfo O., 1997, p. 64; Garrone, José Alberto y Castro Sammartino, Mario E., *op. cit.*, p. 137.

<sup>162</sup> Garrone, José Alberto y Castro Sammartino, Mario E., *op. cit.*, p. 137.

<sup>163</sup> Ader, J. J., Kliksberg, B., Kutnowski, M., 1965, p. 221.

comerciantes, cualquiera que sea su objeto, y resultarán comerciales los actos que realizan (frac. 2 del art. 5 del código de comercio de Argentina). Entonces, si las sociedades se constituyen conforme a LSC, serán comerciantes aunque su objeto no sea lucrativo o realicen actos distintos a los comerciales.

En resumen, en el derecho argentino, la frase «comercial» de la sociedad comercial no implica que «se realizan los actos de comercio», sino que se utiliza para dar el carácter de comerciante a las sociedades que se constituyen en conformidad de LSC.

Además, debe ponerse atención a otro asunto relacionado con el concepto de la sociedad de Argentina.

Como se dijo más arriba, en el concepto de sociedad el derecho francés tiene influencia y se requiere, por principio, una estructura *contractual* en el marco jurídico de la sociedad. Sin embargo, se afirma que Argentina está en una situación en que debe reconsiderarse la concepción de que la sociedad es un contrato.<sup>164</sup> Debido a que la sociedad es el contrato en el derecho actual del país, se requiere la intervención de dos personas mínimo. No obstante, por la Ley 20,705 se reconoció un tipo social que permitió la unipersonalidad a la Sociedad de Estado, y *de nuevo* existe una abundantemente discusión sobre la admisión de la constitución de la sociedad unipersonal,<sup>165</sup> y se había dado el movimiento de la legislación (El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación, Ley 24,032) que posibilitó la constitución de la sociedad comercial en base a la declaración unilateral de voluntad, aunque terminó vetado por el Poder Ejecutivo.

A más de lo que se mencionó, lo importante es que el art. 1 de LSC adopta el principio de tipicidad, el cual señala que «habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en LSC», sin embargo, en su art. 3 se consagra que «las *asociaciones*, cualquiera que fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos, quedan sujetas a sus disposiciones».

Por lo general, las asociaciones son organizaciones no lucrativas como se mencionó anteriormente, no obstante, según el art. 3 citado, dichas organizaciones pueden adoptar la forma societaria. Al respecto, algunos autores han sostenido que es importante imponer a la asociación la previsión de la participación de sus miembros en los beneficios y pérdidas, en cambio, existe otra opinión de que la mención del propio art. 3 en relación a «cualquiera que fuere su objeto», permite válidamente estructurar una asociación sin fines de lucro en las pautas de LSC.<sup>166</sup>

Por todo lo que se ha mencionado, parece que el derecho argentino se está alejando del concepto tradicional por el que la sociedad es una organización lucrativa *con-*

<sup>164</sup> Efraín, Hugo Richard y Orlando, Manuel Muiño, 1998, pp. 1 y *ss.*

<sup>165</sup> Acerca de la discusión de la sociedad unipersonal, existe la obra de Piaggi de Vanossi, Ana Isabel, 1997.

<sup>166</sup> Véanse: Mascheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A., *op. cit.*, p.26; Efraín, Hugo Richard y Orlando, Manuel Muiño, *op. cit.*, p. 21.

*tractual*, y se observa una tendencia de que la sociedad se concibe como un sistema de organización. De esta manera, actualmente en Argentina, no se distinguen estrictamente las palabras «sociedad» y «asociación», sino se utilizan un poco confusamente.

Teniendo presente el concepto de la sociedad mencionado anteriormente, a continuación se analizará el de la sociedad de garantía recíproca. Entre los tratadistas argentinos, existen diversas discusiones, las cuales, discrecionalmente, se dividen en cuatro teorías, que son: 1) es un tipo de la agrupación de colaboración; 2) es semejante a la cooperativa; 3) es una especie de la sociedad anónima; y 4) es una nueva sociedad peculiar.

En cuanto a la primera teoría, las sociedades de garantía recíproca son las que las pymes-socios las constituyen invirtiendo y la sociedad en sí misma ofrece garantías a las instituciones financieras que otorgan créditos a los socios-pymes exclusivamente. Por lo tanto, dichas sociedades son fundadas en el principio de *mutualidad*. En el derecho argentino, una de las figuras antecedentes inspiradas de la mutualidad es la agrupación de colaboración.

Dicha entidad es una organización que se regula por las normas de la sección I del Capítulo III de LSC, la cual se constituye con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades (frac.1 del art. 367 de LSC).

La sociedad de garantía recíproca tiene por objeto facilitar a sus socios partícipes (véase más adelante), los cuales son pymes, el acceso al crédito otorgando garantías para que ellos desarrollen sus propias actividades. En este sentido, la agrupación de colaboración y dicha sociedad tendrían un objeto común. Sin embargo, mientras la agrupación de colaboración no es sujeto de derecho (frac. 2 del artículo citado), la sociedad de garantía recíproca sí lo es porque se le aplican las normas de LSC (arts. 32 y 82 de la Ley 24,467). En dicho punto, estas dos organizaciones se diferencian fundamentalmente.

Segundo, el profesor Nissen afirma un fuerte acento personalista de dicha sociedad que la acerca a la cooperativa, por ejemplo; la adopción del régimen de capital variable (art. 45 de Ley 24,467), la cual se mencionará más adelante, la posibilidad de acceso permanente de nuevos socios (frac. 3 del art. 62 de la misma ley), el régimen de exclusión de los socios (art. 40 de la ley citada) y el procedimiento establecido por el que los socios pueden retirarse de la sociedad mediante el reembolso de valor de sus acciones (art. 47 de la ley citada).<sup>167</sup> Para la denominación de los órganos sociales, en esta sociedad se utiliza la palabra «consejo de administración» mientras en la sociedad anónima es directorio (art. 255 de LSC). Dicha denominación es igual a la del órgano administrativo de la cooperativa (art. 68 de la Ley 20,337).

<sup>167</sup> Nissen, Ricardo Augusto, *op. cit.*, p. 327.

Además, en el manual de esta sociedad que expidió la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, la cual era la Autoridad de Aplicación<sup>168</sup> de dicha sociedad, se destaca el carácter personalista, como el de la sociedad cooperativa, de la sociedad de garantía recíproca.<sup>169</sup>

Sin embargo, la Ley 20,337, la cual regula la sociedad cooperativa, en su art. 6 señala que la cooperativa no puede transformarse a la sociedad comercial, por lo tanto se diferenciaría de la naturaleza de sociedad de garantía recíproca a la cual son aplicables las normas de la sociedad anónima especialmente. Además, en la sociedad de garantía recíproca en Argentina, al igual que la de España, existen dos tipos de socios; Socio partícipe y Socio protector. Éstos últimos no participan en la sociedad para obtener los servicios que se ofrecen (principalmente la garantía), sino para establecer la base financiera de la sociedad, por lo cual no todos los socios tienen el objetivo de mutualidad como en la sociedad cooperativa.

En la tesis que considera a esta sociedad como una especie de la sociedad anónima (tercera afirmación), el tratadista Gagliardo, teniendo presente la división del capital en acciones de dicha sociedad, y también la aplicación de las normas de la sociedad anónima, afirma que la sociedad de garantía recíproca resulta una clase de sociedad anónima.<sup>170</sup> En mi opinión, deberá tenerse prudencia al juzgar así por el simple hecho de que el capital de esta sociedad se divide en acciones. Es porque, en España, como se observó en el otro capítulo, se ha excluido la palabra «acción» y el capital social se divide en «participaciones» en virtud del cual tratan de eliminar la confusión con las sociedades anónimas. Además, a las acciones de la sociedad de garantía recíproca, se les reconocen derechos distintos a los de la sociedad anónima (véase más adelante). También, el tratadista Martorell menciona lo siguiente; Aceptado que sus socios podrán ser de dos clases; «partícipes» y «protector», no se ve cómo se puede remitir a LSC, que ni siquiera ha concebido algo semejante a esta «entelequia». Además, el autor citado afirma que en la sociedad anónima todos los socios poseen idéntica entidad, variando sólo sus derechos patrimoniales (acciones «preferidas») y / o políticos (acciones de voto múltiple o plural, art. 217 de LSC), pero no su

<sup>168</sup> Como organización pública que regula las actividades de sociedades de garantía recíproca, se ha establecido la Autoridad de Aplicación. Al formarse la Ley 24,467 se encargaba de dicho papel la Secretaría de Industria del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos por el Decreto 908 del año 1995, en el cual se disponían las reglas complementarias sobre las funciones de la Autoridad de Aplicación. Esta función se transmitió a la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa por el Decreto 943 del año 1997. Actualmente, del papel de la Autoridad de Aplicación se encarga la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa por el cambio de la denominación en base del Decreto 25 del año 2003, el cual dispone claramente las funciones de dicha organización.

<sup>169</sup> Kravetz, Haydeé M., Yona, Elías V., Binstein, Gabriel (Secretaría de la Pequeña y mediana Empresa, con colaboración de Banco Interamericano de Desarrollo), *Manual para entender y constituir una SGR*, Banco interamericano de desarrollo, Buenos Aires, p.10. Dicha obra me la obsequiaron cuando visité a la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (21 de febrero de 2000).

<sup>170</sup> Gagliardo, Mariano, 1995, p. 305.

*estado social*, que es precisamente lo que diferencia a los socios «partícipes» de los «protectores», por lo tanto se niega el carácter de la sociedad anónima a la sociedad de garantía recíproca.<sup>171</sup>

Como se vio anteriormente, acerca de la naturaleza de esta sociedad se observa la influencia en considerar como sociedad cooperativa o anónima. Sin embargo, existe otra opinión (cuarta afirmación) de que no debe afirmarse que la sociedad de garantía recíproca pertenezca a una de las dos sociedades citadas, sino considerarla como sociedad híbrida, indica así el tratadista Verón,<sup>172</sup> o como un tipo específico de sociedad comercial, como afirma el profesor Villegas.<sup>173</sup>

En mi opinión, puesto que las sociedades de garantía recíproca son las que, como se analizará detalladamente más adelante, se constituyen por los socios partícipes-pymes principalmente, y la sociedad misma otorga garantías a favor de ellos, por lo tanto revisten la mutualidad, la cual nos da impresión de que son sociedades cooperativas sustancialmente. Sin embargo, las cooperativas no pueden transformarse en sociedades comerciales, como se dijo más arriba. No obstante, es difícil considerar que la sociedad de garantía recíproca cubra totalmente el concepto tradicional de la sociedad comercial, ya que, como se mencionó anteriormente, mientras el objeto lucrativo es un requisito para la sociedad comercial, la sociedad de garantía recíproca obtendrá, *por principio*, beneficios con las comisiones en vez de otorgar garantías a favor de los socios partícipes, es decir pareciera que se generaran las utilidades por el negocio interno (no externo) y en dicho sentido, debe de vacilarse a afirmar que es una sociedad comercial de sentido original. Sin embargo, a las sociedades de garantía recíproca les aplican varias normas de LSC sobre sociedades anónimas, las cuales son representativas de la sociedad comercial. Puede suponerse la intención de los legisladores de que sea razonable o útil obedecer su forma jurídica a la de sociedad anónima en punto de vista práctico de la organización y administración. Por todo, parece razonable afirmar que la sociedad de garantía recíproca de Argentina es una sociedad comercial peculiar, la cual no concuerda con la cooperativa ni sociedad comercial tradicional. Por lo tanto se sugiere que en lo futuro se establezcan las normas especiales al respecto en LSC, o será necesario formar una ley especial para esta sociedad.

En cuanto a este tipo de sociedad, existen varios problemas tanto de su concepto como de sus regulaciones. Como se mencionó anteriormente, se le aplican las normas de LSC, especialmente las de sociedades anónimas, por lo tanto citando las disposiciones de LSC en la medida en que sea necesario, se analizará el régimen de la sociedad de garantía recíproca de Argentina a continuación.<sup>174</sup>

<sup>171</sup> Martorell, Ernesto Eduardo, 1995, p. 1031.

<sup>172</sup> Verón, Alberto Víctor, *ob. cit.*, p. 42.

<sup>173</sup> Villegas, Carlos Gilberto, *ob. cit.*, p. 779.

<sup>174</sup> En cuanto al derecho comercial y LSC, podrán consultarse con las siguientes obras aparte de las que se citaron en el presente trabajo: Etcheverry, Raúl Aníbal, 1994; Zunino, Jorge Osvaldo, 1999; Aramouni, Alberto, 1996; Gagliardo, Mariano, 1990.

#### 4.2.2. Objeto de la sociedad de garantía recíproca

El art. 33 de la Ley 24,467 (en adelante cuando se indique simplemente el número del artículo se refiere al de la Ley 24,467, y para que no se confundan la Ley 24,467 y la Ley 25,300 se indicará como «art. X de la Ley 24,467» en caso necesario), el cual está titulado «Objeto», dispone lo siguiente;

El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente ley.

Podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin.

Por su parte, el párrafo I del art. 32 titulado «Caracterización» señala lo siguiente: «Créanse las sociedades de garantía recíproca con el objeto de facilitar a las Pymes al acceso al crédito.

El artículo citado, a pesar de su título, no indica la característica concreta, más bien, se interpreta que en dicho artículo se menciona el objeto sustantivo de esta sociedad, es decir, «facilitar a las pymes al acceso al crédito» y que el art. 33 se trata de la forma concreta para realizar dicho objeto. En fin, podría decirse que el objeto de las sociedades de garantía recíproca es, mediante «el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente ley, facilitar a las pymes al acceso al crédito».

Los contratos que menciona el párrafo I del art. 33 se trata del *contrato de garantía recíproca*, el cual se dispone en el art. 68.<sup>175</sup>

<sup>175</sup> Las secciones V, VI y VII del Título II de la Ley 24,467 abarcan los asuntos relacionados con el contrato de garantía recíproca. El párrafo I del art.68 dispone que habrá contrato de garantía recíproca cuando una sociedad de garantía recíproca constituida de acuerdo con las disposiciones de la presente ley se obligue accesoriamente por un socio partícipe que integra la misma y el acreedor de éste acepte la obligación accesoría. Según el art.73, la sociedad de garantía recíproca responderá solidariamente por el monto de las garantías otorgadas con el deudor principal que afianza, sin derecho a los beneficios de división y excusión de bienes. El art.68 es aproximadamente igual a lo que está previsto en el art.1986 del código civil de Argentina. Es decir, con la simple aplicación del art.68, el contrato de garantía recíproca sería civil en virtud del cual el garantizador tendrá derecho a los beneficios de división y exclusión de bienes (arts.2012 y 2024 del código civil argentino). Sin embargo, en el art.73, como se vio, se consagra la responsabilidad solidaria del garantizador, es decir, será la fianza solidaria. Por lo tanto, pareciera que dichas disposiciones son contradictorias. Al respecto, deberá interpretarse que el art.68 simplemente dispone la «accesoriedad» en el sentido de que no puede haber obligación de la sociedad sin obligación del socio partícipe, pero no como sinónimo de beneficio de excusión, como indica el tratadista Nissen, y se consagra, en dicha premisa, la solidaridad en el art.73. Véase; Nissen, *ob. cit.*, p.336. Aparte del problema de la concordancia de los artículos citados, es obvio que la garantía otorgada por la sociedad será solidaria en base del art.478 del código de comercio de Argentina. Dicho artículo señala que para que una fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante. Fundamentalmente, los socios partícipes serían comerciantes, y los actos que realizan ellos se presumen siempre actos de comercio (art. 5 del código de comercio de Argentina), por lo tanto los actos realizados por los

Además, en el párrafo II del art. 33 se enumeran los llamados *objetos secundarios*, no obstante, podrán adoptarse otros servicios que sean compatibles con el objetivo fundamental y las características de la sociedad de garantía recíproca.<sup>176</sup> Por ejemplo, sería un servicio la celebración de algún seminario económico y administrativo para los socios partícipes invitando a economistas por cuenta de la sociedad.

Ahora bien, el art. 34 disponía que las sociedades de garantía recíproca no podrían asignar a un mismo socio partícipe garantías superiores al 5% del total garantizado por cada sociedad. Dicha disposición se ha modificado por la Ley 25,300, y se aclara, en su art. 16, que la cantidad del «total garantizado», por lo cual se calcula el 5%, se refiere al Fondo de Riesgo (al respecto véase más adelante).

socios partícipes, como recepción de préstamos, serán actos de comercio. En la medida en que la garantía otorgada por esta sociedad afianza los actos de comercio, se dará la garantía en el derecho comercial, es decir la fianza solidaria y resultará que no podrá invocar el beneficio de división ni el derecho de excusión (art. 480 del código citado). A mi punto de ver, por lo tanto, la disposición del art. 68 citado sería prolija. En el derecho argentino, la fianza solidaria priva al garantizador del derecho de excusión de bienes. Sin embargo, destacando el carácter «subsidiario» de la fianza, algunos fallos han afirmado que previo a la ejecución del fiador y que también es necesario intimar al deudor principal, y también un requisito mínimo para habilitar el camino contra el fiador en el cual basta con la sola negativa, o bien la tácita inejecución del deudor, y no es precisa la excusión de sus bienes y a partir de ese momento, quedará expedita la vía ante el fiador. Véase; Gherzi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales, tomo I, 4ª ed.*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p.700. Además, las sociedades de garantía recíproca deberán requerir contragarantías por parte de los socios partícipes en respaldo de los contratos de garantías con ellos celebrados (párrafo I del art.71). Dicho requerimiento se trata de la imposición legal tendiente a evitar una situación de déficit que le impida a la sociedad cumplir con su objeto principal. Al respecto, el apartado 8) del art. 68 coloca bajo la responsabilidad del consejo de administración establecer en cada caso las condiciones particulares para el otorgamiento de las garantías y fijar las normas y procedimientos aplicables para las contragarantías a que se refiere el art. 71. En cuanto a la contracautela que deberán ofrecer los socios partícipes, se requiere la presentación de «algún tipo de contragarantía» (párrafo II del art. 71). Por lo tanto se reconocerán contragarantías personales y/o reales. No obstante, si fuera muy estricto el requerimiento del consejo de administración, ocurriría la posibilidad de que fuera negativa la participación de los socios partícipes en la sociedad, por ello se necesitará requerir la contragarantía flexible para que funcione este régimen adecuadamente. Al respecto, el tratadista Raggazi afirma lo siguiente: «si las pymes cuentan con garantías suficientes, ¿cuáles son las dificultades de acceso al crédito que pretenden subsanar la nueva legislación?» (Ragazzi, Guillermo Enrique, 1996, p. 866). En la práctica, ¿qué tipo de contragarantía se ha requerido? Se presenta un informe de una sociedad de garantía recíproca de Argentina: MACROVAL S.G.R., el cual se debía suministrar a la Autoridad de Aplicación (que en ese entonces era la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa) periódicamente regulado por la Resolución 135, publicada en el 1 de diciembre de 1998 (dicha Resolución se ha modificado por la Resolución 205 de la Secretaría de la Pequeña y la Mediana Empresa y Desarrollo Regional, publicada en el 21 de junio de 2002). Dicho informe trata de las actividades de la empresa desde el 1 de septiembre de 1999 hasta el 31 de diciembre del mismo año, por lo tanto es dudoso que refleje la totalidad de las actividades de la misma sociedad, sin embargo, sería una unidad ejemplificativa. En dicho informe, las formas de contragarantías dentro del plazo indicado eran, principalmente, las fianzas de los socios, y no existían las garantías reales. De esta manera, en dicha sociedad se requería la contragarantía flexible. Cabe señalar que hasta el momento en que visité a dicha sociedad, no había existido ningún crédito fallido. El art. 78 dispone la extinción del contrato de garantía recíproca. No obstante simplemente se aplican las normas del código civil argentino y no se ha agregado ninguna regla especial. La acción de ejecución de la garantía mercantil contra el fiador prescribirá a los 10 años (art. 846 del código de comercio de Argentina).

176

Farina, Juan M., Campón, Raúl Fernández, Rainolter, Milton A., 1996, p. 106.

Aparte de dicha limitación operativa, las sociedades de garantía recíproca no podrán asignar a las obligaciones con el mismo acreedor más del 25% del valor total del Fondo de Riesgo (art.16 de la Ley 25,300).

El art. 35 prevé las operaciones prohibidas por el cual las sociedades de garantía recíproca no podrán conceder directamente ninguna clase de créditos a sus socios ni a terceros ni realizar actividades distintas a las de su objeto social. Por lo tanto está prohibido expedir obligaciones, lo cual se diferencia del régimen de España.<sup>177</sup>

La segunda mitad del artículo citado señala aproximadamente lo mismo que el art. 58 de LSC, sin embargo, en dicho artículo la ineficacia del acto depende de que sea *notoriamente* extraño al objeto social mientras para las sociedades de garantía recíproca está prohibido «realizar actividades *distintas* a las de su objeto social», es decir, para dichas sociedades se ha dado el requisito más estricto.

Además, para los actos prohibidos por el artículo mencionado se aplicará, en principio, el art. 18 del código civil de Argentina, el cual señala; *Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención*. Por lo tanto, pareciera que en Argentina, por principio, se haya establecido la teoría de *Ultra Vires*.<sup>178</sup>

Cabe señalar una discusión en lo que se refiere al criterio por el cual se calcula el 5% relacionado con el límite operativo de la sociedad que se mencionó anteriormente.

Después de la promulgación de la Ley 24,467, acerca de la cantidad del «total garantizado» como mencionaba el art. 34 de la ley citada, la doctrina se había dividido en dos afirmaciones.

Una primera corriente doctrinal, representada por la profesora Marsili, afirmaba que el «total garantizado» se refería al «total del Fondo de Riesgo» para el cálculo del 5%.<sup>179</sup> La sociedad de garantía recíproca deberá constituir un fondo de riesgo que tendrá por principal objeto la cobertura de las garantías que se otorgan a los socios partícipes (art. 46). Dicho fondo corresponde al Fondo de Provisiones Técnicas en la sociedad de garantía recíproca de España. Al tomar en consideración su función, era razonable interpretar que el porcentaje (5%) se calculara en base del Fondo de Riesgo.

Por otra parte, el profesor Farina interpretaba que el cálculo del 5% debería hacerse en relación a la «cuantía máxima de garantías», la cual se proponía ante la asamblea general ordinaria, que la sociedad pudiera otorgar por ejercicio en base al párrafo VI del art. 62.<sup>180</sup>

Se analizará el tratamiento práctico al respecto. Se tienen los estatutos sociales de las tres sociedades de garantía recíproca, los cuales se había conseguido en 2000, es decir, los de antes de la reforma de la Ley 24,467 mediante la cual dichos estatutos se

<sup>177</sup> Véase el art. 3 de la Ley 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca de España.

<sup>178</sup> Farina, *op. cit.*, p. 109; Nissen, *op. cit.*, p. 333. Además, véanse: Villegas, Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales*, Abeledo-perrot, Buenos Aires, 1986, pp.167 y 168; Muñio, *op. cit.*, pp. 219 y 220; Zunino, *op. cit.*, p. 114 y 115.

<sup>179</sup> Marsili, María Celia, 1995, p. 1113.

<sup>180</sup> Farina, *op. cit.*, p. 107.

habían redactado. Al respecto, como se mencionó, se ha modificado por la Ley 25,300. Se pondrá atención a las modificaciones y la armonización de las normas jurídicas con el tratamiento práctico.

Se citarán los estatutos sociales de AVALUAR S.G.R. (dicha abreviatura significa Sociedad de Garantía Recíproca) y MACROAVAL S.G.R. Dichos estatutos sociales han adoptado el Estatuto Tipo (Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, Resolución 133, publicada en el 11 de febrero de 1999), por lo tanto sus contenidos son aproximadamente iguales. El propio Estatuto Tipo será tratado más adelante.

Ambos estatutos, en su art. 52 tratan del límite operativo de la sociedad. El párrafo a) del artículo citado dispone que la sociedad no puede asumir obligaciones accesorias, por un mismo socio partícipe, por encima del 5% de las sumas totales por ella garantizadas. Este 5% se calcula en relación a la cuantía máxima de garantías que la sociedad puede otorgar por el ejercicio de acuerdo a la aprobación de la asamblea.

Según dicha disposición, las sociedades citadas habían tratado el cálculo de 5% en la forma igual a lo que el profesor Farina mencionaba. Además, en su párrafo c) del mismo artículo señala que el total de las garantías que otorgue la sociedad a sus socios partícipes, no podrá exceder de 4 veces el importe del Fondo de Riesgo. Es decir, en el tratamiento de las sociedades citadas, el Fondo de Riesgo no es el criterio por el cual se calcula el 5%, sino una base para decidir la máxima cantidad de garantías que la sociedad puede otorgar por el ejercicio.

El estatuto social de GARANTIZAR S.G.R. está redactado conforme a otra disciplina, y resultó difícil de interpretar. Dicha sociedad de garantía recíproca es, como dispone el art. 30 de la Ley 25,300 (el cual modificó el art. 80 de la Ley 24,467), la que goza de las medidas favorables del Banco Central de la República Argentina (en adelante BCRA) para que las instituciones financieras acepten las garantías ofrecidas por dicha sociedad. Para disfrutar de dichas medidas afectuosas, debe inscribirse en el Registro de Sociedades de Garantía Recíproca de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias cumpliendo los requisitos establecidos, y su insatisfacción implicará la inmediata baja de la sociedad del Registro.

Según la Comunicación "A" 2411<sup>181</sup> que expidió el BCRA en la cual se establecen los requisitos de inscripción *de entonces* (esta Comunicación ha sido modificada aunque el punto en análisis no haya sido cambiado. Véase el apartado 4.5.2.), el total de avales otorgados a un socio partícipe no podrá superar el 2.5% del *Fondo de Riesgo* de la sociedad otorgante correspondiente al último balance trimestral con dictamen de auditor externo.

El estatuto social de GARANTIZAR S.G.R., a su vez, dispone en su párrafo b) del art. 26; No se podrá asignar a un socio partícipe garantías superiores al porcentaje de las sumas totales garantizadas previsto en la citada Comunicación "A" 2411 del BCRA (es decir 2.5%) o en las que, sobre el punto dicte el mismo en el futuro. Este porcentaje

<sup>181</sup> Las Comunicaciones pueden consultarse en la página Web del BCRA; <http://www.bcr.gov.ar/>

se calculará en relación a la *cuantía máxima de garantías* que la sociedad pueda otorgar por ejercicio, de acuerdo a la aprobación de la Asamblea.

De esta forma, el límite de la cantidad máxima de garantías a un socio partícipe, según la Comunicación citada, se calculaba en relación al *Fondo de Riesgo*, como menciona la profesora Marsili. Sin embargo, en el estatuto social de GARANTIZAR S.G.R. el criterio al respecto es la *cuantía máxima de garantías* de acuerdo a la asamblea, es decir, se trata de la base indicada por el tratadista Farina. Resultó que dicha sociedad no había cumplido el requisito establecido por el BCRA.

De cualquier forma, en el tratamiento práctico del criterio por el cual se calcula el 5% de la garantía, se concluye que era la cuantía máxima de garantías que la sociedad pudiera otorgar por ejercicio.

Acerca de dicho criterio se habían dividido las doctrinas, y también se observaba la diferencia entre el tratamiento práctico y el del BCRA. Al respecto, la Ley 25,300 ha establecido que el criterio debiera ser el Fondo de Riesgo (art. 16 de la ley citada).

Como se mencionó anteriormente, en el tratamiento práctico el criterio era la cuantía máxima de garantías de acuerdo a la asamblea como disponía el párrafo II del art. 62 de la Ley 24,467, sin embargo, quizás teniendo en cuenta las facultades del BCRA, las cuales provenían del art. 80 de la ley citada, se ha establecido claramente el criterio del cálculo. Por la nueva norma introducida en la Ley 25,300, puede decirse que la controversia relacionada se ha resuelto.

A pesar de ello, los estatutos sociales de AVALUAR S.G.R. y MACROAVAL S.G.R. se habían redactado conforme al Estatuto Tipo, el cual se aprobó por la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (la cual era la Autoridad de Aplicación de entonces) y dicha «norma» disponía, como el criterio, la cuantía máxima de garantía de acuerdo a la asamblea. Es decir, se había dado la situación en la que debían coordinarse las normas entre las leyes y el Estatuto Tipo. Al respecto, la Autoridad de Aplicación, actualmente la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional, ha expedido la Resolución 204, publicada en el 21 de junio de 2002, la cual establece el Fondo de Riesgo para el cálculo del límite de garantías. Por el conjunto de los esfuerzos hechos, han sido arreglados las disposiciones normativas y el Estatuto Tipo, mediante lo cual es muy probable que los estatutos sociales de las sociedades de garantía recíproca se hubieran modificado.

#### 4.2.3. *Constitución*

Respecto al trámite de la constitución de la sociedad de garantía recíproca, se encuentra previsto por los artículos del 41 al 43 (el art. 42 ha sido modificado por la Ley 25,300 en su art. 19). Al último párrafo del art. 43 se le agregó una regla por el art. 20 de la Ley 25,300.

Las sociedades de garantía recíproca se constituirán por acto único mediante instrumento público que deberá contener, además de los requisitos exigidos por LSC y sus modificaciones, los siguientes (art.41);

- 1) Clave única de identificación tributaria de los socios partícipes y protectores fundadores
- 2) Delimitación de la actividad o actividades económicas y ámbito geográfico que sirva para la determinación de quienes pueden ser socios partícipes en la sociedad
- 3) Criterios a seguir para la admisión de nuevos socios partícipes y protectores y las condiciones a contemplar para la emisión de nuevas acciones
- 4) Causas de exclusión de socios y trámites para su consagración
- 5) Condiciones y procedimientos para ejercer el derecho de reembolso de las acciones por parte de los socios partícipes

Estas reglas son parecidas a las normas de la constitución de sociedades anónimas (art. 165 de LSC). No obstante, se diferencian entre sí al disponer los criterios a seguir para la admisión de nuevos socios partícipes y protectores y las condiciones a contemplar para la emisión de nuevas acciones. Además, en las sociedades anónimas se reconocen dos formas constitutivas; constitución simultánea y la sucesiva (arts. 166 y 168 de LSC). La razón por la que sólo se reconoce la fundación simultánea mostraría que esta sociedad se premedita como un ente personalista.

Las condiciones relativas tanto a las «actividades económicas» como al «ámbito geográfico» en el requisito 2) resultan criticables. Según el profesor Nissen, tal requisito de que los socios conciertan operaciones crediticias pasivas, garantizadas por la sociedad de garantía recíproca con las mismas entidades de crédito ubicadas en una misma localidad en que aquellos tienen su establecimiento, puede restringir, sin fundamento atendible, la competencia de estos entes dentro de un determinado territorio.<sup>182</sup> Al respecto, a mi modo de ver, si la sociedad tiene la intención de adherir al territorio específico, deberá reconocerse algún impedimento de la competencia. Sin embargo, al considerar la máxima eficacia del régimen, podrá ser un obstáculo de la competencia. Esto debería depender de las intenciones de cada sociedad.

Ahora bien, el contrato social de la sociedad de garantía recíproca debe inscribirse en el Registro Público de Comercio. Dicho registro debe comprobar todos los requisitos legales y fiscales (arts. 5 y 6 de LSC),<sup>183</sup> y esta revisión es previa a la autorización para funcionar y su trámite es independiente. De esta manera, el art. 42 prevé que, primero, debe inscribirse en el Registro Público de Comercio y luego, solicitar la autorización para funcionar a la Autoridad de Aplicación. Sin embargo, sucedió la crítica de que este trámite «doble» producía una complejidad innecesaria.

<sup>182</sup> De hecho, ha surgido tal situación en España. Nissen, *op. cit.*, p. 332.

<sup>183</sup> Puesto que se aplican las normas inherentes a las sociedades anónimas a las sociedades de garantía recíproca, respecto al registro, se realiza el control administrativo como lo disponen en los arts. 167 y 168 de la LSC. Se encarga de ese papel la Inspección General de Justicia (art.4 de la Ley 22,315). De esta forma, en la constitución de las sociedades anónimas, se adopta el *principio de autorización*. No obstante, la función de la autoridad competente es la de dar la autorización de la creación en el caso de que se cumplan todos los requisitos establecidos, por ello se trataría de una revisión formal.

Al respecto, la profesora Marsili afirma que resulta más ágil y expedito que reconozcan el otorgamiento de la autorización, conformado que sea el acto constitutivo y previo a la inscripción como se dispone para las empresas de seguros en el art. 8 de la Ley 20,091.<sup>184</sup>

Por otra parte, existe la opinión de que no puede otorgarse la autorización a un ente que aún no está definitivamente constituido por lo cual es lógico que primero, se inscriba la sociedad de garantía recíproca en el Registro Público de Comercio y luego, se solicite a la Autoridad de Aplicación su autorización para funcionar.<sup>185</sup>

Estoy de acuerdo con la afirmación de la tratadista Marsili, sin embargo, el art. 42 citado se ha modificado por la Ley 25,300 en la que continúa la separación entre la autorización de la constitución y la relativa a la función, y además pareciera que avanzó más la intervención del poder ejecutivo, ya que, dicho artículo, simplemente disponía que una vez inscrita la sociedad en el Registro Público de Comercio, la autorización para funcionar sería otorgada por la Autoridad de Aplicación, no obstante, en el art. 19 de la Ley 25,300, señala que la autoridad de aplicación otorgará a cada sociedad de garantía recíproca en formación que así lo solicite, una certificación provisional del cumplimiento de los requisitos que establezca para autorizar su funcionamiento, y previo a la concesión de la autorización efectiva, la sociedad de garantía recíproca deberá haber completado el trámite de inscripción en la Inspección General de Justicia, Registro Público de Comercio o autoridad local competente.

Por otra parte, la Autoridad de Aplicación (actualmente la Secretaría de la Pequeña y la Mediana Empresa y Desarrollo Regional) establece el Estatuto Tipo e intenta facilitar el trámite administrativo para la constitución de la sociedad de garantía recíproca.<sup>186</sup> Según el Decreto 908, publicado el 20 de diciembre de 1995, cuando la sociedad se constituye conforme al Estatuto Tipo aprobado, la Autoridad de Aplicación solamente deberá verificar la inscripción en el Registro Público de Comercio, y la conformidad con el Estatuto Tipo indicado por la solicitante y, en el plazo de 10 días hábiles, deberá conceder la autorización (art. 15 del Decreto 908). Si no adopta el Estatuto Tipo, la Autoridad de Aplicación tendrá un plazo de 30 días hábiles para resolver otorgando o denegando la autorización (art. 14 del mismo decreto).

<sup>184</sup> Marsili, *op. cit.*, pp. 1112 y 1113. También véase Ragazzi, *op. cit.*, p. 873.

<sup>185</sup> Farina, *op. cit.*, pp. 123 y 124.

<sup>186</sup> Hasta 2009, se ha confirmado que existen 24 sociedades de garantía recíproca en Argentina, las cuales son siguientes; 1) ACINDAR PYMES S.G.R.; 2) AFFIDAVIT S.G.R.; 3) AFIANZAR S.G.R.; 4) AGROAVAL S.G.R.; 5) AVAL RURAL S.G.R.; 6) AVALUAR S.G.R.; 7) CAMPO AVAL S.G.R.; 8) CARDINAL S.G.R.; 9) CONFIABLES S.G.R.; 10) CUYO AVAL S.G.R.; 11) DON MARIO S.G.R.; 12) FIDUS S.G.R.; 13) GARANTIA DE VALORES S.G.R.; 14) GARANTIZAR S.G.R.; 15) INTERGARANTIAS S.G.R.; 16) LOS GROBO S.G.R.; 17) MACROAVAL S.G.R.; 18) PROPyme S.G.R.; 19) PUENTE HNOS. S.G.R.; 20) SOL GARANTIAS S.G.R.; 21) SOLIDUM S.G.R.; 22) VINCULOS S.G.R.; 23) AMERICANA DE AVALES S.G.R.; 24) C.A.E.S. S.G.R. Esta información se consiguió en la página Web de la Subsecretaría de Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional; <http://www.sepyme.gov.ar>. Las sociedades del 3), 6), 14), 17) y 24) habían sido constituidas hasta junio de 2001. Hasta 2004, existían 13 sociedades de garantía recíproca entre ellas 2 sociedades han desaparecido, por ende, en los últimos 5 años se han constituido más de 10 nuevas por lo cual puede afirmarse que es un régimen utilizado y activo en Argentina. Ahora bien, el Estatuto Tipo que se redacta por la Autoridad

De lo anterior, resulta que el Estatuto Tipo establecido por la Autoridad de Aplicación es más completo en su reglamentación que las leyes. En Argentina, tradicionalmente, ha estado vigente el control administrativo en las sociedades comerciales, y son muy importantes las decisiones u opiniones de las autoridades y se les llaman Jurisprudencias Administrativas. En este sentido, el Estatuto Tipo es una especie del régimen del control administrativo, y aunque sea discrecional su adopción, ocupa un lugar importante en la regulación de la sociedad de garantía recíproca prácticamente. En el caso de que la sociedad no esté inscrita lícitamente, serán aplicables las normas de la sección IV del Capítulo I de LSC (de la sociedad no constituida regularmente).

La Autoridad de Aplicación podrá revocar la autorización para funcionar a las sociedades de garantía recíproca por sí o a sugerencia del Banco Central de la República Argentina, cuando no cumplan con los requisitos y/o las disposiciones establecidas en la ley en comento (art. 43). La revocación de la autorización para su funcionamiento implica para la sociedad de garantía recíproca su disolución por imposibilidad de cumplimiento del objeto social (párrafo III del art. 67 y párrafo IV del art. 94 de LSC). En cuanto a la revocación, también cabe señalar que el art. 43 citado limita la facultad de la Autoridad de Aplicación de revocar la autorización sólo a los supuestos de violación de la ley, es decir, no podrá fundar la revocación en razones de oportunidad, conveniencia o modalidad de funcionamiento. En casos de esta naturaleza, la Autoridad de Aplicación podrá disponer, mediante resolución fundada, la intervención en la sociedad.<sup>187</sup>

Actualmente la revocación de la autorización se hará de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 21 de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos y sus modificatorias (art. 4 del Decreto 1076: Fomento para la micro, pequeña y mediana empresa, publicada en el 24 agosto de 2001).<sup>188,189</sup>

de Aplicación tiene su propia historia. El primer modelo del Estatuto Tipo se estableció por la Resolución 133, publicada en el 1° de diciembre de 1998, por la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, la cual era la Autoridad de Aplicación de entonces. Actualmente, la Subsecretaría de Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional ha redactado el nuevo modelo del Estatuto Tipo en 2002 (Resolución 204, publicada el 21 de junio de 2002). Como se mencionó en el contexto del presente trabajo, el Estatuto Tipo lleva las regulaciones más detalladas que las leyes, por lo tanto es un dato importante para comprender el marco jurídico del régimen de sociedades de garantía recíproca. Al comparar el primer Estatuto Tipo con el nuevo, en éste se han agregado las nuevas reglas acerca de, por ejemplo, derechos de los socios partícipes, modo de la elección del consejo de administración y el régimen de segundo aval. Los estatutos sociales de las sociedades de garantía recíproca de 6) y 17) que tengo, se redactaron conforme al Estatuto Tipo antiguo. Actualmente se ha establecido el nuevo Estatuto Tipo, y también, como se dijo en el contexto, se ha modificado el criterio del cálculo del límite de la cantidad de garantías a cada socio partícipe, por lo tanto se presume que las dos referidas sociedades hubieran modificado sus estatutos sociales.

<sup>187</sup> Farina, *op. cit.*, p. 125.

<sup>188</sup> Art. 21 de la Ley 19,549 (publicada el 3 de abril de 1972); La administración podrá declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumpliera las condiciones fijadas en el mismo, pero deberá mediar previa constitución en mora y concesión de un plazo suplementario razonable al efecto.

<sup>189</sup> El decreto 1076 se publicó el 24 de agosto de 2001 y ha establecido varias medidas que están destinadas a obtener un mejoramiento del sistema de sociedades de garantía recíproca en virtud de cuestiones concretas que han surgido de su puesta en funcionamiento y de la sanción de la Ley 25,300.

Contra la revocación para funcionar, la sociedad de garantía recíproca podrá interponer el recurso de revocación ante la Autoridad de Aplicación, con apelación en subsidio por parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Ambos recursos tendrán efectos suspensivos (art. 20 de la Ley 25,300). Al respecto, no se había reconocido tal remedio en la Ley 24,467, pero en la reforma se ha agregado como último párrafo en el art. 43.

#### 4.2.4. Tipos de socios

La sociedad de garantía recíproca estará constituida por socios partícipes y socios protectores. Una de las características de dicha sociedad es la existencia de dos tipos de socios como los de España. En cuanto a los socios de esta sociedad podía verse su reglamentación en el art. 37, y dicho artículo ha sido modificado parcialmente por el art. 17 de la Ley 25,300.

##### a) Socios partícipes

En la Ley 24,467, los socios partícipes serían únicamente las pymes, sean éstas personas físicas o jurídicas, que reunieran las condiciones generales que determinara la Autoridad de Aplicación y suscribieran acciones (párrafo II del art. 37),<sup>190</sup> y durante los primeros 5 años toda sociedad de garantía recíproca habría de contar con un mínimo de 120 socios partícipes, no obstante, la Autoridad de Aplicación podría modificar estos mínimos en función de las peculiaridades regionales (párrafo III del mismo artículo).

A pesar de lo anterior, el requisito de la «existencia mínima de 120 socios partícipes» ha sido modificado por la Ley 25,300, la cual simplemente dispone lo siguiente en su art.17: A los efectos de su constitución toda sociedad de garantía recíproca deberá contar con *un mínimo de socios partícipes que fijará la autoridad de aplicación* en función de la región donde se radique o del sector económico que la conforme. Dicha modificación fue realizada por razón de que había dudas sobre el número mínimo de 120 socios partícipes, y al respecto, facultando a la Autoridad de Aplicación la determinación de dicho número flexiblemente, procura promoverse la constitución de esta sociedad.

<sup>190</sup> Acerca del proceso del ingreso de los socios partícipes, se presentará un ejemplo de MACROAVAL S.G.R.; Cuando una empresa llegue a la sociedad y solicite garantías, primero se analiza si lleva las características establecidas de las pymes o no. Investigan el número de empleados, ventas e ingresos, el capital social y riesgo de dicha empresa. Al mismo tiempo, examinan la cantidad de créditos necesarios, el plan de inversión, la insolvencia y la garantía de la empresa. Cuando todas las verificaciones resulten afirmativas, se presentará ante el consejo de administración. Dicho consejo analiza la posibilidad del otorgamiento de garantías, y cuando decida afirmativamente, le envía el certificado de garantía. Después, cobran contragarantías y comisiones de la empresa mientras ésta suscribe acciones. Esta información se basa en la explicación de una aportada de MACROAVAL S.G.R., Mirta Gil de Cortez (febrero de 2000). La visita a dicha sociedad de garantía recíproca se realizó por la recomendación del gobierno de la provincia de Salta (se encuentra aproximadamente a dos horas en avión desde Buenos Aires). En la entrevista Sra. Mirta Gil de Cortez me señaló con detalle la situación administrativa de la sociedad, y también me obsequiaron varios datos. Aprovechando esta oportunidad, le expreso mi cordial agradecimiento.

No obstante, la intención de los legisladores sería la concurrencia de socios partícipes abundantes, por lo tanto, prácticamente se requeriría la participación de dichos socios a gran escala. Los demás requisitos para ser socios partícipes (cumplimiento de los requisitos establecidos por la Autoridad de Aplicación y suscripción de acciones) no se han modificado fundamentalmente (párrafo II del art. 17 de la Ley 25,300). Además, para que se reputen socios partícipes, deben ser pymes, sean personas físicas o jurídicas, y para tener tal calidad, las pymes tienen que reunir las características que establezca la Autoridad de Aplicación.<sup>191</sup>

En la Ley 24,467, como se vio más arriba, se disponía el número mínimo de socios partícipes, existiendo una crítica de que tal cantidad excesiva (120) no indujera la constitución de este tipo de sociedad teniendo en cuenta la idiosincrasia de los empresarios del país y mal estado de la economía.<sup>192,193</sup> No obstante, acerca de la disponibilidad del número de socios, se estimaba que, por ejemplo, una empresa fabricante podría promover la constitución de una sociedad de garantía recíproca en la que actuaría como socio protector en tanto que sus concesionarios que integraban la red de ventas asumieran la calidad de socios partícipes, ya que generalmente se trataba de pymes, y una función similar les cabría a las *entidades financieras* frente a las pymes que fueran sus clientes.<sup>194</sup> Sin embargo, en cuanto a la posibilidad de que puedan ser socios protectores las instituciones financieras, las cuales otorgan créditos a los socios partícipes, había sido planteado un problema (véase la nota 195).

La razón por la que requerían abundante participación de los socios partícipes era la intención de los legisladores de que el potencial consolidado por las pymes impulsara el régimen de las sociedades de garantía recíproca. Con la reforma de la ley, se suprimió tal requisito, sin embargo, por el motivo legislativo, se requeriría una abundante coalición de los socios partícipes.

La participación de cada socio partícipe no podrá superar el 5% del capital social (párrafo III del art. 21 de la Ley 25,300 y párrafo III del art. 45 de la Ley 24,467).

## b) Socios protectores

Serán socios protectores todas aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que realicen aportes al capital social y al Fondo de Ries-

<sup>191</sup> En la ley no se establece la forma por la que una empresa se identifica como pymes. Al respecto, se ha definido por diversos ordenamientos el concepto de pymes en Argentina. Actualmente (2009) se presenta la definición de las pymes argentinas según la tabla siguiente (información disponible en la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional: <http://www.sepyme.gov.ar/>):

Tamaño/Sector	Agropecuario	Industria y minería	Comercio	Servicios	Construcción
Micro	\$ 456.000	\$ 1.250.000	\$ 1.850.000	\$ 467.000	\$ 480.000
Pequeña	\$ 3.040.000	\$ 7.500.000	\$ 11.100.000	\$ 3.360.000	\$ 3.000.000
Mediana	\$ 18.240.000	\$ 60.000.000	88.800.000	\$22.400.000	\$ 24.000.000

<sup>192</sup> Nissen, *op.cit.*, p. 326; Farina, *op.cit.*, p. 112.

<sup>193</sup> De hecho, en el momento de la constitución de MACROAVAL S.G.R. solo había 112 socios partícipes, por lo tanto no se había cumplido el requisito de la Ley 24,467.

<sup>194</sup> Farina, *op.cit.*, p. 112.

go (párrafo IV del art. 17 de la Ley 25,300). La aportación al capital social y al Fondo de Riesgo son requisitos distintos e independientes. Además, la sociedad no podrá celebrar contratos de garantía recíproca con los socios protectores.<sup>195</sup> Se presume que podrán ser socios protectores instituciones financieras o bancos, grandes empresas, compañías extranjeras relacionadas con las pymes y cámaras de comercio, etcétera.

La participación de los socios protectores no podrá exceder del 50% del capital social (párrafo III, art. 21, Ley 25,300). Dicho requisito en la Ley 24,467 era el 49%. El asunto de la participación al capital social se analizará más adelante.

Aunque no se mencione claramente, debe interpretarse que para ser socios protectores deben suscribir acciones al igual que los socios partícipes.<sup>196</sup> Además, el párrafo V del art. 17 de la Ley 25,300 rechaza la compatibilidad de la condición de socio protector con la de socio partícipe. Sin embargo, no se dispone ninguna sanción en caso de violar dicha incompatibilidad. Al respecto, cabría la aplicación del art. 31 de LSC, y resultará adecuada la pérdida de los derechos emergentes del exceso que se verifique.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> Surge una duda de si puedan ser socios protectores las instituciones financieras que otorgan préstamos a los socios partícipes. Al respecto, Nissen afirma que la Ley 24,467 no lo autoriza, al disponer en su art. 37, último párrafo que: la sociedad no podrá celebrar contratos de garantía recíproca con los socios protectores, y si bien la norma parece referida a la imposibilidad del ente de garantizar «accesoriamente» obligaciones contraídas por esta clase de socios, la solución no puede ser otra, pues de lo contrario, se crearía una especie de incompatibilidad permanente por parte del «socio protector-entidad financiera», en los términos del art. 60 de la Ley en análisis (Nissen, *op. cit.*, pp. 338 y 339). Dicho artículo trata de la nulidad de votos en asambleas por ciertos interesados. No se encuentran opiniones similares entre otros tratadistas, más bien, pareciera que recomiendan la participación de las instituciones financieras como socios protectores. Teniendo en cuenta el intercambio de informaciones sobre la administración y el estado financiero de la sociedad, será recomendable para facilitar las actividades de otorgamiento de garantías en punto práctico. De hecho, MACROAVAL S.G.R. se ubica en el Banco de Salta. El caso posiblemente inapropiado, que afecte directamente a los socios partícipes, por razón de la participación de las entidades financieras como socios protectores, puede resultar de la decisión de la máxima cantidad de garantías en la asamblea (apartado 2) del párrafo II del art. 55 y el párrafo VI del art. 62). Dicho en otras palabras, podría suceder el caso en que los socios protectores-instituciones financieras, solo, consideren sus conveniencias de negocios, desapreciando la necesidad de los socios partícipes. Sin embargo, la exclusión completa de la posibilidad del ingreso de las entidades financieras como socios protectores podría impedir la facilitación del financiamiento, por lo tanto se requeriría una solución flexible. Por ejemplo, dando las informaciones adecuadas para que las conozcan los socios en cuanto al interés que hubiera, podría excluir ciertas relaciones de interés contrapuesto o en competencia. Este aspecto debería considerarse caso por caso. Este problema ya se ha resuelto legislativamente al disponerse en el art. 2 del Decreto 1076 lo siguiente: «Los contratos de garantía están autorizados también cuando un socio protector sea el acreedor de la operación de crédito para la cual se emite la garantía». Sin embargo, todavía queda un problema relacionado con dicha discusión, el cual radica en la disposición del citado art. 60 que considera nulo aquel voto emitido por un socio que tuviera un interés contrapuesto o en competencia. El efecto de la nulidad de votos debería ser como lo dispone en el art. 248 de LSC, es decir; si hubiera el voto emitido por un socio con interés contrario al social, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida. Esto es para evitar la posibilidad de que no haya decisión en asamblea de un asunto tan importante como el de la máxima cantidad de garantías. Al respecto, será deseable solucionarse con la reglamentación adecuada.

<sup>196</sup> También, véase Verón, *op. cit.*, p. 44.

<sup>197</sup> Gagliardo, *op. cit.*, p. 309. Nissen, a su vez, afirma que la suspensión de todos los derechos que le asiste al socio infractor debería ser la sanción adecuada (*op. cit.*, p. 338).

Cabe preguntarse ¿si es obligatoria la participación de socios protectores o no? Respecto a dicha discusión, las doctrinas se dividen en dos afirmaciones. El profesor Nissen afirma que a diferencia de la normativa española, la ausencia de dichos socios determinará la nulidad de la sociedad, por atipicidad, como lo dispone el art. 17 de LSC.<sup>198</sup> Por su parte, el tratadista Ragazzi menciona que son necesarios ambos tipos de socios, no obstante, puede admitirse la eventual prescindencia de los socios protectores.<sup>199</sup>

En mi opinión, la participación de socios protectores será indispensable teniendo en cuenta el aspecto financiero de la sociedad, y para sus pretendientes, considerando como tales a las entidades que tengan fuerzas financieras distintas a las pymes. La Ley 25,300, en su párrafo I del art. 17 (también párrafo I del art. 37 de la Ley 24,467) simplemente dispone que la sociedad de garantía recíproca estará constituida por socios partícipes y socios protectores. Por lo tanto, a primera vista, pareciera que no fuera necesaria la participación compulsiva de socios protectores. Por tal motivo, si fuera suficiente el establecimiento del capital social únicamente por la aportación de parte de los socios partícipes, sería posible la constitución de la sociedad sin participación de socios protectores.<sup>200</sup> Como se mencionó anteriormente, en la sociedad de garantía recíproca en España, se reconoce la discrecionalidad de la participación de dichos socios,<sup>201</sup> y además, será deseable la promoción de la creación de la sociedad con solamente la participación de socios partícipes.

Por último, se reconoce la responsabilidad limitada de los socios, cualquiera que sea su tipo.

#### 4.2.5. Derechos de socios

Los socios partícipes tendrán los derechos, además de los que les corresponde según LSC y sus modificaciones, de: 1) recibir los servicios determinados en su objeto social cuando se cumplieren las condiciones exigidas para ello; 2) solicitar el reembolso de las acciones en las condiciones que se establece en el art.47 (art. 38).

Considerando con detalle los consiguientes derechos de los socios partícipes, se advierte que son los siguientes: arts. 33 y 38 de la Ley 24,467, y el art.28 de la Ley 25,300 (consejo de administración: véase más adelante):

<sup>198</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 338.

<sup>199</sup> Ragazzi, *op. cit.*, p. 875.

<sup>200</sup> Al respecto, el tratadista Farina (*op. cit.*, p.111.) afirma lo siguiente; Así como está redactado el art. 37 parece que el estatuto debe necesariamente prever la existencia de socios protectores; pero una cosa es lo que prevea el estatuto y otra distinta es que llegue a haberlos, pues podrá ocurrir que nadie tenga interés en serlo... Puede suceder que a nadie se le ocurra ser socio protector y no por esto la sociedad de garantía recíproca se verá impedida de constituirse y funcionar válidamente. Así, teniendo presente la posibilidad de no ingreso de dicho socio, critica la redacción defectuosa de la disposición de la ley. Farina.

<sup>201</sup> Véase el párrafo II del art. 6 de la Ley de 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca en España.

- 1) Poder solicitar el otorgamiento de garantías mediante la celebración de contratos regulados en la Ley (art. 33).
- 2) Recibir los otros servicios determinados en el objeto social de la sociedad (párrafo I del art. 38). Dichos servicios se refieren a los que puede prever el estatuto social como objeto secundario.
- 3) Solicitar el reembolso de las acciones en las condiciones que se establecen en el art. 47 (párrafo II del art. 38); véase más adelante.
- 4) En el sentido de que al menos uno de los tres miembros del consejo de administración representará a los socios partícipes, participar en la administración de la sociedad (art. 28 de la Ley 25,300). En la Ley 24,467, al menos las dos personas podían nombrarse como miembros del consejo de administración (art. 61).

Por su parte, los socios protectores tendrán los derechos que les corresponden según LSC y sus modificaciones (art. 39). Además de ellos, al menos uno de los miembros del consejo de administración representará a los socios protectores, por lo tanto se reconoce el derecho de participar en la administración social (art. 28 de la Ley 25,300).

De esta forma, ambos socios de la sociedad de garantía recíproca, por principio, tienen los derechos que les corresponden según LSC. Sin embargo, el profesor Gagliardo afirma que la referencia a la titularidad de los derechos que les corresponden según LSC es parcialmente inexacta, ya que, en efecto, dentro de los derechos patrimoniales principales, el dividendo tiene en su percepción la restricción (apartado b) del párrafo II del art. 52: véase más adelante) y la titularidad de acciones, una proporción limitada con alcances en el derecho de obtenerlos,<sup>202</sup> y además, está limitado a los socios protectores el derecho a retiro voluntario.

Desde mi punto de vista, puesto que existen ciertos aspectos en los que ambos socios no se tratan imparcialmente, en los artículos relacionados, debería haberse utilizado la frase así como «los socios tienen los derechos que les corresponden según la LSC, aparte de los especificados en la Ley 24,467 (25,300)». Esto es, ya que existen en esta sociedad dos tipos peculiares de socios, para evitar la confusión innecesaria de que se consideren dichos socios como similares a los accionistas de sociedades anónimas.

A pesar de la reforma por la Ley 25,300, no se ha resuelto dicho asunto, no obstante, el Estatuto Tipo que se publicó por la Autoridad de Aplicación (Decreto 204), en su art. 8, dispone lo siguiente: «Los socios partícipes tendrán los derechos otorgados por las leyes específicas N° 24.467, N° 25.300 y supletoriamente los que les corresponde según la Ley N° 19.550 (=LSC) y sus modificatorias». Así, aunque no sea obligatoria la adopción del Estatuto Tipo ni la legislación, pareciera que la Autoridad de Aplicación haya intentado resolver la redacción ambigua al respecto.

<sup>202</sup> Gagliardo, *op. cit.*, p. 306.

Ahora bien, el art. 47 se refiere exclusivamente a los socios partícipes a quienes otorga la facultad de renunciar a tal calidad sujeta a los requisitos y condiciones que en él se prevén. Al respecto, debido a que el art. 21 de la Ley 25,300 modificó el porcentaje de la participación de socios protectores en el capital social, el art. 47 ha sido modificado también parcialmente, aun su contenido sustantivo no se ha cambiado.

El párrafo I del art. 47 no se refiere al derecho de receso que para las sociedades anónimas contempla el art. 245 de la LSC, sino que está reconociendo a los socios partícipes el derecho de renunciar su condición como tal con el consiguiente derecho a ser reembolsado el valor de sus acciones. Es decir, se trata del retiro voluntario en caso de, por ejemplo, la terminación de las propias actividades empresariales o del plazo estipulado en sus propios estatutos sociales de socios partícipes-pymes, como señala el art. 22 de la Ley 20,337. Aquí, se encuentra, nuevamente, una aproximación al régimen de las cooperativas.

En cuanto al cálculo del monto de reembolso, las leyes referidas carecen de disposiciones explícitas, no obstante, actualmente el Decreto 1076 lo dispone claramente, en su art. 17 y según dicho artículo, *el reembolso de las acciones no podrá exceder el valor de las acciones integradas, conforme resulte del último balance aprobado, no computándose el Fondo de Riesgo y las reservas constituidas a las que el socio no tuviere derecho*. El Fondo de Riesgo funcionará como reserva especial en la sociedad de garantía recíproca, por lo tanto es razonable deducirlo de dicho cálculo.<sup>203</sup>

Además, acerca de la posibilidad de que el reembolso pueda ser ejecutado en forma parcial, el cual se admitió en el derecho español,<sup>204</sup> ya que el párrafo V del art. 41 exige que el estatuto social deba contener las condiciones y procedimientos para ejercer el derecho de reembolso, con lo cual estaría admitiendo, al fijarse tales condiciones, el pacto contractual de ejercicio parcial,<sup>205</sup> así afirma el tratadista Ragazzi. Estoy de acuerdo de esta opinión.

Por otra parte, el art. 23 de la Ley 25,300 dispone que en el caso de que por reembolso de capital se alterara la participación relativa de los socios partícipes y protectores, la sociedad de garantía recíproca les reembolsará a estos últimos la proporción de capital necesaria para que no se exceda el límite establecido en el último párrafo del art. 45 de la Ley 24,467. Esto significará el retiro forzoso total o parcial de los socios protectores. Al respecto, se indica que en la práctica pueden perjudicar la credibilidad del sistema en caso de retiro masivo de los socios partícipes y por la afectación que podría tener sobre el Fondo de Riesgo, en cuanto éste integra el patrimonio.<sup>206</sup> Es decir, el problema es que la ley, originalmente, sólo reconoce a los socios partícipes el derecho de retiro voluntario, no obstante, en el caso de que por dicho

<sup>203</sup> Farina, *op. cit.*, p. 137.

<sup>204</sup> Así, afirmó el tratadista Francisco Vicent Chulía (citado por Ragazzi, *op. cit.*, p. 881). La Ley de 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca de España no aclara la posibilidad del reembolso parcial. Véase el art. 29 de la ley citada.

<sup>205</sup> Ragazzi, *op. cit.*, pp. 880 y 881.

<sup>206</sup> Marsili, *op. cit.*, p. 1115.

reembolso se alterara la participación relativa de los socios partícipes y protectores, se procederá a reembolsar a éstos sin importar sus intenciones. Respecto a dicho problema, será razonable que los demás socios partícipes se obliguen a integrar el capital complementariamente.

El art. 40 estipula la exclusión de socios y su derecho sucesivo. Al respecto se ha modificado parcialmente por la Ley 25,300 como se presentará más adelante.

En general, la exclusión de socios sólo se reconoce en la sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, accidental o en participación, de responsabilidad limitada y para los socios de responsabilidad ilimitada en la sociedad en comandita por acciones (véase los arts. 90 y 91 de la LSC). Es decir, esta característica se diferencia, por principio, de la sociedad en la que el capital social se divide en acciones. En este sentido, se encuentra nuevamente el carácter de la sociedad de garantía recíproca como sociedad personalista. Además, las cooperativas adoptan el régimen de la exclusión de socios por lo cual el profesor Nissen indica la aproximación entre las sociedades de garantía recíproca y las cooperativas.<sup>207</sup>

El art. 41, en su apartado 4), exige la determinación de las causas de exclusión de socios y trámites para su consagración en el estatuto social, las cuales son llamadas causas contractuales de exclusión. Por otra parte, el apartado 2) del art. 62 (facultad del consejo de administración) se refiere a las causas legales de exclusión, a saber: 1) cuando las sociedades de garantía recíproca se hubiesen visto obligadas a pagar en virtud de la garantía otorgada a favor de un socio por incumplimiento de éste; 2) cuando no se haya realizado la integración del capital de acuerdo con lo establecido en la presente ley y los estatutos sociales. En dichos casos, el consejo de administración dispondrá la exclusión del socio.

De esta manera, en cuanto a las causas de exclusión se reconoce la discrecionalidad de cada sociedad de garantía recíproca. Es decir, se habilita a las partes a que en ejercicio de la autonomía de la voluntad contemplen supuestos específicos de exclusión de un socio, los que pueden ser variados: concurso preventivo o quiebra de la sociedad; estar incurso la sociedad en la causal de disolución; liquidación societaria; cesación de las calidades ponderadas para la admisión de socio; muerte de persona física, etc.<sup>208</sup> Otra causa que puede determinar la exclusión de un socio partícipe es haber perdido su calidad de pyme, lo cual puede deberse a dos circunstancias distintas como: 1) haber ascendido a la categoría de gran empresa; 2) haber dejado de operar como empresa.<sup>209</sup>

La exclusión de socios, en la Ley 24,467, podía ejecutarse contra los dos tipos de socios. Sin embargo, por la reforma de dicha ley, actualmente los socios protectores no podrán ser excluidos (art. 18 de la Ley 25,300). Se percibe la intención legislativa de que de tal manera se conserve a los socios protectores, los cuales existen para fortale-

<sup>207</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 327.

<sup>208</sup> Gagliardo, *op. cit.*, p. 309.

<sup>209</sup> Farina, *op. cit.*, p. 117.

cer la base financiera de la sociedad, en lo posible, en virtud de lo cual se mantiene o establece el capital social.

Entonces, ¿la omisión de la cláusula de exclusión de socios invalida el contrato social? Al respecto, las doctrinas se dividen:

Según la profesora Marsili, es recomendable que se exija el estricto cumplimiento de la exigencia (de la determinación de las causas de exclusión).<sup>210</sup> Conforme a su afirmación, la sociedad deberá prever las causas explícitamente como las que se citaron más arriba en el estatuto social.

Por su parte, el tratadista Nissen afirma que dicha omisión no invalida el instrumento constitutivo, ya que la ley consagra en su art. 40 y el párrafo II del art. 62 (aunque en forma insuficiente) un régimen particular de esta hipótesis de resolución parcial del contrato de sociedad. Dicho autor cita, como condiciones de exclusión, lo mismo que se prevé en el art. 92 de LSC, es decir: la muerte; la inhabilitación; la quiebra o el concurso civil liquidatorio de cualquiera de los integrantes de la sociedad de garantía recíproca.<sup>211</sup>

Desde mi óptica, el art. 41 exige los asuntos que deben de estipularse especialmente en el estatuto social, por lo tanto su omisión invalidará el contrato social. Pareciera que según la teoría del profesor Nissen (la referencia a LSC) limitaría los casos en los que se ejecuta la exclusión de socios de la sociedad de garantía recíproca (sobre todo, la omisión de la cláusula relativa a la exclusión del socio partícipe al dejar de ser pyme).

Aparte del caso que especifica el párrafo II del art. 62, la ley no menciona acerca del órgano competente para decidir la exclusión en general. LSC prescribe expresamente que la exclusión no la decide la sociedad sino el juez, y que la promoción de la acción judicial correspondiente es exclusiva del órgano de gobierno de la sociedad (arts. 90 y 91 de LSC). A su vez, la Ley 20,337 de sociedades cooperativas dispone, en su art. 23, que la exclusión de los asociados la resuelve la asamblea y puede ser apelada por el destinatario de esa medida, ante el mismo órgano social.

Al respecto, el profesor Nissen considera que la exclusión en general es de competencia de la asamblea general ordinaria, la cual debe promover, dentro de los plazos previstos por el art. 91 de LSC, las acciones judiciales correspondientes.<sup>212</sup>

No resulta claro quién es en la práctica el órgano competente ya que no cuento con los estatutos sociales de las sociedades de garantía recíproca en función. No obstante, en el Estatuto Tipo establecido por la Autoridad de Aplicación, se dispone, en su párrafo III del art. 11, que, salvo los supuestos previstos por el párrafo II del art. 62, es de competencia exclusiva de la asamblea general la decisión de *promover la acción* tendiente a la exclusión de un socio (tampoco está claro si es la asamblea general ordinaria o extraordinaria). Si se interpreta dicha frase al pie de la letra, la asamblea

<sup>210</sup> Marsili, *op. cit.*, p. 1113.

<sup>211</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 351.

<sup>212</sup> *Ibid.*, pp. 352 y 353.

general deberá promover la acción *judicial* al decidir la exclusión de un socio. Al respecto, en el Estatuto Tipo antiguo, se disponía que *la decisión de excluir a un socio es de competencia exclusiva de la asamblea general extraordinaria*, y se interpretaba que no era necesario acudir ante el juez, es decir dicha asamblea era el único órgano competente de la decisión de la exclusión de socios.

En mi opinión, sería razonable adoptar la disposición del Estatuto Tipo antiguo teniendo en cuenta la característica de la sociedad de garantía recíproca como la de una sociedad personalista, por lo tanto resultaría excesiva la intervención de la autoridad judicial. Además, en el Estatuto Tipo se reconoce para el destinatario de la exclusión una oportunidad previa de efectuar su descargo y producir pruebas, y esto compensaría la posiblemente severa reglamentación que acaba de mencionarse.

El socio excluido, por principio, podrá exigir el reembolso de sus acciones dentro de las limitaciones y del trámite previsto en el art. 47. Al respecto, el Decreto 1076, en sus arts. 17, 18 y 19, regula el trámite del reembolso más detalladamente.

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, las sociedades de garantía recíproca adoptan el régimen de capital variable. Por lo tanto, El capital social podrá variar, sin requerir modificación del estatuto, entre la cifra del capital mínimo y un máximo que represente el quíntuplo de la misma por la admisión de nuevos socios o por la exclusión de socios o el reembolso de acciones (párrafo II del art. 21 de la Ley 25,300). De tal manera, los socios podrán recuperar sus «inversiones» mediante la solicitud del reembolso (por el retiro voluntario o la exclusión) en el caso de que hayan cumplido sus propios objetivos. Este derecho se reconoce en las cooperativas por el cual se percibe en ellas una aproximación, como se dijo más arriba.

En cambio, en las sociedades anónimas, por principio, no se reconoce el retiro voluntario de socios, por lo tanto la recuperación de las inversiones se realizará mediante la transmisión de las acciones al tercero. Así en dichas sociedades se consagra la libre transmisión de las acciones. A su vez, en las sociedades de garantía recíproca, debido a que está permitido a un socio el retiro voluntario como medio de recuperar las inversiones, resulta limitada la transmisión de las acciones. Es decir, para la cesión de las acciones a terceros no socios se requerirá la autorización del consejo de administración y éste la concederá cuando los cesionarios acrediten reunir los requisitos establecidos en los estatutos y asuman las obligaciones que el cedente mantenga con la sociedad de garantía recíproca (art. 25 de la Ley 25,300; el art. 49 de la Ley 24,467). Si la cesión es a favor de otro socio partícipe, éste no podrá llegar a ser titular de acciones por un monto superior al 5% del capital social (párrafo III del art. 21 de la Ley 25,300), y, desde luego, si la transferencia de las acciones es a favor de un no socio, éste deberá tener la calidad de pyme. Al respecto, también véase los arts. 7 y 8 del Decreto 1076. Además, se interpreta que la cesión de las acciones de socios partícipes a socios protectores está prohibida, y viceversa.<sup>213</sup>

<sup>213</sup> Farina, *op. cit.*, p. 139.

Mediante la reforma operada con la Ley 25,300, se agregó una disposición que señala que si el cesionario fuera socio, automáticamente asumirá las obligaciones del cedente (art. 21 de la ley referida). Así se ha aclarado la obligación del socio-cesionario.

#### 4.2.6. Beneficios impositivos

Las sociedades de garantía recíproca, para facilitar su constitución o el ejercicio de sus actividades, podrán gozar de ciertos beneficios impositivos. Dichas medidas afectuosas se han modificado por la Ley 25,300.

Los contratos de garantía recíproca instituidos bajo este régimen beneficiarán del siguiente tratamiento impositivo: a) exención en el impuesto a las ganancias (Ley de Impuesto a las Ganancias y sus modificaciones) por las utilidades que generen;<sup>214</sup> b) exención en el impuesto al valor agregado (Ley de Impuesto al Valor Agregado y sus modificaciones) de toda la operatoria que se desarrolle con motivo de los mismos (art. 29 de la Ley 25,300).<sup>215</sup>

A pesar de considerar la destinataria del beneficio al «contrato de garantía recíproca», la verdadera destinataria del mismo será la propia sociedad de garantía recíproca.

La llamada exención en el impuesto a las ganancias se refiere a las utilidades generadas por el contrato de garantía recíproca incluidas las comisiones (apartado 7) del art. 62) que pagan los socios partícipes. Se ha aclarado en el art. 23 del decreto 1076, que dicha exención no comprenderá los ingresos generados por otras actividades permitidas en su objeto social ni los rendimientos originados por la constitución del Fondo de Riesgo. Además, debido a que se reconoce la exención en el impuesto al valor agregado, se estima la disminución de los costos de servicios ofrecidos por la sociedad de garantía recíproca.

La Ley 24,467, en su párrafo II del art. 79, disponía: «los aportes de capital y los aportes al fondo de riesgo de los socios protectores y partícipes, serán deducibles de las utilidades imponibles para la determinación del Impuesto a las Ganancias en sus

<sup>214</sup> Los impuestos a las ganancias se rigen por varias normas relativas. Según la ley de impuesto a las ganancias (Ley N° 25.414 vigente a partir de 8 de abril de 2001), su art. 2 señala el concepto de ganancias; 1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación; 2) los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos que cumplan o no las condiciones del apartado anterior, obtenidos por los responsables incluidos en el artículo 69 y todos los que deriven de las demás sociedades o de empresas o explotaciones unipersonales, salvo que, no tratándose de los contribuyentes comprendidos en el artículo 69, se desarrollaran actividades indicadas en los incisos f) y g) del artículo 79 y las mismas no se complementaran con una explotación comercial, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior; 3) los resultados obtenidos por la enajenación de bienes muebles amortizables, acciones, títulos, bonos y demás títulos-valor, cualquiera que fuera el sujeto que las obtenga. Según el art. 69 de la ley en análisis, Las sociedades de capital, por sus ganancias netas imponibles, quedan sujetas a la tasa «35%», la cual se aplicará a las sociedades anónimas. Como indica la Ley 24,467 las sociedades de garantía recíproca llevan la característica de las sociedades anónimas, por lo tanto se les habría aplicado dicho porcentaje de impuestos a aquellas sociedades.

<sup>215</sup> El impuesto al valor agregado es una derivación de los impuestos a las ventas, tributo que económicamente incide sobre los consumos. Al respecto, por varias reglamentaciones, se ha modificado, y tampoco no es objeto de mi investigación, por lo tanto, no se tratará más. Respecto al detalle, también véase la obra citada del profesor Villegas.

respectivas actividades». De esta manera, mediante la deducción de los aportes a esta sociedad por las utilidades imponibles, se promovía la participación activa de los socios. Sin embargo, por la reforma de la Ley 24,467, para que los socios gocen de dicha deducción, sus aportes deberán de conservarse en la sociedad durante un plazo mínimo de 2 años de calendario, contados a partir de la fecha de que sean efectivos (párrafo II del art. 29 de la Ley 25,300). Además, dicha reglamentación se ha desarrollado por el Decreto 1076: «Dichos aportes permanecerán en la sociedad como mínimo DOS (2) o TRES (3) años calendario, según corresponda, contados a partir del día de la efectiva disposición de los fondos a favor de la sociedad y hasta la misma fecha del año en que se cumpla el plazo respectivo» (apartado I del art. 24 del decreto citado).

Se supone, en el contexto de la inclusión de dichas normas, que los aportes a la sociedad de garantía recíproca, quizás, se hubieran utilizado para ahorrar los impuestos. Se observa que con la reforma por la Ley 25,300, se intenta la realización o promoción de los aportes sustantivos a la sociedad.

### 4.3. Atención al aseguramiento de la base financiera

La sociedad de garantía recíproca es aquella que otorga garantías a favor de sus socios-pymes para facilitarles el acceso al crédito. La forma de garantía es personal, por lo tanto, la base financiera de la sociedad debe de mantener su certeza y firmeza. La legislación, por lo tanto, ha creado varias reglamentaciones para que la sociedad de garantía recíproca mantuviera el capital social o la base financiera.

A continuación, se presentará el régimen de su capital social mismo que ha sido reformado parcialmente por la Ley 25,300.

#### 4.3.1. *Capital social*

El capital social de las sociedades de garantía recíproca estará integrado por los aportes de los socios y representado por acciones ordinarias nominativas de igual valor y número de votos. El estatuto social podrá prever que las acciones sean registrales (párrafo I del art. 21 de la Ley 25,300).

En dicha norma, la frase «el capital social [...] estará [...] *representado* por acciones ordinarias nominativas» se referiría, realmente, a que el capital social de esta sociedad estará *dividido* en acciones. Y el derecho de socios estará representado por acciones ordinarias nominativas. Además, en la reforma, nuevamente, se reconoció la posibilidad de registrar las acciones.<sup>216</sup>

La legislación no aclara si son endosables o no las acciones de esta sociedad. En virtud de lo dispuesto por la Ley 24,587 sobre la característica «nominativa» de los

<sup>216</sup> Al respecto, la doctrina ha reconocido su posibilidad desde la formación de la Ley 24,467 (Véase: Farina, *op. cit.*, p. 131).

títulos-valor privados (promulgada 21 de noviembre de 1995) han de ser nominativos no endosables (art. 1 de la ley citada).

Para referirse a las porciones del capital social de la sociedad de garantía recíproca se utiliza la palabra «acciones» al igual que las de sociedades anónimas. Sin embargo, aquélla se interpreta como una sociedad peculiar como se dijo anteriormente, y asimismo se niega la posibilidad de la libre transmisión de «acciones», por lo tanto, no debe caerse en el error de considerarlas similares en ambas sociedades.

Por su parte, se establece que el capital social mínimo será fijado por vía reglamentaria (párrafo II del art. 21 de la Ley 25,300). No se aclara si dicha vía reglamentaria es resolución de la Autoridad de Aplicación o decreto. La reglamentación de la cantidad mínima del capital social tiene sus propios antecedentes, y actualmente, por el Decreto 1076, dicha cifra es de 240,000 de pesos (art. 4 del mismo decreto).<sup>217</sup>

El párrafo II del art. 21 de la Ley 25,300 también establece el régimen de capital variable de esta sociedad al disponer que el capital social podrá variar, sin requerir modificación del estatuto, entre dicha cifra y un máximo que represente el quíntuplo de la misma. Dicha norma es semejante a la del art. 188 de LSC, y asimismo es para la facilitación de la adquisición de capitales.

El art. 188 de LSC dispone lo siguiente: «el estatuto puede prever el aumento del capital social hasta su quíntuplo. Se decidirá por la asamblea sin requerirse nueva conformidad administrativa. [...] La resolución de la asamblea se publicará e inscribirá». Dicho régimen se reconoce para todas las sociedades anónimas a condición de que lo prevea el estatuto social, excepto las sociedades anónimas autorizadas (véase el párrafo II del artículo citado).

A su vez, este régimen se reconoce automáticamente a las sociedades de garantía recíproca sin prever en el estatuto social. Además, puesto que dispone «sin requerir modificación del estatuto», no se exige la publicación ni inscripción en el registro público de comercio, lo cual sería deficiente. Para la protección de los interesados, será necesaria la exigencia, legislativamente, de la debida publicación de la decisión del aumento o la disminución del capital social. Para que la Autoridad de Aplicación pueda ejercer la pertinente fiscalización, se requeriría la notificación adecuada a dicha autoridad.<sup>218</sup>

<sup>217</sup> No está claro en base a qué se estableció la cantidad mínima de 240,000 de pesos del capital social, sin embargo, podría suponerse lo siguiente; En la Ley 24,467, la participación de los socios protectores no podrá exceder del 49% del capital social. Al contrario, los socios partícipes deberían poseer, al menos, el 51% del capital social. Además, por principio, se requería la participación mínima de 120 socios partícipes. Cuando la sociedad tenga el capital social mínimo establecido por la Autoridad de Aplicación, los socios suscribirán aproximadamente la mitad del mismo. Es decir, la cantidad de los aportes de dichos socios será 120,000 de pesos (estrictamente más de dicha cifra). Suponiendo que cada socio partícipe posee una sola acción, entonces la cantidad de suscripción será 1000 de pesos, la cual sería una inversión adecuada y no tan costosa para ellos. Por lo tanto, se presume que se ha establecido la cifra mínima del capital social en análisis, es decir, la cantidad de suscripción de cada socio partícipe hubiera sido el criterio para la determinación del capital social mínimo.

<sup>218</sup> Véase Farina, *op. cit.*, pp. 132 y 141.

Ahora bien, el párrafo III del art. 21 de la Ley 25,300 señala el límite de la tenencia de acciones de los socios. En la segunda mitad del mismo párrafo dispone que la participación de cada socio partícipe no podrá superar el 5% del capital social, y en la primera mitad estipula que la de los socios protectores no podrá exceder del 50% del mismo.

Dicha limitación de la participación de los socios protectores era el 49% en la Ley 24,467 (párrafo III del art. 45). En esta premisa, se reconocía a los socios partícipes la participación del 51% mínimo, y en ese sentido, se aseguraba la mayoría absoluta en el capital social a dichos socios, los cuales eran clientes principales de los servicios ofrecidos por la sociedad, al mismo tiempo, se suponía que se hubieran encargado del papel principal en la administración de la sociedad. Sin embargo, en la Ley 24,467, se tuvo un requisito respecto al número mínimo de los socios partícipes (durante los primeros 5 años, 120 de dichos socios), y además, la proporción de la participación de cada socio partícipe tenía el límite del 5%, por lo cual dichos socios estaban divididos en extremo, por lo tanto, se dudaba que pudieran reflejar adecuadamente sus voluntades en la administración societaria. Al respecto, en la Ley 25,300, aunque se suprimió el requisito del número mínimo de dichos socios, se requeriría abundante participación de los mismos desde el punto de vista tanto práctico como de la intención de los legisladores, por lo que continua existiendo aquella duda.

Por su parte, para los socios protectores existe el límite *en general* de la participación, por lo tanto, si dichos socios de número pequeño poseen las acciones hasta su límite, se dará un grupo de control en las asambleas.<sup>219</sup> Por ello, se estimaba que sería necesario fijar un límite a la tenencia accionaria de cada socio protector. Sin embargo, en la Ley 25,300, no se ha establecido ninguna disposición sobre el límite de la participación de cada socio protector, lo que es más, como se dijo anteriormente, se reconoció la participación máxima del 50% del capital social.

En la Ley 24,467, pareciera que se destacaba que los socios partícipes-pymes hubieran tomado el papel principal en la administración de la sociedad, y a su vez, los socios protectores, fundamentalmente, se hubieran entregado a establecer la base financiera de la misma, y por lo tanto, se presume que se había establecido el límite fijado del 49% de la participación de éstos socios para no conformar un grupo de control en la administración. La decisión que se tomó en la Ley 25,300, por la que se reconoció la participación del 50% de los socios protectores en el capital social, reflejaría que la norma de la Ley 24,467 no hubiera tenido efecto simplemente, o hubiera producido alguna inconveniencia (p.j. la incapacidad de la administración de parte de

<sup>219</sup> Al respecto, el tratadista Gagliardo afirma que es posible concentrar en un solo socio protector la tenencia de las acciones que representan el 49% (cifra de la Ley 24,467) del capital social. La limitación de la participación se basa en que la ley aspira a que no se conformen grupos de control (Gagliardo, *op. cit.*, p. 308). Sin embargo, a mi modo de ver, si existe dicha intención legislativa, para evitar la posibilidad de conformación del grupo de control en lo más posible, mucho más se necesitaría el límite de la tenencia de acciones de cada socio protector.

los socios partícipes). El aumento del porcentaje de la participación de los socios protectores mostraría una protección de dichos socios, los cuales tienen por objeto principal ofrecer capitales a la sociedad.

Los aportes deberán ser integrados en efectivo, como mínimo en un 50% al momento de la suscripción. El remanente deberá ser integrado, también en efectivo en el plazo máximo de 1 año a contar de esa fecha. La integración total será condición necesaria para que el socio partícipe pueda contratar garantías recíprocas (art. 50). A diferencia con las sociedades anónimas, en las sociedades de garantía recíproca no se permiten los aportes en especie (véase el art. 186 de LSC), se incrementa el porcentaje mínimo de la integración en efectivo al momento de la suscripción (en el art. 187 de LSC, 25%) y se adelanta el plazo para el pago del saldo (en el art. 166 de LSC, 2 años). Así se requiere la integración estricta y rápida del capital social. Esto sería debido a que el objeto de esta sociedad es peculiar, por lo tanto, se necesita la regla especial para el fortalecimiento del capital social.

El capital fijado por los estatutos podrá ser aumentado por decisión de la asamblea general ordinaria<sup>220</sup> hasta el quíntuplo de dicho monto. Cuando el incremento del capital social esté originado por la capitalización de utilidades, las acciones generadas por dicho incremento se distribuirán entre los socios en proporción a sus respectivas tenencias (párrafo I del art. 51). Así, el artículo citado dispone dos clases de aumento de capital.

<sup>220</sup> El profesor Nissen, teniendo en cuenta la característica de la sociedad de garantía recíproca, en la cual se admite la libertad del ingreso y egreso de los socios y por tanto es reconocido el régimen de capital variable, afirma que el consejo de administración tiene la más amplia facultad para variar el capital social permanentemente, lo cual sucederá con la admisión de nuevos socios, el reembolso de las acciones existentes y la exclusión de sus integrantes, decisiones estas que se encuentran exclusivamente reservadas al órgano de administración de la sociedad. En cuanto al ajuste entre la facultad de variar el capital social de la asamblea y del consejo de administración, él menciona que la facultad del consejo de administración de variarlo, dentro de los límites permitidos, está limitada exclusivamente a la recepción del aporte de nuevos socios y al pago del reembolso de los socios disidentes o excluidos, y sin perjuicio de ello, la asamblea ordinaria puede elevar el capital social dentro del quíntuplo del fijado estatutariamente, a través de todos los procedimientos establecidos por los arts. 189 y 194 de LSC. Nissen, *ob. cit.*, pp.341 y ss. Su afirmación concuerda con la del tratadista Gagliardo. Dicho autor, al discutir el régimen de las sociedades de garantía recíproca de España, afirma lo siguiente; desde un punto de vista práctico, el empresario interesado en conseguir el aval de la sociedad solicitará que ésta realice los estudios correspondientes para su procedencia. Si el resultado fuere positivo, el solicitante se hará socio partícipe, descontándose del crédito obtenido en razón del aval, el importe de las cuotas a suscribir y el aporte al fondo de garantía más la comisión debida a la sociedad. Así, el autor citado destaca la rapidez del trámite de poder ser socio partícipe. Mariano Gagliardo, *Derecho societario*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1992, p.107. De hecho, la Ley de 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca de España, en su párrafo II del art. 7, dispone lo siguiente: «dentro de los límites establecidos para la variación del capital, y respetando los requisitos mínimos de solvencia, aquel podrá aumentar o disminuir sin necesidad de modificación estatutaria por acuerdo del consejo de administración, por la creación y atribución de nuevas participaciones sociales o mediante el reembolso y extinción de las existentes». En la Ley 24,467, el consejo de administración tiene facultad de decidir sobre la admisión de nuevos socios (párrafo III del art.62), sin embargo, dicho trámite debe realizarse conforme a lo establecido en los estatutos de la sociedad *ad referendum* de la asamblea ordinaria. Entonces, ¿sería dudable, legislativamente, la interpretación de considerar que dicho consejo puede variar el capital social permanentemente con la admi-

El aumento por las nuevas acciones se refiere a la participación de los socios nuevos. Por su parte, en cuanto a la capitalización de cuentas del activo, parece limitarla al supuesto de capitalización de utilidades, no obstante, nada autoriza descartar ese procedimiento para otros supuestos previstos por el art. 189 de LSC («capitalización de reservas y otras situaciones»);<sup>221</sup>

El párrafo III del art. 51 señala que todo aumento de capital que exceda el quíntuplo del fijado estatutariamente deberá contar con la aprobación de dos tercios de los votos totales de la asamblea general extraordinaria.

Por otra parte, para que la asamblea decida sobre temas que involucren *la modificación de los estatutos*, la elección del consejo de administración, la fusión, escisión o disolución de la sociedad se requerirá una mayoría del 60% de los votos sobre la totalidad del capital social, debiendo incluirse en dicho porcentaje como mínimo un 30% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad (párrafo II del art. 58).

De esta forma, en relación con la decisión del aumento del capital social que exceda el quíntuplo del fijado en el estatuto, la ley ha introducido una solución contradictoria. Es decir, dicho aumento, necesariamente, involucra la modificación del estatuto social y en este caso, se requiere otro número de votos de la asamblea, lo que plantea un problema respecto a la coherencia entre el párrafo III del art. 51 y el párrafo II del art. 58. Dicho en otras palabras, el aumento del capital que exceda quíntuplo del fijado estatutariamente produce una modificación del estatuto por lo cual se debería obedecer al requisito del párrafo II del art. 58 o al párrafo III del art. 51. Al respecto, como afirma el profesor Ragazzi, debe prevalecer la norma del art. 51 ya que dicho artículo específicamente dispone el aumento del capital social<sup>222</sup>.

Además, en cuanto al voto mayoritario de «dos tercios» del párrafo III del art. 51, se dividen las doctrinas.

El tratadista Farina afirma que dicha cifra se trata de los dos tercios de los votos presentes en la respectiva asamblea<sup>223</sup>.

Por su parte, el profesor Ragazzi entiende que en tal caso, deberá requerirse el voto mayoritario de los dos tercios de los «votos totales», debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 30% de los votos de los socios partícipes<sup>224</sup>.

Una de las características de las asambleas de sociedades de garantía recíproca es el requerir los votos de cierta cantidad de socios partícipes en tanto quórum como mayoría (párrafos II y III del art. 58) (véase más adelante). Teniendo en cuenta dicho

sión de nuevos socios? El profesor Ragazzi afirma que la decisión de modificación del capital social siempre es de competencia de la asamblea a diferencia de la legislación española. Ragazzi, *ob. cit.*, p.878. Asimismo el profesor Farina menciona que la admisión de nuevos socios que efectúe el consejo de administración siempre será provisoria, y en definitiva, habrá de resolverlo la asamblea. Farina, *ob. cit.*, p.165. Al respecto véase también el comentario en el apartado 4.4.2 del contexto del presente trabajo.

<sup>221</sup> Véase: Nissen, *op. cit.*, p. 343.

<sup>222</sup> Ragazzi, *op. cit.*, p. 879.

<sup>223</sup> Farina, *op. cit.*, pp. 141 y 142.

<sup>224</sup> Ragazzi, *op. cit.*, p. 879.

criterio, debe estimarse que sería razonable basarse en la afirmación del profesor Raggazi, lo cual yo pienso, ya que la del tratadista Farina no hace mención a cierta participación de los socios partícipes.

Ahora bien, los socios deberán compensar con nuevos aportes, según las modalidades y condiciones estipuladas en el art. 50 de esta ley, cualquier pérdida que afecte el monto del capital fijado estatutariamente o que exceda del 35% de las ampliaciones posteriores (art. 26 de la Ley 25,300). Esta disposición se había establecido también en la Ley 24,467 (art. 52), con la reforma se ha agregado alguna frase.

Mientras que en Ley 24,467 y en la Ley 25,300, dicha disposición se denomina «Reducción del capital por pérdidas», no obstante, en el sentido estricto esto se refiere a la *reintegración del capital*.<sup>225</sup> Esta reintegración del capital se produce cuando se disminuye el patrimonio social hasta la cantidad que dispone la ley, es decir cuando suceda la «pérdida de capital», y también dicha reintegración consiste en que los socios deben efectuar nuevos aportes para compensar dicha pérdida.

Esta disposición se diferencia de lo que estipula el art. 248 de LSC, en el que se reconoce el derecho de receso por el cual los accionistas pueden separarse de la sociedad anónima al decidir el aumento del capital, en la medida en que por principio, la reintegración del capital en la sociedad de garantía recíproca es la obligación de los socios. Sin embargo, la pérdida del capital por la que sucede la reintegración del mismo puede ocurrir exclusivamente en consecuencia de una administración equivocada del consejo de administración, por lo tanto, no debería ser la obligación absoluta de los socios, sino, en paralelo a ésta, debería reconocerse el derecho de receso.<sup>226</sup> Con la reforma, se ha reconocido el problema, aun no se permite el derecho de receso. No obstante, el consejo de administración encargado de dar cuenta a la asamblea más próxima, podrá hacer uso efectivo de cualquier recurso económico que integre el patrimonio con la finalidad de reintegrar el capital de la sociedad y preservar la continuidad jurídica de la misma (art. 26 de la Ley 25,300). En la Ley 24,467, los socios debían efectuar nuevos aportes para compensar la pérdida del capital, cualquiera que fuera su causa, si bien, en la Ley 25,300 reconociendo el uso del recurso económico conservado en la sociedad se ha disminuido la carga de los aportes de socios.

La ley no aclara cuál es el órgano competente que impone los nuevos aportes en caso de la pérdida del capital. Al respecto, esa facultad correspondería a la asamblea general ordinaria, cuando las pérdidas han afectado el capital estatutario, y a la asamblea extraordinaria, cuando las mismas han afectado más del 35% de los aumentos posteriores.<sup>227</sup>

La posible imposición de nuevos aportes de los socios para la pérdida del capital social se hubiera dispuesto con miras a la facilitación de la administración de la

<sup>225</sup> Farina, *op. cit.*, p. 142. También véase: Nissen, *op. cit.*, p. 344.

<sup>226</sup> Véase; Farina, *op. cit.*, pp. 134 y ss. Sin embargo, en el Estatuto Tipo redactado por el Decreto 1076, en su art.45, se reconoce el derecho de receso.

<sup>227</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 344.

sociedad, y además, los socios mismos, para no encontrarse en tal situación, intentarían vigilar o inspeccionar seriamente la administración de la misma.

#### 4.3.2. Fondo de Riesgo

Como se observaron en las páginas precedentes, han sido establecidos en la sociedad de garantía recíproca diversos regímenes sobre tanto formación del capital social, facilitación de obtención del capital como integración del capital social. Estos se han implantado para mantener el capital social permanentemente con miras a que esta sociedad pueda otorgar garantías o solucionar el crédito insoluto.

Aparte de los regímenes del capital social típicos, en la sociedad de garantía recíproca, debe constituirse un fondo especial para el cumplimiento de su objeto, llamado el Fondo de Riesgo. Dicho fondo constituye una especie de reserva legal,<sup>228</sup> sin embargo, su función no es precisamente la reserva a que se refiere LSC, ya que la reserva legal tiende a resguardar a los terceros acreedores de la sociedad,<sup>229</sup> el Fondo de Riesgo, a su vez, se utiliza en principio para ejercer las garantías otorgadas por la sociedad y es en dicho punto que se diferencia de la reserva legal pura.

Además, el Fondo de Riesgo integrará el patrimonio de la sociedad. Como se mencionó en el otro capítulo, en la Ley de 1978 sobre las sociedades de garantía recíproca de España, el Fondo de Garantía no integraba el patrimonio social, el cual correspondería al Fondo de Riesgo. En la exposición de motivos de la reforma de dicha ley, se mencionó que:

... una vez consolidadas las sociedades de garantía recíproca, no es necesario mantener el Fondo de Garantía, que creaba extraordinarias dificultades de gestión, dado que las sociedades de garantía recíproca solo tenían la administración del mismo, siendo los titulares del fondo los socios que hacían aportaciones a él. En la situación actual es conveniente suprimir el Fondo de Garantía e incorporar su importe a los recursos propios de la sociedad, con los que ésta hace frente a las obligaciones que asume.

Por consiguiente, en la ley actual del régimen de esta sociedad en España, el Fondo de Garantía se convirtió en el Fondo de Provisiones Técnicas, el cual integra el patrimonio social (art. 9 de la Ley de 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca de España). Fondo respecto al cual se ha hecho referencia en líneas precedentes. En Argentina, teniendo en cuenta la experiencia de España, se ha dispuesto que el Fondo de Riesgo integrara el patrimonio social desde el principio.

Según la Ley 24,467, el Fondo de Riesgo estará constituido por: 1) Las asignaciones de los resultados de la sociedad aprobados por la Asamblea general; 2) Las donaciones, subvenciones u otras aportaciones que recibiere; 3) Las recuperaciones de las

<sup>228</sup> Farina, *op. cit.*, p. 134.

<sup>229</sup> Efraín, Hugo Richard y Orlando, Manuel Muñío, *op. cit.*, p. 281.

sumas que hubiese pagado la sociedad en el cumplimiento del contrato de garantía asumido a favor de sus socios; 4) El valor de las acciones no reembolsadas a los socios excluidos; 5) El rendimiento financiero que provenga de la inversión del propio fondo en las colocaciones en que fuera constituido, y 6) El aporte de los socios protectores.

Para el Fondo de Riesgo se reconocen los aportes en especie, en dicho caso, serán aplicables las normas de los arts. 38 al 43, 45 al 49, 52 y 53 de LSC.

Cabe añadir algún comentario a la reglamentación de dicho fondo.

Las sumas a las que se refiere el punto 3) antes citado son las que la sociedad logre recuperar cuando haya tenido que pagar al acreedor de un socio partícipe en cumplimiento de la garantía otorgada por ella. En lo que se refiere al punto 4), la causa de exclusión de socios implica perder todo o parte del valor de las acciones. El punto 5) reconoce que este fondo podrá ser colocado de modo que permita obtener un rendimiento financiero, lo cual significa la ampliación limitativa del objeto social. Al respecto, el Decreto 1076 dispone, en su art.10, los requisitos que las sociedades de garantía recíproca deberán observar, al momento de inversión de sus activos, los criterios de liquidez, diversificación, transparencia y solvencia, que establezca la Autoridad de Aplicación.

El Fondo de Riesgo se constituye básicamente con el aporte de los socios protectores. En ciertas condiciones se reconoce la restitución de su aporte al dicho fondo, y para ello el Decreto 1076, en su art. 26, dispone lo siguiente: las reducciones del Fondo de Riesgo por aplicaciones, deberán respetar la igualdad proporcional dentro de la masa de socios protectores. Los retiros del Fondo de Riesgo, deberán respetar la relación de proporcionalidad de aportes cuando pueda alterarse el régimen de solvencia establecido en el inciso b) del artículo 10 del mismo Decreto. Las garantías que se encontraren en ejecución al momento del retiro total o parcial de los aportes de algún socio protector, otorgan a favor del mismo los derechos creditorios proporcionales a su participación en el Fondo de Riesgo al momento de dicho retiro.

Por otra parte, en cuanto al uso de la palabra «aportes» a dicho fondo, el profesor Ragazzi afirma que en este caso dicha noción no se encuentra ajena de irradiar cierta imprecisión terminológica tomando en cuenta que este fondo es independiente del capital social y los «aportes» sólo son efectuados para su integración.<sup>230</sup> Esta afirmación es justa.

Los aportes de los socios protectores al Fondo de Garantía no habían sido estipulados claramente en el Proyecto de Ley de sociedades de garantía recíproca.<sup>231</sup> Al respecto, en el proceso de la formación de ley se habían respetado los principales conceptos de «fondo», y se terminó por adoptar el concepto ya mencionado.<sup>232</sup> Se presume que existía la intención por la cual se estableciera el Fondo de Riesgo por los aportes positivos de parte de los socios protectores teniendo presente una baja posibi-

<sup>230</sup> Ragazzi, *op. cit.*, p. 884.

<sup>231</sup> Véase: Daniel Baum, Proyecto de ley de sociedades de garantía recíproca, el art.10.

<sup>232</sup> Romero Ullmann, Roberto, 1999, p. 257.

lidad de constituirlo suficientemente por los aportes de socios partícipes únicamente. Además, este fondo ha sido modificado parcialmente por la Ley 25,300, y actualmente se reconoce la constitución del Fondo de Garantía en la forma jurídica de un fondo fiduciario independiente del patrimonio societario (art. 22 de la ley citada), en virtud del cual se intenta la captación amplia de capitales aparte de las aportaciones estipuladas en la Ley 24,467. Dicho punto, se reglamenta más detalladamente en el Decreto 1076 (en su art. 10).

#### 4.3.3. *Distribución de los beneficios*

El art. 53 menciona la forma de distribución de los beneficios de las sociedades de garantía recíproca. Los llamados beneficios en este caso serán considerados como las utilidades líquidas y realizadas que hayan sido obtenidas por la sociedad en el desarrollo de la actividad propia de su objeto social (otorgamiento de garantías y otros servicios secundarios). Por consiguiente, cualquier otra utilidad que pueda obtener la sociedad, por ejemplo, derivada de la beneficiosa venta de un bien o resultante de una inversión ventajosa, no se podrá distribuir y deberá destinarse a una reserva especial o bien al Fondo de Riesgo, ya que dichos beneficios no resultan de la actividad que hace en cumplimiento de su objeto.

El mismo artículo también menciona cómo debe repartirse la ganancia distribuable. El art. 70 de LSC establece la reserva legal de las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones, señalando que dichas sociedades deben efectuar una reserva no menor del 5% de *las ganancias realizadas y líquidas* que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el 20% del capital social. Dicha disposición parece similar a la del art. 53, sin embargo, en dicho artículo se utiliza como criterio *la ganancia obtenida de la sociedad de garantía recíproca en el desarrollo de la actividad que hace en cumplimiento de su objeto social*, es decir, *no* toda la ganancia realizada y líquida. Deduciendo dicho 5% lo resultante (es decir, el 95%) de los beneficios se repartirá entre socios.

El monto de repartición se diferencia entre los socios partícipes y los protectores. El apartado 2 del párrafo II del art. 53 señala la manera de repartición del resultante de beneficios como sigue: a) La parte correspondiente a los socios protectores podrá ser abonada en efectivo, como retribución al capital aportado; b) La parte correspondiente a los socios partícipes se destinará al fondo de riesgo en un 50%, pudiendo repartirse el resto entre la totalidad de dichos socios.

La Ley 24,467 solamente exige que el monto de la repartición se resuelva en la asamblea general ordinaria a partir de la propuesta del consejo de administración de la aplicación de los resultados del ejercicio (párrafo XI del art. 62). Sin embargo, dicha norma puede inducir a una arbitrariedad y a algún grupo de control. Por lo tanto, será adecuado que el monto de la repartición respecto de un tipo de socios se determine por el otro.

Además, el apartado 2 del párrafo II del art. 53 menciona que la parte correspondiente a los socios partícipes, primero se destinará al Fondo de Riesgo en un 50% y *puede* repartirse el resto entre la totalidad de dichos socios. Por ende, la decisión de repartir o no dependerá de la voluntad de la asamblea general. En dicho caso, se interpreta que sólo los socios partícipes pueden votar respecto a la decisión de no repartir dividendos, ya que se trata de la parte de ganancias correspondiente a dichos socios.<sup>233</sup>

Además, el art. 53 en forma insistente menciona la distribución de dividendos en efectivo como una posibilidad, lo que implica admitir que la repartición de las utilidades puedan ser abonadas de otro modo, por ejemplo, mediante acciones liberadas como consecuencia de la capitalización de los dividendos, situación así prevista por el párrafo I del art. 51. Desde luego, esto sólo será procedente si se resuelve en una asamblea general ordinaria o extraordinaria según corresponda (art. 51).

En el párrafo III del art. 53 exige que tanto socios protectores como socios partícipes deban, para tener derecho a percibir dividendos, haber integrado la totalidad del capital social suscrito y no encontrarse, por ningún motivo, en mora con la sociedad. Al respecto, el profesor Farina afirma que el socio que se halla en alguna de estas situaciones tendrá derecho a que se salde su deuda por vía de compensación con los dividendos que le correspondan y exigir el pago del remanente.<sup>234</sup> No estoy de acuerdo de dicha afirmación, ya que este tipo de compensación podría inducir a la posibilidad permanente de la mora del pago debido de los socios.

Al analizar la forma de repartición de dividendos de las sociedades de garantía recíproca, se aclarará la verdadera intención de la participación de los socios partícipes en ellas. Es decir, el beneficio repartible a ellos exige varias deducciones, y solo el resultante se repartirá entre ellos. Por ende, los socios partícipes intervienen en esta sociedad no teniendo el ánimo de lucro, sino teniendo por objeto principal obtener las garantías que ofrece dicha sociedad para que ellos puedan desarrollar sus propias actividades recibiendo préstamos de las instituciones financieras. Por su parte, la sociedad destinará el 50% del beneficio repartible a los socios partícipes al Fondo de Riesgo, de tal manera intenta equilibrar el mérito del que gozan ellos con el riesgo que asume la sociedad.

Como se vio anteriormente, se da una diferencia del derecho patrimonial entre los socios partícipes y los protectores. En este sentido, las acciones de los socios protectores revisten el carácter de acciones con preferencia patrimonial en las sociedades anónimas, las cuales pueden carecer de voto. Sin embargo, en la sociedad de garantía recíproca, legislativamente no se privará a los socios protectores del derecho de voto (véase el art. 217 de LSC). En este punto también se percibe otra diferencia entre ambas sociedades.

<sup>233</sup> Farina, *op. cit.*, p. 147.

<sup>234</sup> *Idem.*

## 4.4 . Gobierno de la sociedad

### 4.4.1. *Asambleas generales*

La Ley 24,467 estipula como órgano social las asambleas general ordinaria y extraordinaria. Esta distinción es igual a la de las sociedades anónimas, y básicamente se dividen según sus facultades.

La asamblea general ordinaria estará integrada por todos los socios de la sociedad de garantía recíproca y se reunirá por lo menos una vez al año (art. 27 de la Ley 25,300). Al respecto, la Ley 24,467 exigía que se reuniera dos veces al año (párrafo I del art. 55). Por su parte, la asamblea general extraordinaria será convocada por el consejo de administración o cuando lo solicite un número de socios que representen como mínimo el 10% del capital social (párrafo II del art. 57).

Dichas disposiciones son parecidas al párrafo I del art. 236 de LSC, el cual señala que las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representan por lo menos el 5% del capital social. Es decir, en las sociedades de garantía recíproca, los interesados que pueden convocar a la asamblea son limitados. La diferencia notable es que, a primera vista, la ley ha excluido a los auditores la facultad de convocar a la asamblea. Sin embargo, el tratadista Nissen afirma que la Ley 24,467, en su art. 65 (facultad de los auditores), expresamente remite al LSC, y por lo tanto, conforme al párrafo VII del art. 294 de LSC, los auditores de la sociedad de garantía recíproca pueden convocar a asambleas extraordinarias cuando lo juzguen necesario y a asambleas ordinarias cuando omita hacerlo el directorio.<sup>235</sup> Mi opinión al respecto, como se observará más adelante, es en el sentido de que entre los asuntos de la asamblea general ordinaria, existen los más importantes como: la aprobación del balance y del costo de las garantías, por lo tanto si no la convoca el consejo de administración, se impedirá la administración y la actividad societaria. Por ende, la afirmación del profesor Nissen será justa.

Además, en cuanto a la posibilidad de poder convocar a la asamblea ordinaria a petición de cierto socio, excepto la asamblea extraordinaria a la que sí se admite (párrafo II del art. 57), el profesor Farina menciona que conforme al art. 236 de LSC, los peticionantes que representan no menos del 5% del capital social podrán hacerlo.<sup>236</sup> Estoy de acuerdo de su afirmación.

La manera de convocar se prevé en los párrafos I y II del art. 57 según el tipo de asambleas, y por principio, la convocatoria se rige por dichas disposiciones. Por otra parte, el párrafo IV del art. 237 de LSC reconoce la llamada asamblea unánime. En dicha premisa, la asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuan-

<sup>235</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 354. Opinión opuesta: Marsili, *op. cit.*, p. 1116.

<sup>236</sup> Farina, *op. cit.*, p. 152.

do se reúnan accionistas que representan la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto. La Ley 24,467 no aclara la posibilidad de que pueda aplicarse dicha norma de LSC a asambleas de la sociedad de garantía recíproca, no obstante, la doctrina señala que nada obstaría su aplicación.<sup>237</sup> Estoy de acuerdo de dicha doctrina.

La Ley 24,467 se refiere al quórum de las asambleas generales sin hacer distinción entre su clase. Una de las características de las asambleas de sociedades de garantía recíproca es que se requiere cierto porcentaje de participación de los socios partícipes en tanto quórum como mayoría. Al respecto, el párrafo I del art. 58 dispone lo siguiente:

En la primera convocatoria las asambleas generales quedarán constituidas con la presencia de más del 51% del total de los votos de la sociedad debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 20% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad. En la segunda convocatoria, las asambleas generales serán válidas con la presencia de por lo menos 30% de la totalidad de los votos de la sociedad, debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 15% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad.

Relacionando con el quórum de la segunda convocatoria, el art. 243 de la LSC dispone que en dicha convocatoria de las sociedades anónimas, la asamblea se considerará constituida cualquiera que sea el número de esas acciones presentes, a su vez, en la misma de las sociedades de garantía recíproca, se requiere todavía la participación de cierto porcentaje de los socios, por ende se exige un requisito de la constitución de las asambleas más estricto. Cuando no alcance el quórum en la segunda convocatoria, no se constituirá la asamblea y en el caso de la ordinaria, se impedirá gravemente la administración societaria ya que, por ejemplo, no se apruebe el balance. No obstante, no sucedería tal situación porque los socios, sobre todo, los socios partícipes intervienen en la sociedad con objetivos firmes.

Serán de competencia de la asamblea general ordinaria los siguientes asuntos (párrafo II del art. 55): 1) Fijar la política de inversión de los fondos sociales, y 2) Aprobar el costo de las garantías, el mínimo de contra garantías que la sociedad habrá de requerir al socio partícipe y fijar el límite máximo de las eventuales bonificaciones que podrá conceder el Consejo de Administración.

Además de los asuntos anteriores, tiene la facultad de disponer los siguientes asuntos: 1) Decidir sobre la admisión de nuevos socios conforme a lo establecido en los estatutos de la sociedad (párrafo III del art. 62); 2) Decidir la cuantía máxima de garantías a otorgar durante el ejercicio (párrafo VI del artículo citado); 3) Aprobar el balance general y estado de resultados y proponer la aplicación de los resultados del

<sup>237</sup> Ragazzi, *op. cit.*, p. 888.

ejercicio (párrafo XI del artículo citado); 4) Nombrar síndicos (art. 63); 5) Decidir el aumento del capital fijado por los estatutos hasta el quíntuplo del mismo (párrafo I del art. 51), y 6) Nombrar miembros del Consejo de Administración, su remuneración y responsabilidad (art. 54).

El art. 55 de la Ley 24,467 disponía simplemente que la asamblea general ordinaria debiera reunirse por lo menos dos veces al año, y no se refería al intervalo de esas dos reuniones. Por lo tanto, teóricamente, podrían reunirse dos veces dentro de un mes. Quizás, teniendo en cuenta esta mala redacción legislativa, como se dijo más arriba, con la reforma se exige la reunión de la asamblea ordinaria una vez al año.

Por su parte, serán de competencia de la asamblea general extraordinaria todas aquellas cuestiones previstas en la ley 19.550 y sus modificatorias y que no estuvieran reservadas a la asamblea general ordinaria (art. 56). Al respecto, será aplicable la norma del art. 235 de LSC en virtud del cual la asamblea extraordinaria tiene la facultad de decidir ciertos asuntos en la medida en que no sean contrarios al carácter de la sociedad de garantía recíproca.

Para la toma de decisión por asamblea de temas que involucren la modificación de los estatutos, la elección del consejo de administración, la fusión, escisión o disolución de la sociedad, se requerirá una mayoría del 60% de los votos sobre la totalidad del capital social, debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 30% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad (párrafo II del art. 58). Así para decidir ciertos asuntos se requiere la mayoría estricta.

Para el resto de las decisiones, no existe la distinción de la mayoría entre la asamblea ordinaria y la extraordinaria. Es decir, se requerirá la mayoría simple de los votos presentes, salvo que los estatutos requieran otro tipo de mayoría. En todos los casos, las mayorías deberán incluir como mínimo un 15% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad (párrafo III del artículo citado). Aquí se da la separación del régimen general en materia de quórum basado en el principio de la mayoría absoluta como lo dispone LSC, es decir, en la sociedad de garantía recíproca se requiere la mayoría simple, la cual significa «más del 51%», no «más de la mitad» lo cual implica la mayoría absoluta.<sup>238</sup>

Los asuntos inherentes a tanto modificación del estatuto, fusión, escisión como disolución, los cuales se enumeran en el párrafo II del art. 58, serán de competencia de la asamblea extraordinaria en LSC (art. 235 de la ley citada). Sin embargo, en la sociedad de garantía recíproca, se interpreta que dichos asuntos no serán de competencia de la asamblea extraordinaria, ya que el párrafo II del art. 58 no indica la clase de la asamblea (simplemente dice «asamblea»), y además, la elección del consejo de administración, atento a su periodicidad (véase más adelante), deberá ser materia de la asamblea general ordinaria.<sup>239</sup>

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> Farina, *op. cit.*, p. 156; Ragazzi, *op. cit.*, p. 887. El profesor Ragazzi afirma que la ley nada dispone de qué clase de asamblea será competente sobre la designación del consejo de admi-

Por consiguiente, al analizar la mayoría de las asambleas de las sociedades de garantía recíproca, debe realizarse dividiéndola en *casos especiales* y *casos comunes*. Así afirma el profesor Farina.<sup>240</sup>

Es decir, para los temas llamados casos comunes (los demás temas distintos a los llamados casos especiales), se requiere la mayoría que se exige por el párrafo III del art. 58, y para los temas denominados casos especiales, se necesita la mayoría que dispone el párrafo II del mismo artículo. Interpretando así, cuando se organice la asamblea para elegir los miembros del consejo de administración, se requerirá la mayoría para casos especiales en la asamblea general ordinaria.

Además, debe de considerarse un problema que se encuentra en la relación entre el quórum y los casos especiales. Como se vio más arriba, según el párrafo I del art. 58, en la primera convocatoria las asambleas generales quedarán constituidas con la presencia de más del 51% del total de los votos de la sociedad debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 20% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad. Sin embargo, si los asuntos pendientes en dicha asamblea corresponden a los casos especiales, para su decisión, se requerirá una mayoría del 60% de los votos sobre la totalidad del capital social, debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 30% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad (párrafo II del mismo artículo). Es decir, necesariamente, deberán estar presentes los socios que representan el 60% de los votos sobre la totalidad del capital social, y además en dicha cifra se debe incluir el 30% de los votos que corresponden a la totalidad de los socios partícipes. Lo más importante es que no se disminuye dicho requerimiento aun en la segunda convocatoria. Así, en la asamblea general ordinaria donde tengan como pendientes los temas llamados casos especiales, por ejemplo, la elección del consejo de administración, aun cuando tenga otros asuntos correspondientes a los casos comunes, prácticamente se requerirá la asistencia de los socios por la cual podrán decidir los asuntos-casos especiales, y resultará ser muy estricto el requisito. No obstante, como se mencionó anteriormente, los socios participarían en la sociedad con objetivo firme, por ende, se cumplirá tal requisito severo.

Ahora bien, cualquier socio podrá representar a otro de igual tipo en las asambleas generales mediante autorización por escrito para cada asamblea. Sin embargo, un mismo socio no podrá representar a más de 10 socios ni ostentar un número de votos superior al 10% del total (art. 59). Dicha disposición es similar al art. 239 de LSC, pero más bien, el art. 59 adoptó la letra de la norma del art. 39 de la Ley de 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca de España.

nistración, por lo tanto puede concluirse que serían de aplicación las reglas generales de LSC, en el caso, el párrafo II del art. 234. Dicho autor no menciona la mayoría necesaria al respecto, pero se supone que será la del párrafo II del art. 58. Por su parte, el tratadista Nissen interpreta que la elección será de competente de la asamblea extraordinaria. Nissen, *ob. cit.*, p.355.

<sup>240</sup> Farina, *op. cit.*, pp. 155 y 156.

Por su parte, la primera mitad del art. 60 dispone lo siguiente; será considerado nulo aquel voto emitido por un socio cuando el asunto tratado involucre una decisión que se refiera a la imposibilidad de que la Sociedad pueda hacer valer un derecho en contra de él o existiera entre ambos un interés contrapuesto o en competencia. El art. 248 de LSC señala aproximadamente lo mismo que el art. 60 al estipular que el accionista o su representante que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, tiene obligación de abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquélla. Al comparar dicha disposición con la regla de la Ley 24,467, se advierte la diferencia respecto al efecto de los votos. Mientras, según LSC, quien contravenga dicha disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida, sin embargo, no será nulo su voto, conforme a la Ley 24,467, a su vez, será considerado nulo el voto aunque no haya sido determinante para obtener la mayoría necesaria. En un caso así, podría ser la causa de la exclusión si lo prevé el estatuto.<sup>241</sup>

No obstante, la presencia del socio, que tenga un interés contrario al de la sociedad, será considerada para el cálculo del quórum y de la mayoría (segunda mitad del art. 60). Para dicha disposición existe una abundante crítica. Es decir, la mayoría de las doctrinas afirman que no debe de computarse ni a favor ni en contra de la moción en debate.<sup>242</sup> De hecho, en el art. 38 de la Ley de 1994 sobre las sociedades de garantía recíproca de España dispone que el voto de un interesado no se considere para el cómputo de la mayoría para la adopción del acuerdo. Al respecto, aplicando las reglas establecidas en los arts. 243 y 244 de LSC, según las cuales las resoluciones deben ser tomadas por mayoría de los votos que puedan emitirse en la decisión respectiva, en esas condiciones, no debería computarse el voto de los interesados para la mayoría.

#### 4.4.2. Consejo de administración

Las normas sobre el consejo de administración se encuentran en los arts. 61 y 62, en los cuales pueden detectarse diversos defectos e imperfecciones. El art. 61 ha sido modificado por la Ley 25,300 en cuanto al número de miembros del consejo de administración.

La Ley 24,467, disponía que el consejo de administración estaría integrado por tres (3) personas de las cuales dos (2) representarían a los socios partícipes y una (1) representaría a los socios protectores, y tendría por función principal la administración y representación de la sociedad (párrafo I del art. 61). Dicho número de miembros del consejo de administración es legal, sin embargo, se cuestionaba por qué no podrían ser más de tres en la medida en que pudiera mantenerse la proporción de dos

<sup>241</sup> Farina, *op. cit.*, p. 159.

<sup>242</sup> *Idem*; Ragazzi, *op. cit.*, p. 888; Nissen, *op. cit.*, p. 357; Marsili, *op. cit.*, p. 1116.

tercios para los representantes de los socios partícipes y un tercio para los protectores.<sup>243</sup> Al respecto, ya ha sido cambiada la proporción que deben mantener los representantes de cada socio, aunque sigan siendo definitivamente «tres» miembros de dicho consejo. Se supone, en el contexto de esta reglamentación, que hubo la intención de que los legisladores quisieran que la sociedad de garantía recíproca fuera una organización personalista en virtud de lo cual no sería necesario tener muchos administradores.

Además, la ley exige que los miembros del consejo de administración sean representantes de las respectivas clases de socios, y para dicho requisito existe una crítica debido a que esto implica que tales representantes actuarán en la exclusiva defensa de los derechos e intereses de sus representados, lo cual significaría desnaturalizar sus funciones como miembros del órgano de administración de la sociedad como un todo.<sup>244</sup>

El mismo artículo utiliza la frase «el consejo de administración... tendrá función principal... *representación de la sociedad*». No obstante, la función de representación corresponde al presidente de este órgano más que al consejo de administración mismo, y la Ley 24,467, disponía que el consejo de administración sería presidido por uno de los dos representantes de los socios partícipes (párrafo II del art. 61).

Las normas sobre el número de miembros de dicho órgano y su composición se han modificado por la Ley 25,300. Aunque no cambió el número requerido, señala que al menos uno represente a los socios partícipes y al menos uno represente a los socios protectores (art. 28 de la ley citada).

En la sociedad de garantía recíproca, se presume que los socios protectores son entidades que tienen por objeto principal ofrecer capitales en virtud de los cuales los socios partícipes se encargan del papel de la administración de la sociedad. En dicho sentido, la Ley 24,467 reconocía una preferencia a los socios partícipes en la composición del consejo de administración. A pesar de ello, en la Ley 25,300, cada clase de socio puede elegir por lo menos a un representante y el resto será discrecional dándoles así la posibilidad a los socios protectores (los cuales tienen interés del manejo financiero de la sociedad más que los socios partícipes) de que éstos puedan ocupar una posición predominante en el consejo de administración y reflejar sus voluntades en la administración societaria. Otro ejemplo de dicha corriente es que la Ley 25,300 suprimió el párrafo II del art. 61, el que ya se mencionó anteriormente. Éstos son importantes desde el punto de vista de la igualdad de los derechos de socios. Podría decirse que se ha considerado dicho punto de vista en la reforma.

<sup>243</sup> En las sociedades anónimas, la administración está a cargo de un directorio compuesto de uno o más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso. En las sociedades anónimas correspondientes al art.299, se integrará por lo menos con tres directores (art.255 de LSC).

<sup>244</sup> Farina, *op. cit.*, pp. 160 y 161.

Ahora bien, los miembros del consejo de administración serán elegidos en la decisión de los *casos especiales* (párrafo II del art. 58). En este punto existen varias críticas.

Al momento de que cada clase de socio elija a su respectivo representante como señala el art. 28 de la Ley 25,300, se interpretará que dichas personas serán elegidas, por ejemplo, en alguna reunión especial por categoría de socios, como lo dispone el art. 262 de LSC, sin embargo, la ley de sociedades de garantía recíproca no lo estipula, sino exige la mayoría del 60% de los votos sobre la totalidad del capital social, debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 30% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad. Al considerar así, en contra de la finalidad de la ley, la cual es la de que cada grupo de socios designe como sus consejeros a quienes consideren más aptos para el fin, se interviene en la voluntad de unos en la elección de los representantes de otros.<sup>245</sup>

Al respecto, en el Estatuto Tipo establecido por la Resolución 204 del año 2002 de la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional, su art. 27 rige el modo de elección del consejo de administración, en el cual su designación se divide en dos supuestos: de representación mayoritaria de los socios partícipes en la composición del consejo de administración y de representación mayoritaria de los socios protectores en la misma.

Con la finalidad de lograr la elección de miembros del consejo de administración en el supuesto de representación mayoritaria de los socios partícipes en la composición del mismo consejo, en el marco de la asamblea general ordinaria, los socios votan separadamente según la clase a que pertenecen. Los socios partícipes (acciones «A») eligen dos (2) consejeros, sufragando por candidatos individuales. Para ser electo por esta clase de socios, cada candidato debe reunir no menos del 30% de los votos conferidos por las acciones categoría «A» en circulación con derecho a voto. En pocas palabras, para elegir los dos miembros del consejo de administración en este caso, simplemente *se requiere el 30% de los votos de la totalidad de los socios partícipes*. En cuanto a la tenencia de las acciones por los socios partícipes se admite por lo menos el 50% de la totalidad del capital social. Suponiendo que ellos poseen esa cifra mínima en total, para elegir a los consejeros estarán en la condición predominante.

En este supuesto, los socios protectores (acciones «B») eligen un (1) consejero, que debe reunir, por lo menos, una cantidad de votos tal que sumada a la obtenida por el candidato más votado por los socios partícipes, representen el 60% de los votos conferidos por el conjunto de acciones «A» y «B» en circulación.

Por su parte y con motivo de la elección de miembros del consejo de administración, en el supuesto de representación mayoritaria de los socios protectores en la composición del mismo consejo, en el marco de la asamblea general ordinaria, los socios votan separadamente según la clase a que pertenecen. Los socios partícipes

<sup>245</sup> *Idem*; Nissen, *op. cit.*, p. 359.

(acciones «A») eligen un (1) consejero, sufragando por candidatos individuales. Para ser electo por esta clase de socios, el candidato debe reunir no menos del 30% de los votos conferidos por las acciones categoría «A» en circulación con derecho a voto. Los socios protectores (acciones «B») eligen dos (2) consejeros, que deben reunir, por lo menos, una cantidad de votos tal que, sumada a la obtenida por el candidato más votado por los socios partícipes, representen el 60% de los votos conferidos por el conjunto de acciones «A» y «B» en circulación.

En la Ley 25,300, la participación de los socios protectores no podrá exceder del 50% del capital social. Presumiendo que ellos poseen las acciones que representan el 50% del capital social, el cual es el límite de tenencia para ellos para elegir a los consejeros (sea cual sea uno o dos), aunque todos de esta clase voten a sus candidatos favoritos, todavía se necesitará el 10 % mínimo de votos afirmativos de los socios partícipes. Es decir, cuando los socios protectores eligen a sus consejeros, interviene la voluntad de los socios partícipes. Sin embargo, según el párrafo II del art. 58 de la Ley 24,467, para la elección del consejo de administración se requerirá una mayoría del 60% de los votos sobre la totalidad del capital social, debiendo incluir dicho porcentaje como mínimo un 30% de los votos que los socios partícipes tienen en la sociedad, si bien, conforme a la norma del Estatuto Tipo, se limitaría la intervención de la voluntad de los socios partícipes. Sin embargo, aquí, surge la duda de que la regla del Estatuto Tipo esté violando la norma de la ley. En este punto, debería realizarse el ajuste o armonía de las normas entre el Estatuto Tipo y la ley.

Ahora bien, la ley no dispone que sea requisito ser socio de la respectiva clase para ser designado como consejero en representación de dicha clase. Entonces, ¿podrá ser consejero una persona distinta a los socios? Las doctrinas se dividen en dos afirmaciones:

El tratadista Farina afirma que si acuden a las normas sobre las sociedades anónimas (párrafo I del art. 256 de LSC), las cuales disponen que no es obligatoria la calidad de accionista para ser electo como administrador, la respuesta ha de ser afirmativa.<sup>246</sup>

Por otra parte, la profesora Marsili menciona que los candidatos deben tener la calidad de socios, ya que la expresión «representación» evoca la existencia de un negocio jurídico de aquella naturaleza entre los socios y quien actuará en el consejo de administración.<sup>247</sup>

Considero que la finalidad de la ley sería el dejar a los interesados elegir a sus respectivos representantes, para encontrar a personas ampliamente adecuadas, no se necesitaría la calidad de socios. Por consiguiente coincido con la afirmación del profesor Farina.

<sup>246</sup> Además, el profesor Farina afirma que resulta incompatible que sea designado en su representación un socio de la otra clase. Dicha afirmación es adecuada (Farina, *op. cit.*, p. 162).

<sup>247</sup> Marsili, *op. cit.*, p. 1116.

Pues, se interpreta que el art. 264 de LSC (requisitos para ser director) se aplicará a consejeros de la sociedad de garantía recíproca, sin embargo, la Ley 24,467 no dispone si es posible o no que una persona jurídica sea consejero. Al respecto la teoría corriente reconoce afirmativamente. Esto se basa en que la mayoría de los socios son empresarios o sociedad comercial (persona jurídica).<sup>248</sup> Teniendo en cuenta dicha discusión, el Decreto 1076 dispone, en su art. 19 claramente lo siguiente: «Para el ejercicio de cargos en el consejo de administración resultan aplicables las disposiciones del art. 264 y concordantes de la LSC y sus modificaciones».

En la Ley 24,467 los miembros del consejo de administración deberían ser previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación para ejercer dichas funciones (párrafo III del art. 61). Este trámite era muy complicado, es decir, si no daban la autorización, no podían actuar, lo que requería una nueva elección y solicitar la autorización, y así repetir el trámite hasta lograr dicha autorización. Al respecto, en la Ley 25,300 se suprimió tal requisito, por lo tanto actualmente para la actuación del consejo de administración no se requiere previa autorización de la Autoridad de Aplicación. En este sentido puede decirse que se disminuyó parcialmente el control administrativo.

La Ley 24,467 ni Ley 25,300 disponen el plazo de duración de los consejeros, por lo que resulta aplicable el art. 257 de LSC: 3 ejercicios como máximo. Además, no se encuentra ninguna disposición clara acerca de la responsabilidad, renuncia, reelección y suplentes, etc. A estos serán también aplicables las normas respectivas de LSC.<sup>249</sup>

Será de competencia del consejo de administración decidir sobre los siguientes asuntos (art. 62):

- 1) El reembolso de las acciones existentes manteniendo los requisitos mínimos de solvencia;
- 2) Cuando las sociedades de garantía recíproca se hubiesen visto obligadas a pagar en virtud de la garantía otorgada a favor de un socio por incumplimiento de éste, el consejo de administración dispondrá la exclusión del socio. También podrá proceder de la misma forma cuando no se haya realizado la integración del capital de acuerdo con lo establecido en la presente ley y los estatutos sociales;
- 3) Decidir sobre la admisión de nuevos socios conforme a lo establecido en los estatutos de la sociedad ad referendum de la asamblea ordinaria;
- 4) Nombrar sus gerentes;
- 5) Fijar las normas con las que se regulará el funcionamiento del consejo de administración y realizar todos los actos necesarios para el logro del objeto social;
- 6) Proponer a la asamblea general ordinaria la cuantía máxima de garantías a otorgar durante el ejercicio;
- 7) Proponer a la asamblea el costo que los socios partícipes deberán asumir para acceder al otorgamiento de garantías;

<sup>248</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 360; Gagliardo, *op. cit.*, p. 311. Opinión opuesta: Ragazzi, *op. cit.*, p. 890.

<sup>249</sup> En el Estatuto Tipo, se disponen claramente las reglas del consejo de administración en los artículos del 26 al 33.

- 8) Otorgar o denegar garantías y/o bonificaciones a los socios partícipes estableciendo en cada caso las condiciones especiales que tendrá que cumplir el socio para obtener la garantía y fijar las normas y procedimientos aplicables para las contragarantías a que se refiere el art. 71;
- 9) Determinar las inversiones a realizar con el patrimonio de la sociedad en el marco de las pautas fijadas por la asamblea;
- 10) Autorizar las transmisiones de las acciones conforme a lo establecido en la presente ley;
- 11) Someter a la aprobación de la asamblea general ordinaria el balance general y estado de resultados y proponer la aplicación de los resultados del ejercicio;
- 12) Realizar cualesquiera otros actos y acuerdos que no están expresamente reservados a la asamblea por las disposiciones de la presente ley o los estatutos de la sociedad.

Se añadirán algunos comentarios. En cuanto al 1), el reembolso implicará una reducción del capital social, lo cual debe consignarse en los estados contables. El consejo de administración deberá poner en conocimiento de los socios esta circunstancia en forma explícita a fin de que en la asamblea ordinaria anual, que debe analizar los estados contables, se resuelva si se reduce el capital social o si se procura mantenerlo emitiendo nuevas acciones en reemplazo de las rescatadas.

Respecto al 2), según la letra, habrá la exclusión en los casos determinados. Sin embargo, el consejo de administración debería notificar previamente al socio en análisis. De otro modo, se daría lugar a arbitrariedades de toda clase y sería impropio de la buena fe que debe reinar en toda relación societaria.<sup>250</sup>

Acerca del 3), la admisión de nuevos socios implica un aumento del capital social que, en definitiva, deberá ser resuelto por la asamblea pertinente conforme a lo dispuesto por el art. 51. Por ende, la admisión de nuevos socios por el consejo de administración será provisional.<sup>251</sup> Al respecto, dicho consejo debe informar a la asamblea qué clase de socio es el solicitante y si con dicho ingreso se altera el porcentaje previsto por el estatuto, etc.

Para la regla del 5) existen varias críticas, ya que pareciera que cada órgano de administración debería elaborar su propio reglamento de funcionamiento, sin pautas mínimas determinadas, con lo cual se afecta el derecho de información de los socios.<sup>252</sup> Al respecto, la teoría predominante afirma que dicho reglamento deberá ser establecido de conformidad a la ley o al estatuto, como así dispone el art. 260 de LSC.<sup>253</sup>

<sup>250</sup> Farina, *op. cit.*, p. 165.

<sup>251</sup> *Idem.*

<sup>252</sup> Nissen, *op. cit.*, p. 360; Ragazzi, *op. cit.*, p. 890; Gagliardo, *op. cit.*, p. 312.

<sup>253</sup> En el Estatuto Tipo, sin embargo, en su art.30, se reconoce como competencia del consejo de administración que dicho órgano pueda fijar las normas con las que se regulará su funcionamiento.

El llamado costo en el punto 7) se refiere a la comisión, la cual los socios partícipes deberán pagar a la sociedad cuando ésta otorgue garantías. Además, se incluiría la comisión para otros servicios que la sociedad puede ofrecer.

Respecto al 11), la redacción de los estados contables es un deber inherente al carácter de órgano de administración. Al respecto serán aplicables las normas de los arts. 62 al 65 en virtud de los cuales el consejo de administración debe confeccionar dichos documentos. Con igual fundamento cabe sostener que dicho consejo debe someter a consideración de la asamblea la minuta cumpliendo con los requisitos del art. 66 de LSC.<sup>254</sup>

Así, al consejo de administración de la sociedad de garantía recíproca se le conceden las facultades o los deberes análogos a las de sociedades anónimas, y aparte de ellos, tiene las típicas de dicha sociedad como las que se enumeran en los puntos 1), 6), 7) y 10).

#### *4.4.3. Sindicatura y control administrativo*

A continuación, se presentará el régimen de vigilancia de sociedades de garantía recíproca.

En este tipo de sociedad existe la sindicatura como el sistema de vigilancia interno y privado, y aparte de ello, se somete al régimen de la supervisión estatal, es decir el control administrativo debido a que le será aplicable la norma de LSC, y en paralelo a dicho control, existe la vigilancia de la Autoridad de Aplicación. De esta forma, en esta sociedad se establecen tres sistemas de supervisión. Seguidamente se analizará cada uno de ellos.

Las sociedades de garantía recíproca tendrán un órgano de fiscalización o sindicatura integrado por tres síndicos designados por la asamblea general ordinaria (art. 63). La sindicatura es un órgano obligatorio de fiscalización interna de esta sociedad, y debe de ser plural por lo cual cabe aplicar el art. 290 de LSC según el cual la sindicatura actuará como cuerpo colegiado, llevará un libro de actas y tendrá su presidente.

Para ser síndico se requerirá cumplir los requisitos enumerados en el art. 64. Dicha disposición es parecida a la del art. 285 de LSC (síndico de las sociedades anónimas), no obstante, en la Ley 24,467 se estipula que podrá ser síndico el licenciado en economía o en administración de empresas (párrafo I del art. 64), así el marco de candidatos es más amplio.

Sin embargo, la Ley 24,467 no menciona si puede ser síndico o no una sociedad civil con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por los profesionales (art. 285 de LSC), los cuales son abogados o contadores públicos (en el caso de la sociedad de garantía recíproca se incluirían el licenciado en economía y en administración de empresas). En cuanto a la posibilidad de la llamada fiscalización por la

<sup>254</sup> Farina, *op. cit.*, p. 166.

persona jurídica, se dividen las doctrinas. Mientras el profesor Gagliardo lo niega, ya que no existe la disposición clara,<sup>255</sup> el tratadista Farina lo acepta por razón de que su admisión no resultará incompatible con la finalidad perseguida por la Ley.<sup>256</sup> Manifiesto mi acuerdo con la afirmación del profesor Farina.

La Ley 24,467 no menciona la duración, inhabilidades, reelección de la sindicatura. Para dichos asuntos serán aplicables las normas de LSC.

Al analizar el Estatuto Tipo, éste dispone las normas sobre la sindicatura en los arts. 34 y 35, en los cuales se estipulan concretamente la composición, duración, elección y remuneración. Lo trascendente es que los dos titulares y dos suplentes son elegidos a propuesta de los socios que tengan minoría en el consejo de administración y el restante a propuesta de la otra clase de socios (párrafo I del art. 34 del Estatuto Tipo). Además, el Decreto 1076 dispone lo mismo en su art. 27: «la sindicatura de la sociedad deberá tener una representación por clase de socios inversa a la que se haya dado al consejo de administración». De esta forma, si los consejeros de una clase de socios son mayoría en la administración de la sociedad, los síndicos de otra clase de socios serán mayoría en la fiscalización. Esto sería para establecer un freno apropiado entre la administración y el control de la sociedad.

Sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 19.550 (LSC) y sus modificatorias, son atribuciones y deberes de la sindicatura los siguientes: 1) Verificar en igual forma y periodicidad las inversiones, los contratos de garantía celebrados y el estado del capital social, las reservas y el fondo de riesgo; 2) Atender los requerimientos y aclaraciones que formule la autoridad de aplicación y el Banco Central de la República Argentina.

La frase «en igual forma y periodicidad» del punto 1) repite lo que dispone el párrafo II del art. 294 de LSC. Sin embargo dicha expresión allí tiene sentido, ya que dicho párrafo está remitiéndose al párrafo I del mismo artículo.<sup>257</sup> Es decir, en cuanto dicho párrafo ordene la periodicidad en que ha de efectuarse la fiscalización (por lo menos, una vez cada tres meses) y en cuanto disponga que la forma de tal fiscalización, ha de efectuarse examinando los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente. El art. 65 debe de interpretarse de la misma manera. Por lo tanto, la forma y periodicidad de la fiscalización de las sociedades de garantía recíproca no dependerá de la sindicatura.

El punto 2) se refiere al deber de la sindicatura. La frase «atender» se refiere a «dar curso al requerimiento formulado por la Autoridad de Aplicación o por el Banco Central de la República Argentina al consejo de administración y vigilar que éste cumpla debidamente el respectivo requerimiento».<sup>258</sup> De no interpretar así, podrá acarrear la necesidad de invadir las funciones propias del consejo de administración, lo cual puede generar un conflicto entre éste y la sindicatura, por lo tanto dicha interpretación es adecuada.

<sup>255</sup> Gagliardo, *op. cit.*, p. 315; Nissen, *op. cit.*, p. 61.

<sup>256</sup> Farina, *op. cit.*, p. 167.

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 170.

Ahora bien, puesto que se aplicarán a las sociedades de garantía recíproca las normas de LSC, sobre todo, de las sociedades anónimas, aparte de la fiscalización interna-privada, se realiza la supervisión estatal llamada «control administrativo». Este régimen sigue siendo vigente desde la promulgación del código de comercio en Argentina y sobrevivió en el momento de la formación de LSC en 1975. Las normas de la fiscalización estatal se encuentran en los arts. 299 y siguientes, por los cuales las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad contralora de su domicilio, durante su funcionamiento (modificación del estatuto social y del capital social, etc.), disolución y liquidación.

Las sociedades comerciales a las que se realiza el control estatal permanente son únicamente las que se enumeran en el art. 299 citado, y las demás, según el art. 300 de LSC, quedan sujetas a la fiscalización del contrato constitutivo, sus modificaciones y variaciones del capital, a los efectos de los arts. 53 (evaluación de los aportes en especie) y 167 (trámite administrativo de la constitución de las sociedades anónimas). A pesar de ello, aunque no estén incluidas en el art. 299 citado, en ciertos casos que se enumeran en el art. 301 de LSC, la autoridad de control podrá ejercer función de vigilancia.

Además, se mencionó que la Autoridad de Aplicación es la organización pública establecida para regular las actividades de las sociedades de garantía recíproca. Al formarse la Ley 24,467 se encargaba de dicho papel la Secretaría de Industria del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos por el Decreto 908 del año 1995, el cual disponía las reglas complementarias sobre las funciones de la Autoridad de Aplicación. Esta función se transmitió a la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa por el Decreto 943 del año 1997. Actualmente, el papel de Autoridad de Aplicación se encarga a la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional de la Secretaría de Industria, comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa por el cambio de la denominación en base del Decreto 25 del año 2003, el cual dispone claramente las funciones de dicha organización.

A dicha autoridad, las sociedades de garantía recíproca deben entregar ciertas informaciones las cuales se estipulan por la Resolución 205 entrada en vigor a partir del 1° de julio de 2002. Según dicha resolución, las sociedades de garantía recíproca deberán presentar dentro de los 30 días de concluido cada trimestre calendario, un informe de la actividad desarrollada en el período, tanto en papel como en soporte magnético, según el formato estandarizado que determina la resolución citada (art. 2 de la Resolución 205). Por lo tanto la Autoridad de Aplicación, en dicha resolución, ha establecido el Manual de Cuentas y Modelo de Presentación de Estados Contables.

Así, se han establecido varios sistemas de fiscalización en las sociedades de garantía recíproca, es decir, la sindicatura interna, el control administrativo y la vigilancia de la Autoridad de Aplicación. Dichas fiscalizaciones, por una parte, serían obstáculos para promover la constitución de dicha sociedad, por otra parte, se realizan para que esta sociedad funcione efectiva y sanamente, y también provienen de

una tradición del control a las sociedades comerciales. Por lo tanto, pareciera que para el sistema de vigilancia tan diverso no existe tanta resistencia sino, más bien, está funcionando como válvula de seguridad.

El régimen del control administrativo es característico en Argentina, y el control o la intervención de las autoridades competentes hacia las sociedades anónimas son amplios, y son muy importantes las decisiones u opiniones de la autoridad a las que se denomina Jurisprudencias Administrativas. También prácticamente son importantes al igual que las jurisprudencias de tribunales, por lo tanto se considera que es necesario investigar no solamente las leyes o jurisprudencias tradicionales sino también las Jurisprudencias Administrativas para captar la verdadera reglamentación en materia de sociedades anónimas de dichos países. Dicho punto ya se mencionó en el otro capítulo del presente trabajo. Es por tal razón, que se han citado en el presente las decisiones de la Autoridad de Aplicación tanto las resoluciones, decretos como el Estatuto Tipo.

#### 4.5. Papel del Banco Central de la República Argentina (BCRA)

##### *4.5.1. Creación del sistema financiero especial relacionado con las sociedades de garantía recíproca por el BCRA*

En este apartado, se observará el papel que el BCRA cumple en la práctica financiera relacionada con las sociedades de garantía recíproca.

En España, como se vio anteriormente, la sociedad de reafianzamiento otorga el segundo aval a las sociedades de garantía recíproca en virtud del cual se disperse el riesgo que asumen dichas sociedades, y esto produciría una disminución del costo de garantía a favor de los socios partícipes. Desde el punto de vista de las instituciones financieras, dicha medida del segundo aval será un incentivo para aceptar las garantías ofrecidas por las sociedades de garantía recíproca.

Por su parte, en Argentina, no ha existido tal organización del segundo aval a la fecha. Por tal razón, carecería del elemento afirmativo tanto para dispersar el riesgo como para que los bancos acepten la garantía ofrecida por las sociedades de garantía recíproca. Para responder a este problema, la ley exige que el BCRA disponga las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías concedidas por dichas sociedades.

El BCRA tiene las facultades de dictar las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento y ejerce la fiscalización de las entidades financieras (art. 4 de la Ley 21,526, Ley de Entidades Financieras) en virtud del cual expide diversas normas reglamentarias correspondientes a las operaciones que realizan las instituciones financieras según el tema. A estas se les llaman *Circulares* en general, las cuales, por ejemplo, son Circulación Monetaria, Operaciones Pasivas, Operacio-

nes Activas, Circular sobre Liquidez y Solvencia, Regulaciones Monetarias, etc. Las modificaciones, aclaraciones e informaciones relativas a las Circulares se emiten mediante *Comunicaciones* que se identifican con las letras A, B o C, según se refieran a aspectos normativos de carácter permanente, transitorio o simplemente de carácter informativo, respectivamente.<sup>259</sup>

Como se mencionó más arriba, el BCRA, conforme al art. 30 de la Ley 25,300, debe ofrecer las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías otorgadas por las sociedades de garantía recíproca, y cuando dichas sociedades las quieran, deberán inscribirse en un Registro del BCRA cumpliendo los requisitos establecidos por él. Ahora bien, el art. 30 citado es el que modificó al art. 80 de la Ley 24,467, el cual estipula lo siguiente:

En la esfera de su competencia y en el marco de las disposiciones de la presente ley, el BCRA dispondrá las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías concedidas por las sociedades de que trata el presente régimen por parte de las entidades financieras que integran el sistema institucionalizado, otorgándoles a las mismas el carácter de garantías preferidas autoliquidables.

Asimismo el BCRA ejercerá las funciones de superintendencia en lo atinente a vinculaciones de las sociedades de garantía recíproca con los bancos y demás entidades financieras.

Por otra parte, el art. 80 de la Ley 24,467 disponía lo siguiente:

En la esfera de su competencia, el BCRA dispondrá las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías concedidas por las sociedades de que trata el presente régimen por parte de las entidades financieras que integran el sistema institucionalizado, otorgándoles a las mismas carácter de garantías preferidas autoliquidables en tanto reúnan los requisitos necesarios.

Asimismo el Banco Central de la República Argentina ejercerá las funciones de superintendencia en lo atinente a vinculaciones de las sociedades de garantía recíproca con los bancos y demás entidades financieras.

Al comparar ambas disposiciones, en el art. 80 citado se mencionaba expresamente: «otorgar a las mismas carácter de garantías preferidas autoliquidables *en tanto reúnan los requisitos necesarios*», y el art. 30 citado, a su vez, no lo aclara, por lo cual, a primera vista, pareciera que se reconocieran las medidas favorables *automáticamente* a las sociedades de garantía recíproca. Al respecto según la comunicación con la funcionaria Karina López de la Autoridad de Aplicación (en ese entonces

<sup>259</sup> Muguillo, Roberto A., 1999, pp. 18 y ss.

era la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa), para obtener dichas medidas, las sociedades de garantía recíproca deberán inscribirse en el Registro del BCRA como antes.<sup>260</sup> Por lo tanto, no existe un cambio sustantivo en dichas disposiciones.

En cuanto a los requisitos que las sociedades de garantía recíproca deben cumplir para gozar de las medidas afectuosas, la Comunicación “A” 2411, expedida el 26 de enero de 1996, por el BCRA los ha establecido. Al cumplirlos, dichas sociedades podrán obtener las medidas que se estipulan en la Comunicación “A” 2410, las cuales son siete medidas. La Comunicación “A” 2411, en la que se establecieron los requisitos para las sociedades de garantía recíproca, se ha modificado por la Comunicación “A” 4531 (expedida el 4 de mayo de 2006).

Sin embargo, en sentido estricto, dichas medidas afectuosas se reconocen a favor de las pymes que son los socios de las sociedades de garantía recíproca, es decir, dichas sociedades mismas no las gozan. Además, dichas Comunicaciones están dirigidas mediante la facultad del BCRA a las instituciones financieras, por lo tanto, existen algunas medidas afectuosas que se plasman en el art. 30 de la Ley 25,300 y que aprovechadas por las entidades financieras directamente. Dicho en otras palabras, como se observará más adelante, la aceptación activa de las garantías ofrecidas por la sociedad de garantía recíproca producirá un beneficio para los bancos por lo cual dichas garantías, o bien las pymes-socios que son beneficiarias de ellas tendrán una ventaja en las operaciones financieras.

A continuación, se presentarán los requisitos que deben cumplirse para que las sociedades de garantía recíproca puedan gozar de las medidas afectuosas establecidas por el BCRA, y después se examinará el contenido de dichas medidas.

#### *4.5.2. Los requisitos que deben cumplirse para que las sociedades de garantía recíproca puedan gozar de las medidas afectuosas establecidas por el BCRA*

Como se vio más arriba, para poder gozar de un tratamiento favorable por parte del BCRA, las sociedades de garantía recíproca deben inscribirse en el Registro de dicho banco cumpliendo los requisitos establecidos en la Comunicación dirigida a las entidades financieras. Dichos requisitos se estipulan, actualmente, en la Comunicación “A” 4531, la cual se divide en dos secciones conforme a lo siguiente:

- 1.1. Las sociedades de garantía recíproca interesadas en que los avales que otorguen gocen, por parte de las entidades financieras, del tratamiento específico previsto para las financiaciones a pymes deberán gestionar su inscripción ante el Banco Central de la República Argentina.
- 1.2. La inscripción se efectuará en el pertinente registro, habilitado en la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias.

<sup>260</sup> No conozco personalmente a la encargada Karina López, sin embargo, me respondió gentilmente, y además me adjuntó el texto de la Ley 25,300, los datos de las Resoluciones de la Autoridad de Aplicación y de las sociedades de garantía recíproca. Aprovechando esta oportunidad, le expreso mi cordial agradecimiento.

Las sociedades inscritas en el citado Registro deben observar -en todo momento- las siguientes condiciones:

## 2.1. Fondo de riesgo.

### 2.1.1. Exigencia.

El importe equivalente al 25% de los avales otorgados, según surja del último balance trimestral que cuente con dictamen de auditor externo inscrito en el «Registro de auditores» de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias.

### 2.1.2. Determinación del importe mínimo.

Se computarán los avales otorgados a las pymes, ponderados por la aplicación a cada uno de ellos de los factores establecidos en la «Tabla de ponderadores de riesgo», inserta en la Sección 4 de las normas sobre «Capitales mínimos de las entidades financieras», teniendo en cuenta la existencia o no de contragarantías y, si las hubiere, su naturaleza.

### 2.1.3. Inversión.

Deberá estar invertido en los activos previstos por el art. 74 de la Ley 24.241 (para las inversiones de los fondos de jubilaciones y pensiones), dentro de los límites y demás condiciones establecidos para ello, según los criterios difundidos por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, con la salvedad de que se admitirá la colocación por hasta el 100% del fondo en depósitos a plazo fijo, con un límite individual por entidad financiera de hasta 10% de dicho fondo.

### 2.1.4. Custodia.

Las inversiones deberán ser mantenidas en custodia en algunos de los bancos habilitados a cumplir esa función respecto de las inversiones de los fondos de jubilaciones y pensiones, o en bancos del exterior con calificación internacional «AA» o superior, otorgada por alguna de las agencias evaluadoras admitidas por las normas sobre «Evaluación de entidades financieras».

## 2.2. Límite individual.

El total de avales otorgados a un socio partícipe no podrá superar el 5% del fondo de riesgo de la sociedad otorgante, correspondiente al último balance trimestral con dictamen de auditor externo, o \$ 3.000.000 -de ambos el menor-. Este último importe no regirá cuando las garantías operen sobre emisiones de instrumentos de deuda de empresas que sean ofrecidos al mercado mediante el régimen legal de oferta pública.

## 2.3. Prohibición.

No podrán acordarse avales a socios vinculados, a cuyo efecto se tendrán en cuenta las normas que regulan las operaciones con clientes vinculados a las entidades financieras.

#### 2.4. Información al Banco Central.

Cumplir regularmente con el régimen informativo establecido al efecto, sujetándose a la fiscalización del Banco Central de la República Argentina.

Ello comprende la información para la «Central de Deudores» sobre la clasificación de los socios partícipes cuyas deudas hayan sido canceladas en cumplimiento de los avales que respaldaban las respectivas obligaciones, conforme a las normas sobre «Clasificación de deudores» para las entidades financieras.

#### 2.5. Incumplimientos.

El hecho de apartarse de cualquiera de estas condiciones implicará la inmediata baja de la sociedad del Registro.

Se exige el mantenimiento de cierta cantidad del Fondo de Riesgo para gozar de las medidas favorables, y dicho fondo deberá invertirse en ciertos activos (punto 2.1.3) y deberán estar en custodia en algunos bancos (punto 2.1.4). Las sociedades de garantía recíproca tienen por objeto exclusivo otorgar garantías a favor de sus socios-pymes, no obstante, como se vio en otro apartado, se reconoce la inversión utilizada del Fondo de Riesgo. En estos requisitos establecidos por el BCRA, se establece una condición por la cual debe invertirse el fondo conservado de la sociedad donde se ofrezcan medidas afectuosas a ella, en virtud del cual podría decirse que este marco institucional será un incentivo para ambas partes tanto dicha sociedad como las instituciones financieras.

El posible elemento negativo de esta Comunicación es la disposición del límite de garantías a otorgar, un tope de \$ 3.000.000 (punto 2.2). Dicha disposición podría disminuir la oportunidad de la obtención del crédito para las pymes y además, a pesar de ello, las sociedades de garantía recíproca inscritas deberán informarle oportunamente al BCRA, lo cual implicaría trasladar los gastos a las pymes.<sup>261</sup>

#### 4.5.3. Contenido de las medidas favorables

Una vez cumplidos los requisitos mencionados anteriormente, las sociedades de garantía recíproca inscritas podrán gozar de ciertas medidas favorables. Antes de observar su contenido concreto, se enumerarán las 7 medidas favorables que se estipulan en la Comunicación “A” 2410: «I. Sustituir el Apartado I. Cartera Comercial, primer párrafo, del Anexo I a la Comunicación “A” 2216 (texto según la Comunicación “A” 2358) por el siguiente:

<sup>261</sup> En cuanto a esta disposición pero de versión anterior regida por la Comunicación “A” 4169 (disponía aproximadamente lo mismo que el de la Comunicación “A” 4531, pero en aquella el tope fue de \$ 500.000), según el señor Guillermo Gustavo Assumma, encargado de AFIANZAR, S.G.R. (que fue constituida en 1999), existen opiniones encontradas. Me he comunicado con el referido señor Assumma y me dio varias informaciones importantes según las cuales AFIANZAR, S.G.R. ha logrado un importante crecimiento en la emisión de fianzas para el año 2002, del orden del 247% con relación al promedio histórico y un crecimiento del 179% en el 2003 con relación al 2002 aún en la crisis económica, y fue la segunda sociedad que mas avales ha emitido a favor de las pymes, en el año 2003, por lo cual es una excelente sociedad. Aprovechando esta oportunidad, le expreso mi cordial agradecimiento.

### 1. Cartera Comercial.

A los fines de las presentes disposiciones quedan comprendidas en este concepto todas las financiaciones y garantías, con excepción de aquellas que no superen el equivalente a \$ 200.000 con o sin garantías preferidas —en caso de que la entidad haya ejercido la opción— y de las consideradas como créditos para consumo o para vivienda propia. Cuando el cliente mantenga financiaciones por ambos conceptos, los créditos para consumo o para vivienda se sumarán a los de la cartera comercial para determinar su encuadramiento en una o en otra cartera en función de los importes indicados, a cuyo fin los créditos con garantía preferida y/u otorgadas por sociedades de garantía recíproca, inscritas en el Registro habilitado en esta Institución, se ponderarán al 50% .»

### 2. Sustituir el primer párrafo y encabezamiento del cuadro insertos en el Anexo II a la Comunicación “A” 2216 por el siguiente texto:

Según la clasificación que corresponde asignar a los clientes, teniendo en cuenta lo previsto en el Anexo I, deberán aplicarse sobre el total de las deudas de los clientes las siguientes pautas mínimas de prevención:

Categoría	Con garantía preferidas u otorgadas por sociedades de garantía recíproca, inscritas en el Registro habilitado en el B.C.R.A.	Sin garantía preferidas u otorgadas por sociedades de garantía recíproca, inscritas en el Registro habilitado en el B.C.R.A.
-----------	--	--

### 3. Agregar en el Anexo II a la Comunicación “A” 2140, los siguientes puntos:

3.10. el total de las financiaciones que cuenten con avales extendidos por una misma sociedad de garantía recíproca inscrita en el Registro habilitado en el Banco Central, no podrá superar el 25% de la R.P.C.

4.7. las financiaciones que cuenten con avales extendidos por sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro habilitado en el Banco Central, sin perjuicio de la observancia del límite global previsto en el punto 3.10.

### 4. Incorporar en el Anexo I a la Comunicación “A” 2140 el siguiente punto:

3.6. las financiaciones que cuenten con avales extendidos por sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro habilitado en el Banco Central, sin perjuicio de la observancia del límite global previsto en el punto 3.10. del Anexo II.

5. Sustituir los puntos 3.8. y 4.18. del Anexo I a la Comunicación “A” 2136 por los siguientes:

3.8. con garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca (Ley 24.467), inscritas en el Registro habilitado en el B.C.R.A. 50%

3.9. demás 100%

y

4.18. con garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca (Ley 24.467), inscritas en el Registro habilitado en el B.C.R.A. 50%

4.19. demás 100%

6. Incorporar al punto 4. del Anexo a la Comunicación “A” 467 (texto según las Comunicaciones “A” 2054, 2074 y 2098) la siguiente exclusión:

4.8. Los créditos que cuenten con garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca (Ley 24.467), inscritas en el Registro habilitado en el Banco Central.

7. Establecer que las entidades financieras que brinden asistencia crediticia a las PYMES –con aval extendido por sociedades de garantía recíproca inscriptas en el Registro habilitado en el Banco Central–, podrán emplear el tratamiento a que se refieren los puntos 1. a 6. de esta Comunicación en la medida en que las tasas de interés que apliquen a tales operaciones no excedan las fijadas para el primer tramo establecido en la Tabla de Indicadores de Riesgo contenida en el Anexo II a la Comunicación “A” 2136.»

A continuación, se examinará el contenido de las medidas incorporadas en la Comunicación “A” 2410 brevemente. Sin embargo, éstas se relacionan con las operaciones financieras en Argentina y se incluyen ciertos aspectos muy prácticos por lo que solamente se tratará de los puntos notables. Como se dijo al principio de esta sección, existen, según su contenido sustantivo, dos tipos de medidas favorables, las cuales son las medidas que los socios partícipes de la sociedad de garantía recíproca gozan directamente, y las otras en las que la aceptación positiva de las garantías otorgadas por dicha sociedad producirá una ventaja a las entidades financieras directamente en virtud del cual, por ende, los socios partícipes tendrán un beneficio en las operaciones financieras, por lo tanto en el transcurso de su análisis, se observará cada una de ellas.

#### 4.5.3.1 *Las medidas favorables que los socios partícipes de la sociedad de garantía recíproca gozan directamente*

Este tipo de medidas corresponde a las previstas en los puntos 3, 4 y 6 de la Comunicación “A” 2410. Al analizar dichas medidas, aunque sea un poco prolijo, también se observará la práctica de garantías en las operaciones financieras relacionada con las sociedades de garantía recíproca.

##### 1- Medidas dispuestas en los puntos 3 y 4 de la Comunicación “A” 2410

Se presentarán las medidas afectuosas que prevén los puntos 3 y 4 de la Comunicación “A” 2410, sin embargo, antes de tratar de ellas, sucintamente se observarán las operaciones financieras relativas a las sociedades de garantía recíproca, y después se examinarán dichas medidas.

En Argentina, como México, las instituciones financieras deben mantener el capital mínimo según el criterio establecido en la comisión del Banco Internacional de Pagos (Bank for International Settlements: BIS). De tal modo, se ha aumentado la necesidad de agrupar las operaciones financieras en ciertos rangos individuales de «riesgo». En cuanto a las operaciones con garantías, sobre todo, se prefieren las operaciones en las que no se involucra la acción judicial al fallar el crédito garantizado, es decir se pone énfasis en la «liquidez» de garantías.

En la práctica bancaria, hoy en día, se reconoce una preferencia a las «garantías líquidas». Dichas garantías se constituyen en, por ejemplo, el ahorro en los bancos, y además los certificados que especifican la existencia del ahorro, por ejemplo, los bonos públicos y privados. La ventaja de la «liquidez» es que los bancos podrán recuperar el crédito garantizado sin costos agregados. Esto disminuye el riesgo crediticio de las entidades financieras y también es importante debido a que dichas entidades deben considerar los riesgos que asumen para evaluar el capital mínimo.

Por ejemplo, si se entregan las garantías en títulos públicos nacionales o extranjeros conocidos y cotizables en bolsas o mercados de valores del país o del exterior, los bancos podrán recuperar su crédito sin recurrir al trámite judicial vendiéndolos en los mercados. El BCRA define las clases de «garantía preferibles» como garantía líquidas, las cuales corresponden a la denominación «aproximadamente» igual a la que se utiliza en la Ley 24,467 y 25,300.<sup>262</sup> En cuanto al concepto de las «garantías preferibles», se estipula en la Comunicación “A” 2932 (expedida el 9 de junio de 1996). Dicha

<sup>262</sup> En las Comunicaciones relacionadas con el tratamiento de las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca, dichas garantías se denominan «garantías preferidas». Por lo tanto, el Dr. Villegas menciona que de esta forma, como tantas otras, el BCRA no ha cumplido con la ley que le «ordena» calificar la garantía como «preferidas autoliquidables», por lo que el BCRA genera un gran daño a las pymes, ya que los bancos del sistema atenderán la norma del BCRA y no al texto de la ley. Villegas, Carlos Gilberto, *Las garantías del crédito, Tomo II*, Rubinzal-culzoni, Buenos Aires, 1998, p.397. Sin embargo, sin importar su denominación, a las garantías establecidas y agrupadas por el BCRA se reconoce una alta liquidez, por lo tanto en la práctica se daría una preferencia respecto de las operaciones financieras. En cuanto a las garantías autoliquidables, también véase: Alegría, Héctor, «Las garantías «autoliquidables», *Revista de derecho privado y comunitario, garantías*, Rubinzal-cruzoni, Buenos Aires, 1996.

Comunicación se ha modificado parcialmente en el punto relacionado con las garantías otorgadas por las sociedades de garantía recíproca por la Comunicación “A” 3141 (expedida el 27 de julio de 2000).<sup>263</sup>

Según dicha Comunicación “A” 2932, las garantías se agrupan de forma siguiente: 1. garantías preferidas ‘A’; 2. garantías preferidas ‘B’, y 3. restantes garantías.<sup>264</sup>

El concepto de las garantías preferidas «A» es el siguiente:

Están constituidas por la cesión o caución de derechos respecto de títulos o documentos de cualquier naturaleza que, fehacientemente instrumentadas, aseguren que la entidad podrá disponer de los fondos en concepto de cancelación de la obligación contraída por el cliente, sin necesidad de requerir previamente el pago al deudor dado que la efectivización depende de terceros solventes o de la existencia de mercados en los cuales puedan liquidarse directamente los mencionados títulos o documentos, o los efectos que ellos representan, ya sea que el vencimiento de ellos coincida o sea posterior al vencimiento del préstamo o de los pagos periódicos comprometidos o que el producto sea aplicado a la cancelación de la deuda o transferido directamente a la entidad a ese fin, siempre que las operaciones de crédito no superen, medido en forma residual, el término de 6 meses.

Omito enumerar los tipos concretos de esta clase de garantías por razón de que son asuntos muy prácticos, no obstante cabe señalarse que en esta categoría se enumeran varias garantías liquidables.<sup>265</sup>

<sup>263</sup> Por ejemplo, mediante la Comunicación “A” 3141, las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca se califican en ciertos casos como garantía preferida «A», como lo dispone el punto 1 de dicha Comunicación; Garantías o avales otorgados por sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro habilitado en el BCRA o por fondos provinciales constituidos con igual objeto al de esas sociedades, admitidos por esta Institución, cualquiera sea el plazo de la operación, siempre que efectivicen los créditos no cancelados dentro de los 30 días corridos de su vencimiento y en la medida en que las tasas de interés de las respectivas operaciones no superen las fijadas para el primer tramo de la Tabla de Indicadores de Riesgo aplicable a las restantes financiaciones (punto 5.2. de la Sección 5. de las normas sobre «Capitales mínimos de las entidades financieras»).» Dicha disposición oficial se incorporó como el punto 1.1.18 de dicha Comunicación. Asimismo, la garantía ofrecida por dicha sociedad que se califique como garantía preferida «B», se ha modificado de manera siguiente según el punto 2 de la misma Comunicación: Garantías o avales otorgados por sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro habilitado en el BCRA o por fondos provinciales constituidos con igual objeto al de esas sociedades, admitidos por esta Institución, cualquiera sea el plazo de la operación, en la medida en que no se cumplan los restantes requisitos mencionados en el punto 1.1.18.»

<sup>264</sup> El concepto de las restantes garantías es el siguiente: Las garantías no incluidas explícitamente en los puntos precedentes, tales como la hipoteca en grado distinto de primero y la prenda o caución de acciones o documentos comerciales y los gravámenes constituidos en el exterior con ajuste a legislaciones distintas de la local -salvo los casos previstos expresamente-, se considerarán no preferidas.

<sup>265</sup> Por ejemplo, las garantías constituidas en oro, en efectivo de dólar, franco, libra, yen y euro, bonos públicos, etcétera.

Las garantías preferibles «B» se describen como sigue:

Están constituidas por derechos reales sobre bienes o compromisos de terceros que, fehacientemente instrumentados, aseguren que la entidad podrá disponer de los fondos en concepto de cancelación de la obligación contraída por el cliente, cumpliendo previamente los procedimientos establecidos para la ejecución de las garantías, y por las garantías definidas en el punto 1.1. en tanto el plazo residual de las operaciones supere el término de 6 meses.

En esta categoría se enumeran los cuatro tipos de garantías previstos en dicha Comunicación: 1. Hipoteca en primer grado de privilegio sobre inmuebles; 2. Prenda fija con registro en primer grado; 3. *Garantías o avales otorgados por sociedades de garantía recíproca, inscritos en el Registro habilitado en el Banco Central de la República Argentina*, y 4. Preferidas «A», en operaciones de plazo residual superior a seis meses.

Como se señala en esta categoría, las garantías otorgadas por las sociedades de garantía recíproca se incluyen en las garantías preferibles «B». Como se mencionó anteriormente, esta clase de garantías tiene una alta liquidez, por lo tanto, se presume que las entidades financieras prefieran realizar las operaciones con esta garantía.

Seguidamente, se observarán las disposiciones 3 y 4 de la Comunicación “A” 2410. Primero, por conveniencia, se analizará el punto 4.

Como se dijo más arriba, para que las entidades financieras mantengan el capital mínimo preestablecido, se requiere una evaluación determinada. Si les permitieran a dichas entidades evaluar las operaciones financieras a su modo discrecional, podrían valorarlas como de menor riesgo, aunque realmente sean de riesgo alto, ya que al evaluarlas así resultará estimar que exista menos posibilidad de ser deudas irrecuperables, lo cual será preferible para mantener el capital mínimo. Por tal motivo, se necesita una forma razonable de evaluación según la cual las entidades financieras operen y mantengan el capital social requerido.

Entonces, ¿cuál es el criterio para realizar adecuadamente operaciones financieras con garantías? Se necesita un indicador relativo. Las normas relacionadas con dicho criterio se estipulan en la Comunicación “A” 2140 (expedida el 15 de septiembre de 1993) a la que se refieren los puntos 3 y 4 de la Comunicación “A” 2410.

Anexo I de la Comunicación “A” 2140 regula las «Operaciones con personas o empresas del sector privado no financiero vinculadas a las entidades financieras». Dicho Anexo, en su apartado 2 («Relaciones»), dispone el límite de las operaciones crediticias con «personas físicas y jurídicas vinculadas a la entidad financiera» (Anexo I, 1.1).<sup>266</sup>

<sup>266</sup> Por ejemplo, se consideran personas físicas y jurídicas vinculadas a la entidad financiera a: cualquier empresa o persona que, directa o indirectamente, ejerza el control de la entidad financiera o cualquier empresa o persona que, directa o indirectamente, es controlada por

El apartado 2.2 de dicho Anexo dispone lo siguiente:

Sin perjuicio de lo establecido en el punto 2.1,<sup>267</sup> el total de las operaciones comprendidas de una empresa o persona vinculada, incluyendo las operaciones con garantías en los términos previstos en el punto 4.(garantía computable),<sup>268</sup> no puede superar, en ningún momento, el 10% de la responsabilidad patrimonial computable de la entidad del último día del mes anterior al que corresponda.

Es decir, se señala que al suponer que la entidad vinculada a la institución financiera es una pyme, el límite de las operaciones con garantías computables será el 10% de la responsabilidad patrimonial. Dicho criterio se aplica básicamente, sin embargo, en el apartado 3 del mismo Anexo se estipulan las *exclusiones* de dicho criterio, es decir, se señalan los casos en los que pueden operarse con más del límite establecido en el apartado 2 del Anexo citado.

El apartado 3 citado disponía los cinco casos de exclusiones, y mediante el punto 4 de la Comunicación “A” 2410, se agregó otra exclusión como el apartado 3.6 del Anexo I de la Comunicación “A” 2140, es decir: «3.6. las financiaciones que cuenten con avales extendidos por sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro habilitado en el Banco Central, sin perjuicio de la observancia del límite global previsto en el punto 3.10. del Anexo II.».

quien o quienes ejercen el control de la entidad financiera (1.1.1);-cualquier empresa o persona que, directa o indirectamente, es controlada por la entidad financiera, la que deberá tener en cuenta las previsiones del artículo 28, inciso a), de la Ley 21.526 (texto según Ley 24.144) y su reglamentación (1.1.2);-cualquier empresa que tenga directores comunes con la empresa que ejerce el control de la entidad financiera o con la entidad financiera, siempre que esos directores conformen la mayoría simple de los órganos de dirección de cada una de esas empresas o entidad financiera (1.1.3);-con carácter excepcional, mediante resolución del Directorio a propuesta del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, cualquier empresa o persona que, según se determine, posea una relación con la entidad financiera o con quien la controla, que pueda resultar en perjuicio patrimonial de la entidad financiera (1.1.4).

<sup>267</sup> El punto 2.1 señala lo siguiente: El total de las operaciones comprendidas sin garantía de una empresa o persona vinculada no puede superar, en ningún momento, el 5% de la responsabilidad patrimonial computable de la entidad del último día del mes anterior al que corresponda; Cuando se trate de una empresa vinculada que brinde exclusivamente servicios complementarios a la actividad desarrollada por la entidad financiera, el total de las operaciones sin garantía podrá alcanzar hasta el 10% de dicho patrimonio computable.

<sup>268</sup> El punto 4 «garantías computables» señala lo siguiente: A los fines establecidos en el punto 2.2. se exigirán garantías, medidas respecto de la deuda o concepto equivalente, que no podrán ser inferiores a:4.1.1. 100% cuando se trate de títulos valores representativos de obligaciones del Gobierno Nacional, teniendo en cuenta su valor de mercado.4.1.2. 100% en el caso de certificados de depósito de dinero -en moneda nacional o extranjera- en la propia entidad acreedora.4.1.3. 125% para títulos de deuda privados con oferta pública (Ley 17.811), teniendo en cuenta su valor de mercado.4.1.4. 125% en el caso de facturas a consumidores por cobrar, emitidas por empresas de servicios públicos proveedoras de electricidad, gas, servicios telefónicos, agua potable y desagües cloacales, cuyos derechos de cobro sean cedidos a la entidad.4.1.5. 125% para cupones de tarjetas de crédito.

El límite concreto que señala el punto 3.10 del Anexo II, de dicha disposición, sería un *25% de la responsabilidad patrimonial computable*, como así menciona el punto 3 de la Comunicación “A” 2410 (véase más adelante). Es decir, en las operaciones financieras con las garantías otorgadas por la sociedad de garantía recíproca, se reconoce el total de más de dos veces que el con garantías en los términos previstos en el punto 4 del Anexo I en análisis. Esto sería el resultado de que se reconoce la alta liquidez a las garantías que ofrecen las sociedades de garantía recíproca.

A continuación, se observará el punto 3 de la Comunicación “A” 2410 que remite al Anexo II de la Comunicación “A” 2140.

Dicho Anexo estipula el «Fraccionamiento del riesgo crediticio». El punto 3 del Anexo II, titulado «Límites de las operaciones con la clientela», consagra el límite de la operación de una empresa o persona no vinculada con las entidades financieras, el cual se diferencia de lo que dispone el Anexo I que ya se ha citado anteriormente, y el punto 3.2 del Anexo II señala que el total de las operaciones comprendidas de una empresa o persona no vinculada, incluyendo las operaciones con garantías en los términos previstos en el punto 5 (garantía computable), no podrá superar el 25% de la responsabilidad patrimonial computable.

Las disposiciones sucesivas del punto 3.3 del mismo Anexo mencionan los límites específicos de varias operaciones. Una de ellas, mediante el punto 3 de la Comunicación “A” 2410 se ha agregado la frase siguiente como el punto 3.10 del Anexo II de la Comunicación “A” 2140: «el total de las financiaciones que cuenten con avales extendidos por una misma sociedad de garantía recíproca inscrita en el Registro habilitado en el Banco Central, no podrá superar el 25% de la R.P.C.» (responsabilidad patrimonial computable).

Mientras el punto 3.1 del mismo Anexo señala que el total de las operaciones comprendidas *sin garantía* de una empresa o persona no vinculada no podrá superar el 15% de la responsabilidad patrimonial computable, en el punto 3.2, a su vez, el porcentaje del límite es el 25% como se mencionó anteriormente.

Si la garantía otorgada por la sociedad de garantía recíproca no se hubiera reconocido como *garantía computable*, la cual se utiliza en las disposiciones del Anexo II citado, o bien, si no se hubiera dispuesto respectivamente el límite del total de las operaciones para la garantía de la sociedad, habría debido aplicar el criterio «15%» como menciona el punto 3.1 del mismo Anexo. Sin embargo, por la Comunicación “A” 2410, en su punto 3, se reconoció a dicho criterio como el 25%, por lo que se admitirá una superioridad de las operaciones con la garantía ofrecida por la sociedad de garantía recíproca.

El punto 4 del mismo Anexo dispone las exclusiones del punto 3.2 citado, y en aquél punto se agregó una frase como punto 4.7 del mismo Anexo por la Comunicación “A” 2410 cuyo texto es el siguiente: «Las financiaciones que cuenten con avales extendidos por sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro habilitado en el Banco Central». Esto se dio para ajustarlo con el punto 3.10 agregado nuevamente por dicha Comunicación.

De esta forma, para los socios partícipes-pymes, sean cuales sean vinculados con las instituciones financieras, se reconoce una medida afectuosa a las operaciones con la garantía otorgada por la sociedad de garantía recíproca.

## 2- Medida dispuesta en el punto 6 de la Comunicación “A” 2410

En esta sección, se observará la medida favorable que establece en el punto 6 de la Comunicación “A” 2410.

La Comunicación “A” 467 a la que remite el punto 6 citado, la cual fue publicada el 30 de marzo de 1984, abarca la «Política de Crédito, Normas Complementarias» y en su Anexo se establecen las disposiciones relativas.

El punto 1 del Anexo citado titulado «Relaciones aplicables para la graduación del crédito» dispone, en su primera mitad del párrafo I, que, por principio, el apoyo crediticio, en moneda nacional o extranjera, que cada entidad financiera conceda no podrá superar el 50% de la responsabilidad patrimonial computable de los clientes. Asimismo, se considerará como una afectación razonable en el conjunto del sistema financiero, una relación que no exceda por todo concepto el 100% del patrimonio del cliente (segunda mitad del párrafo II del punto 1 citado). Así se establecen los dos elementos del límite crediticio de las entidades financieras. Además, dentro de estos topes máximos de asistencia, las entidades deberán ponderar la capacidad de pago de los demandantes de crédito y analizar el riesgo emergente de cada asignación para exigir la constitución de las garantías que estimen adecuadas (primera mitad del párrafo II citado).

En el punto 3 del Anexo citado se enumeran las operaciones no comprendidas que no se encuentran alcanzadas por las regulaciones a que se refiere el punto 1 citado. Su contenido está relacionado con la práctica recurrente, por lo tanto se omitirá mencionarlo en el presente trabajo.

Por otra parte, en el punto 4 del Anexo citado se enumeran las operaciones excluidas en las cuales podrán asignarse superando las relaciones indicadas en el punto 1 citado, las cuales en la misma Comunicación son las siguientes:

- 4.1. Las mencionadas en el punto 3. del Capítulo II de la circular LISOL-1, con las exclusiones expresamente indicadas en su ítem 3.7
- 4.2. Los Créditos de carácter estacional, siempre que, sumados a la asistencia concedida por otros conceptos, no superen en promedio anual las citadas proporciones y estén destinados a atender necesidades extraordinarias de carácter cíclico, cuya duración no sea mayor de un año.
- 4.3. El descuento de documentos librados por el Estado Nacional y sus organismos dependientes presentados por sus proveedores y contratistas
- 4.4. Los préstamos a las empresas constructoras vinculados con la financiación de obras públicas

En dichas exclusiones se han agregado tres operaciones más por la Comunicación “A” 2054, 2074 y 2098, mismas que aquí no serán mencionadas.

A manera de exclusión se agregó accesoriamente en el punto 6 de la Comunicación “A” 2410, la relativa a los *créditos que cuenten con garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca, inscritas en el Registro habilitado en el Banco Central*.

En resumen, por principio, el apoyo crediticio que cada entidad financiera conceda no podrá superar el 50% de la responsabilidad patrimonial computable de los clientes o el 100% del patrimonio del cliente (punto 1 del Anexo de la Comunicación “A” 467). No obstante, el punto 4 del Anexo citado enumera las operaciones excluidas en las cuales podrán asignarse superando las relaciones indicadas en el punto 1 citado. Dentro de las operaciones excluidas, mediante el punto 6 de la Comunicación “A” 2410, nuevamente, se agregó la operación crediticia que cuenta con garantías otorgadas por la sociedad de garantía recíproca, en virtud del cual podrá asignarse superando el límite indicado en el punto 1 del Anexo de la Comunicación “A” 467 para los socios-pymes de dicha sociedad.

La «responsabilidad patrimonial computable» a la que se refiere dicha Comunicación se evalúa según el criterio establecido en el punto 6 de su Anexo. Aquí se omitirá analizar dicha forma de evaluación en razón de no ser el objetivo específico del presente trabajo.

*4.5.3.2. Las medidas favorables en las que la aceptación positiva de las garantías otorgadas por la sociedad de garantía recíproca producirá un beneficio a las entidades financieras directamente en virtud del cual los socios partícipes tendrán una ventaja en las operaciones financieras*

A continuación, se observará la reglamentación relacionada con el punto 5 de la Comunicación “A” 2410 como otra medida favorable.

La Comunicación “A” 2136 a la que remite el punto 5 citado es la norma complementaria del BCRA titulada «Capitales mínimos de las entidades financieras», y dicha Comunicación establece las normas sobre exigencia e integración de capital mínimo que deben observar las entidades financieras, el cual debe mantenerse desde julio de 1993.

Su Anexo I, titulado «Tabla de ponderación de los valores de riesgo de los activos no inmovilizados» dispone las reglas sobre la valoración de bienes y operaciones para el cálculo del capital mínimo. El punto 3 del Anexo I citado determina el riesgo respectivo al préstamo según el tipo de garantías o de clientes. Hasta la expedición de la Comunicación “A” 2410, dicho riesgo se había dividido en 8 asuntos, sin embargo, mediante el punto 5 de dicha Comunicación, se ha incorporado, como el punto 3.8 del Anexo citado, que el riesgo, dicho en otras palabras, la posibilidad de convertirse en la deuda irrecuperable, del préstamo *con garantías otorgadas por sociedades de garan-*

*tía recíproca, inscritas en el Registro habilitado en el BCRA se evalúa en 50%. Hasta esta reglamentación, el préstamo con la garantía ofrecida por la sociedad de garantía recíproca no correspondía a ninguno de los que se enumeraban en el punto 3 antes citado por lo cual su riesgo se debía evaluar en 100%, sin embargo, por la Comunicación “A” 2410 se disminuyó a la mitad.*

Asimismo, en el punto 4 del Anexo citado, «otros créditos por intermediación financiera», especifica el riesgo respectivo según las 18 operaciones que se enumeran en el mismo. Mediante dicha Comunicación, también, se agregó la frase de que el riesgo del préstamo con garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca, inscritas en el Registro habilitado en el BCRA, se evalúa en 50%, así, se disminuyó a la mitad como el punto 3 del Anexo I de la Comunicación “A” 2136 que se mencionó.

Las instituciones financieras, para mantener el capital mínimo establecido, prefieren evitar las operaciones inseguras en lo más posible, y para la evaluación del riesgo deben obedecer el criterio determinado por el BCRA. Si se establece el criterio razonable del riesgo en ciertas operaciones, las entidades financieras tendrán una facilidad e incentivo de negocios. De esta manera, el criterio determinado en la Comunicación sobre el riesgo del préstamo con la garantía otorgada por la sociedad de garantía recíproca, dará una facilidad en las operaciones. Esto también es una de las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías concedidas por dicha sociedad por parte de las instituciones financieras.

En las páginas precedentes se han observado los tratamientos para conducir la aceptación activa de las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca por parte de las entidades financieras en base a las facultades concedidas al BCRA mediante la ley sobre dichas sociedades.

El BCRA expide un conjunto de normas complementarias en forma de Comunicaciones, mismas que se modifican parcial o totalmente en el transcurso del tiempo en miras a ajustar o arreglar las reglas con la práctica financiera. Por tal razón, puede ser que se hubiera modificado alguna comunicación relacionada con la reglamentación de las medidas favorables para sociedades de garantía recíproca. De hecho, la Comunicación “A” 2136, que se citó anteriormente, ha recibido varias modificaciones a la fecha. Por lo tanto, espero que comprendan que en el presente solo se hayan analizado las Comunicaciones que se han enumerado principalmente en la Comunicación “A” 2410. Serán objetos de investigación en el futuro las modificaciones en la medida en que se relacionen con las sociedades de garantía recíproca.

#### *4.5.4. Recapitulación del sistema financiero especial establecido por el BCRA, Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme)*

Podrá recapitularse lo que se ha analizado en los apartados precedentes como sigue: Las entidades financieras de Argentina deben mantener el capital mínimo determi-

nado. Para su cálculo se han establecido varios criterios sobre las operaciones financieras, los cuales estipula el BCRA mediante Comunicaciones.

El BCRA, también, agrupa las garantías en ciertas clases, según las cuales las garantías se dividen en «garantía preferida «A»», «garantía preferida «B»» y «restantes garantías».

Hoy en día, se pone atención a la «liquidez de garantías» en las operaciones con garantías. Es decir, se requiere la rapidez para recuperar el crédito otorgado sin costo especial cuando ocurra el incumplimiento de la deuda. Esto influye en el mantenimiento del capital mínimo de las instituciones financieras. Por lo tanto, el BCRA agrupa las garantías en las clases que se mencionaron anteriormente según su carácter de liquidez. Al observarlas, se presume que las «garantías preferidas» tienen mayor liquidez por lo cual las entidades financieras podrán esperar una seguridad del negocio en las operaciones con «garantías preferidas» puesto que ellas tienen liquidez rápida reconociéndose la facilidad de las operaciones.

Además, el BCRA, mediante la facultad en base del art. 30 de la Ley 25,300, dispone las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías concedidas por sociedades de garantía recíproca por parte de las entidades financieras, otorgándoles a las mismas el carácter de garantías preferidas auto-liquidables.

Por dichas facultades, el BCRA ha dispuesto el tratamiento sobre las garantías otorgadas por dichas sociedades inscritas en el Registro del BCRA (Comunicación "A" 2410), y los requisitos para la inscripción (Comunicación "A" 4531) en virtud del cual las garantías ofrecidas por sociedades de garantía recíproca inscritas revestirán, por principio, el carácter de «garantías preferidas «B»» (según Comunicación "A" 2932). Dicha Comunicación, como se dijo más arriba, se ha modificado por la Comunicación "A" 3141 según la cual a dichas garantías se les podrá reputar el carácter de «garantías preferidas «A»» en cierto caso.

Como se mencionó anteriormente, desde el punto de vista de las entidades financieras, el riesgo crediticio de las operaciones con «garantías preferidas» es calculable con facilidad y asegura la «liquidez» en virtud de lo cual se facilitarán las operaciones. De esta manera, el BCRA ha dispuesto, como lo exige la ley, las medidas conducentes a la aceptación de las garantías que ofrecen las sociedades de garantía recíproca. Por ello, se observa el establecimiento de un sistema financiero especial que rodea a tanto instituciones financieras, sociedades de garantía recíproca como pymes.

Es un dato ya pasado de tiempo, sin embargo, hasta marzo de 2000, fue cuando realicé la investigación en Argentina, la GARANTIZAR S.G.R. era la única sociedad que gozaba de las medidas establecidas por el BCRA, y la MACROAVAL S.G.R. estaba en trámite de la inscripción. Pasaron algunos años desde ese entonces, por lo tanto se supone que varias sociedades ya hubieran sido inscritas para poder gozar de las ventajas mencionadas.

Sin embargo, pareciera que estas medidas favorables tuvieran un riesgo. Es decir, el BCRA, como lo requiere la ley, dispone las medidas conducentes a la acepta-

ción positiva de garantías por parte de las instituciones financieras, no obstante, esto dependerá de si realmente son liquidables o no dichas garantías. Dicho en otras palabras, debe considerarse que este marco institucional podrá lograr su objetivo cuando las sociedades de garantía recíproca realmente reserven un fondo suficiente, lo cual yo pienso, y espero que las sociedades inscritas reserven cierto fondo suficiente al querer gozar de medidas favorables. Para ello, se admite la intervención debida de las autoridades de tanto la Autoridad de Aplicación como el BCRA según las leyes o decretos.

Ahora bien, como se ha observado en el Capítulo 3 sobre las sociedades de garantía recíproca en España, la creación de cierto organismo o sistema del segundo aval al introducir el régimen de este tipo de sociedades tiene importancia para que dichas sociedades se desarrollen de forma funcional.

En Argentina, al momento de la promulgación de la Ley 24,467 no se estableció el sistema de segundo aval. Sin embargo, para complementar esa carencia y promover a esta sociedad, en forma diferente a la de Francia y España, se ha creado un régimen financiero especial por parte del BCRA, como se mencionó arriba. A pesar de ello, en el transcurso del movimiento sucesivo de este marco institucional específico de Argentina durante los años después de la formación de dicha ley, y en su reforma, se realizó cierta modificación o mejoramiento al respecto. Es decir, se ha creado un sistema de segundo aval para las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca como en otros países.

La Ley 25,300 estableció, en su Capítulo II, un régimen del fondo de garantía como segundo aval de las garantías de dichas sociedades. Dicho fondo se le llama el Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme), el cual se constituirá mediante un aporte inicial equivalente a \$100'000,000.00 de pesos en activos que serán provistos por el Banco de la Nación Argentina y por la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía, utilizando en este último caso los activos integrantes del fondo fiduciario que administra el Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. (BICE), del cual el Banco de la Nación Argentina será el fiduciario y deberá prestar todos los servicios de soporte administrativo y de gestión que el comité de administración le requiera para el cumplimiento de sus funciones (arts. 10 y 13 de la Ley citada).<sup>269</sup>

El Fogapyme es un régimen que se constituye como segundo aval para las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca y la garantía directa otorgada a entidades financieras acreedoras de las pymes (art. 8 de la misma Ley).

A primera vista, pareciera que el Estado mediante este sistema, tiene por objeto respaldar a sociedades de garantía recíproca positivamente, o bien permitir que éstas

<sup>269</sup> Como consecuencia de la creación del Fogapyme, se constituirá un fideicomiso en los términos de la ley 24.441, por el cual, el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Economía, como fiduciario, dispondrá la transmisión en propiedad fiduciaria de los activos (párrafo I del art. 9 de la Ley 25,300). Así, el Fogapyme se establece en forma de fideicomiso de garantía. En cuanto al régimen de dicho fideicomiso (Véase; Villegas, Carlos Gilberto, *op. cit.*, pp. 25 y ss).

realicen la actividad de garantizar directamente a las instituciones financieras. No obstante, se ha establecido un plazo de extinción general de 25 años para el Fogapyme (art. 14 de la ley citada), por lo que se trata de una medida provisional. Además, conforme se vaya expandiendo la creación de sociedades de garantía recíproca, el fondo en análisis se irá retirando progresivamente del otorgamiento de garantías directas a los acreedores de pymes en aquellas regiones que cuenten con una oferta suficiente por parte de dichas sociedades (párrafo IV del art. 8 de la ley citada). Por lo anterior, se interpreta que el objetivo sustancial de dicho fondo será el promover la creación de sociedades de garantía recíproca.

El hecho de que se introdujo el régimen de dichas sociedades es una muestra de la postura de Argentina de que para el financiamiento para las pymes, se utilice la mayor energía del sector privado incluyendo su «auto-salvación» y se reduzcan gastos del sector público. Actualmente se ha creado el sistema público del segundo aval, no obstante, hasta su formación, se había establecido un régimen especial por el BCRA y que sigue su vigencia. Podría afirmarse que en Argentina se estima un mayor desarrollo del régimen de sociedades de garantía recíproca.

#### 4.6. Conclusión del régimen de sociedades de garantía recíproca en Argentina

Se ha observado el marco institucional del régimen de sociedades de garantía recíproca de Argentina en las páginas precedentes. A continuación, recapitulándolo se concluirá de la siguiente manera:

En Argentina se introdujo este régimen en 1995 sucediendo el que se desarrolló en Europa, especialmente de España.

Como se vio en el apartado 4.1, remontándose a la historia económica de Argentina se percibe una debilidad en su hacienda pública. Para la facilitación del financiamiento para las pymes, por lo tanto, el gobierno no puede respaldarlas en la esfera financiera totalmente. Por tal motivo, incluyendo la «auto-salvación» utilizando la energía del sector privado positivamente, se ha introducido el régimen de sociedades de garantía recíproca para la facilitación del financiamiento para las pymes, las cuales son entidades importantes en la economía del país. Esta manera es útil en la tendencia económica del mismo país en sentido de evitar mayores gastos públicos.

En Argentina, se introdujo solamente el régimen de las sociedades de garantía recíproca como sucedió en España al principio. Es decir, no se tomó en consideración el sistema u organismo público del segundo aval para las garantías otorgadas por dichas sociedades. Esto reflejaría que se había evitado el apoyo público directo a dichas sociedades por razón de carencia de la fuerza económica del país. Sin embargo, para contrarrestar el consiguiente demérito, el BCRA dispone las medidas conducen-

tes a promover la aceptación por las entidades financieras respecto a las garantías ofrecidas por sociedades de garantía recíproca. Este marco institucional, que la ley exige al BCRA, es de una diferencia trascendente con respecto del régimen de Francia y España. Debido a la carencia de una hacienda pública suficiente en las circunstancias de la implantación de este régimen, pareciera que este es un remedio heroico. No obstante, según la opinión de los interesados, se observa la postura de que intentan utilizar este régimen positivamente.<sup>270</sup> Esto también se refleja en que a la fecha las 24 sociedades de garantía recíproca están en operación en Argentina, durante 15 años después del arranque de este sistema en virtud del cual podría decirse que este régimen está desarrollándose adecuadamente.

Además, en el 2000, 5 años después de la promulgación de la Ley 24,467, se realizó la reforma a dicha ley. Esto fue hecho en razón de que existían algunas imperfecciones ya que se formó dicha ley apresuradamente, sin embargo, este movimiento muestra una alta necesidad del régimen de sociedades de garantía recíproca en Argentina más que en España. Se presentarán nuevamente algunos de los aspectos destacables que se reformaron por la Ley 25,300.

En la Ley 24,467, toda sociedad de garantía recíproca durante los primeros cinco años de su constitución, habría de contar con un mínimo de 120 socios partícipes. Sin embargo, dicho requisito numérico se ha suprimido por la Ley 25,300, y actualmente, la Autoridad de Aplicación podrá fijarlo en función de la región donde se radique o del sector económico que la conforme. De esta forma, facultando a la Autoridad de Aplicación para determinar flexiblemente dicho número, se intenta promover la constitución de este tipo de sociedades.

Asimismo, en la Ley 24,467, la participación máxima de los socios protectores en el capital social era el 49%. En esta premisa, se reconocía a los socios partícipes la participación del 51% mínimo, y en ese sentido, se aseguraba la mayoría absoluta en el capital social a dichos socios, y al mismo tiempo, se suponía que se hubieran encargado del papel principal en la administración de la sociedad. La Ley 25,300 reconoció la participación máxima del 50% de los socios protectores en el capital social. Esta decisión reflejaría que la norma de la Ley 24,467 simplemente no hubiera tenido efecto, o que hubiera producido alguna inconveniencia (por ejemplo, la incapacidad de la administración de parte de los socios partícipes). El aumento del porcentaje de la participación de los socios protectores mostraría una protección hacia dichos socios y también les daría un mayor incentivo para participar en esta sociedad.

Podría decirse, también, que la salvaguardia de los intereses de los socios protectores se ha reflejado en la composición del consejo de administración. En la Ley 24,467, se establecía que el consejo de administración estaría integrado por tres personas, dos

<sup>270</sup> Al respecto, durante mi visita a Argentina me entrevisté con el encargado de GARANTIZAR, S.G.R. y le comenté que en lo futuro sería mejor utilizar la energía privada en el sistema de garantías del financiamiento para las Pymes, ya que actualmente el gobierno respalda en la mayor parte, teniendo credibilidad y eficiencia, a lo cual me respondió «¡Exactamente!».

de las cuales representarían a los socios partícipes y una representaría a los socios protectores. La Ley 25,300 estableció que, aunque no cambió el número requerido, al menos una representará a los socios partícipes y al menos una representará a los socios protectores. De esta manera, en la nueva norma, cada clase de socio puede elegir por lo menos a un representante y el resto será discrecional por lo cual les da la posibilidad a los socios protectores (quienes tienen interés del manejo financiero de la sociedad más que los socios partícipes) de que éstos puedan ocupar una posición predominante en el consejo de administración y reflejar sus voluntades en la administración de la sociedad.

El punto más trascendente de la reforma por la Ley 25,300 es la creación del Fogapyme, en el cual se invierte el aporte público para avalar las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca. Sería importante la existencia del organismo de segundo aval para que se desarrollen dichas sociedades teniendo presente la experiencia de Francia y España. Sin embargo, en Argentina, al momento de la promulgación de la Ley 24,467 no existió el sistema de segundo aval. Para complementar esa carencia y desarrollar el régimen en forma diferente a la de Francia y España, se ha establecido un marco financiero especial por parte del BCRA. A pesar de ello, quizás, dicho marco institucional no se hubiera desarrollado como se estimaba (como se dijo arriba), por lo que en la reforma se creó el Fogapyme, el cual se constituye en el segundo aval para las garantías otorgadas por sociedades de garantía recíproca y la garantía directa otorgada a entidades financieras acreedoras de las pymes. A primera vista, pareciera que el Estado mediante este sistema, tiene por objeto respaldar activamente a sociedades de garantía recíproca, o bien realizar la actividad de garantizar a instituciones financieras directamente. No obstante, para el Fogapyme, se ha establecido un plazo de extinción general de 25 años, por tanto se le considera como una medida provisional. Además, conforme se vaya expandiendo la creación de sociedades de garantía recíproca, dicho fondo se irá retirando progresivamente del otorgamiento de garantías directas a los acreedores de pymes en aquellas regiones que cuenten con una oferta suficiente por parte de dichas sociedades. Por lo anterior, se interpreta que el objetivo sustantivo de dicho fondo sería promover la creación de sociedades de garantía recíproca.

De tal manera, se espera un mayor desarrollo de este régimen reformando la legislación sobre las sociedades de garantía recíproca. No obstante, a pesar de esta reforma, no se han solucionado todas las discusiones.

Primero, prácticamente la estructura de participación de socios se conforma con los socios partícipes (que son las pymes) y los protectores son las instituciones financieras que otorgan préstamos a ellas. La asamblea general ordinaria es competente para decidir la máxima cantidad de garantías (apartado 2 del párrafo II del art. 55 y el párrafo VI del art. 62). Lo único posiblemente defectuoso de dicha estructura de socios es que los socios protectores-instituciones financieras, solo, consideren sus conveniencias de negocios, despreciando la necesidad de los socios partícipes en dicha

asamblea. Además, en este caso, la posición de los socios protectores sería la de socios que tuvieran un interés contrapuesto o en competencia. El art. 60 considera nulo el voto emitido por ese tipo de socios, por lo que resultaría imposible adoptar una decisión al respecto por falta de la mayoría necesaria.<sup>271</sup> Sería deseable resolver la contradicción entre la práctica y la teoría legislativa. No obstante, la exclusión de los socios protectores como los que pueden ser interesados en la asamblea produciría un obstáculo del financiamiento, por lo tanto será necesario solucionar este problema de forma flexible.

Segundo, como se analizó en el apartado 4.5, se han establecido las medidas que darán beneficios a las instituciones financieras aceptantes de las garantías que ofrecen las sociedades de garantía recíproca registradas. Sería deseable que pudieran negociar con cualquier entidad financiera para utilizar al máximo dichas medidas, y esto produciría un mayor desarrollo del régimen de las sociedades de garantía recíproca.

Por último, debido a que a las sociedades de garantía recíproca se les aplica las normas sobre las sociedades anónimas, se realiza el control administrativo. En paralelo a dicha supervisión, especialmente la Autoridad de Aplicación juega un papel importante en la vigilancia de aquellas sociedades, y de hecho, interviene en su administración tanto estableciendo el Estatuto Tipo como adoptando otras medidas. Sin embargo, pareciera que en el Estatuto Tipo existen algunas disposiciones contrarias a las leyes con él relacionadas, será necesario resolver esas contradicciones.

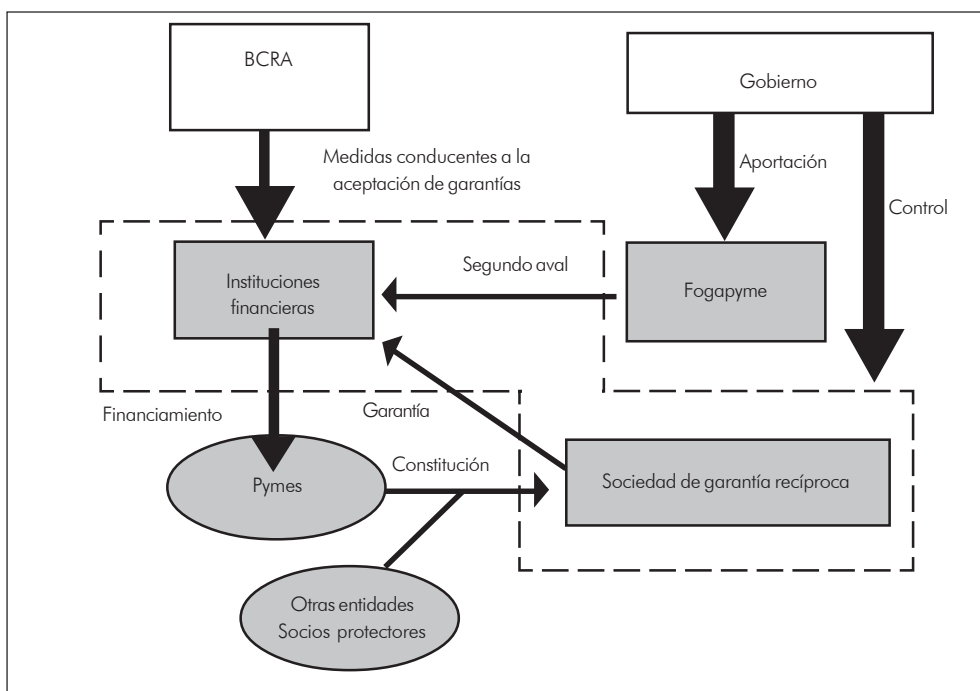
En Argentina se implantó el régimen de sociedades de garantía recíproca en 1995 sucediendo al que se ha desarrollado en Europa. Éste tiene una fuerte influencia del de España repitiendo la misma tendencia de la sucesión de derechos de Argentina que se encuentra en América Latina. Sin embargo, al analizar el régimen del mismo país, se da cuenta que no es la imitación simple, sino se ha sucedido en forma adecuada a las circunstancias típicas socio-económicas de Argentina. En repetidas veces se ha dicho que en Argentina, se ha introducido el régimen de sociedades de garantía recíproca utilizando la energía del sector privado, es decir, de las propias pymes actuando positivamente, incluyendo su «auto-salvación» y evitando gastos públicos en lo más posible, ya que este país carecía de una hacienda pública suficiente. En paralelo a dicho régimen, el BCRA dispone las medidas conducentes a promover la aceptación de garantías de dichas sociedades por parte de instituciones financieras. Sin embargo, se modificó dicho marco institucional en cierto sentido, y actualmente se ha creado un sistema del segundo aval en que se invierte el aporte público como sucedió en Francia y España.

Por lo descrito anteriormente, en Argentina se ha establecido un sistema complementario de crédito para la facilitación del financiamiento para las pymes median-

<sup>271</sup> En cuanto a la decisión de la máxima cantidad de garantías, según la Ley 24,467, se estimaba que no sucedería el problema en práctica. Actualmente, puesto que por la reforma se aumentó el porcentaje de la tenencia de acciones de los socios protectores al 50% del capital social, podría suceder dicho problema.

te las garantías ofrecidas por sociedades de garantía recíproca y el segundo aval a través del Fogapyme (véase la figura 5).

Figura 5. Esquema del sistema complementario de crédito en Argentina



Fuente: elaboración propia.

## 5. Conclusiones generales

El presente trabajo ha analizado, desde el punto de vista del derecho comparado, el régimen de las sociedades de garantía recíproca, cuyo origen se dio en Francia, posteriormente se trasplantó en España y asimismo se introdujo en Argentina.

Este régimen se estableció por primera vez en Francia, el cual sistematizó los Bancos Populares, enfrentó la crisis administrativa de los bancos locales a finales del siglo XIX y facilitó el financiamiento de las pymes. Una de las características del régimen del mismo país galo es la creación de las sociedades de garantía recíproca, las cuales se unen orgánicamente con las instituciones financieras estableciendo un nuevo sistema desde el punto de vista macroeconómico. Al principio, no se había observado la efectividad de dichas sociedades, sin embargo, después de crear la Caisse Nationale des Marchés de l'Etat y el régimen de segundo aval de dicha caja, avanzó el desarrollo de este tipo de sociedades. De esta forma, en Francia existen las instituciones financieras, las sociedades de garantía recíproca y la organización del segundo aval, las cuales se relacionan orgánicamente constituyendo un sistema financiero en virtud del cual procuran facilitar a las pymes el acceso al crédito.

Este régimen, posteriormente se ha analizado entre otros países europeos. España concretamente lo ha introducido en 1978 por virtud del Real Decreto 1885 sobre régimen jurídico, fiscal y financiero de sociedades de garantía recíproca. Dicho país no tuvo la intención de establecer un sistema financiero macroeconómico como el francés, sino, más bien reconoció a sociedades de garantía recíproca como organizaciones totalmente autónomas con respecto al sistema existente, aunque sea igual la finalidad de la facilitación del financiamiento para las pymes. En España, además, la estructura de dichas sociedades y la legislación relativa se hicieron más refinadas que las de Francia. Es decir, en las sociedades de garantía recíproca en España existen dos tipos de socios, los cuales diferencian el objetivo y la función: son socios partícipes y socios protectores. Los primeros son las pymes que gozan de las garantías ofrecidas por sociedades, y los segundos son las organizaciones públicas o cuasi-públicas, las cuales participan en la sociedad para fortalecer el capital social y facilitar las actividades societarias. De esta manera, la estructura de la sociedad se ha convertido en la

más racional, y con las recientes reformas legislativas, se ha intentado enriquecer su marco regulatorio. No obstante, al principio no había funcionado el régimen español al carecer del sistema del segundo aval para las garantías otorgadas por estas sociedades. Para solucionar este problema, se han establecido varios programas de segundo aval público sucesivamente, y al reformar la legislación en 1994 se ha creado la Sociedad de Reafianzamiento cuyo núcleo es el sector público. De esta forma, en España se establece un sistema complementario de crédito para la facilitación del financiamiento para las pymes por las garantías que ofrecen las sociedades de garantía recíproca: el segundo aval otorgado por la Sociedad de Reafianzamiento.

En España existe abundancia de datos o literaturas sobre dichas sociedades a comparación de Francia, por lo cual se observa alta demanda de las informaciones de este tipo de sociedades, y por ello se habría reformado la legislación para desarrollar las más con miras a la facilitación del financiamiento para las pymes.<sup>272</sup>

El régimen en análisis se había desarrollado entre los países europeos, sobre todo en España, mismo que fue adoptado por Argentina en 1995.

Como es sabido, la mayor parte de América Latina estuvo dominada por España desde el final del siglo XV y hasta por más de tres siglos, trasplantándose varias legislaciones de dicho país. Con el arribo al siglo XIX, la mayoría de los países de América Latina consiguieron la independencia, y comenzaron a codificar sus propios ordenamientos. Las bases de las codificaciones eran las leyes que habían sido vigentes antes de la independencia y los ordenamientos de España o de los otros países europeos, además ya se percibía la influencia del derecho norteamericano, y de esta forma habían adoptado lo excelente de las legislaciones positivas de dichos países. Los países latinoamericanos siguen esta tendencia y sus legislaciones se han realizado por las investigaciones preventivas sobre las leyes extranjeras y las experiencias más recientes, las ciencias jurídicas y doctrinas modernas. Desde luego, dicha tendencia se observa en Argentina. Sin embargo, por lo menos en la corriente más reciente, las legislaciones de esta región no son simplemente imitaciones de los derechos extranjeros, sino que se adoptan de forma adecuada a las circunstancias o el ambiente de América Latina, por lo cual se realizan varias modificaciones. En este sentido, se afirma que el derecho latinoamericano es un objeto muy interesante del derecho comparado.

¿En qué proceso se ha trasplantado el régimen de sociedades de garantía recíproca en Argentina? Aunque sea repetitivo de lo que se mencionó en el contexto, se volverá a mencionar el desarrollo histórico de la legislación.

Al considerar la historia económica de Argentina hasta cuando se introdujo dicho régimen, se observa una debilidad de su hacienda pública, por lo tanto sería difícil que el país apoyara totalmente la facilitación del financiamiento para las pymes por lo cual se introdujo este régimen utilizando las energías del sector privado incluyendo

<sup>272</sup> En la obra siguiente se presenta la actividad desarrollada reciente de la CERSA y las sociedades de garantía recíproca de España; OECD, *The OECD, small and medium enterprise outlook*, pp.175 y ss.

la auto-salvación de las pymes. Esta postura por la que se frena el gasto estatal será útil en su corriente económica. En el país en análisis, se introdujo solamente el régimen de sociedades de garantía recíproca como sucedió al principio en España. Es decir, no se tomó en consideración el sistema u organismo público del segundo aval para las garantías otorgadas por dichas sociedades. Esto como consecuencia de haberse evitado el apoyo público directo a dichas sociedades por razón de carecer de la fuerza económica del país. Sin embargo, para compensar el demérito ya indicado, el BCRA dispone las medidas conducentes a promover la aceptación de las garantías ofrecidas por dichas sociedades por parte de las entidades financieras. Este marco institucional, que la ley exige al BCRA, es de una diferencia trascendente frente al régimen de Francia y España. En el transcurso de varios años después de la introducción de dicho régimen en Argentina, se habían constituido más de 20 sociedades de garantía recíproca por lo cual puede decirse que está desarrollándose este régimen de forma adecuada. Además, en el año 2000, 5 años después de la promulgación de la Ley 24,467, se realizó la reforma. Este movimiento muestra una alta demanda o esperanza del régimen en Argentina más que en España.

Se recapitularán ciertos aspectos importantes mediante la reforma por la Ley 25,300. En dicha ley la Autoridad de Aplicación podrá fijar el número mínimo de socios partícipes (en la Ley 24,467: 120 durante los primeros 5 años de la constitución) en función de la región donde se radique o del sector económico que la conforme. De esta forma, facultando a la Autoridad de Aplicación respecto a la determinación de dicho número flexiblemente, se intenta promover la constitución de esta sociedad.

La notable reforma es la creación del Fogapyme, en el cual se invierte el aporte público, para avalar las garantías ofrecidas por las sociedades de garantía recíproca. En repetidas veces se ha dicho que por la carencia de una hacienda pública suficiente en Argentina, que ha evitado en lo posible el gasto público y utilizando la energía privada, se introdujo el régimen de sociedades de garantía recíproca para la facilitación del financiamiento para las pymes, y en paralelo a dicho marco, se ha establecido un sistema financiero particular por parte del BCRA para su desarrollo en la forma diferente respecto de Francia y España. Sin embargo, se modificó dicho marco jurídico por la reforma legislativa por la cual se ha creado un sistema público del segundo aval como ocurrió en tanto Francia como España. En Argentina, por lo tanto, se establece un sistema complementario de crédito para la facilitación del financiamiento para las pymes por las garantías que ofrecen sociedades de garantía recíproca y el segundo aval por el Fogapyme.

El segundo punto, que se aclara por el presente trabajo, es el significado-concepto de la «sociedad» de Argentina. En el derecho comercial o societario de dicho país, la sociedad es la que existe cuando dos o más personas con la finalidad lucrativa, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas en base al contrato entre los individuales. Dicho concepto es sucesor del de «société» existente en Francia.

Sin embargo, las sociedades de garantía recíproca obtendrán las utilidades, por principio, al recibir las comisiones en vez de otorgar las garantías a favor de sus socios. Por lo tanto su marco conceptual no es totalmente igual al tradicional en el cual la sociedad se beneficia de negocios con los terceros indeterminados. Además, la sociedad de garantía recíproca tiene finalidad mutualista por lo cual pareciera que es una cooperativa. Sin embargo, ésta no puede transformarse a sociedad comercial, por lo tanto se diferenciaría de la naturaleza de sociedad de garantía recíproca a la cual son aplicables las normas especialmente de la sociedad anónima. Asimismo, en aquella existen dos tipos de socios: socios partícipes y socios protectores, y éstos no participan en esta sociedad para obtener los servicios que se ofrecen (principalmente la garantía), sino para establecer la base financiera de la sociedad, por lo cual no todos los socios tienen el objetivo de mutualidad como ocurre en la sociedad cooperativa. También existen varios casos en que serán aplicables las normas sobre las sociedades anónimas a estas sociedades, no obstante, la naturaleza de éstas no concuerda en principio con la de aquellas, por lo cual se han establecido diversas disposiciones especiales. Por ejemplo, para sociedades de garantía recíproca solo se reconoce la fundación simultánea. Esto provendría de su naturaleza societaria. Es decir, existe la limitación de enajenación libre de las acciones de dichas sociedades, lo cual significa que no existe «mercantilidad» en ellas, ya que por principio estas sociedades son un ente personalista en las que las pymes participan como socios partícipes con finalidad mutualista, lo cual también muestra que dichas sociedades no tienen el ánimo puramente lucrativo. Además, mientras que en las sociedades anónimas impera el principio de igualdad de los accionistas, en las sociedades de garantía recíproca varían los derechos patrimoniales tanto de participación del capital social como de repartición de las utilidades entre los socios partícipes y protectores. Asimismo, se observó, en el marco jurídico de la Ley 24,467, la existencia de un derecho político puesto que se reconocía a los socios partícipes una preferencia de elegir a más miembros del consejo de administración.

De esta forma, se han establecido diversas normas especiales para facilitar las actividades de dichas sociedades. Por lo tanto, se debería interpretar que la sociedad de garantía recíproca de Argentina es una sociedad comercial peculiar, la cual no concuerda con la cooperativa ni con la sociedad comercial tradicional aunque sean parecidas. El concepto de «sociedad» en Argentina es sucesor del de «société» de Francia. Dicha «société» se interpreta como un ente «*contractual*» con objeto lucrativo. Sin embargo, según la opinión corriente de dicho país, pareciera que el derecho argentino se está alejando del concepto tradicional por el que la sociedad es una organización lucrativa «*contractual*», y se observa una tendencia de que la «sociedad» se considera como un sistema de organización. Por lo expuesto, el análisis del concepto de las sociedades de garantía recíproca nos dio una oportunidad de percibir cómo ha cambiado el concepto de «sociedad» en el derecho argentino.

La razón por la que se trató en el presente trabajo el tema del régimen de sociedades de garantía recíproca de Argentina es porque se puso atención, desde el punto de

vista del derecho comparado, a la oferta del ejemplo concreto del derecho latinoamericano de cómo los países latinoamericanos habían adoptado las excelentes instituciones jurídicas de los occidentales y cómo se han desarrollado. A pesar de la intención, el análisis seguido empezó y terminó con la comparación del régimen o marco «legal» en el presente trabajo. Se quedan diversas discusiones que deberán analizarse. Por ejemplo, no se ha considerado el estudio en base de las jurisprudencias para saber qué problema concreto se ha presentado después de trasplantarse dicho régimen. A partir de la introducción de dicho régimen en Argentina, todavía no me he informado de los juicios al respecto. En Argentina, para las sociedades anónimas se lleva a cabo el control permanente por la autoridad competente. Puesto que para sociedades de garantía recíproca son aplicables las normas de aquellas sociedades, asimismo se realiza dicho control. En este sistema del control administrativo, se afirma que son muy importantes las decisiones u opiniones de la autoridad en práctica. En el marco jurídico de sociedades de garantía recíproca también se percibe una superioridad del poder ejecutivo-administrativo porque la Autoridad de Aplicación tiene la facultad de decidir el número mínimo de los socios por la reforma realizada. Teniendo presente lo que se mencionó, podría haber la posibilidad de que se hubieran dirigido dichas sociedades adecuadamente por el control administrativo antes de ocurrir juicios concretos o que no hubiera sucedido tal juicio por razón de la abstención del transcurso de tiempo. Como se indicó, se menciona frecuentemente que existe la superioridad del poder ejecutivo en el derecho latinoamericano incluyendo el argentino. A través de la consideración del régimen de sociedades de garantía recíproca, de nuevo, se pudo confirmar tal característica. Lo antes mencionado es el tercer punto que pudo obtenerse mediante el presente trabajo. Por tal motivo, quisiera poner atención al movimiento de la autoridad competente y/o la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional en el avance futuro del estudio de dicho régimen.

Por último, aunque sea repetitivo, mencionando los puntos que se aclararon por el estudio del derecho comparado en cuanto a los sistemas de garantías para la facilitación a favor de las pymes en los 5 países analizados, y añadiendo alguna sugerencia se concluirá de la siguiente forma:

Primero, sin importar intermediario que funciona en el marco institucional, es innegable que el sistema complementario de crédito o de garantías no se lleve a cabo favorablemente sin apoyos por parte de Estados. Esto se reflejaría en el simple hecho de que en Argentina, aunque sea débil su hacienda pública, llegó a establecerse el fondo público para avalar las garantías ofrecidas por las sociedades de garantía recíproca. Sin embargo, debe de tenerse en consideración el grado de dependencia del apoyo público.

En México existe Nafin para facilitar a las pymes el acceso al crédito, la cual es una Sociedad Nacional de Crédito en la que la mayor parte de aportaciones es del Estado. Dicha sociedad tiene autonomía presupuestaria, no obstante se mantiene sujeto en gran medida al control del gobierno central. Nafin como agente financiero

del Estado tiene la característica de intermediario del desarrollo económico del país por lo cual recibe oportunamente varios apoyos gubernamentales. Si bien, en tendencia reciente, se observa una ineficiencia de la administración en la que deberá cuestionarse la responsabilidad o capacidad del control del gobierno. Para que se desarrolle Nafin, por lo tanto, deberá reconsiderarse la facultad o estructura del órgano interno de control en la ley orgánica. Sin embargo, en México no existe el sistema «jurídico-institucional» para avalar las garantías que ofrece Nafin a diferencia de Francia, España y Argentina inclusive Japón.

En Japón, existen organismos públicos, igual que México, que otorgan garantías para el financiamiento de pymes, en este sentido, el sistema japonés es distinto al de tanto España como Argentina. Sin embargo, se ha creado una organización pública (CGP) como una entidad que ofrece el segundo aval de las garantías referidas, por lo que «interviene el gobierno en el régimen de segundo aval», lo cual indica el rumbo igual que el de dichos países, y se difiere al sistema mexicano institucionalmente. De esta forma, se unen orgánicamente las entidades garantizadoras y la organización que ofrece el segundo aval y se tiene un sistema complementario de crédito. Podrá decirse, por lo tanto, que el régimen de garantía del financiamiento para pymes en Japón es respaldado en gran medida por el gobierno del país.

Por su parte, en el marco jurídico de las sociedades de garantía recíproca tanto de España como Argentina, han de participar las organizaciones públicas o cuasi-públicas, no obstante, tomando en consideración que es un régimen esencialmente de inversión, cabe la posibilidad de participar, desde luego, en la repartición de las utilidades *sin reserva*. Desde el punto de vista de la propia sociedad, es una organización que realiza sus actividades con inversiones, por lo tanto, deberá regularse estrictamente la manera en que se manejará el patrimonio, por lo cual podría estimarse un uso eficiente y correcto. Además, el hecho de que las pymes en sí mismas constituyen la organización de garantías resultaría ser motivante que se preocuparan de responder seriamente por sus deudas.

No obstante, tomando en consideración que los microempresarios aún no pueden participar en las sociedades de garantía recíproca, será indispensable el apoyo gubernamental. Además, el hecho de que la organización de garantías sea una empresa privada significaría un aumento sucesivo de las comisiones en caso de ocurrir créditos fallidos. Al considerar este punto, nuevamente podrá afirmarse que será indispensable el apoyo de parte del Estado. Sin embargo, no puede afirmarse que no exista ningún problema en que el gobierno cubra todo el apoyo para las pymes tomando consideración el balance futuro de la hacienda pública. Como se señaló en el capítulo correspondiente, en México se aborda recientemente el importante tema de la reducción de los recursos paternalistas, frenando así en la medida de lo posible el gasto estatal. Por su parte, en Argentina, su fuerza económica está débil. Aunque se difiera el motivo de uno a otro país, podría decirse que el objetivo final es igual entre México y Argentina en sentido de promover a pymes frenando el gasto público.

En este sentido, y también con la finalidad de de utilizar la mayor energía privada y de realizar la auto-salvación de pymes, el régimen de sociedades de garantía recíproca ofrecería una oportunidad de reconsiderar el sistema existente de garantías en México. Además, aunque Nafin siga existiendo como una organización pública, podría ser ineficiente su administración, resultando recomendable que se introduzcan las sociedades de garantía recíproca en las que participen las pymes-verdaderas beneficiarias del régimen, y esta situación podría generar posible competencia entre aquellas y Nafin, lo que incrementaría la posibilidad de facilitar el financiamiento para las pymes. O bien, podría crearse un sistema en que Nafin se convirtiera en el organismo de segundo aval introduciendo el régimen de sociedad de garantía recíproca.

A través del análisis desde el punto de vista del derecho comparado del presente trabajo, podría afirmarse una teoría general de que *para facilitar el financiamiento para las pymes, se necesita la institución de órganos garantizadores cuyo núcleo principal sea las propias pymes y la creación de sistemas u organizaciones públicas y/o privadas como segundo aval. A su vez, el Estado necesita promover activamente legislaciones y sistemas financieros que induzcan tanto a pymes como a instituciones financieras a realizar la mayor utilización.*

El régimen de sociedades de garantía recíproca de Argentina sucesor del desarrollado en los países europeos, se ha introducido ajustándolo a las circunstancias social-económicas del mismo país. Es decir, en una situación en que está endeble la fuerza económica se ha trasplantado dicho régimen para cargar a la hacienda pública lo menos posible. En este sentido, con la finalidad de despedir el paternalismo, el régimen de sociedades de garantía recíproca de Argentina sería un precedente para reconsiderar o mejorar el sistema de garantías de México.

Sin embargo, no se debe de olvidar de que la situación, en la que *no* está desarrollado el sistema de garantías, ya sea público o privado, será la importante circunstancia que debe de existir para pymes, en donde pura o simplemente las instituciones financieras otorgan créditos evaluando flexiblemente las garantías ofrecidas por las propias pymes. Es decir, no hay que perder de vista que atrás del desarrollo del sistema de garantía se inquiera el potencial de las instituciones bancarias.

## Bibliografía

- Acosta Romero, Miguel (2003), *Nuevo derecho bancario*, Porrúa, México.
- Ader, J. J., Kliksberg, B., Kutnowski, M. (1965), *Sociedades comerciales*, Depalma, Buenos Aires.
- Agencia de las Pymes, *Libro blanco de las pequeñas y medianas empresas el año 1998* (1998), Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón, Japan.
- (2004), *Libro blanco de las pequeñas y medianas empresas el año 2004*, Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón, Japan.
- Alegría, Héctor (1996), «Las garantías «autoliquidables»», *Revista de derecho privado y comunitario, garantías*, Rubinzal-cruzoni, Buenos Aires.
- Aramouni, Alberto (1996), *Práctica del derecho societario*, Astrea, Buenos Aires.
- Asociación de las Instituciones de Garantía de Crédito (1996), *Garantía de crédito*, kinyuu-zaisei-jizyou-kenkyuukai, Japan.
- (2007), *Credit guarantee system in Japan 2007*, Asociación de IGCs, Japan.
- Athié Gutiérrez, Amado (1997), *Derecho mercantil*, McGraw-hill, México.
- Barnes Vásquez, Javier, (Coord.) (1993), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas, Madrid.
- Basave Kunhardt, Jorge (coord.) (2000), *Empresas mexicanas ante la globalización*, Porrúa, México.
- Benjamin Ippolito, Michel de Juglart (1979), *Droit commercial*, quatrième volume 2a éd., Montchrestien, París.
- Bethell, Leslie (1998), *Latin American economy and society since 1930*, Cambridge University Press, EUA.
- Blumer, Thomas Víctor (1994), *The economic history of Latin American since independence*, Cambridge university press, EUA.
- Bogdan, Michael (1994), *Comparative law*, Kluwer law & taxation publishers, Sweden.
- Bravo, Omar A. (1981), *Historia de las instituciones argentinas*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires.

- C. Smith, William, H. Acuña, Carlos, A. Gamarra, Eduardo (1993), *Democracy, markets and structural reform in Latin America: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile and Mexico*, North south center university of Miami, EUA.
- Caballero Sánchez-Izquierdo, Ernesto (1979), *Régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca*, Impi, Madrid.
- Canitrot, Adolfo (1993), «Crisis and transformation of the Argentine State (1978-1992)», *Democracy, markets, and structural reform in Latin America: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, and Mexico*, North South Center University of Miami, EUA.
- Cappelletti, Mauro (1966), *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, UNAM, México.
- Cardoso, Elina, Helwage (1995), Ann, *Latin America's economy: diversity, trends and conflicts*, MIT press, Cambridge, Massachusetts, Londres.
- Cervantes Ahumada, Raúl (1984), *Derecho mercantil*, Herrero, México.
- Clagett, Helen L. (1979), *A guide to the law and legal literature of Argentina*, Gordon press, Nueva York.
- Colaiácovo, Juan Luis *et al.* (1983), *Joint ventures y otras formas de cooperación empresarial internacional*, Macchi, Buenos Aires.
- Corte, Néstor T. *et al.* (1995), *Reforma laboral en las pymes*, Rubinzal-culzoni, Buenos Aires.
- Cruz Barney, Óscar (1999), *Historia del derecho en México*, Oxford, México.
- Cuervo García, Álvaro, *et al.* (1998), *Manual de sistema financiero español*, Ariel, Madrid.
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe (1992), *Títulos y contratos de crédito, quiebras*, t. II, *derecho bancario y contratos de crédito*, 2ª ed., Harla, México.
- David, René (1953), *Tratado de derecho civil comparado, traducido por Javier Ossét*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- y C. Brierley, John E. (1978), *Major legal systems in the world today, second edition*, Stevens & sons, Londres.
- De Cruz, Peter (1999), *Comparative law in a changing world, second ed.*, Cavendish Publishing, Great Britain.
- Departamento Técnico de la División Directiva de la Agencia de las Pymes (1994), *Guía para el apoyo a las técnicas de las pequeñas y medianas empresas*, Nikkan-kougyou-shinbun-sha, Japan.
- De Solá Cañizares, Felipe (1954), *Iniciación al derecho comparado*, Instituto de Derecho Comparado, Madrid.
- Dieste, Juan Francisco (1995), *Relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas*, B de F, Buenos Aires.
- Efraín, Hugo Richard y Orlando, Manuel Muiño (1998), *Derecho societario, sociedades comerciales, civil y cooperativa, 1ª reimpresión*, Astrea, Buenos Aires.
- Enríquez Rosas, José David (2001), *La personalidad jurídica societaria: El abuso de*

*la personificación societaria y su solución en la doctrina angloamericana del levantamiento del velo corporativo, con especial referencia a su aplicación en el ámbito marítimo procesal*, Oxford, México.

- Escarra, Jean (1952), *Cours de droit commercial nouvelle edition*, Librairie du Recueil Sirey, Paris.
- Escudero, José Antonio (1987), *Curso de historia del derecho, fuentes e instituciones político-administrativas*, 3ª ed., Madrid.
- Espinar, Ramón Fernández (1985), *Las fuentes del derecho histórico español, esquema y resúmenes*, Ceura-Madrid, Madrid.
- Espín Canovas, Diego (1978), *Manuel de derecho civil español*, Vol.3, *obligaciones y contratos*, 6ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, .
- Etcheverry, Raúl Aníbal (1994), *Derecho comercial y económico, parte general*, Astrea, Buenos Aires.
- Fanelli, José María (2002), «Crecimiento, inestabilidad y crisis de la convertibilidad en Argentina», *Revista de la CEPAL*, Núm. 77, CEPAL, Santiago de Chile.
- Farina, Juan M., Campón, Raúl Fernández, Rainolter, Milton A. (1996), *Régimen de pequeñas y medianas empresas*, Astrea, Buenos Aires.
- Ferrer, Aldo (1974), *La economía argentina* [Tr. Hitoshi Matsushita], Shin-sekai-sha, Japan.
- Fix-Zamudio, Héctor (1970), «La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana», *Boletín mexicano de derecho comparado*, Núm. 8, UNAM, mayo-agosto, México.
- (2001), *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª ed., Porrúa, México.
- Fong Reynoso, Carlos (2007), «Análisis de la ventaja competitiva en la pyme», en C. Fong Reynoso (Coord.), *La pyme en México, situación actual y retos estratégicos*, Universidad de Guadalajara, México.
- Fontanarrosa, Rodolfo O. (1997), *Derecho comercial argentino, parte general*, Zavala, Buenos Aires.
- Franco, José María (1967), *Latin American law and legal institutions [Social science in Latin America edited by Manuel Diégues Júnior and Bryce Wood]*, Columbia University Press, Nueva York/Londres.
- Frisch Philipp, Walter (1996), *Sociedad anónima mexicana*, 4ta. ed., Harla, México.
- Gagliardo, Mariano (1990), *Sociedades anónimas*, Abeledo-perrot, Buenos Aires.
- (1995), «Las sociedades de garantía recíproca», *La Información*, t. 72, Buenos Aires.
- García Peleyo, Manuel (1984), *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid.
- García Rendón, Manuel (1993), *Sociedades mercantiles*, Oxford, México.
- Garrone, José Alberto y Castro Sammartino, Mario E. (1996), *Manual de derecho comercial*, Abeledo-perrot, Buenos Aires.
- Garrigues, Joaquín (1976), *Curso de derecho mercantil*, 7ma. ed. Aguirre, Madrid.

- Garro, Alejandro M. (1992), «Unification and harmonization of private law in Latin America», *American Journal of Comparative Law*, 587.
- Gherzi, Carlos Alberto (1998), *Contratos civiles y comerciales*, t. I, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires.
- Gil Valdivia, Gerardo (1989), *Aspectos jurídicos del financiamiento público*, Porrúa, México.
- Glos, George E. (1979), *Comparative law*, Fred B. Brothman & Co., EUA.
- Godan, Urgen C. y Reams Jr., Bernard D. (1995), *Catalonia, Spain, Europe, and Latin America: regional legal systems and their literature*, William S. Hein & co., Inc., Nueva York.
- Golbert, Alberto S. Y Nun Yenny (1982), *Latin American laws and institutions*, Praeger, Nueva York.
- Gómez Jiménez, Enrique M. (1994), *El sistema de sociedad de garantía recíproca en Andalucía*, Universidad de Granada, Madrid.
- González, Juan Carlos (1992), *Influencia del derecho español en América*, Mapfre, Madrid.
- Graf, Barrera (1971), «El concepto y requisitos de la sociedad en derecho mexicano», *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid.
- Gurría Treviño, J. Á. (1999), «Visión de los organismos multilaterales de desarrollo», «La banca de desarrollo en el nuevo milenio», 25 y 26 de octubre de 1999, *El Mercado de Valores*, Núm. especial, México.
- Gutteridge, H.G. (1954), *El derecho comparado, traducido por Enrique Jordi*, Instituto de derecho comparado, Barcelona.
- Guyenot, Jean (1975), *Curso de derecho comercial*, vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- H. Magill, John (1998), «Unión de crédito: una alternativa del sector formal para financiar el desarrollo de microempresas», en *El nuevo mundo de las finanzas microempresariales*, Plaza y Valdés, México.
- Halebsky, Sandor, L. Harris, Richard (1995), *Capital, power and inequality in Latin America*, Westview Press, Boulder, San Francisco, Oxford.
- Halperin, Isaac (1967), *Curso de derecho comercial*, vol. I, Depalma, Buenos Aires.
- Herrejón Silva, Hermilo (1998), *El servicio de la banca y crédito*, Porrúa, México.
- Herrera Avendaño, Carlos (2003), *Fuentes de financiamiento*, 2ª. ed., Sicco, México.
- Higashitani, Satoshi (2000), *Ministerio de finanzas destruye las pequeñas y medianas empresas*, Soushi-sha, Japón.
- Igarashi, Kiyoshi (1964), *Derecho civil y derecho comparado*, Ichiryusha, Japón.
- (1977), *La teoría y historia del derecho comparado*, Ichiryusha, Japón.
- Inman, Samuel Guy (1942), *Latin America, it's place in world life*, Harcourt, Brace and Company, Nueva York.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (1998), *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, las constituciones latinoamericanas*, UNAM, México.

- Instituto del Derecho Comparado Japonés (1990), *El método del derecho comparado y su tema actual*, Universidad de Chuo, Japón.
- Instituto General de Industria (1992), *Políticas financieras de las pequeñas y medianas empresas*, Chuuou-keizai-sha, Japón.
- Ishii, Shinji, *et al.* (1985), *Garantía de las instituciones de garantía de crédito*, Kinyuu-zaisei-jizyou-kenkyuukai, Japón.
- Itou, Susumu (1992), *Introducción a la ley de las instituciones de garantía de crédito*, Shinzan-sha, Japón.
- J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret (1980), *Droit commercial*, t. I, 2da ed., Dalloz, París.
- Kamba, W. J. (1974), «Comparative law: a theoretical framework», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, Londres.
- Kaplan, Marcos (Comp.) (1972), *Corporaciones públicas multinacionales para el desarrollo y la integración de la América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Karst, Kenneth L. (1964), «The study of Latin American law and legal institutions», *Social science research on Latin America*, Charles Wagley (ed.), Columbia University Press, Nueva York.
- Karst, Kenneth L. y Rosenn, Keith S. (1975), *Law and development in Latin America: a case book*, University of California Press, Berkeley/Los Ángeles/Londres.
- Kiyonari, Tadao (1997), *Libro de las pequeñas y medianas empresas*, Toyo-keizai-shinpou-sha, Japón.
- Kiyonari, Tadao, *et al.* (1997), *Teoría de las pequeñas y medianas empresas*, Yuuhikaku, Japón, .
- Koike, Youichi y Nishijima, Shouji (1997), *Mercado y gobierno – marco para el desarrollo nuevo de América Latina*, Instituto de desarrollo económico, Japón.
- Kravetz, Haydeé M., Yona, Elías V., Binstein, Gabriel (Secretaría de la Pequeña y mediana Empresa/Banco Interamericano de Desarrollo), *Manual para entender y constituir una SGR*, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires.
- Layun, Camel Rubén, *et al.* (1995), *Flexibilidad laboral y relaciones de trabajo en las pymes*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Buenos Aires.
- Ledesma Uribe, Bernardo (1984), «El abuso de la persona jurídica», *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, Porrúa, México.
- Llanos, Mariana (2001), «Understanding presidential power in Argentina: a study of the policy of privatisation in the 1990s», *Journal of Latin American studies*, 33 (67-99), Cambridge University Press, U.K.
- M. de Aguinis, Ana María (1993), *Empresas e inversiones en el Mercosur*, Abeledo-perrot, Buenos Aires.
- Mantilla Molina, Roberto L. (2000), *Derecho mercantil*, 9ª reimp., Porrúa, México.
- Mansell Cartens, Catherine (1995), *Las finanzas populares en México*, Itam, Celma, Editorial Milenio, México.

- Margadant S., Guillermo F. (1997), *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos -con sus antecedentes*, 2ª ed., UNAM, México.
- Mario Sarfatti (1945), *Introducción al estudio del derecho comparado*, Instituto de Derecho Comparado, México.
- Marsili, María Celia (1995), *Aspectos societarios de la ley 24,467, régimen de la pequeña y mediana empresa*, La ley, t.1995-C.
- Martorell, Ernesto Eduardo (1995), «La reforma laboral para las «pymes»: lo malo si tarde...dos veces malo», *La Información*, t. 71.
- Mascheroni, Fernando H. y Muguillo, Roberto A. (1994), *Manual de sociedades civiles y comerciales*, Editorial Universidad, Buenos Aires.
- Matsushita, Hiroshi y Osonoi, Shigeo (1986), *La privatización de América Latina en 1980s*, Instituto de Desarrollo Económico, Japón.
- Merryman, John Henry (1985), *The civil law tradition*, 2da. ed., Stanford University Press, California.
- (1999), *The loneliness of the comparative lawyer and other essays in foreign and comparative law*, Kluwer Law International, La Haya/Londres/Boston.
- Michel Lescure (1995), «Banks and small enterprises in France», en: *The evolution of financial institutions and markets in twentieth-century europe*, Scholar Press, Great Britain.
- Ministerio de Asuntos Interiores y Comunicaciones de Japón, Oficina de Estadística (2006), *Investigación de las oficinas y empresas, 2006*, Ministerio de Asuntos Interiores y Comunicaciones de Japón, Japón.
- Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón (1998), *Libro blanco el año 1998*, Ministerio de Economía, Comercio e Industria de Japón, Japón.
- Muguillo, Roberto A. (1999), *Ley 21,526 de entidades financieras y leyes complementarias, contratos bancarios y financieros*, Fasta, Buenos Aires.
- Nacional Financiera, «Programa de garantía» (2002), Nafin, México: [http://www.conae.gob.mx/work/sites/CONAE/resources/LocalContent/1796/1/images/24\\_nafin\\_orlandocastillo.pdf](http://www.conae.gob.mx/work/sites/CONAE/resources/LocalContent/1796/1/images/24_nafin_orlandocastillo.pdf)
- Nakagawa, Kazuhiko (1973), *Derechos comerciales de América Latina*, Chikurashobo, Japón.
- (1985), «Las sociedades en comandita por acciones en Argentina», en: *Los temas actuales del derecho mercantil*, Chuo-keizaisha, Japón.
- (2000), *Las bases del derecho latinoamericano*, Chikurashobo, Japón.
- (2001), «Sinopsis de las ordenanzas de Bilbao», *Revista jurídica de la Universidad de Seijo*, Vol. 67, Japón.
- Nishijima, Shouji (1990), *Inflación de América Latina*, Instituto de Desarrollo Económico, Japón.
- Nissen, Ricardo Augusto (1998), *Ley de sociedades comerciales, comentada, anotada y concordada*, t. 5, Ábaco, Buenos Aires.

- Noda, Yoshiyuki (1979), «Un ensayo de la teoría de la cultura jurídica comparada», en: *El derecho comparado y el derecho extranjero*, Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Waseda, Japón.
- Nakagawa, Fumio, Matsushita, Hiroshi, Osonoi, Shigeo (1985), *La historia contemporánea de América Latina, II*, Editorial Yamakawa, Japón.
- Obregón, T. Esquivel (1984), *Asuntos para la historia del derecho en México*, t. I, 2ª ed., Porrúa, México.
- OECD (1997), *Best practice policies for small and medium-size enterprises*, OECD.
- (1997), *Políticas de inversiones en América Latina y reglas multinacionales de inversiones*, OECD.
- (2000), *The OECD small and medium enterprise outlook*, OECD.
- Okabe, Taku (1997), *Un estudio del derecho comparado sobre los regímenes de fiscalización de sociedades anónimas –enfocando las legislaciones mercantiles de los países latinoamericanos y el derecho mercantil japonés* (23 de marzo de 1997).
- (2002), «Problemas jurídicos de la crisis económica en Argentina», *Journal of the Institute of International Business Law*, Vol. 30, Núm. 9, Japanese Institute of International Business Law, Inc., Japón.
- (2003), «Problemas jurídicos recientes en Argentina», *Journal of the Institute of International Business Law*, Vol. 31, Núm. 3, Japanese Institute of International Business Law, Inc., Japón.
- (2004), «El derecho latinoamericano desde el punto de vista del derecho comparado y el derecho japonés», *Revista Jurídica Jalisciense*, año 14, Núm. 2, julio-diciembre, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara.
- (2006), «Reforma del derecho mercantil de Japón y la posibilidad de expansión de las actividades mexicanas», *Carta Económica Regional*, Núm. 95, Universidad de Guadalajara, México.
- Olvarría Avila, Julio (1961), *Los códigos de comercio latinoamericano con una introducción de derecho comparado externo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Oohara, Yoshinori (1971), *Teoría de Prebish y la economía de América Latina*, Hakutou-shobou, Japón.
- Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N.Y.M.L. Villa de Bilbao, Aprobadas y confirmadas por el Rey Nuestro señor Don Felipe Quinto, Año de 1737, *Los códigos españoles concordados y anotados*, t. XII, Imprenta de la publicidad, Madrid, 1851.
- Patiño Márquez, Federico (2004), *Los programas de garantía de Nacional Financiera de México*, Tema IV de Anales de la 34ª reunión ordinaria de la asamblea general de Alide, Buenos Aires, Argentina, 27 y 28 de mayo de 2004: «La financiación del desarrollo y los desafíos de la integración y el crecimiento latinoamericano» ([http://www.alide.org.pe/anales/Anales34\\_Argentina/anales34/11\\_FedericoPatino.pdf](http://www.alide.org.pe/anales/Anales34_Argentina/anales34/11_FedericoPatino.pdf))

- Pérez de los Reyes, M. A. (2003), *Historia del derecho mexicano*, Oxford, México.
- Pérez-Prendes, José Manuel y De Arraco, Muñoz (1989), *Curso de historia del derecho español, introducción, fuentes y materiales institucionales*, Universidad Complutense Madrid, Madrid.
- Piaggi de Vanossi, Ana Isabel (1997), *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Depalma, Buenos Aires.
- Pueda Peiro, Isabel (1999), *Las micro, pequeña y mediana empresas en México: importancia, entorno, asociación y subcontratación*, Asociación y cooperación de las micro, pequeñas y medianas empresas, México, Chile, Argentina, Brasil, Italia y España, Porrúa, México.
- R. Conesa, Eduardo (1996), *Desempleo, precios relativos y crecimiento económico*, Depalma, Buenos Aires.
- Ragazzi, Guillermo Enrique (1996), *La sociedad de garantía recíproca*, Derecho actual, homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández, Depalma, Buenos Aires.
- Ramos, Manuel Rodríguez (1960), *Visión de conjunto del derecho de América Latina*, Reus, Madrid.
- Ribó Durán, Luis (1983), *Las sociedades de garantía recíproca: estructura y funcionamiento*, Bosch, Barcelona.
- (1986), *Presente y futuro de las sociedades de garantía recíproca*, Bosch, Barcelona.
- Ripert, Georges y Roblot, Renét (1977), *Traité élémentaire de droit commercial*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, París.
- (1991), *Traité de droit commercial*, t. I, 14<sup>va</sup>. ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, París.
- Rivarola, Mario A. (1938), *Tratado de derecho comercial argentino*, t. I, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires.
- Rodarte Uribe, Marcela (1996), «El financiamiento a la pequeña empresa en México», *El mercado de valores*, Nacional Financiera, México, Septiembre.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín (1965), *Tratado de sociedades mercantiles*, t. I, Porrúa, México.
- Rodríguez Valencia, Joaquín (2002), *Administración de pequeñas y medianas empresas quinta ed.*, Thomson, Australia/Brasil/Canadá/España/Estados Unidos/Reino Unido/Singapur.
- Rosenn, Keith S. (1971), «Teaching Latin American Law», *American Journal of Comparative Law*, Nueva York, Vol. 19.
- Romero Ullmann, Roberto (1989), *Estructuras empresarias para el comercio internacional*, 2<sup>a</sup> ed., Depalma, Buenos Aires.
- (1999), *Pymes formas asociativas de comercialización y exportación*, Depalma, Buenos Aires.
- Rubio, Valentín, Piatti, Graciela Marta (1996), *Modalidades contractuales laborales, pymes relaciones laborales*, Cima, Buenos Aires.

- Sanguinetti, R.C. (1975), *A statement of the laws of Argentina in matters affecting business*, 4<sup>ta</sup> ed., General Secretariat, Organization of American States, Washington.
- Sappia, Jorge J. (1996), *Empleo y flexibilidad laboral*, Astrea, Buenos Aires.
- Seo, Kami y Tabuchi, Etsuko (2003), «La teoría económica del fiador solidario – reconsideración del financiamiento para las pequeñas y medianas empresas», *Economist*, 23 de diciembre, Japón.
- Sirvent Gutiérrez, C. (2002), *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México.
- Suárez Aguilar, Estela y Rivera Ríos, Miguel (1994), *Pequeña empresa y modernización: análisis de dos dimensiones*, UNAM, México.
- Sugiyama, Naojiro (1957), *Fuentes del derecho y las interpretaciones*, Yuhikaku, Japón.
- Tanaka, Kotaro (1940), «Discernimiento del derecho latinoamericano», *Diario de derechos*, Japón, Vol. 12, Núm. 7.
- The World Bank (1993), *Argentina's privatization program: experience, issues, and lessons*, Washington D.C.
- Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco (1995), *Perspectivas de la empresa y la economía mexicana frente a la reestructuración productiva*, UAM, México.
- Urbaneja, Aldo Emilio (1997), *Técnica y práctica documental-constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Astrea, Buenos Aires.
- Uría, Rodrigo (1982), *Derecho mercantil*, 12<sup>ma</sup>. ed., Aguirre, Madrid.
- (1993), *Derecho mercantil*, Aguirre, Madrid.
- Velásquez Vadillo, F. (2000), *La estructura de financiamiento de las empresas industriales en México, Empresas mexicanas ante la globalización*, Porrúa, México.
- Vallarta Plata, José Guillermo (1998), *Introducción al estudio del derecho constitucional comparado*, Porrúa, México.
- Vara de Paz, Nemesio (1998), «Garantías en las sociedades de garantía recíproca», *Estudios de derecho mercantil homenaje al profesor Justino F. Duque*, Vol. 1, Duero, Valladolid.
- Verón, Alberto V. (1996), *Nueva empresa y derecho societario*, Astrea, Buenos Aires.
- Villegas, Carlos Gilberto (1986), *Derecho de las sociedades comerciales*, Abeledo-perrot, Buenos Aires.
- (1998), *Sociedades comerciales*, t. II, *De las sociedades en particular*, Rubinzal-cruzoni, Buenos Aires.
- (1998), *Las garantías del crédito*, t. II, Rubinzal-culzoni, Buenos Aires.
- Villegas Hernández, Eduardo y Ortega Ochoa, Rosa María (2002), *Sistema financiero de México*, Macgraw-Hill, México.
- Villegas Rojina, Rafael (1996), *Derecho civil mexicano, introducción y personas, tomo I, séptima ed.*, Porrúa, México.
- W. Rostow, W. (1978), *The world economy, history & prospect*, University of Texas press, EUA.

- Wada, Yoshitaka (2001), «Problema de las IGCs», *Economist*, 23 de octubre, Japón.
- Yoshino, Masato (1979), *La economía del crecimiento bajo y el financiamiento para las pequeñas y medianas empresas*, Nihon-keizai-hyouron-sha, Japón.
- Zunino, J. O. (1999), *Régimen de sociedades comerciales*, Astrea, Buenos Aires.
- Zweigert and Kotz (1998), *An introduction to comparative law* [Tr. from the German by Tony Weir], 3ª rev. ed., Oxford University Press, Oxford.

### ***Otras fuentes***

CERSA; <http://www.reafianzamiento.es/cersa.php>

BCRA; <http://www.bcra.gov.ar/>

Secretaría de Economía y la Comisión Intersecretarial de Política Industrial (Objetivos y ejercicios de CIPI): <http://www.cipi.gob.mx/Docs/Informaciondeprog/PresentaCIPI.pdf>

Nafin; [www.nafin.gob.mx](http://www.nafin.gob.mx)

Subsecretaría de Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional; <http://www.sepyme.gov.ar/>

*Sistema de garantía del financiamiento para pymes, enfocando las sociedades de garantía recíproca de Argentina* se terminó de imprimir en febrero de 2012 en los talleres de Acento Editores, Reforma 654, Guadalajara, Jalisco.

Se tiraron 500 ejemplares

Diseño de portada: Elba Leticia Padilla Padilla