

**65 (LXV) ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE
DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

San Isidro (Bs. As), Mayo de 2017

COMISIÓN: Derecho de las Sociedades.

TEMA: Sociedad de Garantía Recíproca.

TÍTULO: La Sociedad de Garantía Recíproca como herramienta para el desarrollo de las Pymes y la necesidad de readecuar algunas cuestiones operativas..

BARTOLOME ALEMAN, Paola Lorena - Colegio de Abogados de Moreno-Gral. Rodríguez.

I. Postulado del trabajo.

1.- Se destaca el obstáculo que para la implementación del sistema de garantías implica el número mínimo de socios partícipes exigido a los fines de constituir una SGR.

2.- A la luz del principio de variabilidad del capital social de la SGR, se vislumbra la necesidad de determinar claramente la competencia del consejo de administración en orden a facilitar el ingreso de los socios partícipes y determinar – bajo ciertos recaudos – el aumento de capital social.

II. Introducción.

La existencia de una gran cantidad de micro, pequeñas y medianas empresas (en adelante Pymes) constituye uno de los factores claves para el desarrollo y crecimiento económico de las economías locales, regionales y nacionales.

Más del ochenta por ciento de la estructura empresarial de nuestro país se encuentra compuesta por dicho sector, siendo el que mayor incidencia posee en el incremento del empleo, la producción, las inversiones, la recaudación impositiva, el incremento de las exportaciones e importaciones, entre otros índices y factores de crecimiento.

Pese a ello, la realidad demuestra que las Pymes encuentran considerables obstáculos que limitan y/o impiden el avance y desarrollo de las mismas, y que se vinculan principalmente con la ausencia de financiamiento en términos de montos, plazos, costos y garantías.

La problemática que presenta este sector económico no es propia de la Argentina, ya que a nivel internacional existen numerosos estudios dedicados a analizar las dificultades que atraviesan las Pymes, así como las diversas

alternativas y soluciones a fin de paliar dicha situación.

En líneas generales se concluye que los mayores costes financieros exigidos a las Pymes ante la elevada percepción del riesgo que representan para las entidades bancarias, se debe básicamente – amén de otras causas – a la ausencia de garantías suficientes y acordes a la financiación requerida.

Por tal motivo, se han creado a nivel internacional diversos esquemas de garantías con el objeto de lograr que los bancos y demás entidades financieras incorporen como clientes de crédito a Pymes, disminuyendo así el riesgo crediticio y los gastos de recuperación en caso de incumplimiento¹.

En nuestro país, a través de la sanción de la Ley 24.467² (en adelante LSGR), se ha creado una nueva sociedad, denominada Sociedad de Garantía Recíproca, (en adelante SGR) cuyo objeto principal es el de garantizar las obligaciones de las Pymes – quienes ingresan a aquella como socios partícipes - mediante la celebración de contratos de garantía recíproca.

Si bien la mencionada normativa en principio adopta el sistema de garantías español (Ley 1/1994), diversas modificaciones legislativas – Ley 25.300 y Ley 26.496 – le otorgaron un tinte propio y diverso al de su fuente originaria.

Fue nuestro absoluto convencimiento que las SGR resultan ser un instrumento propicio para recuperar nuestro aparato productivo nacional, lo que nos motivó a desarrollar diversos trabajos de análisis e investigación sobre esta temática.

Ello pues, en un contexto como el de nuestro país, donde las Pymes demandantes de créditos encuentran muchísimas dificultades para ofrecer garantías acordes a sus reales necesidades de financiamiento, los sistemas de garantías de crédito asumen un rol fundamental para solucionar los problemas que aquellas presentan, no sólo porque les facilitan el acceso a la financiación sino porque además les permiten mejorar sus condiciones, en cuanto a plazos y tasas de interés.

A su vez, a través de la utilización de esta herramienta jurídica hemos advertido la posibilidad de construir variadas estrategias comerciales, financieras e impositivas entre los diversos actores involucrados (Pymes, grandes empresas, entidades financieras, municipios, provincias, Estado Nacional) lo que permitirá optimizar la cadena de valor y la eficiencia de nuestras empresas, aumentar la actividad industrial y exportadora, procurar un incremento de la demanda laboral, impulsar el desarrollo de actividades tecnológicas o de mayor riesgo, fortalecer los mercados de capitales locales, aumentar la recaudación impositiva y fortalecer, consecuentemente, la economía a nivel regional y/o nacional.

Sin perjuicio de ello y de los cuantiosos beneficios que la SGR trae aparejados, nos ha sorprendido la escasa recepción y utilización de aquéllas en nuestro contexto, lo que se refleja en la actualidad en una acotada cantidad de SGR en funcionamiento.

¹ BARTOLOMÉ ALEMÁN, Paola L. “La Sociedad de Garantía Recíproca en el Sistema de Garantías Argentino”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 2.

² Sancionada el 15 de marzo de 1995 y promulgada el 23 de marzo de 1995.

A nuestro criterio, diversas son las razones que podrían incidir en la falta de acogimiento de la SGR en nuestro mercado financiero - algunas de ellas fueron analizadas en profundidad en diversas publicaciones -, sin embargo resulta valioso puntualizar en esta oportunidad, dos de ellas: 1) la necesidad de reunir la cantidad de ciento veinte Pymes como socios partícipes a fin de obtener la autorización para funcionar; 2) la incertidumbre que se genera ante la solicitud de ingreso de una Pyme como socio partícipe, la que no se compatibiliza con el espíritu perseguido por el legislador al establecer la variabilidad del capital social, que justamente radica en permitir el fácil ingreso y egreso de los socios.

III. Cantidad mínima de socios partícipes.

Una de las características principales de las SGR es la de poseer dos clases de socios: los socios partícipes y los socios protectores, siendo ambas condiciones incompatibles entre sí.

De conformidad al texto del art. 37 de la LSGR, la calidad de socio partícipe sólo puede recaer en las Pymes, sean éstas personas humanas o jurídicas, que reúnan las condiciones generales que a tales efectos establezca la autoridad de aplicación.

A su vez, el artículo citado faculta a la autoridad de aplicación a determinar la cantidad mínima de socios partícipes necesaria para la constitución de la SGR en función a la región donde se radique o al sector económico que abarque.

Dicho ello, resulta claro que tanto la condiciones que debe reunir la Pyme así como la cantidad de socios partícipes necesarios para conformar una SGR son determinadas por la autoridad de aplicación, por expresa delegación legislativa.

En cumplimiento de dicha delegación, la autoridad de aplicación dictó desde el año 1995 una cuantiosa cantidad de disposiciones y resoluciones tendientes a determinar tanto el número de socios partícipes necesarios para constituir una SGR, así como regímenes de excepción, entre otras cuestiones.

En todas aquellas oportunidades, la autoridad de aplicación fijó en ciento veinte (120) la cantidad de socios partícipes necesaria para constituir estas sociedades.

Consciente de la profusa – y aún contradictoria – normativa existente en esta temática, y la experiencia recogida desde la implementación del sistema de garantías en nuestro país, dictaminó en el año 2013, la Resolución N° 212³ estableciendo que las SGR que tengan su domicilio y/o desarrollen su actividad principal en ciertos conglomerados urbanos que detalla⁴, deberán contar con un mínimo de ciento veinte socios partícipes.

Por su parte, la citada Resolución señala que la cantidad mínima de socios partícipes en las SGR que no se hallaren radicadas o no desarrollaren su actividad principal en los conglomerados urbanos indicados, será establecida en cada caso por la autoridad de aplicación en consideración de los sectores de la economía involucrados en su operación, la ciudad de radicación y desarrollo de actividades. El número mínimo de socios partícipes no podrá ser nunca inferior a sesenta.

³ De cuyos considerandos surge la necesidad de materializar determinados cambios en la normativa aplicable, tendientes a una mayor eficacia y eficiencia en la utilización de las herramientas de las cuales dispone el sistema.

⁴ CABA y su área metropolitana, Rosario y su área metropolitana, Ciudad de Córdoba y su área metropolitana, Ciudad de Mendoza y su área metropolitana.

La problemática que planteamos es que - pese a los diversos regímenes de excepción y modificaciones de criterios que respecto esta temática ha tenido la autoridad de aplicación-, se considera que la cantidad de ciento veinte socios partícipes a los fines de constituir una SGR resulta ser uno de los principales obstáculos para la implementación y el despegue del sistema de garantías perseguido por el legislador.

Por su parte, tal como se encuentra actualmente redactada la Resolución mencionada, podría dar lugar a ciertas arbitrariedades y/o desigualdades, pues bien podría estar constituida la SGR en una región fuera de los conglomerados que enuncia – y así encuadrar dentro del régimen de excepción - y desarrollar su actividad principal en uno de ellos.

IV. Variabilidad del capital social. Incertidumbre del socio partícipe ingresante.

En otro orden de ideas, corresponde subrayar que una de las principales características de la SGR radica en la “mutualidad”, lo que se refleja en la posibilidad de facilitar a sus socios partícipes el acceso al crédito mediante el otorgamiento de avales por las deudas que estos contraigan en el ejercicio de sus actividades, así como en el ofrecimiento de otros servicios de asesoramiento en materia económica, financiera y técnica.⁵

Tomando como antecedente su par española, se advierte que la SGR constituye una nueva modalidad societaria regulada por una norma especial⁶, que si bien comparte algunos caracteres propios de las cooperativas - como la variabilidad del capital social, la igualdad del valor de voto por acción, el fácil ingreso y egreso de los socios-, le son de aplicación supletoria las disposiciones de la Ley General de Sociedades, y en particular aquellas referidas a las sociedades anónimas⁷.

La variabilidad del capital social es una de las características esenciales de las SGR, lo que queda reflejado en la redacción del art. 45 de la LSGR que permite la variación del mismo sin requerir modificación del estatuto entre la cifra mínima – establecida reglamentariamente – y un máximo que represente el quíntuplo de aquella.

A diferencia de lo establecido para las sociedades anónimas, la facultad de aumentar el capital dentro de los parámetros mencionados existe aunque no se hubiera previsto en el estatuto.

Si bien la variabilidad del capital social encuentra su fundamento – al igual que en la ley española – en permitir el fácil ingreso y egreso de los socios ante la necesidad de utilizar los servicios de la SGR; las diferencias existentes entre ambas legislaciones y las dificultades interpretativas que presenta la LSGR, entorpecen desafortunadamente el propósito buscado, lo cual se ilustrará a continuación.

En materia de aumento del capital social, se considera aconsejable la

⁵ Conforme art. 33 LSGR.

⁶ RAGAZZI, Guillermo E., op. cit. p. 858; FAVIER DUBOIS, Eduardo M., op.cit.; GAGLIARDO, Mariano, “Sociedad de Garantía Recíproca”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Empresario, Buenos Aires, 1995, p. 7; POLAK, Federico, op.cit., p. 305; NISSEN, Ricardo Augusto “Comentarios a la Ley 24.467 de creación de las sociedades de garantía recíproca”, LL-Tomo D-Sec. Doctrina, 1995, p.1184.

⁷ Por expresa remisión a dicho dispositivo conforme arts. 32 (*in fine*) y 82 LSGR.

interpretación integrada de los arts. 45 y 51 de la norma en estudio, por cuanto ello nos permitirá entender claramente el procedimiento de aumento de capital social de las SGR.

En tal sentido, se observa que el art. 51 establece la facultad de aumentar el capital social fijado en el estatuto hasta el quíntuplo de dicho monto, en cuyos casos resultará competente la asamblea general ordinaria.

Ahora bien, de la lectura del segundo párrafo del art.45 se concluye que en los supuestos en que se aumente el capital social hasta el quíntuplo del fijado en el estatuto, no será necesario proceder a la modificación del mismo.

Fuera del supuesto analizado precedentemente, cuando se decida el aumento del capital social por encima del quíntuplo del fijado estatutariamente, será necesaria su aprobación por la asamblea general extraordinaria y con la mayoría de los dos tercios de los votos totales de la sociedad⁸, en cuyo caso se deberá proceder a realizar la correspondiente modificación del estatuto.

Despejadas las dudas sobre el procedimiento que le cabe al aumento de capital de la SGR, dijimos que algunas disposiciones en nuestra legislación dificultan la finalidad perseguida al establecer el principio de variabilidad del capital, esto es facilitar el ingreso y egreso de los socios partícipes.

En tal sentido, resulta oportuno señalar que la ley de SGR de España establece claramente el principio de variabilidad del capital social, al permitir que el mismo varíe – aumentando o disminuyendo - entre la cifra mínima fijada en el estatuto y el triple de dicha cantidad sin necesidad de proceder a la modificación estatutaria y por acuerdo del Consejo de Administración⁹. Fuera de dichos límites, se exigirá la modificación de la cifra mínima establecida en el estatuto, siendo competente en tal supuesto la Junta General¹⁰.

Ahora bien, a diferencia de la ley española, nuestra normativa resulta absolutamente confusa en torno a las competencias atribuidas al consejo de administración y a la asamblea general, entorpeciendo innecesariamente el ingreso y egreso de los socios.

En primer lugar, la LSGR atribuye a la asamblea general ordinaria la facultad de decidir el aumento del capital social fijado en el estatuto hasta el quíntuplo de dicho

⁸ Art. 51, tercer párrafo LSGR.

⁹ Art. 7º Ley 1/94. *“Variabilidad del capital y participaciones sociales.1. El capital social, que se integrará por las aportaciones de los socios, será variable entre una cifra mínima fijada en los estatutos y el triple de dicha cantidad, y estará dividido en participaciones sociales de igual valor nominal, acumulables e indivisibles, que no tendrán la consideración de valores negociables ni podrán denominarse acciones.2. Dentro de los límites establecidos para la variación del capital, y respetando los requisitos mínimos de solvencia, aquél 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.3. La variación del capital fuera de los límites mencionados exigirá la modificación de la cifra mínima fijada en los estatutos, siguiendo para ello el procedimiento establecido en la presente Ley”.*

¹⁰ El art. 33 inc. g) de la Ley N° 1/94 establece: *“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 siguientes: ... inc g) Aumento o disminución de la cifra mínima del capital social que figure en los estatutos.”*

monto¹¹.

Asimismo, por expresa disposición legal, la decisión sobre el posible ingreso de un nuevo socio recae en cabeza del consejo de administración *ad referendum* de la asamblea general ordinaria¹². Con ello, se advierte que como consecuencia del aumento del capital social que dicho ingreso genere, será necesario esperar a la respectiva reunión de la asamblea ordinaria a fin de hacer efectivo el aumento de capital y la pertinente entrega de acciones al interesado que ya ha sido aceptado por el consejo de administración; solución ésta que además de generar incertidumbre¹³, resulta poco práctica e incompatible con la finalidad de facilitar el ingreso de socios.

A ello debe agregarse que el art. 20 de la Resolución N° 212/2013 de la autoridad de aplicación – se estima que en un intento de solucionar el planteo formulado *ut supra* – incurre en una contradicción con el art. 62 inc. 12 de la LSGR¹⁴ por cuanto faculta al consejo de administración a decidir el aumento del capital social hasta su quíntuplo *ad referendum* de la asamblea general ordinaria a los efectos de viabilizar la incorporación de nuevos socios, pudiendo asimismo disponer la emisión de nuevas acciones.

Además del excesivo avance sobre la LSGR, observamos que el problema trazado queda sin solución, debido a que en cualquiera de los dos supuestos deberá esperarse la decisión de la asamblea, ya sea para que ésta ratifique la admisión del nuevo socio y el aumento de capital decidido por el consejo¹⁵, o para que decida por sí misma el aumento del capital social según lo establecido en el art.51 de la ley permitiendo el ingreso de nuevos socios.

A la misma solución se arriba en caso de considerar como “aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de capital” a las sumas entregadas por aquellos interesados en ingresar como socios a la SGR y que contaran con la aprobación del consejo de administración. Ello pues, el aportante no tendrá la calidad de socio hasta tanto la asamblea societaria resuelva el aumento de capital y los restantes accionistas hayan renunciado al derecho de suscripción preferente¹⁶, derecho éste sobre el cual la LSGR no hace referencia alguna, pero se estima resultaría de aplicación por la remisión expresa a las normas de las sociedades anónimas¹⁷.

En virtud a lo expuesto, consideramos hubiese sido aconsejable que la LSGR -de evidente rango superior a las normas dictaminadas por la autoridad de aplicación - le atribuyera la facultad al consejo de administración de decidir la variación del capital social entre la cifra fijada reglamentariamente y un máximo que represente el quíntuplo de la misma, exclusiva y excepcionalmente para el supuesto de

¹¹ Art.51 LSGR.

¹² Art. 62 inc. 3) LSGR “Será competencia del consejo de administración decidir sobre los siguientes asuntos: ... 3. Decidir sobre la admisión de nuevos socios conforme lo establecido en los estatutos de la sociedad *ad referendum* de la asamblea ordinaria.”

¹³ El interesado aún no reúne la calidad de socio.

¹⁴ Art. 62 inc. 12) LSGR “Será competencia del consejo de administración decidir sobre los siguientes asuntos: ... 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”

¹⁵ En uso de las atribuciones que le confiere la autoridad de aplicación.

¹⁶ OTAEGUI, Julio - HALPERIN, Isaac “Sociedades Anónimas”, Editorial LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 1998, LexisNexis on line cita N° 5701/002291.

¹⁷ En el mismo sentido NISSEN, Ricardo A., op. cit, p. 1192 y art. 46 del Estatuto Tipo aprobado por la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 24.467.

admisión de nuevos socios. En el resto de los casos, la decisión de variar el capital social recaerá en la asamblea ordinaria o extraordinaria, según corresponda.

De este modo, la solución que trae la norma además de entorpecer la entrada del requirente como socio y generar incertidumbre respecto su situación, no se compatibiliza con el espíritu perseguido por el legislador al establecer la variabilidad del capital social, que justamente radica en permitir el fácil ingreso y egreso de los socios.

En el ejercicio de dicha facultad el consejo debería ajustarse a lo que al respecto establezca el estatuto, en tanto según el inc. 3 del art. 41 LSGR surge la obligatoriedad de prever en aquél los criterios para admitir nuevos socios y las condiciones a contemplar para la emisión de nuevas acciones.

V. Consideraciones finales.

Como corolario final, corresponde manifestar que la experiencia extranjera ha demostrado importantes avances y resultados en la implementación de los sistemas de garantías en sus diversos modos.

En Argentina, si bien la ley que implementa las SGR data del año 1995, aún resulta ser un instrumento bastante novedoso y de incipiente aplicación, pero la utilización de las SGR en nuestro país ha demostrado excelentes resultados entre los actores involucrados, siendo una herramienta propicia para la creación de estrategias y alianzas entre las grandes, medianas y pequeñas empresas, el mercado de capitales, los gobiernos provinciales, municipales y nacionales y sus fiscos, instituciones comunitarias y productivas, de la ciencia y la educación.

La temática abordada en este trabajo, plantea algunas de las posibles deficiencias normativas detectadas que podrían obstaculizar la implementación cabal del sistema, así como las soluciones que estimamos resultarían adecuadas a fin de mejorarlo y fortalecerlo, con el convencimiento de poder optimizar esta herramienta jurídica para delinear estrategias empresariales con fructíferos resultados en el desarrollo de la cadena de valor y en el incremento de la producción.

BARTOLOMÉ ALEMÁN, Paola Lorena.

Colegio de Abogados de Moreno y Gral. Rodríguez
Moreno, 7 de abril de 2017.