ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

MARIANO GAGLIARDO

Sociedad de Garantía Recíproca

BUENOS AIRES
1995

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

MARIANO GAGLIARDO

SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA

BUENOS AIRES
1995

I. *Exordio*

1. *El tema.* La ley 24.467[1] (en adelante, la ley) relativa al Estatuto para las Pequeñas y Medianas Empresas (o PyMES), a partir del Título II, Sección I, artículos 32 y sigtes., contempla la sociedad de garantía recíproca (en lo sucesivo, S.G.R.). Con tal motivo, efectuaré algunas consideraciones jurídicas de ciertos aspectos relevantes del nuevo régimen sancionado.

Debo señalar que el objetivo fundamental de las normas citadas es posibilitar que determinadas empresas accedan al crédito, creando asimismo los instrumentos adecuados frente a la carencia de garantías que, ante cualquier tipo de financiación, se suelen exigir en el tráfico mercantil.

Claro está que el marco legal comentado es insuficiente si no es acompañado de una serie de factores -generalmente extrajurídicos- y adecuadas decisiones de política gubernamental.

2. Debo señalar que más allá de los sanos propósitos de la normativa en análisis existen, en mi opinión, ciertos reparos de técnica legislativa que brevemente paso a reseñar.

[1] Boletín Oficial del 28/III/95.

En primer término, los preceptos relativos a la constitución y funcionamiento de la S.G.R. (arts. 41 y 42) debieron insertarse antes de la alusión a los tipos de socios y sus respectivas prerrogativas. En segundo lugar, la revocación para operar de una S.G.R. (art. 43) debió ser una causal de disolución más del artículo 67, o cuanto menos una ampliación de lo que expresamente dispone esta última norma; la hipótesis de nulidad por ciertas modificaciones estatutarias del artículo 43 debió incorporarse a partir de la sección que alude a los órganos sociales (arts. 54 y sigtes.).

Sin perjuicio de lo expuesto, en oportunidad de referirme a otros matices de la S.G.R., volveré con otras observaciones a algunos dispositivos de la ley.

II. Antecedentes

3. *Derecho comparado.* En la legislación comparada existen distintas referencias o modelos que resultan inspiradores de la legislación nacional, en especial la normativa española.

En este sentido, se encuentra el Real Decreto 1885/1978, cuyos mayores antecedentes pueden ubicarse en Francia, en las denominadas "sociétés de caution mutuelle", que se remontan al año 1917. Según noticia que suministra un autor español, Gómez Jiménez[2], que dedicara al tema un meduloso estudio desde un enfoque económico, financiero y estadístico, la S.G.R. bajo distintas modalidades y con soluciones heterogéneas en cuanto a su estructura, organización y régimen jurídico, existe en Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Suiza, Turquía, Luxemburgo y Países Bajos.

[2] *El Sistema de Sociedades de Garantía Recíproca en Andalucía*, Universidad de Granada, 1994, pág. 42 y sigtes..

Asimismo, Puig Brutau[3] destaca que otro antecedente puede ubicarse en la Small Business Investiment Act de 1958 en los Estados Unidos de Norteamérica.

Y, según recuerda Alberto Bercovitz[4], la importancia que al año 1953 alcanzara el instituto tenía tal significación que un Congreso Internacional del Crédito Popular declaró "el éxito notable que encuentra la garantía mutua, el vigor con el cual se desarrolla en los países donde ha sido implantada, la poca frecuencia de incidentes producidos en la vida de las sociedades de esta clase, atestiguan las ventajas de la solidaridad colectiva, que aparece manifiestamente a la luz de la experiencia como un factor evidente de progreso económico y social".

En el orden nacional, existió en el año 1993 un proyecto que no tuvo trámite parlamentario y en el que con alguna similitud al actual régimen comentado se consideraba a esta sociedad como de garantía solidaria.

III. Estructura de la S.G.R.

4. *Noción.* Se trata de una especie (o clase) de sociedad accionaria, cuyo capital se representa en acciones ordinarias nominativas de igual valor y número de votos (art. 45).

Estos datos legales no obstan a las circunstancias particulares que hacen a la calidad de socio, dotando a esta categoría de sociedad de un notable rasgo personalista.

Bajo el enfoque de la legislación española[5] se argumenta que se trata de una sociedad mercantil constituida por empresarios con ca-

[3] Prólogo a la obra de L. RIBÓ DURÁN, *Las Sociedades de Garantía Recíproca*, ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. X.

[4] *Sociedades de Garantía Mutua*, "Revista de Derecho Mercantil", Madrid, 1975, Nº 137, pág. 271.

[5] BERCOVITZ, A., *El objeto social de las sociedades de garantía recíproca*, "Revista de Derecho Mercantil", Madrid, 1980, Nº 157/158, pág. 474.

pital en principio 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.

Debe señalarse que el artículo 32 de la ley describe de un modo genérico la finalidad de la S.G.R. al decir que su creación es "con el objeto de facilitar a las PyMES al acceso al crédito".

Además, en la citada formulación legal, se advierte un distingo conceptual entre empresa y sociedad, cuestión oportunamente clarificada en nuestro medio[6], sin prejuicio de la actividad específica que en su desenvolvimiento efectúe la S.G.R..

5. *Constitución.* La forma impuesta a la S.G.R. es el instrumento público en acto único al que deben comparecer no menos de (120) ciento veinte socios partícipes. Tal exigencia, que debe subsistir en los cinco (5) primeros años de existencia del ente, puede exceptuarse (art. 41) por la autoridad de aplicación[7].

La denominación social es una mención obligada en el estatuto, conteniendo la indicación "Sociedad de Garantía Recíproca", su abreviatura o las siglas S.G.R. (art. 36).

La ley establece que, además de las exigencias del régimen societario en orden al trámite de regularidad (registración), la ulterior autorización para operar como S.G.R. se gestionará ante la autoridad de aplicación. Esta, no obstante la intervención que le cabe en las excepciones del artículo 41, siempre actúa de manera previa, pues según el artículo 61 debe aprobar la nominación o designación de los miembros del Consejo de Administración, recaudo que debe cumplimentarse según el régimen societario en el acto social constitutivo (arts. 11 y 184, ley 19.550).

[6] ANAYA, J. L., *Empresa y Sociedad en el Derecho Comercial*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Separata, N° 27, pág. 30.

[7] Según resolución 47/95 obrante en el Boletín Oficial del 31/III/95 la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, dependiente de la Secretaría de Industria, es la autoridad de aplicación.

Las particularidades de la S.G.R. determinan que el estatuto inexorablemente debe contener ciertos recaudos y, en el caso de reforma de aquél, se verificarán trámites precisos cuyo incumplimiento conlleva a la nulidad de la modificación. En este último sentido, señalo que las exigencias del artículo 44 titulado "reformas estatutarias" resultan en sustancia las usuales para toda modificación contractual, aunque en esta oportunidad se les asigna un carácter marcadamente esencial.

Respecto de las cláusulas típicas que deben figurar en el estatuto, las mismas responden a causas diversas: una satisface a motivos de orden estrictamente tributario (C.U.I.T. de los socios participantes y protectores fundadores); otra se refiere a la necesidad de que el socio partícipe pertenezca al sector de actividades económicas mencionadas en el estatuto y en un ámbito geográfico delimitado. En este último sentido, la citada imposición estatutaria no se refiere a una delimitación en la actuación de la S.G.R. en un determinado ámbito territorial; la exigencia se está refiriendo a la esfera de obrar de los socios que serán partícipes en la S.G.R., advirtiéndose que de tal manera el legislador se anticipa a la posibilidad de que los asociados pertenezcan a un mismo sector o sub-sector, lo que hasta puede resultar positivo en orden a la diversificación de riesgos[8].

Las restantes exigencias tienen el rasgo de ser estipulaciones societarias cuya mayor extensión se explicita en otros dispositivos de la ley. Anoto en este aspecto las pautas para la admisión de nuevos socios y condiciones para la emisión de nuevas acciones[9]; causales de exclusión de los socios y su trámite y recaudos para el receso del socio[10].

6. *Objeto social.* Con relación al objeto social, es sabido que el mismo resulta el instrumento delimitativo de la actuación válida de

[8] Cfme. RIBÓ DURÁN, ob. cit., pág. 21.
[9] Véase también arts. 49 y 62 inc. 3.
[10] Véase los arts. 40 y 47.

una sociedad comercial. La consecución y logro de los objetivos societarios implica la realización y desarrollo de una actividad en tal sentido. Esta, por su parte, supone una sucesiva serie de actos sociales de administración y representación. De allí pues la necesidad en la precisión del objeto social y, a su vez, los medios que la sociedad puede utilizar para el cumplimiento de aquél (art. 35 Cód. Civil).

El artículo 33 señala que el objeto social principal de la S.G.R. -de índole mercantil- es el otorgamiento de garantías a sus socios, según las exigencias del propio ordenamiento[11]. De la mención a la índole principal del objeto pareciera inferirse que la sociedad puede dedicarse a otra (u otras) actividades secundarias. Sin embargo, el mismo artículo 33, 2° ap., señala que "podrán brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin".

Es decir que en palabras de la ley y en virtud de la expresa prohibición del artículo 35[12], el otorgamiento de garantías y los servicios de consultoría son las únicas actividades que pueden incluirse en el objeto social de las S.G.R..

La definición legal acerca del objeto social es plausible, pues la taxatividad del enunciado tiende a evitar excesos en una actividad que, como no se desconoce, es delicada. No obstante ello han surgido observaciones, especialmente en aquellos regímenes similares a la ley local -caso de la regulación española-, en el sentido de las inconveniencias que surgen de limitar el objeto social.

En un enfoque se argumenta[13] la función de intermediación financiera de la S.G.R. como canalizadora de fondos ajenos y emisora de pasivos financieros, por lo que no parecería oportuno limitar las actividades de la entidad. Desde otra perspectiva, se destaca que una

[11] El art. 80 de la ley atribuye al Banco Central de la República Argentina una serie de funciones que, a no dudar, y de un modo indirecto, incidirán en las condiciones de las garantías a otorgar por las S.G.R. a sus asociados.

[12] Art. 35. Operaciones prohibidas. Las Sociedades de Garantía Recíproca no podrán conceder directamente ninguna clase de créditos a sus socios ni a terceros ni realizar actividades distintas a su objeto social.

[13] Cfr. RIBÓ DURÁN, ob. cit., pág. 17.

reforma legal al actual régimen español contempla la ampliación en la participación del objeto social en sociedades o asociaciones cuya finalidad esté dirigida a las PyMES.

La falta de experiencia en nuestro medio, respecto de la categoría de sociedad creada, impide una opinión sobre el particular, no obstante la solución legal actual parece la acertada.

Las operaciones para las que esta clase de entidades pueden otorgar garantías son las denominadas activas de crédito, siendo a cualquier término y extendiéndose a todos aquéllos (socios partícipes) que requieran una prestación de tal índole para asegurar una contratación.

Los instrumentos de garantías a otorgar por estas sociedades son: aval, fianza, prenda, hipoteca. No pueden, por lo contrario, emitir obligaciones (art. 35) o conceder créditos a sus socios ni a terceros. Se establece, asimismo, un límite operativo de concesión de garantías con relación al socio partícipe que las solicita y el acreedor respectivo.

El objeto social de esta especie asociativa tiene un rasgo mutualista y cuando no de entidad cooperativa, no obstante lo cual existen matices diferenciales entre las citadas formas jurídicas.

Como cuestión previa, debe señalarse que en la sociedad de garantía recíproca que es persona jurídica se advierte una nota común con las agrupaciones de colaboración empresaria que, como es sabido, no configuran sujetos de derecho. Ambas, no obstante, atienden al mejor desarrollo de las propias actividades de sus miembros, sin perjuicio de los rasgos ulteriores y diferenciales en las respectivas figuras (art. 33, ley cit.)[14].

Con relación a los distingos antes señalados, las mutuales, en efecto, configuran una categoría especial de asociación civil, cuyo objeto es la prestación de servicios a sus asociados en forma libre y solidaria.

La regulación jurídica de las mutuales remarca la ausencia de un fin de lucro y su concepción es la concurrencia a un bienestar material y

[14] Cfr. ZALDÍVAR, MANOVIL y RAGAZZI, *Contratos de Colaboración Empresaria*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 15.

espiritual de sus asociados, pudiendo celebrar convenios entre sí o con otras entidades que tengan fines solidarios para cumplir con las prestaciones mutuales estatutarias.

Una noción general del giro de la asociación mutual surge del artículo 4, ley 20.321, al decir: *"Son prestaciones mutuales aquellas que, mediante la contribución o el ahorro de sus asociados o un alquiler u otro recurso lícito, tienen por objeto la satisfacción de necesidades de los socios, ya sea mediante asistencia médica, farmacéutica, otorgamiento de subsidios, préstamos, seguros, construcción y compra venta de viviendas, promoción cultural, educativa, deportiva y turística, prestación de servicios fúnebres, así como cualquier otra que tenga por objeto alcanzarles bienestar material y espiritual. Los ahorros de los asociados pueden gozar de los beneficios que estimule en la capacidad ahorrativa de los mismos".*

Desde otro punto de vista, las sociedades cooperativas reguladas por la ley 20.337 tienen como sustento la idea de solidaridad, bien común y ausencia de lucro o propósito especulativo, si bien el cooperativista obtiene un reembolso en proporción a la forma en que actuara en la cooperativa, lo que no significa utilidad, sino la devolución de algo que ayudó a producir; asimismo, el socio puede percibir ciertos excedentes repartibles[15]. Son entidades abiertas y de capital variable.

El capital social, en la cooperativa, cumple un rol instrumental en la medida en que se posibilita "organizar y prestar servicios" a los asociados. De allí que reúna los siguientes rasgos: a) variabilidad e ilimitación; b) división en cuotas sociales de igual valor, nominativas y transferibles sólo con acuerdo del consejo de administración; c) prohibición de privilegio ni preferencia para parte alguna del capital; d) reconocimiento de sólo un interés limitado -o ninguno- a las cuotas sociales y consiguiente devolución de sólo el valor nominal de las cuotas sociales en caso de retiro, exclusión o disolución.

[15] Art. 42 incs. 4 y 5 ap. d).

La variabilidad del capital social en la cooperativa tiene alguna analogía con la sociedad de garantía recíproca, a pesar de lo cual se distingue la índole del controvertido acto cooperativo en las primeras[16].

Finalmente, debe señalarse que la causa mutualista que se advierte en la S.G.R. suscita algunas otras reflexiones, en particular respecto a la índole o naturaleza mercantil de esta especie asociativa.

Es que, en efecto, si nos atenemos a la división del capital en acciones como nota calificante de una categoría típica de sociedad accionaria[17], la solución es que la S.G.R. resulta una clase de sociedad anónima. En otro enfoque, la forma societaria, tal como acontece con la sociedad anónima, determinaría analógicamente la comercialidad de la S.G.R.[18].

Otra alternativa es atender la esencia de la S.G.R. en función de su objeto (art. 8, inc. 6, Código de Comercio)[19], que no es otro que el de otorgar garantías, actividad determinante de la calidad mercantil de la entidad.

Una última perspectiva, no excluyente de los distingos efectuados, es la consideración de la S.G.R. según y conforme las pautas que surgen del artículo 3, ley 19.550.

7. *Calidad de socio, categorías: derechos y obligaciones.* La admisión de categorías de socios no es una novedad de la regulación de la S.G.R., tal como se advierte en el régimen de las sociedades comerciales[20] y en particular en la sociedad por acciones[21]. La S.G.R., por su parte, admite dos clases de socios -cuyas calidades son excluyentes:

[16] "El Derecho", 116-297.

[17] Tal el criterio de G. R. COLOMBRES, *Curso de Derecho Societario*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964, tomo I, pág. 61.

[18] Cfr. ANAYA-PODETTI, *Código de Comercio Comentado y Anotado*, Omeba, Buenos Aires, 1965, tomo I, pág. 340, N° 109.

[19] Cfr. FONTANARROSA, R. O., *Derecho Comercial Argentino*, ed. Zavalía, 2ª edición, Buenos Aires, 1965, pág. 169, N° 156.

[20] Por ejemplo: socio capitalista y socio industrial.

[21] Socio comanditado y socio comanditario.

socios partícipes y socios protectores, debiendo ambos suscribir acciones.

A) *Socios partícipes*

La calidad de socio partícipe está condicionada por ciertas exigencias que surgen del contexto legal: a) tratarse de una persona física o jurídica configurada en una PyME; b) cumplimentar las exigencias de la autoridad de contralor, entre las que se incluye el ejercicio de una actividad económica en una zona geográfica determinada (art. 41, inc. 2); si fuera un socio que se incorpora a la entidad en funcionamiento, cumplir con los recaudos estatutarios (art. 41, inc. 3) y la aprobación de la respectiva cesión de acciones (art. 49); d) no superar en su participación accionaria más del cinco por ciento (5%) del capital suscripto (art. 50), si bien la total integración es condición para la contratación de garantías; e) la representación y participación asamblearia (art. 59) encuentra una restricción cuantitativa[22] y cualitativa[23] y se aplica en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 239, ley 19.550[24]; f) solicitar el reembolso de su participación en los términos legales y estatutarios; y g) derecho a solicitar garantías.

Además, las acciones no pueden ser objeto de gravámenes reales (art. 48 in fine), con lo cual en la contragarantía del artículo 71 quedaría excluida la caución de acciones. Sin embargo, una interpretación funcional -dentro de las tantas posibles- es que la restricción de gravámenes reales de las acciones de los socios partícipes lo es respecto de terceros y no con relación a la S.G.R. que integran. De esta manera, se mantiene la coherencia con el privilegio del artículo 48.

[22] Adviértase que mientras el art. 45 dispone que la participación de cada socio partícipe no podrá superar el cinco por ciento (5%), en el art. 59 se establece que "un mismo socio no podrá representar a más de diez (10) socios ni ostentar un número de votos superior al diez por ciento (10%) del total", soluciones ambas que no parecieran armoniosas.

[23] No se puede representar a más de diez socios del mismo tipo.

[24] La redacción del art. 59 excluye que un tercero -no socio- pueda ejercer el derecho de representación asamblearia, o bien que un socio partícipe represente a un socio protector y viceversa. Queda el interrogante de si en el cómputo de personas y votos a representar se incluye al representado.

Nada impide que un socio partícipe integre más de una S.G.R..

Parece redundante que se dispongan como prerrogativas explícitas de los socios partícipes -por otra parte ya enumeradas en otros preceptos-, el derecho a recibir las prestaciones (la ley habla de "servicios", art. 38, inc. 1) determinadas en el objeto social y el reembolso de las acciones (arts. 38, inc. 2; 40 y 47). Asimismo, la referencia a la titularidad de los derechos que le corresponden según la ley 19.550 es parcialmente inexacta. Es que, en efecto, dentro de los derechos patrimoniales principales[25], el dividendo tiene en su percepción una restricción (art. 53, inc. 2.b)[26] y la titularidad de acciones una proporción limitada (art. 45 in fine)[27] con alcances en el derecho de acrecer (art. 194, ley 19.550); y el derecho a integrar los órganos de administración[28] queda circunscripto a dos representantes de los socios partícipes (art. 61, 2° ap.).

A tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 50, *"la integración total (del capital) será condición necesaria para que el socio partícipe pueda contratar garantías recíprocas"*. Ante esta limitación, cabe el interrogante de si es posible que el socio acelere el tiempo de la integración total por propia decisión para acceder a la contratación con la sociedad o necesariamente debe aguardar los plazos que la asamblea o consejo de administración hubieren establecido. Una solución posible cabe a partir de lo que preceptúan los artículos 570 y 755 del Código Civil.

La "condición necesaria" de la disposición comentada es de orden público, de tal manera que ni los estatutos ni una decisión social podrían eximir de tal cumplimiento.

[25] Tal la clasificación de J. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México D.F., 1985, 18ª ed., T. I, Cap. X, pág. 114.

[26] Art. 53: "Distribución de beneficios ... inciso 2 ... 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".

[27] Art. 45: "La participación de cada socio partícipe no podrá superar el 5% ...".

[28] Es una de las facultades del socio a criterio de C. S. ODRIOZOLA, *Anteproyecto de ley de Sociedades Comerciales*, R.D.C.O., 1968, t. i, pág. 608.

La cesión de las acciones requiere la autorización previa del Consejo de Administración, quien la concederá cuando los cesionarios acrediten reunir las condiciones estatutarias y asuman las obligaciones que el cedente mantenga con la S.G.R..

Tal es, en líneas generales, el enunciado del art. 49 de la ley y del que pueden surgir diversas implicancias.

En primer lugar, la disposición referida es una modalidad particular del artículo 214, ley 19.550, en cuanto establece una restricción a la libre transmisibilidad de acciones con especiales connotaciones si a ello se agrega la existencia de un contrato de garantía entre el cedente y la S.G.R. como emisora. Cabe, asimismo, distinguir la hipótesis en que el eventual cesionario no fuera socio, adquiriendo tal calidad con motivo de la aprobación del Consejo de Administración, acorde las pautas del estatuto. En tal caso, corresponderá examinar si el cedente es titular además de algún contrato de garantía.

Otra alternativa es que la cesión se efectúe entre socios partícipes, es decir, un socio -por ejemplo- se desprende de un determinado porcentaje accionario sin que la transmisión signifique que cedente y cesionario alteren su condición de socios.

Puede también resultar de interés el supuesto de reorganización societaria de un socio partícipe, consecuencia de la cual se produzca un cambio de titularidad en la calidad de asociado en la S.G.R..

En segundo término, la transmisión *"mortis causa"* no deroga el criterio general mas admite distintas situaciones. Una de ellas es que el Consejo de Administración siempre evaluará la conveniencia -o no- de incorporar un heredero o legatario del socio fallecido.

La particular característica de la S.G.R. conlleva a que el artículo 1654 inc. 3 del Código Civil no resulte viable.

Además, el socio participe fallecido puede resultar titular de un contrato de garantía y la S.G.R. no admitir la incorporación de un sucesor como asociado. En el caso, el reembolso del valor de las acciones recién se producirá una vez extinguidas las deudas que la S.G.R. tuviera garantizadas.

Deberá en cualquier hipótesis analizarse el funcionamiento del supuesto del artículo 210, ley 19.550 (se refiere a la responsabilidad del accionista cedente frente a la sociedad emisora), examinando el estatuto y sus previsiones en la hipótesis de suscripción de acciones pendiente de integración (art. 50).

Un derecho del socio partícipe, consustancial con la índole de la sociedad que integra, es la prerrogativa que le cabe de solicitar un contrato de garantía a la S.G.R.. Tal derecho, a su vez, debe interpretarse armónicamente con los artículos 34, relativo al límite operativo de la S.G.R. y del socio; art. 48, que se refiere de un modo quizás poco claro al privilegio de la S.G.R. y al régimen de la contragarantía del art. 71.

Como punto de partida, la S.G.R. en el desarrollo de su objeto asume riesgos técnicos, financieros y económicos, cada uno de los cuales merecen distintos enfoques y soluciones.

Un corolario de lo expuesto es que todos los socios partícipes no podrían solicitar -o ejercitar- al mismo tiempo su derecho a solicitar garantías. Si así fuera, se vulneraría un límite global que se resume en la cantidad máxima de garantías que financiera y técnicamente puede asumir una S.G.R..

Una segunda cuestión, enunciada en el artículo 34, es que las S.G.R. no podrán asignar a un mismo socio partícipe garantías superiores al cinco por ciento (5%) del total garantizado por cada S.G.R.. Y, con un mismo acreedor, la S.G.R. no podrá asignar obligaciones que superen el veinte por ciento (20%) del total garantizado. De esta manera, se restringe de un modo individual y proporcional la asignación de garantías en función del socio partícipe y la entidad que integra, diversificándose, además, los riesgos.

En otra perspectiva, respecto del acreedor, se establece un límite operacional. Según se indica[29], la experiencia aconseja que se coparticipe el riesgo entre la S.G.R., el acreedor y el socio, de modo que la primera no garantice el total de la operación.

[29] GÓMEZ JIMÉNEZ, ob. cit., pág. 126.

B) *Socios protectores*

Con relación a los socios protectores, según se lee en el artículo 41, inc. 1, éstos pueden ser fundadores o no. Revisten tal calidad aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que realicen aportes al capital social y fondo de riesgo (art. 37, 2° ap.). Su participación no podrá exceder el 49% del capital social (art. 45), sin aclararse si dicha tenencia se puede concentrar en una sola persona, lo que no parece resultar incompatible. En la categoría de socios protectores es factible la inclusión de sindicatos y asociaciones profesionales, interesadas en apoyar la actividad de sus miembros[30].

Lo concreto es que la ley aspira a que no se conformen grupos de control, lo que estaría resguardado por las citadas imposiciones y los pertinentes recaudos asamblearios.

Se destaca, además, que los socios protectores tienen los derechos "que les corresponden según la ley 19.550 y sus modificaciones". Sin embargo, carecen del derecho a reembolso contemplado en el art. 47, el que sólo rige para los socios partícipes y pueden designar un solo miembro en el Consejo de Administración (art. 61).

C) *Disposiciones comunes*

Nada dice la ley acerca de cuál sería la sanción a una eventual transgresión del límite del 5% o del 49%, como tampoco lo que corresponde a una misma persona por revestir ambos caracteres. De manera analógica, cabría la aplicación del artículo 31, ley 19.550, con la pérdida de los derechos emergentes del exceso que se verifique, aunque esto presenta la dificultad de seleccionar qué socios y en qué medida les afectará tal criterio. Inclusive, cabría la alternativa de la exclusión, con los inconvenientes que ello puede significar.

[30] En tal sentido: BERCOVITZ, A., *Sociedades de Garantía Mutua*, ob cit., pág. 274.

En atención a la existencia de socios disímiles y de calidades excluyentes, según las hipótesis, corresponderá aplicar las pautas que rigen en materia de asambleas especiales (art. 250, ley 19.550).

La exclusión del socio merece en la ley distintas normas (arts. 40; 41 inc. 5; 47 y 62 inc. 2); en algunos supuestos particulares tal sanción de exclusión tiene operatividad automática y se origina en pagos de la S.G.R. por incumplimiento del socio en atender la garantía y, asimismo, la no integración del capital comprometido.

Repárese en que, además, el estatuto (precepto imperativo) (art. 41 inc. 4) debe contener las causales de exclusión de socios y trámites para su concreción. De esta manera, se habilita a las partes a que en ejercicio de la autonomía de la voluntad contemplen supuestos específicos de exclusión de un asociado, los que pueden ser variados: pérdida de la calidad de empresario; concurso preventivo o quiebra de la sociedad; estar incursa la sociedad en causal de disolución; liquidación societaria; cesación de las calidades ponderadas para la admisión de socio; muerte de la persona física, etcétera.

Si bien la ley no se detiene de un modo expreso, la exclusión también rige para el socio protector a semejanza del modelo español[31].

8. *Capital social.* El artículo 45 -como se señaló al comienzo- establece las exigencias del capital social, el que se integra por los aportes de los socios y está representado por acciones nominativas. No se advierten razones de peso que desechen la posibilidad de acciones escriturales, modalidad que suma a la identificación del titular la practicidad que deriva de la carencia de títulos materiales. La disposición, contrariamente al modelo español que establece que las aportaciones han de ser necesariamente dinerarias (art. 18), nada aclara sobre el particular. Sin embargo, en una interpretación coherente con el artículo 50, cabe sostener la índole pecuniaria del aporte del socio partícipe, aspecto que en el modelo español es criticado[32].

[31] Cfr. RIBÓ DURÁN, ob. cit., pág. 63.

[32] Cfr. GARCÍA VILLAVERDE, R., *La Sociedad de Garantía Recíproca*, "Revista de Derecho Mercantil", Madrid, 1980, N° 155, pág. 77.

El precepto que contempla el capital social señala que el mismo será fijado por vía reglamentaria; este matiz de capital autorizado también se computa como causal relevante en cierto caso con efecto disolutorio (art. 67, inc. 2).

Siguiendo los cauces del régimen francés, se introduce una variabilidad del capital, al decir que "el capital social podrá variar, sin requerir modificaciones del estatuto, entre dicha cifra y un máximo que represente el quíntuplo de la misma".

De esta manera, se altera el criterio acerca de la inmutabilidad del capital y la flexibilidad rige entre dos parámetros. Así, se posibilita el fácil egreso de socios y el respectivo reembolso; la innecesariedad de modificar los estatutos y, en el caso que antecede, la cifra mínima del capital actuará de garantía de retención frente a terceros.

Finalmente, y en la medida necesaria, la previsión de la variabilidad permite la incorporación de nuevos socios a través de la creación de acciones.

9. *Fondo de riesgo.* Este fondo, que también puede denominarse como de garantía, está constituido por distintos rubros que se incorporan al patrimonio de la S.G.R. y cuya finalidad no es otra que reforzar la solvencia de la entidad para atender las obligaciones asumidas en garantía de los créditos otorgados a los socios.

En la variedad de su composición se advierte que los aportes de los socios partícipes están excluidos y, entre otros, no existiría inconveniente en que el aporte del socio protector, así como las donaciones y otras aportaciones a que se refiere la ley (art. 46 inc. 2), fueren de bienes en especie.

IV. Funcionamiento de la S.G.R.

10. *Criterios generales.* La ley señala que los órganos de la S.G.R. son la Asamblea General, el Consejo de Administración y la Sindicatura. Si bien destaca que éstos tendrán las atribuciones que establece la ley 19.550 para los órganos equivalentes de las sociedades anónimas, excepto en lo que resultara modificado por el ordenamiento comentado, las innovaciones son relevantes.

11. *Consejo de administración.* Se trata de un órgano colegiado, integrado por tres consejeros; dos en representación de los socios partícipes y uno por los socios protectores (art. 61), quienes tienen a su cargo la administración y representación de la entidad.

La presidencia corresponde a uno de los socios partícipes. No se aclara quién elige al presidente del consejo; en tal caso, no se advierten reparos en que tal designación, según el estatuto, la efectúe la asamblea de socios o bien el propio consejo.

La ley, de una manera poco sistemática, dispone en un extenso precepto (art. 62) la competencia asignada al consejo, a cuyo efecto señala en el inciso 5° que le corresponde "realizar todos los actos necesarios para el logro del objeto social" y en el inciso 12, el último, dice que deben "realizar cualesquiera otros actos y acuerdos que no estén expresamente reservados a la asamblea por las disposiciones de la presente ley o los estatutos de la sociedad".

En los restantes incisos, sobreabunda en actos propios de la administración societaria[33], mientras que en otros los reenvía a la consideración de la asamblea general.

Por otra parte, parece excesivo que la exclusión de un socio partícipe -en sus dos versiones legales (art. 62, inc. 2°)- carezca de apelación o recurso ante la asamblea de socios, tal como parece inferirse

[33] OTAEGUI, J. C., *Administración Societaria*, ed. Abaco, Buenos Aires, 1979, pág. 75 y sigtes..

de la previsión de insertar una cláusula estatutaria obligatoria (art. 41, inc. 4) respecto de las "Causas de exclusión de socios y trámites para su consagración".

Es importante destacar que la admisión de nuevos socios no es una facultad incondicionada del consejo (arts. 41 inc. 3 y 62 inc. 3), ya que los estatutos sociales deberán contener los criterios a seguir y, en su caso, las condiciones para la emisión de nuevas acciones. Sin embargo, es conveniente que los estatutos tengan un margen de cierta discrecionalidad para admitir nuevos socios, decidiendo en cada caso en función de criterios no rígidos (solvencia, antecedentes, etcétera).

Desde el instante en que la PyME como socio partícipe puede ser una persona física o jurídica, al igual que el socio protector, de modo indirecto se admite en nuestro régimen societario que las personas jurídicas puedan ser electas consejeras.

Contrariamente a lo requerido para desempeñar la función de síndico, en orden al domicilio especial en la jurisdicción de la S.G.R. (art. 64, inc. 2°), nada se dice con relación a los consejeros. Es coherente aplicar a los últimos el mismo criterio que rige para la sindicatura, en atención a las exigencias geográficas para ser socio partícipe en una S.G.R..

Tratándose de una persona jurídica extranjera que acceda al consejo, su representante podrá tener domicilio real o no en el país (art. 266, ley 19.550), lo que no obsta a que deba constituir un domicilio especial.

Algunos de los interrogantes que en la materia analizada no considera la ley se refieren a la duración en el cargo de los consejeros y la posibilidad de su reelección. No existe, en mi opinión, inconveniente en aplicar las pautas de la ley 19.550.

El consejo, según lo estatuye la ley (art. 62, inc. 5), "fija las normas con las que se regulará el funcionamiento ...".

No es ésta la solución en la regulación de la sociedad anónima (art. 260, ley 19.550), quien delega tal cometido al estatuto. De tal manera, es factible que los sucesivos consejos adopten criterios propios y

en otros casos disímiles para su desenvolvimiento, lo que no parece demasiado objetivo.

Una cuestión de interés puede suscitarse con motivo de la exclusión de un socio -sea por causas legales o estatutarias- que, asimismo, desempeña la función de consejero. Para subsanar esta posible contrariedad u otras circunstancias (ausencias o vacancias) que pudieren afectar a un consejero incidiendo en la marcha del consejo, es razonable la elección de suplentes. Máxime cuando los miembros del consejo deben ser previamente autorizados por la autoridad de aplicación. De esta manera, se soslaya en alguna medida una tramitación administrativa con secuelas en el órgano de administración de la S.G.R..

12. *Asamblea general ordinaria.* Está conformada por todos los socios de la S.G.R. y se reúne como mínimo dos (2) veces al año y cuando, según la ley, fuere convocada por el consejo de administración (art. 55).

Una de las reuniones a que hace referencia la ley, aun cuando no la mencione, es la oportunidad que contempla al artículo 234 in fine, ley 19.550.

El artículo 55, de una manera enfática, se refiere en dos incisos a la competencia de la asamblea ordinaria en "los siguientes asuntos", con lo que pareciera excluir cualquier otra cuestión. Sin embargo, también corresponde a dicho órgano la admisión de nuevos socios (art. 62 inc. 3); resolver la cuantía máxima de garantías a otorgar durante el ejercicio (art. 62, inc. 6); resolver acerca del costo que los socios partícipes deberán oblar para acceder al otorgamiento de garantías (art. 62, inc. 7), reiterando uno de los enunciados de parte de un inciso del artículo 55 ya citado; aprobar el balance general, estado de resultados y proponer la aplicación de los resultados del ejercicio (art. 62, inc. 11) y elección de los miembros de la sindicatura (art. 63).

Con relación a la elección de los consejeros, la ley omite la competencia asamblearia pertinente. Sin embargo, prescribe un quórum y

mayoría específica para tal hipótesis según la lectura del art. 58, 2° apartado.

Por el contrario, la sindicatura es elegida por la asamblea ordinaria (art. 63) sin mención expresa del quórum y mayoría, en cuyo caso regiría la mayoría indicada en el art. 58 in fine, salvo que los estatutos exigieran otra.

Ahora bien, como la elección del consejo de administración mencionada en el art. 58, 2° ap. está contemplada con temas que en la ley de sociedades resultan competencia de la asamblea extraordinaria, todo parecería indicar que es ésta la indicada para la elección de autoridades que, en cualquier caso, previamente deben ser conformadas por el organismo de aplicación.

El aumento del capital social fijado en el estatuto podrá ser hasta el quíntuplo de dicho monto, y tal decisión es competencia de la asamblea ordinaria. Todo incremento que exceda este límite deberá decidirse por asamblea extraordinaria y mediante una mayoría calificada equivalente a los dos tercios de la totalidad de votos, lo que se computa sobre el capital social. De tal manera, la decisión de aumentar el capital social más allá del quíntuplo está sujeta a una mayoría más estricta que las materias especiales del artículo 58, 2° párrafo.

En otro orden, la disposición contempla dos vías de aumento posible: a) mediante la entrega de acciones integradas por capitalización de utilidades (por analogía cabría incluir las capitalizaciones de reservas, resultados no asignados), y b) la integración de aportes dinerarios que impliquen desembolso para los socios; en este supuesto, la forma y plazos de integración deberán ajustarse a la norma del artículo 50 de la ley.

La reducción del capital por pérdidas está reglamentada por el art. 52, lo que no excluye la hipótesis y regulaciones legales específicas de la ley 19.550 para la reducción voluntaria del capital.

Sin embargo, se dijo que "titula", pues en realidad su contenido nada establece acerca de la reducción en sí sino tan sólo la obligación de reintegrar el capital cuando la pérdida exceda

de ciertos parámetros. No queda claro por lo tanto si -no cumplido el reintegro-, antes de verificarse los límites que derivan en la disolución de la sociedad (art. 87), hay o no obligación de reducir el capital social. Se entiende que en el caso rige lo dispuesto por el art. 206 de la ley 19.550 en cuanto a que la reducción es obligatoria si las pérdidas insumen las reservas y el 50% del capital social siempre, claro está, que pueda considerarse a la entidad fuera de los presupuestos de la apuntada causal disolutoria.

Además, se advierte cierta confusión en la redacción de la norma que no facilita la delimitación de los supuestos posibles.

La ley es muy estricta para la distribución de beneficios, consecuencia del espíritu que guía a los asociados. Es que, en efecto, la idea del socio partícipe no es la obtención de un beneficio directo por integrar la S.G.R., sino que la ventaja es lograr a través de la entidad garantías para conseguir créditos para su propia actividad. Se trata, en suma, de un beneficio indirecto.

La distribución de utilidades se hará sobre la base de ganancias realizadas y líquidas. No es acertada la aclaración con que concluye ese primer párrafo, pues exigir que las mismas provengan del "desarrollo de la actividad que hace a su objeto social" nada clarifica sino que confunde pues parecería insinuar más bien una limitación en tanto podrían quedar fuera del cómputo los resultados que se conocen como "no operativos". No se cree que sea ésta la intención del legislador.

El orden de la distribución prevé, en primer lugar, la cobertura de una reserva legal que no deberá ser inferior al 5% en cada ejercicio hasta completar el 20% del capital social.

Luego, prescindiendo la norma de contemplar las remuneraciones a las autoridades sociales, aunque no por ese motivo deban considerarse prohibidas, se impone un régimen de distribución particular según se trate de socios protectores o partícipes. A los primeros -que puede guiarles un propósito especulativo, o no- se les abonará su porción en función de su participación en el capital, a menos que una regla

estaturaria fijare una solución distinta, lo que a nuestro juicio es posible (arts. 11 inc. 7 y 13 ley 19.550). Es confusa la expresión de que esa parte "podrá ser abonada en efectivo" pues hay que interpretar si sólo puede abonarse en efectivo y no en acciones liberadas o si lo que se ha querido decir es que, a diferencia del caso de los socios partícipes, puede efectivamente abonarse sin limitaciones. La aclaración de la norma en el sentido de que dicha distribución lo será en calidad de "retribución al capital aportado" no es del todo inexacta en tanto el dividendo importa al menos conceptualmente una remuneración al capital; la duda es si la expresión "capital aportado" incluye o no los "aportes" al fondo de riesgo (arts. 37 y 46), lo que puede tener implicancias contables e impositivas. Ante esta situación, se hubiera preferido prescindir de la apuntada aclaración.

Los socios partícipes, por el contrario, sólo podrán retirar como utilidad el 50% de su parte ya que la otra mitad debe imperativamente destinarse al fondo de riesgo.

Una condición general para todos los socios, no importa a cuál categoría pertenezcan, es que para poder percibir el beneficio anual en efectivo deben: a) haber integrado la totalidad del capital suscripto, y b) no estar en mora con la sociedad en virtud de cualquier relación, fuera societaria o extrasocietaria. Pudiendo purgarse la mora en cualquiera de ambas hipótesis, una vez regularizada esa situación el socio tendrá derecho a exigir el inmediato pago del dividendo votado.

13. *La Asamblea general extraordinaria.* La ley establece -salvo casos específicos: aumento del capital encima del quíntuplo- la competencia residual de esta reunión de socios que puede ser convocada por el consejo de administración o bien por socios (sin especificar su calidad) que representen el 10% del capital social.

14. *Quórum y mayoría.* Sin los acertados distingos que sobre estos tópicos contiene el régimen de sociedades anónimas, la ley trata de un modo casi genérico los recaudos formales para las constituciones y decisiones de las asambleas.

Y, en tal sentido, el cómputo de asistencia se efectúa sobre la totalidad de los votos, distinguiendo según el caso un determinado porcentaje obligatorio de socios partícipes.

Así, se dispone:

a) en primera convocatoria, la asamblea se constituye con el 50% del total de los votos, incluyéndose en el mismo un mínimo del 20% de los socios partícipes;

b) en segunda convocatoria, se requiere la presencia de una base del 30% de la totalidad de votos, incluyendo en ésta no menos del 15% de los socios partícipes.

Según la integración del capital social con el al artículo 45, podrá determinarse en consonancia con este mismo precepto el número de socios partícipes y su representación en cada asamblea (art. 59).

Repárese en el artículo 58, en el que, mientras el quórum se fija sobre el total de votos, las mayorías en dicho precepto aluden a la totalidad del capital social.

El régimen de mayorías recibe un doble tratamiento según fuera el temario. En alguna hipótesis[34] se requerirá una mayoría del 60% sobre la totalidad del capital social, incluyéndose un mínimo del 30% de votos de socios partícipes. En todos los casos se exige mayoría simple de votos presentes, excepto que el estatuto contemplara otra que en ningún supuesto puede prescindir del 15% de votos de los socios partícipes.

15. *Nulidad de voto.* El artículo 60 contempla las modalidades de interés encontrado entre un socio (cualquiera fuere su calidad) y la sociedad que integra.

En un solo precepto se condensan las pautas que, para análogas situaciones, regulan los artículos 248, 271, 272 y 273, ley 19.550.

La nulidad del voto emitido en cualquiera de los supuestos a que alude la norma no obsta a: a) la deliberación del interesado, excluida

[34] Se refiere a: modificaciones de los estatutos acordes con el art. 44; elección de consejeros, fusión, escisión y disolución.

en el art. 272, ley 19.550; y b) que su presencia se compute a los efectos del quórum y mayoría.

Contrariamente al artículo 248, ley 19.550, el precepto comentado prescinde de la sanción por daños e intereses respecto del socio contraventor.

16. *Sindicatura.* Como quedó señalado, la asamblea ordinaria elige a los tres síndicos que ejercerán la función de fiscalización de la S.G.R..

Dentro de las personas habilitadas para el desempeño de la sindicatura se agrega, a lo que contempla el actual régimen societario, poseer el título profesional de Licenciado en Economía o bien el de Licenciado en Administración de Empresas; se suprime la hipótesis de sociedad civil solidaria.

Además, se incorpora la exigencia del domicilio especial de los síndicos en jurisdicción de la S.G.R..

Con relación a las atribuciones y deberes del síndico, se reiteran las pautas que prevé la ley 19.550, incorporando dos incisos. Unos de ellos es corolario de la índole y sustancia de la S.G.R. en cuanto a que la sindicatura debe verificar periódicamente las inversiones, contratos de garantía celebrados, estado del capital y fondo de riesgo.

El otro deber impuesto es una novedad en el clásico control de legitimidad del síndico, pues le encomienda la atención de los requerimientos que le formule la autoridad de aplicación y el Banco Central. Esto último es explicable en función de los preceptos que en la propia ley asignan un rol protagónico a esta última entidad (arts. 43 y 80).

17. *Disolución.* A las hipótesis de disolución previstas en el artículo 94, ley 19.550, se agregan tres nuevas causales: dos de ellas, y desde un enfoque amplio, se relacionan con la propia responsabilidad patrimonial de la S.G.R.. La otra es consecuencia de una decisión de la autoridad de contralor, asimismo relacionada con la superintendencia que desempeña el Banco Central.

En el primer caso, la imposibilidad de absorber las pérdidas que representan la totalidad del fondo de riesgo, el total de la reserva legal y el cuarenta por ciento (40%) del capital social determinan la causa disolutoria. En el otro supuesto, la disminución del capital social en un monto menor al mínimo fijado por vía reglamentaria y por un lapso mayor de tres (3) meses, produce efectos disolutorios.

La reconducción como solución jurídica será posible en la medida en que el Banco Central con criterio administrativo no hubiere sugerido la disolución.

La última hipótesis de disolución por reenvío a otro precepto de la ley (art. 43), conjuga la potestad de la autoridad de aplicación y la "sugerencia" del Banco Central, que puede originarse en el marco de sus facultades que -como se sabe- son amplísimas.

18. *La S.G.R. y el fomento.* El objeto social de la S.G.R., la concurrencia de las distintas cualidades de socios y los beneficios impositivos que contempla la ley, revelan una intervención subsidiaria del Estado, en procura de encauzar y apoyar actividades, en las que la iniciativa privada se muestra insuficiente.

Se trata, en efecto, y como bien se señalara[35], de la conveniencia de que el Estado proteja o promueva determinadas actividades que realizan las personas físicas o jurídicas con la finalidad mediata de procurar que, mediante la concreción de dichas actividades, resulte un beneficio a la comunidad.

En particular, el artículo 79 de la ley considera una serie de medidas de fomento de índole económica, que se traducen en beneficios con notable efecto multiplicador, pues comprenden a los contratos de garantía recíproca y aquellos en los que intervienen la S.G.R. y un tercero. En este sentido, se fija una exención del impuesto a las ganancias por las utilidades que se generen y una exención del I.V.A. "de toda la operatoria que se desarrolle con motivo de los mismos".

[35] CASSAGNE, J. C., *La Intervención Administrativa*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, 2ª ed., pág. 90.

Respecto de los socios partícipes y protectores, se establece que los respectivos aportes son deducibles de las utilidades imponibles, para la determinación del impuesto a las ganancias, en las actividades que realicen aquéllos.

En atención a la formulación del artículo 37, ap. 2, en cuanto se refiere a las personas que pueden desempeñarse como socios protectores, el fomento como actividad administrativa también podrá ejercerse de manera concurrente por la Nación y las Provincias (art. 67 inc. 16 y 107 Constitución Nacional).

V. Contrato de garantía: efectos

19. *Principios.* En cuatro (4) secciones y a lo largo de once (11) artículos, la ley considera el esquema y alcances de lo que configura el objeto social principal de una S.G.R..

En sustancia, se trata de una actualización y adaptación a la relación jurídica comercial, onerosa y accesoria que se crea, de las normas civiles y comerciales que regulan el contrato de fianza. De más está decir que la prestación o servicio de la S.G.R. no se limita a la fianza sino que el criterio legal alude de un modo genérico a garantías.

El art. 68, en una definición legislativa, señala las exigencias y sujetos del contrato de garantía, reafirmando el carácter bilateral del mismo.

Por su parte, el socio partícipe queda obligado frente a la S.G.R. a atender los pagos que ésta efectúe en cumplimiento de la garantía que asumiera (art. 68 in fine), ofreciendo asimismo alguna especie de contragarantía en respaldo de su operación[36].

En este sentido, el privilegio legal del art. 48 es claro en cuanto a una modalidad de contragarantía (caución de acciones), si el socio partícipe fuera una persona jurídica.

[36] Esta última exigencia se menciona de una manera redundante en el art. 71.

La forma escrita del contrato de garantía está impuesta en el art. 72 a través de dos modalidades: instrumento público o privado con firmas certificadas por escribano público. Además, es consensual e irrevocable y es título ejecutivo por el monto de la obligación principal, intereses y gastos y textualmente se dice "hasta el monto de la garantía" (art. 70).

Esta última disposición, al consagrar el procedimiento del acreedor para efectivizar su acreencia, contiene una contradicción desde el instante en que la garantía puede ser por el total de la obligación principal o por menor importe (art. 69 in fine).

La garantía que contrae la S.G.R. está destinada a asegurar el cumplimiento de prestaciones pecuniarias o susceptibles de tal apreciación (art. 1992, Cód. Civil), asumidas por el socio partícipe para el desarrollo de su actividad económica en el caso de resultar una persona física u objeto social, si fuera persona jurídica (art. 69).

Cualquiera sea la índole de la obligación principal, la garantía siempre será por un monto determinado.

Con relación a los distintos efectos del contrato de garantía, caben los siguiente distingos:

a) La S.G.R. -como una lógica derivación del art. 480 del Código de Comercio- responde solidariamente con el deudor garantido por el importe comprometido, "sin poder invocar el beneficio de división ni el de excusión que nunca se admiten en materia comercial".

Lo expuesto no obsta a que el acreedor deba justificar que interpeló judicialmente al deudor, recaudo éste que puede derogarse en el contrato de garantía respectivo[37].

b) La situación entre la S.G.R. y los socios partícipes, a los que la ley en el artículo 74 denomina "deudor principal", determina que aquélla pueda solicitar judicialmente todo tipo de medidas cautelares, ante distintos acontecimientos.

[37] Cfr. ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J., *Código de Comercio Comentado*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, T. II, pág. 323.

El primer supuesto es una instancia extrajudicial y de carácter previo a los dos enunciados que para situaciones similares contemplan los artículos 2026 inc. 1 y 482 inc. 2 del Cód. Civil y Cód. de Comercio respectivamente.

En los incisos b, c y d del artículo 74 se consideran supuestos que con variedad de matices tratan los artículos 2061 inc. 2, 3 y 4 del Código Civil y 482 inc. 2 del Código de Comercio.

Como alternativas nuevas e indistintas, la ley dispone que si el deudor incumpliera obligaciones societarias con la S.G.R. y si fuera una persona jurídica y no diera cumplimiento a las obligaciones para su funcionamiento regular, resultarán factibles las medidas cautelares.

Se advierte que los últimos presupuestos enunciados nada tienen que ver ni con el patrimonio del socio partícipe ni con el contrato de garantía. En una hipótesis, en la calidad de persona jurídica pueden concurrir los supuestos de los incisos e y f del artículo 74. Por el contrario, sólo una persona física como socio partícipe de la S.G.R. es pasible de incurrir en la hipótesis del inc. e del precepto citado.

La quiebra del socio partícipe antes de cancelar la deuda garantizada (art. 74) faculta a la S.G.R. a su admisión en el respectivo pasivo; no se aclara si idéntica situación es aplicable en la hipótesis de concurso preventivo[38].

La subrogación de derechos de la S.G.R. respecto del acreedor al que le hubiera abonado (art. 76) tiene alcances menos rigurosos que la prevista en el artículo 2030 del Código Civil que, además, se extiende "a la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza".

En el caso de la S.G.R., la subrogación sólo comprende los derechos, acciones y privilegios del acreedor resarcido en la medida en que fuera necesario para el recupero de los importes abonados.

La repetición de la S.G.R. respecto de varios socios partícipes, es una aplicación del artículo 705 del Código Civil y, en tal sentido,

[38] Cfr. FERNÁNDEZ, R., *Código de Comercio Comentado*, Buenos Aires, 1945, T. II, pág. 387.

podrá exigir por entero de cada uno el total de lo que hubiese pagado (art. 77).

La extinción del contrato de garantía recíproca se produce por distintos motivos.

La extinción de la obligación principal obviamente tiene idéntica virtualidad en la obligación accesoria, según los principios generales (art. 525, Cód Civil).

La ley también reproduce el artículo 2042 del Código Civil en el sentido de que resultan aplicables al tema "las causas de extinción de las obligaciones en general y las obligaciones accesorias en particular", enunciado este último que se caracteriza por su ausencia de eficacia normativa[39].

Finalmente, la modificación o novación de la obligación principal sin intervención y consentimiento de la S.G.R. extingue el contrato de garantía recíproca.

Como es sabido, la novación tiene dos versiones: objetiva y subjetiva. Para la producción de esta causal de extinción de las obligaciones se requiere: a) una obligación anterior; b) capacidad de las partes; c) creación de una nueva obligación y, por último, el ánimo o intención de novar, el que no se presume. En caso de duda, se considera que no existe novación, subsistiendo la obligación anterior.

Asimismo, pueden suscitarse casos o supuesto controvertidos en los que se presenten modificaciones accidentales o meramente secundarias en el contenido de la obligación o en su cumplimiento que no importen novación[40].

Cualquiera de las hipótesis que anteceden -como se dijo-, es decir modificación o novación de la obligación principal sin inter-

[39] Cfr. SPOTA, A. G., *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, Vol. VIII, pág. 283.

[40] Cfr. BORDA, G. A., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, ed. Perrot, Buenos Aires, 1978, 4ª edición, T. I, pág. 641 y sigtes.; LLAMBÍAS, J., *Código Civil Anotado*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, T. II-A, pág. 769.

vención y consentimiento de la S.G.R., extinguen el contrato de garantía recíproca.

VI. Significación jurídica y valoración del instituto

La nueva ley brevemente comentada reconoce positivos antecedentes en la legislación comparada. Se debe pues a la experiencia y no al experimento, y responde a una iniciativa de fomento y desarrollo de las economías regionales que, en líneas generales y términos económicos, apunta al crecimiento. No obstante, la vigencia del instituto que se crea dependerá sustancialmente del crédito, su recuperación y un marco de razonable intervención de las autoridades de contralor.