

LA SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA AJUSTES A SU RÉGIMEN LEGAL

CARLOS SAN MILLAN

La experiencia en la aplicación del tipo aconseja un ajuste de su régimen conforme se sugiere en esta propuesta.

I. EL CONTRATO DE GARANTÍA

En tanto el fundamento de la creación de esta figura ha sido la necesidad de facilitar el financiamiento de las PYMES, el "Contrato de Garantía" es un elemento significativo en la operatoria del régimen creado.

El Contrato de Garantía ha sido contemplado parcamente en la Ley de Creación N° 24.467 y su modificatoria la Ley N° 25.300.

Las normas que se refieren a aquél son las contenidas en los artículos 68, 70 y 72.

CONCEPTO

El artículo 68 expresa que habrá Contrato de Garantía Recípro-

ca cuando una SGR se obligue accesoriamente por un socio partícipe y su acreedor acepte la obligación accesoría.

REQUISITOS

De allí se deduce que son requisitos de su existencia:

- 1º) Por una parte, que una SGR se obligue por un socio partícipe
- y
- 2º) Que el acreedor del partícipe acepte la obligación accesoría.

CARACTERES DE LA GARANTÍA

El artículo 70 establece que la garantía sea por suma fija y determinada, aunque el crédito de la obligación a la que acceda fuera futuro incierto o, indeterminado.

Las SGR deberán requerir contragarantía por parte de los socios partícipes en respaldo de los contratos de Garantía por ellos celebrado (art. 77).

INSTRUMENTACIÓN

El instrumento del contrato será título ejecutivo por el monto de la obligación principal, sus intereses y gastos, justificado conforme el procedimiento del artículo 793 del Código de Comercio y hasta el importe de la garantía.

El Contrato de Garantía Recíproca es consensual. Se celebrará por escrito, pudiendo serlo por instrumento público o privado con firmas certificadas por escribano público (art. 72).

CUESTIONES QUE PLANTEA EL RÉGIMEN

- 1º) El instrumento del contrato, es único o se requiere uno por cada garantía?

2º) Cuál es la justificación a que se refiere el artículo 793?

3º) La validez de la garantía depende de la existencia del instrumento o éste solo es necesario para que sea título ejecutivo?

Esta cuestión tiene importancia práctica porque mientras algunas SGR, suscriben con el socio partícipe un solo contrato que ampara todas las operaciones a garantizar en el futuro, otras suscriben un instrumento contractual por cada operación a garantizar. En el primer caso, suele ocurrir que la rigidez del único contrato de garantía produce inconvenientes al tiempo de hacerlo efectivo, por cuestiones relativas a las modalidades de cada operación.

PROPICIAMOS

- a) Un acuerdo marco entre la SGR y el Socio partícipe. La ventaja práctica de este acuerdo es que ha de contener las características de los eventuales compromisos de garantía que habrá de tener cada uno de los contratos señalados en b), tales como monto, tasas, comisiones, etc.
- b) Un contrato de Garantía Recíproca entre la SGR y el tercero cada vez que se realice una operación sujeta a garantía. Este contrato no necesita de la participación necesaria del socio partícipe ya que, por el artículo 68 la contraparte es el acreedor garantizado.

La ley es confusa al respecto, ya que pareciera que el artículo 71 se refiere "a los contratos de Garantías con ellos (socios partícipes) celebrados".

II. LA CUESTIÓN DEL CAPITAL Y DEL FONDO DE RIESGO

Las imperfecciones terminológicas y consensuales se verifican también en los conceptos de la ley al referirse al "capital" y al "fondo de riesgo".

En efecto, en el artículo 45, se define al Capital Inicial como el "integrado" por los aportes de los socios.

Sin embargo, la ley vuelve a ser confusa cuando expresa, en el artículo 46, que el "fondo de riesgo" integrará su patrimonio.

La ley distingue el "capital" del "fondo de riesgo" y sin embargo el capital que coincide, al menos en el monto inicial con la cifra del patrimonio. Pero el fondo de riesgo no está representado por acciones, por lo que es un indicio que no forma parte del capital. Así resulta del 4º párrafo del artículo 37, en cuanto distingue los aportes al capital social, distinguiéndolos del fondo de riesgo.

Cabe aclarar que se añade como fuente de dificultades interpretativas el criterio del Organismo de Aplicación en cuanto ha distinguido el Fondo de Riesgo en "fondo operativo" del "fondo contingente". (Resolución SEPYME, Nº 205/02)

El primero es aquel que se encuentra liberado o, en otras palabras, no afectado a garantías otorgadas.

A su turno, el fondo contingente es aquel que al estar afectado a una o más garantías otorgadas por la SGR, no es disponible hasta que cambie su categorización.

Esto tiene particular importancia al momento de reintegrar el Fondo de Riesgo reclamado por el socio protector, una vez que ha transcurrido el plazo de inamovilidad de dos años.

La cuestión se agudiza cuando, existiendo las dos subcategorías del Fondo de Riesgo y un socio protector pide retirar su aporte, existen otros socios que han ingresado con anterioridad o posterioridad al reclamante.

Se deberá discernir la participación de cada socio protector en las dos subcategorías cuando los tiempos de permanencia no coincidan, o sea cuando el aporte al Fondo de Riesgo haya sido sucesivo.

LA PROPUESTA CONCRETA ES:

- a) Que se distinga en la ley los conceptos de capital y fondo de riesgo, quedando regulado claramente en forma independiente.

- b) Que se regule la instrumentación que refleje el aporte al fondo de riesgo, para afirmar esa distinción.
- c) Establecer que la devolución del fondo de riesgo no implica reducción del capital.
- d) Que, en ese caso, no se cancelan acciones por devolución del fondo de riesgo, simplemente porque no se habían entregado.

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, se propone una adecuada regulación en la ley tanto del contrato de garantía como del capital y el fondo de riesgo, en base a las consideraciones y fundamentos que aquí se formulan.