

# LA NUEVA LEY 1/1994 SOBRE SOCIEDADES DE GARANTIA RECIPROCA (SGR)

Alberto Bercovitz

## I. ORIGEN Y FUNCION DE LAS SOCIEDADES DE GARANTIA RECIPROCA (SGR)

### 1. Idea básica de las SGR

Las pequeñas y medianas empresas tienen obstáculos para la obtención de los créditos necesarios para su actividad y desarrollo. Tales obstáculos derivan fundamentalmente de la dificultad para ofrecer las garantías que son habitualmente exigidas por las entidades de crédito, y ello aunque la empresa para la que se solicita el crédito esté adecuadamente dirigida y administrada y sea rentable.

Este problema no se plantea solamente en España, sino que afecta a la pequeña y mediana empresa con carácter general, por lo que ya desde hace mucho tiempo se había pensado en una posible solución.

La idea es sencilla. Si cada pequeña o mediana empresa no puede por sí sola ofrecer las garantías necesarias para acceder al crédito, esa finalidad puede conseguirse por medio de una actuación conjunta de los empresarios interesados, los cuales pueden ofrecer —gracias a esa actuación conjunta— unas garantías que individualmente no podrían prestar.

En definitiva, la solución al problema del acceso al crédito consiste en establecer un sistema mutualista de garantías entre pequeñas y medianas empresas. Y esta es la idea que originó y está en la base de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR). Son sociedades constituidas entre empresarios que tienen el objeto fundamental de prestar las garantías necesarias para que los socios-empresarios obtengan los créditos que necesitan para sus empresas.

### 2. Antecedentes en España

La iniciativa para la creación en España de este tipo de sociedades partió de la Cámara de Comercio e Industria de Barcelona, mediados los años setenta. Pero la idea no era nueva y tenía antecedentes, tanto en España como en el extranjero.

En nuestro país, el Real Decreto de 31 de julio de 1915 había creado los «Sindicatos industriales y mercantiles», declarando en su Preámbulo lo siguiente:

«Mediante la cooperación y la mutua responsabilidad pueden hallar crédito los que individualmente no lo conseguirían de seguro. El apoyo moral y material de un conjunto de voluntades presta una garantía eficaz al capital que sin recelos puede operar como si estuviera afianzado con una garantía real, y por eso, allí donde se logra establecer con sólidas bases el crédito cooperativo mediante la caución que ofrece una mutua y solidaria responsabilidad, se logran las deseadas y necesarias expansiones de crédito que son tan necesarias a la producción y al comercio».

Se concebían esos sindicatos, en el propio preámbulo del Real Decreto, como «organismos que actúan prestando la caución derivada de la mutua solidaridad entre aquellos que los constituyen para afianzar, mediante su concurso eficaz, la personal responsabilidad de cada uno de ellos».

Mas es lo cierto que cuando se planteó la iniciativa de la Cámara de Comercio e Industria de Barcelona, ni existían los sindicatos industriales y mercantiles regulados en el Real Decreto de 1915, ni se tenía memoria de ellos.

### 3. Antecedentes en el extranjero

Por ello, a la hora de elaborar el anteproyecto del texto de la disposición legal que habría de introducir y regular el nuevo tipo de sociedad (Real Decreto 1885/1978, de 26 de julio), anteproyecto que fue redactado por el autor de este trabajo, el antecedente que se tomó como modelo a considerar fue la ley francesa de 13 de marzo de 1917, que creó las *Sociétés de caution mutuelle*. La Ley se titulaba «Loi ayant pour objet l'organisation du crédit au petit et au moyen commerce, à la petite et à la moyenne industrie».

A diferencia de lo que ocurrió con el antecedente español, en Francia estas sociedades, después de una larga etapa con una expansión limitadísima,

cobraron un nuevo impulso y han tenido un éxito notable a partir del final de la Segunda Guerra Mundial. Para esta nueva etapa y para ese éxito fue decisiva la autorización que se dio a la *Caisse Nationale des Marchés de l'État*, permitiéndole añadir su aval a las garantías otorgadas por las *sociétés de caution mutuelle*, puesto que los efectos así avalados podían ser presentados al redescuento por los bancos otorgantes de los créditos garantizados.

El fracaso de la legislación española y el éxito, aunque tardío, de la legislación francesa, siendo ambas legislaciones de la misma época, ponen de manifiesto la importancia fundamental que para la aplicación de las leyes tiene su adecuación a la realidad práctica a la que van destinadas. En particular, es importante destacar la importancia que para el éxito de estas sociedades tiene el apoyo de un sistema de reafianzamiento, como el instaurado en Francia a través de la *Caisse Nationale des Marchés de l'État*, un instituto público de crédito.

Hay que señalar, por otra parte, que aun cuando con características jurídicas diversas, en otros países de la Unión Europea existen sociedades que cumplen una función económica similar a la de las SGR españolas, esto es, otorgar avales y garantías a favor de los pequeños y medianos empresarios, a través de un sistema mutuo, que puede ser de primer o de segundo grado.

Así, por ejemplo, en Bélgica existen también *sociétés de caution mutuelle*, cuyo estatuto jurídico se corresponde con el de las cooperativas, mientras que en Alemania existen las *Kreditgarantiegemeinschaften*, que son sociedades de responsabilidad limitada, cuyos socios son asociaciones empresariales, cámaras de comercio e industria, cajas de ahorro y bancos públicos, siendo su objeto el de otorgar garantías y avales a pequeños y medianos empresarios, para que éstos puedan obtener créditos.

## II. LAS SGR EN EL REAL DECRETO 1885/1978, DE 26 DE JULIO Y PROGRESIVA IMPLANTACIÓN DE ESAS SOCIEDADES EN LA REALIDAD ESPAÑOLA

### 1. Fuentes de inspiración del Real Decreto 1885/1978

Como consecuencia de la iniciativa de la Cámara de Comercio e Industria de Barcelona y después de preparado el anteproyecto correspondiente, al que antes se ha hecho referencia, el Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública, en su artículo 41, autorizó al Gobierno «para regular la constitución y régimen jurídico, fiscal y financiero de las Sociedades de Garantía Recíproca». Y en virtud de aquella autorización se promulgó el Real Decreto 1885/1978, de 26 de julio, sobre régimen jurídico,

fiscal y financiero de las sociedades de garantía recíproca, que fue la disposición legal por la que se introdujo y reguló en España este tipo de sociedades.

La regulación contenida en el Real Decreto 1885/1978 se inspiraba claramente, y así se expresaba en el preámbulo, en la ley francesa sobre sociedades de caución mutua. No puede decirse, sin embargo, que la regulación contenida en el Real Decreto 1885/1978 fuera una simple adaptación de la normativa francesa. Más bien cabe afirmar que la legislación francesa se tomó como punto de partida para el estudio que dio como resultado el texto de la nueva disposición legal española. Así ocurre que la regulación española era mucho más extensa que la francesa, con una técnica jurídica diferente y mucho más depurada y con cambios sustanciales respecto de aquélla.

Hay que señalar, además, que al elaborar el anteproyecto que dio lugar al Real Decreto 1885/1978, se tomó en consideración el texto, que también se elaboraba en aquellos momentos, del anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas del año 1979, cuya ponencia redactora estaba integrada por los profesores Joaquín Garrigues, Fernando Sánchez Calero, Manuel Broseta y por el autor de este trabajo. Ello significa que en el Real Decreto 1885/1978 se incluyeron ya algunas normas de aquel anteproyecto de ley de sociedades anónimas que se incorporarían años más tarde al nuevo texto de esa Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y otras que no llegaron a incluirse en el mismo.

### 2. Características de las SGR en el Real Decreto 1885/1978

Las características de las sociedades de garantía recíproca (SGR) en el Decreto de 1978 son importantes, porque básicamente se han mantenido en la nueva Ley de 1994.

En primer lugar, en el Decreto de 1978 las SGR tenían un objeto exclusivo; el único objeto que podían tener era el otorgamiento de avales u otras garantías a favor de los socios partícipes para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de las que sean titulares (art. 1, RD 1885/1978).

En segundo lugar, otra característica fundamental de las SGR en el Decreto de 1978 es que se configuraban como un tipo social autónomo. Es decir, que la SGR no era una sociedad anónima, ni tampoco una sociedad cooperativa, sino que tenía elementos tanto de la sociedad anónima como de la sociedad cooperativa.

De la sociedad anónima tenía las características de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales, y el régimen del capital social era

igual al de las sociedades anónimas. Es decir, que la cifra de capital operaba como cifra de retención de valores en el activo (arts. 14, 18 y 43). Además, el régimen de los órganos sociales (junta general y consejo de administración) se basaba totalmente en la regulación de las sociedades anónimas, en la que se introducían algunas importantes especialidades derivadas de las características esenciales del nuevo tipo social (arts. 28 a 37). Y la Ley de Sociedades Anónimas se aplicaba también como normativa supletoria, en cuanto no contradijera los principios básicos de la regulación de las SGR (art. 3).

Sin embargo, la SGR tenía también elementos importantes del régimen mutualista. En primer lugar, sólo podía otorgar avales y garantías a favor de sus socios. En segundo término, el capital es variable (art. 6), es decir, que los socios pueden, según lo deseen, entrar y salir de la sociedad. En el caso de que entre un socio, se crean las cuotas sociales a favor del mismo, debiendo éste hacer la aportación correspondiente. Cuando el socio abandona la sociedad, se le reembolsan y amortizan sus participaciones.

En tercer lugar, la atribución de los derechos no se hace en proporción a la participación de los socios en el capital social. Esta es la gran diferencia entre la sociedad cooperativa y la sociedad anónima. En la sociedad anónima, la atribución de los derechos al socio es siempre en proporción a la parte de capital de que es titular, mientras que en la sociedad cooperativa esa proporción entre los derechos sociales y el capital no existe. Ello impide que la sociedad de garantía recíproca pueda estar dominada por ningún socio ni por ningún grupo de socios, a diferencia de lo que puede ocurrir en la sociedad anónima.

El Decreto de 1978 preveía la existencia de socios partícipes, es decir, de socios que podrían beneficiarse de las garantías otorgadas por la SGR. Estos son los socios fundamentales de este tipo de sociedad. Pero permitía también la existencia de socios protectores, esto es, de socios que hacían sus aportaciones solamente para financiar y para fortalecer a la SGR, mas sin poder obtener los avales o garantías de la sociedad (art. 5).

En cuarto lugar, se exigía un capital social y un número de socios fundadores muy modestos, para la constitución de este tipo de sociedades: la cifra mínima del capital social era de cincuenta millones de pesetas (art. 7), y el número mínimo de socios partícipes fundadores era de diez (art. 15).

En quinto lugar, se preveía junto al capital social la necesaria existencia de un fondo de garantía. Ese fondo de garantía estaba integrado por las aportaciones que tenían que realizar los socios que obtenían la garantía de la sociedad y no formaba parte del patrimonio de la SGR, sino que ésta se limitaba a administrarlo (art. 9).

Cuando la sociedad otorgaba la garantía a un socio, este socio, además de haber tenido que aportar una parte al capital de la sociedad, tenía que aportar también otra parte a un fondo de garantía, que estaba integrado por todas las aportaciones de aquéllos que habían recibido la garantía de la sociedad. Y el fondo de garantía tenía como único objeto hacer frente a los fallidos de esas garantías y, por tanto, distribuir entre todos los socios beneficiarios de las garantías las consecuencias de los fallidos de las garantías otorgadas por la sociedad.

Por último, hay que destacar que en el Decreto de 1978 existía un factor importante, y es que no era necesario que toda sociedad de garantía recíproca estuviera constituida por pequeñas y medianas empresas, sino que se admitía que las sociedades de garantía recíproca pudieran estar constituidas por cualquier tipo de empresarios, grandes o pequeños.

Lo que ocurría es que, si se pretendía obtener una serie de ventajas fiscales y de otro tipo que se preveían en el Decreto, entonces hacía falta la inscripción de un Registro Especial, inscripción que sólo era posible si todos los socios partícipes eran titulares de empresas pequeñas o medianas (art. 51). Es decir, que las SGR podían ser libremente constituidas por titulares de empresas de cualesquiera dimensiones; ahora bien, sólo las sociedades de garantía recíproca constituidas por pequeñas y medianas empresas podían acceder al Registro Especial del Ministerio de Economía, y la inscripción en este Registro era la que sujetaba a la SGR al control administrativo y le otorgaba apoyo oficial y exenciones fiscales (arts. 53 a 56).

### **3. Progresiva implantación de las SGR en la realidad española**

Cuando se crea una nueva institución destinada al tráfico económico privado, nunca se sabe si tendrá éxito, si llegará a ser realmente utilizada, o si fracasará. No basta, pues, con que aparezca la regulación legal en el *Boletín Oficial del Estado* para que pueda afirmarse que la institución existe en la realidad.

Esa incertidumbre sobre las posibilidades de implantación de las SGR en la práctica era muy acentuada.

El hecho es, sin embargo, que en los dieciséis años transcurridos desde que se promulgó el Real Decreto 1885/1978, las SGR se han introducido firmemente en la realidad española, tanto jurídica como económica.

Y esa introducción fue especialmente difícil, por tratarse de un tipo de sociedad totalmente nuevo, con una regulación compleja desde el punto de vista técnico-jurídico, y que, por tanto, había que dar a

conocer a los operadores jurídicos y económicos, especialmente cautelosos ante nuevas instituciones cuyo funcionamiento les es desconocido.

A nivel legislativo, y antes de la promulgación de la nueva Ley 1/1994, de 11 de marzo, las SGR estaban ya mencionadas en la Ley de Sociedades Anónimas (texto de 1989), en el artículo 284.f), donde se admite el aval solidario de esas sociedades como garantía para la emisión de obligaciones. Esa mención había sido introducida por Ley en el texto de la LSA de 1951 por Ley de 19 de mayo de 1980.

En la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito se sujetaba a las SGR a la autorización, control y régimen sancionador previstos en ella (arts. 41 y 43), aparte de modificar el texto de los artículos 21 y 36 del Real Decreto 1885/1978 (Disposición adicional undécima).

Y en el Reglamento del Registro mercantil (aprobado por RD 1597/1989, de 29 de diciembre) se dedican los artículos 213 a 217 a la inscripción de este tipo de sociedades.

Por supuesto, que también se han dictado otras muchas disposiciones legales referentes a las SGR, pero mucho menos significativas dentro del conjunto del ordenamiento jurídico español, por referirse precisamente al desarrollo reglamentario de la normativa especial de este tipo de sociedades.

Y, naturalmente, la culminación de la implantación de las SGR dentro de nuestro Derecho está constituida por la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca.

Desde el punto de vista económico, son especialmente significativos los siguientes datos referidos al 31 de diciembre de 1993 (*Fuente: CESGAR*):

- Total de SGR: 26.
- Total de socios partícipes: 41.203.
- Total de socios protectores: 905.
- Total de capital suscrito: 16.914.012.000 pesetas.
- Total capital desembolsado: 13.614.218.000 pesetas.
- Total de fondo de garantía: 10.680.280.000 pesetas.
- + Número total de avales concedidos: 46.104.
- Importe total de los avales concedidos: 370.041.677.000 pesetas.
- Número total de avales vigentes: 17.973.
- Importe total de los avales siguientes: 111.901.123.000 pesetas.
- Total riesgo vivo: 97.885.673.000 pesetas.

### III. LA NECESIDAD DE LA REFORMA Y LA LEY 1/1994, DE 11 DE MARZO

#### 1. Las modificaciones introducidas por la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito

Ya en la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, de 29 de julio de 1988, se habían modificado dos artículos significativos —los artículos 21 y 36— del Real Decreto 1885/1978, referentes al derecho de voto de los socios protectores y a la composición del consejo de administración.

En los diez años transcurridos desde la promulgación del Real Decreto 1885/1978 hasta la promulgación de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la experiencia había demostrado que las SGR no podían subsistir sin el apoyo de los entes públicos —primero el Instituto de la Mediana y Pequeña Empresa Industrial (IMPI) y posteriormente de las Comunidades Autónomas que habían asumido las cuotas del IMPI—, apoyo que era proporcionado por los organismos públicos al participar en las sociedades en calidad de socios protectores.

Ocurría, sin embargo, que el Decreto 1885/1978 restringía mucho la participación de los socios protectores en los órganos de la SGR.

Por una parte, el artículo 21 limitaba el derecho de voto, al establecer que «ningún socio podrá tener un número de votos superior al cinco por ciento del total». Esa limitación afectaba tanto a los socios partícipes como a los protectores. Pero, además, se disponía que «los socios protectores no podrán tener, en conjunto, un número de votos superior al cincuenta por ciento del total».

Y el artículo 36 exigía que todos los miembros del consejo de administración —excepto el director general de la sociedad— tuvieran la condición de socios, y preceptuaba que «los socios protectores no podrán ocupar más de la mitad de los puestos del Consejo».

Así pues, resultaba que las aportaciones de los entes públicos eran fundamentales y, en general, mayoritarias, para la supervivencia de las SGR y que, sin embargo, esos entes públicos en su condición de socios protectores no podían controlar a las sociedades.

Las modificaciones introducidas por la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito tuvieron, pues, como objetivo alterar la regulación legal para permitir que los entes públicos pudieran llegar a controlar las SGR en las que participen como socios protectores con aportaciones mayoritarias, o cuando menos que pudieran tener unos derechos acordes con la importancia de su aportación.

Y para conseguir esa finalidad se modificaron, en la disposición adicional undécima, los dos artículos del RD 1885/1978 a que se ha hecho referencia.

En el nuevo texto del artículo 21 se permitía que los estatutos establecieran «que los socios protectores que sean Corporaciones, Entidades Públicas, Entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los Estatutos o Instituciones de crédito y ahorro sin finalidad de lucro, puedan tener, *cada uno de ellos*, hasta un número de votos equivalente al 50 por 100 del total, pero en ningún caso los votos correspondientes al conjunto de socios protectores podrán exceder de esa misma proporción» (la cursiva no aparece en el texto legal).

Con esta nueva regulación era evidente que un socio protector que tuviera él sólo el 50 por 100 del total de los votos, tendría, de hecho, la mayoría en la junta general.

Por otra parte, el artículo 36 fue modificado para suprimir la exigencia de que los miembros del consejo de administración fueran socios, a excepción del presidente y vicepresidentes; y para suprimir la prohibición de que los socios protectores ocuparan más de la mitad de los puestos del consejo.

Por consiguiente, a partir de la reforma, los socios protectores podían ocupar más de la mitad de los puestos del consejo de administración y, además, podían nombrar a personas que no fueran socios, con lo cual un mismo socio protector podía contribuir con sus votos al nombramiento de varios consejeros.

En definitiva, pues, con esas modificaciones los entes públicos podían llegar a controlar las SGR si la proporción de sus aportaciones al capital de las mismas era suficiente para ello.

## 2. La causa inmediata de la Ley 1/1994

Prescindiendo de la lucha entre socios partícipes y las administraciones públicas como socios protectores por su participación en los órganos de la sociedad, que dio lugar a las modificaciones introducidas por la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la regulación legal de las SGR planteaba otros problemas que hacían necesaria su reforma.

Puede decirse, sin embargo, que fue una cuestión en concreto la que puso en marcha el proceso de reforma que dio lugar a la nueva Ley 1/1994, de 11 de marzo.

En efecto, el artículo 43.3 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito atribuyó al Banco de España el registro, control e inspección de las SGR. Pues bien, cuando el Banco de España empezó a hacer inspecciones de las SGR

comprobó que el fondo de garantía no funcionaba de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1885/1978. El incumplimiento de la normativa legal consistía en que no se imputaban los fallidos a las aportaciones realizadas por los socios a ese fondo. Es decir, que esas aportaciones, una vez extinguida la garantía de la SGR a la que estaban vinculadas, se devolvían íntegramente a los socios, sin hacerles ninguna deducción —como era obligado según la norma legal— por los fallidos de otros socios partícipes, que deberían haberse pagado precisamente con cargo a ese fondo.

La razón de ese incumplimiento sistemático era evidente. Si se hubiera aplicado la norma según la cual el pago de los fallidos —garantías otorgadas para deudas impagadas por los socios— debía realizarse con cargo al fondo de garantía, entonces el coste de los avales de la SGR hubiera tenido un coste prohibitivo. Es decir, que la aplicación de esa regla hubiera excluido a las SGR del mercado, las hubiera hecho inoperantes.

Piénsese que al coste del aval hubiera sido preciso añadir las detracciones que deberían haber sufrido las aportaciones de los socios partícipes al fondo de garantía, por la imputación que se les debía hacer de los fallidos en la proporción correspondiente (art. 12 del RD 1885/1978).

En definitiva, pues, aparecía que el incumplimiento de las normas sobre el fondo de garantía era, en general, ineludible para hacer posible la operatividad de las SGR.

Junto a este problema realmente importante, se suscitó una cuestión práctica y fácilmente comprensible.

La inspección del Banco de España no había tenido con anterioridad relación con las SGR. Estas tenían una regulación legal *sui generis* y ciertamente compleja. Además esa regulación legal era sistemáticamente incumplida en materia de fondo de garantía. No puede, pues, extrañar que en esa situación el Banco de España propusiera la supresión de las SGR como tipo social autónomo y su obligada transformación en sociedades anónimas.

En España existe siempre la tendencia a imponer la forma de sociedad anónima, sin duda, porque es el tipo de sociedad que ha tenido una regulación legal más completa y que ha sido mejor estudiada hasta ahora.

Pero ese planteamiento era excesivamente simplista y significaba, pura y simplemente, renunciar a los aspectos positivos de una experiencia que tenía ya una implantación de quince años; significaba empobrecer el ordenamiento jurídico, suprimiendo un tipo de sociedad que, aunque planteaba problemas importantes, había tenido un éxito indudable. En definitiva, las SGR eran el único tipo de sociedad que había demostrado su eficacia como instrumento para aglutinar y apoyar a las pequeñas y medianas empresas.

Así, frente al planteamiento del Banco de España, el Ministerio de Industria y, en concreto, la Secretaría General para la Promoción Industrial y la Tecnología, a cuyo frente estaba don Eugenio Triana, y el IMPI, procedieron a un estudio serio de la problemática planteada, en todos sus aspectos, llegando a la conclusión de que era imprescindible la reforma del régimen legal de las SGR, pero manteniéndolas como un tipo social autónomo, y partiendo de la experiencia proporcionada por la aplicación del Real Decreto 1885/1978.

A tal efecto se nos encomendó la redacción de un anteproyecto de ley a Fernando Sánchez Calero y al autor de este trabajo, anteproyecto que sirvió para la elaboración de la nueva Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca.

### 3. Principales innovaciones introducidas por la Ley 1/1994, de 11 de marzo

#### A) *Mantenimiento de los planteamientos básicos de la regulación de las SGR en el Real Decreto 1885/1978*

La Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, parte de una premisa fundamental, como es el mantenimiento de la SGR como un tipo social autónomo y, consiguientemente, el mantenimiento de los planteamientos básicos de la regulación legal que había establecido el Real Decreto 1885/1978, de 26 de julio. Esto significa, por tanto, que la Ley 1/1994, constituye una reforma del régimen legal de las SGR contenido en el Real Decreto 1885/1978, pero respetando la que podría denominarse sistemática y estructura fundamental de ese régimen jurídico.

Así se manifiesta expresamente en el preámbulo de la Ley, en los siguientes términos:

«El nuevo texto legal respeta las características fundamentales de las sociedades de garantía recíproca establecidas por el Real Decreto 1885/1978, que han contribuido al éxito de la institución. Por consiguiente, en ese aspecto fundamental de la delimitación del tipo societario no se contienen modificaciones esenciales. Las sociedades de garantía recíproca siguen siendo un tipo especial de sociedad, que en lo que se refiere al capital social y a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales se asemeja totalmente a una sociedad anónima; pero en lo que se refiere a los derechos de los socios predomina el carácter mutualista».

No cabe duda, sin embargo, de que la nueva Ley introduce innovaciones importantes en temas de la mayor trascendencia, precisamente para solucionar

las deficiencias que se habían detectado en el régimen jurídico de las SGR y que originaron la reforma del mismo.

Las principales innovaciones introducidas por la Ley 1/1994 y las razones que las han justificado, pueden sintetizarse en los siguientes términos:

#### B) *Imposición de que los socios partícipes sean empresas pequeñas y medianas (art. 1)*

Como ya se ha expuesto anteriormente en este mismo trabajo, el Real Decreto 1885/1978 permitía que las SGR fueran constituidas por cualesquiera empresarios, sin tener en cuenta la dimensión grande o pequeña de sus empresas. Solamente se exigía que los socios partícipes fueran necesariamente pequeñas y medianas empresas para las SGR que quisieran inscribirse en el Registro Especial del Ministerio de Economía. La inscripción en ese Registro sometía a las SGR al control del Ministerio de Economía y les atribuía determinadas ventajas, básicamente ciertas exenciones fiscales.

En la práctica sólo se constituyeron SGR integradas por pequeñas y medianas empresas, que estaban inscritas en el Registro Especial.

Esa realidad fue, sin duda, la que originó que la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su artículo 43, sometiera a la autorización del Ministro de Economía y Hacienda la creación de las SGR, y atribuyera el registro, control e inspección de las mismas al Banco de España.

Pero esa Ley, al introducir tales normas, no modificó los preceptos correspondientes del Real Decreto 1885/1978, dando así lugar a una situación muy confusa desde el punto de vista legal. Sin duda ello fue debido a que el legislador no se apercibió de que según el Real Decreto 1885/1978 podían constituirse SGR libremente, sin necesidad de estar inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía y sin estar sujetas al control de éste.

Así pues, no estaba claro si lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito se aplicaba solamente a las SGR integradas por pequeñas y medianas empresas que quisieran inscribirse en el Registro Especial y someterse al régimen previsto en los artículos 51 a 56 del Real Decreto 1885/1978, o si, por el contrario, ese artículo imponía que la creación de todas las SGR debía ser autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda y que toda ellas, estuvieran o no inscritas en el Registro Especial, debían someterse al control e inspección del Banco de España.

Pues bien, la Ley 1/1994 ha resuelto el problema, exigiendo como requisito esencial para todas las SGR que estén constituidas por pequeñas y medianas empresas (art. 1), y sometiendo a la autoriza-

ción previa del Ministerio de Economía y Hacienda la creación de todas las SGR (art. 12).

C) *Imposición de la autorización previa del Ministerio de Economía y Hacienda para la creación de todas las SGR y sometimiento de todas ellas a supervisión administrativa*

Como acaba de exponerse, al tratar de la exigencia de que los socios partícipes sean pequeñas y medianas empresas, esa exigencia se ha vinculado a la generalización para todas las SGR del requisito de autorización administrativa previa para la creación de las SGR (art. 12) y el sometimiento de éstas a supervisión administrativa (cap. X).

Así pues, la Ley ha consagrado como exigencias legales lo que ya ocurría en la práctica. Es decir, que conforme a la nueva normativa, sólo pueden constituirse SGR integradas por pequeñas y medianas empresas, han de ser autorizadas previamente por el Ministerio de Economía y Hacienda, y están sujetas a supervisión administrativa, especialmente del Banco de España.

Esa regulación legal se vincula a la consideración de «entidades financieras» otorgada a todas las SGR por la nueva Ley (art. 1, párr. 3.º) y a la atribución a todas las SGR de los beneficios fiscales establecidos en el texto legal (art. 68).

En efecto, aunque el artículo 68 atribuye esos beneficios a las SGR inscritas en el Registro Especial del Banco de España, ocurre que todas las SGR que se creen han de estar inscritas en ese Registro (arts. 12 y 14 de la Ley 1/1994).

D) *Ampliación del objeto social de las SGR*

En la nueva Ley se amplía el objeto social que pueden tener las SGR, permitiendo que comprenda servicios de asistencia y asesoramiento financiero a sus socios, así como la participación en sociedades o asociaciones cuyo objeto sean actividades dirigidas a pequeñas y medianas empresas.

Las SGR, especialmente las más activas, habían ido desarrollando algunas actividades importantes distintas del simple otorgamiento de avales a favor de sus socios. Fundamentalmente, realizaban una labor de asesoría financiera a la pequeña y mediana empresa. Supuesto que, dadas las limitaciones al derecho de voto y a la participación en el consejo de administración, la SGR no puede depender de ningún grupo bancario, una característica fundamental de estas sociedades ha sido su independencia de los grupos financieros. Ello hace que la SGR esté en inmejorables condiciones para asesorar a las pequeñas y medianas empresas a la hora de seleccionar las líneas de crédito, que pueden ser de mayor interés para ellas a la vista de un proyecto

concreto de inversión o para cubrir necesidades de financiación determinadas.

Era por eso importante modificar el objeto social de las SGR, que según el Real Decreto 1885/1978 tenía que ser exclusivamente el de otorgar avales y garantías a favor de sus socios, para permitir que se añadiera la actividad de asistencia y asesoramiento financiero a la pequeña y mediana empresa. Y esto es lo que ha hecho la nueva Ley en su artículo segundo.

Esta ampliación del objeto social puede tener, además, una influencia favorable para la financiación de las SGR, al tener una nueva fuente de ingresos proporcionados por su actividad asesora.

Mas la ampliación del objeto social admitida en la nueva Ley ha ido todavía más lejos.

Alguna SGR especialmente dinámica, concretamente Elkargi, había iniciado otras actividades de apoyo y servicio a la pequeña y mediana empresa, como por ejemplo la mediación para la contratación de seguros.

Pues bien, la nueva Ley admite también que las SGR, «una vez cubiertas las reservas y provisiones legalmente obligatorias para ellas, podrán participar en sociedades o asociaciones cuyo objeto sean actividades dirigidas a pequeñas y medianas empresas» (art. 2, párr. 3.º).

Así pues, la nueva ley permite que las SGR, además de su función esencial de otorgar avales y garantías, extiendan su objeto social al asesoramiento de las pequeñas y medianas empresas, y a la participación en sociedades o asociaciones cuya actividad vaya dirigida a las PYME. En definitiva, se admite que las SGR incluyan dentro de su objeto social, directa o indirectamente, todo tipo de actividades dirigidas a la pequeña y mediana empresa.

E) *Consideración de las SGR como entidades financieras*

Las SGR habían estado luchando, desde su creación, por ser reconocidas como operadores integrados en el sistema financiero, y en esa vía habían ido consiguiendo avances limitados.

Su sometimiento a la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito significó un paso decisivo en esa dirección. Pero ha sido la Ley 1/1994 la que ha resuelto el problema, otorgando a las SGR la «consideración de entidades financieras», aun cuando se especifica que esa consideración es «a los efectos de esta Ley» (art. 1, párr. 3.º).

Por lo demás, esa consideración de las SGR como entidades financieras es coherente con la regulación legal que somete su creación a la autorización previa del ministro de Economía y Hacienda

(art. 12) y las sujeta al registro, control e inspección del Banco de España (art. 66).

F) *Supresión del fondo de garantía y creación de un fondo de provisiones técnicas*

Como ya se expuso anteriormente en este mismo trabajo, fueron los problemas originados por la inadecuada regulación del fondo de garantía que debían tener las SGR por imposición del Real Decreto 1885/1978 (arts. 9 y sigs.), los que actuaron de detonante para el proceso de reforma que dio lugar a la Ley 1/1994.

El Real Decreto 1885/1978 había concebido el fondo de garantía como un elemento patrimonial de refuerzo del capital social, dado que el importe mínimo de éste era muy bajo —cincuenta millones de pesetas (art. 7 del RD 1885/1978)— para cumplir el objeto social de otorgamiento de garantías.

Pero ese fondo de garantía había llegado a crear graves problemas.

En primer lugar, por su propia configuración legal. Como se recordará, el fondo de garantía no pertenecía a la SGR, sino al conjunto de socios que habían hecho sus aportaciones al mismo para obtener los avales de la sociedad.

Pues bien, esa dicotomía entre el patrimonio de la sociedad y el fondo de garantía, que era administrado por ella, pero que no formaba parte de su patrimonio creaba graves distorsiones. Unas de tipo contable, y otras porque había quien no comprendía —y así se demuestra en algunas de las disposiciones reglamentarias que se dictaron en materia de segundo aval— que, aun cuando el fondo de garantía tenía por finalidad específica el hacer frente a los fallidos de los avales otorgados, también el patrimonio de la SGR servía de garantía para la realización de esos pagos.

Pero, sobre todo, el problema consistía también, como se ha expuesto antes en este mismo trabajo, en que no era viable económicamente detraer de las aportaciones al fondo de garantía, en el momento de su devolución, las cantidades correspondientes a los pagos realizados con cargo a ese fondo para hacer frente a los fallidos. No era viable, porque si se hubiera hecho esa detracción el costo del aval habría sido realmente prohibitivo.

Aun cuando en un primer momento se consideró la modificación del fondo de garantía, se optó por su supresión pura y simple. En efecto, la garantía suplementaria que ese fondo significaba para los beneficiarios de los avales, podía compensarse perfectamente fortaleciendo el patrimonio de las SGR y haciendo que, en caso necesario, las aportaciones que se hacían por los socios avalados al fondo de garantía se hicieran al capital social.

Sin embargo, había una faceta del fondo de

garantía que había demostrado su operatividad. Era la posibilidad de aportaciones al mismo, y no al capital social, por parte de los organismos públicos, para abaratar el coste de los avales.

Esas aportaciones no eran al capital social, sino que se realizaban para abaratar el coste de los avales otorgados para ciertas operaciones y, además, eran recuperables una vez extinguido el aval correspondiente.

Pues bien, para mantener esa misma posibilidad y para facilitar el otorgamiento de exenciones fiscales a las SGR, se ha creado el fondo de provisiones técnicas, en el artículo 9 de la Ley. Obsérvese que, a diferencia del fondo de garantía, el fondo de provisiones técnicas sí que forma parte del patrimonio de la SGR.

G) *Aumento sustancial de la cifra mínima del capital social y del número mínimo de fundadores*

El Real Decreto 1885/1978 estableció una cifra mínima del capital social y un número mínimo de fundadores muy bajos. Se trataba de introducir el nuevo tipo de sociedades en la realidad española, y se pensó que los requisitos para la creación de éstas no deberían ser de tal exigencia que no llegarán a constituirse esas nuevas sociedades.

Esa regulación permitió que se constituyeran SGR prácticamente en todas las provincias, siguiendo la política del IMPI en aquellos momentos de propiciar la implantación provincial de estas sociedades.

La experiencia fue, sin embargo, muy negativa. En la mayoría de los casos faltaba profesionalidad en la gestión de la SGR y, además, se demostró que ese modelo de implantación provincial era inviable desde el punto de vista económico, por la imposibilidad de las SGR de obtener los recursos necesarios para una gestión equilibrada.

Para salvar esa situación, se procedió a la realización de fusiones como consecuencia de las cuales hoy en día la norma general es la existencia de una sola SGR en cada comunidad autónoma.

La Ley 1/1994 no hace, pues, en este punto, sino sacar las consecuencias de esa experiencia, imponiendo una cifra mínima de capital de trescientos millones de pesetas (art. 8.1), que habrá de estar totalmente suscrito y desembolsado en el momento de la constitución (art. 15), y un número mínimo de fundadores de 150 socios partícipes (art. 16).

Compárense esas exigencias con la cifra mínima de capital y número mínimo de fundadores establecidos en el Real Decreto 1885/1978, que eran, respectivamente, cincuenta millones de pesetas (art. 7) y diez socios partícipes (art. 15).

H) *Aplicación a las SGR de artículos individualizados de la Ley de Sociedades Anónimas*

El Real Decreto 1885/1978 disponía la aplicación subsidiaria, con carácter general, de los preceptos de la LSA a las SGR, «en cuanto no contradigan los principios básicos de la regulación establecida en el presente texto legal» (art. 3, RD 1885/1978).

Esa aplicación subsidiaria de la LSA a las SGR planteaba dos problemas. El primero consistía en que, desde el punto de vista de las SGR, creaba dificultades la determinación de los artículos de la LSA que debían aplicarse subsidiariamente.

Y, en segundo término, la aplicación subsidiaria de la LSA impuesta en el Real Decreto 1885/1978 se refería a la LSA del año 1951. Pero, como es bien sabido, existe un nuevo texto de la LSA, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

Ese cambio en la legislación sobre sociedades anónimas exigía una adaptación de la regulación legal de las SGR, porque ésta se había elaborado tomando en consideración la LSA de 1951, de manera que el Real Decreto 1885/1978 incluía las normas especiales de las SGR frente a las sociedades anónimas y declaraba, por ello, de aplicación subsidiaria la LSA, en cuanto no contraviniera los principios básicos de la regulación establecida en el Real Decreto 1885/1978 para las SGR.

Al cambiar el texto de la LSA era evidente que debía reformarse la normativa legal de las SGR, para volver a determinar las especialidades del régimen de estas sociedades frente a la nueva LSA. Y, además, no puede ignorarse que algunas normas del Real Decreto 1885/1978 eran una simple adaptación de preceptos de la LSA de 1951 a las características de las SGR.

Partiendo, pues, de esa doble problemática, la Ley 1/1994 ha cambiado la relación entre el régimen legal de las SGR y la LSA. Ya no se establece, a diferencia de lo que hacía el Real Decreto 1885/1978, con carácter general, la aplicación subsidiaria de la LSA, sino que a lo largo de la nueva ley, en diversos preceptos, se mencionan específicamente los artículos concretos de la LSA —por supuesto, de la LSA de 1989— que son aplicables a las SGR. Pueden verse en este sentido los artículos 28.4, 31, 39, 44, 50.4, 54, 58, 59.2 y 63.

I) *Regulación de un sistema de reafianzamiento*

La experiencia del Derecho comparado demuestra que un elemento fundamental para el funcionamiento adecuado de las SGR es la existencia de un sistema de reafianzamiento (de los avales otorgados por ellas) a cargo de entes públicos.

En el Real Decreto 1885/1978 se incluyó, precisamente para dar base legal al reafianzamiento por entidades oficiales de crédito, el artículo 55, donde se preveía que «las Entidades oficiales de crédito podrán establecer los acuerdos oportunos con las SGR inscritas en el Registro Especial con el fin de proceder a la concesión de los créditos garantizados por ellas o de contemplar (*sic*) las garantías otorgadas por dichas Sociedades».

En ese precepto existía una errata, puesto que en lugar de *contemplar* debía decir *completar*.

Posteriormente, se dictaron disposiciones legales para establecer un sistema de reafianzamiento. Por una parte, se creó, por Real Decreto 874/1981, de 10 de abril, la Sociedad Mixta de Segundo Aval, S. A., encargada de otorgar el segundo aval a las SGR y, por otra, se regularon las sociedades de reafianzamiento en los Reales Decretos 1595/1982 y 1695/1982, ambos de 18 de junio.

Pero el hecho es que el sistema de reafianzamiento no funcionó adecuadamente, constituyendo esta realidad una de las deficiencias fundamentales del sistema de las SGR.

De hecho, la Sociedad Mixta de Segundo Aval, S. A., creada para apoyar a las SGR, se convirtió en competidora de éstas, al dedicarse a otorgar avales directamente a las empresas.

El reafianzamiento operaba en una medida del todo insuficiente a través de la Sociedad de Garantías Subsidiarias, S. A. (SOGASA), dado que esta sociedad no ha dispuesto de una financiación adecuada.

Por ello, la reforma introducida por la Ley 1/1994 tiene que complementarse necesariamente con la constitución de un sistema de reafianzamiento con financiación adecuada y realmente eficaz.

La Ley 1/1994 no ha regulado ese sistema de reafianzamiento de manera completa, pero contiene dos normas que han de permitir completar esa regulación mediante disposiciones de carácter reglamentario.

Por una parte, el artículo 11 instituye las sociedades de reafianzamiento, como sociedades anónimas participadas por la Administración pública, que tienen la consideración de entidades financieras, y cuyo objeto social comprende el reavai de las operaciones de garantía otorgadas por las SGR.

Para evitar que se repita la experiencia de la Sociedad Mixta de Segundo Aval, se prohíbe que las sociedades de reafianzamiento puedan otorgar avales o garantías directamente a favor de las empresas.

Y, por otra parte, la disposición adicional primera autoriza al gobierno para que en el plazo de un año «dicte las normas para la constitución de un sistema de reafianzamiento de las SGR».

De hecho, los estudios económicos para la financiación de ese sistema han sido realizados y, además, se ha procedido a la fusión de la Sociedad Mixta de Segundo Aval, S. A. con SOGASA, precisamente para contar con la sociedad de reafianzamiento en la que se apoyará todo el sistema.

#### J) *Otorgamientos de nuevos beneficios fiscales*

El Real Decreto 1885/1978, en su artículo 56, otorgó algunas exenciones fiscales a las SGR inscritas en el Registro Especial del Ministerio de Economía. Pero esas exenciones tenían muy poca trascendencia práctica, y además habían quedado en parte obsoletas.

Por eso, constituye una novedad importante de la Ley 1/1994 el otorgamiento a las SGR de beneficios fiscales de verdadera trascendencia práctica.

Así, junto con las exenciones del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados para las operaciones societarias y las relaciones con los socios por el otorgamiento de los avales (59.1 a y b), que tenían su antecedente en el Real Decreto 1885/1978, la innovación verdaderamente importante se refiere a las exenciones y beneficios referentes al impuesto de sociedades en relación con las dotaciones y subvenciones al fondo de provisiones técnicas (art. 68.1 c, d, e y f). De hecho, son esas exenciones y beneficios los que justifican realmente la creación por la nueva Ley 1/1994 de ese fondo de provisiones técnicas.

Esos mismos beneficios fiscales se atribuyen a las sociedades de reafianzamiento (art. 68.2).

### IV. NOCION Y CARACTERISTICAS DE LAS SGR

#### 1. **Noción**

La SGR puede definirse como sociedad mercantil (art. 4), constituida por pequeños y medianos empresarios para facilitarse el acceso al crédito y servicios conexos, así como la mejora integral de las condiciones financieras de sus empresas (art. 1, párr. 1.º), con capital variable integrado por las aportaciones de los socios, que no responden personalmente de las deudas sociales (arts. 1, párr. 1.º, 7) y que tiene la consideración de entidad financiera (art. 1, párr. 3.º).

#### 2. **Tipo social híbrido**

A través de las notas integrantes de esa definición se pone de manifiesto la naturaleza de la SGR como híbrido de sociedad anónima y de sociedad cooperativa.

El carácter mercantil, el capital integrado por las aportaciones de los socios, y la falta de responsabilidad personal de éstos por las deudas sociales son características de la sociedad anónima.

La vinculación entre la SGR y la sociedad anónima se pone de manifiesto a lo largo de toda la regulación legal de la SGR: la sistemática de la Ley 1/1994; los requisitos para la constitución, el capital como cifra de retención de elementos en el activo, los órganos sociales y las remisiones explícitas que se hacen en distintos preceptos a los artículos de la LSA, declarándolos aplicables a las SGR (arts. 28.4, 31, 39, 44, 50.4, 54, 58, 59.2 y 63).

El capital variable; su objetivo genérico de facilitar a sus propios socios el acceso al crédito y servicios conexos; la inexistencia de acciones, sustituidas por participaciones que no tienen la consideración de valores negociables ni pueden denominarse acciones (art. 7.1), y la falta de proporcionalidad entre los derechos de los socios y su participación en el capital social, como puede apreciarse, por ejemplo, en la regulación del derecho de voto (art. 23), son características propias de las sociedades de tipo mutualista o cooperativo.

#### 3. **Sociedad mercantil**

La naturaleza mercantil de la SGR le impone las obligaciones legales peculiares de los empresarios sociales, tales como la de inscribirse en el Registro Mercantil (art. 13, Ley 1/1994 y arts. 213 a 217 del Reglamento del Registro Mercantil), y la de llevar la contabilidad conforme a lo establecido en el Código de Comercio (arts. 25 y sigs.).

#### 4. **Constituida por pequeños y medianos empresarios**

Según la Ley 1/1994, la SGR tiene que estar necesariamente constituida por pequeñas y medianas empresas, es decir, por los titulares de éstas.

Este requisito es una de las innovaciones importantes aportadas por la nueva Ley, como se ha expuesto anteriormente en este mismo trabajo.

Esa exigencia significa que no puede constituirse una SGR si no participan en ella pequeños y medianos empresarios como socios fundadores. Esos pequeños y medianos empresarios han de formar parte de ella como socios partícipes, esto es, como socios a favor de los cuales puede prestar garantía la sociedad (art. 6.2). Y el artículo 16 exige que la SGR se constituya por un mínimo de 150 socios partícipes, que habrán de ser pequeños y medianos empresarios.

Ello no impide que también sean socios quienes no sean pequeños y medianos empresarios; pero tales socios habrán de ser socios protectores, esto

es, socios que no podrán solicitar la garantía de la sociedad (art. 6.2).

La exigencia de que los socios partícipes sean pequeños y medianos empresarios plantea la dificultad de delimitar a las que se consideran como pequeñas y medianas empresas.

La ley hace esa delimitación con un criterio, siempre discutible, entendiendo «por pequeñas y medianas empresas aquellas cuyo número de trabajadores no exceda de doscientos cincuenta» (art. 1, párr. 2.º).

Pero esa delimitación se flexibiliza notablemente, al disponer el propio artículo primero, en su párrafo tercero, que será suficiente para cumplir con la exigencia legal con que, al menos, las cuatro quintas partes de los socios de la SGR estén integradas por pequeñas y medianas empresas.

Esa flexibilidad, que afecta a un quinto del total de socios partícipes, permitirá evitar problemas cuando un número limitado de empresas que sean socios partícipes superen el límite de los doscientos cincuenta trabajadores.

Si esa flexibilidad no hubiera sido incluida en la regulación legal, el hecho de que una empresa superara los doscientos cincuenta trabajadores hubiera obligado a su exclusión como socio partícipe, con las dificultades inherentes a esa exclusión, en particular con referencia a las garantías otorgadas por la SGR a favor de la misma y que estuvieran vigentes.

## 5. Objeto social

La finalidad genérica de las SGR es, conforme a lo dispuesto por el artículo primero de la Ley 1/1994, para las pequeñas y medianas empresas que las constituyan, «facilitarse el acceso al crédito y servicios conexos, así como la mejora integral de sus condiciones financieras».

Con esa disposición se pone de manifiesto que las SGR tienen la función de apoyo en el aspecto financiero a las PYME integradas en ellas. Es decir, que tienen una función que excede de la concesión de garantías a sus socios, que era la única finalidad prevista en el Real Decreto 1885/1978.

En definitiva, por tanto, las SGR han pasado a concebirse como entidades al servicio de las PYME en el ámbito financiero.

Esa finalidad genérica ha de concretarse necesariamente en el objeto social, que debe determinar puntualmente las actividades que puede realizar la sociedad.

Pues bien, dentro del objeto social de las SGR hay que distinguir una actividad que necesariamente ha de incluirse en aquél, junto a otras actividades adicionales que pueden incluirse también en el

objeto social, pero que pueden no estar incluidas en él.

La actividad que ha de integrar necesariamente el objeto social y que, consecuentemente, constituye la parte esencial del mismo, consiste en «el otorgamiento de garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución, a favor de sus socios para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de que sean titulares» (art. 1).

Así pues, el otorgamiento de avales y garantías a favor de los socios sigue siendo el elemento esencial del objeto social de las SGR. Sin ese objeto social no puede existir una SGR. Y este dato es fundamental para poner de manifiesto cómo la SGR regulada en la Ley 1/1994 sigue teniendo la misma finalidad esencial que en el Real Decreto 1885/1978. Lo único que ocurre es que, junto a esa actividad esencial, las SGR pueden incluir dentro de su objeto social, si así lo desean, otras actividades al servicio de las PYME en el campo financiero.

Obsérvese, que se mantiene la prohibición de que las SGR concedan ninguna clase de créditos a sus socios (art. 3), que ya aparecía en el artículo segundo del Real Decreto 1885/1978. La razón de la prohibición es evidente: si los socios pudieran obtener el crédito directamente de la SGR no se contentarían con conseguir la garantía de la misma, lo que haría muy difícil que la SGR tuviera por actividad principal el otorgamiento de garantías, que es, en definitiva, su razón de ser.

El hecho de que el otorgamiento de garantías a favor de los socios sea el objeto social esencial y necesario de la SGR se pone de manifiesto en toda la regulación legal, que está pensada precisamente para la eficaz realización de ese objeto.

Junto a esa parte esencial y necesaria del objeto social, la Ley 1/1994 admite, como parte del objeto social de las SGR, otras actividades que pueden incluirse en el mismo, si así lo establecen los estatutos. Esas actividades pueden ser directas o indirectas.

Directamente puede la sociedad «prestar servicios de asistencia y asesoramiento financiero a sus socios» (art. 2, párr. 3.º).

Para esta actividad está especialmente preparada la SGR, dado el conocimiento de los problemas financieros de las PYMES y de las distintas posibilidades que ofrece a éstas el sistema financiero, conocimientos que la SGR tiene gracias a su actividad principal de concesión de garantías.

En particular, la independencia que la SGR tiene respecto de los grupos financieros, gracias a su especial regulación legal, favorece sus posibilidades de actuación eficaz para asesorar a las PYME.

En el preámbulo de la Ley 1/1994 se especifican los siguientes servicios de asistencia y asesoramiento financiero que pueden prestar las SGR:

«Negociar con las entidades de crédito mejores condiciones de crédito de las que obtendría la PYME si acudiera individualmente a estas entidades.

Poner en marcha servicios de información que den a conocer a la PYME instrumentos financieros mejor adaptados a sus necesidades.

Finalmente, proporcionar al empresario un asesoramiento eficaz en cuanto que analizan, evalúan y aconsejan sobre el proyecto de inversión que la pequeña empresa va a realizar».

Por otra parte, las SGR pueden incluir en su objeto social la posibilidad de desarrollar indirectamente otras actividades a favor de las PYME, permitiendo que, «una vez cubiertas las reservas y provisiones legalmente obligatorias para ellas, podrán participar en sociedades o asociaciones cuyo objeto sea actividades dirigidas a pequeñas y medianas empresas» (art. 2, últ. párr.).

Como puede apreciarse, esas otras actividades, distintas a los servicios de asistencia y asesoramiento financiero, han de realizarlos las SGR indirectamente, esto es, participando en las sociedades o asociaciones que los realicen. Pero esa participación sólo puede hacerse con los excedentes patrimoniales que tenga la SGR una vez cubiertas las reservas y provisiones legalmente obligatorias. Y, por supuesto, la sociedad o asociación en la que participe la SGR debe explicitar que su objeto social o asociativo consiste en desarrollar la actividad de que se trate, pero precisamente dirigida a pequeñas y medianas empresas.

## 6. Entidad financiera

Uno de los problemas que las SGR tuvieron, desde su creación en el año 1978, fue el reconocimiento de que constituyen entidades integradas en el sistema financiero.

Ese reconocimiento se produjo de manera explícita en la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, al someter la creación de las SGR a la autorización del ministro de Economía y Hacienda, y someterlas al registro, control e inspección del Banco de España (art. 43), así como a las normas de ordenación y disciplina establecidas en la propia Ley (art. 41).

En definitiva, la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito equiparó a las SGR con las entidades de crédito, aunque sin calificarlas como tales, al no incluirlas en la relación de tales entidades (art. 39 que da nueva redacción al artículo 1.º del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente al de las Comunidades Europeas).

En la nueva Ley 1/1994 se califica a las SGR como «entidades financieras», con el fin —como se explica en el preámbulo de la Ley— de clarificar la posición de estas sociedades dentro del sistema financiero.

Ciertamente no ha sido posible calificar a las SGR como entidades de crédito, porque no reciben fondos del público con obligación de restitución, que es el criterio delimitador de tales entidades según el texto del artículo primero del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, antes citado.

Pero ocurre tal vez que ese criterio ha sido establecido de una forma excesivamente estricta. Piénsese, en efecto, que la doctrina ha considerado siempre que el otorgamiento de avales es una forma de otorgar crédito, el denominado «crédito de firma». Es decir, que las SGR aunque no sean calificadas por la nueva Ley como entidades de crédito, son, sin embargo, entidades dedicadas a la concesión de una modalidad de crédito determinado, como es el otorgamiento de avales.

De hecho, es significativo que, en la relación de las entidades de crédito homologadas como tales en los distintos estados de la Unión Europea, se incluyan las *Sociétés de Caution Mutuelle* francesas, que se dedican, como las SGR, al otorgamiento de avales. Así puede comprobarse en la «Lista de entidades de crédito elaborada con arreglo al apartado 7 del artículo 3 y al apartado 2 del artículo 10 de la Directiva 77/780 CEE», publicada por la Comisión en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, de 7 de junio de 1994 (núm. C 159) (págs. 1 y sigs., en concreto, págs. 9 y 179 y sigs.).

Cabría, pues, reconsiderar en su momento el criterio delimitador de las entidades de crédito y la inclusión entre ellas de las SGR.

En realidad, la consideración de las SGR como entidades financieras viene a significar no sólo el reconocimiento de su integración dentro del sistema financiero, sino su sometimiento a reglas de autorización previa, control e inspección iguales o equiparables a las que rigen para las entidades de crédito.

Son especialmente significativas de ese control de las autoridades económicas sobre la actividad de las SGR, la exigencia de la autorización previa del Ministro de Economía y Hacienda para su creación (art. 12); las normas sobre supervisión administrativa y régimen sancionador (cap. X), que atribuyen competencias fundamentales al Banco de España (art. 66), y las facultades atribuidas al Gobierno «para que por Real Decreto establezca la cifra mínima de recursos propios, los requisitos mínimos de solvencia que, en todo caso, estas sociedades han de cumplir, el tipo de valores y las proporciones en que obligatoriamente se han de invertir dichos recursos propios», y para determinar «los coeficientes de ponderación de los riesgos asumidos» (Disposición adicional segunda).

## V. EL CARÁCTER MUTUALISTA DE LA SGR Y SUS CONSECUENCIAS

El dato básico definidor de la SGR es su objeto esencial —prestar garantía a favor de sus socios— y de él deriva el carácter esencialmente mutualista de esta sociedad. Carácter que aparece en su denominación tradicional como sociedades de garantía o de caución *mutua*.

Pues bien, este carácter mutualista de las SGR implica, a su vez, una serie de características fundamentales que condicionan necesariamente su régimen jurídico.

En primer término, la SGR sólo puede garantizar las operaciones de sus socios (art. 2), lo cual implica que quien desee conseguir la garantía de la sociedad deberá adquirir necesariamente la condición de socio.

Este planteamiento, que constituye una característica primordial de todas las entidades cooperativas o mutualistas, se relaciona directamente con el principio de «puerta abierta» que rige también en tales instituciones.

Puesto que para obtener las prestaciones de la sociedad, la garantía de la sociedad en el caso de la SGR, es preciso hacerse socio, y puesto que los socios existentes no pretenden obtener ningún lucro en el sentido tradicional, se permite que todo el que quiera conseguir la garantía de la sociedad se haga socio. Por ello deben señalar los estatutos sociales «los criterios que han de seguirse para la admisión de nuevos socios» (art. 18, letra *i*), correspondiendo al consejo de administración decidir en cada caso sobre la admisión (art. 40.1.a).

Igualmente, el socio que no esté interesado en seguir perteneciendo a la sociedad puede abandonarla libremente, pidiendo el reembolso de las cuotas del capital social de que fuere titular (arts. 21, segundo y 29).

En cualquier cooperativa ocurre igual (véanse los artículos 1, 31 y 32 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas). Así, por ejemplo, quien desee comprar en una cooperativa de consumo ha de hacerse socio de la misma, cosa que puede hacer en cualquier momento, si reúne los requisitos enunciados estatutariamente. Y en el momento en que ya no le interese seguir perteneciendo a la cooperativa puede dejar de ser socio. El mismo planteamiento existe, por ejemplo, en las mutuas de seguros.

El principio de puerta abierta implica, por definición, la variabilidad del capital social (arts. 1 y 7), que es otra de las características esenciales de las sociedades cooperativas (art. 1, L. Coop.). No sería posible que en cualquier momento pudieran incorporarse nuevos socios o que pudieran separarse de la sociedad quienes tenían la condición de socio, si

la cifra de capital fuera fija y modificable solamente mediante un acuerdo de modificación de los estatutos adoptados en junta general.

Otra de las consecuencias del carácter mutualista de la sociedad es que ésta no persigue la obtención de unos beneficios que hayan de repartirse entre los socios, y por ello se establecen importantísimas limitaciones al reparto de los eventuales beneficios (art. 53). Es éste otro importante rasgo distintivo de las entidades de tipo cooperativo (art. 84 de la Ley General de Cooperativas), frente a la doctrina tradicional inspiradora de la regulación de las sociedades capitalistas. Por ello, en la SGR los socios no pretenden hacer un negocio con la sociedad, sino que tratan de conseguir, gracias a la SGR, una ventaja importante para la actuación de las empresas cuya titularidad ostentan, consistente en que la sociedad les garantice para la obtención de créditos, y que esa garantía sea lo más eficaz y lo más barata posible. Precisamente este planteamiento está en la base del principio de «puerta abierta». Ya que la SGR no es un negocio cuyos beneficios hayan de ser repartidos, los socios no tienen ningún interés en impedir la incorporación de nuevos socios; más bien al contrario, puesto que cuanto mayor sea el número de socios, mayor será la capacidad económica de la sociedad, más eficaces las garantías y menor el riesgo que pueda afectar a cada socio; ni tampoco están interesados, desde un punto de vista lucrativo, en seguir perteneciendo a la sociedad cuando no necesitan que ésta siga otorgando garantías a su favor.

Implícito también en el carácter mutualista de la SGR está —como en las sociedades cooperativas (art. 47 de la Ley General de Cooperativas)— el principio de la igualdad de derechos políticos entre los socios, cualquiera que sea su participación en el capital social, principio que ligeramente mitigado se reconoce en el artículo 23 de la Ley al imponer drásticas limitaciones a las posibles desigualdades en el derecho de voto. Esas limitaciones se complementan con la rígida regulación que el artículo 37 establece para la representación en la junta. He aquí, pues, otra diferencia importante con el régimen de las sociedades capitalistas.

Por otra parte, la propia índole de las operaciones que constituyen el objeto social atribuyen, además, un matiz fuertemente personalista a la sociedad. Tanto para la sociedad como para cada uno de los socios es de la mayor relevancia la confianza que puedan merecer los miembros de la sociedad, ya que será ésta, e indirectamente los propios socios, quienes habrán de responder en último término del reembolso de los créditos garantizados en caso de impago de los mismos.

Todas las características enunciadas no tienen un valor puramente dogmático o teórico, sino que gracias a ellas se configura la SGR de la forma más apta para conseguir en la práctica la finalidad fun-

damental para la cual ha sido creada esta institución, esto es, facilitar el acceso al crédito de la pequeña y mediana empresa gracias al otorgamiento de garantías por parte de la sociedad.

En efecto, si la SGR tuviera un número fijo de socios y pudiera otorgar garantías a favor de quienes no tuvieran la condición de socio, no podría facilitar a la pequeña y mediana empresa el acceso al crédito.

En primer término, porque lo que caracteriza a la pequeña y mediana empresa es su falta de recursos financieros, por lo cual la única posibilidad de ofrecer garantías suficientes a las entidades de crédito radica en la asociación de tales empresas en el mayor número posible, para lo cual se adecúa perfectamente el principio de «puerta abierta». Es obvio que cuanto mayor sea el número de socios, tanto mayor será la fortaleza de la sociedad, lo que redundará en la posibilidad de que aquéllos obtengan las garantías de la sociedad en las mejores condiciones tanto de eficacia como de precio.

Además, cuanto mayor sea el número de socios que obtienen la garantía de la sociedad para conseguir créditos, mayores posibilidades de negociación tendrá también la SGR ante las entidades de crédito para concertar líneas de crédito especialmente beneficiosas para sus socios.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el interés de la pequeña y mediana empresa radica en unirse para obtener garantías en las condiciones económicas más favorables, y el medio más apto para conseguir esa finalidad es la constitución de una entidad de tipo mutualista, ya que si la garantía fuera otorgada por una sociedad constituida para obtener beneficios, el precio a pagar por la garantía sería ciertamente mayor, con lo cual se dificultaría o encarecería el acceso al crédito.

Hay que destacar también que el hecho de que sean socios los mismos empresarios a los que la sociedad avala refuerza el valor de las garantías otorgadas por la sociedad, atribuyéndoles, aparte del valor financiero que les corresponda, un valor técnico y moral. Nadie está más capacitado —se dice— que los propios empresarios del ramo para juzgar el interés técnico de los planes de inversión de las empresas del sector y para refrendar la competencia técnica y profesional de los propios empresarios. La garantía de la SGR, implica, en definitiva, que ha sido realizado por técnicos un estudio satisfactorio sobre la situación de la empresa. Ese estudio lo encuentra ya hecho la entidad que va a conceder el crédito, la cual no podría haberlo efectuado con sus medios normales. Ese estudio especializado tiene, pues, un valor importante para la entidad que va a conceder el crédito garantizado por la SGR.

Igualmente importante para las pequeñas y medianas empresas es el principio democrático que

rige todas las entidades de tipo mutualista, pues ello les garantiza la igualdad de trato cualquiera que sea la importancia de su participación en el capital social. Así resulta que en la SGR, aunque no se imponga una igualdad absoluta entre los derechos de todos los socios, se fijan unos límites tan estrictos —ningún socio podrá tener un número de votos superior al 5 por 100 del total, pudiendo los estatutos fijar un límite menor, atribuyendo incluso a cada socio un solo voto (art. 21)— que todos los empresarios-socios tendrán una influencia parecida en la vida de la sociedad, e iguales posibilidades, por tanto, de obtener las garantías de ésta. Se elimina así, y es de la mayor trascendencia, la hipótesis de que la SGR pueda ser dominada por una o varias empresas, lo cual redundaría en perjuicio de las demás y haría que se retrayeran de participar en la sociedad para evitar que sus aportaciones pudieran ser usadas en beneficio de un grupo determinado.

Esa independencia de las SGR, que no pueden ser dominadas por otras entidades, ni formar parte de un grupo de sociedades, es fundamental, no sólo para que la SGR no discrimine entre las entidades de crédito para cuyos créditos solicitan los socios la garantía de la sociedad, sino también para la labor de asesoría financiera que la Ley 1/1994 permite incluir ahora como parte del objeto social. En efecto, esa asesoría especializada para las PYME tiene su mayor valor en la independencia de la SGR, que puede, por ello, proporcionar su asesoramiento con un conocimiento de las posibilidades que ofrece el mercado y, sobre todo, con absoluta independencia.

No cabe ignorar, sin embargo, que la reforma introducida en materia de derecho de voto, a favor de determinados socios protectores, por la Ley sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito y mantenida en el artículo 23.2 de la Ley 1/1994, constituye un grave riesgo para el carácter mutualista de las SGR y para su independencia.

En efecto, al permitir que ciertos socios protectores (administraciones públicas, organismos autónomos y entidades de derecho público dependientes de las mismas, las sociedades mercantiles en cuyo capital participe mayoritariamente cualquiera de los anteriores y las entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales) puedan tener *cada uno de ellos* un número de votos equivalente al 50 por 100 del total, se atenta gravemente al principio mutualista, básico en la concepción legal de las SGR. Es de esperar que tanto los estatutos de las SGR, de los que depende el reconocimiento de ese derecho de voto, como el buen sentido de los socios protectores que puedan ejercitar ese derecho, fundamentalmente los organismos públicos, eviten que lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley opere, en la práctica, en detrimento del carácter mutualista que es consustancial a las SGR.

## VI. CAPITAL SOCIAL, PARTICIPACIONES Y FONDO DE PROVISIONES TECNICAS

### 1. Similitudes y diferencias con el capital de la sociedad anónima

El capital social cumple en las SGR la misma función que en la sociedad anónima. Sirve, pues, como cifra de retención de valores en el activo, impidiendo, por tanto, el reparto de beneficios mientras el patrimonio neto no excede de la cifra del capital que debe figurar en el pasivo.

Así lo dispone expresamente el artículo 51.1 de la Ley 1/1994, según el cual:

«sólo podrán ser repartidos entre los socios beneficios realmente obtenidos o reservas expresas de efectivos de libre disposición, siempre que el valor del activo real menos el pasivo exigible no sea inferior al capital social».

Esta norma debe ser interpretada según lo dispuesto en el artículo 213.2 de la LSA, en el sentido de que tampoco podrán repartirse beneficios si, a consecuencia del reparto, el patrimonio neto contable resulta inferior al capital social.

Pero la especialidad fundamental del capital social de la SGR, frente al capital de la sociedad anónima, consiste en que el capital de la SGR es variable, mientras que el capital social de la sociedad anónima es fijo.

En efecto, el capital social de la sociedad anónima es necesariamente una cifra determinada que aparece en los estatutos (art. 9.f LSA). Y esa cifra sólo se puede cambiar mediante el procedimiento previsto al efecto en la propia Ley, pues constituye una modificación estatutaria que afecta también a los intereses de los terceros y que debe ser aprobada en todo caso por la junta general de accionistas. Ese procedimiento, imprescindible para modificar la cifra de capital, aparece pormenorizadamente regulado en los artículos 151 a 170 (ambos inclusive) de la LSA.

Por el contrario, el capital social de la SGR es variable, lo cual significa que la cifra concreta del capital social puede aumentar o disminuir dentro de unos límites estatutarios, sin necesidad de modificación de los estatutos y, por tanto, sin acuerdo de la junta general, por simple acuerdo del consejo de administración.

Así pues, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad anónima, en los estatutos de la SGR no aparece mencionada la cifra del capital social, sino «la cifra *mínima* de capital social» (art. 18.g) (la cursiva no aparece en el texto de la Ley).

### 2. Suscripción y desembolso de la cifra mínima del capital social (capital social mínimo)

Esa cifra mínima del capital tiene que estar totalmente suscrita y desembolsada en el momento de la constitución de la sociedad (art. 15) y, además, no puede ser inferior a trescientos millones de pesetas (art. 8.1). Esta cuantía mínima de la cifra mínima del capital social de las SGR puede ser modificada por el gobierno en los términos establecidos en el artículo 47.1.a de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito (art. 8.2).

Obsérvese que la cifra mínima del capital social de la SGR tiene que estar íntegramente desembolsada, mientras que en las sociedades anónimas es suficiente el desembolso de una cuarta parte del capital social (art. 12 LSA).

Hay que destacar, igualmente, que en la SGR sólo se admiten las aportaciones dinerarias (art. 20.1), a diferencia de lo que ocurre en las sociedades anónimas, en las que se admiten las aportaciones *in natura*, esto es, las no dinerarias (arts. 36 y sigs. LSA).

Dados los problemas de valoración de las aportaciones *in natura* y el objeto social de las SGR —otorgamiento de garantías a favor de sus socios— es obvio que refuerza la solvencia de la sociedad la exigencia de que todas las aportaciones sean dinerarias y elimina todos los problemas inherentes a las aportaciones de otra naturaleza.

Es claro que el capital social mínimo no puede ser inferior a trescientos millones de pesetas (art. 8.1) y que en el momento de la constitución, el capital social mínimo tiene que estar íntegramente suscrito y desembolsado (art. 15).

Partiendo, sin embargo, de esas exigencias legales, cabe plantear dos importantes problemas, entre los que existe una cierta relación. El primero consiste en determinar si el capital fundacional puede ser superior y, por tanto, distinto, al capital social mínimo. Y el segundo radica en establecer si la exigencia de que la cifra mínima de capital esté íntegramente desembolsada en el momento de la constitución, implica que todas las participaciones que integren ese capital social mínimo deben estar íntegramente suscritas y desembolsadas en aquel momento.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que el capital fundacional y el capital social mínimo sean diferentes, tal posibilidad aparecía expresamente prevista en el Real Decreto 1885/1978, cuyo artículo 14 disponía, en su párrafo segundo, que «el capital fundacional no podrá ser inferior a la cifra mínima fijada en el capital en los Estatutos». Y ese mismo artículo, en su párrafo primero, exigía que en el momento de la constitución el capital de la SGR

estuviera íntegramente suscrito y desembolsado en un 25 por 100, cuando menos, el valor de cada una de las cuotas sociales.

El planteamiento legal era perfectamente lógico, pues podría ocurrir que los fundadores quisieran fijar ya en el momento de la constitución, un capital superior al capital mínimo, precisamente para que el capital pudiera ser variable desde ese mismo momento, no sólo para su aumento, sino también para su reducción mediante el reembolso de las cuotas sociales.

En la Ley 1/1994 ha desaparecido, sin embargo, esa referencia al capital fundacional y se ha pasado a exigir la suscripción y desembolso íntegros del capital social mínimo (art. 15).

Cabe pensar que, al introducir esta modificación, lo que el legislador ha pretendido es asegurarse de que no se pueda constituir una SGR sin que esté desembolsada en ese momento cuando menos la cantidad de trescientos millones de pesetas, que es la cuantía mínima prevista para el capital social mínimo en el artículo 8.1 de la Ley.

Parece claro, sin embargo, que ni el texto del nuevo precepto, ni su finalidad, se oponen a que el capital fundacional sea en el momento de la constitución de la SGR superior al capital social mínimo, siempre que este capital social mínimo esté íntegramente suscrito y desembolsado.

Ciertamente que entre las menciones a incluir en la escritura de constitución (art. 17) y en los estatutos (art. 18) no hay ninguna referente al capital fundacional como distinto del capital social mínimo. Pero ello no impide la posibilidad a que se ha hecho referencia anteriormente.

Es obvio que en los estatutos sólo debe aparecer la cifra mínima del capital social (art. 18.g), que es la única mención estatutaria del capital, vinculada a la variabilidad del mismo.

Y entre las menciones de la escritura de constitución figura «el metálico que cada socio aporte, indicando el número de participaciones que se le atribuyan» (art. 17, tercero). Es claro que de esa atribución de participaciones resulta de forma inmediata la cifra del capital fundacional.

Por lo demás, no puede ignorarse que en el Real Decreto 1885/1978, que admitía expresamente la existencia de un capital fundacional superior al capital social mínimo, tampoco incluía entre las menciones expresas que debían figurar en la escritura social o en los estatutos la del capital fundacional. Sí que aparecía como mención de la escritura de constitución el mismo texto del artículo 17, tercero, de la Ley 1/1994, en el artículo 16, tercero, del Real Decreto 1885/1978, con la única diferencia de que en el Real Decreto 1885/1978 se mencionaba no sólo el metálico aportado por cada socio, sino también el que «se obligue a aportar», y esa referencia

ha desaparecido en el texto de la Ley 1/1994. Esta diferencia no afecta al tema que nos ocupa, sino a la exigencia del desembolso de las participaciones en el momento de la constitución, tema éste al que se va a hacer referencia seguidamente.

No parece, pues, que exista ningún obstáculo legal para que el capital fundacional de la SGR sea superior al capital social mínimo que figure en los estatutos.

El otro problema a considerar se refiere a la exigencia del desembolso total del capital social mínimo en el momento de la constitución. ¿Significa tal exigencia que todas y cada una de las participaciones representativas de ese capital social mínimo tienen que estar íntegramente desembolsadas? Porque cabe también interpretar que lo que la Ley requiere es que la cifra del capital social mínimo esté íntegramente desembolsada, pero sin exigir que estén íntegramente desembolsadas cada una de las participaciones representativas de ese capital.

No se olvide, en efecto, que la Ley 1/1994, permite que existan participaciones desembolsadas solamente al 25 por 100 en el momento de la suscripción, o al porcentaje superior de desembolso exigido en los estatutos, «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 respecto al desembolso del capital mínimo en el acto constituyente» (art. 28.2).

Es decir, que la Ley 1/1994 admite la existencia de participaciones desembolsadas parcialmente.

Si el capital fundacional coincide con el capital social mínimo, no hay duda de que todas las participaciones habrán de estar íntegramente desembolsadas para cumplir la exigencia legal. Y, sin duda, ésta ha sido la idea que han considerado los legisladores al establecer la norma, confundiendo la cifra mínima del capital con el capital fundacional.

Pero el problema surge cuando el capital fundacional sea superior al capital social mínimo. Piénsese, por ejemplo, que el capital social mínimo es de trescientos millones de pesetas y el capital fundacional es de cuatrocientos millones.

En un supuesto como el mencionado, parece evidente que no podría haber obstáculo alguno para que las participaciones correspondientes al capital social mínimo, esto es, trescientos millones de pesetas, estuvieran íntegramente suscritas y desembolsadas, de manera que se cumpliera la exigencia del artículo 15, y que las participaciones correspondientes a los cien millones restantes del capital fundacional estuvieran parcialmente desembolsadas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 28.2.

No sería razonable que, para conseguir ese desembolso parcial legalmente permitido, hubiera que constituir necesariamente la SGR con un capital fundacional de trescientos millones de pesetas totalmente suscrito y desembolsado para proceder

inmediatamente a aumentarlo —al amparo de la variabilidad del mismo— suscribiendo las participaciones correspondientes a los cien millones adicionales y desembolsando el importe de éstas parcialmente.

Cabe plantear, además, la viabilidad legal de otra posibilidad en el caso planteado.

Esto es, la suscripción íntegra de las participaciones correspondientes a los cuatrocientos millones de pesetas con un desembolso del 75 por 100 del valor nominal de cada una de ellas. De esta manera, se cumpliría también la exigencia establecida en el artículo 15 de la Ley 1/1994, puesto que el capital social mínimo estaría íntegramente suscrito y desembolsado.

Un problema parecido se planteó al interpretar la Ley de Sociedades Anónimas del año 1951 que exigía que el capital social estuviera íntegramente suscrito y desembolsado en un 25 por 100 como mínimo (art. 8). A la vista de ese precepto, se cuestionó la posibilidad de constituir la sociedad de manera que todas las acciones representativas del capital estuvieran suscritas, pero con distintos desembolsos para cada una de ellas, de forma que el desembolso conjunto de todas ellas cubriera el 25 por 100 del capital, aunque para algunas de ellas no se hiciera desembolso alguno.

La doctrina interpretó que era necesario que todas y cada una de las acciones deberían estar desembolsadas al menos en un 25 por 100, amparándose en lo dispuesto en el artículo 90 de la propia Ley de 1951, que en los aumentos de capital con emisión de nuevas acciones exigía el desembolso de, al menos, el 25 por 100 de cada una de las nuevas acciones emitidas.

Esa interpretación ha sido recogida en el nuevo texto de la LSA de 1989, cuyo artículo 12 dispone que «no podrá constituirse sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones».

Cabría pensar que el problema interpretativo de la LSA de 1951 coincide con el que ahora nos ocupa en relación con las SGR y que, por consiguiente, la solución debería ser la misma, esto es, que todas y cada una de las participaciones representativas del capital social mínimo deberían estar íntegramente desembolsadas.

Este planteamiento sería, sin embargo, equivocado, porque los dos problemas interpretativos ofrecen diferencias fundamentales.

En las sociedades anónimas, el problema no se planteaba sólo con referencia al capital fundacional, sino en relación con el capital social en general, en la constitución y durante toda la vida de la sociedad. Y la solución venía impuesta porque de la interpretación sistemática de la Ley, especialmente del ar-

tículo 90 del texto de 1951, aparecía con claridad que no era legalmente admisible la existencia de acciones que, individualmente consideradas, no estuvieran cada una de ellas desembolsadas, al menos, en un 25 por 100. Se trataba, pues, en definitiva, de un requisito para la existencia de cada acción, que estuviera suscrita y desembolsada, por lo menos, en un 25 por 100.

En la Ley 1/1994, el problema se plantea, sin embargo, en términos totalmente distintos. La ley admite expresamente que existan participaciones desembolsadas en un 25 por 100 de su valor nominal (art. 28.2), y la exigencia del desembolso íntegro se refiere solamente al capital social mínimo, pero no al capital social en general, que será normalmente superior a aquél.

Por tanto, si la Ley no exige como requisito para todas las participaciones su total desembolso, la situación es totalmente distinta a la que se planteaba en la LSA de 1951, donde se exigía que todas las acciones estuvieran desembolsadas en un 25 por 100 como mínimo.

Es decir, que la solución dada al problema interpretativo de la LSA de 1951 no sólo no sirve para aplicar la misma solución a la Ley 1/1994, sino que, por el contrario, sirve de apoyo a una solución distinta, esto es, que no puede exigirse el desembolso íntegro de las participaciones correspondientes al capital social mínimo, cuando se cumple el requisito del desembolso total de ese capital, globalmente considerado, que es lo que impone el artículo 15 de la Ley.

Si acudimos a la interpretación del texto de la propia Ley 1/1994, cabe señalar que en ninguna parte aparece establecido que se exija el desembolso completo de cada una de las participaciones que correspondan al capital social mínimo. Y esa falta de exigencia explícita tiene especial relevancia si se considera que en el Real Decreto 1885/1978 ya se había dado una solución expresa al problema del desembolso de cada una de las participaciones. En efecto, el artículo 14, partiendo de la solución dada al problema del desembolso de las acciones en la LSA de 1951, exigía que la SGR «tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en un 25 por 100, cuando menos, el valor de cada una de las cuotas sociales».

Es decir, que el legislador de la Ley 1/1994 conocía el problema y, sin embargo, no incluyó ninguna norma imponiendo el desembolso íntegro de cada una de las participaciones integrantes del capital social mínimo. Debe interpretarse, por ello, que no se ha querido imponer esa exigencia.

Puede afirmarse, no obstante, que en el artículo 17, tercero, de la Ley 1/1994, se ha introducido una modificación significativa en relación con el mismo precepto tal como aparecía en el artículo 16, tercero, del Real Decreto 1885/1978.

En efecto, el artículo 16, tercero, del Real Decreto 1885/1978 disponía que en la escritura de constitución de la SGR debía expresarse «el metálico que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el número de cuotas sociales que se le atribuyan». Pues bien, en el artículo 17, tercero, de la Ley 1/1994 se mantiene el mismo texto, pero suprimiendo la frase «o se obligue a aportar». Cabría pensar, por tanto, que no se prevé que en la constitución de la SGR puedan atribuirse participaciones que estén parcialmente desembolsadas.

Tal interpretación no tiene, sin embargo, fundamento suficiente para llegar a la conclusión de que todas las participaciones representativas del capital social mínimo han de estar íntegramente desembolsadas.

En primer término, porque cabe considerar que cuando se suscribe una participación, aunque esté parcialmente desembolsada, ya se ha producido la aportación del valor íntegro de la misma, puesto que, junto al desembolso, la sociedad dispone del crédito por la parte no desembolsada y ese crédito se incluye en el activo del balance.

En segundo lugar, porque, como ya se expuso anteriormente, parece perfectamente admisible que se constituya la SGR con un capital superior al capital social mínimo, sin que para el exceso de aquél sobre éste pueda exigirse el total desembolsado impuesto por el artículo 15.

Y, además, porque en el texto del artículo 18, letra b, de la Ley 1/1994, también se ha suprimido un párrafo que aparecía en el texto del artículo 16, cuatro, letra h) del Real Decreto 1885/1978, según el cual «si hubiere cuotas cuyo valor nominal no estuviere totalmente desembolsado, deberá mencionarse el modo en que habrá de completarse, en su caso, el desembolso».

La supresión de ese párrafo parecería significar que, según la Ley 1/1994, no pueden existir participaciones parcialmente desembolsadas. La realidad es, sin embargo, que el 28 no sólo admite esa posibilidad, sino que establece que «el desembolso de los dividendos pasivos se efectuará en la forma prevista en los estatutos sociales...».

Es decir, que de la supresión de las referencias al desembolso parcial de las participaciones en las menciones exigidas por la Ley 1/1994, para la escritura de constitución y para los estatutos, no puede deducirse ninguna conclusión sobre la viabilidad legal de tal desembolso parcial.

No existe, pues, ningún fundamento para considerar que todas las participaciones correspondientes al capital social mínimo deban estar íntegramente desembolsadas y no debería existir, por tanto, ningún inconveniente para admitir el desembolso parcial de las mismas, siempre que se cumpla con el requisito establecido en el artículo 15 de la Ley 1/1994, esto es, que en el momento de la constitución se haya desembolsado en conjunto una

cantidad igual, al menos, a la cifra mínima del capital social. Si ese requisito se cumple, el hecho de que las participaciones correspondientes a esa cifra mínima del capital estén parcialmente desembolsadas no sólo no contraviene la disposición legal y la finalidad perseguida por el legislador, sino que favorece esa finalidad puesto que la SGR no sólo contará con el desembolso de la cifra mínima del capital, por lo que tendrá además créditos contra los socios por una cantidad superior, lo que redundará en definitiva en la fortaleza financiera de la SGR, que es lo que realmente interesa.

### 3. Variabilidad del capital social

La variabilidad del capital social es una característica fundamental de la SGR, que trasciende a la propia noción del tipo social, según puede apreciarse ya en el artículo primero de la Ley 1/1994.

Esa variabilidad significa que entre la cifra mínima del capital, que aparece en los estatutos, y el triple de la misma, el capital puede ser aumentado o reducido por el consejo de administración, mediante el acuerdo de crear nuevas participaciones o de reembolsar y extinguir algunas de las participaciones sociales existentes. Así se dispone en los artículos 7 y 46 de la Ley.

Así pues, la SGR tiene en cada momento un capital determinado, al igual que ocurre en la sociedad anónima. La especialidad radica en que esa cifra del capital no aparece en los estatutos y, por consiguiente, no consta en el Registro Mercantil. En éste sólo podrá encontrarse la cifra efectiva del capital social al cierre de cada ejercicio, porque la SGR está obligada a presentar anualmente, junto con el depósito de las cuentas, una certificación del órgano de administración en que se indique la mencionada cifra (art. 216 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre).

Al no figurar en los estatutos la cifra del capital que en cada momento tiene la sociedad, su modificación no constituye un cambio de los estatutos y no precisa, por tanto, el acuerdo de la junta general.

La cifra mínima del capital actúa, por consiguiente, para dar seguridad a los terceros de que el capital social, aunque no figure en los estatutos, no puede ser inferior a esa cifra, ni superior al triple de la misma.

Al fijar el triple del capital social mínimo como capital social máximo, se trata de evitar una variación ilimitada del capital por encima del capital mínimo. Piénsese en el grave peligro que existiría para los terceros si una SGR pudiera tener un capital, por ejemplo, veinte veces superior al mínimo estatutario y si pudiera reducirlo hasta ese mínimo, sin que apareciera ninguna mención en los estatutos ni en el Registro Mercantil.

Por ello, si la SGR pretende tener un capital que supera el triple de la cifra mínima del mismo, tendrá que elevar esa cifra mínima hasta que el capital social que quiera tener no exceda del triple de aquella cifra.

Así pues, entre la cifra mínima del capital y el triple de la misma, el capital puede aumentar o reducirse por acuerdo del consejo de administración.

Pero también puede modificarse la cifra mínima del capital, siempre que se respete la cuantía mínima de la misma, trescientos millones de pesetas, exigida por el artículo 8.1.

Ahora bien, el aumento o reducción de la cifra mínima del capital constituye una modificación estatutaria que habrá de acordarse por la junta general con los requisitos establecidos en la Ley 1/1994, para tales modificaciones en el artículo 45 (art. 46.2), y deberá ser autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda (art. 45.2).

Si se trata de aumentar la cifra mínima de capital, la sociedad deberá tener un capital desembolsado que al menos sea igual a la nueva cifra mínima (art. 48). Esta norma no hace sino reiterar la exigencia establecida ya por el artículo 15 y a la que se ha hecho referencia anteriormente.

Obsérvese que el texto del artículo 48 confirma la tesis que se ha mantenido anteriormente en este trabajo, en el sentido de que la exigencia de un capital desembolsado igual a la cifra mínima del capital no significa que todas las participaciones correspondientes a esa cifra deban estar íntegramente desembolsadas. En efecto, el artículo 48 se refiere al «capital desembolsado», sin mención alguna al desembolso de las participaciones, siendo así que en los dos artículos anteriores, el 46 y el 47, se menciona expresamente la posibilidad de aumentar el capital mediante la creación de participaciones parcialmente desembolsadas.

La reducción del capital social mínimo sólo puede hacerse después de transcurrido un plazo de un mes para la oposición de los acreedores, sin que tal oposición se haya producido o, en el caso de que se produzca, si los créditos hubieran sido debidamente garantizados. El plazo para la oposición se computa desde la necesaria publicación del acuerdo de reducción en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en tres periódicos de los de mayor circulación en la provincia donde la SGR tenga su domicilio, y desde la notificación de dicho acuerdo a las entidades acreedoras de los socios partícipes, a favor de las cuales la SGR hubiera prestado garantía (art. 49.1). Como puede apreciarse, este derecho de oposición de los acreedores coincide sustancialmente con el establecido en la LSA para el supuesto de reducción del capital social (arts. 165 y 166 LSA).

Por supuesto, nunca puede reducirse la cifra mínima del capital por debajo de la cuantía mínima

de trescientos millones establecida en el artículo 8 (art. 49.3). Un acuerdo en tal sentido sería nulo.

Y la reducción del capital desembolsado por debajo de esa cifra de trescientos millones es causa de disolución de la sociedad (art. 59.1.e).

También hay que tomar en consideración los problemas específicos que plantea la reducción, no del capital social mínimo, sino del capital social que en cada momento tenga la sociedad y que, como es sabido, no aparece en los estatutos.

Esa reducción, dentro de los límites de variación permitidos por la Ley, ha de producirse por acuerdo del consejo de administración.

Si se produce por reembolso y extinción de participaciones sociales, el acuerdo sólo será válido si después de la reducción se siguen manteniendo los requisitos mínimos de solvencia que habrá de establecer el gobierno (art. 46.3 y disposición adicional segunda).

Pero puede ocurrir que la reducción del capital social no sea por reembolso de participaciones, sino por pérdidas. Naturalmente, también en este caso se plantearán los problemas vinculados al necesario respeto a los requisitos mínimos de solvencia.

Es más, la reducción puede ser obligatoria, si las pérdidas han disminuido el haber social por debajo de las tres cuartas partes de la cifra del capital social y hubiere transcurrido un ejercicio sin que se hubiera recuperado el patrimonio social (art. 50.2).

Y el hecho de que las pérdidas dejen reducido el patrimonio social por debajo de las dos terceras partes del capital social, sin que éste se aumente o se reduzca, constituye causa de disolución de la sociedad (art. 59.1.d).

En los casos de reducción del capital por pérdidas, la reducción debe afectar por igual al valor nominal de todas las participaciones (art. 50.1).

#### **4. Suscripción y desembolso del capital social**

El capital social que la SGR tenga en cada momento habrá de estar íntegramente suscrito y desembolsadas en un 25 por 100 de su valor nominal cada una de las participaciones integrantes del mismo.

Por supuesto, el capital desembolsado globalmente deberá ser, cuando menos, igual a la cifra mínima del capital social que figure en los estatutos.

Así resulta de lo dispuesto en la Ley 1/1994, aunque falte una norma expresa sobre la suscripción y desembolso del capital social, a diferencia de lo que ocurría en el Real Decreto 1885/1978, cuyo artículo 14 establecía precisamente la exigencia de la suscripción íntegra del capital social y del desem-

bolso mínimo del 25 por 100 del valor nominal de cada una de las cuotas sociales.

En la Ley 1/1994 ha desaparecido esa norma expresa, debido, sin duda alguna, a una omisión involuntaria o a una confusión del legislador.

En efecto, el artículo 15 regula solamente la suscripción y desembolso del capital mínimo, aunque la rúbrica de ese artículo siga siendo la misma del artículo 14 del Real Decreto 1885/1978, esto es, «suscripción y desembolso del capital social». Así pues, en su preocupación por imponer la suscripción y desembolso íntegros del capital social mínimo, se ha olvidado regular expresamente la suscripción y desembolso del capital social, que no es lo mismo que el capital social mínimo.

A pesar de ese olvido, no parece dudoso que la Ley 1/1994 sigue exigiendo, como lo hacía el Real Decreto 1885/1978, la suscripción íntegra de las participaciones integrantes del capital social y el desembolso del 25 por 100 como mínimo del valor nominal de cada una de ellas.

Así resulta, en primer lugar, de la declaración contenida en el preámbulo de la Ley, según la cual:

«El nuevo texto legal respeta las características fundamentales de las sociedades de garantía recíproca establecidas por el Real Decreto 1885/1978, que han contribuido al éxito de la institución».

«Por consiguiente, en ese aspecto fundamental de la delimitación del tipo societario no se contienen modificaciones esenciales. Las sociedades de garantía recíproca siguen siendo un tipo especial de sociedad, que en lo que se refiere al capital social y a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales se asemeja totalmente a una sociedad anónima».

Y no se olvide que el artículo 12 de la LSA de 1989 exige la suscripción completa del capital y el desembolso de una cuarta parte, por lo menos, del valor nominal de cada una de sus participaciones.

Esa exigencia aparece, por lo demás, a lo largo del articulado de la Ley 1/1994, especialmente del artículo 46, que al regular el aumento de capital exige que se haga mediante la creación de nuevas participaciones sociales, «que habrán de estar íntegramente suscritas y desembolsadas en un 25 por 100, como mínimo, en el momento de su creación».

Esa regla sobre la íntegra suscripción resulta también de lo dispuesto en los artículos 7 y 20, según los cuales el capital se integra por las aportaciones de los socios y se divide en participaciones cuya creación ha de responder a una aportación dineraria a la sociedad.

Y la exigencia del desembolso mínimo del 25 por 100 del valor nominal de cada participación resulta de lo dispuesto en el artículo 28.2, y del ya citado artículo 46.1.

Por lo demás, debe recordarse, como ya se hizo anteriormente en este trabajo, que las aportaciones integrantes del capital social habrán de ser necesariamente dinerarias en la SGR. Así se dispone en el artículo 20.1, que tiene su consecuencia en lo preceptuado en el artículo 47.1 para los aumentos de capital, y en el artículo 17, tercero, sobre las menciones que debe incluir la escritura de constitución.

## 5. Las distintas expresiones legales relacionadas con el capital social

A lo largo de esta exposición se han venido utilizando distintas expresiones relacionadas todas ellas con el capital social de las SGR, pero que es preciso diferenciar claramente. Esa es la razón por la que parece útil enunciarlas ahora sintéticamente.

El *capital social* es el capital que tiene la SGR en cada momento. No puede ser inferior a la cifra mínima del capital (capital social mínimo) que debe figurar en los estatutos ni superar el triple de esa cantidad. Tiene que estar íntegramente suscrito y desembolsado, al menos, en un 25 por 100 del valor nominal de cada una de las participaciones que lo integran. Opera, al igual que en la sociedad anónima, como cifra de retención de valores en el activo, figurando como primera partida del pasivo.

La *cifra mínima del capital social (capital social mínimo)* no es el capital de la SGR, sino una mención estatutaria para fijar los límites de variación del capital social por simple acuerdo del consejo de administración. El capital social no puede ser inferior a esa cifra mínima ni superior al triple de la misma. Tanto en la fundación como durante toda la vida de la sociedad, la SGR tiene que tener un capital desembolsado que sea como mínimo una cantidad igual a la cifra mínima del capital social. Esta cifra no puede ser inferior a trescientos millones de pesetas. La cifra mínima del capital social puede modificarse mediante acuerdo de la junta general, por el procedimiento establecido para la modificación de los estatutos.

La *cuantía mínima de la cifra mínima del capital (capital social mínimo)* es el importe de trescientos millones de pesetas. Representa el importe mínimo exigido por la Ley para la cifra mínima del capital (capital social mínimo), que debe figurar en los estatutos.

El *capital fundacional* es el capital social de la SGR que figura en la escritura de constitución. No puede ser inferior a la cifra mínima del capital social (capital social mínimo), pero puede ser superior a esa cifra, sin exceder del triple de la misma. El capital fundacional debe estar desembolsado en su conjunto por una cuantía igual, por lo menos, a la cifra mínima del capital social (capital social mínimo).

## 6. Participaciones sociales

El capital social está dividido en participaciones sociales de igual valor nominal, acumulables e indivisibles, que no tienen la consideración de valores negociables ni pueden denominarse acciones. Así lo establece el artículo 7.1 de la Ley 1/1994, que es transcripción casi literal del artículo sexto, párrafo primero, del Real Decreto 1885/1978.

Entre ambos textos existen sólo dos diferencias terminológicas.

Por una parte, la Ley 1/1994 pasa a denominar «participaciones sociales» a las «cuotas sociales» mencionadas en el Real Decreto 1885/1978.

La denominación de «cuotas sociales» se había incluido en el Real Decreto 1885/1978 para diferenciarlas de las participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada. Pero ese término, «cuotas» suscitaba la idea de que los socios de la SGR tenían que pagar «cuotas anuales». Para evitar ese equívoco, se ha pasado a utilizar la palabra «participaciones».

Por otra parte, se ha sustituido la expresión «títulos negociables» por «valores negociables», que es la que figura en la Ley 24/1988, de 28 de julio, sobre mercado de valores (arts. 2, 5 y sigs.).

Con estos dos cambios de carácter terminológico, cabe afirmar que las características de las participaciones sociales en la Ley 1/1994 siguen siendo las mismas de las cuotas sociales en el Real Decreto 1885/1978, aunque se han introducido algunos cambios que afectan a su regulación legal.

El carácter mutualista y fuertemente personalista de la SGR —recuérdese que el objeto social consiste en que la sociedad preste su garantía para las operaciones de los socios— impide admitir con carácter general la incorporación de la posición de socio a valores negociables, como las acciones, los cuales van dirigidos por su propia naturaleza a facilitar la transmisión de la condición de socio.

Por otra parte, el derecho que se atribuye al socio de obtener el reembolso del importe de sus participaciones (art. 21, segundo, y art. 29) atiende a la protección del posible interés del socio por separarse de la sociedad y liquidar su inversión en la misma, que es, en definitiva, el mismo interés que se protege al establecer en otro tipo de sociedades la fácil transmisibilidad de la condición de socio por medio de la incorporación de la misma a valores negociables. El socio puede, además, transmitir sus participaciones *inter vivos*, pero para ello precisa la autorización del consejo de administración (art. 25).

El propósito de facilitar el funcionamiento de la SGR ha aconsejado considerar dividido el capital en participaciones sociales de igual valor nominal, acumulables e indivisibles (art. 7), cuya existencia debe constar en los libros de la sociedad (art. 24). Se evi-

tan así las dificultades que podrían surgir como consecuencia de la desigualdad del valor de las aportaciones de los socios. Esas dificultades serían tanto más probables, por cuanto que se exige que la aportación del socio mutualista guarde una proporción determinada con el importe de las deudas cuya garantía solicite de la sociedad (art. 18.p).

La participación no es sino una forma de organizar la participación de los socios en la sociedad, pero no tiene ninguna autonomía. Es más, los derechos que atribuyen las participaciones dependen —ya se ha dicho— de la clase de socio que ostente su titularidad.

El Real Decreto 1885/1978 imponía, en su artículo 7, que cada una de las cuotas sociales debía tener como mínimo un valor nominal de diez mil pesetas y que, cuando el valor fuera superior, debía ser múltiplo de mil.

Esta norma ha desaparecido en la Ley 1/1994, para dar mayor autonomía a las SGR y, especialmente, para evitar el problema que puede suscitarse en los casos de reducción del capital por pérdidas o de fusión o escisión.

Todas las participaciones tienen que estar desembolsadas como mínimo en un 25 por 100 de su valor nominal o en el porcentaje superior que fijen los estatutos (art. 28.2). Pero han de estar totalmente desembolsadas las participaciones cuya titularidad exijan los estatutos para obtener una determinada garantía de la sociedad, cuando esa garantía sea otorgada (art. 28.3).

Ya se ha visto, sin embargo, cómo la Ley exige que en todo momento exista en la sociedad un capital desembolsado igual, al menos, a la cifra mínima del capital social. Por tanto, si el capital social coincide con esa cifra mínima, eso significa que todas las participaciones integrantes de ese capital habrán de estar íntegramente desembolsadas.

La aportación del capital no desembolsado habrá de hacerse en la forma prevista en los estatutos, o, en su defecto, por acuerdo de la junta general (art. 28.1).

El Real Decreto 1885/1978, en su artículo 26, párrafo 2.º, permitía que los estatutos establecieran que el desembolso de una porción no superior al 50 por 100 del valor nominal de las cuotas atribuidas a los socios protectores sólo fuera exigible cuando ese desembolso fuera necesario para hacer frente a las deudas sociales.

Esa norma ha desaparecido en la Ley 1/1994, pero se ha introducido otro precepto que puede dar lugar a un resultado práctico parecido. En efecto, a diferencia de lo que impone la LSA de 1989, en su artículo 9.f, según el cual los estatutos deben fijar «el plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos», el artículo 28.1 de la Ley 1/1994 dispone expresamente que no es necesario

que los estatutos fijen un plazo máximo para el desembolso de los dividendos pasivos. Se permite así dejar sin reclamar los dividendos pasivos con carácter indefinido, dependiendo en ese caso de la junta general tal exigencia.

Las participaciones son transmisibles tanto *inter vivos* como *mortis causa*, pero siempre con autorización o acuerdo del consejo de administración; ahora bien, las participaciones afectas a una garantía en vigor otorgada por la sociedad, sólo pueden transmitirse *inter vivos* junto con la empresa del socio (art. 25).

En la transmisión *mortis causa*, si el consejo de administración rechaza la adquisición de la condición de socio al heredero o legatario, debe acordar el reembolso de las participaciones una vez extinguidas las garantías a las que aquéllas estuvieren afectas (art. 26).

Una de las características de las participaciones sociales de la SGR es que en cualquier momento puede el socio solicitar su reembolso, excepto si se trata de participaciones afectas a una garantía en vigor otorgada por la sociedad (art. 29.1). El reembolso ha de solicitarse con una antelación mínima de tres meses o la superior que fijen los estatutos, que no podrá exceder de un año (art. 29.2).

Debe recordarse, sin embargo, que el reembolso no podrá realizarse cuando implique el incumplimiento de los requisitos mínimos de solvencia (art. 46.3).

El importe del reembolso no puede exceder ni del valor real de las participaciones, ni de su valor nominal (art. 29.3). Esto significa que el socio debe cargar con las pérdidas en la proporción que corresponda a sus participaciones, pero que no tiene, sin embargo, derecho a las plusvalías. Se manifiesta aquí el carácter mutualista de la sociedad.

En este punto se subsana un error que aparecía en el Real Decreto 1885/1978, artículo 27 (párrafo tercero), que permitía que el importe del reembolso fuera igual al valor nominal, cuando el valor real fuera inferior al mismo.

El socio responde por el importe reembolsado durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la sociedad antes de la fecha del reembolso, en el caso de que el patrimonio social fuera insuficiente para hacer frente a tales deudas (art. 29.4). Esta norma coincide con lo dispuesto en el artículo 71, párrafo segundo, de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987.

La Ley 1/1994 ha introducido dos nuevas normas en relación con las participaciones, que tienen gran importancia práctica, y cuyo objeto consiste en que el importe correspondiente al reembolso de las participaciones quede siempre afecto a las garantías otorgadas por la SGR al titular de aquéllas, de tal modo que dicho importe se atribuya a la sociedad

para cubrir los quebrantos que ésta sufra como consecuencia de esas garantías, cuando haya de hacerlas efectivas la sociedad por el incumplimiento del socio frente a la entidad que le otorgó el crédito garantizado.

Esas normas figuran en el artículo 64, según el cual «el importe del reembolso de las participaciones del socio excluido se destinará a cubrir el pago realizado por la sociedad en virtud de la garantía», y si ese importe excede de la cantidad pagada por la sociedad, ésta puede retener el exceso para cubrir otras garantías otorgadas a favor del mismo socio, que permanezcan vigentes (art. 64.2).

De nada servirían estas normas si las participaciones del socio no respondieran preferentemente frente a la SGR por los pagos realizados en virtud de las garantías otorgadas a favor del socio. En efecto, sin esa preferencia podría ocurrir que las participaciones fueran ejecutadas por un tercero para satisfacer su crédito, de manera que la sociedad no pudiera resarcirse con cargo al importe del reembolso de las mismas de los pagos efectuados por las garantías concedidas a favor del socio.

Por ello, el artículo 30.1 de la Ley 1/1994 dispone que la SGR «tendrá la preferencia reconocida en artículo 1922.2.º del Código Civil, sobre las participaciones sociales afectadas a una garantía otorgada por aquélla, mientras esa garantía se mantenga en vigor».

El artículo 1922.2.º dispone que gozan de preferencia para el cobro de los créditos «los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor».

Así pues, la Ley considera que las participaciones del socio, a favor del cual la sociedad ha otorgado una garantía, están en poder de la sociedad en concepto de prenda para responder preferentemente de los créditos que surjan a favor de la SGR como consecuencia de la garantía otorgada.

## 7. Fondo de provisiones técnicas

Como ya se expuso anteriormente en este trabajo, la supresión del fondo de garantía y la creación del fondo de provisiones técnicas constituye una de las principales innovaciones aportadas por la Ley 1/1994.

La supresión del fondo de garantía planteaba un problema importante, porque una forma generalizada de subvención de las garantías de las SGR por parte de las administraciones públicas ha sido la aportación a aquel fondo de una parte del desembolso que debía realizar al mismo el socio a favor del cual la sociedad otorgaba su garantía. De esa forma se abarata el coste de la garantía, pero la subvención no es a fondo perdido, puesto que se recupera una vez extinguida la garantía.

Se trataba, por ello, de establecer una vía que permitiera a las administraciones públicas mantener ese tipo de subvenciones, que no se realizan al capital social de la SGR y que, además son recuperables. Y esa vía es la constituida por el fondo de provisiones técnicas.

En el preámbulo de la Ley se señala la función del fondo de provisiones técnicas como sustitutivo, en cierto modo, del fondo de garantía, en los siguientes términos:

«Sin embargo, la supresión del fondo de garantía ha requerido establecer un mecanismo para que los organismos públicos puedan seguir haciendo contribuciones que beneficien a los socios partícipes, sin pasar a formar parte del capital de la sociedad. Para permitir esa vía de financiación y apoyo a las sociedades de garantía recíproca, en beneficio de los pequeños y medianos empresarios, la Ley establece la constitución de un fondo de provisiones técnicas que tiene la misma finalidad que tenía el fondo de garantía, pero sin los inconvenientes de aquél, ya que el fondo de provisiones técnicas forma parte del patrimonio de las sociedades de garantía recíproca».

Es el artículo 9 de la Ley el que regula el fondo de provisiones técnicas, aunque ha de procederse a su desarrollo reglamentario en cuanto a su cuantía mínima y funcionamiento, según dispone ese mismo artículo.

Lo que sí establece ya ese artículo es la obligatoriedad de que la SGR constituya un fondo de provisiones técnicas, que ese fondo forma parte del patrimonio de la sociedad y que tiene como finalidad reforzar la solvencia de la sociedad.

Esa finalidad —reforzar la solvencia de la sociedad— no constituye una finalidad abstracta, que sería predicable de cualquier incremento del patrimonio social, sino que tiene unas implicaciones concretas.

Recuérdese, en efecto, que el gobierno puede establecer la cifra mínima de recursos propios y los requisitos mínimos de solvencia de las SGR (disposición adicional segunda), y que el fondo de provisiones técnicas se considerará como recursos propios «en las condiciones y cuantías que reglamentariamente se determinen».

Pero, aparte de suplir parcialmente al extinto fondo de garantía, el fondo de provisiones técnicas tiene una trascendencia mucho mayor, pues constituye un instrumento fundamental para la concesión a las SGR de los importantes beneficios fiscales previstos en el artículo 68, letras *d*, *e* y *f* de la Ley.

Así pues, al considerar los distintos tipos de aportaciones al fondo de provisiones técnicas previstas en el artículo 9, conviene ponerlas en relación con los beneficios fiscales que se les atribuyen.

En primer lugar, pueden integrarse en el fondo las «dotaciones que la sociedad de garantía recíproca efectúe con cargo a su cuenta de pérdidas y

ganancias, sin limitación y en concepto de provisión de insolvencias» (art. 9.a).

Esas dotaciones serán deducibles de la base imponible del impuesto sobre sociedades hasta que el fondo alcance la cuantía mínima obligatoria que reglamentariamente se establezca. Y cuando exceden de la cuantía mínima obligatoria, esas dotaciones serán deducibles en un 75 por 100 de la base imponible del impuesto sobre sociedades (art. 68.1, letras *e* y *f*).

En segundo lugar, el fondo de provisiones técnicas se integrará por «las subvenciones, donaciones u otras aportaciones no reintegrables que efectúen las administraciones públicas, los organismos autónomos y demás entidades de derecho público, dependientes de las mismas, las sociedades mercantiles en cuyo capital participe mayoritariamente cualesquiera de las anteriores y las entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales» (art. 9, letra *b*).

Esas subvenciones y sus rendimientos estarán exentas del impuesto sobre sociedades (art. 68.1, letra *d*).

Hay que señalar que si bien esa exención del impuesto sobre sociedades constituye un atractivo muy importante para las subvenciones mencionadas, la exigencia de que sean «no reintegrables» puede reducir ese atractivo notablemente desde el punto de vista de las administraciones públicas u organismos que den la subvención. Piénsese que si la subvención se hace mediante la suscripción y desembolso de las participaciones sociales, aparte de adquirir los derechos que corresponden al socio protector, se tiene el derecho a solicitar el reembolso de las mismas. Y, por otra parte, la financiación de las participaciones que los socios partícipes tienen que suscribir y desembolsar para obtener la garantía de la SGR puede ser un medio de financiar las operaciones individualizadas y, además, sin que esa financiación haya de ser a fondo perdido.

Por último, el fondo de provisiones técnicas podrá integrarse por otras aportaciones que se determinen reglamentariamente (art. 9, letra *c*).

Son importantes las disposiciones transitorias referentes al fondo de garantía y al fondo de provisiones técnicas, a las que se hará referencia en el último epígrafe de este trabajo.

## VII. SOCIOS PARTICIPES Y SOCIOS PROTECTORES

Por definición, la SGR tiene que tener socios que puedan solicitar y obtener las garantías y la asistencia y asesoramiento de la sociedad para las operaciones de las empresas de las que esos socios sean titulares.

Esos socios son los socios partícipes (art. 6), que habrán de ser titulares de pequeñas y medianas empresas, según exige el artículo primero de la Ley.

Sin los socios partícipes la SGR no puede existir y, por ello, el artículo 16 exige que para fundar una sociedad de este tipo han de concurrir, al menos, 150 socios de esta clase.

Pero, junto a los socios partícipes, la Ley admite que la SGR tenga socios protectores, que no precisarán ser pequeños o medianos empresarios y que no pueden solicitar la garantía de la sociedad para sus operaciones (art. 6.2).

La posibilidad de que la SGR tenga socios protectores se justifica como instrumento para facilitar una mejor financiación de este tipo de sociedades.

La experiencia ha demostrado el acierto de esa previsión legal, por cuanto las SGR no habrían podido mantenerse sin la existencia y el apoyo de los socios protectores, en concreto, de las administraciones públicas.

El problema que plantea, sin embargo, la admisión de socios protectores consiste en el mantenimiento del carácter mutualista de la sociedad, evitando que los socios protectores lleguen a dominarla.

Con esa finalidad, el Real Decreto 1885/1978 distinguió dos clases de socios protectores según su potencial peligrosidad para la independencia de la sociedad y esa distinción se mantiene en la Ley 1/1994, aunque con alguna diferencia muy puntual. Por una parte, los socios protectores, que podrían denominarse como «cualificados», para utilizar una expresión que marque la distinción con el resto de los socios protectores.

Estos socios protectores cualificados serían los que menos peligro representan, en principio, para la independencia de la SGR, por no tratarse de empresas con finalidad de lucro, de manera que existe un menor riesgo de que tales socios puedan pretender utilizar su poder dentro de la SGR para integrarla en un grupo empresarial.

En la Ley 1/1994, son socios protectores cualificados las «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 de ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales» (art. 6.2).

La diferencia más importante con lo dispuesto en este punto por el Real Decreto 1885/1978 consiste en la supresión de las «instituciones de crédito y ahorro sin finalidad de lucro», por entender que tales entidades compiten con las restantes entidades de crédito y pueden constituir, por tanto, el mismo peligro que ellas para la independencia de la

SGR a la hora de garantizar los créditos que tales entidades otorguen a los socios partícipes.

Ahora bien, siguiendo este mismo criterio hubieran debido suprimirse también de la lista de socios protectores cualificados las «sociedades mercantiles en cuyo capital participe mayoritariamente cualquiera de las anteriores» (administraciones públicas, organismos autónomos y demás entidades de derecho público dependientes de las mismas). Esas sociedades mercantiles, especialmente cuando sean entidades de crédito, no deberían tener un trato legal diferenciado en este punto al de las demás entidades de crédito, por las mismas razones ya aludidas.

Y junto a los socios protectores cualificados pueden existir socios protectores no cualificados, que serán todas las demás personas, empresas o entidades, que adquieran la titularidad de participaciones de las SGR y que no sean socios partícipes.

La Ley, siguiendo los mismos criterios del Real Decreto 1885/1978, aunque con alguna diferencia importante, establece una regulación que trata de limitar la influencia de los socios protectores en el seno de la SGR, distinguiendo entre los socios protectores cualificados y los no cualificados, en el sentido de restringir en mayor medida la posible influencia de estos últimos.

Esas limitaciones se establecen a dos niveles.

Por una parte, en la parte del capital social de la que sean titulares. Los socios protectores no cualificados no pueden tener, directa o indirectamente, una participación en el capital que en su conjunto exceda del 50 por 100 de la cifra mínima del capital fijada en los estatutos. Esa limitación no afecta a los socios protectores cualificados (art. 6.2).

Y la otra limitación se refiere al derecho de voto en la junta general. Los socios protectores en su conjunto, sean o no cualificados, no pueden tener más del 50 por 100 del total de votos. Ahora bien, mientras los socios protectores no cualificados no pueden tener individualmente un número de votos superior al 5 por 100 del total o el límite menor fijado en los estatutos, sin embargo, los socios protectores cualificados «podrán tener, cada uno de ellos, hasta un número de votos equivalente al 50 por 100 del total». En caso necesario, para respetar el tope máximo del 50 por 100 de los votos para el conjunto de los socios protectores, se reducirá proporcionalmente el número de votos que correspondan a cada uno de ellos, sin que se les pueda privar de un voto como mínimo (art. 23.2).

En el Real Decreto 1885/1978, el límite del 5 por 100 del total de los votos regía también para los socios protectores cualificados (art. 21).

La nueva regulación establecida por la Ley 1/1994 fue introducida por la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, por las

razones que ya se mencionaron anteriormente en este mismo trabajo, y supone un cambio gravemente perjudicial para el carácter mutualista de las SGR. Es de esperar que los socios protectores utilicen ese trato privilegiado solamente para asegurar que las SGR cumplen correctamente la función que les corresponde, y respeten precisamente en la práctica su carácter mutualista.

## VIII. ORGANOS DE LA SGR

Los órganos de gobierno de la SGR son la junta general y el consejo de administración, y su régimen jurídico coincide sustancialmente con lo establecido en la LSA, con las especialidades vinculadas a las características y al objeto social de este tipo de sociedades.

### 1. Junta general

Por lo que se refiere a la competencia de la junta general, cabe destacar que le corresponde, junto a la decisión sobre los asuntos que se atribuyen también a la junta de las sociedades anónimas, decidir sobre la «fijación del límite máximo de deudas a garantizar por la sociedad durante cada ejercicio», el «aumento o disminución de la cifra mínima del capital social que figure en los estatutos» y la «exclusión de un socio por alguna de las causas establecidas legal o estatutariamente, salvo cuando la causa de exclusión consista en el incumplimiento por parte del socio del desembolso de los dividendos pasivos o de las obligaciones garantizadas por la sociedad» (art. 33.1, letras *d, g y h*).

El régimen aplicable a la convocatoria, *quorum* y mayoría exigidos para la constitución de la junta general y la adopción de acuerdos, es sustancialmente el mismo de la LSA, aunque sustituyendo las referencias a los porcentajes del capital social (que utiliza la LSA) por referencias a los porcentajes sobre el total de votos atribuidos en la sociedad.

Así, para los asuntos ordinarios, se constituye válidamente la junta con la concurrencia de socios, presentes o representados, que ostenten, al menos, un 25 por 100 del total de los votos, en primera convocatoria. En segunda convocatoria, es válida la constitución de la junta cualquiera que sea el número de socios concurrentes.

Para la adopción de acuerdos sobre asuntos extraordinarios, entre los que figura la exclusión de un socio, además de las modificaciones estatutarias, la fusión y escisión, se exige en primera convocatoria la concurrencia de socios que representan el 50 por 100 del total de votos. En segunda convocatoria, basta el 25 por 100, pero si se constituye la junta con un *quorum* inferior al 50 por 100, la adopción de los acuerdos sólo puede realizarse con el voto favorable

de los dos tercios del total de votos de los socios presentes o representados en la junta (art. 36, 1 y 2).

Como puede apreciarse, es el mismo régimen establecido en la LSA de 1989 en los artículos 102 y 103. Por tanto, los cambios que presentan en este punto la Ley 1/1994, frente al Real Decreto 1885/1978, son la consecuencia de los introducidos en la LSA frente a la regulación anterior establecida en la LSA de 1951.

Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos presentes (art. 36.3).

Hay que destacar, sin embargo, que la disolución exige el voto favorable de las dos terceras partes del total de votos atribuidos en la sociedad (art. 36.3). Ello implica que para debatir esa cuestión la junta deberá constituirse al menos con la concurrencia de los dos tercios del total de votos.

Otra especialidad importante, vinculada al carácter mutualista de la sociedad es la limitación a la representación de los socios en la junta general, para evitar que, a través de ese mecanismo, sea fácil concentrar la mayoría de votos en una sola persona. Por ello, se prohíbe que nadie ostente más de diez representaciones ni un número de votos delegados superior al 10 por 100 del total (art. 37.2).

Obsérvese que aquí también se debilita esta limitación de carácter mutualista frente al Real Decreto 1885/1978, cuyo artículo 32 establecía el límite en cinco representaciones y en un número de votos delegados equivalente al 5 por 100 del total.

### 2. Consejo de administración

Cabe señalar que el consejo de administración tiene competencia en general para los actos y acuerdos que no estén expresamente reservados a la junta general por precepto legal o estatutario; pero, además, la Ley enumera una serie de funciones correspondientes al consejo entre las que deben destacarse, por su especialidad, las de «decidir sobre la admisión de nuevos socios» (art. 40.1.a); acordar el aumento o disminución del capital social dentro de los límites legales (art. 40.1.b); «fijar el importe máximo y el plazo de las garantías que la sociedad puede suscribir a petición de cada uno de los socios partícipes en particular» (art. 40.1.e); «otorgar o denegar las garantías solicitadas por los socios partícipes para sus operaciones, estableciendo, en su caso, las condiciones especiales que haya de cumplir el socio para conseguir la garantía» (art. 40.1.f, que se relaciona con el art. 41), y «proponer a la junta general la fijación de la cuantía máxima de deudas o garantizar durante cada ejercicio» (art. 40.1.j).

También constituye una competencia importante del consejo de administración la de acordar la exclusión de un socio por el incumplimiento de éste del

desembolso de los dividendos pasivos o de las obligaciones garantizadas por la sociedad (art. 33.1.h, 42 y 64).

Hay que destacar, por último, que todos los miembros del consejo de administración y quienes ocupen el cargo de director general o asimilados deberán ser personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional y habrán de poseer, al menos dos de los consejeros y el director general, conocimientos y experiencia adecuados para el ejercicio de sus funciones. Esta exigencia establecida en el artículo 43 de la Ley 1/1994, que enuncia además lo que se entiende por honorabilidad y conocimientos y experiencia adecuados para el ejercicio de sus funciones, constituye una novedad frente al Real Decreto 1885/1978, y se vincula a la consideración de las SGR como entidades financieras. Por ello, se imponen aquí requisitos similares a los exigidos en las directivas de la Unión Europea para las entidades de crédito.

## **IX. OTORGAMIENTO DE AVALES Y GARANTIAS POR LA SGR**

La SGR sólo puede otorgar avales o garantías a favor de sus socios partícipes para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de las que sean titulares (art. 2 de la Ley).

Así pues, para conseguir un aval o garantía de la SGR es preciso ser socio partícipe de la misma. Pero ello no significa que el socio tenga derecho a obtener el aval o garantía. En todo caso, tiene derecho a solicitarlo (art. 22), pero el consejo de administración puede concederlo o denegarlo, estableciendo, en su caso, las condiciones especiales que haya de cumplir el socio para conseguir la garantía (arts. 40.1.f y 41). Esas condiciones suelen referirse a la contragarantía que la SGR exige a su socio, para asegurarse el cobro de las cantidades que eventualmente tenga que pagar a la entidad beneficiaria de la garantía otorgada.

Para que la SGR otorgue su garantía será preciso, además, que el socio sea titular de las participaciones que exijan los estatutos en proporción al importe de las deudas garantizadas (art. 18, p), y que esas participaciones estén totalmente desembolsadas (art. 28.3).

Los avales y garantías otorgados son de carácter mercantil y se rigen, en primer lugar, por los pactos particulares, si existen, y en segundo lugar por las condiciones generales contenidas en los estatutos de la SGR, siempre que no sean contrarias a normas de carácter imperativo (art. 10.1).

Frente a las entidades beneficiarias de los avales de las SGR, éstos tienen importantes ventajas. En primer lugar, por lo que significa una garantía que se paga en dinero y de forma inmediata, en caso de

incumplimiento del avalado. El cumplimiento rápido por la SGR tiene importancia para ésta, si desea que sus avales sean valorados positivamente y aceptados por las entidades beneficiarias de los mismos. Además, la solvencia de la SGR tiene una base sólida por su carácter de entidad financiera sometida al control del Banco de España y que debe respetar unos requisitos mínimos de solvencia que habrán de establecerse reglamentariamente.

En segundo término, la inversión para la que se otorga el crédito avalado habrá sido previamente estudiada y aprobada por la SGR, que es una entidad financiera especializada precisamente en el estudio, apoyo y asesoramiento financieros de las PYME. Ese estudio representa, pues, un estudio profesional de la inversión, que normalmente no habría podido hacer por sí sola la entidad que otorga el crédito.

La relación entre la SGR y el socio avalado, normalmente un contraaval o contragarantía, debe formalizarse para su validez en escritura pública o en póliza firmada por las partes e intervenida por corredor de comercio colegiado (art. 10.2). La exigencia de la intervención de fedatario público no sólo es requisito de validez del pacto, sino que es fundamental para que, en caso de ejecución del aval de la SGR, ésta pueda ejercitar acción ejecutiva contra el socio incumplidor, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1429 y 1435.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para recuperar las cantidades pagadas en cumplimiento de la garantía.

Si el socio avalado cumple las obligaciones avaladas, se extinguirá la garantía de la SGR y aquél podrá pedir el reembolso de todas o parte de las participaciones afectas a la garantía (art. 29.1), si así le interesa.

Si el socio incumple sus obligaciones y la SGR tiene que pagar el importe de la deuda garantizada, esa será causa de exclusión de la sociedad, que podrá ser acordada por el consejo de administración (art. 42), y el importe del reembolso de las participaciones de ese socio se destinará a cubrir el pago realizado por la sociedad, y si excede de la cantidad pagada se destinará, en su caso, a cubrir otras garantías otorgadas por la sociedad a favor del mismo socio y que permanezcan vigentes (art. 64.2).

Para el recobro de las cantidades pagadas, la SGR podrá ejercitar también la acción ejecutiva basada en el documento del contraaval intervenido por fedatario público.

## **X. DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

La aplicación de la Ley 1/1994 a las SGR, ya existentes, plantea varios problemas importantes de adaptación a la misma, que han sido contemplados en las disposiciones transitorias.

En primer lugar, se plantea el problema de la adaptación de los estatutos a la nueva Ley, otorgándose para esa adaptación un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la misma, pudiendo prorrogar ese plazo el Ministerio de Economía y Hacienda, cuando concurren circunstancias excepcionales que lo justifiquen, para sociedades de garantía recíproca concretas (disposición transitoria primera).

Como se puede apreciar, el plazo es generoso y parece que hasta que cada sociedad adapte sus estatutos regirán éstos para la sociedad, aunque sus cláusulas no sean conformes con lo dispuesto en la nueva Ley. Una vez terminado el plazo sin que la adaptación se hubiera producido, debería revocarse la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda y cancelarse su inscripción en el Registro Especial del Banco de España (arts. 12.4, 14 y 67), siendo esa revocación causa de disolución de la sociedad (art. 59.1.h).

Esas mismas consecuencias tendría la falta de adaptación a la cifra mínima de capital social, y su necesario desembolso dentro de los plazos otorgados por la disposición transitoria primera, esto es, dentro de los cuatro años desde la promulgación de la Ley, prorrogable un año más en casos especiales.

Obsérvese que los plazos para adaptación de estatutos y de la cifra mínima de capital no sólo son distintos, sino que se computan de distinta manera. El primero desde la entrada en vigor de la Ley, y el segundo desde la promulgación de la misma. Parece claro que esta diferencia ha sido debida simplemente a un *lapsus* del legislador.

Un tema de especial trascendencia, desde el punto de vista de la adaptación de las SGR existentes a la nueva Ley, es el tratamiento del extinguido fondo de garantía. A esta cuestión se dedican las disposiciones transitorias segunda y tercera.

Las aportaciones a ese fondo correspondientes a socios partícipes se convierten en aportaciones de capital mediante la atribución al socio de las participaciones correspondientes, las cuales no podrán ser reembolsadas hasta que se extingan los avales o garantías a los que las cantidades aportadas al fondo de garantía estaban afectas (disposición transitoria tercera).

Como puede apreciarse, el cambio de aportación al fondo de garantía por aportación de capital no significa ningún perjuicio para el socio partícipe, sino todo lo contrario, pues las participaciones que se le atribuyan no se verán directamente afectadas en cuanto a su reembolso por los impagos de otros socios de deudas garantizadas por la sociedad, a diferencia de lo que debería ocurrir con las aportaciones al fondo de garantía, según el Real Decreto 1885/1978.

Más problemático es el régimen transitorio pre-

visto para las aportaciones al fondo de garantía realizadas por socios protectores.

De entrada cabe señalar un primer problema, que consiste en determinar si los socios protectores podían hacer aportaciones en su nombre al fondo de garantías.

Esa posibilidad no estaba prevista en el Real Decreto 1885/1978, por lo que cabe mantener que no existen aportaciones al fondo de los socios protectores, sino de los socios partícipes, aunque abonadas por aquéllos por cuenta de éstos.

Esto significa que cabe mantener que la disposición transitoria segunda carece de contenido. Esa disposición permite a los socios protectores convertir sus aportaciones al fondo de garantía en participaciones, si en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley así lo deciden esos socios y lo acuerda la junta general de la SGR. Si en ese plazo no se realiza esa conversión, las mencionadas aportaciones se integrarán con carácter indisponible en el fondo de provisiones técnicas.

Ya se ha dicho que esta norma parece, en principio, que carece de contenido, pues todas las aportaciones al fondo de garantía han tenido que ser hechas por cuenta de socios partícipes avalados por la SGR, por lo que a esas aportaciones les será de aplicación necesaria lo establecido en la disposición transitoria tercera, sin perjuicio de que se admita el derecho a solicitar el reembolso de las participaciones a favor del socio protector que hizo la aportación al fondo de garantía por cuenta del socio partícipe.

Mas, aunque se admitiera la aplicabilidad de esa disposición, es de muy dudosa legalidad su última frase, que parece inconstitucional. En efecto, esa atribución al fondo de provisiones técnicas, con carácter indisponible, de las aportaciones realizadas al fondo de garantía podría considerarse un supuesto de expropiación sin indemnización, que contraviene lo preceptuado en el artículo 33.3 de la Constitución Española.

Ciertamente que podría evitarse la aplicación de lo dispuesto en ese párrafo considerando, como se ha expuesto anteriormente, que todas las aportaciones al fondo de garantía han sido realizadas por socios partícipes o por cuenta de éstos, de manera que siempre será aplicable la disposición transitoria tercera.

Pero las dos disposiciones transitorias citadas suscitan otra delicada cuestión, esto es, la relativa al plazo para su aplicación. La disposición transitoria segunda establece un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley y la disposición transitoria tercera no establece plazo alguno.

Este tema tiene especial relevancia, porque para proceder a aplicar lo dispuesto en esas dos disposiciones es imprescindible que la SGR modifique sus

estatutos, ya que el Real Decreto 1885/1978 exigía que en ellos constara «la constitución y funcionamiento del fondo de garantía y el régimen y proposición de la aportaciones a dicho fondo» (art. 16, cuarto, letra p).

Pero ya se ha visto que el plazo para la adaptación de estatutos otorgado en la disposición transitoria primera es muy superior a los seis meses; es de dos años, prorrogable excepcionalmente por un año más.

A la vista de los tres preceptos, parece que el legislador ha querido fijar un plazo máximo de seis meses para la extinción del fondo de garantía, extinción que, como se ha dicho anteriormente, ha sido

una de las finalidades básicas de la nueva Ley, por las graves distorsiones que producía la existencia de ese fondo para la actuación de las SGR.

Eso significa que en ese plazo habrán debido modificarse los estatutos para su adaptación a la Ley 1/1994 en ese punto concreto, esto es, la supresión del fondo de garantía y la elevación consiguiente de las participaciones que debe asumir el socio partícipe, en proporción al importe de la garantía solicitada, para compensar la falta de aportación al fondo de garantía.

La adaptación de los estatutos en las restantes materias se beneficiará del plazo más amplio fijado en la disposición transitoria primera.