



Situación y perspectivas de las sociedades de garantía recíproca en el actual escenario jurídico-económico

Julio Álvarez Rubio

COLECCIÓN DEUSTO
SOBRE COOPERATIVISMO

Dykinson, S.L.

**SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LAS
SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA
EN EL ACTUAL ESCENARIO
JURÍDICO-ECONÓMICO**

Julio Álvarez Rubio

*Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad de Cantabria*

**SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LAS
SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA
EN EL ACTUAL ESCENARIO
JURÍDICO-ECONÓMICO**

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

COLECCIÓN DEUSTO SOBRE COOPERATIVISMO
VEGA ARNÁEZ ARCE
(DIRECTORA)

© Julio Álvarez Rubio
Madrid, 2021

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1377-627-9

Depósito Legal: M-20156-2021

ISBN electrónico: 978-84-1377-660-6

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

*A la memoria de una gran mujer, mi madre,
consciente de que nunca existirá
una dedicatoria a su altura.*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	11
II. LA SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA Y SUS SINGULARIDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIETARIO Y OPERATIVO.....	15
2.1. La ausencia de ánimo de lucro	15
2.2. La condición de entidad financiera y sus consecuencias administrativas	19
2.2.1. El deber de evaluación de los vocales del Consejo de administración y su incidencia en la conformación de los órganos de gobierno de las SSGR.....	22
2.3. La limitación del derecho de voto en Junta y sus consecuencias prácticas	37
2.4. La limitación legal del objeto social	39
2.5. Sobre la naturaleza y función del Fondo de Provisiones Técnicas en las SSGR y la posibilidad de proceder al reintegro de cantidades aportadas al mismo.....	45
2.5.1. En torno a la indisponibilidad del Fondo de Provisiones Técnicas; en especial, respecto a su aplicación al capital social ..	54
III. LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN Y SU IMPACTO EN LAS SSGR DE DIMENSIONES MODESTAS	65
IV. LAS SSGR EN EL ACTUAL ESCENARIO ECONÓMICO: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS.....	71
4.1. Problemas	72

Índice

4.1.1.	Incremento de deberes y refuerzo de los controles administrativos	72
4.1.2.	Aumento de competencia y reducción de ingresos.....	81
4.1.3.	Inseguridad jurídica.....	84
4.1.3.1.	Ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario	86
4.1.3.2.	Alcance de la exención en el ITPAJD.....	92
4.1.3.3.	La incertidumbre en torno a la calificación de los créditos de las SSGR en el marco del concurso de acreedores.....	96
4.2.	Fortalezas	106
V.	CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA		119

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordará la situación que atraviesan, a la luz de las nuevas circunstancias económicas y jurídicas surgidas en los últimos tiempos, las Sociedades de Garantía Recíproca, haciendo especial hincapié en los problemas de aquellas que, por tamaño o estructura, presentan una especial dificultad de adaptación a la coyuntura actual¹.

La singularidad de este tipo societario, las particularidades de su operativa, condicionada de forma determinante por su objeto social y, sobre todo, la creciente sujeción a exigencias regulatorias cada vez más estrictas, generan cierta incertidumbre en cuanto a la viabilidad y autonomía de parte del sector, por diferentes razones que se irán desgranando a medida que se avance en el análisis de la incidencia que el contexto socioeconómico de los últimos años ha tenido en relación con determinadas SSGR².

El estudio comenzará haciendo referencia a algunas de las singularidades tipológicas que caracterizan

¹ Sobre el sistema de garantía recíproca en España, su historia y funcionamiento, ver Concepción de la Fuente Cabrero, M.^a del Pilar Laguna Sánchez y M.^a Teresa Villacé Molinero, "Morosidad, solvencia y acceso al crédito de las PYMES en la crisis económica española", *Esic Market Economics and Business Journal*, vol. 44, n.º 2, mayo-agosto 2013, pp. 209-226.

² Sobre el régimen jurídico de la SGR, ver; Juan Gómez Calero, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca*, ed. Dykinson, Madrid, 1995.

a las SSGR, a fin de recordar su natural atipicidad, que condiciona, en muchos aspectos, el actual comportamiento en el mercado de una buena parte del sector.

Se incidirá también en el tremendo impacto que la entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y, en concreto, del art. 35 de la misma, tuvo para el sector, analizándose tanto la oportunidad de la norma como las peculiaridades de su ejecución, que evidenciaban ya una voluntad política clara en relación con el objetivo indirecto que se pretendía, que no era otro que la generación forzada de fusiones entre las sociedades existentes.

Por último, y con especial detenimiento, se estudiarán, asimismo, los cambios que, en el ámbito económico, han generado las últimas crisis, tanto la denominada crisis inmobiliaria de 2008 como la provocada por la pandemia que asola Europa en estos momentos, incidiendo en su repercusión para las SSGR, tanto desde la óptica de una obvia reducción de ingresos como de la alteración estructural que ha sufrido el mercado en el que desarrollan su habitual actividad empresarial. Y todo ello, sin olvidar la evolución, también vinculada con los cambios acaecidos en el escenario económico apuntado, del marco legal al que han de ajustarse estas sociedades, que determina, asimismo, unas cada vez mayores demandas regulatorias y los consiguientes costes, económicos y estructurales, para afrontarlas.

En definitiva, se concluirá que, especialmente respecto de aquellas SSGR de dimensiones modestas y con una vocación territorial limitada, la viabilidad de las mismas pasa, bien por un compromiso decidido del sector público naturalmente relacionado con

las mismas (desde un punto de vista funcional o desde un punto de vista geográfico), bien por la fusión con otras sociedades, aunque tampoco es descartable que, en algunos casos, se opte por una solución “de mínimos”, que permita la supervivencia de tales sociedades pero condenándolas a una actividad residual y en la permanente incertidumbre patrimonial, lo cual dista mucho de ser la mejor de las soluciones, aunque pueda resultar políticamente entendible.

II. LA SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA Y SUS SINGULARIDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIETARIO Y OPERATIVO³

2.1. LA AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO

Hay que recordar, en primer lugar, que la Sociedad de Garantía Recíproca es una sociedad de base mutualista⁴, una sociedad que tiene como finalidad la

³ Sobre el tema, en general, ver Adolfo Bañegil Espinosa, “La sociedad de garantía recíproca como sociedad sui generis: aspectos jurídicos de las sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de las entidades financieras”, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º. 32, 1999, pp. 127-198, Fernando Oleo Banet, “Aproximación a la caracterización jurídica de la Sociedad de Garantía Recíproca en la Ley de 11 de marzo de 1994”, *Revista de derecho mercantil*, n.º. 213, 1994, pp. 413-460 y, más recientemente, Javier Pagador López, *Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

⁴ La propia exposición de motivos de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca reconoce expresamente el “marcado” carácter mutualista de este tipo societario, aludiendo al mismo no sólo para justificar las singulares funciones de la sociedad, sino, asimismo, para explicar las particularidades atinentes a los derechos de los socios. Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez, y Mercedes Vérguez, “Sociedades de garantía recíproca y sociedades laborales”, en Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez (eds.), *Curso de Derecho mercantil* (2.º ed.), ed. Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, tomo I, p. 1448 vinculan el carácter mutualista de la SGR con su ausencia de ánimo de lucro, pero también,

protección de los intereses de sus socios, facilitándoles el acceso a fuentes de financiación en el ámbito de sus actividades empresariales o profesionales⁵.

El servicio prestado por las SSGR a sus socios partícipes se articula vinculando las aportaciones de estos, así como las de los socios protectores, a una eventual responsabilidad solidaria en relación con las garantías concedidas, al margen de la ejecución, en su caso, de las posibles contragarantías adicionales que aquellos hubieran constituido. Esta singular doble condición de socio y cliente influye decisivamente, como luego se comprobará, en la configuración de las relaciones sociales internas de la persona jurídica⁶.

de forma especial, con la variabilidad del capital social que permite continuas incorporaciones y separaciones de socios, con la igualdad de derechos respecto de todas las participaciones, que se explicita de forma clara en las limitaciones de derecho de voto en Junta, así como en el régimen de representación en este órgano asambleario, que establece tanto límites cuantitativos como personales, restringiendo la posible delegación al ámbito intrasocietario. Rafael García Villaverde, “Las Sociedades de Garantía Recíproca”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º. 157, 1980, p. 71 incluye expresamente a este tipo social dentro del ámbito cooperativo. De hecho, en un primer momento se valoró, incluso, que se atribuyese a las SSGR la forma social de la cooperativa, al estilo de lo ocurrido en Francia y Bélgica (sobre este tema, ver Fernando Oleo Banet, “Aproximación a la caracterización jurídica de la Sociedad de Garantía Recíproca en la Ley de 11 de marzo de 1994”, cit., pp. 442-444). Javier Pagador López, *Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*, cit., p. 271, sostiene que es un tipo social “híbrido, mixto, *sui generis*, con elementos tomados de la sociedad anónima y elementos característicos de las sociedades mutualistas en general, y de la cooperativa en particular”. Rafael García Villaverde, “Voz *Sociedad de Garantía Recíproca*”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, ed. Civitas, Madrid, 1994, vol. IV, p. 6302 la considera “sin duda, en el ámbito del sector cooperativo, pero con forma de sociedad anónima”.

⁵ Sobre los tipos de socios existentes y su estatuto jurídico, ver José Miguel Embid Irujo, “Tipos de socios en la sociedad de garantía recíproca”, *Cuadernos de derecho y comercio*, n.º. 34, 2001, pp. 31-50.

⁶ Sobre los diferentes tipos de intereses perseguidos por los socios en el seno de la sociedad, ver el análisis que, en términos de productividad, realizan Luis Carlos Sánchez Martínez y Fernando Gascón García-Ochoa, “Productividad y propietarios con diferentes objetivos: el caso de las sociedades de garantía recíproca”, en F. J. Cossío Silva (coord.), *Administrando en en-*

De forma congruente con este carácter mutualista, las Sociedades de Garantía Recíproca carecen de ánimo de lucro, si bien este carácter no se encuentra recogido de forma expresa en precepto legal alguno, derivándose, más bien, tanto de las gravosas condiciones que establece el régimen jurídico aplicable para permitir una eventual distribución de beneficios⁷ como de la propia naturaleza del sistema, que exige importantes aportaciones de fondos públicos a fin de paliar el natural carácter deficitario de la actividad desarrollada⁸.

Si a esta circunstancia se le suma la condición de entidad financiera que revisten, por ley, las sociedades de garantía recíproca, el resultado es un singular oxímoron, una *rara avis* en un sector económico en el que la ausencia de ánimo de lucro resulta extraña en sí misma, de la misma forma que la búsqueda del

tornos inciertos, 2009, https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/77809/productividad_y_propietarios_con_diferentes_objetivos_el_caso_de_las_sociedades_de_garantia_reciproca.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acceso el 2 de mayo de 2021.

⁷ Así, el art. 52 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, señala que “La sociedad de garantía recíproca detraerá, como mínimo, un 50 por 100 de los beneficios que obtenga en cada ejercicio, una vez deducido el Impuesto sobre Sociedades, hasta constituir un fondo de reserva legal que alcance un valor igual al triple de la cifra mínima del capital social”, lo que convierte la posibilidad de repartir beneficios en un mero ejercicio teórico imposible de poner en práctica. De hecho, la totalidad de la doctrina reconoce el carácter de entidad sin ánimo de lucro de las SSGR.

⁸ A pesar de la inexistencia de reconocimiento legal expreso, la doctrina es unánime a la hora de establecer, como nota tipológica de este tipo societario, esa ausencia de ánimo de lucro, haciéndose hincapié en que los socios, con su incorporación a la SGR, no persiguen el reparto de unos eventuales beneficios sino la posibilidad de obtener una garantía que les de acceso a financiación en las mejores condiciones posibles. En este sentido, Alberto Bercovitz, “La sociedad de Garantía Recíproca como tipo social autónomo”, en AA.VV., *Estudios de Derecho bancario y bursátil (homenaje a Evelio Verdura y Tuells)*, ed. La Ley, Madrid, 1994, tomo I, p. 226.

beneficio pareciera intrínseca a cualquier actividad desplegada en semejante ámbito.

Y, si bien, una vez analizado a fondo el sistema y su razón de ser, absolutamente vinculado a una función social que resulta indisoluble del concepto más profundo de la SGR, la ausencia de ánimo de lucro es, no sólo explicable, sino absolutamente imprescindible, lo cierto es que la misma no suele ser entendida en muchas ocasiones. Así, la propia composición de los órganos de administración de algunas SGR, con profesionales provenientes de la banca y del mundo empresarial, y con una constante renovación de los mismos por diferentes circunstancias que luego se comentarán, no ayuda a la pacífica asimilación de esta singular naturaleza “benéfica”, resultando relativamente frecuente que se cuestionen los deficitarios resultados de las sociedades sin comprender que los mismos son un elemento casi estructural del sistema, que no podría desarrollar su función esencial de facilitar el acceso al crédito de aquellas pymes y autónomos que más dificultades encuentran a tal fin sin asumir unas pérdidas incompatibles con la búsqueda del rédito económico.

Esto no quiere decir, obviamente, que la gestión de las SGR no deba de ser una gestión profesional y responsable, inspirada por los más elementales principios de diligencia y lealtad empresarial, sino, simplemente, que las sociedades de garantía recíproca deben de ser adecuadamente incardinadas en un sistema que tiene su razón de ser en el interés público, en el fortalecimiento de un sector económico naturalmente vulnerable, sin que pueda pretenderse que tales entidades compitan con el resto de operadores económicos del sector financiero, los cuales persiguen

intereses radicalmente opuestos a los de las SSGR, por más que desarrollen objetos sociales similares.

2.2. LA CONDICIÓN DE ENTIDAD FINANCIERA Y SUS CONSECUENCIAS ADMINISTRATIVAS

Una de las novedades que supuso, en su momento, la entrada en vigor de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, es la calificación de éstas como entidades financieras, cuestión que se explicitó en el art. 1 de la norma. La atribución de esta condición supone, desde el punto de vista práctico, el sometimiento de estas sociedades al complejo régimen jurídico que disciplina el funcionamiento de todos los operadores económicos que responden a semejante calificación⁹.

De forma coherente con lo expuesto, el máximo órgano supervisor, el Banco de España, tendrá competencias legales en cuanto al registro, control e inspección de estas singulares entidades (art. 66 LSGR),

⁹ La atribución a las SSGR de la condición de entidad financiera, merced a la LSGR de 1994, supuso el descubrimiento, por parte del Banco de España en su labor inspectora, de la situación financiera complicada que atravesaban, en aquellos momentos, varias SSGR, por mor del incumplimiento continuado de las normas que regulaban el antiguo Fondo de Garantía. Las sociedades repercutían los fallidos contra sus fondos propios, y no contra el Fondo de Garantía, devolviendo íntegramente a los socios las aportaciones realizadas a éste una vez que sus garantías se extinguían. La razón de ser de este comportamiento se explicaba porque el cumplimiento de la norma hubiera generado un incremento del coste de los avales que haría el sistema difícilmente sostenible desde el punto de vista comercial. Esto llegó a motivar que el órgano supervisor terminará por proponer la eliminación de la SGR como tipo específico en beneficio de la SA. Sobre el tema, Pedro José Bueso Guillén, "El fondo de provisiones técnicas de la sociedad de garantía recíproca", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 15, año 2000-2, p. 162 y Alberto Bercovitz, "La Sociedad de Garantía Recíproca como tipo social autónomo", cit., pp. 225-237.

correspondiéndole desde la emisión de un informe previo a la autorización del Ministerio para la constitución de una SGR (art. 12.2), hasta la autorización de cara a la posible aprobación de una modificación estatutaria (art 45.2), pasando por la llevanza de un registro específico de altos cargos (art. 14.1) o la intervención en una circunstancial comisión liquidadora (art. 61).

Así, cualquier sociedad de garantía recíproca que desarrolle su actividad en España se encontrará sujeta, no sólo al régimen jurídico que le es específicamente aplicable en función de su singularidad tipológica, ya de por sí prolijo¹⁰, sino, además, a todas aquellas normas cuyo ámbito de aplicación incluya a las entidades financieras y, por supuesto, al cumplimiento de las obligaciones que resultan transversales para los operadores que acometan una actividad empresarial, las cuales, por cierto, resultan cada día más numerosas¹¹.

¹⁰ Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca (modificada, a su vez, por diferentes normas -Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial-); Circular 4/2017, de 27 de noviembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelo de estados financieros (ANEJO 9); Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos; Circular 5/2008, de 31 de octubre, del Banco de España, a las sociedades de garantía recíproca, sobre recursos propios mínimos y otras informaciones de remisión obligatoria; Orden EHA/1327/2009, de 26 de mayo, sobre normas especiales para la elaboración, documentación y presentación de la información contable de las sociedades de garantía recíproca y Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

¹¹ En relación con el régimen administrativo al que se encuentran sujetas las SSGR, y sus fundamentos legales, ver Reyes Palá Laguna, "Fórmulas renovadas de financiación de la PYME: algunos aspectos del régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca", en *Derecho de socieda-*

Obsérvese, por tanto, que sociedades de base mutualista¹², con un objeto social determinado y limitado (a veces, incluso, desde el punto de vista geográfico), sin ánimo de lucro, con un evidente fin social y, en ocasiones, de dimensiones modestas, se ven obligadas a asumir un nivel técnico de desempeño que las sitúa en similar nivel de exigencia que una gran entidad financiera, lo que las ocasiona ingentes costes estructurales que, especialmente en los últimos tiempos, las somete a tensiones financieras y operativas más que evidentes.

Así, una SGR con un objeto social funcional y geográficamente limitado que, lógicamente, condiciona de forma determinante su volumen operacional y su tamaño, apoyada únicamente por el sector público, bien indirectamente, a través del reafianzamiento, bien directamente, a través de las aportaciones al fondo de provisiones técnicas (en muchos casos, aportaciones cuyo único objeto es mantener las exigencias patrimoniales mínimas demandadas por la Ley), se encuentra obligada a afrontar no sólo los deberes habituales en el ámbito societario, fiscal y contable sino también los relacionados con nuevas y cada vez más exigentes normas de carácter administrativo, algunas sectoriales y otras generales, como pueden ser, por citar algunos ejemplos, la prevención de riesgos

des: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, vol. IV, ed. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2002, pp. 4231-4260.

¹² A diferencia de otros países, que optan por el denominado “modelo corporativo”, que se sustenta, fundamentalmente, con recursos públicos, y en el que el empresario participa, a través de las cámaras de comercio o asociaciones empresariales, aunque el usuario gestiona la solicitud de la operación con la sociedad y paga los costes de garantía. Concepción de la Fuente Cabrero, Tiziana Priede Bergamini, “El reafianzamiento en el sistema español de sociedades de garantía recíproca”, *Pharos*, 2002, 9 (2), p. 7, en <https://www.redalyc.org/pdf/208/20809203.pdf>, acceso el 6 de abril de 2021.

laborales, la protección de datos, la prevención de blanqueo de capitales o el cumplimiento normativo o *compliance*. Este cúmulo de obligaciones exige a estas sociedades una estructura administrativa mínima, la contratación o subcontratación de recursos humanos que les permitan hacer frente de forma solvente a esta extensa nómina de deberes, evidenciándose en ocasiones una cierta desproporción entre la dimensión de la SGR y sus costes operativos, que sólo se entiende adecuadamente teniendo en cuenta esta particular coyuntura. Obviamente, no se cuestiona en absoluto la imposición de estas exigencias, que resultan lógicas en función de la actividad de riesgo desarrollada por la sociedad, pero sí sería bueno que este hecho se tuviera en cuenta a la hora de analizar con criterio la cuenta de resultados de esas modestas SSGR, bien por parte de sus responsables orgánicos, bien, especialmente, por parte de los dirigentes políticos responsables, en última instancia, de su supervivencia.

2.2.1. El deber de evaluación de los vocales del Consejo de administración y su incidencia en la conformación de los órganos de gobierno de las SSGR

Uno de los ejemplos que, quizás, mejor pueda servir para evidenciar la singular situación que el cumplimiento de estos heterogéneos requisitos administrativos provoca a las SSGR de dimensiones modestas, es la exigencia que, desde hace algunos años, existe en cuanto a la evaluación de altos cargos de las sociedades de garantía recíproca por parte del Banco de España, so pena de no admitir su inscripción en el registro correspondiente en caso de no superar el trámite.

Hay que partir de la base de que, por lo general, en estas SSGR de ámbito regional y de facturación modesta, la mayor parte del Consejo está integrado por socios partícipes pertenecientes al ámbito de la pequeña y mediana empresa del entorno, ejerciendo su cargo a título gratuito y con un alto nivel de compromiso personal, sin perjuicio de que también ocupen puestos en el Consejo profesionales con un conocimiento técnico del sector financiero, que serían los designados por las entidades de crédito que son socios protectores de la entidad; además, suelen participar también en la administración de la SGR responsables políticos de las instituciones públicas con participación en el capital social, los cuales tampoco cuentan necesariamente con conocimientos específicos en un ámbito tan complejo como es el económico-financiero.

Pues bien, Consejos con estas características son sometidos no sólo a una evaluación previa e individual de sus potenciales vocales, sino, además, a un deber de reciclaje permanente para aquellos consejeros que hubieran superado ese primer filtro. El proceso de evaluación que valora la idoneidad de los candidatos ponderará, no sólo la honorabilidad comercial y profesional de los mismos, sino también su capacidad para ejercer un buen gobierno de la entidad y sus conocimientos y experiencia¹³.

En relación con el primero de los requisitos, la honorabilidad comercial y profesional de los can-

¹³ Es el art. 43.2 de la LSGR el que, merced a la reforma operada por el art. 5.3 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, recoge de forma expresa esta obligación, extendiéndola, además, no sólo a los directores generales o asimilados, sino también a los responsables de las funciones de control interno y a las personas que ocupen puestos claves para el desarrollo diario de la actividad de la entidad.

didatos, la norma asimila la misma a una conducta personal, comercial y profesional que no arroje dudas sobre la capacidad para desempeñar una gestión sana y prudente de la entidad¹⁴. Entendemos, en este sentido, que la inmensa mayoría de los consejeros tentativos de las SSGR, tanto las de dimensiones relevantes como de aquellas más modestas, cumplen sobradamente con este parámetro de probidad en el comportamiento, sin que su acreditación resulte más problema que la remisión de una serie de documentos preceptivos a fin de advenir las cualidades referidas. En efecto, los consejeros suelen ser personas con una reconocida trayectoria pública, bien en el ámbito de la práctica empresarial, bien en el mundo financiero o institucional, por lo que sus ejecutorias son, por lo general, conocidas y reconocidas en los referidos sectores, resultando extraño encontrar tachas que les priven de la honorabilidad demandada.

Cosa distinta es la exigencia en cuanto a la capacidad para ejercer un buen gobierno de la sociedad, especialmente cuando ésta se identifica con “la capacidad de dedicar el tiempo suficiente para llevar a cabo las funciones correspondientes” (art. 32.1.b del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero). Hay que tener en cuenta que, para la inmensa mayoría de los consejeros, especialmente en aquellas SSGR de escaso tamaño, su participación en el gobierno de la sociedad se limita a la participación puntual en las reuniones pe-

¹⁴ Las concretas circunstancias a valorar, a efectos de determinar el cumplimiento de este requisito, se detallan en el art. 30 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. El trámite completo a cumplimentar, así como los cuestionarios a rellenar y documentos a remitir, se detalla en la Oficina Virtual del Banco de España, acceso el 11 de febrero de 2021, https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/tramites/registros-oficia/Evaluacion_de_1_f2931165ff8b051.html#

riódicas del Consejo de administración, donde, además de suscribir la formulación de cuentas y asumir la realización del resto de trámites legales preceptivos, son informados por los ejecutivos de la sociedad de la marcha de la entidad y colaboran, con su experiencia, en la aprobación o no de las operaciones de aval planteadas. Es una labor, además de en muchos casos gratuita, siempre secundaria respecto de sus cometidos empresariales o profesionales principales, por lo que todo lo que fuese demandarles una dedicación horaria demasiado exigente supondría, *de facto*, desincentivar su incorporación al Consejo, privando a las SSGR mencionadas de una experiencia y notoriedad que, en muchos casos, resulta esencial a fin de dotar a la entidad de la necesaria representatividad frente a la sociedad. Además, en todo caso, este “buen gobierno” que se pretende garantizar ya viene implícitamente asegurado de la mano de los cada vez más exigentes deberes de diligencia y lealtad consagrados en la Ley de sociedades de capital, aplicable en este aspecto a las sociedades de garantía recíproca, cuyo incumplimiento generaría la consiguiente responsabilidad¹⁵; en concreto, el art. 225.2 del TRLSC, al concretar la “diligencia del ordenado empresario” con la que deben de comportarse los administradores de tales sociedades, señala que estos deberán tener la “dedicación adecuada”, por lo que, entendemos, este precepto debería de ser adecuadamente interpretado en el contexto de estas singulares sociedades de garantía recíproca, huyendo de cuantificaciones horarias pre-

¹⁵ Y, al margen de la responsabilidad civil general, tampoco hay que olvidar que, debido al control administrativo al que están sometidas, en su condición de entidades financieras, los directivos de las SSGR se encuentran eventualmente sujetos al régimen sancionador específico previsto. Sobre el tema, Jesús Quijano González, “Los órganos de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n° 15, año 2000-2, pp. 19 y 20.

cisas que pueden resultar tanto arbitrarias como inadecuadas, además de disuasorias.

Por último, en cuanto a la evaluación de los conocimientos y experiencia de los miembros del Consejo, hay que estar a lo dispuesto en el art. 31 del RD 84/2015, de 13 de febrero, que alude, en primer término, a que los conocimientos y experiencia demandados, en abstracto, por el art. 24 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, los ostentaran aquellas personas que “cuenten con formación del nivel y perfil adecuado, en particular en las áreas de banca y servicios financieros, y experiencia práctica derivada de sus anteriores ocupaciones durante periodos de tiempo suficientes”. Este precepto resulta ciertamente confuso, pues, al utilizar la conjunción copulativa “y” entre el requisito de “formación del nivel y perfil adecuado” y el de “experiencia práctica derivada de sus anteriores ocupaciones”, pudiera parecer que ambos son de cumplimiento cumulativo y no, como sería razonable, alternativo. Esta interpretación supondría un problema serio de cara a la evaluación positiva en este ámbito de pequeños y medianos empresarios que, sin una formación académica previa, han demostrado, en la práctica, una ejecutoria de gestión de cierta excelencia, lo que les ha granjeado el éxito profesional; además, este perfil empresarial es el más común en esas SSGR de tamaño reducido en las que sus socios participes de referencia responden a esta descripción, resultando su experiencia práctica esencial para que el Consejo conozca con detalle las circunstancias concretas de determinados sectores empresariales con idiosincrasias muy específicas.

Nótese, asimismo, que el requerimiento en cuanto a formación no es un requerimiento difuso, que

haga alusión a una formación genérica en el ámbito académico, sino que la demanda se particulariza para el área de banca y servicios financieros, lo cual hace aún más complejo encontrar a empresarios que cumplan con ese singular requisito. A efectos de solucionar el problema que plantearía una aplicación de este precepto en sentido estricto, entendemos que la propia norma permite “corregir” ese eventual exceso al interpretar conjuntamente el párrafo analizado con la segunda parte de la disposición, que señala que, de cara a valorar la posesión de los conocimientos y experiencia requeridos, se tendrán en cuenta “tanto los conocimientos adquiridos en un entorno académico, como la experiencia en el desarrollo profesional de funciones similares a las que van a desarrollarse en otras entidades o empresas”. Entendemos que esta “aclaración” permite entender que el requisito general demandado, los “conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones” de que habla el art. 24 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, pueden también acreditarse de la mano de la experiencia práctica demostrada, sin necesidad de formación académica reglada, y menos aún de formación específica en el ámbito bancario y financiero. Esta interpretación resulta coherente con el contexto, pues parece evidente que cualquier operador económico que haya sido capaz de desarrollar con éxito un proyecto profesional o empresarial en el entorno actual cuenta, necesariamente, con unos conocimientos en el ámbito financiero que le han permitido gestionar con solvencia su iniciativa, lo que, indirectamente, le hace acreedor a la evaluación positiva pretendida.

También resulta favorable a la interpretación propuesta lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 24.1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, luego refren-

dado y concretado por el art. 31.3 del RD 84/2015, de 13 de febrero, que la desarrolla. Así, el primer precepto, establece que “la composición general del consejo de administración en su conjunto deberá reunir conocimientos, competencias y experiencia suficientes en el gobierno de entidades de crédito para comprender adecuadamente las actividades de la entidad, incluidos sus principales riesgos y asegurar la capacidad efectiva del consejo de administración para tomar decisiones de forma independiente y autónoma en beneficio de la entidad”; obsérvese que la norma hace una primera referencia a la composición “general” del órgano de administración para, a continuación, y en una expresión ciertamente redundante, indicar que ha de apreciarse la capacidad a efectos de acreditar conocimiento, competencias y experiencia suficientes del Consejo “en su conjunto”. Posteriormente, la norma reglamentaria incide en tal sentido, al señalar que “el consejo de administración deberá contar con miembros que, considerados en su conjunto, reúnan suficiente experiencia profesional en el gobierno de entidades de crédito para asegurar la capacidad efectiva del consejo de administración de tomar decisiones de forma independiente y autónoma en beneficio de la entidad”¹⁶. La intención del le-

¹⁶ A este respecto, el antiguo art. 43.2 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, señalaba que “todos los miembros del Consejo de administración deberán ser personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional, debiendo poseer, al menos, dos de ellos conocimientos y experiencia adecuados para el ejercicio de sus funciones”, para, a continuación, detallar el alcance de los requisitos demandados; de esta forma, y si bien se exigía la honorabilidad de todos y cada uno de los consejeros, bastaba con que únicamente dos de ellos acreditaran conocimientos y experiencia adecuados, que, además, se interpretaban de forma finalista y flexible, al considerar que “poseen conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones en estas sociedades quienes hayan desempeñado, durante un plazo no inferior a cinco años, funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras, o funciones de similar responsabilidad

gislador parece clara: en un órgano colegiado como es el Consejo de Administración de una sociedad de capital, los requisitos específicos en cuanto a la solvencia “profesional” a acreditar han de ser valorados en conjunto, y no de forma individual, a diferencia de aquellos relacionados con la honorabilidad comercial o la capacidad para ejercer un buen gobierno de la entidad, que sí han de ser evaluados individualmente; de esta forma, el *expertise* de dos consejeros con formación académica de postgrado en el ámbito económico financiero podría servir para complementar la ausencia de tales conocimientos teóricos por parte de dos empresarios del sector de la hostelería y la automoción (por poner dos ejemplos de ámbitos económicos que solicitan, con frecuencia, el apoyo de las SSGR de modestas dimensiones), los cuales, por su parte, aportarían una necesaria visión práctica que complementaría la ausencia de experiencia específica en tales sectores de los dos primeros de cara a tomar una decisión correcta por parte del Consejo, órgano cuya actuación, recordemos, ha de ser considerada, no en cuanto a la actuación de las personas que lo integran, sino en relación con su actuación colegiada, como órgano en el que las voluntades individuales se fusionan formando una voluntad unitaria, por lo que lo verdaderamente relevante es garantizar la capacidad global de este órgano y no la capacidad individual de sus miembros. La propia norma que da origen a este análisis culmina señalando que “en todo caso, deberá velar [la entidad] porque los procedimientos de

en otras entidades públicas o privadas de dimensión análoga a la entidad que se pretenda crear”, sin necesidad, como se puede apreciar, de acreditar formación académica alguna. El precepto entendía que la presencia de esos dos consejeros “iniciados” bastaba entonces para garantizar la idoneidad global técnica del órgano, sin perjuicio de exigir, no obstante, la honorabilidad personal de todos y cada uno de ellos.

selección de sus miembros favorezcan la diversidad de experiencias y de conocimientos” de dónde se deduce muy claramente que no sólo es posible proceder a una selección heterogénea de los profesionales que integran el Consejo sino que es recomendable, entendiendo que tal diversidad enriquece al propio órgano de administración, permitiéndole, en conjunto, una mayor capacidad de análisis de la problemática que acucia al sector, al aglutinar en su seno diferentes sensibilidades y experiencias.

Además, hay que constatar que, a las sesiones del órgano de administración, también asisten directivos y técnicos con conocimientos específicos en las materias referidas, de manera que, en caso de que se planteen dudas, podrán informar puntualmente a los consejeros sobre el alcance y efectos de las obligaciones exigibles a una SGR o respecto de cualquiera otra circunstancia que pudiera afectar a una eventual toma de decisiones por su parte¹⁷. En este sentido, entendemos que resulta fundamental distinguir la natu-

¹⁷ A este respecto, cabe recordar la Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles, plenamente aplicable a las sociedades de garantía recíproca, la cual, en su art. 3, señala que “corresponderá a dicho Letrado asesor, además de las funciones propias de su profesión que puedan asignarle los Estatutos de la Sociedad, asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista, debiendo quedar, en la documentación social, constancia de su intervención profesional”. Obsérvese, además, que los consejeros, a la hora de afrontar su actuación ordinaria en relación con la concesión de avales, contarán con el pertinente informe del departamento de análisis de riesgos de la sociedad y que, en relación con la formulación de cuentas de la entidad, el preceptivo sometimiento a auditoría de las mismas también les garantiza una intervención externa a fin de garantizar la regularidad de todo el procedimiento. En definitiva, la existencia de una asistencia técnica permanente, interna o externa, hace que la labor de los vocales se encuentre suficientemente respaldada en todo caso, sin necesidad de que los mismos hayan de acreditar *expertise* en todos los ámbitos a fin de tomar sus decisiones de forma informada y responsable.

raleza de la actividad que va a desempeñar la persona evaluada a fin de adecuar el procedimiento de evaluación a cada caso concreto; así, resulta lógico que al máximo órgano ejecutivo de la SGR, quien ostenta la dirección general de la empresa, se le exija una sólida formación económica financiera así como una completa experiencia profesional en cometidos similares, de igual forma que al asesor jurídico de la sociedad se la ha de demandar una formación específica, preferiblemente en el ámbito mercantil y societario; sin embargo, en un Consejo formado por varios vocales, los cuales no asumen funciones ejecutivas, el objetivo ha de ser garantizar la evaluación general del órgano, la cual se obtendrá sumando las diferentes cualificaciones de sus miembros, sin necesidad de proceder a un exhaustivo y omnicompreensivo examen de los conocimientos y experiencia de cada uno de ellos. Esta reflexión es plenamente congruente con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 31.2 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que señala que “en todo caso, los criterios de conocimientos y experiencia se aplicarán valorando la naturaleza, escala y complejidad de la actividad de cada entidad y las concretas funciones y responsabilidades del puesto asignado a la persona evaluada”, resultando, en definitiva, que no sólo hay que ponderar la evaluación requerida a la actuación concreta del cargo evaluado y a las responsabilidades y riesgos que la misma conlleva sino, hecho especialmente importante, a la propia dimensión y complejidad de la entidad a la que va a servir, lo que implica la necesidad, para la propia entidad, en primer término, y para el Banco de España, en última instancia, de operar una “adaptación” del

contenido y exigencias del procedimiento a seguir, pues, como es obvio, no se exige idéntica capacidad para ser consejero de una pequeña SGR que para ser consejero delegado de una entidad de crédito que cotiza en bolsa, por poner un ejemplo significativo. Cualquier actuación contraria a este deber de modulación supondría una clara vulneración del espíritu que subyace a la norma analizada¹⁸.

¹⁸ Cosa diferente son los requisitos relacionados con la “honestidad”, que sí han de demandarse y verificarse desde una perspectiva estricta. En este sentido, el Banco de España, en sus Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave (EBA/GL/2017/12) parece hacer suyos los parámetros europeos de evaluación que, en algunos casos, suponen una concreción muy rigurosa de lo expuesto en términos más genéricos en la norma nacional; así, y citando sólo algunos ejemplos, las referidas directrices establecen que “se tendrán en cuenta las siguientes situaciones relacionadas con el desempeño profesional pasado y presente y la solvencia financiera de un miembro del órgano de administración, para evaluar su posible impacto en la honorabilidad, integridad y honestidad del miembro: a. ser un deudor moroso (por ejemplo, tener registros negativos en una sociedad de información crediticia reconocida, en su caso); b. el desempeño empresarial y financiero de las entidades bajo titularidad o dirección del miembro o en las que el miembro haya tenido o tenga una participación o influencia significativas, teniendo especialmente en cuenta cualquier procedimiento concursal y de liquidación, y si el miembro ha contribuido a la situación que dio lugar al procedimiento y de qué forma; (...) d. sin perjuicio de la presunción de inocencia, demandas civiles, procedimientos administrativos o penales, grandes inversiones o exposiciones y préstamos contraídos, en la medida en que puedan tener un impacto significativo en la solvencia financiera del miembro o de las entidades de su propiedad o dirigidas por él/ella, o en las que el miembro tenga una participación significativa” (número 77). En parecido sentido, el número 78 de las Directrices citadas, señala que “los miembros del órgano de administración deberán mantener unos niveles elevados de integridad y honestidad. En la evaluación de la honorabilidad, la honestidad y la integridad también deberán tenerse en cuenta, al menos, los siguientes factores: (...) b. la denegación, revocación, retirada o expulsión de cualquier registro, autorización, afiliación o licencia para desarrollar una actividad comercial, un negocio o una profesión; e. cualquier otra prueba que indique que la persona no actúa de una manera acorde con unos estándares de conducta elevados”. Acceso el 30 de abril de 2021, <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-12.pdf>

De hecho, tanto el carácter conjunto de la capacitación exigida como la adaptación al puesto específico de la evaluación realizada han de servir, sin duda, para permitir la incorporación a los órganos de administración de las SSGR de aquellos representantes de socios protectores que ostenten cargos políticos y que, por tales circunstancias, no deban necesariamente de poseer conocimientos específicos en las materias técnicas que tradicionalmente se asocian a la gestión de las entidades financieras; hay que tener en cuenta que la presencia en los consejos de administración de estas personas, que ostentan una singular legitimidad derivada de la soberanía popular que, indirectamente, les ha designado para tales cargos, resulta fundamental a fin de propiciar la correcta comprensión por parte de estos de la especial idiosincrasia y misión que distingue a las sociedades de garantía recíproca. De otra forma, un posible exceso de celo en el trámite de evaluación, dejaría fuera del órgano de administración y gestión a muchos de estos representantes políticos, abocándolos bien a ceder el puesto a perfiles técnicos de la administración, bien, directamente, a renunciar a las vocalías ofrecidas, lo que, sin duda, generaría un alejamiento y desconfianza que perjudicaría severamente las expectativas de las SSGR, muchas de las cuales dependen para su supervivencia, precisamente, del apoyo de estas instituciones públicas.

Tampoco es despreciable, sin duda, el riesgo que generaría una interpretación demasiado severa de los preceptos analizados por parte de los órganos evaluadores, los cuales, invocando de forma arbitraria las exigencias de capacitación en los distintos ámbitos y demandándolas de forma exhaustiva e individual para los candidatos propuestos, podrían, fácilmente, dejar sin efecto la voluntad soberana de la Junta de so-

cios, impidiendo así entradas no deseadas en el Consejo, lo cual resultaría de extrema gravedad. Nótese, a este respecto, que la primera evaluación, como ahora se va a comentar, es realizada por la propia entidad y que, si bien se prevé un segundo examen por parte del Banco de España, éste parece operar a fin de suspender o rectificar una eventual evaluación positiva, y no al contrario, por lo que la calificación negativa del comité de evaluación interno de la entidad podría llegar a ser definitiva sin revisión ulterior, a salvo de un posible recurso por parte del vocal “rechazado”.

En efecto, el procedimiento establecido a fin de completar el trámite de evaluación preceptivo dista mucho de ser claro, hasta el punto de que existen dudas razonables en cuanto a la efectividad del nombramiento de los consejeros en tanto en cuanto su evaluación positiva no haya sido ratificada por el Banco de España. Así, si bien tanto el último párrafo del art. 34 del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito como el art. 25 *in fine* de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, parecen dar a entender que el nombramiento de los consejeros pendientes de que su idoneidad sea ratificada por el Banco de España surte efectos desde un primer momento, al hablar, respectivamente, del deber de la entidad de comunicar el “nombramiento” dentro de los quince días hábiles siguientes a la aceptación del cargo y de una eventual “suspensión temporal” o “cese definitivo del cargo” en el supuesto de que la entidad no cumpliera los requerimientos preceptivos, deduciéndose que los vocales se encontrarían desarrollando plenamente sus funciones hasta ese instante, sin embargo,

el art. 33.3 de la primera norma legal apuntada señala que las entidades deberán notificar al Banco de España la “propuesta de nombramiento” de los nuevos miembros del consejo de administración, como si el nombramiento efectivo de tales cargos estuviera sometido a una suerte de condición suspensiva en tanto en cuanto el BdE no se pronuncie afirmativamente en relación con la evaluación positiva de los mismos. Sin embargo, y al margen de estas eventuales incongruencias normativas, lo cierto es que el art. 85.1 del Reglamento del Registro Mercantil establece que “salvo que otra cosa disponga la legislación especial, no será necesaria la previa inscripción en los Registros administrativos para la inscripción en el Registro Mercantil”, por lo que, dada la farragosidad de las normas comentadas, habría que entender que, una vez aceptado el cargo e inscrito el mismo en el Registro Mercantil, los efectos societarios y mercantiles son plenos, sin necesidad de esperar a la inscripción en el Registro de altos cargos del órgano supervisor.

En todo caso, y al margen de los problemas tanto materiales como formales que plantea el procedimiento de evaluación de la idoneidad de los altos cargos que ahora se analiza, lo cierto es que, además, la implementación de semejante protocolo supone una carga adicional a las ya de por sí abundantes obligaciones administrativas que toda SGR ha de asumir. Nótese que la obligación de la entidad no se limita a recabar y trasladar al BdE la documentación pertinente de cara a que el Banco emita un dictamen al respecto sino que es la propia SGR la que tiene que articular un sistema interno de evaluación que se encargue, en primer término, de decidir en cuanto a la idoneidad de los candidatos propuestos por la Junta y, en segunda instancia, de controlar que esa evaluación positiva

no se ve alterada por posibles circunstancias sobrevenidas, lo que la obligaría, de inmediato, a comunicar la incidencia al órgano supervisor. Además, la responsabilidad de la entidad se extiende también a la identificación de las personas que han de ser evaluadas, sin que la relación de éstas sea una nómina cerrada y explicitada por las disposiciones aplicables sino que, por el contrario, la norma exige a la SGR que concrete “los puestos clave para el desarrollo diario de su actividad y los responsables de las funciones de control interno, manteniendo a disposición del Banco de España una relación actualizada de las personas que los desempeñan, la valoración de la idoneidad realizada por la entidad y la documentación que acredite la misma” (art. 33.2 del RD 84/2015, de 13 de febrero).

Por último, tanto el alto nivel de rotación de los consejeros de estas singulares sociedades, sometidos muchos de ellos a la natural variación que provocan las sucesivas elecciones políticas, como el hecho de que también hayan de ser evaluadas las personas jurídicas que los nombran o el necesario deber de reciclaje al que se someten de forma continua los vocales elegidos, convierten este trámite, no sólo en un complejo procedimiento que puede acabar por dificultar la formación de consejos verdaderamente representativos, especialmente en las SSGR de tamaño pequeño, sino, además, en un permanente bucle de cursos de formación y requerimientos de información, que no sólo incrementa el gasto y dificulta la gestión de estas entidades sino que puede también generar una cierta desafección por parte los consejeros, muchos de los cuales, recordemos, ejercen su cargo a título absolutamente gratuito.

2.3. LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE VOTO EN JUNTA Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Una de las cuestiones donde las SSGR evidencian de forma más clara su naturaleza mutualista es en la limitación que, en relación con el derecho de voto en Junta, establece el art. 23 de la LSGR¹⁹. Este precepto señala, en su número primero, que “cada participación atribuye el derecho a un voto, pero ningún socio podrá tener un número de votos superior al 5 por 100 del total”, previendo, incluso, que esta limitación resulte más severa si los estatutos de la sociedad así lo disponen.

El número segundo del precepto establece, no obstante, que los estatutos podrán elevar ese porcentaje hasta el 50% del total de los votos a emitir individualmente en caso de que los socios protectores sean Administraciones públicas, organismos autónomos y demás entidades de derecho público dependientes de las mismas, sociedades mercantiles en cuyo capital participe mayoritariamente cualquiera de las anteriores o entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales; sin embargo, este posible incremento tiene como límite general el supuesto de que, en tal circunstancia, los socios protectores sumaran más del 50% de los votos totales, en cuyo caso el número de votos correspondiente a cada uno de esos socios específicos se vería reducido proporcionalmente.

¹⁹ La singularidad tipológica de la SGR se manifiesta, de forma particularmente intensa, en el régimen jurídico de sus órganos de gobierno, que la LSGR configura de forma propia y específica, como así afirma la doctrina más reconocida. Jesús Quijano González, “Los órganos de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n° 15, año 2000-2, pp. 14 y 15.

Se evidencia, por tanto, una clara voluntad del legislador por diluir el principio plutocrático que rige en las sociedades de capital tradicionales de cara a la adopción de acuerdo en Junta en favor de un principio, si no absolutamente “democrático”, desde luego mucho más igualitario, pues, incluso en el peor de los casos, cuando los estatutos eleven al máximo su derecho de voto, los socios protectores nunca ostentarán una mayoría absoluta en la asamblea.

Esta circunstancia, acorde con el carácter mutualista de la sociedad, supone, sin embargo, desde el punto de vista práctico, una cierta dificultad en cuanto a la gestión última de la entidad ya que, un eventual socio protector que asumiera con creces la mayoría del capital social, apenas tendría control alguno en la dirección de la misma, pues, si se aplica la regla legal general, como mucho ostentaría el 5% de los votos totales y, si los estatutos optan por elevar tal porcentaje, éste no podría nunca superar el 50%, que, además, habría de ser “compartido” con el resto de socios protectores que cumplan con la naturaleza exigida por la Ley²⁰.

En consecuencia, y a la luz de estas limitaciones, es comprensible la reticencia de algunos socios pro-

²⁰ Por contraposición, la limitación aludida es un dato positivo a tener en cuenta de cara a enervar la aplicación, en caso de fusión, de las normas restrictivas en materia de concentraciones económicas establecidas por la Ley de defensa de la competencia, tal y como expresamente ha reconocido la CNMC: “Adicionalmente, es preciso considerar las limitaciones que la normativa de aplicación impone al ejercicio de los derechos de voto de cada socio (máximo del 5%), con independencia de cuál sea su participación en el capital social, lo que hace poco probable que en el seno de una SGR, y en concreto de la entidad fusionada, se adopten decisiones que solo beneficien o perjudiquen los intereses de una empresa o un grupo particular de empresas”. Informe y propuesta de resolución expediente c/0855/17 Avalunion/Suraval (49), acceso el 17 de febrero de 2021, https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1789486_7.pdf

tectores a aportar cantidades sustanciales al capital social, conscientes de que las mismas no les van a garantizar ni el control del Consejo de la entidad, ni la adopción “pacífica” de acuerdos en Junta que pueden resultar relevantes para la marcha de la sociedad, como pueden ser meras modificaciones estatutarias o decisiones respecto de trascendentes modificaciones estructurales; por el contrario, los socios partícipes, siquiera desde un punto de vista teórico, adquieren importancia estratégica en la conformación de la voluntad del órgano asambleario, resultando, en ocasiones, importante también el papel de los órganos ejecutivos de la sociedad y del propio Consejo de administración, los cuales pueden condicionar decisivamente la decisión final de la Junta.

En definitiva, esta peculiaridad organizativa de sociedades que, en última instancia, dependen del decidido apoyo de los socios protectores del ámbito público, genera, en ocasiones, una cierta “paralización” a la hora de afrontar decisiones estratégicas de calado, consciente el socio protector de su debilidad relativa a la hora de imponer su criterio pero consciente también el resto de los socios de la dificultad que implica obtener un número de votos suficiente en otro sentido, especialmente en aquellos supuestos en que se exigen mayorías reforzadas.

2.4. LA LIMITACIÓN LEGAL DEL OBJETO SOCIAL

Otra de las cuestiones que hay que tener muy presente a la hora de analizar la situación en la que se encuentran, en este singular contexto de crisis, las sociedades de garantía recíproca, es la predeterminación legal de su objeto social, la cual, lejos de ofrecer

un amplio espectro de posibilidades concurrenciales a estas entidades, constriñe extraordinariamente su ámbito de actuación²¹.

Así, el art. 2 de la LSGR establece que “las sociedades de garantía recíproca tendrán como objeto social 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”²², considerando, asimismo, dentro del objeto social, el otorgamiento indirecto de las garantías referidas (en favor de sociedades integradas exclusivamente por socios de la SGR, y siempre que el objeto exclusivo de las mismas sea favorecer la actividad de dichos socios dentro del giro o tráfico de sus empresas); por último, y de forma claramente accesorio, se les faculta para “prestar servicios de asistencia y asesoramiento financiero a sus socios”²³, pudiendo participar en sociedades o asociaciones cuyo objeto sean actividades dirigidas a pequeñas y medianas empresas siempre que, previamente, hubiesen cubierto las reservas y provisiones que les resultan legalmente exigibles.

²¹ Sobre el objeto social y su régimen jurídico, ver Alberto Bercovitz, “El objeto social de las sociedades de garantía recíproca”, *Revista de derecho mercantil*, n.º. 157-158, 1980, pp. 473-488.

²² Sobre el régimen y naturaleza jurídica del aval otorgado, ver Nemesio Vara de Paz, “Garantías en las sociedades de garantía recíproca”, en AA.VV., *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, vol. 1, Valladolid, 1998, pp. 675-688; también interesantes las disquisiciones realizadas por Javier Pagador López, *Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*, cit., pp. 283 y 284.

²³ Sobre la consideración accesorio o indispensable, en función de las distintas épocas, de esta concreta actividad, ver Eduardo Galán Corona, “Sociedades de garantía recíproca”, en Alberto Alonso Ureba, Rafael Bonardell Lenzano, Rafael García Villaverde -coords.-, *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 52 y Javier Pagador López, *Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*, cit. p. 285.

La Ley concreta, por tanto, un objeto social muy preciso, que tiene como fin último facilitar el acceso al crédito de pymes y autónomos, a través de un sistema de mutualización del riesgo combinado con un apoyo público directo mediante el reafianzamiento prestado por CERSA respecto de operaciones fallidas²⁴. Las SSGR se convierten, así, en sociedades de empresarios, habiendo de adquirir participaciones sociales aquellos operadores económicos que pretendan acceder a eventuales avales, pues únicamente ellos podrán beneficiarse de la financiación facilitada²⁵, en lo que

²⁴ CERSA, sociedad mercantil estatal, adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, asume diferentes porcentajes de cobertura parcial de los riesgos asumidos por las SGR (oscila entre el 40% para ciertos sectores, como la agricultura, ganadería y pesca, y el 80% de otros como “digitalización” y “sostenibilidad”), de acuerdo con lo establecido en el contrato de reafianzamiento suscrito entre tal entidad y las SSGR y renovable anualmente. CERSA está financiada con fondos del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y del Fondo Europeo de inversiones, entidad que canaliza fondos en favor de CERSA a través del Programa para la Competitividad de las Pequeñas y Medianas Empresas (“COSME”) y del Programa Horizonte 2029 (“INNOVFİN”), con el objeto último de apoyar el Sistema de Garantías en España. Sobre el régimen jurídico de las sociedades de reafianzamiento, ver Rita Largo Gil y Esther Hernández Sáinz, “Las sociedades de reafianzamiento”, *Revista de derecho de sociedades*, n.º. 13, 1999, pp. 61-94. Respecto de la importancia del reafianzamiento para el éxito del sistema, así como las experiencias en otros países, véase la reflexión de Concepción de la Fuente Cabrero, M.ª del Pilar Laguna Sánchez y M.ª Teresa Villacé Molinero, “Morosidad, solvencia y acceso al crédito de las PYMES en la crisis económica española” cit., p. 215: “El reafianzamiento cumple una función fundamental: rebaja el coste del aval a las PYMES, y por ende el coste de la financiación a largo plazo para éstas. Generalmente es asumido por la Administración Pública, a través de un organismo o sociedad estatal. En el caso de Japón, por ejemplo, el Japan Small and Medium Enterprise Corporation (JASMEC) cubre entre el 70% y el 80% del crédito avalado por el sector de garantías, siendo los fondos de este organismo de procedencia completamente pública, con cargo a los presupuestos generales del estado. En otros sistemas como el alemán, la garantía se otorga a las PYMES a través de los denominados Bancos de Garantía y el reaval se reparte entre la Administración Federal y las Administraciones Regionales; habitualmente es el 65% del préstamo garantizado, aunque a veces asciende al 80%. La primera suele cubrir el 36%, y las segundas el 29%”.

²⁵ Es obvio que el sistema beneficia, asimismo, si bien indirectamente, a las entidades de crédito, no sólo porque éstas no asumen riesgo

sería un claro exponente del carácter mutualista de la sociedad, que se materializa además en la necesaria variabilidad permanente del capital social.

El mercado al que accede la SGR es, por tanto, un mercado doblemente limitado, tanto por la naturaleza de la operación comercializada como por el perfil del posible cliente. Así, y de acuerdo con la filosofía comentada, la demanda de los productos ofertados por las SSGR se concentra en aquellos empresarios que, revistiendo la condición formal de pymes o autónomos, no alcanzan los ratios de solvencia exigidos por las entidades financieras “clásicas” de cara a acceder a la financiación por ellos ofrecida.

En cuanto a las operaciones a desarrollar, y al margen de los servicios de información, asesoramiento, formación financiera y promoción empresarial, que vienen a resultar secundarios o complementarios respecto de la función principal²⁶, éstas se limitan a la concesión de garantías personales, comúnmente avales, que respalden al socio participe frente, principalmente, a entidades de crédito, si bien también pueden garantizar operaciones ante otras

alguno en la operación financiada, al ser la SGR la que responde a través de la garantía concedida en caso de que la operación devenga fallida, sino también porque se aprovechan del completo estudio de viabilidad realizado por el departamento de análisis de riesgos de la sociedad avalista. Esta doble circunstancia permite a la entidad de crédito suscribir convenios con las SSGR en los que, sobre la base de estos beneficios, oferta condiciones de plazo e interés del crédito preferenciales para los socios de estas sociedades.

²⁶ Algunas experiencias recientes en este sentido, como el “Aula Financiera” de *Elkargi*, que ofrece formación económico-financiera así como relacionada con aspectos jurídico-mercantiles, fiscales y tecnológicos que puedan influir en la gestión financiera a pymes y autónomos, están resultando exitosas (más de 20.000 asistentes desde su puesta en marcha), si bien las mismas suelen ser afrontadas, como es el caso, por sociedades con un potencial que no es el habitual en la mayoría de las SSGR.

entidades, como proveedores o Administraciones públicas, entre otras.

En concreto, y dentro de la actividad de concesión de avales directos a pymes y autónomos, cuando éstos actúen en un ámbito relacionado con el giro o tráfico del establecimiento, las SSGR conceden dos tipos de avales, los financieros y los técnicos.

Los avales financieros tienen como objetivo garantizar el cumplimiento de obligaciones de contenido económico que el socio participe hubiera asumido, asegurando el reintegro de créditos o préstamos o cualquier otro tipo de operación de similar tipología frente a las entidades de crédito concedentes. Los avales técnicos, por contra, garantizan el cumplimiento de obligaciones no económicas asumidas por el empresario, siendo las más habituales las que se conciertan en relación con su participación en concursos y subastas convocados por entidades del sector público o licitaciones internacionales en las que se exija una garantía *ad hoc*, además de ser utilizados para asegurar el cumplimiento de obligaciones contractuales del socio frente a terceros (clientes, proveedores, etc.).

Si bien, respecto de los avales financieros, las SSGR no sufren la competencia de las entidades de crédito convencionales (resultaría un absurdo que el propio banco constituyera, respecto de un crédito otorgado por el mismo, una garantía en su propio beneficio, no siendo tampoco habitual que las entidades se presten avales financieros entre sí, prefiriendo mecanismos como la compartición del riesgo de la operación), no sucede así en el ámbito de los avales técnicos, donde las SSGR compiten con cualquier entidad financiera que opere en el mercado.

De esta forma, y como acertadamente apunta la CNMC en la determinación del “mercado relevante” de este singular tipo de sociedades ante una eventual operación de concentración económica, “las SGR nacieron en 1978 para resolver los problemas financieros de pymes, autónomos y sociedades cooperativas con garantías insuficientes para obtener financiación para sus proyectos empresariales, lo que limitaba su capacidad de expansión y crecimiento. En este sentido, la actividad de las SGR viene a dar solución a un fallo de mercado como es la inadecuación de las pymes a los criterios de solvencia y suficiencia de garantías establecidas por las entidades financieras para el acceso al crédito”²⁷.

Como se puede observar, es la propia función social de las SSGR la que determina su limitación en el objeto social y, de forma coherente, la que, en última instancia, justifica el apoyo de las diferentes Administraciones Públicas al sistema de garantía recíproca. De hecho, la CNMC relaciona esta necesidad de apoyo público, tanto en el reafianzamiento estatal como en el apoyo al Fondo de Provisiones Técnicas o a través de otros instrumentos de los diferentes gobiernos autonómicos con la correlación casi natural, e independientemente de experiencias sectoriales, del número de SSGR existentes y de las Comunidades Autónomas que las sustentan²⁸. Incluso algunas SSGR trasladan a

²⁷ Informe y propuesta de resolución expediente c/0855/17 Avalunion/Suraval (20), acceso el 5 de abril de 2021, https://www.cnmc.es/sites/default/files/1789486_7.pdf

²⁸ “Aun cuando no parece existir limitación legal ni económica alguna a la existencia de más de una SGR por Comunidad Autónoma, la realidad actual muestra que la mayor parte de ellas cuentan con una sola SGR radicada en su territorio, lo que no parece que vaya a cambiar en un futuro. Esta Dirección de Competencia considera que dicha circunstancia parece derivarse de la propia configuración del sistema, con la presencia de los gobiernos autonómicos como socios protectores de las SGR de su

sus estatutos, de forma expresa, una limitación geográfica de actuación marcada por la imposibilidad de que pymes y autónomos que no cuenten con vinculación con la comunidad autónoma donde se encuentra ubicada la sociedad se conviertan en socios protectores de la misma, lo que, obviamente, condiciona de forma determinante su capacidad operativa²⁹.

2.5. SOBRE LA NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL FONDO DE PROVISIONES TÉCNICAS EN LAS SSGR Y LA POSIBILIDAD DE PROCEDER AL REINTEGRO DE CANTIDADES APORTADAS AL MISMO

Una de las novedades más importantes de la reforma que, en su día, sufrió el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca con la aprobación de la ley del 94 fue la sustitución del antiguo Fondo de Garantía por el denominado Fondo de Provisio-

territorio, formando asimismo parte del sistema de refinanciación de sus riesgos. De esta forma se facilitaría el control y el seguimiento de los avales concedidos”. Informe y propuesta de resolución expediente c/0855/17 Avalunion/Suraval (43), acceso el 5 de abril de 2021, https://www.cnmcc.es/sites/default/files/1789486_7.pdf

²⁹ Así, por ejemplo, *Aval Canarias, SGR*, o *Sogarca, SGR*, que restringen el acceso a aquellas personas físicas o jurídicas que, dedicadas a cualquier actividad empresarial de lícito comercio, cuenten con domicilio o establecimiento en sus comunidades autónomas (art. 3 de sus respectivos estatutos sociales). También, con expresiones distintas a las comentadas, *Sogarpo, SGR* (“podrán formar parte de la Sociedad, como socios partícipes, las empresas o empresarios dedicados a cualquier actividad profesional de naturaleza mercantil de lícito comercio y cuyo domicilio o ámbito de actuación radique en la Comunidad Autónoma Gallega” -art. 3 estatutos sociales-), y *Extraval, SGR*, cuya dicción literal (“podrán integrarse en la Sociedad, como socios partícipes, las pequeñas y medianas empresas, cualquiera que sea su actividad económica lícita, con establecimiento dentro del ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Extremadura” -art. 4 estatutos sociales-) plantea la duda de qué sucedería con aquellos empresarios que, teniendo domicilio social en Extremadura, no desarrollen su actividad económica en ese ámbito territorial.

nes Técnicas. A pesar de que la norma, en su exposición de motivos, refiere que el nuevo fondo tiene como finalidad reforzar la solvencia de la sociedad, como sucedía con el Fondo de Garantía, pero “sin los inconvenientes” de éste, lo cierto es que la modificación realizada tiene consecuencias conceptuales que exceden tal simplificación, y tienen relación, tanto con la condición de entidad financiera que ya la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito atribuía a las SSGR, como con una progresiva dilución del carácter mutualista de estas sociedades³⁰, que cada vez se asemejarán más, tanto en su estructura como en su funcionamiento, a la sociedad de capital típica, como es la sociedad anónima³¹.

La Disposición Adicional 2ª de la LSGR considera al Fondo de Provisiones Técnicas como uno de los recursos propios de las SSGR, en las condiciones y cuantías que reglamentariamente se determinen. De esta forma, tanto el art. 5.1. del RD 2345/1996, como la Norma Segunda 2.c) de la Circular 5/2008 establecen que el Fondo de Provisiones Técnicas compute como recursos propios de las SSGR de cara a cumplir con los requisitos mínimos de solvencia, a excepción de la

³⁰ Algún autor considera que, si bien la desvinculación del Fondo de Provisiones Técnicas del sistema de concesión de garantías supuso una reducción del coste del aval, y, por tanto, un aumento de la competitividad de las SSGR, al mismo tiempo provoca una pérdida del componente mutualista que resultaba intrínseco al antiguo Fondo de garantía, el cual, a partir de ese momento, se limita a la variabilidad del capital social. En Pedro José Bueso Guillén, “El fondo de provisiones técnicas de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º. 15, año 2000-2, p. 168.

³¹ A este respecto, Antonio Roncero Sánchez, “La Sociedad de Garantía Recíproca”, en Alberto Alonso Ureba y Julián Martínez-Simancas Sánchez (coords.), *Derecho del mercado financiero*, vol. 1, t. I, ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 687-688, señala que el establecimiento del Fondo de Provisiones Técnicas en las SSGR supone una significativa alteración de la estructura patrimonial de estas sociedades.

parte que corresponda a las provisiones dotadas con carácter específico por la sociedad para la cobertura del riesgo de sus operaciones. Así, la finalidad del Fondo de Provisiones Técnicas residía, en principio, en la necesidad de reforzar los recursos propios de las SSGR y con tal objetivo se constituyó con carácter necesario (art. 9 LSGR), como un instrumento más que complementase el conjunto de mecanismos destinados a garantizar la solvencia de las SSGR en su condición, ya comentada, de entidades financieras (art. 3 LSGR)³².

Sin embargo, la finalidad de refuerzo de solvencia también podría haberse alcanzado a través de otras medidas, como, por ejemplo, estableciendo la obligación legal de incrementar los recursos propios (opción que, como se comprobará, ha sido adoptada con la entrada en vigor de la Ley de Emprendedores).

³² La cuantía mínima obligatoria del Fondo de Provisiones Técnicas se calculará en la base a un porcentaje, el 1% respecto del total del riesgo vivo asumido por la SGR. Esto ha de aplicarse no sólo sobre el total de los importes correspondientes a las garantías otorgadas a los socios, sino también sobre el total de valores de renta fija y cualesquiera otras cantidades pendientes de cobro, teniendo en cuenta las exclusiones determinadas en el artículo 3.2. del RD 2345/1996:

“ (...)

a) El importe de los riesgos para los que se hayan efectuado provisiones de carácter específico.

b) El importe de los riesgos derivados de valores emitidos por las Administraciones públicas, incluidos los derivados de adquisiciones temporales de deuda pública, Organismos autónomos y demás entidades de derecho público dependientes de las mismas; el importe de los riesgos garantizados por las Administraciones públicas, directa o indirectamente a través de organismos con garantía ilimitada de las mismas; el importe de los riesgos derivados de valores emitidos por los Estados miembros de la Unión Europea; los riesgos asegurados por organismos o empresas públicas cuya actividad principal sea el aseguramiento o aval de crédito, en la parte cubierta, así como los garantizados con depósitos dinerarios.

c) El 50 por 100 del importe de los riesgos garantizados suficientemente con hipotecas sobre viviendas, oficinas, locales polivalentes terminados y fincas rústicas.

d) Los depósitos en entidades de crédito”.

El hecho, por tanto, de adoptar un nuevo mecanismo, como la constitución del Fondo de Provisiones Técnicas, tuvo más que ver con la posibilidad de disfrutar de beneficios fiscales³³, pero, especialmente, con seguir contando con un instrumento que permitiese la canalización del apoyo financiero de entidades públicas sin que estas aportaciones incrementasen el capital social³⁴. Esta era y sigue siendo la principal función del FPT. Si bien parte de la doctrina, en un

³³ En este sentido, art. 14.8 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades: “Serán deducibles los gastos relativos al fondo de provisiones técnicas efectuados por las sociedades de garantía recíproca, con cargo a su cuenta de pérdidas y ganancias, hasta que el mencionado fondo alcance la cuantía mínima obligatoria a que se refiere el artículo 9 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca. Las dotaciones que excedan las cuantías obligatorias serán deducibles en un 75 por ciento.

No se integrarán en la base imponible las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas a las sociedades de garantía recíproca ni las rentas que se deriven de dichas subvenciones, siempre que unas y otras se destinen al fondo de provisiones técnicas. Lo previsto en este apartado también se aplicará a las sociedades de reafianzamiento en cuanto a las actividades que de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, han de integrar necesariamente su objeto social”.

³⁴ La propia exposición de motivos de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, lo reconoce expresamente: “Una vez consolidadas las sociedades de garantía recíproca, no es necesario mantener el fondo de garantía, que creaba extraordinarias dificultades de gestión, dado que las sociedades de garantía recíproca sólo tenían la administración del mismo, siendo los titulares del fondo los socios que hacían aportaciones a él. En la situación actual es conveniente suprimir el fondo de garantía e incorporar su importe a los recursos propios de la sociedad, con los que ésta hace frente a las obligaciones que asume.

Sin embargo, la supresión del fondo de garantía ha requerido establecer un mecanismo para que los organismos públicos puedan seguir haciendo contribuciones que benefician 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”.

primer momento, no acertaba a identificar la causa por la que las aportaciones de los socios protectores se realizaban a través de este Fondo, al suponer, por un lado, la renuncia a posibles derechos políticos, por limitados que estos pudiesen ser de acuerdo a los límites legales ya analizados, y, por otro, la imposibilidad de recuperar, siquiera en sede de liquidación, la aportación efectuada en su momento³⁵, lo cierto es que la razón es muy clara y tiene que ver con la propia “misión” de este tipo de sociedades y su casi natural tendencia a la asunción de continuas pérdidas; así, si el apoyo financiero de estos socios protectores se produjese vía aportación al capital social, y no al FPT, las pérdidas se detraerían únicamente de aquel, lo cual produciría, en primer término, un deterioro del valor real de las participaciones, que, con el tiempo, podrían llegar a estar por debajo del valor nominal de las mismas, perjudicándose así a los socios partícipes, a los que se les exige el desembolso de cuotas sociales proporcionales al aval solicitado, quienes verían, una vez que se devuelve el aval y solicitan el reembolso de las participaciones, como reciben una cantidad inferior a la inicialmente aportada; en segundo término, la continua imputación de pérdidas al capital social originaría un desequilibrio patrimonial que podría, en el peor de los casos, abocar a la sociedad a la disolución, debido a la aplicación del art. 59.1.d de la LSGR. Por el contrario, las aportaciones realizadas a través del FPT permiten a la SGR imputar las pérdidas contra ese Fondo, evitando las consecuencias negativas apuntadas³⁶.

³⁵ Pedro José Bueso Guillén, “El fondo de provisiones técnicas de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, cit., p. 169, manifiesta sus dudas a este respecto.

³⁶ En relación con el funcionamiento contable previsto al respecto, obsérvese lo dispuesto por las Normas de valoración, presentación de

Sin embargo, la reflexión realizada únicamente sirve para explicar las razones de la procedencia de canalizar las aportaciones a través del FPT desde el punto de vista de la SGR y no del del aportante, por lo que, en principio, las dudas doctrinales antes comentadas seguirían plenamente vigentes. La única posibilidad de entender el por qué los socios protectores eligen la aportación a través del FPT y no mediante la suscripción de participaciones es asumir que los aportantes, normalmente de naturaleza pública, no esperan obtener un beneficio directo de la SGR a la que apoyan financieramente, conscientes de que la propia operativa de la sociedad hace esa expectativa inviable, sino que su colaboración se produce por la propia función social de la SGR, por ese apoyo al acceso a la financiación de pymes y autónomos en situaciones de especial dificultad que se alinea, plenamente, con el interés público que, *lato sensu*, han de perseguir esas administraciones. Cualquier otra visión de este particular fenómeno implicaría una perspectiva equivocada que abocaría a la incompreensión ya comentada. Sólo desde el correcto entendimiento de la misión social de las SGR y de su consiguiente singularidad económica y estructural es posible entender como las Administraciones Públicas asumen aportaciones “a

estados, públicos y reservados, y contenido de la Memoria complementarias de las del Plan General de Contabilidad que deben aplicar las sociedades de garantía recíproca (apartado 2.4): “Estas aportaciones se reconocerán inicialmente en la partida del patrimonio neto «Fondo de provisiones técnicas. Aportaciones de terceros». Cuando la sociedad no dote en el ejercicio, sin incurrir en pérdidas, importes suficientes al fondo de provisiones técnico, el importe aportado por terceros se reconocerá como un ingreso en la cuenta «Fondo de provisiones técnicas. Aportaciones de terceros utilizadas» de la cuenta de pérdidas y ganancias para compensar: la cobertura del importe mínimo que para el conjunto de operaciones establece el apartado 2.4 siguiente; la cobertura del riesgo de crédito específico que sea necesaria para los activos, avales y garantías, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 siguiente; o la corrección de valor por deterioro de los activos adjudicados en pago de deudas, conforme al apartado 4”.

fondo perdido”, conscientes de que las mismas ni les van a atribuir derecho político alguno en la sociedad³⁷ ni van a poder ser reintegrables en ningún caso.

En definitiva, el Fondo de Provisiones Técnicas es, en la actualidad, el principal instrumento utilizado por los socios protectores, especialmente aquellos de carácter público, para contribuir financieramente al sostenimiento de la sociedad. En este sentido, cabe analizar, primero, si las aportaciones realizadas por esta vía son recuperables o no para el sujeto aportante y, en segunda instancia, si las mismas pueden ser “reubicadas” funcionalmente en el seno de la propia estructura social.

La respuesta a la primera cuestión es clara. El art. 9 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, tras señalar que “La sociedad de garantía recíproca deberá constituir un fondo de provisiones técnicas, que formará parte de su patrimonio, y tendrá como finalidad reforzar la solvencia de la sociedad”, enumera las distintas posibilidades existentes de cara a dotar tal Fondo, haciendo especial referencia, en su letra “b”, a “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

³⁷ En todo caso, la ausencia de derechos políticos de los socios protectores en base a estas aportaciones tampoco resulta relevante, pues lo cierto es que, por un lado, los derechos de voto se encuentran limitados legalmente, como ya se ha explicado, y, por otro, y especialmente, la hegemonía de las instituciones aportantes en el seno de la SGR viene determinada, indudablemente, no tanto por la proporción de capital social que esos socios detentan sino por la propia relevancia de sus continuas aportaciones al FPT, pues, sin éstas, la viabilidad de la SGR se vería ciertamente comprometida.

entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales”³⁸. Nótese, por tan-

³⁸ Dada la dicción literal del precepto reproducido, que identifica algunas de las posibles aportaciones a realizar al FPT, resulta obvio que tales aportaciones encajarían, conceptualmente, dentro de las ventajas patrimoniales concedidas, de forma directa o indirecta, con cargo a fondos públicos, y, por tanto, y al menos en abstracto, las mismas podrían ser eventualmente consideradas como posibles ayudas de Estado, si cumpliesen con los requisitos que, a tales efectos, exigen el derecho y la jurisprudencia comunitaria. Así, el art. 107.1 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala que “salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”. Respecto a la aplicación de este precepto, el TJUE ha resuelto que sólo cabe calificar a la práctica denunciada como “ayuda de Estado” cuando ésta cumpla con todos y cada uno de los requisitos explicitados en la disposición (apartado 19 de la Sentencia de la Sala 7ª del TJUE de 9 de octubre de 2014, TJUE asunto C-522/13 y apartado 31 de la sentencia de la Sala Sexta del TJUE de 30 de junio de 2016).

Pues bien, atendiendo a la jurisprudencia comentada, y a la Comunicación de la Comisión de 19 de julio de 2016, en la que se clarifica cómo debe entenderse cada uno de los requisitos necesarios para que se entienda la existencia de una ayuda de Estado, cabría aducir varios argumentos para evitar que las aportaciones realizadas al FPT de una SGR por instituciones de naturaleza pública fuesen consideradas tales y, por consiguiente, resultasen prohibidas si superasen, como así suele suceder, el umbral *de minimis* establecido por el ordenamiento jurídico.

Cabría alegar, por ejemplo, que, en el mercado de los avales financieros, el falseamiento o amenaza de falseamiento de la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, no puede producirse, al constituir un mercado en el que las SGR no concurren con ninguna otra entidad financiera, siendo la competencia meramente hipotética.

También se podría aducir, respecto al cumplimiento del requisito de la afectación a los intercambios comerciales entre Estados Miembros, que el hecho de que muchas SSGR operen, únicamente, en el territorio de sus comunidades autónomas, convertiría en remota esta posibilidad de afectación, por lo que no podría entenderse cumplido el requisito preceptivo. Sin embargo, tanto en este caso como en el anterior, quedarían expuestos a la aplicación del art. 107.1 TFUE tanto el mercado de los avales técnicos como las SSGR que extienden su actividad más allá de su territorio autonómico.

El último argumento, y sin ninguna duda el más relevante, es el que descarta la “selectividad material” de las ayudas (el hecho de que las medidas sólo se aplican a determinadas empresas o sectores de la economía y no a otros) sobre la base de que éstas resultan justificadas por la propia

to, que, independientemente del carácter concreto de la aportación realizada y del sujeto que acometa la misma, todas ellas se caracterizan por resultar “no reintegrables”.

En idéntico sentido se manifiesta el art. 3.1 del Real Decreto 2345/1996, de 8 de noviembre, relativo a las normas de autorización administrativa y requisitos de solvencia de las sociedades de garantía recíproca, recordando, asimismo, el art 3.4 de la misma norma, la imposibilidad de que ninguno de los componentes del fondo de provisiones técnicas tenga la consideración de reservas de libre disposición.

Así, a la luz de las normas legales comentadas, así como de las fuentes doctrinales manejadas³⁹, la posibi-

“naturaleza o economía general del sistema de referencia”, por lo que no se considerarán selectivas y no caerán bajo el ámbito de aplicación del art. 107.1 del TFUE (tal y como expresamente recoge la Comunicación de la Comisión antes citada en su apartado 128). Así, partiendo de que el sistema de referencia, en nuestro caso, es el régimen jurídico aplicable a las SSGR y, en particular, al FPT, bastaría con demostrar que las aportaciones públicas a ese Fondo no constituyen excepción alguna al sistema, sino, por el contrario, una consecuencia coherente con el objetivo intrínseco del sistema de la garantía recíproca en España, al resultar acorde con los principios fundadores o rectores propios del mismo y con su misma naturaleza, resultando, además, proporcional y necesario para alcanzar los objetivos perseguidos. En definitiva, y atendiendo a la singularidad ya comentada de las SGR, a su particular fin social y, especialmente, a su ausencia de viabilidad si no se contemplara legalmente este particular mecanismo de apoyo, el defender que las aportaciones al FPT se encuentran justificadas por la naturaleza y economía del sistema de las SGR, dado que éste se configura expresamente como garantía de solvencia, permitiéndose su dotación con cargo a subvenciones y donaciones públicas, no resultaría complejo y evitaría el reproche de “selectividad” que pudiera tachar a las aportaciones de ayuda de Estado.

³⁹ En este sentido, Manuel Sesto Pedreira, “Evolución y desarrollo de las Sociedades de Garantía Recíproca”, en *Perspectivas del sistema financiero*, ed. Fundación de las Cajas de Ahorros, n.º. 47, 1994, p. 37, considera el Fondo de Provisiones Técnicas una especie de “reserva técnica”, mientras que, de forma aún más clara, Pedro José Bueso Guillén, “El fondo de provisiones técnicas de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, cit., p. 168, lo entiende como “una suerte de reserva legal e indisponible”.

lidad de adoptar una decisión que implique la devolución de aportaciones realizadas al Fondo de Provisiones Técnicas es, tanto por el carácter no reintegrable de las mismas como por la naturaleza indisponible del Fondo, inviable desde un punto de vista técnico, y la misma podría eventualmente generar responsabilidad para el Consejo que la adoptare, tanto por contraria al interés de la sociedad como, especialmente, por opuesta a las disposiciones legales vigentes.

2.5.1. En torno a la indisponibilidad del Fondo de Provisiones Técnicas; en especial, respecto a su aplicación al capital social

Cosa distinta, sin embargo, es la posibilidad de reasignar el Fondo a fines distintos de los previstos normativamente, la cual, si bien resulta intrínsecamente compleja, no ha de descartarse de plano, pues el art. 8.3 del Real Decreto 2345/1996, ya citado, establece que: “En virtud del artículo 51 de la Ley 1/1994, y con el fin de asegurar la solvencia de la sociedad de garantía recíproca, deberá destinarse a reservas la totalidad de los beneficios generados en el ejercicio cuando exista un déficit de recursos propios superior al 20 por 100. Con el mismo fin, la distribución en cualquier forma de las reservas de libre disposición o la aplicación del fondo de provisiones técnicas a fines distintos de la cobertura del riesgo de crédito de sus operaciones quedan sometidas a la autorización previa del Banco de España”. Es obvio, por tanto, que la mera previsión normativa respecto de la posibilidad de aplicar el Fondo a fines diferentes de los previstos inicialmente, por mucho que se sujete a la autorización previa del Banco de España, y a pesar de no es-

pecificarse escenario concreto alguno, se contempla como factible en el régimen jurídico vigente.

A este respecto, cabe comentar una experiencia reciente, suscitada por la entrada en vigor de la Ley de Emprendedores, que motivó una consulta jurídica *ad hoc* que valorase la posibilidad de traspasar el Fondo de Provisiones Técnicas a capital social⁴⁰, con el objetivo de cumplir con la nueva cifra de capital mínimo impuesta por la norma legal referida a las SGR.

Se concluye, tras estudiar los aspectos mercantiles, contables y fiscales de la posible operación, la factibilidad de la misma, si bien se especifican una serie de condiciones a cumplir, algunas de las cuales revisten indudable complejidad técnica.

Así, en principio, se considera que el Banco de España no pondría reparos a autorizar una operación como la comentada, dado que la misma no perjudicaría la solvencia de la entidad afectada. Desde un punto de vista mercantil, y en ausencia de una norma expresa en la LSGR que prevea tal operación, habría que acudir, por analogía, a lo dispuesto en el art. 303 del TRLSC, que regula la ampliación de capital con cargo a reservas para las sociedades de capital. La concepción doctrinal, ya comentada, del Fondo de Provisiones Técnicas, como una especie de reserva legal indisponible, facilita la aplicación del precepto señalado, si bien, como es evidente, obviando las limitaciones previstas en el 303.1 respecto del uso de la reserva legal, pues la SGR, en todo caso, seguiría obligada al mantenimiento íntegro de la misma conforme a la re-

⁴⁰ Sobre el régimen del capital social en las SSGR, ver José Carlos González Vázquez y Jose María de la Cuesta Rute, "Modificación de Estatutos, aumento y reducción del capital social en la Sociedad de Garantía Recíproca", *Revista de derecho bancario y bursátil*, n.º. 80, 2000, pp. 93-150.

misión que su normativa específica realiza al régimen contable general del TRLSC (art. 52 LSGR).

De cara a la concreta articulación técnica de la operación planteada, dos serían las opciones que, en abstracto, prevé el derecho societario: bien el aumento del valor nominal de las participaciones existentes, bien la emisión de nuevas participaciones, las cuales serían asumidas por los socios de la SGR, fueran estos participes o protectores⁴¹.

Sin embargo, es aquí donde se plantean los primeros problemas técnicos relacionados con la particular idiosincrasia de la SGR, dado que no hay que olvidar el comentado carácter no reintegrable e indisponible del FPT, el cual se vería ciertamente amenazado por la posibilidad, frecuente en la práctica dada la naturaleza variable del capital de la SGR, de que los socios participes que se vieron beneficiados con un aumento del valor nominal de sus participaciones o, incluso, con la asignación de nuevas cuotas producto de la ampliación, soliciten, una vez canceladas las operaciones de financiación que subyacen a su condición de socio, el reintegro de aquellas⁴², lo que supondría, indirectamente, la vulneración del principio general de no reintegrabilidad que afecta al FPT, una vez que éste se convierte en capital social.

⁴¹ En general, sobre el régimen jurídico de las aportaciones, ver María Gómez Mendoza, "Algunas cuestiones en materia de participaciones de las sociedades de garantía recíproca", en *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, ed. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2002, pp. 4039-4062.

⁴² La posibilidad de que los socios participes, una vez canceladas las deudas garantizadas por la sociedad, soliciten el reembolso de sus participaciones, es consustancial a la propia naturaleza de las SGR, convirtiéndose así esta sociedad en un instrumento para favorecer el crédito, cuyos socios pueden recurrir a él de forma coyuntural y transitoria, sin ver comprometido su capital más allá de la duración de las operaciones garantizadas.

A fin de evitar este problema, la posibilidad de ampliación habría de circunscribirse al “Fondo de Provisiones Técnicas de Terceros”, partida específica del Fondo que se conforma, exclusivamente, con cargo a las aportaciones realizadas por los socios protectores⁴³, propiciando, además, que sean estos los únicos socios que suscriban las participaciones sociales resultantes de la ampliación y sujetando éstas, una vez adjudicadas, a unas limitaciones de reembolso que impidan la vulneración del principio de indisponibilidad antes referido.

Se excluiría, por tanto, la posibilidad de optar por el mecanismo de aumento del valor nominal de las participaciones existentes, por resultar incompatible con la restricción pretendida. Habría, en definitiva, que acudir al procedimiento de emisión de nuevas participaciones para que, una vez establecido el derecho de asignación gratuita de las mismas previsto por la norma legal con carácter general, aquellos socios

⁴³ La discriminación de estas aportaciones viene favorecida por el hecho de que las mismas están, con carácter general, perfectamente identificadas en la contabilidad de las sociedades, por lo que no supondría un problema que los socios protectores suscribieran capital social con cargo, única y exclusivamente, a las aportaciones que en su momento hicieron al FPT, las cuales se encuentran contabilizadas en los balances de las SSGR. En este sentido, al fijar el tratamiento contable del fondo de provisiones técnicas en la Orden EHA/1327/2009, de 26 de mayo, sobre normas especiales para la elaboración, documentación y presentación de la información contable de las sociedades de garantía recíproca, se han distinguido los fondos dotados por la sociedad, de las aportaciones no reintegrables realizadas por terceros. En concreto, el apartado 2.3 del Anexo I de la Orden referida, Normas de valoración, presentación de estados, públicos y reservados, y contenido de la Memoria complementarias de las del Plan General de Contabilidad que deben aplicar las sociedades de garantía recíproca define las “Aportaciones de terceros al fondo de provisiones técnicas” como “el importe desembolsado de las subvenciones, donaciones y demás aportaciones de carácter no reintegrable, cualquiera que sea su naturaleza, realizadas por terceros a la sociedad conforme a lo señalado en el artículo 9.b) y c) de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca”.

que no fueren responsables de las aportaciones que, en su día, integraron el FPT de Terceros, renuncien al mismo. Este sería el mecanismo que garantizaría que únicamente los socios protectores que realizaron las aportaciones no reintegrables al FPT fueren los suscriptores de las nuevas participaciones.

Una vez garantizada esa “asignación selectiva” de las nuevas participaciones, y al margen de las cautelas legales generales que velan por la integridad de la cifra de capital social⁴⁴, habría, entonces, que garantizar que esa porción de capital social resulta indisponible y no reintegrable para esos socios, a fin de resultar coherente con la naturaleza original del Fondo que, en última instancia, es fuente mediata de la misma.

Tal cautela pasa por la necesaria suscripción de un acuerdo entre la SGR afectada y los socios protectores que hayan asumido las participaciones sociales resultantes de la ampliación, de forma tal que estos se comprometan a no solicitar el reembolso de tales cuotas. Este acuerdo resultaría esencial de cara a que el Banco de España diese su visto bueno a la ampliación propuesta, pues, de otro modo, el eventual reintegro de alguna de esas participaciones en favor del socio que en su día aportó tal cantidad a la SGR en forma de FPT, supondría “traicionar” el carácter no

⁴⁴ Así, por ejemplo, art. 46.3. de la LSGR, que establece límites para la reducción del capital social, habiendo de respetarse, en todo caso, los requisitos mínimos de solvencia exigidos para la SGR; no puede ser válidamente acordada; también el art. 49.3. de la LSGR, que establece que el acuerdo de reducción de capital social por debajo de la cifra mínima exigida por el artículo 8 de la LSGR será considerado nulo; y, de forma indirecta, lo señalado por el art. 25.1. respecto de las posibles transmisiones de participaciones: “La transmisión *intervivos* de las participaciones sociales exigirá siempre la previa autorización del Consejo de administración, quien verificará que los posibles adquirentes cumplen los requisitos legal o estatutariamente establecidos”.

reembolsable del FPT del que trae causa esa porción del capital social.

Nótese, en definitiva, que la posibilidad teórica de consumir una operación como la que ahora se plantea no es, en absoluto, sencilla, y dependería, en todo caso, de la formalización, no de uno, sino de dos acuerdos entre la SGR y sus socios⁴⁵: uno, primero, por el que todos y cada uno de los socios partícipes renuncian al derecho de asignación gratuita de las nuevas participaciones emitidas a consecuencia del aumento de capital social; y otro, segundo, por el que todos y cada uno de los socios protectores renuncian, frente a la sociedad, al eventual reembolso de las participaciones suscritas.

No resulta difícil imaginar las dificultades prácticas que plantea la materialización de estos acuerdos en un escenario tan garantista formalmente como el que constituye la tramitación de una ampliación de capital de una sociedad mercantil que, además, tiene la consideración de entidad financiera y está sometida a la supervisión del Banco de España. A la preceptiva intervención de notarios y registradores mercantiles se suma la actuación del órgano supervisor, el cual,

⁴⁵ A pesar de que se habla de “acuerdos” entre sociedad y socios, entendemos que, al menos en el caso del compromiso de no reembolso, desde un punto de vista formal, tal acuerdo no existiría, pues, desde una perspectiva estructural, constituiría una mera declaración unilateral de voluntad suscrita por los socios e inducida por la sociedad de cara a conseguir el éxito de la operación planteada, sin que se requiriese manifestación de voluntad alguna por parte de la persona jurídica, la cual se limitará a respetar la renuncia de derechos formalizada por los socios. Cuestión distinta es la que se refiere al asunto de la no asignación gratuita de participaciones pues, en ese caso, sí que se requeriría tanto una renuncia del socio como el no reparto de las nuevas participaciones por parte de la sociedad, aunque tampoco se podría hablar, en puridad, de un “acuerdo”, ya que el efecto jurídico pretendido no supone las mismas obligaciones y derechos para las partes implicadas.

por la concreta naturaleza de la operación, se ve obligado a pronunciarse expresamente.

Así, en relación con la específica materialización de los pactos comentados, se plantean infinidad de dudas de carácter práctico, que van desde las que atañen al momento concreto de suscripción de los acuerdos, hasta las que se refieren a la forma de los mismos, pasando, especialmente, por las referidas el alcance jurídico que semejantes convenciones implican, ante un posible escenario, en absoluto descartable, de confrontación entre la aplicación del derecho societario positivo y la vigencia de pactos de naturaleza privada.

Parece razonable pensar que la renuncia de los socios partícipes a la asignación gratuita de las nuevas participaciones se produzca, de forma expresa, y en un momento previo a la elevación a público de la escritura de ejecución de aumento de capital social, pues, en caso contrario, no podría garantizarse que los únicos suscriptores fueran los socios protectores que, en su día, hubiesen aportado esa cantidad al FPT. Sin embargo, la complejidad práctica que plantea la suscripción de este pacto es enorme, dado el ingente volumen y la dispersión que caracteriza a la relación de socios partícipes que integran una SGR.

Así, y a diferencia de lo que sucede respecto del derecho de suscripción preferente, que puede o no concederse, el derecho de asignación automática de nuevas participaciones en el aumento de capital que estamos analizando, se genera *ex lege* (art. 304 TRLSC), por lo que su exclusión sólo puede venir propiciada por la renuncia expresa de los eventuales beneficiarios, renuncia que, además, debe de producirse de forma fehaciente, sin que la misma pueda deducirse, por ejemplo, del silencio tras el transcurso de un

posible plazo fijado a efectos de comunicar la aceptación de las nuevas participaciones; en este escenario, y atendiendo al volumen y dispersión del espectro social de las SSGR, la obtención de una certificación de la renuncia de todos y cada uno de los socios partícipes se hace, ciertamente, difícil de imaginar.

Tampoco el segundo de los acuerdos necesarios para el éxito del aumento con cargo al FPT de terceros resulta sencillo de implementar, aunque, en esta ocasión, los problemas son más de índole teórica que práctica. Así, si bien la obtención del acuerdo, debidamente certificado, parece más sencilla, tanto por el número de los socios implicados como por su naturaleza, en muchos de los casos, pública, lo cierto es que hay que plantearse si este acuerdo privado con la sociedad es suficiente para enervar un derecho de reembolso que es concedido al socio, como derecho “esencial”, de forma expresa por el art. 21. Segundo de la LSGR, sin más condicionantes, en principio, que los establecidos por el art. 29 de la misma norma legal.

Nótese, además, que en ese mismo precepto se establece, explícitamente, la responsabilidad del socio separado por el importe reembolsado y, durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la sociedad con anterioridad a la fecha del reembolso, en el caso de que el patrimonio social sea insuficiente para hacer frente a ellas (art. 29.4 LSGR), por lo que la *ratio* última del acuerdo que se pretende que suscriban los socios protectores no estaría, en ningún caso, relacionada con el mantenimiento de los recursos propios de la sociedad, suficientemente garantizados por la norma referida, sino con el respeto a la naturaleza no reintegrable del FPT que es origen último del aumento, lo cual comporta un ejercicio teórico de

difícil asimilación, como es extender una característica propia de un elemento, el FPT, a otro conceptualmente muy distinto, como es el capital social.

Por otro lado, y al margen del problema de base apuntado, habría que plantearse qué sucedería en el caso de que alguno de los socios protectores que hubiese suscrito el eventual acuerdo ejerciese su derecho a transmitir las participaciones que se le hubiesen asignado como consecuencia del aumento. Este derecho de transmisión, previsto, para el caso de las transmisiones *intervivos*, en el art. 25 de la LSGR, no se vería en principio afectado por el tenor del pacto suscrito, pues, en principio, éste únicamente se referirá al compromiso de no solicitar el reembolso, pero no de no transmitir la participación; pues bien, si efectivamente se produjese el cambio de titularidad, habría que analizar si el nuevo socio se encontraría o no vinculado por el acuerdo suscrito por el anterior titular, o, en su defecto, y por analogía respecto de lo establecido por el TRLSC para los casos de desembolsos pendientes, si se le pudiese hacer patrimonialmente responsable al transmitente frente a la sociedad de un posible reintegro solicitado por el nuevo socio. Son cuestiones que no ofrecen fácil respuesta y que no hacen sino complicar el posible visto bueno que, descontando el control preceptivo de los fedatarios públicos en el trámite societario, ha de dar el Banco de España en una operación como la ahora estudiada. Por otro lado, el hecho de que, ante una eventual transmisión *intervivos*, y de acuerdo con lo establecido por el art. 25.1 de la LSGR, se exija siempre la previa autorización del Consejo de administración, en nada incrementa el posible control respecto de la vigencia del acuerdo de fondo, pues, por un lado, la verificación del órgano de administración, en principio, habrá de

circunscribirse al cumplimiento, por parte del nuevo socio, de los requisitos legal o estatutariamente establecidos, entre los que, obviamente, no se encuentra el respeto al pacto de no reintegro; y, por otro lado, no sería descartable que en el consejo de administración fuesen mayoría los representantes de los socios protectores que estuviesen interesados, de forma indirecta (vendiendo las participaciones afectadas a una sociedad pública con mayoría de la misma Administración, por ejemplo), en obtener el reintegro a través de la transmisión planteada, por lo que su actuación podría resultar contraria al interés social e incurrir en un evidente conflicto de intereses y, en ningún caso, suponer la sujeción que hubiera sido deseable desde un punto de vista puramente teórico.

En definitiva, si bien el planteamiento teórico de la operación, una vez culminado, propiciaría el visto bueno del Banco de España a este potencial uso alternativo del FPT, distinto a la cobertura del riesgo de crédito específico y del conjunto de las operaciones, por no mermar, en ningún caso, los recursos propios de la sociedad y, por consiguiente, no perjudicar la solvencia de ésta, lo cierto es que la materialización de la ampliación proyectada se antoja, desde el punto de vista práctico, ciertamente compleja, por no decir inabordable, resultando, en definitiva, que el margen para disponer del FPT para fines distintos de los previstos originalmente en la LSGR sigue siendo realmente estrecho.

III. LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN Y SU IMPACTO EN LAS SSGR DE DIMENSIONES MODESTAS

La entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y, en concreto, de su art. 35, referido al “Capital Social mínimo de las Sociedades de garantía Recíproca”, supuso un punto de inflexión en la estructura del sistema nacional de garantía recíproca, provocando una serie de convulsiones que, hasta el día de hoy, siguen condicionando parte del funcionamiento de muchas SSGR, especialmente de aquellas de dimensiones modestas. El referido precepto se manifestaba en los siguientes términos:

“Se modifica el artículo 8 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 8. Cifra mínima del capital social desembolsado y de recursos propios computables.

1. El capital social mínimo de las sociedades de garantía recíproca no podrá ser inferior a 10.000.000 de euros.

2. Para garantizar la liquidez y solvencia de las sociedades de garantía recíproca, en su condición de entidades financieras, el capital indicado en el apartado anterior podrá ser modificado, 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.

3. El importe de la cifra de recursos propios computables de las sociedades de garantía recíproca no podrá ser inferior a 15.000.000 de euros. A los efectos de este apartado la cifra de recursos propios computables se calculará de acuerdo con la definición que fije el Banco de España.»⁴⁶.

Esta modificación supone, en primer lugar, elevar el capital social mínimo de las SGR nada menos que un 455%, dado que, hasta la entrada en vigor de la norma, la cifra exigida era únicamente de 1.803.036,31 euros⁴⁷, y los recursos propios en un 732%. Se podría pensar que una alteración de la trascendencia de la referida estaría motivada, bien por

⁴⁶ En las SSGR, el papel del patrimonio social como garantía frente a terceros adquiere una singular relevancia, configurándose distintos instrumentos a efectos de consolidar tal salvaguarda. Así, Juan Calvo Vérguez, “El nuevo papel de las sociedades de garantía recíproca en la refinanciación de las empresas tras la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 8, año 2015, p. 71: “(...) al amparo de la regulación actualmente aplicable destaca el significado especial que en estas sociedades adquiere el patrimonio social como garantía de terceros, el cual se hace efectivo a través de las siguientes disposiciones: aquellas que, sometiendo el capital social a unos principios semejantes a los que se siguen para las sociedades anónimas, resaltan su función de retención de valores en el activo; aquellas que prevén la necesidad de que la sociedad constituya un fondo de provisiones técnicas; aquellas normas que, limitando el reparto de beneficios, someten a control la distribución de las reservas de libre disposición; y aquellas otras normas que, para garantizar un mínimo de solvencia de estas sociedades, regulan la composición de sus recursos propios y el régimen de los mismos”.

⁴⁷ La desproporción de esta exigencia se pone de manifiesto al compararla con otras que suscitaban enorme controversia y que, sin embargo, resultaron mucho menos drásticas (*verbigracia*, la elevación del coeficiente de solvencia de las desaparecidas Cajas de ahorro de entre el 12.5% y el 25%).

una situación crítica del sector, bien por la voluntad política de incrementar la actividad avalista de las sociedades o, incluso, por la adaptación perentoria a una norma comunitaria de inminente aplicación. Sin embargo, ninguno de los motivos aducidos se corresponde con la realidad, pues, al margen de algún caso muy aislado (y que paradójicamente no se vería afectado por la nueva regla⁴⁸), la situación económica del sector es buena en términos generales⁴⁹ y el hecho de elevar la cifra de capital social no conlleva en ningún caso un aumento de operaciones de las SGR, sin que conste tampoco existencia de estímulo normativo alguno que obligue a tan drástica reforma; tampoco la Exposición de motivos nos saca de dudas en relación con la motivación del legislador, limitándose, como no podía ser de otra manera, a diferir la entrada en vigor de la Ley a los efectos de la concreta modificación que ahora se comenta⁵⁰.

⁴⁸ Caso de la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana, *Afin SGR*, que, en el año 2012, y a consecuencia de su situación de “quiebra técnica”, se vio incurso en causa de disolución, habiendo de ser sometida, a instancias del Banco de España, a un plan de viabilidad que pasó por la recapitalización de la entidad y, paralelamente, por la sustitución de sus órganos de dirección.

⁴⁹ Así, por ejemplo, resulta sorprendente que, si una de las razones que pretende justificar la norma es el incremento de la solvencia del sector, el coeficiente medio de solvencia de éste se situase, en aquellos momentos, en el 17%, muy por encima del del sector financiero, que se situaba en el 8% y, lo que es más significativo, muy superior también al que les exigía la norma aplicable, la Circular 5/2008, de 31 de octubre, del Banco de España, a las sociedades de garantía recíproca, sobre recursos propios mínimos y otras informaciones de remisión obligatoria, cifrado también en el 8%.

⁵⁰ Se da la circunstancia de que el precepto que ahora se analiza no figuraba tampoco en los trabajos y borradores iniciales de la Ley, habiéndose introducido de forma subrepticia en los últimos momentos de la tramitación; y todavía resulta más desconcertante el hecho de que una reforma de la importancia de la comentada, y con una aplicación absolutamente focalizada y sectorial, se haya producido sin reunión, comunicación o consulta alguna a la Confederación Española de Sociedades de Garantía Recíproca (CESGAR), que integra y representa a todas las SGR de España.

El impacto brutal que la norma tuvo en el sector se cuantifica en que, en el momento de la entrada en vigor de la misma, de las 24 sociedades de garantía recíproca que existían en España, únicamente 8 cumplían con los requisitos demandados.

El sentido de tal reforma, por tanto, resulta explicable tan sólo desde la existencia de una voluntad política clara que pretendía, bien forzar la fusión a aquellas sociedades que, por motivos geográficos o de afinidad funcional, puedan llegar a acuerdos en tal sentido, o bien abocar a la liquidación a aquellas otras entidades que, por una u otra razón, no puedan o quieran consumir una modificación estructural como la referida. El fin último de la modificación parecía, por tanto, claro y, sobre la base de propiciar un mercado en el que únicamente operasen sociedades de dimensiones considerables, consiguió, en efecto, impulsar la fusión de algunas de las SGR existentes⁵¹. Sin embargo, y éste fue uno de los problemas con los que el legislador, muy probablemente, no contó, también sociedades de estructuras y ámbitos funcionales modestos hicieron un esfuerzo económico ingente para cumplir con las desproporcionadas exigencias normativas, provocando la inmovilización de elevados recursos económicos en estructuras societarias de pequeño tamaño, en lo que sin duda constituye una fallida operación legislativa.

⁵¹ El éxito de la concentración pretendida fue relativo, ya que únicamente generó 5 procesos de fusión, de los cuales, alguno de ellos, además, se había iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de emprendedores. En concreto, *Iberaval SGR* absorbió a *Transaval SGR*, *Elkargi SGR* absorbió a *Oinarri SGR*, *Audiovisual Aval SGR* y *Fianzas y Servicios SGR* dieron lugar a *CREA SGR*, *Avalunión* y *Suraval* a *Garantía SGR* y, por último, *Sogarte SGR* y *Sogapyme SGR* a *AvalCanarias SGR*.

En definitiva, y tras un farragoso proceso no exento de tensión⁵², la norma abocó a sociedades de ámbi-

⁵² Como era de prever, al plazo para el aumento de capital exigido hubo de ser ampliado, de tal forma que la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en su Disposición adicional decimoséptima, estableció una prórroga a tales efectos. Sin embargo, el precepto en el que se preveía tal ampliación de plazo, resulta sorprendente por la singular atribución preventiva de facultades que otorga al Banco de España, el cual podía, sobre la base de “indicios fundados”, considerar, en una fecha anterior a la legalmente fijada, que la sociedad ya había incumplido, “a todos los efectos y de manera inmediata”, las exigencias legales demandadas, en lo que, sin duda, constituye una potestad administrativa que, aparte de generar una evidente inseguridad jurídica, resulta de dudosa legalidad.

Obsérvese el tenor literal de la disposición comentada:

“Planes de cumplimiento del nivel mínimo de capital social y de recursos propios por las sociedades de garantía recíproca.

1. Lo previsto en el artículo 35 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, relativo a la cifra mínima del capital social desembolsado y de recursos propios computables de las sociedades de garantía recíproca, entrará en vigor el 28 de febrero de 2015, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3.

2. Antes del 30 de junio de 2014, las sociedades de garantía recíproca que no cumplan con los requisitos referidos en el párrafo anterior, presentarán al Banco de España un plan de cumplimiento en el que detallarán las medidas adoptadas o previstas para alcanzar, con un elevado grado de fiabilidad y en el plazo establecido, los niveles correspondientes de capital social y recursos propios. Este plan incluirá, en todo caso, la descripción detallada y calendario de todos los acuerdos, compromisos o autorizaciones que sean relevantes para su ejecución, concretando aquellas medidas que ya se han adoptado.

El plan presentado deberá ser aprobado por el Banco de España en el plazo de un mes, quien podrá requerir modificaciones, medidas adicionales o cualquier información suplementaria necesarias para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Disposición.

3. En caso de que el Banco de España considere que existen indicios fundados de que las medidas incluidas en el plan de cumplimiento previsto en el apartado anterior no permitirán alcanzar, con un elevado grado de fiabilidad y en el plazo establecido, los niveles correspondientes de capital social y recursos propios, se considerará, a todos los efectos y de manera inmediata, la existencia de un incumplimiento de los citados niveles”.

Pero, peor incluso que lo establecido en el precepto, que no hace sino evidenciar la presión político-legislativa a la que se vieron sometidas esas pequeñas SSGR que, en un plazo de tiempo muy corto y en un escenario de severa crisis económica, se vieron obligadas a buscar un sustancial incremento de recursos, bajo riesgo de desaparición, es el hecho de que la norma aludida fue utilizada efectivamente por el órgano supervisor para demandar

to regional que venían funcionando con normalidad hasta la fecha, atendiendo a las necesidades de pymes y autónomos de su entorno y cumpliendo escrupulosamente con todos los requisitos legales de solvencia, a demandar a sus socios protectores, principalmente entidades públicas, un enorme esfuerzo financiero, al menos desde un punto de vista relativo, y, lo que es peor, sin que tal incremento subrepticio de aportación económica supusiera ningún beneficio, ni directo ni indirecto, relativo al incremento de la actividad de las entidades afectadas. Es más, al margen de la cifra mínima de capital social, la exigencia que sitúa el umbral de los recursos propios en 15.000.000 de € supone, para esas sociedades que se encuentran al filo permanente del incumplimiento, una enorme cortapisa que les impide, en ocasiones, afrontar más operaciones, so pena de que eventuales impagos les sitúen por debajo del límite exigido, incurriendo, por tanto, en causa de disolución.

actuaciones que iban más allá, incluso, de lo exigido por la disposición; así, sociedades que, a más de cuatro meses vista del plazo fijado, contaban con un grado de cumplimiento, tanto respecto de la cifra de capital social como de la de los recursos propios exigidos, de un 90%, resultaban compelidas a anticipar el cumplimiento al 100% de los parámetros referidos, obviando que la norma tenía como objetivo último evitar situaciones en las que “con un elevado grado de fiabilidad” se pudiera anticipar que la entidad no iba a cumplir con las exigencias en el plazo establecido, sin demandar la certificación absoluta y total de tal hecho de forma anticipada. Esa “vulneración”, por parte del órgano administrativo de control, del espíritu de la norma, evidenciaba, en nuestra opinión, la existencia de una clara preferencia política porque, en tales situaciones, las SSGR de modesto tamaño optaran por una fusión en vez de completar las cifras de recursos demandadas, las cuales se situaban en los desproporcionados volúmenes referidos con el único objetivo de que no fueran alcanzadas.

IV. LAS SSGR EN EL ACTUAL ESCENARIO ECONÓMICO: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS

En los últimos años, la coyuntura económica ha cambiado de forma radical. Especialmente, la crisis financiera de 2008, que afectó de forma muy especial al sector bancario⁵³, ha supuesto, para las SSGR, tanto de forma directa como indirecta, cambios muy relevantes, tanto en su *target* potencial, como en las condiciones concurrenciales de su particular y restringido mercado, como, asimismo, en su mecánica operativa y en su viabilidad económica. Esta situación, que se ha visto agravada por la actual crisis propiciada por la pandemia, ha provocado que, especialmente las sociedades de modestas dimensiones, se hayan de enfrentar a una nueva panóptica que, en la mayoría de

⁵³ Obviamente, esta crisis también afectó de forma directa al principal cliente de las SSGR, como son las pymes: “En este sentido, no solo han aumentado el número de empresas que no han obtenido financiación con respecto a 2011, sino que también han empeorado las condiciones de la financiación: – El volumen de financiación del 23,3% de las Pymes se ha reducido. – El coste de financiación se ha encarecido, los tipos de interés en un 81% de las empresas y los gastos y comisiones en un 71% de las empresas. – Han aumentado las exigencias de garantías y avales. Del 85,3% de las PYMES que han experimentado un aumento en las garantías y avales exigidos, al 53,3% se les ha requerido garantías de carácter personal”. Concepción de la Fuente Cabrero, M.^a del Pilar Laguna Sánchez y M.^a Teresa Villacé Molinero, “Morosidad, solvencia y acceso al crédito de las PYMES en la crisis económica española”, cit., p. 212.

las ocasiones, les permite un muy escaso margen de actuación.

A efectos de concretar las particulares circunstancias que impactan de lleno en la línea de flotación del sistema de garantía recíproca, tal y como éste venía desarrollándose hasta hace apenas una década, se repasarán, siquiera de forma somera, los principales hitos responsables de los cambios referidos y los consiguientes problemas resultantes.

4.1. PROBLEMAS

4.1.1. Incremento de deberes y refuerzo de los controles administrativos

En primer lugar, conviene hacer referencia a la convulsión sufrida por el sector bancario a raíz de la crisis originada por las hipotecas *subprime* en USA y, de forma singularizada, por el estallido de la burbuja inmobiliaria en España. A pesar de que, formalmente, las SGR no son entidades de crédito y, en consecuencia, no pueden conceder préstamos, su condición de entidades financieras y su íntima relación operativa con los bancos, naturales beneficiarios, junto con los socios avalados, del sistema de garantía recíproca, hacen que muchas de las consecuencias sufridas por aquellos repercutan también en el funcionamiento de las SSGR. Así, la reacción, tanto en forma de reforma legal como de posterior control administrativo, a las concesiones excesivas de crédito, responsables, en cierta medida, de la crisis financiera originada, no se limitaron al sector bancario e implicaron restricciones y exigencias generales cada vez más estrictas, las

cuales, en ocasiones, obligaron a cambios operativos en el sector de las SSGR.

Una de las primeras consecuencias que la crisis origina es el refuerzo de todos aquellos mecanismos que, de algún modo, garantizan una adecuada información precontractual y contractual al cliente de los servicios financieros. Ese esfuerzo legislativo, materializado en distintas y numerosas normas⁵⁴, se centra en la protección del consumidor, como destinatario final del bien o servicio contratado, y, por tanto, no afectaría, en principio, a las SSGR, ya que, como su propio objeto social indica, éstas únicamente tratan con pymes y autónomos y, en consecuencia, quedarían fuera de las exigencias tuitivas de tales normas. Sin embargo, tanto el ambiente general de inseguridad y desconfianza, como la confusión existente en ciertos

⁵⁴ Así, sin ánimo de ser exhaustivo, y únicamente a efectos de ilustrar acerca de la variedad y, en muchos casos, relativa novedad, de este tipo de normas, podríamos citar, en materia de transparencia y protección al cliente, la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; en relación con la regulación del crédito hipotecario y el crédito al consumo, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, la Ley 2/1994, de 30 de marzo, Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo o la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; por último, respecto de la protección de deudores hipotecarios, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social o la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

ámbitos profesionales⁵⁵, han hecho que, cada vez más, la demanda en cuanto a la adopción de protocolos garantistas se extienda también a las SSGR. La existencia de una corriente doctrinal, aún incipiente, favorable a ampliar la protección del consumidor a pymes y autónomos e, incluso, la promulgación de alguna norma de ámbito geográfico limitado que, de forma un tanto excéntrica, se ha pronunciado ya en ese sentido⁵⁶, tampoco ayuda⁵⁷, aunque, afortunadamente,

⁵⁵ Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, algunos integrantes de la profesión notarial plantearon la extensión de normas tuitivas pensadas para los bancos, como interlocutores naturales de los consumidores, a las SSGR, en una interpretación errónea de la norma, como más adelante se evidenciará.

⁵⁶ Nótese, a este respecto, la modificación operada en el Código de consumo de Cataluña por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, la cual, en su art. 2, amplía, si bien de forma indirecta y para determinados efectos, el concepto de consumidor en el siguiente sentido: “Los derechos y las obligaciones establecidos por el presente código son de aplicación, en la medida en que sean compatibles, a:

a) Las relaciones de prestación de servicios entre las personas físicas empresarias que estén dentro del régimen especial de trabajadores autónomos y las empresas prestadoras de servicios básicos y servicios de trato continuado.

b) Las relaciones entre empresas prestadoras de servicios básicos y servicios de trato continuado y los entes que tengan la consideración de microempresas de acuerdo con la Recomendación 2003/361/CE, de 6 de mayo”.

La trascendencia práctica de esta modificación es muy relevante, ya que, entre los “servicios básicos y de trato continuado” mencionados, se incluyen nada menos que suministros, transportes, medios de comunicación, medios audiovisuales, asistencias sanitarias, **servicios financieros** (la negrita es nuestra) y de seguros, por lo que cualquier relación contractual entre autónomos y microempresas con empresarios prestadores de tales servicios se vería necesariamente sometida al régimen jurídico detallado en el Código modificado.

⁵⁷ De hecho, algún autor adelanta ya los problemas que generará la aplicación de la norma comentada: “Es evidente que el legislador catalán trata de dar una solución a las nefastas consecuencias que la crisis económica acarrea para los pequeños empresarios, pero no podemos olvidar que la normativa de protección de los consumidores, si bien ha conocido impor-

por el momento, la jurisprudencia se mantiene firme respecto a la imposibilidad de asimilar empresarios, por modestos que sean, con consumidores, al menos en el ámbito sectorial que ahora nos ocupa.

No obstante, sí les resultan plenamente aplicables las normas que velan por la legalidad de las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, como sucede con la mayoría de las estipulaciones incluidas en el contrato de aval que las SSGR perfeccionan con sus socios partícipes. La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, en su art. 2.1, se muestra clara al respecto, señalando, en la determinación del ámbito subjetivo de la norma, que “la presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional –predisponente– y cualquier persona física o jurídica –adherente–”, y matizando, además, que “el adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad” (art. 2.3), por lo que, en definitiva, queda claro

tantes cambios a lo largo del tiempo, siempre se ha referido al consumidor persona jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional sin que pueda incorporar los bienes o servicios adquiridos, ni directa, ni indirectamente en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

(...) Si bien es cierto que algunas pequeñas empresas pueden verse obligadas a suscribir contratos de adhesión con grandes empresas que tengan una posición dominante en el mercado, sobre todo en el caso de las grandes empresas prestadoras de servicios básicos, los criterios que se tienen en cuenta a la hora de ofrecer a las primeras la misma protección que a los consumidores, como por ejemplo el número de empleados o la cifra de negocios, son unos criterios evidentemente arbitrarios. Además de crear una desigualdad evidente entre las PYMES de Cataluña y las otras que se encuentren fuera de dicha Comunidad Autónoma, se crea inseguridad jurídica”. En Iuliana Raluca Stroie, “Por primera vez las pymes protegidas por una ley de protección a los consumidores independientemente de su ánimo de lucro o su actuación dentro o fuera del ámbito empresarial”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, n.º. 13, 2015, pp. 43 y 44.

que la relación jurídica entre avalista y avalado se encuentra sujeta, plenamente, al ámbito de aplicación de la norma, independientemente de la existencia de consumidor alguno a proteger.

Este incremento general de obligaciones se vio acompañado de un creciente control por parte de los operadores jurídicos implicados en las operaciones que, de ordinario, formalizan las SSGR⁵⁸. Así, notarios y registradores muestran, en ocasiones, cierta reticencia a determinadas actuaciones de estas sociedades, pretendiendo aplicarles normas cuyo ámbito de aplicación se encuentra al margen de su objeto social⁵⁹. Estas cautelas excesivas no hacen sino complicar la ya de por sí compleja tramitación administrativa de las operaciones referidas, incrementando la necesidad de asesoramiento técnico de la SGR y ralentizando, en todo caso, la materialización de éstas⁶⁰.

⁵⁸ El clima general de control se evidencia, incluso, en la promulgación de normas específicas que establecen organismos *ad hoc* para controlar el cumplimiento de las disposiciones normativas en ámbitos especialmente sensibles para los usuarios del sector financiero. Así, por ejemplo, Real Decreto 536/2017, de 26 de mayo, por el que se crea y regula la Comisión de seguimiento, control y evaluación prevista en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, y por el que se modifica el artículo 6 del Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre, de desarrollo de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias.

⁵⁹ Ver epígrafe 4.1.3.1. Ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

⁶⁰ En este sentido, y como ejemplo representativo, valga citar la Resolución de 27 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Albocàsser-Morella, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca, que responde a una aplicación incorrecta de la Ley de crédito inmobiliario en relación con las SSGR o, en similar sentido, la actitud de parte del gremio notarial a la entrada en vigor de tal Ley, exigiendo el alta en la plataforma *Ancert* de las operaciones hipotecarias planteadas por estas entidades.

A este clima general de desconfianza tampoco ayudaron algunos episodios que, por su repercusión mediática, supusieron un cierto daño reputacional al sector, como la quiebra técnica de la SGR valenciana, originada por una gestión controvertida que originó la apertura de expedientes sancionadores a los miembros del consejo y una posterior reestructuración económica⁶¹ o, más recientemente, lo acontecido en *Avalmadrid* respecto de la concesión de un aval a un familiar de una conocida política madrileña⁶².

Obviamente, no sólo se promulgaron normas con el objetivo de proteger a consumidores y usuarios sino también otras que, de forma directa o indirecta, reaccionaron frente a la situación general de inestabilidad en el sector financiero, exigiendo nuevos requisitos y procedimientos que garantizaran la solvencia y el equilibrio patrimonial de las entidades que operaban en tal sector⁶³, así como,

⁶¹ La excesiva exposición de la SGR a riesgos inmobiliarios y la concesión de “autoavales”, obviándose posibles conflictos de interés, fueron las principales causas del colapso de la sociedad. *La Vanguardia*, 20 de julio de 2020, acceso el 30 de abril de 2021, <https://www.lavanguardia.com/politica/20200709/482200247851/concluye-la-reestructuracion-de-la-sgr-valenciana-a-falta-de-10-millones.html>

⁶² Sobre el tema, aunque respecto de la ausencia de control genérico y no específico, *El Mundo*, 23 de diciembre de 2019, acceso el 30 de abril de 2021, <https://www.elmundo.es/madrid/2019/12/23/5e00aea3fc6c8330138b4579.html>

⁶³ A este respecto, la norma sexta de la Circular 5/2008, de 31 de octubre, del Banco de España, a las sociedades de garantía recíproca, sobre recursos propios mínimos y otras informaciones de remisión obligatoria establece obligaciones de información respecto de recursos propios computables y cumplimiento de los requerimientos de recursos propios, límites a los grandes riesgos y límite a las inmovilizaciones materiales y a las acciones y participaciones, y obligaciones de inversión de los recursos propios, obligando a una remisión semestral de tales informes (en determinadas circunstancias puede exigirse la remisión trimestral) al Departamento de Información Financiera y Central de Riesgos del Banco de España. Además, la rendición de estados deberá efectuarse de forma telemática y de acuerdo con unas especificaciones técnicas predeterminadas, de tal manera que

de forma muy especial, el control y seguimiento de los riesgos⁶⁴.

cualquier incidencia será automáticamente detectada por el órgano supervisor. En general, sobre los deberes de información de las SSGR, ver Reyes Palá Laguna, “Fórmulas renovadas de financiación de la PYME: algunos aspectos del régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca”, cit., pp. 4241-4243.

⁶⁴ Obsérvese, en este sentido, el tenor literal del requerimiento efectuado por el Banco de España a *Avalmadrid*, cuyo incumplimiento acabó generando la imposición de una sanción a los órganos directivos de la SGR: “La revisión del riesgo de crédito se ha extendido, además de al mencionado análisis individualizado de acreditados/avalados, a los procedimientos establecidos para la concesión, seguimiento y registro de las operaciones, habiéndose puesto de manifiesto lo siguiente:

-La información de gestión facilitada al Consejo de Administración y a la Comisión Ejecutiva, no incorpora los datos relativos al volumen de riesgos que se encuentran catalogados como en seguimiento especial.

-Pese a tenerse constancia, a través de la función de seguimiento, de la existencia de situaciones de deterioro del riesgo de crédito no se procede, de modo inmediato, a su reflejo en la contabilidad.

-Respecto a los riesgos marcados como en seguimiento especial, su revisión no siempre se efectúa con la periodicidad establecida en los manuales de procedimiento, y en los informes realizados al efecto se han observado las siguientes carencias: no se consigna la fecha de emisión ni la fecha contable a la que están referidos; no se recogen todos los aspectos relevantes para concluir sobre la capacidad de pago del socio, tales como comparación entre los flujos de caja generados y previstos con los pagos por el servicio de su deuda bancaria total; y en sus conclusiones no especifican los aspectos a vigilar.

-En relación con los riesgos clasificados como dudosos por razones ajenas a la morosidad, no se elabora un Informe de seguimiento específico, sino que sólo se efectúa una sucinta referencia a su situación en el informe que el Departamento de Seguimiento y Recuperaciones presenta mensualmente al Comité de Seguimiento y Morosidad.

Por todo ello, respecto al control del riesgo de crédito, es necesario que mejoren los procedimientos de seguimiento y registro del riesgo. En consecuencia, para resolver las deficiencias señaladas deberán adoptar medidas concretas que contemplen:

-Que la información de gestión que se facilite al Consejo de Administración y la Comisión Ejecutiva contenga Información detallada de los riesgos existentes en la entidad catalogados en seguimiento especial.

-Un procedimiento de reclasificación de riesgos que garantice la correspondiente clasificación contable de los riesgos tan pronto como se tenga conocimiento de que se dan en ellos las condiciones previstas en el Anejo IX de la CBE 41/2004. A tal fin, en el manual de seguimiento de riesgos se establecerá una periodicidad concreta para que la Unidad de Seguimiento

En este sentido, el Banco de España, como organismo supervisor, se encarga de controlar la correcta aplicación de las medidas adoptadas para dimensionar, conforme a la situación de crisis ocasionada, la concesión de préstamos con garantía real, verificando el cumplimiento de los límites porcentuales establecidos en función de la tasación del bien y de su propia naturaleza⁶⁵. Estas medidas resultan aplicables a las SSGR, que se verán obligadas a limitar la cuantía del aval de acuerdo con la valoración del inmueble objeto de la contragarantía.

Y, por supuesto, medidas específicas como la comentada se complementaron con normas generales que, de alguna forma, pretendían profesionalizar y controlar la actividad de toda entidad financiera. Así, la aplicación de las normas de cumplimiento normativo⁶⁶ o de pre-

eleve al Comité de Seguimiento y Morosidad las propuestas de clasificación de riesgos como dudosos por razones ajenas a la morosidad.

-Un sistema de control del cumplimiento de los plazos previstos para llevar a cabo el seguimiento de los riesgos sometidos a seguimiento especial y la mejora del modelo de informe periódico diseñado para los riesgos en seguimiento especial, haciéndolo extensivo a los riesgos dudosos por razones ajenas a la morosidad". Reproducido en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 3 de febrero de 2021.

⁶⁵ Ver, al respecto, Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

⁶⁶ A consecuencia de la reforma del Código Penal propiciada por la LO 1/2015, y, en concreto, de lo dispuesto en el art. 31.bis.4 de tal norma legal, las SGR adoptaron modelos de vigilancia y control para la prevención de delitos cometidos por sus empleados en el curso de la actividad de la empresa y en beneficio de ésta, los habitualmente denominados Programas de Prevención de Responsabilidad Penal de las Empresas, dirigidos a prevenir, detectar y sancionar conductas que pudieran derivar en responsabilidad empresarial o de los empleados. El precepto citado no sólo prevé como posible causa para enervar la responsabilidad penal de la persona jurídica la adopción de un *compliance* penal específico sino que concreta, evidenciando el nivel de exigencia demandado, el alcance de las medidas a implementar: "Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición

vención de blanqueo de capitales⁶⁷, las ya comentadas exigencias de evaluación y reciclaje de los miembros directivos de las sociedades⁶⁸ o el deber permanente de controlar la morosidad⁶⁹ exigieron a sociedades, en muchas ocasiones de dimensiones modestas y riesgo muy limitado, la dotación de recursos en materia

1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.” (art. 31.bis.5 CP).

⁶⁷ La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, especifica, en su art. 2.1.g la extensión de su ámbito de aplicación a las SSGR.

⁶⁸ Ver epígrafe 2.2.1. “El deber de evaluación de los vocales del Consejo de administración y su incidencia en la conformación de los órganos de gobierno de las SSGR”.

⁶⁹ Nótese, a estos efectos, lo dispuesto por la norma primera, 2, de la Circular 5/2008, de 31 de octubre, del Banco de España, a las sociedades de garantía recíproca, sobre recursos propios mínimos y otras informaciones de remisión obligatoria: “Las sociedades de garantía recíproca deberán establecer procedimientos internos, proporcionados al carácter, escala y complejidad de sus actividades, para el control y gestión de los riesgos inherentes a su actividad, asegurándose de que los riesgos asumidos, la naturaleza de las operaciones concertadas o la concentración sectorial o de otro ámbito no puedan menoscabar la adecuada cobertura de sus riesgos. Si el Banco de España apreciara deficiencias significativas, previa audiencia al interesado, podrá exigir un plan de subsanación y, hasta su implantación efectiva y en tanto persistan las deficiencias advertidas, podrá exigir el mantenimiento de recursos propios adicionales, hasta un máximo de un 25% de los exigidos con carácter mínimo”.

de *compliance*, riesgos o formación, lo que, sin duda, incrementa sustancialmente sus costes operativos ordinarios.

4.1.2. Aumento de competencia y reducción de ingresos

Independientemente de las incidencias operativas comentadas, la crisis económica ha provocado, asimismo, una relevante reestructuración del mercado en el que operan las SSGR, introduciendo nuevos competidores y modificando, de forma sustancial, las condiciones económicas de acuerdo con las que, hasta ese momento, venían funcionando estas entidades.

Así, el agravamiento de la situación general del empresariado, la creciente inestabilidad económica y la incertidumbre respecto del futuro, hace que el mercado naturalmente reservado a las SSGR, conformado por operaciones de pymes y autónomos de difícil encaje para las entidades bancarias, se encuentre cada vez más disputado, debido a la falta de negocio que acucia a la banca tradicional. Las SSGR ven como los bancos pasan, de ser “socios”, a ser competidores que ostentan una posición de ventaja, al poder ofrecer al cliente mejores condiciones que las suyas. La reducción de las operaciones es una realidad cada vez más evidente, con el agravante de que las escasas operaciones que se formalizan son, en calidad y cantidad, de mucha peor condición que las que anteriormente se suscribían, con lo que eso supone de incremento del riesgo.

A este preocupante “estrechamiento” del mercado contribuye, para las pequeñas y medianas SSGR, la incipiente competencia que supone la actuación en

ámbitos territoriales que, hasta hace no mucho, eran espacios reservados para la sociedad local, de las dos SSGR que, por estructura y volumen, pueden adecuar su operativa al complejo escenario actual, como son *Elkargi* e *Iberaval*. En efecto, a diferencia de la mayoría de las SSGR que, todavía hoy, mantiene su ámbito de actuación reservado estatutariamente a la Comunidad Autónoma en donde se encuentra su domicilio social y sus principales apoyos financieros, estas dos entidades hace ya tiempo que han emprendido un proceso de expansión territorial que, no sólo las sitúa al margen de los principales problemas estructurales que acucian al sector en la actualidad, sino que, además, supone, en el actual contexto, un incremento concurrencial para las sociedades de dimensiones más reducidas e incluso, en ocasiones, para la propia banca.

Este deterioro general de la situación, que afecta especialmente a aquellas SSGR con menor músculo financiero, ha empeorado en los últimos tiempos debido al cambio radical que ha sufrido, asimismo, el mercado de los depósitos bancarios. Así, las pequeñas sociedades que, por mor de las nuevas exigencias en recursos de la Ley de emprendedores, resultaban obligadas a inmovilizar grandes sumas de dinero, veían, al menos, como el interés al que se remuneraban esos depósitos les proporcionaba unos ingresos anuales que les servían, siquiera, para afrontar los costes operativos de la empresa. Progresivamente, y debido a la imposición, en los últimos diez años y por parte del Banco Central Europeo, de una política de tipos de interés al 0%, los depósitos han ido perdiendo rentabilidad, de forma tal que, si en 2011 los depósitos a la vista ofrecían un 0,30% y los depósitos a plazo fijo a un año llegaron a un 2,70%, hoy ambos productos

reportan una remuneración del 0,01%, lo que supone asumir una rentabilidad real negativa por la débil pero positiva inflación⁷⁰. Es fácil imaginar el quebranto económico que esto supone para una sociedad modesta que, por imperativo legal, ha de mantener un mínimo de 15.000.000 de € inmovilizados en entidades bancarias.

Pero, aunque parezca increíble, la situación aun se ha vuelto más delicada, pues, en los últimos tiempos, los bancos han empezado a cobrar un porcentaje del saldo medio en cuenta corriente⁷¹, por lo que, para las SSGR, el problema ha pasado del lucro cesante al daño emergente, habiendo de hacer frente al pago de cantidades que, de nuevo en especial para aquellas sociedades de escasas dimensiones, empieza a constituir un verdadero problema.

Ni el hecho de que las SSGR sean colaboradores naturales de las entidades bancarias con saldos medios elevados que pueden hacer frente sobradamente a cualquier incidencia, ni la condición de socios protectores de muchos de los bancos afectados, ni la circunstancia de que estas entidades resulten avalistas del 100% del riesgo que asume el banco, garantizándole posibles impagos, evitándole dotaciones y posibles procesos judiciales, ha servido para que estas “comisiones” resulten condonadas o bonificadas hasta el momento, al margen de alguna que otra franquicia.

⁷⁰ *El Blog Salmón*, 9 de abril de 2021, acceso el 29 de abril de 2021, <https://www.elblogsalmon.com/productos-financieros/espana-tiene-apego-a-depositos-fuera-normal-a-pesar-nula-rentabilidad>

⁷¹ Ver, sobre el tema, *Libremercado*, 6 de abril de 2021, acceso el 30 de abril de 2021, <https://www.libremercado.com/2021-04-06/aluvion-comisiones-bancos-para-trasladar-coste-tipos-negativos-bce-6742170/#:~:text=Los%20bancos%20cada%20vez%20pagan%20menos%20por%20tener%20dep%C3%B3sitos%20E2%80%93el,el%20tipo%20negativo%20del%20BCE.>

Pero, sobre todo, habría de ser la función social desarrollada por la SGR y su condición de entidad sin ánimo de lucro la que sirviese para sensibilizar al sector bancario, evitando el pago de las referidas comisiones, que, por simbólicas que resulten en algunas ocasiones, no dejan de constituir una perversa paradoja.

Y para acabar de dibujar un escenario “truculento”, a la situación descrita se suma el hecho de que las exigencias normativas⁷² no sólo obligan a las SSGR a distribuir sus depósitos entre distintas entidades, sobre la base de evitar concentraciones indeseadas, sino que, además, establecen límites severos respecto de posibles inversiones alternativas, vetando todas aquellas que supongan riesgo excesivo por sufrir oscilaciones en su cotización, y demandan una cierta cualificación de las entidades que resulten finalmente elegidas como depositarios, restringiendo enormemente, por tanto, el ya de por sí escaso margen de maniobra con que cuentan las sociedades a efectos de minorar los costes generados.

4.1.3. Inseguridad jurídica

A pesar de la relevancia de los problemas estructurales apuntados hasta el momento, por lo que suponen en cuanto a incremento de costes y dificultad operativa para muchas SSGR, es importante resaltar también otra cuestión que, si bien de menor impor-

⁷² Norma quinta.1 de la Circular 5/2008, de 31 de octubre, del Banco de España, a las sociedades de garantía recíproca, sobre recursos propios mínimos y otras informaciones de remisión obligatoria: “Los recursos propios de las sociedades de garantía recíproca se invertirán, en una proporción mínima del 75 %, en valores de deuda pública emitidos por el Estado o las Comunidades Autónomas, en valores de renta fija negociados en mercados secundarios organizados, o en depósitos en entidades de crédito”.

tancia intrínseca, reviste también interés por evidenciar lo que, sin duda, es un problema transversal que está en el origen de muchas de las incidencias descritas, y que no es otra que la singularidad tipológica y funcional de las SSGR y su desconocimiento por el global, no sólo de la sociedad⁷³, sino también de instancias administrativas, lo cual genera infinidad de problemas prácticos y, en ocasiones, una cierta inseguridad jurídica.

⁷³ En efecto, el desconocimiento popular del que adolece gran parte del sector es otro de los *hándicaps* con los que tiene que lidiar el sistema de garantía recíproca en España. Si resulta grave que gran parte de la población no sepa la función que desarrollan las SSGR y su potencial utilidad como instrumento de acceso a la financiación de un sector tan necesitado como el de las pequeñas y medianas empresas, mucho más grave aún es que ni siquiera los propios empresarios afectados conozcan, en muchas ocasiones, las posibilidades que tienen de optar a la garantía prestada por estas entidades. Dejando al margen los territorios en los que operan las grandes SSGR o los sectores específicos en los que la garantía recíproca es casi consustancial a muchos de los proyectos desarrollados (caso de *CREA* y el sector audiovisual, por ejemplo), en el resto de España, y de forma muy especial en aquellas regiones donde desarrollan su actividad pequeñas entidades de garantía recíproca, es frecuente que las mismas sean confundidas con otras sociedades de fines semejantes o alternativos y de denominación similar o, directamente, desconocidas por el ámbito empresarial, desconocimiento que es paradójicamente compartido por gran parte del sector bancario, cuyas oficinas comerciales, de conocer tal posibilidad, podrían remitir muchas operaciones “complicadas” hacia la SGR local, con vistas a un eventual estudio y a una posible obtención de la financiación que, previamente, había sido denegada en el Banco.

Hasta el momento, ni las reuniones informativas *ad hoc* en asociaciones empresariales, ni las modestas campañas de publicidad en medios locales, ni las reuniones con los responsables comerciales de las entidades bancarias, ni, tampoco, la propia actividad de difusión de esas pequeñas SSGR, han podido solucionar este ya secular problema que anonimiza el sector en determinados ámbitos territoriales, resultando paradójico que el Estado, en pleno fomento del emprendimiento, e invirtiendo millones de euros cada año en el sistema, no haya desarrollado una campaña institucional específica de promoción que, de alguna manera, pudiera paliar en parte el problema ocasionado.

4.1.3.1. Ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

Así, ya en este trabajo se han evidenciado los problemas que plantea determinar con rigor la naturaleza jurídica del Fondo de Provisiones Técnicas o la consideración o no de ayuda de Estado de los distintos apoyos financieros que las SSGR reciben del sector público; sin embargo, más representativos han sido los vaivenes respecto de la aplicación o no a la operativa típica de la SGR de una norma reciente de importancia, como es la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Por seguir un cierto orden cronológico, y tras la entrada en vigor de la norma, que, en principio, no parecía ofrecer dificultades interpretativas, al restringir su ámbito de aplicación, sustancialmente, a la actividad prestamista⁷⁴, actividad legalmente vetada a las

⁷⁴ Art. 2 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: “1. Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto:

a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.

b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

Se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora.

2. Esta Ley también será de aplicación a la intermediación para la celebración de una de las modalidades de contrato a que se refieren las letras a) y b) del apartado 1.

SSGR, nos encontraríamos con un primer “FAQ” del Consejo General del Notariado, de 4 de septiembre de 2019, que apostaba por dejar fuera del ámbito de aplicación de la norma y, en especial, de las exigencias informativas que ésta demandaba, a las sociedades de garantía recíproca.

Posteriormente, mediante Instrucción de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, parece optarse por defender la aplicación de la Ley a determinados supuestos propios de la actividad típica de las SSGR⁷⁵, lo que origina una enorme incertidumbre en el sector, que parece obviar tanto la manifestación en términos dispositivos

3. Las referencias que se realizan en esta Ley a los préstamos se entenderán realizadas indistintamente a préstamos y créditos”.

⁷⁵ “Por otra parte, con frecuencia, se constituyen hipotecas o garantía personales para asegurar otras operaciones financieras de carácter empresarial. Así ocurre con las que se formalizan a favor de Sociedades de Garantía Recíproca u otras entidades análogas como contragarantía de sus operaciones con sus socios o clientes habituales. Es frecuente la constitución de hipotecas, normalmente de máximo, en garantía de esas operaciones de aval, o de otras operaciones financieras de carácter empresarial.

Debe considerarse en primer lugar que, como establece el art. 2.3, la ley es aplicable indistintamente a las operaciones de préstamos o de créditos, en los que haya intervenido una persona física en los términos del art. 2.1. En consecuencia, si bien los avales u otras operaciones financieras constituidas en este ámbito, normalmente con sociedades mercantiles, quedan indudablemente fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, la constitución hipotecas de máximo sobre inmuebles de uso residencial por personas físicas para asegurar la cuenta de crédito en la que se cargarán las responsabilidades derivadas de esa operación financiera con el empresario sí podrá dar lugar a la aplicabilidad de la misma, no al aval empresarial o a las condiciones del aval u otra operación financiera con la sociedad empresaria, pero sí a la garantía, en los términos que aquí se señalan, y en particular con el posible efecto de que el garante quede obligado a menos que el deudor principal, tal como se desarrolla en esta Instrucción”. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-18699> acceso el 3 de mayo de 2021.

de la interpretación realizada como el verdadero alcance de la misma⁷⁶.

Mas tarde, y ante la confusión generada, el Consejo General del Notariado emitió nota informativa respecto de determinadas dudas prácticas que se planteaban con ocasión de la aplicación de la ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, uno de cuyos puntos versaba, específicamente, “sobre el régimen que debe aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de las obligaciones asumidas por el beneficiario de un aval prestado por una sociedad de garantía recíproca”. Esta nota restringía el ámbito de aplicación de la Ley, en lo tocante a la actividad desarrollada por las SSGR, únicamente a casos muy residuales, por lo que la situación parecía definitivamente clarificada⁷⁷.

⁷⁶ En efecto, la instrucción de la DGRN tiene un contenido ciertamente confuso y se manifiesta en términos dispositivos (“podrá”) y no imperativos. Además, no se puede olvidar que las instrucciones de la antigua DGRN, tienen un alcance meramente organizativo y funcional y, en todo caso, con eficacia *ad intra*, por lo que en ningún caso pueden servir para resolver, y menos aún con carácter vinculante, cuestiones jurídicas que están sometidas al control notarial de legalidad o a la calificación registral, lo que hubiera supuesto, además, en el presente caso, una “innovación” del ordenamiento jurídico vigente, extendiendo el ámbito de aplicación de una norma que no contempla a las SSGR, ni directa ni indirectamente, como sujetos pasivos de la misma.

⁷⁷ El Consejo General del Notariado señala, sin vacilación alguna al respecto, que tanto las actividades de préstamo como de afianzamiento previstas por la norma resultaban extrañas, de cara a su aplicación, a las desarrolladas típicamente por las SSGR y, en relación con la constitución de hipotecas, se centra en la posible función de “aseguramiento de una cuenta de crédito”, la que podría ser subsumida en el art. 4.3 de la LCCI, concluyendo que, únicamente en aquellos supuestos, absolutamente infrecuentes en la actividad ordinaria de las sociedades, en los que la garantía hipotecaria se constituye para facilitar el pago de una deuda en forma aplazada, se consideraría que la SGR actuaría, de alguna manera, dentro del ámbito de aplicación de la norma. La Nota lo explica con claridad: “Cuestión distinta es que el contrato de préstamo sea definido en términos amplios y, en esta línea, el artículo 4 lo define en su apartado 3) de la siguiente forma: «Contrato de préstamo»: el contrato mediante el cual un prestamista con-

Sin embargo, la *praxis* había propiciado ya aplicaciones de la norma en los sentidos extensivos antes comentados, de forma tal que se habían producido notas registrales con calificación negativa, por ausencia de la transparencia material exigida por la LCCI respecto de hipotecas constituidas en garantía de aval concedido por SSGR, sobre inmuebles de uso residencial y siendo los hipotecantes, personas físicas. Ante los recursos planteados frente a esas resoluciones por las SSGR afectadas, la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se muestra contundente, y aclara de una vez por todas el ámbito de aplicación de la LCCI en lo que a la operativa típica de estas entidades se refiere:

“Por tanto, en casos como el presente, solamente sería de aplicación la Ley 5/2019 cuando se concedieran por el

cede o se compromete a conceder un préstamo a un prestatario incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2, en forma de pago aplazado, crédito u otra facilidad de pago similar.

A la vista de esta definición cobra sentido la referencia de la Instrucción a la posible aplicación de la ley puesto que, en la medida en que se contengan aplazamientos o facilidades de pago al regular la cuenta especial en la que se anotan los importes debidos por el beneficiario del aval, sería aplicable la ley ya que nos encontraríamos con una hipoteca constituida en garantía de un préstamo en los términos en que éste se define por la Ley. Pero si las cantidades que se anotan en la cuenta se declaran en el contrato vencidas, líquidas y exigibles, no puede hablarse de préstamo y, por tanto, la hipoteca constituida quedará fuera del ámbito de aplicación de la Ley”. Se especifica, además, que no convierte el contrato en préstamo la previsión de que las cantidades deban ser satisfechas en un plazo a contar desde el requerimiento fehaciente de pago, puesto que se trata de un término de gracia previo a la ejecución hipotecaria que no supone propiamente un aplazamiento ni una facilidad de pago.

En definitiva, no se aplicaría la LCCI a los típicos contratos suscritos por las SSGR, en los que la hipoteca se constituye en garantía de una obligación de reembolso, no pudiendo pretenderse la asimilación de la “cuenta deudora” típica de la operativa de estas singulares sociedades con una “cuenta de crédito”, e independientemente de que las hipotecas referidas fueran constituidas por el socio partícipe o por terceros, de la condición de persona física o jurídica que estos revistiesen y, por supuesto, al margen de la naturaleza residencial o no del inmueble objeto de la garantía hipotecaria.

beneficiario de la hipoteca aplazamientos o facilidades de pago respecto del saldo deudor de la cuenta especial (una vez anotados los importes debidos a la sociedad de garantía recíproca por el beneficiario del aval), pues entonces sí que se trataría de una hipoteca constituida en garantía de un préstamo (vistos los amplios términos con que éste se define por la Ley). Pero si las cantidades que se anotan en la cuenta resultan, sin más, vencidas, líquidas y exigibles (se pasaría de la fase de seguridad a la ejecutiva), no cabe hablar de préstamo, por lo que la hipoteca constituida quedará fuera del ámbito de aplicación de la mencionada ley. Y tampoco se convierte el contrato en préstamo por la eventual previsión de que el saldo final hubiera de ser satisfecho en un plazo a contar desde el requerimiento fehaciente de pago, puesto ello sería un simple término de gracia previo a la ejecución hipotecaria, sin implicar propiamente aplazamiento ni facilidad de pago”⁷⁸.

Pero, al margen del aspecto puramente técnico de la resolución, merece la pena reproducir la reflexión previa de la DGSJFP, en la que, al tratar de la natural singularidad de las SSGR, se evidencia cuál es el problema de desconocimiento que aqueja a este sector, originándole innumerables problemas prácticos:

“Cabe dejar constancia que las SGRs son entidades pequeñas, de ámbito autonómico, no comparables con las entidades de crédito que rigen a nivel estatal, y que las mismas actúan en un ámbito muy concreto (únicamente en el sector empresarial) por lo que la operación adquiere un cariz muy concreto y muy próximo para con el cliente (empresa o empre-

⁷⁸ Resolución de 27 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Albocàsser-Morella a inscribir una escritura de constitución de hipoteca; en el mismo sentido, Resolución de 18 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Nules n.º 1, por razón de no cumplirse con los requisitos de transparencia material, en un contrato de hipoteca en garantía de un aval concedido por una sociedad de garantía recíproca.

sario), con quién se está en contacto durante toda la fase pre-contractual atendiendo sus dudas y explicándole la concreta operativa de la entidad, la cual va a avalar su operación de crédito (con la misma responsabilidades y riesgos que él) manteniendo además el contacto con el gestor de la entidad de crédito que es quién ofrece la financiación (y quién también trata con el cliente en cuanto a su operación), para gestionar la firma de la misma. En conclusión, no es comparable la actividad inversora de las entidades prestamistas con la actividad avalística de las SGRs”⁷⁹.

Estas particularidades apuntadas por la Dirección General provocan, como se ha comprobado, inseguridad e incertidumbre al sector, pero, al mismo tiempo, como luego se apuntará, suponen un relevante valor añadido, en forma de cercanía, agilidad y flexibilidad, respecto al resto de entidades financieras, el cual debería de ser aprovechado para mantener una situación consolidada en el mercado.

Huelga decir que, a lo largo del proceso temporal comentado, la operativa práctica de las SSGR se ralentizó y resintió, producto de la inseguridad jurídica generada, resultando paradójico que, en ocasiones, y en lo que resultó ser un exceso interpretativo ajeno a la propia *ratio* última de la norma⁸⁰, se les exigiera

⁷⁹ Resolución de 27 de julio de 2020, *cit.* También llama la atención que las Resoluciones citadas, en numerosas ocasiones, aludan a la ausencia de ánimo de lucro de las SSGR, aun cuando no exista norma legal alguna que, de forma expresa, explicita tal condición.

⁸⁰ Así, no hay que olvidar que la LCCI transpone la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, la cual establece un régimen específico de protección de las personas consumidoras que tengan la condición de prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial. En definitiva, la normativa europea se refiere a los créditos celebrados con consumidores que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía,

el cumplimiento de obligaciones informativas que les resultaban, materialmente, imposibles de cumplir.

4.1.3.2. Alcance de la exención en el ITPAJD

Otro de los ámbitos donde, recientemente, se ha manifestado la dificultad que reviste determinar con precisión el alcance de las normas aplicables a las SSGR, por mor de su singular naturaleza y objeto social, es el que atañe a los beneficios fiscales aplicables⁸¹ y, en concreto, al especificado en el art. 68.1.b de la LSGR, que establece la “exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en la relación jurídica y documento a que se refiere el apartado 2 del artículo 10 de esta Ley”.

En este sentido, se habían evidenciado, en la práctica, ciertas dudas acerca de si la exención comentada abarcaba toda clase de relación jurídica entre la Sociedad de Garantía Recíproca y el socio a cuyo favor se hubiere otorgado una garantía, y, en concreto, respecto de si la exención alcanzaba a la “contragarantía” de naturaleza real o personal que el socio partícipe avalado constituyera a instancia y en favor de la sociedad avalista de la que forma parte.

Pues bien, las dudas apuntadas han sido recientemente resueltas por el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de noviembre de 2020, resolución en la

en relación con bienes inmuebles de uso residencial, por lo que su objeto es la protección de los consumidores, entendiéndose por tales las personas físicas que no actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, de donde habría habido de concluirse, mucho antes, la general exclusión de las SSGR respecto del ámbito de aplicación de la LCCI.

⁸¹ Sobre el tema, ver Reyes Palá Laguna, “Fórmulas renovadas de financiación de la PYME: algunos aspectos del régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca”, cit., pp. 4251-4259.

cual el Alto Tribunal hace suya la doctrina ya antes ensayada por salas de diferentes Tribunales de Justicia autonómicos, los cuales, de forma repetida, limitaban la exención apuntada con el siguiente argumento general: “Si nos remitimos a la precitada Ley 1/1994, de 11-3, y, en particular a las medidas que establece, dirigidas a reforzar la solvencia de la S.G.R (creación de un fondo de provisiones técnicas, constitución de sociedades de reafianzamiento, establecimiento de un fondo de reserva legal), no aparece relacionada la contragarantía (real inmobiliaria) que analizamos, para cubrir el riesgo de incumplimiento por parte del socio partícipe y consiguiente ejecución, por la entidad prestamista, del aval prestado. Se trata, pues, de una contragarantía “añadida” al conjunto obligacional que, en los términos señalados por la L. 1/94, integra el contenido de la relación entre la S.G.R y el socio (Art. 10.2), integrada en el conjunto de pactos o acuerdos voluntarios que pueden celebrarse entre aquella y este siempre que no contradigan el ordenamiento jurídico- según se infiere del apartado 1 del mencionado artículo 10 de la reiterada Ley. En fundamento de lo expuesto, procede acoger la tesis que sustenta la Administración demandante, según la cual la exención que alega el interesado sólo debe operar en los términos estrictos a que se refiere el art. 68. 1 b) de la L. 1/94, no extendiéndose a las contragarantías reales que la S.G.R pueda exigir a sus socios”⁸².

El TS concluye, en consecuencia, que “la exención fiscal regulada en el artículo 68.1.b) LSGR no comprende toda clase de relaciones jurídicas entre la Sociedad de Garantía Recíproca y el socio a

⁸² Sentencias de 18 de enero de 2007 y 24 de mayo de 2007 de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

cuyo favor se hubiere otorgado una garantía o con terceros garantes. En concreto, solo rige, en los términos del artículo 10.2 de la LSGR, para las relaciones directas de afianzamiento de la SGR al socio, y no alcanza a las *contragarantías* de naturaleza real o personal que el socio-partícipe avalado por aquélla se obliga a constituir, conforme al principio de autonomía de la voluntad, a favor de la sociedad avalista de la que forma parte”. El hecho de que, para fundamentar el fallo reproducido, se parta del presupuesto indubitado que las contragarantías en discusión (ni siquiera las personales), prestadas por terceros ajenos a la relación bilateral “típica”, no constituyen un elemento propio de las relaciones entre las SSGR y sus socios afianzados, al desenvolverse en el ámbito de los pactos o acuerdos voluntarios, resultando, en definitiva, un elemento accidental o potestativo en el seno de dicha relación, supone, sin duda, un razonamiento que, por mucho que resulte ajustado a derecho, evidencia, una vez más, el profundo desconocimiento existente acerca de la mecánica operativa típica (esta vez sin comillas) de las SSGR. La interpretación restringida postulada es, lamentablemente, coherente con el clima general de desconocimiento y, en muchas ocasiones, incompreensión, respecto de la función social y el funcionamiento práctico de estas singulares sociedades, hecho que también es congruente con que, aún a día de hoy, no exista norma legal que sancione, de una vez por todas, la ausencia de ánimo de lucro que caracteriza a estas entidades. Pretender que la *ratio* del precepto analizado se cumple con circunscribir la exención discutida únicamente al ámbito de las relaciones entre la SGR y sus socios, sin que sea preciso a tal efecto extenderla a las contragarantías, no deja de consti-

tuir un argumento formal que prescinde, de plano, de la realidad que afecta al sector, suponiendo un golpe más a la ya delicada situación financiera de algunas sociedades y, sin duda, un problema respecto del coste de futuras operaciones.

En definitiva, se echa de menos un esfuerzo de integración que resulte acorde con la *ratio* última de la norma, pues, de acuerdo con la doctrina clásica de la hermenéutica jurídica, no hay que olvidar que se ha de atender, a la hora de determinar el alcance de una norma jurídica a lo que, como contenido de la disposición analizada, ha hallado expresión en las palabras de la ley según el sentido lógico, el gramatical y, especialmente apropiado en este caso concreto, el que se infiere de su conexión sistemática.

Además de este esfuerzo para interpretar la norma de forma sistemática respecto del resto del ordenamiento jurídico, tampoco hay que olvidar lo dispuesto por el art. 3.1 del Cc, que exige que el precepto sea interpretado no sólo de acuerdo con el sentido propio de sus palabras sino “en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Así, las distintas referencias ofrecidas por doctrina y jurisprudencia a fin de interpretar adecuadamente una norma deberían de haber sido utilizadas a fin de precisar con rigor el ámbito de aplicación de ésta, evitando que una aplicación acrítica y restrictiva provoque consecuencias indeseables tanto desde el punto de vista conceptual como práctico.

4.1.3.3. *La incertidumbre en torno a la calificación de los créditos de las SSGR en el marco del concurso de acreedores*

En los últimos tiempos, y de forma muy especial con ocasión de la multiplicación de concursos de acreedores de pymes y autónomos que se produjo tras la crisis de 2008, y que, lamentablemente, se encuentra rebrotando en la actualidad a consecuencia de la pandemia que estamos sufriendo, se generó cierta confusión, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial⁸³, respecto a la calificación que había que dar al crédito del fiador cuando éste, tras el pago de la deuda al acreedor, se subrogara en el crédito inicial. Es fácil imaginar como una cuestión como esta resulta de extraordinaria relevancia para las SSGR, pues, dependiendo de la decisión que finalmente se tome, la viabilidad del cobro de su crédito se puede ver ciertamente afectada. Además, los avales concedidos a los socios con contragarantías hipotecarias son muy frecuentes en la operativa típica de estas particulares sociedades, por lo que el impacto previsible de una eventual sentencia contraria a las expectativas de las SSGR generaría una enorme incertidumbre en el sector, que vería como los esfuerzos realizados para proteger su crédito resultan, finalmente, baldíos.

La controversia se centra, en un primer momento, en dirimir el alcance del antiguo art. 87.6 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que señalaba que “Los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero se reconocerán por su importe sin limita-

⁸³ De hecho, incluso sentencias desestimatorias de las posiciones defendidas por las SSGR, reconocen, a la vista de las discrepancias doctrinales y judiciales existentes sobre la cuestión debatida, la no procedencia de la condena en costas. Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección primera, de 30 de abril de 2014.

ción alguna y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador. En la calificación de estos créditos se optará, en todo caso, por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor y al fiador”. La posición que defendían, en relación con la interpretación de este precepto, las SSGR, es la denominada “correctora”, como se puede comprobar en la alegación de la representación procesal de una de estas entidades ante sentencia que reconocía su crédito como ordinario en vez de como privilegiado especial, como pretendía: “(...) en base al elemento teleológico⁸⁴, mantiene que la finalidad del mismo y que está en la *mens*

⁸⁴ Ya en su día, el profesor Olivencia apostaba, entre otros argumentos, por el de la interpretación teleológica del precepto como clave para defender la tesis “correcta”, que no “correctora”, según sus palabras: “La interpretación no puede detenerse en la literal, siempre punto de partida, pero insuficiente, por lo que hay que acudir a las demás pautas del art. 3.1. La “sistemática” (“en relación con el contexto”) apoya la interpretación defendida, tanto en relación con el texto del art. 87 como con las normas de calificación, de las que resulta la excepcionalidad de los créditos subordinados, cuya extensión resultaría contraria a este carácter. A la misma conclusión se llega al introducir armónicamente la nueva norma concursal en el contexto de nuestro Ordenamiento.

También la interpretación “sociológica” (“la realidad social del tiempo” en que la norma ha de ser aplicada) abona la tesis, por las consecuencias contrarias a los intereses del mercado del crédito que supone la contraria, al sancionar las garantías personales y llevar a consecuencias injustas y absurdas, con lo que el propósito de “actualización” de la LC quedaría frustrado.

La interpretación “teleológica”, en fin (“atendiendo al espíritu y finalidad” de la norma), es la decisiva: se trata de evitar que a través del mecanismo de la subrogación por pago del fiador se defraude la calificación de subordinado que corresponda a éste o al acreedor pagado. Extender esa norma de salvaguardia a la simple presencia como fiador de una persona especialmente relacionada con el deudor, aunque no haya pagado, es extender sin razón las graves consecuencias de la degradación a subordinado del crédito afianzado. Interpretación, concluye el conferenciante, conforme a ley, no “contra legem”; correcta, no correctora ni abrogatoria”. *El Notario del Siglo XXI*, n.º. 6, marzo-abril de 2006, acceso el 11 de abril de 2021, <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-6/3021-la-calificacion-en-el-concurso-de-creditos-garantizados-por-terceros-0-924249961901689#:~:text=87.6%20de%20la%20Ley%20Concursal,de%20pago%20por%20el%20fiador>. Manuel Olivencia, “La calificación en

legislatoris, es la de evitar que mediante fraude pueda eludirse la aplicación de las normas concursales sobre la clasificación de los créditos, de modo que en los supuestos de fiadores que pagan al acreedor, sólo procede la postergación de aquellos créditos en los que el subrogado mantenga una especial relación con el deudor afianzado, único supuesto en el que cabría una calificación distinta de la que le venía otorgada a su crédito en el momento de su constitución; afirma también, que dicha tesis mayoritaria fue la finalmente acogida por la STS de 22-12-11 en relación con la redacción originaria del precepto y es la que debe mantenerse tras la reforma de aquel operada por RDL 3/2009, de 27 de marzo, motivada por la misma, de modo que atendiendo a la diferente naturaleza de las acciones que pueden corresponder al fiador que paga sustituyendo al acreedor, la subrogatoria del art. 1.839 Cc –única que el precepto contempla– y la de reembolso del art. 1.838 Cc, que comporta el ejercicio de un derecho propio y autónomo del avalista, el segundo inciso del art. 87.6 LC EDL, se verá restringido a los supuestos de esa relación subjetiva especial, pero no a los demás como el presente en que el tercero es una sociedad totalmente ajena sin relación alguna”⁸⁵.

Sin embargo, frente a esta argumentación, alguna sentencia oponía la denominada interpretación literalista o restrictiva, la cual apoyaba, además, en el hecho de que la reforma operada en el precepto no recogía, al menos de forma expresa, la supuesta interpretación teleológica pretendida por las SSGR⁸⁶: “ (...) ni en la

el concurso de créditos garantizados por terceros”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, pp. 381-430.

⁸⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección primera, de 30 de abril de 2014.

⁸⁶ Nueva redacción del precepto tras la reforma: “Los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero se reconocerán por su im-

nueva redacción de dicho precepto, ni en la posterior reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, por la que se introduce un nuevo apartado 8 de aquél, así como el art. 97.4.3^o, al regular los supuestos de modificación o sustitución del acreedor inicial en la lista de acreedores para el supuesto de que se diera el pago por avalista, fiador o deudor solidario, hace especificación alguna al remitirse al art. 87.6, que lo hace sin más, cuando si realmente hubiera sido la voluntad del legislador restringir la posibilidad de postergación del crédito sólo a las personas que mantuviesen una especial relación personal con el deudor concursado enumeradas en el art. 93 LC, así lo hubiese dispuesto haciendo tal salvedad y es así que pese a las dos reformas operadas que acabamos de citar, no la hizo, luego no se puede seguir manteniendo que por ser esa la voluntad del legislador, la de evitar el fraude en perjuicio de la masa, sólo se debería optar por la calificación menos gravosa para el concurso para este reducido grupo de acreedores, pues como se razona con acierto en la instancia, la redacción del segundo inciso del precepto es meridianamente clara sin necesidad de acudir a otros elementos hermenéuticos, en el sentido de que siempre que produzca la subrogación por pago del fiador al acreedor -sin distinción alguna añadida-, en la calificación de este nuevo crédito se optará por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador, de forma que también se puede colegir que el legislador finalmente ha optado por la protección de la masa en todo caso y del principio de la *par conditio creditorum* que preside el

porte sin limitación alguna y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador. Siempre que se produzca la subrogación por pago, en la calificación de estos créditos se optará por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador”.

procedimiento concursal, evitando esa mayor gravosidad en supuestos como el presente en los que se viene a pretender el reconocimiento del crédito del fiador ya en fase de liquidación como especialmente privilegiado cuando ni siquiera había sido reconocido como contingente y el del acreedor había sido incluido como ordinario”⁸⁷.

Estas discrepancias iniciales, motivan, como ya se ha comprobado, distintas modificaciones legislativas de los preceptos discutidos, la última de las cuales se produce con la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, norma que, en sus arts. 261 a 266, concreta determinados supuestos de reconocimiento de créditos dentro del concurso de acreedores. Específicamente, el art. 263.2, que sustituye al ya comentado 87.6 LC, establece que “Los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero se reconocerán por su importe sin limitación alguna y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador”, añadiendo que “una vez realizado el pago, con subrogación del fiador en la posición jurídica del acreedor afianzado, la administración concursal deberá reclasificar el crédito optando por la clasificación de inferior grado de entre las que correspondan al acreedor o al fiador”.

El TRLC aprovecha también para regular una situación que resulta, asimismo, frecuente en la operativa de las SSGR, que optan, en ocasiones, por realizar pagos parciales de la deuda que el deudor y futuro concursado mantiene con el acreedor para, de esa forma, evitar la ejecución del aval. Así, el art. 264, señala,

⁸⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección primera, de 30 de abril de 2014.

respecto el reconocimiento para caso de pagos parciales previos, que “A solicitud del acreedor que hubiese cobrado parte de su crédito de un avalista, fiador o deudor solidario del concursado, podrán incluirse a su favor en la lista de acreedores tanto el resto de su crédito no satisfecho como la totalidad del que, por reembolso o por cuota de solidaridad, corresponda a quien hubiere hecho el pago parcial, aunque este no hubiere comunicado su crédito o hubiere hecho remisión de la deuda”. El precepto, que hay que poner en conexión con el art. 437 de la misma norma (“El acreedor que, antes de la declaración de concurso, hubiera cobrado parte del crédito de un deudor solidario, de un fiador o de un avalista del deudor tendrá derecho a obtener en el concurso del deudor los pagos correspondientes a aquellos hasta que, sumados a los que perciba por su crédito, cubran el importe total de este”), tiene un sentido claro, al reconocer al acreedor un derecho de cobro prioritario hasta el total del importe de la deuda en relación con el crédito que el fiador presente respecto de los pagos anticipados realizados. Esta previsión es muy procedente pues, de otro modo, el procedimiento concursal podría desvirtuar el contenido de la garantía, “igualando” los créditos de avalista y acreedor, y, en definitiva, trasladando a este último las consecuencias de la insolvencia del deudor, como así reconocía ya la jurisprudencia, al aplicar el antiguo art. 87.7 de la LC⁸⁸.

⁸⁸ “La importancia que, en la regulación del concurso, tiene la organización de la concurrencia de acreedores, explica que la referida norma del Código Civil tenga reflejo en la Ley 22/2.003, de 9 de julio. Se refiere a ella dicha Ley al regular el orden de los pagos, en la fase de liquidación. El artículo 160 [hoy artículo 437 del TRLC] establece que “[el] acreedor que, antes de la declaración de concurso, hubiera cobrado parte del crédito de un fiador o avalista o de un deudor solidario tendrá derecho a obtener en el concurso del deudor los pagos correspondientes a aquéllos hasta que, sumados a los que perciba por su crédito, cubran, el importe total de éste”.

Pero, al margen de estos supuestos concretos, bien resueltos por la norma y la jurisprudencia, continúa pendiente la resolución definitiva del problema planteado al inicio del epígrafe, que resulta mucho más trascendente para las SSGR por las consecuencias que podría tener respecto del cobro de su crédito.

A efectos de centrar el debate, conviene partir de una regla general, como es la que establece que, en el supuesto de que un acreedor reconocido sea sustituido, bien por subrogación en la titularidad del crédito, bien por la adquisición del mismo, habría de mantenerse la calificación del crédito que tocara al acreedor originario; sin embargo, tal regla resulta excepcionada por mor de lo dispuesto en el art. 310.2 TRLC (antiguo 97.4 LC), que concreta varias pautas para proceder a la calificación en caso de que la lista inicial de acreedores sufra cambios o sustituciones. Así, el art. 310.2.3º. (antiguo 97.4.3º.), señala que “En caso de pago por deudor solidario, por fiador o por avalista, la administración concursal procederá a reclasificar el crédito optando por la clasificación de inferior grado de entre las que correspondan al acreedor o al deudor solidario, al fiador o al avalista que hubiera pagado”.

También lo hace con ocasión de regular el reconocimiento de los créditos, en la fase común. El apartado 7 del artículo 87 [hoy artículo 264 del TRLC] dispone que “[a] solicitud del acreedor que hubiese cobrado parte de su crédito de un avalista, fiador o deudor solidario del concursado, podrán incluirse a su favor en la lista de acreedores tanto el resto de su crédito no satisfecho como la totalidad del que, por reembolso o por cuota de solidaridad, corresponda a quien hubiere hecho el pago parcial, aunque éste no hubiere comunicado su crédito o hubiere hecho remisión de la deuda”. Ambas normas resultan de la aplicación al concurso del artículo 1213 del Código Civil. La última -que es la que interesa directamente al recurso- se entiende en el sentido de que, como el acreedor parcialmente satisfecho tiene derecho a cobrar lo que le falte antes que el tercero subrogado, puede exigir que en la lista aparezca su derecho al total de la deuda, aunque aquel no hubiera comunicado su crédito o hubiera perdonado al deudor”. Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 2012.

Pues bien, en relación con la aplicación de estos preceptos a un caso concreto, resulta de especial interés, por su atinado y fundamentado fallo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, sala primera, de 8 de junio de 2020, la cual resuelve un supuesto que hace referencia a la calificación del crédito de un fiador que cuenta con una garantía hipotecaria –inicialmente reconocido como contingente en el marco de un concurso de acreedores– una vez que, con posterioridad a la declaración de concurso, el acreedor principal –cuyo crédito se había reconocido como ordinario– ejecuta la fianza y el fiador se subroga en la posición del acreedor principal.

Este caso concreto, en el que las SSGR se encuentran con mucha frecuencia, propició una disparidad de opiniones entre la Administración Concursal y la SGR involucrada, *Elkargi*, sosteniendo la primera que, una vez ejecutada la fianza por el acreedor originario, la SGR había de subrogarse en su posición, reconociéndole el crédito por el importe ejecutado y calificando el mismo como ordinario, al ser ésta la opción de inferior rango para el concurso, de entre las que corresponderían al acreedor originario o al fiador, mientras que la representación procesal de *Elkargi*, entendía que su crédito había de ser calificado como privilegiado con privilegio especial, declarando la perfecta validez y ajuste a derecho de las hipotecas constituidas e inscritas en el Registro de la Propiedad a favor de *Elkargi SGR* sobre las tres fincas registrales propiedad de la concursada.

Pues bien, el conflicto suscitado entre la administración concursal, que pretende la clasificación del crédito como ordinario, y *Elkargi*, que defiende la pervivencia de la póliza de contragarantía con garantía

hipotecaria como crédito privilegiado, es resuelta por el Supremo remitiéndose, en parte, al argumentario de la Audiencia (SAP de Álava, sección 1.^a, de 23 de enero de 2017), que, de forma, a nuestro entender, clarividente, considera lo siguiente:

“El párrafo segundo del apartado sexto [del art. 87 LC / actual párrafo segundo del artículo 263.2 TRLC] debe interpretarse en concordancia con el primero cuando dice que los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero “se reconocerán por su importe sin limitación alguna”, expresión que debe incluir el importe y la clasificación en el concurso como corresponda.

“Elkargi se preocupó de garantizar su crédito con una garantía real que no puede ser omitida, ni puede desaparecer, (...) que el concursado aceptó. Ahora, en el procedimiento concursal no existen motivos para perjudicar a quien se ha preocupado de garantizar su crédito, al contrario, una vez pagada la deuda, el crédito de Elkargi debe ser calificado como un crédito nuevo que antes no existía, y la calificación que le corresponde conforme a lo establecido en el art. 90.1.1º LC [actual artículo 270.1º TRLC] es la de privilegiado con privilegio especial”.

Como se puede observar, la clave para mantener la clasificación de privilegio especial del crédito es su asociación a una garantía real que, por mucho que se haya producido una subrogación⁸⁹, no puede resultar afectada por el antiguo art. 87.6 LC o el actual 263.2

⁸⁹ Sobre el tratamiento procesal del crédito del fiador, ver STS, sala primera, de 16 de enero de 2020: “El pago del fiador, con posterioridad a la declaración de concurso, le legitima para sustituir al acreedor originario como titular del crédito, que seguirá siendo concursal, sin que el hecho de gozar el fiador, no sólo de la acción subrogatoria (art. 1839 CC), sino también de la de reembolso (art. 1838 CC), permita concluir que la obligación frente al deudor nació con el pago posterior a la declaración de concurso y por ello su crédito es contra la masa. En todo caso, el fiador que paga con posterioridad a la declaración de concurso del deudor, se subroga en la titularidad del crédito, que mantiene la consideración de concursal”.

TRLR, en el sentido de propiciar una rebaja de la calificación en beneficio único del concursado.

El TS se muestra firme en relación con tal planteamiento, resultando esencial el objetivo perseguido por la constitución de la contragarantía: “El crédito del acreedor no hay duda de que era un crédito ordinario, en cuanto al principal. Y el crédito del fiador tendría la consideración de crédito con privilegio especial, pero no por la naturaleza del crédito afianzado ni por la consideración subjetiva del fiador, sino porque, como trata de razonar la Audiencia, las dos pólizas de contragarantía se concertaron con una garantía real (una hipoteca) adicional prestada por el deudor principal. Esta garantía no cubría el crédito de los acreedores financieros garantizados por la fianza, sino que se constituyó por el deudor principal y a favor del fiador para garantizar las consecuencias de la ejecución de la fianza. Por esta razón, la constitución de esta garantía no se debe ver afectada por la regla del art. 87.6 LC.”.

Tampoco resulta admitido el intento de la Administración concursal de hacer valer la infracción del art. 97.1 LC sobre la base de clasificar ahora como privilegiado con privilegio especial el crédito que previamente quedó clasificado, en estado de contingente, como ordinario, declarando, al respecto, el TS que en “un supuesto como el presente en que el crédito de un fiador de la concursada se ha reconocido inicialmente como crédito contingente, su clasificación no procede hasta que se llegue a ejecutar el afianzamiento y se subroge en la posición del acreedor principal”.

La sentencia comentada resuelve, por tanto, un problema que, durante un tiempo sustancial, sumió

en la incertidumbre a las SSGR, que veían como sus contragarantías con garantía hipotecaria podían perder su natural privilegio por el mero hecho de la subrogación. Esperemos que se consolide esta doctrina y que la aplicación del art. 263.2 del TRLC se reserve para aquellos supuestos que, verdaderamente, le dan sentido, como son los que afectan a créditos de personas con una especial vinculación con la empresa concursada, entre los que ni siquiera la confusión que produciría el operativo típico del sistema de garantía recíproca permitiría incluir a las SSGR⁹⁰. Cualquier otra opción generaría un severo problema a las SSGR y a su papel en el mercado del crédito, debilitando extraordinariamente su posición y, en definitiva, perjudicando su función social, que se vería frustrada con un más que previsible encarecimiento, y la consiguiente reducción, de las fianzas otorgadas.

4.2. FORTALEZAS

Aunque hasta el momento se ha hecho hincapié en las diferentes circunstancias que, de alguna manera, afectan negativamente al funcionamiento de las SSGR, bien por cuestiones estructurales relacionadas con su singularidad, bien por motivos coyunturales relacionados con las crisis económicas sufridas, lo cierto es que el sistema de garantía recíproca sigue contando con una serie de fortalezas que lo convier-

⁹⁰ Nos referimos al hecho de que la empresa concursada, beneficiaria de un aval concedido por una SGR, haya de revestir, por cuestión de exigencia legal, la condición de socio participe de la misma. La posibilidad de invocar tal argumento a efectos de colegir una especial relación entre el socio concursado y la persona jurídica fiadora, que propicie, en definitiva, la aplicación estricta del art. 263.2 del TRLC, resulta vana por impostada.

te en un complemento clave para la operativa del sistema financiero, especialmente de cara a facilitar la financiación de pymes y autónomos que presentan dificultades en el acceso al crédito⁹¹. Además, conviene recordar que las ventajas del sistema no se manifiestan de forma unidireccional en favor de las pymes y autónomos, sino que inciden positivamente, asimismo, en otros ámbitos, como el de las entidades de crédito o los propios ejecutivos estatales y autonómicos, que ven, respectivamente, como, gracias a la actividad avalística de las SSGR, aseguran sus operaciones o desarrollan políticas transformadoras⁹². En este sentido,

⁹¹ En este sentido, algún autor hace ya tiempo que animaba a las SSGR a diseñar programas que supusieran una alternativa a la tradicional financiación bancaria: “Las SGR deben orientarse a establecer un sistema de cooperación entre entidades financieras y sociedades de capital público-privado cuyo objetivo sea hacer fluir el crédito a pymes y autónomos. Ahora bien, la actuación de estas entidades no debe limitarse únicamente a programas que permitan a las pymes obtener financiación en condiciones preferentes, sino también al establecimiento de sinergias con inversores que ofrezcan recursos alternativos a la financiación bancaria. En este sentido la adopción de garantías mediante avales de las SGR (los cuales son a primer requerimiento, presentando además un carácter líquido, no requiriéndose en consecuencia dotación alguna de provisiones) y la implicación de inversores privados deben potenciarse y convertirse en complemento a la financiación tradicional para lograr impulsar el crédito al emprendimiento y consolidar el crecimiento de las pymes”. Juan Calvo Vérguez, “El nuevo papel de las sociedades de garantía recíproca en la refinanciación de las empresas tras la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril”, cit., n.º. 8, año 2015, pp. 78 y 79. Hoy en día, tal iniciativa se encuentra a punto de convertirse en realidad, dada la constitución, a instancias del sector, del fondo *Aquisgran*, que tiene como objetivo poner a disposición de los socios de las SSGR una fuente adicional de recursos para llevar a cabo sus proyectos, propiciando condiciones de financiación ventajosas. Sobre el tema, ver <http://www.aquisgran.es>, acceso el 6 de mayo de 2021.

⁹² Un buen resumen de las “bondades” del sistema, lo ofrece Juan Calvo Vérguez, “El nuevo papel de las sociedades de garantía recíproca en la refinanciación de las empresas tras la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril”, cit., n.º. 8, año 2015, pp. 73 y 74: “Nos hallamos además ante un claro ejemplo de la relevancia que puede llegar a adquirir la colaboración público-privada, ya que la sociedad otorga su aval ante el banco para que éste conceda financiación a la empresa teniendo

es de destacar que la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial⁹³, con objeto de que las entidades de crédito ponderen adecuadamente el valor que tiene para ellas contar con una garantía de una SGR y, en consecuencia, mejoren las condiciones de crédito ofertadas a pymes y autónomos,

en cuenta los sectores económicos estratégicos y de especial relevancia a nivel estatal y autonómico. De este modo las pymes obtienen la financiación que precisan, normalmente en mejores condiciones que las que obtendrían en el caso de negociar dicha financiación sin el apoyo de una SGR. Por su parte las entidades de crédito reciben una garantía con la que asegurar la financiación concedida, trasladando los costes de análisis y de gestión de la operación, así como los riesgos de cobro y fallido, a la SGR. Finalmente, las Administraciones Públicas logran que las políticas económicas se apliquen eficientemente como consecuencia del apalancamiento que se produce con el aval sobre los recursos que dichas Administraciones públicas aportan.

A mayor abundamiento, y a diferencia de lo que sucede con las entidades financieras, las SGR estudian cada proyecto de forma personalizada, contando con expertos en análisis técnico y de mercado que ofrecen a los emprendedores y empresarios un estudio individualizado para cada una de las propuestas que les presentan, estudiando de manera pormenorizada su viabilidad. De hecho, no suele ser infrecuente que, en determinados casos, las SGR propongan ajustes en la compañía para hacer más fácil su continuidad, concediendo el aval a cambio de que sean socios de la SGR, lo que constituye una fórmula con la que pueden ayudar a otros emprendedores que necesiten crédito en un futuro”.

⁹³ Esta norma, en su capítulo II, que lleva el sugerente título de “Mejora del régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca y de las sociedades de reafianzamiento”, incluye, además de la comentada en estas líneas, otras medidas de indudable relevancia, como son la reducción de cargas administrativas que supone la eliminación de la obligación de, en las relaciones entre las sociedades de garantía recíproca y el socio, en cuyo favor se hubiese otorgado una garantía, formalizarlas en escritura pública o póliza intervenida, o la posibilidad de constituir hipotecas de máximos en favor de las SSGR. Esta última medida se adopta como reacción a diversos intentos frustrados en tal sentido, por mor de las calificaciones negativas obtenidas en distintos registros de la propiedad (*v. gr.*, Resolución de 28 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Castellón de la Plana n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca en garantía de afianzamiento a favor de una sociedad de garantía recíproca).

ha modificado el régimen jurídico del reaval que la Compañía Española de Reafianzamiento presta a las distintas sociedades, permitiendo que el mismo pueda ser ejecutado una vez que se constate el primer incumplimiento de la SGR⁹⁴.

Una de las principales ventajas del sistema es que éste propicia una maximización de la eficiencia de las aportaciones públicas. Así, las aportaciones con origen, directo o indirecto, en el sector público, que se van a materializar gracias a la participación en el capital social o las aportaciones al Fondo de Provisiones Técnicas, o a través de la participación de CERSA, que reafianza un 43% de la cartera, se van a ver optimizadas gracias al efecto multiplicador inherente a la actividad de las SSGR.

Este efecto multiplicador supone que por cada euro de aportaciones al sistema a través de CERSA, se generan más de 35 euros de financiación a pymes y, por cada euro aportado al FPT de una SGR, se avalan no menos de 12 euros⁹⁵.

Estas cifras evidencian el enorme valor añadido que supone, para la Administración Pública, canali-

⁹⁴ Nuevo párrafo segundo del art. 11.1 de la LSGR: “En virtud del reaval, el reavalista será responsable ante el acreedor en caso de incumplimiento a primer requerimiento del avalista por quien se obligó, en los términos que se definan en los contratos de reaval”. De esta forma, banco o acreedor, una vez que comprueben que la SGR no hace frente a la obligación asumida, podrán accionar directamente y sin dilación frente a CERSA, con vistas a la activación del reaval. Aunque esta reforma hubiera debido de incrementar sensiblemente el “valor estratégico” del aval proporcionado por el sistema de garantía recíproca, incidiendo positivamente en la mejora de las condiciones de los convenios suscritos entre entidades de crédito y SSGR, lo cierto es que tal mejora no se ha visto reflejada en la práctica.

⁹⁵ AFI (Analistas Financieros Internacionales), *El Sistema de Garantía Recíproca y su contribución a la actividad empresarial*, octubre, 2012.

zar su ayuda a través de este singular sistema⁹⁶ y no mediante subvenciones o subsidios directos⁹⁷.

Pero, además de la ventaja cuantitativa que suponen, desde el punto de vista apuntado, las SSGR, quizás sea incluso más destacable el hecho de que ese esfuerzo económico se concentra en un sector empresarial que, por sus características peculiares, si no resultara apoyado por el aval que prestan estas entidades, se encontraría, directamente, fuera del mercado. En efecto, las SSGR vuelcan el grueso de su actividad en aquellas empresas que, por su dimensión o ausencia de garantías, tienen un muy complicado acceso a las fuentes de financiación tradicionales, debido a la incertidumbre que generan. De hecho, hay datos que demuestran que el 76% de las pymes avaladas por las SSGR no hubieran obtenido financiación bancaria de no haber contado con esa garantía, resultando, además, que el 24% restante habría tenido que asumir condiciones menos ventajosas, en coste o plazo⁹⁸,

⁹⁶ Este efecto multiplicador aún tiene mayor incidencia por razón del tejido empresarial en el que repercute, que, a su vez, es motor básico de la economía nacional, como así constatan los economistas: “En estas circunstancias, se hace necesario tomar medidas que apoyen la financiación de las PYMES, por un motivo fundamental, siendo estas empresas las que más sufren la restricción del crédito bancario son a su vez las que contribuyen en mayor medida al mantenimiento y la creación de empleo. Así, por ejemplo, entre los años 1996 y 2000, de despegue de la anterior crisis económica, las PYMES fueron las responsables del 80% de los nuevos empleos creados en la industria y los servicios (Ministerio de Economía, 2002)”. Concepción de la Fuente Cabrero, M.^a del Pilar Laguna Sánchez y M.^a Teresa Villacé Molinero, “Morosidad, solvencia y acceso al crédito de las PYMES en la crisis económica española”, cit., pp. 213-214.

⁹⁷ Otra ventaja relevante, en comparación con las ayudas directas, es que, a medida que se amortizan los créditos avalados por la SGR, los recursos aportados se liberan y pueden ser utilizados para financiar nuevos proyectos.

⁹⁸ Los plazos prolongados se deben también a que, en la mayoría de las ocasiones, y dado el perfil del posible cliente, la SGR, a la hora de autorizar la operación, atiende más a la viabilidad del proyecto empresarial que a la solvencia coyuntural de la empresa, por lo que los tiempos concedi-

que las que consigue gracias al apoyo de la SGR⁹⁹. Por tanto, ese efecto multiplicador que, en sí mismo, ya constituye un punto fuerte del sistema, se ve aún más reforzado al incidir en el tejido empresarial más necesitado de ayuda, por lo que, en definitiva, la presencia de las SSGR en el mercado, con sus problemas y singularidades, resulta absolutamente indispensable, so pena de abortar o frustrar iniciativas empresariales que, de otra forma, carecerían de apoyo alguno¹⁰⁰.

Otro de los puntos fuertes del sistema es, sin duda, la propia naturaleza y alcance del aval otorgado. Así, en el sistema español, la sociedad avala a las

dos resultan congruentes con lo que supone el desarrollo de una iniciativa económica.

En concreto, dos de cada tres empresas con apoyo de las SSGR afrontan la amortización de sus préstamos o créditos en un plazo superior a los 8 años, y, en un 87% de los casos, el periodo de devolución establecido se sitúa por encima de tres años, siendo precisamente este *target* el que mayor apoyo requiere por parte de las pymes de dimensiones reducidas, al ser rechazado de forma generalizada por las entidades de crédito. CESGAR, *Documento Institucional sobre el Sector de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR)*, p. 5.

⁹⁹ AFI (Analistas Financieros Internacionales), *El Sistema de Garantía Recíproca y su contribución a la actividad empresarial*, cit. Respecto a las ventajas de coste que puede suponer el acceso al sistema de garantía recíproca, cabe destacar que, en 2015, el tipo medio pagado por las pymes en préstamos a más de cinco años fue del 4,9% en el canal bancario tradicional, mientras que, con el aval de una SGR, el tipo de interés se reducía en 1,4 puntos porcentuales, hasta el 3,5%. Acceso el 4 de mayo de 2021, <http://www.cesgar.es/avales-para-lograr-creditos-baratos/> El coste de la financiación conseguida a través de las SSGR, incluyendo comisión de aval, se ha situado en los últimos años en torno al 3%, lo que supone una gran ventaja financiera, fundamentalmente para autónomos y pymes pequeñas, que, cuando consiguen financiación bancaria, lo hacen a costes 200-300 pb superiores. La menor pérdida prevista asociada a las operaciones con aval de una SGR, por la mitigación del riesgo vía reaval público, permite la reducción del diferencial aplicable a los créditos concedidos a las pymes, reduciendo así el coste de dichas operaciones.

¹⁰⁰ En este sentido, conviene resaltar que el 29% de los beneficiarios de las SSGR son emprendedores y el 42%, micropymes, por lo que se evidencia como es el sector que más dificultades tiene para acceder a la financiación el más beneficiado por los avales que el sistema pone a su disposición. AFI (Analistas Financieros Internacionales), *El Sistema de Garantía Recíproca y su contribución a la actividad empresarial*, cit.

pymes y autónomos ante la entidad de crédito por la totalidad del préstamo concedido, resultando su garantía líquida y “a primera demanda” en caso de impago, por lo que el aval, por lo que supone de eliminación del riesgo respecto de posibles fallidos, es un instrumento de indudable utilidad para los bancos, que, además, resultan los principales financiadores de este tipo de empresas.

Estas fortalezas, y sus ventajas directas en indirectas en el mercado del crédito¹⁰¹, no pueden ser explicadas sin aludir a la singular naturaleza de las SSGR, como entidades sin ánimo de lucro en un entorno en el que esa condición resulta intrínsecamente anómala. Sin embargo, tal hecho es, en sí mismo, una importante ventaja estratégica. Es ese apartamiento del beneficio y la rentabilidad, propiciado, obviamente, por el ingente apoyo público, el que permite a estas sociedades apoyar inversiones “residuales”, valorando intangibles como el apoyo al emprendimiento, el fomento del empleo¹⁰² o la innovación empresarial que, en el sector bancario tradicional, suelen ser postergados en perjuicio de las garantías. Sectores modestos que no suelen concitar el interés de las entidades de crédito son, sin embargo, objeto de atención por parte de las SSGR, siendo conscientes estas entidades de

¹⁰¹ No hay que olvidar que las entidades bancarias también resultan beneficiadas por la presencia de las SSGR en el mercado. Así, las ventajas para las entidades de crédito son evidentes ya que el aval de la SGR es un importante mecanismo de mitigación del riesgo al permitir transferir hasta el 100% de éste del prestatario final y ser calificado por el Banco de España como “sin riesgo apreciable”. Además, la garantía es líquida y se elimina la necesidad de provisionar las operaciones avaladas por las SSGR, lo que tiene un impacto inmediato en cuenta de resultados.

¹⁰² Hay que recordar que el sistema de garantía recíproca contribuye al sostenimiento de, aproximadamente, 660.000 puestos de trabajo. CESGAR, *Documento Institucional sobre el Sector de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR)*, p. 5.

que, apoyando esas iniciativas, coadyuvan en una labor social que nunca sería desarrollada por las fuentes de financiación clásicas. Sin duda, esa “conciencia social”, ese apoyo racional con cargo a fondos públicos, constituye un hecho diferencial en el que encuentra su razón de ser el sistema de garantía recíproca.

También hay que destacar, como dato estratégicamente favorable para el mantenimiento y refuerzo del sistema, que la gran mayoría de las SSGR cuentan con una vinculación directa con sus Ejecutivos autonómicos, de forma tal que estos, una vez que tomen conciencia de la utilidad que, para incidir en el mercado del crédito y en el fortalecimiento del tejido productivo regional, tienen esas sociedades, podrán usarlas como instrumentos financieros para desarrollar políticas propias¹⁰³, cuestión que, una vez desaparecidas las antiguas Cajas de Ahorro, únicamente se articula en la actualidad a través de Institutos Autonómicos de Finanzas, los cuales, además de no poder desarrollar las mismas funciones que una entidad financiera, cuentan con el hándicap operativo de formar parte del sector público¹⁰⁴. En este sentido, hay que destacar, además, la estabilidad y solvencia de las SSGR,

¹⁰³ Javier Pagador López, *Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*, p. 269, a la hora de determinar la función económica de la SGR, realiza la siguiente reflexión, sin duda acertada: “Así pues, las SGR desempeñan una función de fomento y promoción empresarial de las PYME (...). No ignora nuestro legislador que el tejido empresarial de nuestro país está constituido en su mayor parte por organizaciones empresariales de pequeñas o medianas dimensiones, de las que, por tanto, depende en buena medida los resultados económicos generales. Por esa razón, no ha dudado en establecer y apoyar la figura de las SGR como una pieza más de la política pública de apoyo a las PYMES”.

¹⁰⁴ Paradójicamente, esta “importancia estratégica” supone, en ocasiones, una dificultad en si misma para proceder a fusiones entre SSGR de distintas comunidades autónomas, pues, incluso aunque el ejecutivo autonómico se muestre reticente respecto de la utilidad de la sociedad, suele mostrarse reacio a permitir la concentración, especialmente cuando ello va a suponer la pérdida de recursos en beneficio de regiones vecinas.

pues, al margen de algún caso anecdótico ya comentado¹⁰⁵, estas entidades presentan una situación saneada, lo que las convierte en herramientas fiables a la hora de afrontar proyectos a futuro¹⁰⁶.

Por último, el propio ámbito autonómico de actuación de la gran mayoría de SSGR supone una cercanía, una proximidad respecto de proyectos e intereses locales y regionales que difícilmente puede ser igualado por las entidades bancarias, las cuales, además de responder ante órganos centralizados y alejados en distancia y “espíritu”, presentan la búsqueda del beneficio económico como hándicap a la hora de atender esas modestas iniciativas¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Ver npp. 48.

¹⁰⁶ En la actualidad, la solvencia media de las Sociedades de Garantía Recíproca está en torno al 16%, con una morosidad actual similar a la de las entidades de crédito y muy por encima del límite legal exigido, pese a financiar a sectores productivos que suelen ser los más frágiles del mercado. CESGAR, *Documento Institucional sobre el Sector de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR)*, p. 6.

¹⁰⁷ “En España, contamos con 18 SGR, distribuidas por todas las Comunidades Autónomas, con una excelente capilaridad ya que disponemos de más de 60 oficinas con una plantilla de más de 600 personas. Sin duda este sistema tan ramificado, ofrece su cercanía, conocimiento de la realidad económica del territorio, así como de las Pymes y autónomos ofreciendo por tanto su función como herramienta de desarrollo económico regional”. CESGAR, *Documento Institucional sobre el Sector de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR)*, p. 5.

V. CONCLUSIONES

Independientemente de los problemas estructurales y coyunturales que se han desgranado en las páginas anteriores, el principal problema de las SSGR hoy en día sigue siendo, sin duda alguna, la incomprensión que, respecto de su razón de ser, siguen mostrando la generalidad de los operadores políticos y económicos. Es cierto que resulta difícil asimilar que, en un mercado tan pragmático y profesionalizado como el del crédito, pueda existir una sociedad con un armazón propio de una entidad financiera pero con alma de *oenegé*. Sin embargo, sólo asumiendo la realidad de este particular oxímoron se podrá entender verdaderamente tanto la singularidad estructural como el verdadero objetivo de estas sociedades, pudiendo, entonces, aprovechar su verdadero potencial¹⁰⁸. Obviar la “función social” de estas sociedades,

¹⁰⁸ Respecto de la necesidad de asimilar correctamente el *rol* de las SSGR a efectos de comprender adecuadamente su singularidad, resultan muy expresivas las palabras de García Villaverde, quien, al analizar la primera norma reguladora promulgada en el sector, se cuestionaba ya la finalidad última de estas peculiares entidades: “El examen de los preceptos legales nos sitúa en el campo del cooperativismo. De entre las distintas formas jurídicas utilizables, se ha acudido a una de clara ascendencia francesa: la sociedad anónima de capital variable. Su empleo implica, en esencia, la combinación de la normativa de las S. A., con preceptos que persiguen su adecuación a los fines cooperativos. En la elección de este tipo societario parece dominar la idea de protección de terceros. Sin esta protección sería improbable la consecución del fin social previsto. Por ello se ha querido poner especial cuidado en el tratamiento jurídico de los aspectos patrimo-

exigiéndoles una rentabilidad que, conceptualmente, no les resulta exigible; prescindir del carácter mutualista y del múltiple apoyo público a la hora de analizar el verdadero espíritu de estas entidades; pretender que compitan con el resto de entidades financieras sin tener en cuenta el *target* diferenciado y sus específicas consecuencias económicas, en forma de quebrantos por morosidad y falencia y, en consecuencia, generación de pérdidas estructurales. Todos estos son errores típicos que acompañan a la ya clásica perplejidad que supone asumir la presencia de las SGR en un mundo marcado, indefectiblemente, por la búsqueda del beneficio y la permanente concurrencia.

Y este problema de comprensión se agrava especialmente en aquellas sociedades pequeñas, de ámbito territorial reducido, con márgenes patrimoniales estrechos e intensa dependencia política. En muchas ocasiones nos encontraremos sociedades que sobreviven más por el temor político de su pérdida que por

niales, introduciendo, además, dos instituciones peculiares que obedecen a la misma idea: los socios «protectores» y el «fondo de garantía». Por último, habría que destacar que la S. G. R. tiene como objeto único la concesión de garantías a sus socios. El sistema de concesión de éstas y su régimen jurídico aparece, por ello, como uno de los puntos básicos de análisis. La mayor parte del articulado del R. D. de 1978 está dedicada a este temario de Derecho de Sociedades. Pero hay también una serie de disposiciones que tienen como meta una especial protección a las S. G. R. fundadas por empresarios pequeños y medianos. Una especial protección que se concede a cambio de un también especial sistema de control. Creo que es importante llamar la atención desde un principio sobre este tema, porque probablemente sea, con el de los llamados socios «protectores», el más decisivo para comprender la significación de la figura. El R. D. nos presenta inicialmente un tipo societario abierto a toda clase de empresarios y destinado a operar en el ámbito y con las reglas de un sistema de economía de mercado. Sin embargo, me parece que las figuras últimamente aludidas dan razones suficientes para pensar que ese planteamiento va a tener una realidad práctica residual, frente a un empleo de la S. G. R. como un instrumento más de una política económica de marcado dirigismo". Rafael García Villaverde, "Las Sociedades de Garantía Recíproca", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º. 157, 1980, pp. 71-96.

la conciencia de su utilidad, lo que frustra su posible fusión con otras entidades pero, al mismo tiempo, propicia un apoyo público *de minimis*, que les permite, apenas, cumplir año a año con la exigencia legal en cuanto a recursos, pero lastra su posible crecimiento.

La solución, en estos casos, pasa, bien por descubrir la enorme potencialidad de estos instrumentos¹⁰⁹, ya contrastada en supuestos en los que el apoyo público ha sido decidido, generando productos específicos de enorme éxito¹¹⁰; bien permitiendo la concentración de esas sociedades, al margen de intereses polí-

¹⁰⁹ Parte de la doctrina apuesta por trabajar en la consideración transfronteriza de los avales de las SSGR, a efectos de fomentar su apoyo a proyectos internacionales: “Al margen de los avances alcanzados son varios los retos a los que han de hacer frente las Sociedades de Garantía Recíproca de cara al futuro. Uno de ellos es, por ejemplo, el relativo a la capacidad de estas entidades para poder apoyar proyectos de internacionalización, aspecto clave para el reforzamiento de nuestra economía. En este sentido uno de los principales problemas que han de afrontar estas entidades es el relativo al hecho de que en numerosos países sus avales no son reconocidos por las entidades extranjeras. A nuestro juicio se ha de trabajar, a través de la colaboración con el Instituto de Crédito Oficial, en la línea de modificar su régimen jurídico al objeto de que se les reconozca a estas entidades la posibilidad de otorgar avales en el exterior”. Juan Calvo Vérguez, “El nuevo papel de las sociedades de garantía recíproca en la refinanciación de las empresas tras la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril”, cit., p. 80.

¹¹⁰ Independientemente de las aportaciones cuantiosas y estables al FPT, hay experiencias de apoyos autonómicos que se traducen en una batería de medidas diversas, que van desde líneas de reafianzamiento específicas hasta la negociación directa con entidades de crédito de tipos de interés preferenciales para líneas avaladas por sus SSGR, bonificando hasta dos puntos porcentuales el tipo de interés bancario (Baleares, por ejemplo). Estas ayudas suelen ir acompañadas con bonificaciones al coste de aval del socio partícipe durante toda la vida del préstamo, “de tirón”, siendo pagadas por el Gobierno Regional directamente a la SGR, colaborando de este modo a su mantenimiento. También son frecuentes las subvenciones a la comisión de estudio y de apertura o la creación de líneas de apoyo específicas para sectores concretos (ganadería, pesca, agricultura, entre otros). Sobre la importancia histórica de los reafianzamientos autonómicos y su incidencia directa en el incremento de actividad de las SSGR beneficiadas, ver Concepción de la Fuente Cabrero, M.^a del Pilar Laguna Sánchez y M.^a Teresa Villacé Molinero, “Morosidad, solvencia y acceso al crédito de las PYMES en la crisis económica española”, cit., pp. 216-217.

ticos estratégicos, habilitándoles entonces la adquisición de un volumen que les permita competir con posibilidades de éxito; bien, al menos, y si ninguna de las posibilidades anteriores se materializa, relajando las estrictas exigencias legales en cuanto a umbrales mínimos de recursos propios, lo que incrementaría la capacidad de actuación de esas modestas entidades¹¹¹.

¹¹¹ En este sentido, véase la propuesta literal que recoge el último documento institucional de la Confederación: “Solicitamos que se modifique la Ley 14/2013 de emprendedores y, entre otras modificaciones, proponemos la eliminación del requisito de 15 millones de euros en recursos propios que se recoge en la misma. La solvencia de las SGR se regula mediante la Circular 5/2008 de Banco de España, que toma como referencia la normativa de Entidades de Crédito. El Banco de España, controla y supervisa la solvencia, pudiendo establecerse un coeficiente de solvencia “reforzado”, en caso de ser necesario. Varias SGR con elevados coeficientes de solvencia, muy por encima de la media sectorial del 16%, ven paralizada su actividad por tener dificultades para alcanzar el umbral citado de recursos propios mínimos, eliminando esta exigencia se flexibilizarían y dimensionarían los criterios”. CEGAR, *Documento Institucional sobre el Sector de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR)*, p. 13.

BIBLIOGRAFÍA

- Adolfo Bañegil Espinosa, “La sociedad de garantía recíproca como sociedad sui generis: aspectos jurídicos de las sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de las entidades financieras”, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º. 32, 1999, pp. 127-198.
- AFI (Analistas Financieros Internacionales), *El Sistema de Garantía Recíproca y su contribución a la actividad empresarial*, octubre, 2012.
- Alberto Bercovitz, “La Sociedad de Garantía Recíproca como tipo social autónomo”, en AA.VV., *Estudios de Derecho bancario y bursátil (homenaje a Evelio Verdura y Tuells)*, ed. La Ley, Madrid, 1994, tomo I, pp. 225-237.
- “El objeto social de las sociedades de garantía recíproca”, *Revista de derecho mercantil*, n.º. 157-158, 1980, pp. 473-488.
- Antonio Roncero Sánchez, “La Sociedad de Garantía Recíproca”, en Alberto Alonso Ureba y Julián Martínez-Simancas Sánchez (coords.), *Derecho del mercado financiero*, vol. 1, t. I, ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 673-722.
- Carmen Pérez López, *Las sociedades de garantía recíproca en España. 1994-1999*, ed. CESGAR-Civitas, Madrid, 2000.
- CESGAR, *Informe anual*, 2018, http://www.cesgar.es/wp-content/uploads/2019/06/Memoria_CESGAR_2018-2.pdf

- Concepción de la Fuente Cabrero, M.^a del Pilar Laguna Sánchez y M.^a Teresa Villacé Molinero, “Morosidad, solvencia y acceso al crédito de las PYMES en la crisis económica española”, *Esic Market Economics and Business Journal*, vol. 44, n.º 2, mayo-agosto 2013, pp. 209-226.
- Concepción de la Fuente Cabrero, Tiziana Priede Bergamini, “El reafianzamiento en el sistema español de sociedades de garantía recíproca”, *Pharos*, 2002, 9 (2), <https://www.redalyc.org/pdf/208/20809203.pdf>
- Eduardo Galán Corona, “Sociedades de garantía recíproca”, en Alberto Alonso Ureba, Rafael Bonardell Lenzano, Rafael García Villaverde -coords.-, *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, ed. Civitas, Madrid, 1990, pp. 37-68.
- Fernando Oleo Banet, “Aproximación a la caracterización jurídica de la Sociedad de Garantía Recíproca en la Ley de 11 de marzo de 1994”, *Revista de derecho mercantil*, n.º. 213, 1994, pp. 413-460.
- Iuliana Raluca Stroeie, “Por primera vez las pymes protegidas por una ley de protección a los consumidores independientemente de su ánimo de lucro o su actuación dentro o fuera del ámbito empresarial”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, n.º. 13, 2015, pp. 40-44.
- Javier Pagador López, *Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.
- Jesús Quijano González, “Los órganos de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 15, año 2000-2, pp. 13-55.
- José Carlos González Vázquez y Jose María de la Cuesta Rute, “Modificación de Estatutos, aumento y reducción del capital social en la Sociedad de Garantía Recíproca”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, n.º. 80, 2000, pp. 93-150.
- José Miguel Embid Irujo, “Tipos de socios en la sociedad de garantía recíproca”, *Cuadernos de derecho y comercio*, n.º. 34, 2001, pp. 31-50.

- Juan Calvo Vérguez, “El nuevo papel de las sociedades de garantía recíproca en la refinanciación de las empresas tras la aprobación de la Ley 5/2015, de 27 de abril”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 8, año 2015, pp. 71-80.
- Juan Gómez Calero, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca*, ed. Dykinson, Madrid, 1995.
- Luis Carlos Sánchez Martínez y Fernando Gascón García-Ochoa, “Productividad y propietarios con diferentes objetivos: el caso de las sociedades de garantía recíproca”, en F. J. Cossío Silva (coord.), *Administrando en entornos inciertos*, ed. Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing, ESIC, 2009, https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/77809/productividad_y_propietarios_con_diferentes_objetivos_el_caso_de_las_sociedades_de_garantia_reciproca.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Manuel Olivencia, “La calificación en el concurso de créditos garantizados por terceros”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, pp. 381-430.
- Manuel Sesto Pedreira, “Evolución y desarrollo de las Sociedades de Garantía Recíproca”, en *Perspectivas del sistema financiero*, ed. Fundación de las Cajas de Ahorros, n.º. 47, 1994, pp. 35-50.
- María Gómez Mendoza, “Algunas cuestiones en materia de participaciones de las sociedades de garantía recíproca”, en AA.VV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, ed. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2002, pp. 4039-4062.
- Miguel Ferré Moltó, Juan Carlos García Cortés, Miguel Muñoz Cervera y Rafael Antonio Segura Báez, “Reseña legislativa: Ley 1/1994 de 11 de marzo sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º. 14, 1994, pp. 197-199.

- Nemesio Vara de Paz, “Garantías en las sociedades de garantía recíproca”, AA.VV., *Estudios de derecho mercantil: homenaje al profesor Justino F. Duque*, ed. Universidad de Valladolid, vol. 1, Valladolid, 1998, pp. 675-688.
- Pedro José Bueso Guillén, “El fondo de provisiones técnicas de la sociedad de garantía recíproca”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º. 15, año 2000-2, pp. 159-171.
- Rafael García Villaverde, “Las Sociedades de Garantía Recíproca”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º. 157, 1980, pp. 71-96.
- “Voz *Sociedad de Garantía Recíproca*”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, ed. Civitas, Madrid, 1994, vol. IV, pp. 6302-6305.
- Reyes Palá Laguna, “Fórmulas renovadas de financiación de la PYME: algunos aspectos del régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca”, en AA.VV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, ed. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2002, pp. 4231-4260.
- Rita Largo Gil y Esther Hernández Sáinz, “Las sociedades de reafianzamiento”, *Revista de derecho de sociedades*, n.º. 13, 1999, pp. 61-94.
- Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Mercedes Vérguez, “Sociedades de garantía recíproca y sociedades laborales”, en Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez (eds.), *Curso de Derecho mercantil* (2.º ed.), ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, tomo I, pp. 1447-1467.

GRACIAS POR CONFIAR EN NUESTRAS PUBLICACIONES

Al comprar este libro le damos la posibilidad de consultar gratuitamente la versión ebook.

Cómo acceder al ebook:



- ☞ **Entre en nuestra página web**, sección Acceso ebook (www.dykinson.com/acceso_ebook)
- ☞ **Rellene el formulario** que encontrará insertando el código de acceso que le facilitamos a continuación así como los datos con los que quiere consultar el libro en el futuro (correo electrónico y contraseña de acceso).
- ☞ Si ya es **cliente registrado**, deberá introducir su **correo electrónico y contraseña habitual**.
- ☞ Una vez registrado, **acceda a la sección Mis e-books de su cuenta de cliente**, donde encontrará la versión electrónica de esta obra ya desbloqueada para su uso.
- ☞ Para consultar el libro en el futuro, ya sólo es necesario que se identifique en nuestra web con su correo electrónico y su contraseña, y que se dirija a la sección Mis ebooks de su cuenta de cliente.

CÓDIGO DE ACCESO

Rasque para ver el código

Nota importante: Sólo está permitido el uso individual y privado de este código de acceso. Está prohibida la puesta a disposición de esta obra a una comunidad de usuarios.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciase de nuestras ofertas semanales