

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD



**“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA
RECÍPROCA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

**“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA
RECÍPROCA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**



CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD
(MAGISTER SCIENTIAE)**

Guatemala, septiembre de 2018

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Antonio Chacón Urizar
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: M. Sc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
VOCAL: Dr. Carlos Waldemar Melini Salguero
SECRETARIA: M. Sc. Lorena Isabel Flores Estrada

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos con respecto a la Tesis sustentada. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).”

Guatemala, 26 de julio de 2017

Doctor
Ovidio Parra Vela
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Estimado Doctor Parra:

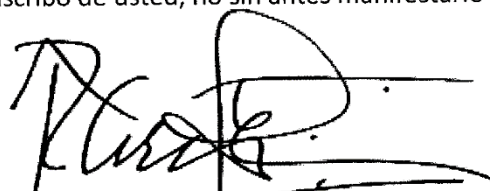
Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento a lo resuelto por la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa casa de estudios, asesoré el trabajo de tesis del licenciado Christian Roberto Villatoro Martínez, titulado **"LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**, como requisito previo para optar al grado académico de Magister Artium en Derecho Mercantil y Competitividad.

El licenciado Christian Roberto Villatoro Martínez concluyó a satisfacción el trabajo de tesis, en el cual se observó el normativo correspondiente, así como la metodología de investigación científica. Estimo que el trabajo de investigación realizado constituye un aporte importante para la bibliografía del Derecho Mercantil, específicamente en el tema de las sociedades de Garantía Recíproca, figura novedosa que puede venir a fortalecer la economía nacional, a través de su incorporación a nuestra legislación y posterior funcionamiento, permitiendo a los MIPYMES acceder a créditos blandos.

Finalmente le manifiesto que el trabajo de tesis, en cuanto su forma y fondo, responde y llena los requisitos exigidos para esta clase de trabajos académicos, por lo cual me permito rendir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis presentado por el licenciado **Christian Roberto Villatoro Martínez**.

Sin otro particular me suscribo de usted, no sin antes manifestarle las altas muestras de mi consideración y estima,

Deferentemente,


M. A. Rogelio Zarceño Gaitán
Asesor de Tesis



Guatemala, 22 de agosto de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Christian Roberto Villatoro Martínez de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiada 5456



D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 27 de agosto del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Christian Roberto Villatoro Martínez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad**, lo cual consta en el acta número 14-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





ÍNDICE

Introducción

i

Capítulo 1

La micro, pequeña y mediana empresa (MIPYMES) en Guatemala

1.1 Empresa mercantil	1
1.1.1 Definición del concepto de empresa	3
1.1.2 Elementos de la empresa mercantil	9
1.2 Tipología empresarial	11
1.3 La sociedad mercantil y su regulación en Guatemala	22
1.4 Características de las micro, pequeñas y medianas empresas en Guatemala	25
1.5 Retos de la micro, pequeña y mediana empresa en Guatemala	34

Capítulo 2

La problemática del financiamiento a la micro, pequeña y mediana empresa en la economía guatemalteca

2.1 La importancia del rol de la micro, pequeña y mediana empresa en la economía guatemalteca	38
2.2 El crédito bancario	44
2.2.1 Clasificación de los créditos bancarios	47
2.3 Los sistemas de garantías y su relación con la micro, pequeña y mediana empresa	49

Capítulo 3

Las sociedades de garantía recíproca

3.1 Antecedentes históricos de las sociedades de garantía recíproca	58
3.2 Otros antecedentes y experiencias en países con sistemas de garantía recíproca	61
3.3 Análisis de Derecho comparado	67
3.3.1 Argentina	67
3.3.2 España	69
3.3.3 El Salvador	70
3.3.4 Similitudes y diferencias entre las legislaciones de España, Argentina y El Salvador y su posible aplicación en Guatemala	72
3.4 Definición del concepto y naturaleza jurídica de las sociedades de garantía recíproca	76
3.5 Elementos y características de las sociedades de garantía recíproca	77



Capítulo 4

La necesidad de implementar las sociedades de garantía recíproca en la legislación guatemalteca

4.1 Antecedentes de las sociedades de garantía recíproca en la legislación guatemalteca

4.2 Otros esfuerzos del gobierno de Guatemala para fortalecer a las MIPYMES

4.2.1 Las garantías mobiliarias. 91

4.2.2 Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas 92

4.2.3 Programa global de crédito para la micro y pequeña empresa, del Ministerio de Economía 95

4.2.4 Fondo de garantía para apoyo a la micro, pequeña y mediana empresa 96

4.2.5 Ley de entidades de microfinanzas y de entes de microfinanzas sin fines de lucro 97

4.3 Consideraciones finales respecto a la necesidad de implementar las sociedades de garantía recíproca en Guatemala 98

Conclusiones 101

Referencias 104

Anexos 110



Introducción

La economía globalizada y el comercio mundial suponen un desafío para los empresarios que deben desarrollar su actividad dentro de los límites de una economía que, como la guatemalteca, es cerrada y de crecimiento lento. Ello se da por una multiplicidad de factores que escapan los alcances del presente estudio, pero entre los cuales se pueden mencionar el costo de la violencia, la conflictividad social, el precio de la mano de obra establecido a través del salario mínimo y la facilidad o dificultad con que se puede acceder al financiamiento crediticio en aras de buscar el normal desarrollo y crecimiento de la actividad económica y mercantil.

Dichos actores de la economía nacional pertenecen a diferentes categorías, según la naturaleza del comercio a que se dediquen, o bien, según el volumen de su operación mercantil, cantidad de activos y pasivos, incluyendo el capital humano, utilizados para llevar a cabo su actividad económica.

Aunque las tipologías referentes a las empresas mercantiles son varias y diversas, resulta crucial para la comprensión del fenómeno económico nacional el análisis de dos: la que las categoriza por el volumen de su operación, micro-pequeña-mediana-gran empresa, así como el tipo de actividad económica, agro, industria y comercio. Las características condicionan la facilidad con que dichas empresas pueden acceder al crédito, elemento vital para el crecimiento de la productividad de la misma; ello será tema del primer capítulo de esta investigación.



En una sociedad con economía abierta y una competitividad real, el acceso al crédito es amplio y democratizado, existiendo además mecanismos estatales que promueven el mismo dentro de sectores y espacios seleccionados a través de criterios técnicos. En caso contrario, cuando la economía es cerrada, limitada por barreras proteccionistas y en el que prevalecen actores monopólicos, el acceso al financiamiento es limitado y oneroso: este último es el caso de Guatemala.

Las condiciones anteriores impactan sobremanera a las micros, pequeñas y medianas empresas, quienes deben bregar en condiciones que les restan competitividad y ponen en riesgo sus operaciones, lo cual es especialmente grave, si se toma en consideración que, según estimaciones, dicho modelo empresarial es responsable del 40% del Producto Interno Bruto, así como generador del 85% de los empleos (CIEN, 2010). Es imperativo, por tanto, en aras de salvaguardar la integridad de la economía nacional, el buscar mecanismos que fortalezcan su desempeño en la economía, contemplando la posibilidad de potenciar su crecimiento e incursión en el mercado nacional, centroamericano e internacional. En el segundo capítulo se aborda, precisamente, la problemática de las MIPYMES para acceder al financiamiento.

Con lo anterior se busca determinar cuáles son las causas fundamentales, desde el punto de vista jurídico y financiero, por las cuales las MYPIMES no tienen acceso a créditos blandos, lo cual constituye el problema de esta investigación.

Dentro de un panorama como el anteriormente descrito, la figura de las “sociedades de garantía recíproca” surge como una posibilidad de abrir nuevas vías al crédito para aquellas empresas que normalmente no pueden acceder al mismo,



a través de la estructuración de los mecanismos, avales y capital que configuran dichos sistemas, estableciendo además la estructura normativa que las sostenerlas y el rol del Estado dentro de las mismas, si fuere el caso.

El análisis de dicho modelo es el eje central de la presente investigación y en los capítulos tres y cuatro se hará un estudio profundo del mismo, incluyendo Derecho comparado y además un escrutinio de la iniciativa de ley 4152 “Ley del sistema de sociedades de garantía recíproca”, las consideraciones y dictámenes emanados alrededor de la misma, así como del eventual impacto que su aprobación tendría en el sistema económico-mercantil guatemalteco. También en el capítulo cuatro se abordarán otros esfuerzos que el Gobierno de Guatemala ha realizado para fortalecer a las MIPYMES.

Finalmente, con la elaboración de esta investigación se buscará evidenciar que las causas fundamentales, desde el punto de vista jurídico y financiero, por las cuales las MIPYMES no tienen acceso a créditos blandos, se debe a la inexistencia de figuras jurídicas como las sociedades de garantía recíproca y la incapacidad de este sector de garantizar sus créditos con hipoteca o prenda, lo cual constituye la hipótesis planteada.



Capítulo 1

La micro, pequeña y mediana empresa (MIPYMES) en Guatemala

Dentro del análisis que se busca realizar del modelo de sistemas de sociedades de garantía recíproca, es preciso detenerse en las particularidades de dos elementos del fenómeno mercantil que participarían y serían beneficiarios de la implementación del mismo: estas son las sociedades mercantiles y las empresas, puntales de la economía y el comercio, ambas figuras jurídicas sin las cuales la misma actividad comercial no podría ser llevada a cabo, o lo sería de una manera notablemente menos efectiva.

A *grosso modo*, se dice que son las sociedades porque dentro de esta modalidad se instalaría el modelo de protección que trae aparejada la solidaridad garantista y la empresa. Esta, en particular la considerada desde la óptica que analiza su volumen de operación y se categoriza como micro, pequeña y mediana empresa, sería la beneficiaria de un potencial modelo de financiamiento con mayor apertura y menores costos, como se desarrollará de manera pormenorizada en el apartado respectivo.

1.1 Empresa mercantil

En el análisis que se viene construyendo en búsqueda de la comprensión de los sistemas de sociedades de garantía recíproca, se han ponderado los elementos de la actividad económica y comercial, así como del sistema de normas que busca su regulación, pasando por los antecedentes y características de sus comerciantes

sociales, no estaría completo sin hacer un alto en la deconstrucción de la empresa mercantil, elemento fundamental del ejercicio del comercio.



A pesar de ser la empresa un elemento primario en la ejecución de los actos comerciales, su definición es todo menos simple, llegando algunos autores incluso a negarse a conceptualizarla, indicando que no es posible aprehenderla en una definición, por la naturaleza cambiante y mutable de la misma. Ya se ha indicado que efectivamente los actos económicos y mercantiles son dinámicos, sin embargo, se estima que sí es posible organizar los aspectos fundamentales de lo que es la empresa mercantil entendida, económica y jurídicamente como una “cosa de comercio”.

A la luz de las transformaciones económicas los siglos XX y XXI es posible comprender la dificultad que puede presentar capturar la esencia de un elemento primordial para el comercio como lo es la empresa a través desde la cual se brindan bienes y/o servicios, ya que estos pueden ser de naturaleza incorpórea, o bien, se puede prescindir de elementos que en tiempos pasados se hubieran considerado esenciales (verbigracia, un local o establecimiento físico) y que en la actualidad han pasado a segundo plano en la esfera del comercio electrónico.

Y es que empresa y trabajo se encuentran ligados de una manera cercana dentro del fenómeno comercial, de manera que si buscamos disgregar a la primera, encontramos en su más esencial núcleo el esfuerzo del obrero y del empresario en pos del afán de obtener una ganancia que garantice, primero sustento, y luego, crecimiento.

La empresa es, esencialmente, actividad económica.



1.1.2 Definición del concepto de “empresa”

Resulta conveniente aproximarse a la definición de un concepto económico mercantil tan fundamental pero elusivo como lo es la “empresa”, repasando su origen etimológico, en este caso, derivado del latín “*emprendere*” es decir, iniciar alguna actividad, lo que se liga al esfuerzo inicial del empresario por el establecimiento de su esfuerzo comercial. Es conveniente citar que en algunos idiomas de raíz hindo-europa, el término para referirse al empresario se puede traducir como “emprendedor”, esto es, que inicia, que da comienzo a algo.

El vocablo castellano tiene varias acepciones, siendo la más cercana a los fines que se persiguen la que entiende empresa por: “*Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos*” (Real Academia, 2014). También se puede entender “empresa” en sentido idiomático como una tarea o acción revestida de cierta dificultad, o bien, como el mismo establecimiento físico o local en que se desarrolla la actividad mercantil.

Entrando en acepciones jurídicas, el término “empresa” tiene cabida también dentro de las conceptualizaciones e institutos propios al Derecho civil y al Derecho del trabajo, de tal manera, en el caso del Derecho civil, “empresa” se vincula a los contratos de locación de obra y/o servicios; mientras que en el Derecho laboral se entenderá como “empresa” al conjunto de obreros que prestan su fuerza de trabajo a la autoridad de un solo empleador, sin importar la naturaleza del mismo.



En un sentido mercantil, la empresa puede empezar a conceptualizarse como la suma de esfuerzos por la prestación de un bien o servicio que va más allá del mero trabajo individual, dotado de ánimo de lucro así como de una paulatina sistematización de procesos y un sentido de permanencia temporal; el empresario y su empresa, más allá de los devenires económicos, legales y políticos, pretende, en un inicio, que esta perdure en el tiempo de forma indefinida, característica esta última que la separa de otros esfuerzos y actividades comerciales y contractuales que tienen una duración limitada y definida.

Una definición de empresa que se estima completa es la siguiente: *“Conjunto de elementos de diversa naturaleza, reducibles a capital o a trabajo, organizados dinámicamente para producir bienes o servicios destinados al mercado. En este sentido se habla indistintamente de empresa, establecimiento, hacienda, explotación o negocio. Entre los elementos componentes de la empresa caben desde los inmateriales, como derecho de la propiedad industrial o intelectual, hasta los bienes muebles y/o inmuebles que forman la infraestructura de la empresa. La confluencia de estos elementos con el resultado de la actividad coordinada de los mismos configura la organización productiva denominada empresa y cuya valoración global va más allá de la suma de sus elementos integrantes. Se trata de una unidad funcional que puede ser objeto de tráfico jurídico, sin perjuicio de que cada elemento pueda serlo de forma independiente. La empresa, como entidad dotada de vida, trasciende del empresario, especialmente cuando este se limita a financiar aquella”* (Enciclopedia jurídica citando el Código Civil Español, 2014).



De la anterior se pueden coleccionar interesantes elementos, el primero en consideración que la empresa no es un bien o cosa simple, sino compleja y compuesta de una diversidad de elementos, objetivos y subjetivos, que le permiten existir y subsistir. Al respecto de los mismos diferentes teóricos del fenómeno mercantil debaten sobre la posibilidad de analizar a la empresa disgregada en sus componentes, negándolo y afirmándolo respectivamente separados en atomistas y unitarios. Una teoría intermedia estima la posibilidad de analizar y valorar, tanto a la empresa como la suma de sus componentes, como a cada uno de sus elementos en lo particular, dicha teoría es la seguida por la definición antes presentada.

Es importante comprender que toda conceptualización de la empresa que se haga dentro de los planos normativos y doctrinarios busca capturar un fenómeno real, una realidad objetiva que en muchos casos se escapa de los límites de la teoría. La empresa mercantil vive en la realidad del mundo de las transacciones económicas y no espera ni necesita que la ley y la teoría les den sustancia, por el contrario, los teóricos y legisladores marchan detrás de las manifestaciones del mercado buscando plasmarlos en momentos específicos con fines de regulación.

Se colige también que la empresa puede ejecutar actos de comercio con bienes materiales e inmateriales, que el esfuerzo detrás de dicha actividad comercial debe estar sistematizado y coordinado procurando la consecución de una ganancia legítima.



La legislación guatemalteca, aunque concisa en su definición, establece las consideraciones y elementos fundamentales para la comprensión de lo que es una “empresa mercantil” en el sentido siguiente: *“El conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”* (Código de Comercio, 1970).

Aunque en principio sigue la teoría unitaria al conceptualizarla como un conjunto, un artículo posterior indica que pasados seis meses sin actividad comercial, dicha unidad jurídica se pierde, revirtiendo sus componentes a su valoración individual.

De la misma manera que la primera definición, la legislación guatemalteca incluye dentro de la empresa los valores “inmateriales” que pudieran conformarla, denominándolos como “incorpóreos”, consideración importante al momento de ponderar los elementos que la integran, estando siempre presente la “coordinación”, esto es el esfuerzo organizado y sistémico por brindar servicios o producir bienes.

Cabe señalar también que importantes corrientes de Derecho social y humanista, así como la misma naturaleza cambiante del Derecho mercantil han originado tendencias jurídicas por construir un instituto jurídico nuevo para la empresa mercantil, que lo separe por completo de la figura del empresario-propietario, así como de la figura de “fondo de comercio”. Ello, para responder, por un lado, a la naturaleza de “inversores” que muchas entidades asumen para lucrar, aportando capital al esfuerzo empresarial, sin participar directamente de la dirección de la misma, y por el otro y como consecuencia de lo anterior, de la modificación



eventual de las relaciones jurídicas de tipo laboral, fiscal e incluso social que se producen entre el “inversionista” que participa del funcionamiento de una empresa sin tener un involucramiento de primer nivel con la misma (Hamel y Lagarde, 1955)

Dicha tendencia buscaría por tanto construir un instituto jurídico por completo distinto para la empresa mercantil, extrayéndole de su actual categoría de “cosa jurídica” para dotarle de ciertas características propias de los comerciantes sociales, cercana a las sociedades mercantiles, con los desafíos de conceptualización jurídica que ello conlleva. Esta separación de la dualidad empresario/empresa facilitaría, afirman, la gestión o cogestión de ejecutivos y administradores respecto de los trabajadores asalariados, así como la permanencia jurídica de la empresa más allá de la vida del empresario-propietario.

Dicha construcción, aunque se encuentra en elaboración, sugiere nuevos desafíos en lo que respecta a la ubicación de la empresa mercantil respecto de las obligaciones tributarias, laborales, social-humanísticas que las cartas constitucionales les fijan, ya que en respuesta al desarrollo sin límites que tuvo el capitalismo durante buena parte de los siglos XIX y XX, las crisis económicas globales del siglo XXI han obligado a los órganos legislativos a reflexionar sobre un eventual límite del ánimo de lucro, es decir, hasta qué punto es lícito el afán de obtener ganancias a través de la explotación y sobreexplotación, por ejemplo, del medioambiente, así como de la mano de obra, que en aras de competitividad es despojada de derechos laborales conquistados a través de complejos procesos sociales y económicos, rodeados incluso de actos de represión estatal o para-estatal.



Verbigracia: el salario mínimo como instituto de trabajo y la irreductibilidad del mismo, versus el salario mínimo diferenciado promovido como panacea para llevar “desarrollo” a regiones empobrecidas del país, lo que luego del paso del tiempo y las investigaciones penales respectivas derivadas de la crisis política guatemalteca de años recientes, resulta responder a una ambición de funcionarios públicos corruptos, los cuales buscaban no solo disminuir garantías laborales nacionales en aras de su beneficio “empresarial” personal, sino que pervirtieron figuras mercantiles, sociedades y empresas, en la construcción de un aparato criminal que obliga a la reflexión y replanteamiento de diversos elementos normativos respecto a los mismos.

Así, es necesario, que de darse cambios en la norma reguladora de la actividad mercantil, estos, sin limitar el dinamismo y funcionalidad de la empresa, establezcan los mecanismos necesarios para que se respeten otros derechos nacidos de disposiciones laborales y sociales de tipo garantista.

La empresa mercantil, así como la sociedad mercantil tratada en el apartado anterior, son figuras que responden a una sociedad capitalista, y muchas de las normativas relativas a las mismas fueron emitidas además bajo la óptica de gobiernos neo-liberales, bajo el lema de “dejar hacer, dejar pasar”, esto es, leyes que buscaban más la desregulación que el control, lo que puede ser bueno hasta cierta medida en aras de la productividad. Sin embargo, cuando la falta de dicho control estatal permite quiebras masivas e irresponsables que afectan la economía de las naciones es conveniente la revisión de la concepción misma del modelo



económico, así como de las normas que regulan la actividad mercantil, para que sin maniatarla, se establezcan con claridad sus límites y responsabilidades.

1.1.3 Elementos de la empresa mercantil

Entendidos que la empresa mercantil es una sumatoria de elementos coordinados en pos de una actividad comercial con el fin último de lucrar a través de la misma, es factible analizar los más relevantes de sus componentes. Se entiende, pues, que la empresa es el resultado de la sumatoria indicada, pero la trasciende y supera, de la misma manera, hay elementos integrantes que al disolverse la empresa subsisten en sí mismos aunque con naturaleza distinta, mientras que otros elementos no pueden existir más allá de la realidad jurídica de la empresa.

- a. Personales: son los sujetos de derecho que se involucran en la actividad de la empresa mercantil, a saber personas individuales o jurídicas, cada una en roles diferentes y necesarios, generándose una gama de relaciones entre ellos de diversas ramas del Derecho además de las propias del comercio.
- i. Propietarios: es el titular de la empresa mercantil, comerciante individual o social, es decir, una sociedad mercantil puede también poseer diversas empresas para la ejecución de actos de comercio. Sobre el mismo recaen las obligaciones jurídicas que nacen de la empresa, no solo las mercantiles, sino las de tipo tributario, fiscal, ambiental, entre otras.



- ii. Jefes o directivos: sin ser titulares de la empresa, cuando esta tiene clientela, estructura y organización, son delegados del propietario para manejar la empresa y hacerla producir. Aunque también son empleados, su categoría es distinta, por lo que el marco jurídico laboral les da un tratamiento diferente.
 - iii. Empleados: constituyen el conjunto de trabajadores-obreros asalariados que prestan su fuerza de trabajo para la consecución del objetivo empresarial.
 - iv. Clientela: el conjunto de personas, pudiendo ser individuales o sociales, que mantienen habitualmente relaciones comerciales con la empresa, recibiendo los bienes o servicios ofertados por un precio pactado.
- b. Materiales: elementos tangibles, ponderables, medibles físicamente, necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial.
- i. Establecimiento: sede donde se desarrolla la actividad comercial de la empresa, al respecto, fenómenos como el e-comercio han hecho que este elemento se considere de maneras novedosas, aunque ya con antelación existía el ejercicio empresarial ambulante, que presta el servicio o lleva el producto al lugar donde se encuentra la clientela.
 - ii. Maquinaria: productos tecnológicos capaces de transformar materia prima.
 - iii. Mercaderías: bienes que entran dentro de las transacciones comerciales.
 - iv. Mobiliario: equipación de la empresa para uso de la clientela y empleados.
- c. Inmateriales: elementos incorpóreos, pero ponderables y necesarios para el funcionamiento y crecimiento de la empresa.
- i. Contratos de arrendamiento: relaciones jurídicas de tipo comercial necesarias para el establecimiento de la empresa.



- ii. Contratos de trabajo: relaciones jurídicas laborales con empleados y administradores, a través de los cuales se garantiza el funcionamiento de la empresa.
- iii. Créditos y otros valores: acreedurías a su favor, así como títulos, patentes, bonos y otros elementos cuyo valor puede ser expresado en dinero y que suman al activo de la empresa.
- iv. Fama mercantil: reputación de la empresa que deriva de la calidad con que presta el bien o servicio que le es propio, así como por su organización y sistema, que son reconocidos y valorados.
- v. Nombre comercial, signos y distintivos: como tal identifican a la empresa dentro del mercado, incluye eslóganes y otra simbología protegida por la norma nacional y regional en la materia -propiedad industrial.
- vi. Organización: estructura funcional de la empresa así como de sus procesos productivos y de servicio.

1.2 Tipología empresarial

Cualquier intento de clasificación de los tipos de empresas mercantiles es vasto como lo es la actividad dentro de la que se desarrolla, y puede atender a una serie de criterios diversos, de los que se reseñan, someramente, las más significativas (Chaparro Manosalva y Salazar, 2012):

- a. De acuerdo a la procedencia del capital:
 - i. Empresa pública: aquella que se conforma y opera con fondos provenientes del Estado, la naturaleza jurídica de la empresa estatal es controvertida y ha



sido sujeta de amplias discusiones, por cuanto la finalidad de lucro de las empresas mercantiles se ve distorsionada por los principios de bien común e interés social que permea dentro de la cosa pública. En sistemas políticos socialistas, sin embargo, verbigracia, la antigua Unión Soviética, Cuba, entre otros, existían empresas del Estado dedicadas a explotar riquezas nacionales y a brindar servicios, estableciéndose que las ganancias deberían regresar al Estado para el financiamiento de su funcionamiento. En Guatemala incluso, antes de la implementación de las políticas privatizadoras del gobierno panista, funcionaban empresas estatales destinadas a brindar servicios -Guatel, EEGSA.

- ii. Empresa privada: es la empresa mercantil típica, en que una persona individual o jurídica aporta su capital para la conformación y funcionamiento de la actividad empresarial.
 - iii. Empresa mixta: en la conformación de esta empresa hay una mezcla de capital privado y público, por lo general el Estado tienen posiciones preponderantes dentro de la estructura del funcionamiento empresarial.
- b. De acuerdo a la actividad que realizan:
- i. Empresa de actividad primaria: es la empresa cuya actividad está ligada a la extracción de materias primas, aquellos bienes que se obtienen directamente de la naturaleza Verbigracia: agricultura, ganadería, minería, extracción petrolera, entre otras.
 - ii. Empresa de actividad secundaria: esta empresa ya realiza procesos industriales de transformación sobre la materia prima, la que se comercia de



esta manera. Verbigracia: venta de productos lácteos, productos cárnicos, combustible, entre otros.

- iii. Empresa de actividad terciaria: este tipo de empresas comercian con servicios de diversa índole, que se brindan a particulares, otras empresas mercantiles o incluso a órganos estatales. Verbigracia: empresas de transporte, de hotelería, de alimentación, la banca y finanzas, entre otras.
 - iv. Empresa de actividad cuaternaria: dentro de esta categoría empresarial se ubican aquellas que gestionan información y otros intangibles.
- c. De acuerdo al ámbito geográfico en que desarrolla su actividad:
- i. Empresa local: aquella que desarrolla sus actividades comerciales en una zona pequeña y determinada, pueblo, ciudad o comunidad.
 - ii. Empresa regional: la que ya tiene la posibilidad de desarrollar su actividad mercantil en áreas geográficas más amplias, por ejemplo, varios departamentos de un país.
 - iii. Empresa nacional: la que tiene cobertura en la totalidad de un país, la definición, además, suele implicar que el capital tras el esfuerzo empresarial es originario de la misma nación y no extranjero.
 - iv. Empresa transnacional: hace referencia a las entidades que desarrollan su actividad en varios países, realizan por lo general transacciones mercantiles de gran calado y es complejo lo referente a su regulación y seguimiento al cumplimiento de obligaciones en cada uno de los Estados donde efectúa sus actividades.



- d. De acuerdo a su tamaño: esta tipología separa a las empresas según el volumen de su operación, el cual puede ser mensurado en empleados o en ganancias; para el caso de Guatemala, el Acuerdo Gubernativo 253-94, modificado por el 211-2015 -en que se crea el Consejo para el Fomento de la Micro y Pequeña Empresa, define las categorías de la manera siguiente (Acuerdo, 1994):
- i. Microempresa: *“Toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de un (1) trabajador que puede ser el mismo propietario a un máximo de diez (10) trabajadores con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de un (1) salario mínimo a un máximo de ciento noventa (190) salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas”.*
 - ii. Pequeña empresa: *“Toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de once (11) trabajadores y un máximo de ochenta (80) con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de ciento noventa y uno salarios mínimos a un máximo de tres mil setecientos (3 700) salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas”.*
 - iii. Mediana empresa: *“Toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de ochenta y uno (81) trabajadores y un máximo de doscientos (200) con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de tres mil setecientos uno (3 701) salarios*



mínimos y a un máximo de quince mil cuatrocientos veinte (15 421) salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas”.

- iv. Gran empresa: en consecuencia, se consideraría a una empresa como “grande”, cuando tenga más de 200 empleados, y cuando sus ganancias anuales equivalentes a más de 15 421 salarios mínimos mensuales no agrícolas. Se debe señalar que el acuerdo citado indica que de existir casos en que empresas tengan características pertinentes a dos rangos distintos, su clasificación será determinada por el volumen de las ventas anuales.

Categorización empresarial Acuerdo 253-94 -modificado Acdo. 211-2015			
Denominación	Empleados	Ventas anuales Salario mínimo conforme Acuerdo Gubernativo 288-2016	
		De	Hasta
Microempresa	1-10	2 643.21	502 209.9
Pequeña empresa	11-80	504 853.11	9 779 877
Mediana empresa	81-200	9 782 520.21	40 758 298.2
Gran empresa	201 en adelante	40 760 941.41	



De acuerdo al análisis que se viene realizando, es conveniente tener en cuenta la realidad que son las micro, pequeña y medianas empresas las responsables en gran medida de sostener la economía guatemalteca así como la de brindar empleos a pesar de no desarrollar sus actividades dentro del entorno más favorable, siendo una de sus grandes limitaciones, como ya se ha señalado, la dificultad de acceder a créditos y sistemas de financiamiento favorables.

Sobre el rol y situación de estos rangos de empresas se profundizará el análisis en el siguiente capítulo.

La actividad mercantil está relacionada con el crecimiento económico, y este a su vez, con el desarrollo social, al menos en la construcción teórica de concepciones liberales que luego buscan trasladarse a la realidad con mayor o menor éxito de acuerdo a la estructura del Estado-nación y la fortaleza de sus instituciones, en lo particular aquellas relacionadas con la protección del sistema económico de los abusos que pudieran generarse por los agentes mercantiles dominantes que no fallan en establecerse en economías capitalistas, así como el fomento de los agentes que aunque pequeños en volumen de operaciones permiten diversificar la oferta económica y brindar sustento a un grueso de la población económicamente activa.

En el caso de Guatemala, a pesar de la prohibición expresa contenida en el artículo 130 de la Constitución Política de la República, que taxativamente señala: *“Artículo 130.- Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos*



industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía del mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores” (Constitución, 1985).

Se ha fallado, sin embargo, en aprobar la normativa que impida la proliferación de oligopolios o monopolios, en las diferentes ramas de la actividad económica, con el agravante de la existencia de prácticas colusivas que limitan de sobremanera la distribución de la riqueza por cuanto el mercado funciona con efectividad reducida, además de someter al consumidor al padecimiento de precios más altos que en mercados libres, inferiores valores de producción por cuanto no existe el estímulo de la competencia, así como la limitación para el ingreso al mercado de nuevos agentes, funcionando el mercado como un círculo cerrado de socios pre-establecidos, lo que lo controlan y manipulan conforme a sus necesidades económicas propias.

No puede dejar de valorarse que la corrupción prevalente en muchas secciones de la cosa pública evita se tomen las medidas estatales necesarias para dar cumplimiento al mandato constitucional referente a las medidas anti-monopólicas y oligopólicas.

Se discute en el órgano legislativo guatemalteco, entre diversas iniciativas de cariz económico-financiero-mercantil, la aprobación de una “Ley de custodia de la competencia” que evite la proliferación de operadores dominantes en las diversas áreas de la actividad económica, y es sintomática la oposición que la misma ha



recibido por parte de sectores de la “opinión pública” quienes defienden de esa manera el retraso económico, el rezago de nuestro mercado y, por tanto, la pobreza.

Como resultado de ese mercado maniatado, los indicadores económicos y sociales de Guatemala se encuentran en niveles de crecimiento muy por debajo de la media latinoamericana, ni considerar en comparar los raquíticos parámetros de progreso nacional con aquellos que ostentan potencias mundiales. De esa manera, el Producto Interno Bruto (PIB), crece a un ritmo de 3% anual, apenas arriba de la tasa de crecimiento poblacional, que es de 2.6% (CIEN, 2010). Con el agravante, que dicho crecimiento no acerca a la población en una situación económica segura a la prosperidad y la riqueza, sino que hace referencia a población en condiciones de pobreza y extrema pobreza que tardarían incluso 20 años en duplicar sus paupérrimos ingresos actuales.

Analizando el crecimiento económico entre diferentes países de la región, se llega a la trágica conclusión que la economía guatemalteca es una economía en estado de inanición, casi estancada, en que el leve crecimiento que se registra en sus indicadores se deriva del crecimiento de la masa laboral, de la cantidad de población trabajadora, ya que el denominado PTF -productividad total de los factores, tiene un aporte al crecimiento irrelevante (CIEN, 2010).

En el panorama que se esboza, la situación de las micro, pequeñas y medianas empresas es riesgosa, por ponderar lo menos, teniendo las mismas una oportunidad de crecimiento limitado, así como reducidas posibilidades de adoptar un modelo productivo de plena competitividad.



Es complejo, por supuesto, hablar de competitividad, en un país como Chile, donde las políticas responden sistémicamente a los intereses de los grandes actores económicos y en que se falla en aprobar una norma establecida en la Carta Constitucional desde hace más de treinta años.

Es imperativo se asuma desde el Estado una serie de políticas públicas que permitan crear condiciones para que la economía pueda abrirse a nuevos agentes económicos y desarrollarse bajo parámetros democráticos y de una verdadera economía de mercado, entre ellas:

- a. Una política fiscal eficiente, que tase atendiendo al volumen de la operación mercantil, sin restar competitividad, acompañada de la mejora de mecanismos de rendición de cuentas al ciudadano sobre el destino de lo tributado.
- b. Una política laboral que permita a las empresas competir y generar riqueza, sin menoscabar derechos adquiridos por los trabajadores, asegurándoles un ingreso que les permita vivir con dignidad.
- c. Una política económica que tome en cuenta los efectos de la globalización y la competitividad dentro de la misma.
- d. Una política de desarrollo y promoción de la actividad económica y mercantil en el área rural.
- e. Una política de protección ante los efectos del cambio climático, así como de consideración de las medidas públicas que puedan mitigar el mismo.



- f. Una política de infraestructura nacional: carreteras, caminos vecinales, puertos, entre otros, que permita a los agentes mercantiles movilizar productos con celeridad.
- g. Una política integral de seguridad, ya que la criminalidad, además de sus efectos sobre la población, suma costos a la actividad comercial, la cual debe hacer gastos adicionales en este rubro, restándole competitividad.
- h. Políticas específicas de protección (no proteccionismo a ultranza), promoción y desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, concebida de manera integral con todas las mencionadas con antelación, incluyendo mecanismos que les permitan acceder a financiamiento en condiciones favorables para su actividad, dentro de las cuales podría incluirse la aprobación de un sistema de sociedades de garantía recíproca.

Las políticas que se indican con antelación cobran especial relevancia, cuando se considera el rol de las referidas MIPYMES en la economía guatemalteca: datos proporcionados por la Federación de la Pequeña y Mediana Empresa y citados por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2010) hacen referencia a que esta categoría empresarial brinda hasta un 85% de los empleos del mercado formal e informal, contribuyendo además con un 40% del Producto Interno Bruto. La cifra es cercana a la proporcionada por la Encuesta Nacional de Empleos e Ingresos (ENEI), realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), la cual refiere que un 80% de la población económicamente activa se emplea en una empresa dentro de las categorías mencionadas MIPYMES (INE, 2016).



De tal manera, la gran empresa necesita únicamente de un marco normativo estable y claro para progresar, debiendo el Estado únicamente ejercer control administrativo mínimo pero certero de modo que se eviten abusos de aquellos agentes que ocupen posiciones de dominio dentro del mercado. Por el otro lado, las MIPYMES sí requerirán apoyo estatal para que las mismas tengan las herramientas que les permitan ampliar sus mercados y elevar su competitividad así como su eficiencia: transferencia de capacidades y tecnologías, aumento de “fronteras productivas”, así como facilidades para *“acceder a información sobre oportunidades de mercado, obtener financiamiento a tasas competitivas, disponer de insumos de alta calidad y a precios competitivos ...cumplir con estándares de calidad de los mercados externos, o adoptar prácticas gerenciales modernas”* (CIEN, 2010).

La competitividad y mejora de las condiciones de las MIPYMES resulta en crecimiento y mejora de las condiciones económicas de un importante segmento de la población, al contrario de lo que sucede con las ganancias de las grandes empresas nacionales y transnacionales, cuyas utilidades no llegan a alcanzar el tejido social con copiosidad en una refutación en el plano objetivo de la teoría del derrame.

Las políticas referidas en el párrafo anterior corresponden a un nivel macro necesario para la mejora de la competitividad, aunque en sí solas no son suficientes, pues también se requiere de la mejora de diversos niveles: entre ellos un nivel meta-visión social y marco de las instituciones, un nivel meso- políticas de relación entre sociedad y Estado; y un nivel micro: que refiere a como las empresas, incluso

familiares, gestionan deciden sus estrategias, así como sus relaciones con proveedores y clientes.



Además de la mejora de la productividad, el necesario crecimiento económico requiere un progreso en las calidades del capital humano, aumento del empleo así como cimentar un panorama de estabilidad macroeconómica – estabilidad-, que por ejemplo, se ve en riesgo ante el desmesurado aumento de la deuda pública y disminución del ahorro de personas individuales.

1.3 La sociedad mercantil y su regulación en Guatemala

Las sociedades mercantiles son un ente (una ficción de la ley), creadas por un acto voluntario de los interesados, quienes tienen un proyecto comercial en común. Los socios conforman un patrimonio integrado por dinero o bienes, con la intención de participar en las ganancias.

Es una característica peculiar y distintiva de las sociedades mercantiles el indicado propósito de obtención de ganancias, el “ánimo de lucro”, por cuanto es esta la característica que la separa de otras organizaciones de similar estructura, asociaciones, ya que estas últimas tienen una finalidad de diferente índole, verbigracia: social, educativa, de salud, entre otras.

La sociedad mercantil es por tanto la persona jurídica constituida con la finalidad de ejecutar actos de comercio y obtener a través de ellos una lícita ganancia; para el caso de la legislación guatemalteca, la norma específica en su artículo 14 especifica el componente formal de su configuración, indicando: “*La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este código e*

inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios individualmente considerados” (Código de Comercio, 1970)



La tipología de las sociedades mercantiles, siguiendo la norma citada es la siguiente:

- a. Sociedad colectiva: *“Es la que existe bajo una razón social y en la cual los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”*.
- b. Sociedad en comandita simple: en esta sociedad existen dos categorías de socios, los socios comanditados, los cuales guardan una responsabilidad que es subsidiaria, solidaria e ilimitada con respecto de las obligaciones de la sociedad, y por otra parte, socios comanditarios, que solo tienen responsabilidad de acuerdo al monto de su aportación a la sociedad.
- c. Sociedad en comandita por acciones: responden en sentido general a la misma estructura y funcionalidad que el tipo anterior, con la diferencia que la aportación de los socios comanditarios está expresada en acciones.
- d. Sociedad de responsabilidad limitada: esta variante de la sociedad mercantil se caracteriza por establecer un límite a la obligación de los socios respecto de la que corresponde a la sociedad, cuyo límite está establecido por el monto de sus aportaciones, o si fuere el caso, la suma adicional que hubiese sido convenida en su escritura constitutiva.
- e. Sociedad anónima: la forma más generalizada de sociedad mercantil en el funcionamiento y operativización de la actividad comercial, por presentar evidentes ventajas respecto a los otros tipos societarios. Su rasgo definitorio



está descrito en la norma de la siguiente manera: *“Es la que tiene un capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”*.

- f. Otras formas de sociedad, no formalmente mercantiles, pero que pueden realizar actos de comercio:
 - i. Asociación en participación: nace de la suscripción de un contrato de participación, se le considera una sociedad mercantil de carácter temporal porque una vez realizados los negocios indicados en el instrumento, el trabajo en común desaparece, no cuenta con personalidad jurídica.
 - ii. Sociedades cooperativas: sociedad de carácter gremial o laboral, está caracterizada por el espíritu de solidaridad y apoyo mutuo entre sus integrantes, no obstante lo anterior, la misma puede realizar operaciones comerciales y obtener ganancias de las mismas, aunque el objetivo de tales ganancias sea la satisfacción de necesidades colectivas.

La sociedad mercantil en todas sus manifestaciones tiene siempre tres elementos: un elemento personal compuesto por los individuos que la integran como socios, así como sus administradores, un elemento material o patrimonial, conformado por la suma de las aportaciones que integran su capital, bienes y dinero y un tercer elemento, denominado formal, que está formado por su escritura constitutiva y demás actuaciones y solemnidades legales que se hacen necesarias para su nacimiento, registro y funcionamiento.



1.4 Características de las micros, pequeñas y medianas empresas en Guatemala

De lo expuesto se ha hecho ya evidente que las MIPYMES son un grupo empresarial con una acusada diversidad y heterogeneidad, al contrario de los grandes bloques de empresas transnacionales, en que son muchas las características compartidas, las micro y pequeñas empresas divergen notoriamente entre sí en prácticas empresariales, sobre todo, entre la categoría de micro y pequeñas-medianas empresas, entre las que existe una brecha importante, que puede entenderse en las siguiente líneas (CEPAL, 2001):

- a. Mientras las microempresas son en su mayoría esfuerzos empresariales de mera subsistencia, las pequeñas y medianas empresas se enfocan ya en la acumulación de capital y desarrollo propio.
- b. Los excedentes en la microempresa, de existir, se destinan a gastos de consumo, mientras que estos en las pequeñas y medianas empresas pueden enfocarse ya en inversiones y ahorro.
- c. La microempresa genera en esencia autoempleo, como lo revela la ENEI referida con antelación (INE, 2016), mientras que la empresa pequeña y mediana ya tiene posibilidad de brindar empleo a terceros, incluso, fuera de los núcleos familiares.
- d. La relación establecida entre capital y trabajo es notoriamente más eficiente en el caso de las pequeñas y medianas empresas frente a la microempresa, ya que en esta última, las prácticas rudimentarias la limitan.



e. En ambos casos -microempresa y pequeña-mediana empresa- persisten bajos volúmenes de producción comparados a la gran empresa, poca especialización, mano de obra con especialización y capacitación insuficiente o escasa, así como una incidencia mayor en el empleo que en la producción- la gran empresa, por el contrario, al ser más eficiente y estar más especializada logra “producir más con menos”.

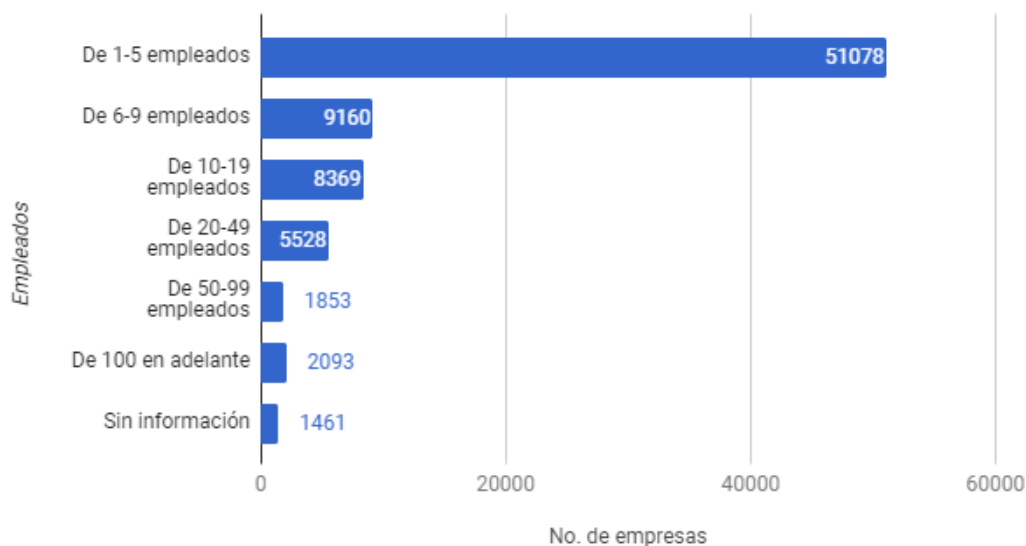
Es en especial relevante la información obtenida del Directorio Nacional de Empresas y Locales -en adelante DINEL elaborado por el Banco de Guatemala, que hace referencia estadística al número de empresas registradas, así como a la cantidad de empleados de las mismas, siendo con notoriedad predominante el modelo micro y pequeño empresarial; de manera que de 79 542 empresas registradas en dicho directorio, más de cincuenta mil -51 078- reportaban tener entre uno y cinco empleados, y casi diez mil empresas -9 160- indicaban emplear más de cinco pero menos de diez personas; lamentablemente el Directorio analizado no siguió las categorizaciones del Decreto 253-94, por lo que la línea entre pequeña y mediana empresa es difusa, pudiéndose concluir, sin embargo, que un 94.35% de las empresas se encuentran dentro del rubro de micro y pequeñas empresas. La información analizada es la que se reproduce a continuación (BANGUAT, 2013):

NÚMERO DE EMPRESAS POR DEPARTAMENTO Y TRAMO DE PERSONAL OCUPADO

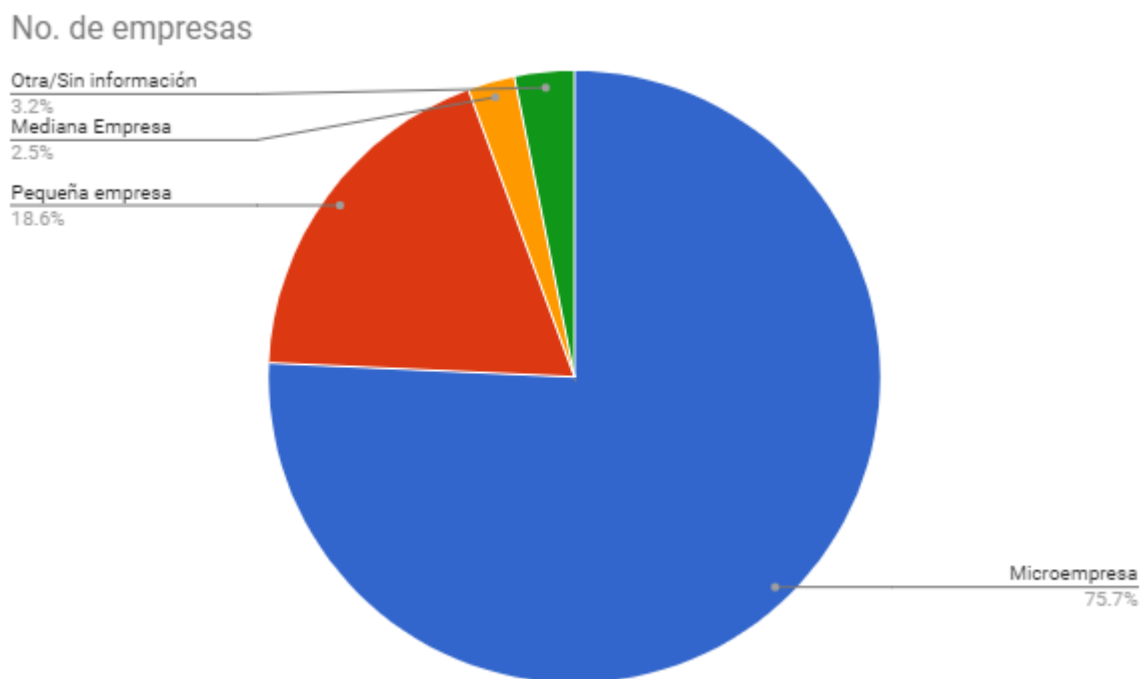
DEPARTAMENTO	EMPRESAS	ESTRUCTURA %	TRAMO DE PERSONAL OCUPADO						
			DE 1 - 5 PERSONAS	DE 6 - 9 PERSONAS	DE 10 - 19 PERSONAS	DE 20 - 49 PERSONAS	DE 50 - 99 PERSONAS	MÁS DE 99 PERSONAS	SIN INFORMACIÓN DE PERSONAL OCUPADO
ESTRUCTURA %		100.0%	64.2%	11.5%	10.5%	6.9%	2.3%	2.6%	1.8%
TOTAL	79,542	100.0%	51,078	9,160	8,369	5,528	1,853	2,093	1,461
ALTA VERAPAZ	1,570	2.0%	1,024	161	158	102	29	20	76
BAJA VERAPAZ	428	0.5%	261	38	38	19	5	4	63
CHIMALTENANGO	1,914	2.4%	1,391	194	163	70	23	24	49
CHIQUEMULA	1,186	1.5%	702	208	128	81	20	17	30
EL PROGRESO	381	0.5%	226	61	48	28	5	4	9
ESCUINTLA	2,077	2.6%	1,349	297	204	132	39	35	21
GUATEMALA	49,357	62.1%	30,350	5,595	5,610	3,961	1,443	1,693	705
HUEHUETENANGO	2,057	2.6%	1,390	231	186	142	31	52	25
IZABAL	1,297	1.6%	844	192	144	71	12	9	25
JALAPA	492	0.6%	311	69	54	21	8	6	23
JUTIAPA	837	1.1%	508	148	100	51	6	3	21
PETÉN	1,169	1.5%	799	145	99	57	8	4	57
QUETZALTENANGO	3,725	4.7%	2,554	466	387	192	50	29	47
QUICHÉ	2,009	2.5%	1,529	138	116	69	34	73	50
RETALHULEU	807	1.0%	496	113	103	52	17	11	15
SACATEPÉQUEZ	2,823	3.5%	2,066	286	235	131	29	37	39
SAN MARCOS	2,002	2.5%	1,464	217	151	84	20	26	40
SANTA ROSA	718	0.9%	487	103	62	37	5	5	19
SOLOLÁ	1,316	1.7%	987	113	90	65	26	12	23
SUCHITEPÉQUEZ	1,267	1.6%	813	164	149	84	19	8	30
TOTONICAPÁN	1,165	1.5%	926	73	50	29	5	3	79
ZACAPA	945	1.2%	601	148	94	50	19	18	15

Para una mejor visualización de la información reseñada, la misma se puede graficar así (elaboración propia con información de BANGUAT, 2013):

No. de empresas vs. Empleados



Y en lo que refiere a las categorías empresariales que se analizan, se podrían graficar de la manera siguiente (elaboración propia con información de BANGUAT, 2013):



Se hace evidente el predominio del modelo microempresarial en la economía nacional, siendo estas microempresas además administradas por su propietario individual, aspecto relevante en lo que refiere a créditos y acceso a financiamiento. Aunque la DINEL reseñada, del año 2013, no incluye información referente a la naturaleza jurídica tras la empresa mercantil, sí lo hace la versión del año 2008, analizada por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), en su diagnóstico del año 2010 referente a la situación de la micro, pequeña y mediana empresa, de la manera siguiente (DINEL, 2008 citada por CIEN, 2010):

Naturaleza jurídica de las empresas	% de microempresas en dicho modelo	% de pequeñas empresas en dicho modelo	% de medianas empresas en dicho modelo	% de grandes empresas en dicho modelo
Propietario individual	81.95%	31.73%	10.6%	5.5%
Varios propietarios - sociedad sin personería jurídica	0.7%	1.16%	0.7%	0.3%
Sociedad colectiva	0.1%	0.1%	0.05%	--
Sociedad comandita	--	0.03%	--	--
Sociedad responsabilidad limitada	0.35%	1.5%	2.3%	2.5%
Sociedad anónima	14.65%	57.86%	78.35%	84.3%
Sociedad sin fines de lucro	1.95%	6.6%	6.9%	6.5%
Cooperativa	0.3%	1%	1.2%	1%



Dicha distribución pone en evidencia la concentración de microempresas operadas en la mayoría de los casos por sus propietarios, acompañados de sus grupos familiares con frecuencia, mientras que conforme aumenta el tamaño y complejidad de la estructura empresarial, el modelo adoptado de manera preferente es el de sociedad anónima, por las obvias ventajas competitivas, jurídicas y mercantiles que esta presenta.

Esa alta concentración de microempresas de propietarios individuales representa un desafío para las políticas económicas que pretenden dotarlas de capacidades e insumos de manera que las mismas puedan competir en mercados globalizados aportando valor a los mismos, y por su misma naturaleza, la obtención de financiamiento para el crecimiento de las mismas. Este es en extremo complejo por cuanto el crédito empresarial está en estos casos, directamente ligado, al crédito del propietario/empresario/autoempleado.

Diversos análisis de publicaciones económicas y estudios en la materia recalcan la importancia de las MIPYMES en la generación de empleo en la sociedad guatemalteca, brindando ocupación a un 80% de la población económicamente activa, eso sí, con ingresos inferiores al salario mínimo para el caso de las microempresas, y cercanos y levemente superiores para el caso de las pequeñas y medianas empresas. Solo la gran empresa es capaz de brindar con consistencia ingresos claramente superiores al salario mínimo (INE citado por CIEN, 2010).

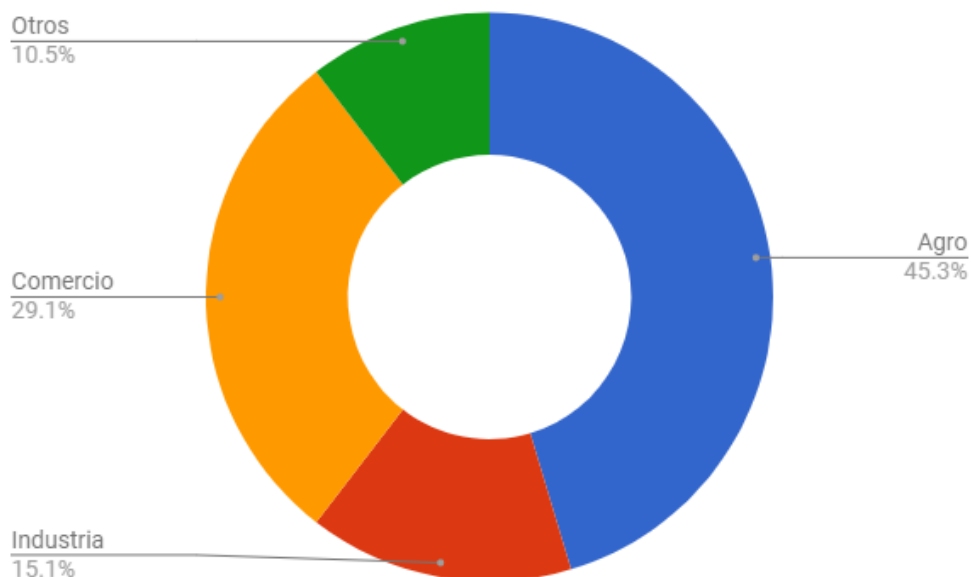


Esta característica deriva de la referida productividad limitada de dichas empresas, siendo necesario para superarla, la realización de fuertes inversiones que se encuentran vedadas para empresas que en muchos casos generan recursos suficientes solo para su subsistencia. Esto alerta sobre la imperiosa necesidad de mejorar la calidad del empleo nacional, puesto que la microempresa y pequeña empresa lo proporcionan, pero no de calidad suficiente para garantizar una dignidad al trabajador por ella contratado.

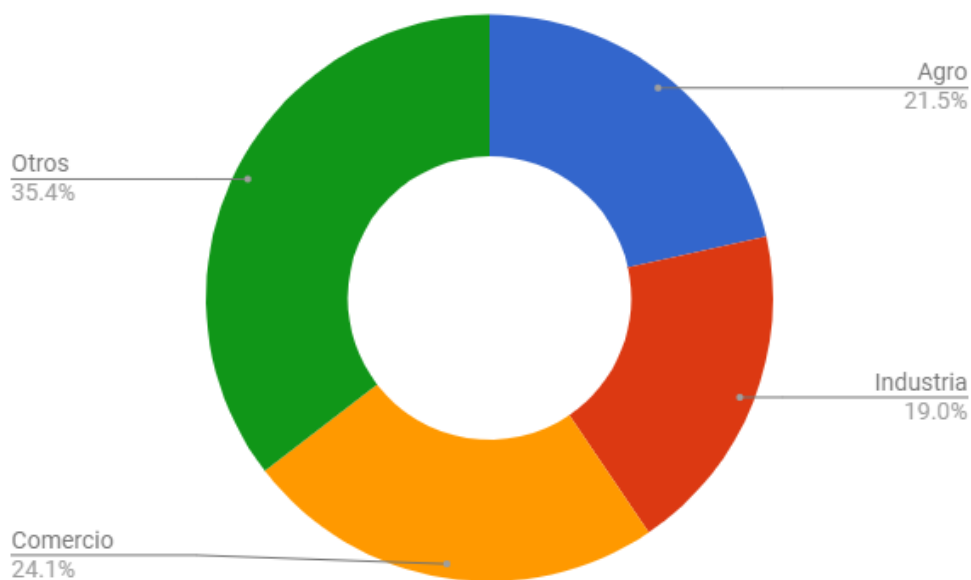
Lo anterior se traduce en un mercado laboral en que se replica el abismo de desigualdad señalado por diversos autores en la economía nacional, por un lado, uno de mera supervivencia, en donde se insertan trabajadores de micro y pequeñas empresas, frente a otro, reducido, que sí brinda posibilidades de crecimiento económico y progreso social.

Respecto de las áreas en que desarrollan sus actividades las MIPYMES, tres son los sectores predominantes: agro, industrial y comercio. Un cuarto sector, el de servicios, empieza a descollar entre las empresas medianas, aunque todavía reunidos, para efectos de análisis estadístico, con otras actividades económicas mercantiles. Esto es también un factor de consideración dentro del proceso de consecución de créditos, puesto que cada área tiene diferentes retornos de inversión y riesgos característicos a la actividad, verbigracia, la actividad agrícola enfrenta sequías y plagas, que para la actividad económica industrial o fabril no representan riesgos, sin embargo, esta puede sufrir por la subida de precios de sus materias primas, aspecto que no es de especial interés concerniente a la primera.

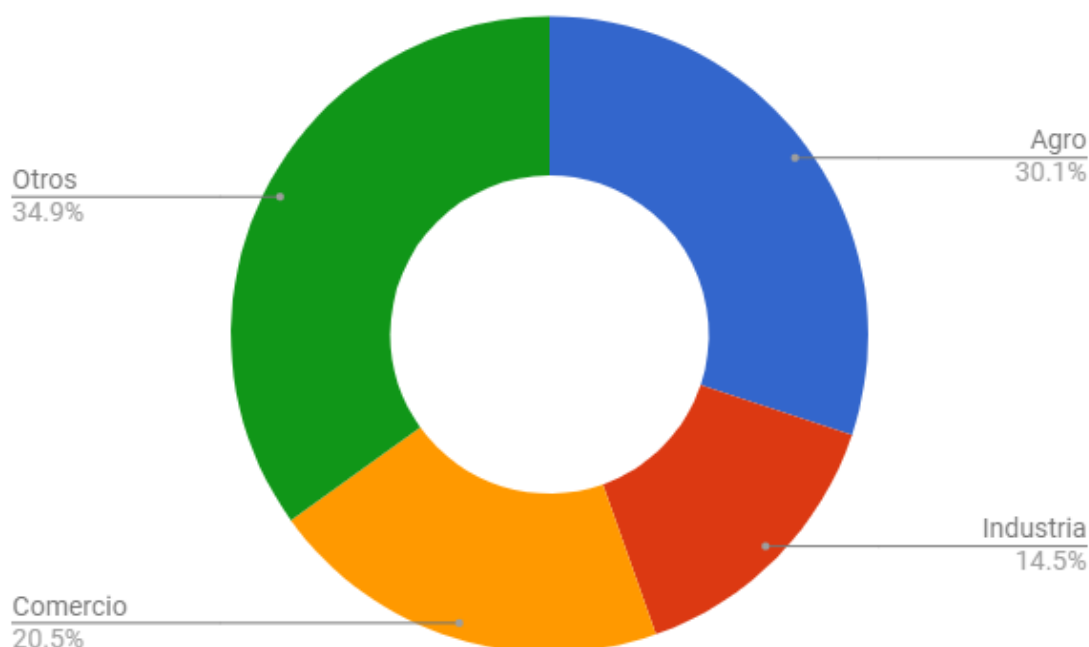
Actividad económica de la microempresa (elaboración propia, con datos de ENCOVI, citados por CIEN, 2010):



Actividad económica de la pequeña empresa (elaboración propia, con datos de ENCOVI, citados por CIEN, 2010):



Actividad económica de la mediana empresa (elaboración propia, ENCOVI, citados por CIEN, 2010):



Es también relevante el hecho que entre las micro y pequeñas empresas se concentren las denominadas empresas de subsistencia, entendidas como aquellas cuya productividad se encuentra por debajo de la línea trazada por el salario mínimo legal; es decir, son aquellas cuyo producto anual, dividido entre los trabajadores de la misma y los meses del año, resulta en un cantidad menor a la cifra referida.

Este subsegmento empresarial enfrenta dificultades aún mayores para acceder a crédito y financiamiento, por obvias razones, por lo que requiere de mecanismos de solidaridad para llegar al mismo, por ejemplo, los sistemas



cooperativistas, pero también podría ser una solución viable el sistema de garantía recíproca que se reseñará más adelante.

1.5 Retos de la micro, pequeña y mediana empresa en Guatemala

Una vez explicado el papel que juegan las MIPYMES en la economía nacional y en el sustento social y económico de gran parte de la población económicamente activa, es conveniente analizar, incluso someramente, algunas de las dificultades que deben afrontar en su funcionamiento diario, y que comprometen aún más su viabilidad económica, además de su propia productividad limitada. Para tales efectos sirven como referencias el citado estudio sobre las mismas elaborado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (2010), así como el efectuado sobre la materia por el Banco Mundial en 2011, además de encuestas sobre condiciones económicas y empleo, citadas también con antelación.

Cada una de las dificultades listadas, se constituye en un reto estratégico de nación que requiere políticas económicas y de otras áreas, para superarlas permitiendo la potenciación de este importante segmento de la actividad mercantil (CIEN, 2010):

- a. Competencia desleal: es la entendida como prácticas comerciales que no cumplen con las licencias y requisitos que sí ostentan los empresarios encuestados, la informalidad, sin embargo, es predominante en el segmento microempresarial.



b. Criminalidad: este azote en particular pone en desventaja a los empresarios guatemaltecos frente a sus pares regionales, puesto que los costos adicionales que deben asumir para protegerse de la delincuencia restan importante competitividad, entendida la misma incluso localmente; así también, las pérdidas en ventas por la acción criminal han sido las más elevadas en la región, registrando un porcentaje cercano al 4% respecto al total.

c. Estabilidad política: el desarrollo de la actividad empresarial y mercantil requiere de un contexto social estable y pacífico, en lo que refiere al componente político de la sociedad, transiciones ordenadas entre sus actores son necesarias para garantizar el crecimiento de los mercados. En ese respecto las recientes crisis generadas en Guatemala por la renuncia de sus gobernantes, aunque genera expectativas a mediano y largo plazo por lo que refiere a combate a la corrupción, afecta el día a día de un mercado que se afecta por dichos movimientos.

d. Estabilidad macroeconómica: de la misma manera, la actividad empresarial y mercantil requiere de una economía sólida, con una actitud responsable medida por parte de las autoridades correspondientes; esto implica tasas impositivas, tipo de cambio, sistema bancario y crediticio, entre otros.

e. Corrupción en sector público: diversos estudios coinciden en señalar el alto costo que en ciertas regiones del mundo, entre las mismas, Latinoamérica, representa la corrupción para el adecuado desarrollo de la



actividad mercantil, la que debe enfrentar a una burocracia anquilosada sino corrupta, y que exige del empresario sobornos para la tramitación de los requisitos que la ley establece para el desarrollo de su actividad. Debe indicarse también que las prácticas corruptas contiene una doble vía, y que por esa misma anticultura instalada en la sociedad, también el empresario insta a la corrupción para saltarse requisitos que ve como barreras.

f. Infraestructura: en un país sin red vial en buenas condiciones, con pocos puentes, sin red ferroviaria, con pocos puertos y estos además señalados de estar en manos de mafias y estructuras criminales el comercio se dificulta, entorpece, elevándose los costos que son trasladados luego al consumidor final.

g. Costo de la electricidad: luego del proceso de privatización del sector de generación y distribución de energía eléctrica, se acusó un alza importante en el precio de este servicio, fundamental para el desarrollo de la mayoría de actividades mercantiles. De nada sirve, a modo de ejemplo, que una empresa fabril cuente con materia prima, si no puede transformarla a través del funcionamiento de su maquinaria, que requiere, en los más de los casos, de energía eléctrica. Además del costo, debe indicarse que persisten problemas en las redes de distribución guatemalteca, problema más acusado en el área rural, traducidos en bajas de la potencia así como apagones, los que detienen por completo el funcionamiento de la actividad productiva.



h. Calidad del capital humano: de la misma manera que las características de la nación-Estado impactan en la economía y comercio, lo hacen las calidades y cualidades de los habitantes que se enrolarán en la actividad mercantil como obreros-operarios-empleados. De esa manera, factores como el bajo nivel educacional, la pobre nutrición y consecuente desarrollo cognitivo, afectan el tipo y calidad de actividad empresarial a desarrollar.

i. Dificultad de acceso a financiamiento: por todos los elementos señalados con anterioridad, las MIPYMES enfrentan grandes barreras para acceder a crédito y financiamiento necesario para hacer crecer su operación.

Al respecto de los mecanismos de acceso a créditos competitivos, se profundizará en el capítulo siguiente.



Capítulo 2

La problemática del financiamiento a la micro, pequeña y mediana empresa en Guatemala

2.1 La importancia del rol de la micro, pequeña y mediana empresa en la economía guatemalteca

Como se ha venido analizando, las micro, pequeñas y medianas empresas juegan un rol preponderante en el sostenimiento de la economía guatemalteca, en particular, en la dación de empleo a un porcentaje relevante de la población económicamente activa, ello, a pesar de su precariedad en ciertas áreas y niveles, así como la diversidad de elementos abiertamente negativos que deben enfrentar en el entorno social-político-legal guatemalteco, además del propiamente mercantil.

En América Latina, las MIPYMES obtienen préstamos bajo términos poco favorables, pagan tasas de interés altas, obtienen montos relativamente pequeños con relación a su capacidad de pago y deben pagarlos más rápidamente.

Uno de los diagnósticos más significativos sobre el tema, efectuado por el Banco Mundial (Banco Mundial citado por CIEN, 2010), señala con claridad la limitación que representa para las indicadas MIPYMES la dificultad en acceder a financiamiento, ello aun cuando el sistema financiero, predominantemente bancario, es de un tamaño estandarizado para la región, mostrando, sin embargo, un rezago comparativo en lo que refiere a créditos otorgados al sector privado, esta situación,



aunque de causal compleja y multifactorial, resta competitividad inmediata al sector empresarial.

Aunque el sistema financiero se ha ampliado con la aparición de empresas microfinancieras y de naturaleza cooperativista, este sigue siendo insuficiente para atender el requerimiento de capital activo existente en el sector productivo de la nación. Algunos factores adicionales concomitantes a la circunstancia planteada lo constituyen la crisis financiera originada en los últimos años de la década anterior, y que llevó a la aprobación de nueva legislación reguladora de la actividad financiera bajo parámetros de mayor vigilancia y rigurosidad. Por otro lado, en el plano local, las constantes emisiones de deuda pública constituyen inversiones seguras y de bajo riesgo para el sector bancario, que de esa manera se ve menos compelido a brindar créditos al sector productivo de pequeña y mediana escala, que representan una apuesta más riesgosa, esto se traduce en un rechazo para las micro y pequeñas empresas en sus solicitudes de crédito al sector bancario entre un 30% y 15% respectivamente (CIEN, 2010).

Estos rechazos encuentran fundamento también en un deficiente sistema de información respecto de los deudores entre entidades financieras, y las que existen se encuentran focalizadas en aspectos negativos de los potenciales clientes -listas negras, buscando únicamente evitar riesgos-, pero no se han configurado sistemas de gestión de información que recopilen los aspectos positivos y potencialidades de los eventuales solicitantes.

Así también, ha faltado la promoción de herramientas más creativas y diversas para la consecución de capital, como lo pudiera ser el *leasing* financiero,



como también la figura del *factoring*, esta última presente en la actividad de la gran empresa debido a la complejidad y costos operativos del mismo.

El segmento de los microcréditos en el sector financiero ha crecido, sí, pero de forma insuficiente para la necesidad de un sector que busca despegar y competir, y que no tiene en el volumen o tamaño de su operación su mayor restricción, sino en su aislamiento del ciclo y proceso productivo, lo cual puede ser fatal en el contexto de economía globalizada que vivimos, así como de los continuos saltos tecnológicos que aumentan el riesgo de obsolescencia.

Se ha señalado también, que otro de los factores que incide en la falta de financiamiento para las MIPYMES es la inexistencia de un marco regulador que establezca la estructura institucional necesaria para fortalecerlas, apoyarlas y dinamizar el flujo de capital que las mismas necesitarían para crecer, funcionando más allá de la mera subsistencia. Ello sin promover un modelo en exceso centralista, pero que brinde cierto soporte gubernamental a momentos críticos del desarrollo de la actividad mercantil y empresarial, estableciendo mecanismos de control que no menoscaben el dinamismo que las empresas requieren para funcionar y competir.

Para el caso de Guatemala, debe señalarse, que aunque existe un acuerdo gubernativo -ya mencionado, de fomento a las MIPYMES-, no existe una ley, es decir, un decreto legislativo, en esta misma línea. Así también, diversas leyes que potenciarían su operativización, se encuentran en el Congreso de la República en permanente discusión, sin vistas claras de una aprobación cercana o al menos mediata, entre las cuales podemos mencionar:

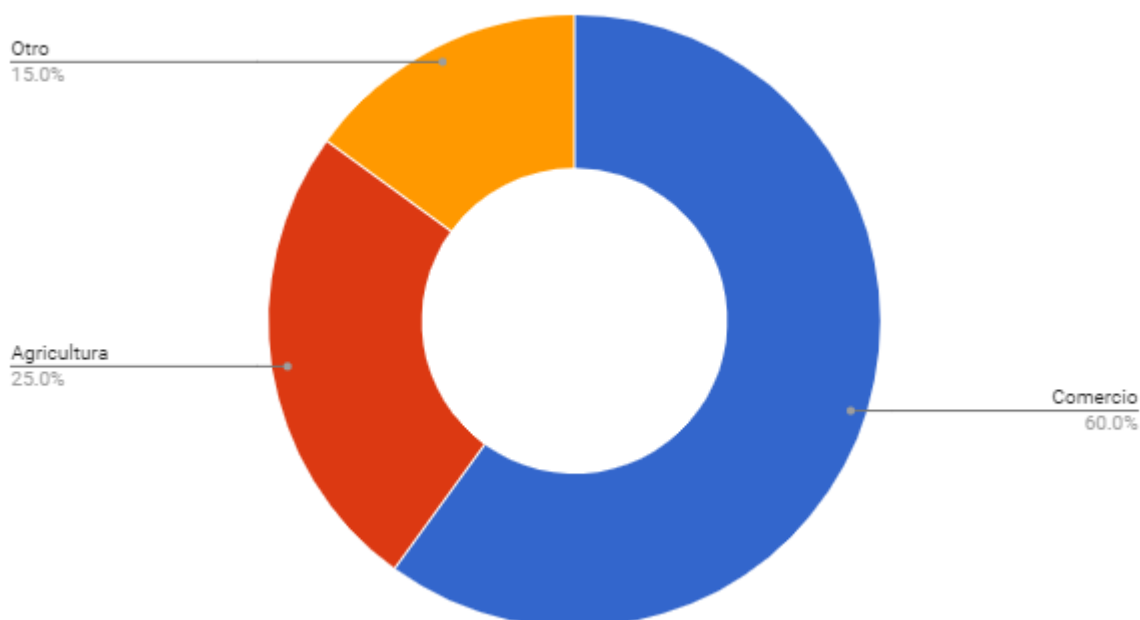


- a. Ley de la micro, pequeña y mediana empresa -iniciativa 4670.
- b. Ley de entidades de microfinanzas y de entes de microfinanzas sin fines de lucro (aprobada durante el desarrollo de esta investigación).
- c. Ley del sistema de sociedades de garantía recíproca para la micro, pequeña y mediana empresa -iniciativa 3501, sustituida por la que se indica en la literal siguiente.
- d. Ley del sistema de sociedades de garantía recíproca -iniciativa 4152, con dictamen favorable con modificaciones, desde el año 2010 (Congreso, 2017).

Es en especial preocupante el análisis resultante de la caída de los microcréditos otorgados por el sector bancario, comparados con el alza relativa de aquellos otorgados por entidades especializadas en microfinanzas, verbigracia, cooperativas de crédito. Es de notar que estas últimas no están otorgando los montos totales que equivalen a la reducción del crédito bancario, lo que implica que no se trata solamente del traslado de clientes hacia una entidad que visualizan como más benévola, sino que efectivamente un porcentaje de micro y pequeños empresarios están quedando afuera del financiamiento, sea cual fuere su fuente, lo que se traduce en desaceleración económica.

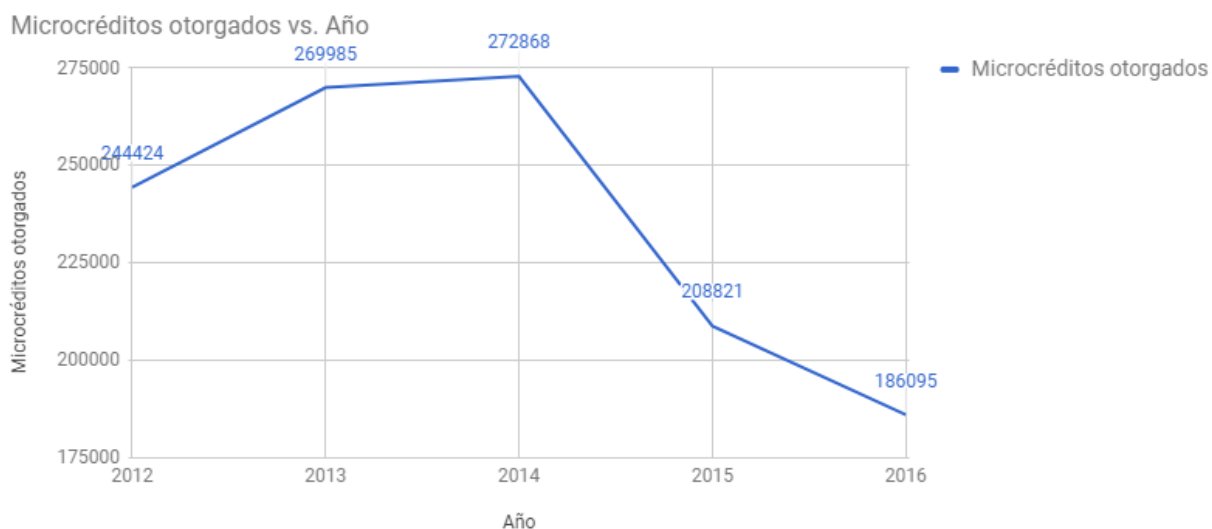
Según información proporcionada por la Superintendencia de Bancos, se evidencia una caída de 32 millones de quetzales en el sector de microcréditos bancarios, notorio a un sector en continuo descenso -10.91% en 2015 con relación al año anterior, y 23% en 2016 con relación a 2015; así también, de más de 208 mil solicitudes en 2015, se cayó a un poco más de 186 mil solicitudes en 2016 (SUPERINTENDENCIA, 2016).

Destino micro créditos bancarios -hasta Q160,000 -año 2016

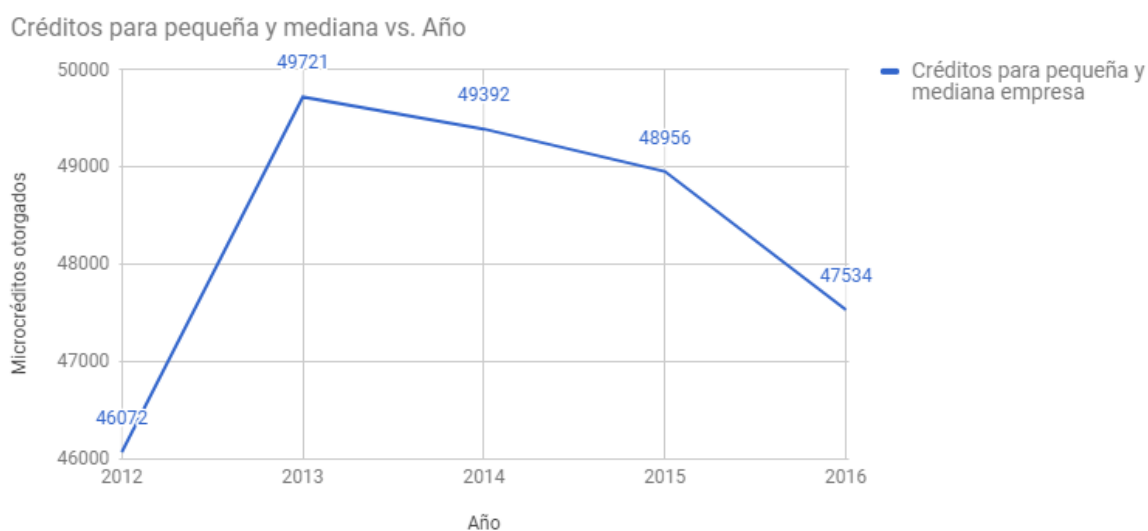


Fuente: SUPERINTENDENCIA, 2016; elaboración propia

No obstante lo anterior, los saldos adeudados al sector bancario aumentaron, pero esto se debe a créditos otorgados al sector de la gran empresa, que debido al volumen de su operación mercantil no tiene problemas para garantizar las obligaciones contraídas, así como la acumulación por intereses que estas operaciones implican.



Fuente: SUPERINTENDENCIA, 2016; elaboración propia



Fuente: SUPERINTENDENCIA, 2016; elaboración propia

Aunque la aprobación de la Ley de Garantías Mobiliarias representó un avance en la modernización del sistema financiero, este cuerpo legal, por sí solo,



es insuficiente para transformar el sistema de otorgamiento de créditos en un medio que la economía de las micro, pequeña y mediana empresa lo requiere.

Es también un factor en contra del otorgamiento de créditos el anquilosamiento del sistema judicial guatemalteco, en que los procesos de recuperación de capital tras insolvencia suelen ser engorrosos y altamente burocratizados.

De lo antes expuesto se puede concluir que uno los grandes problemas de las MIPYMES lo constituye su imposibilidad de acceder con facilidad, eficiencia y bajo costo, a un sistema de garantías que avale sus esfuerzos en pos de la consecución de capital de inversión para el fortalecimiento de su operación y su inserción en la economía de mercado globalizado.

2.2 El crédito bancario

Para efectos de la presente investigación, es pertinente determinar en qué consiste una operación bancaria de crédito, así podrán analizarse posteriormente las garantías que se exigen para poder otorgarlo y otras condiciones.

Un crédito se define como una operación financiera en la que una entidad (un banco por lo regular) transfiere o pone a disposición de un cliente una cantidad de dinero por un período de tiempo determinado, recibiendo como contraprestación el pago de intereses remuneratorios.

La operación de crédito tiene su causa en la obtención de la remuneración (intereses), como una contraprestación al sacrificio que el acreedor debe hacer, desprendiéndose de un bien productivo de su patrimonio durante cierto tiempo para



permitir que el deudor se lucre por esta circunstancia. El interés dentro de esta teoría es, entonces, el reconocimiento del valor que el tiempo tiene en los negocios de crédito. Una operación bancaria de crédito es clasificada como una “operación activa”.

En la teoría clásica francesa, que lo conoce como préstamo de consumo para diferenciarlo del comodato, se trata de un contrato en el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con la obligación para esta última de restituir igual cantidad identificada en su género y calidad. Su objeto está constituido por bienes muebles que, consumibles o no por su uso, pueden en todo caso aprovecharse en forma íntegra por quien los recibe, pues se trata de cosas fungibles, sustituibles unas por otras.

Tratándose de contrato bancario, su objeto casi invariable es el dinero, pues, si también cabe celebrar el contrato en relación con títulos de crédito, en la práctica esta posibilidad es remota, frente aquella cuyo objeto es una suma de dinero.

El mutuo es el contrato utilizado en la mayoría de créditos otorgados en el sector bancario, se encuentra regulado en el Código Civil, en el artículo 1942, el cual establece lo siguiente: *“Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad”* (Código Civil, 1963).

Señala Puig Brutau, citado por Ernesto Viteri en su obra Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco, que *“en el Derecho romano, el mutuo (mutuum) no podía nacer si la propiedad del dinero o de las cosas fungibles no pasaba al receptor, de modo que si el mutuante no transfería el dominio de ellas al mutuario,*



no había contrato de mutuo". Concluye Viteri diciendo: *"El contrato de mutuo aparece pues, como un desplazamiento patrimonial que engendra la obligación de tener que restituir lo recibido"* (Viteri Echeverría, 2010).

En algunas ocasiones, especialmente para microcréditos, se utilizan títulos de créditos como medio para documentar la obligación, pagarés por excelencia. Al respecto el artículo 490 del Código de Comercio estipula: *"Además de lo dispuesto por el artículo 386 de este Código, el pagaré deberá contener: 1º. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero. 2º. El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago"* (Código de Comercio, 1970).

El artículo 386 del Código de Comercio, respecto a los requisitos a los que alude la norma citada anteriormente, establece: *"Solo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:*

1º. El nombre del título de que se trate.

2º. La fecha y lugar de creación.

3º. Los derechos que el título incorpora.

4º. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.

5º. La firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Si no se mencionare el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título. Si el



creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igualmente, la elección tendrá, si el título señala varios lugares de cumplimiento. La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento” (Código de Comercio, 1970).

Villegas Lara define al pagaré de la mera siguiente: *“Es un título de crédito mediante el cual el sujeto que lo libra promete pagar una cantidad de dinero al beneficiario que se indique, sin que pueda sujetarse la obligación a condición alguna”* (Villegas Lara, 2007).

Villegas Lara coincide con lo manifestado anteriormente, en cuanto a que el pagaré es muy utilizado en relaciones de crédito, sobre todo en los bancos, en donde se utiliza el denominado “pagaré bancario”, el cual además de los requisitos enumerados anteriormente, incluye una serie de formalidades adicionales.

Debe ponerse especial atención en este punto, ya que precisamente estos títulos de crédito son los que pueden ser avalados por las Sociedades de Garantía Recíproca para garantizar el pago de una obligación.

2.2.1 Clasificación de los créditos bancarios

Según la resolución 93-2005 de la Junta Monetaria, Reglamento para la Administración del Riesgo Crediticio, los créditos se clasifican de la manera siguiente:

- a) Créditos empresariales mayores:



Son aquellos activos crediticios otorgados a personas individuales o jurídicas que tienen un adeudamiento total o mayor a cinco millones de quetzales o seiscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

b) Créditos empresariales menores:

Son los activos crediticios otorgados a personas individuales o jurídicas que tienen un adeudamiento total igual o menor a cinco millones de quetzales o seiscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

c) Microcréditos:

Se les llama así, a los activos crediticios otorgados a una sola persona individual o jurídica, que en su conjunto no sean mayores de ciento sesenta mil quetzales o su equivalente en dólares, destinados al financiamiento de la producción y comercialización de bienes y servicios.

d) Créditos hipotecarios para vivienda:

Son aquellos activos crediticios a cargo de personas individuales, garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles, destinados a financiar la adquisición, construcción, remodelación o reparación de vivienda, siempre que hayan sido otorgados al propietario final de dichos inmuebles.

e) Créditos de consumo:



Son los activos crediticios que en su conjunto no sean mayores a tres millones de quetzales o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, otorgados a una sola persona, destinados a financiar la adquisición de bienes de consumo o para atender el pago de servicios o de gastos no relacionados con la actividad empresarial.

2.3 Los sistemas de garantías y su relación con la micro, pequeña y mediana empresa

Un repaso somero a la institución de la garantía pasa por su definición del concepto, su naturaleza jurídica y una breve tipología, previo al análisis de los sistemas que han de configurarse para permitir a las MIPYMES acceder a la misma.

El origen etimológico del vocablo “garantía” es de lo más peculiar, el mismo deriva de “garante” la que nace del francés *garant*, la que a su vez descende de un vocablo de los dialectos hablados por tribus germánicas, en particular el fránico *wer, weren* que significa “hacerse responsable” “guarecer” “proteger” (Corominas, 1987).

En términos idiomáticos castellanos, la Academia reguladora establece que “garantía” es, entre otras definiciones: “Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad” (DRAE, 2014), conceptualización amplia que le permite englobar dentro de la misma a diversos elementos que pueden ser entendidos como “garantías”, incluso aquellos de índole no jurídica; más aún, dentro de las diferentes ramas del Derecho, existen distintos tipos de garantías, teniendo en común que



todas son un mecanismo o proceso que busca salvaguardar un resultado o un derecho a disfrutarse con posterioridad.

Algunas definiciones del concepto jurídico de garantía son, como se indica a continuación: *“Medios jurídicos que permiten asegurar al acreedor contra el riesgo de insolvencia de su deudor; en este sentido, sinónimo de seguridad”* y también: *“Obligación impuesta a un contratante con el objeto de asegurar el goce pacífico de hecho y de derecho de la cosa entregada a la otra parte, aunque la perturbación no resulte de su hecho”* (Enciclopedia jurídica, 2014).

Algunos de los tipos de garantías existentes son:

- a. Garantía legal: aquella garantía que se constituye a tenor de lo establecido en un cuerpo legal, la misma norma establece lo referente a su institución, funcionamiento y cesación.
- b. Garantía convencional: la que se establece de acuerdo a la voluntad de las partes que celebran un negocio jurídico.
- c. Garantía real: aquella que se otorga contra bienes existentes, ya sean estos tangibles o intangibles.
- d. Garantía personal: aquella que se otorga contra la “reputación” de una persona la que se compromete a responder ante un acreedor por la insolvencia del deudor principal. Puede otorgarse por personas individuales o personas jurídicas.
- e. Garantía prendaria: garantía de tipo real en que se grava un bien mueble, tangible o intangible, propiedad del deudor o de un garante, para asegurar la obligación adquirida, para el caso de Guatemala se cuenta con



una “Ley de Garantías Mobiliarias”, Decreto 51-2007 del Congreso de la República, con sus reformas, que vino a complementar y fortalecer disposiciones y los procesos relacionados a las garantías establecidas sobre bienes pignorados.

f. Garantía hipotecaria: garantía de tipo real en que se grava un bien inmueble propiedad del deudor o de un garante, para asegurar el cumplimiento de una obligación pecuniaria. La misma está sujeta a formalidades de ley y registro.

g. Fianza (seguro de caución): garantía de tipo personal en que un *fiador* se compromete ante el acreedor a responder con su capital y bienes por la obligación contraído por el deudor principal. En Guatemala y para efectos del presente trabajo, debe entenderse el documento mercantil extendido por las afianzadoras debidamente autorizadas conforme a la ley que regula la actividad aseguradora y el Código de Comercio, las cuales también podrán ser emitidas por las sociedades de garantía recíproca.

h. Aval: garantía de pago de obligaciones contenidas en títulos de crédito dinerarios, es una figura similar a la fianza, pero estrictamente mercantil y sobre los referidos títulos de crédito. El artículo 400 del Código de Comercio al referirse al aval establece lo siguiente: *“Mediante el aval, se podrá garantizar en todo o en parte el pago de los títulos de crédito que contengan obligación de pagar dinero. Podrá prestar el aval cualquiera de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él”*. El aval es muy importante para las sociedades de garantía recíproca, como más adelante se evidenciará.



La garantía en el Derecho mercantil busca asegurar el resultado de un negocio, y en el caso de las garantías crediticias, buscan asegurar que el capital otorgado al prestatario sea devuelto en los términos y condiciones pactados, así como los intereses establecidos y aceptados. Es aquí donde la precariedad de la operación mercantil de muchas micros y pequeñas empresas no es suficiente para cumplir con los requisitos de las entidades bancarias y otras instituciones financieras, las que además de su propio ánimo de lucro y aseguramiento del giro de su negocio, deben cumplir normas nacionales e internacionales referentes al acceso al financiamiento.

Es en dichas circunstancias que se hace necesario la puesta en funcionamiento de “sistemas de garantías”, entendidos los mismos como *“instrumentos que tratan de mitigar las disfunciones que genera la exigencia de garantías a los empresarios en las operaciones crediticias”* (Pombo et al, 2013).

El sistema financiero se protege de riesgos a través de la constitución de garantías, la calidad de la garantía que se constituye incide directamente en el costo del crédito, y por lo tanto, no solo en los gastos administrativos sino en los intereses. De tal manera, que cuando las garantías que se pueden constituir son insuficientes, el crédito al que se podrá tener acceso tendrá intereses altos, afectando por tanto



la competitividad del empresario prestatario. Solamente cuando se puede ofrecer garantías de calidad es posible optar a capital a intereses bajos.

La garantía de tal manera se convierte en un “criterio de selección” (Pombo et al, 2013), de manera que la MIPYME, generadora de empleo y motor de la economía nacional, se ve notoriamente discriminada del acceso a crédito frente a otras empresas de mayor envergadura, situación agravada por la observancia de las “normas de Basilea”, emitidas por el comité homónimo y que buscan, a la luz de graves crisis financieras, minimizar el riesgo de pérdidas por parte del sector bancario y financiero.

En las normas, que son más bien recomendaciones emitidas por el comité indicado, al que lo integran las autoridades de los bancos centrales de las principales economías del mundo, se establecen requisitos referentes al riesgo, al mercado, al otorgamiento de crédito y a la existencia de capitales de calidad adquiridos durante épocas de bonanza económica, que permitan hacer frente a crisis financieras. Fija directrices referentes a activos financieros, apalancamiento y riesgo de mercado.

De tal manera que los sistemas financieros y bancarios que pretendan cumplir con las directrices antes citadas, asume una rigurosidad que excluiría a las micro, pequeña y en muchos casos medianas empresas por el riesgo que implica el otorgamiento de crédito a los mismos. En búsqueda de reducir dicha adversidad es que surgen los sistemas de garantía, los que requieren para su adecuado funcionamiento la participación estatal en cierta medida, menor en casos de mercados más abiertos y modernos, mayor en el caso de mercados cerrados, poco



competitivos y de economías cerradas. En todo caso, los frutos de la vigencia de dichos sistemas son a largo plazo, por lo que demandan la existencia de política de Estado que las establezcan, consoliden y acompañen. Entre dichos sistemas podemos mencionar (Pombo et al, 2013):

- a. Programas de garantías administrados por un ente estatal.
- b. Esquemas de sociedades de garantía corporativa.
- c. Esquemas de sociedades de garantía recíproca.

La existencia de los modelos citados no constituye por supuesto panacea a los problemas de financiamiento de las MIPYMES, pero sí establece una vía de acceso sólida al crédito en condiciones favorables con un riesgo reducido en virtud de la participación estatal o de los socios cogarantes en el negocio.

Es un desafío para estos sistemas de garantía ponderar adecuadamente la multiplicidad de factores que condicionan la seguridad de las operaciones en que participarán, de modo que su involucramiento no implique una disminución en la supervisión y control cualitativo de las mismas.

Dentro de las consideraciones previas al establecimiento nacional de dichos sistemas de garantías se deben analizar las características con que se les dotará, entre ellas:

- a. La forma jurídica de la entidad o estructura que operativizará la garantía: siendo las más usuales las que se indican:
 - i. Sociedad mercantil.
 - ii. Institución pública.
 - iii. Entidad sin ánimo de lucro.



b. La funcionalidad de la entidad o estructura que operativizará la garantía:

- i. Entidad o estructura que respalda las garantías otorgadas con su propio patrimonio.
- ii. Entidad o estructura que administra un fondo garante o fondo de riesgo.
- iii. Entidad o estructura con calidad de fiduciaria de un fideicomiso, dicho fideicomiso es el operador real de la garantía brindada.

c. La responsabilidad de la entidad o estructura que operativizará la garantía:

- i. La entidad o estructura de garantía asumirá el riesgo respaldándolo con su capital, social o patrimonio con que cuente según la forma jurídica adoptada.
- ii. La entidad o estructura no asumirá riesgos a su patrimonio dentro de la operación de garantía.

d. Su capitalización:

- i. Dotada de capital social o recursos patrimoniales propios conforme la forma jurídica que haya asumido.
- ii. Accediendo a capital autónomo, sea este fondo de riesgo, de garantía o fideicomiso, administrado por un tercero y por lo tanto fuera del patrimonio de la entidad garantista.

e. Su administración:



- i. Mediante órganos societarios típicos, verbigracia: administración, juntas directivas, asambleas, entre otras.
- ii. Administración efectuada por una entidad externa.

Esos sistemas de garantías existen ya en varios países incluso de América Latina, con resultados diversos, viniendo incluso desde 1972 con el Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía (FEGA) mexicano. Es notoria la ausencia de los mismos en Guatemala y República Dominicana.



Capítulo 3

Las sociedades de garantía recíproca

Históricamente, este tipo de sociedades surgen como consecuencia de la asociación entre pequeños comerciantes y/o empresarios, como respuesta solidaria ante las dificultades de estos para acceder a fuentes de financiamiento.

La exposición realizada en los capítulos anteriores busca perfilar el análisis del fenómeno y participación mercantil en lo que respecta al rol de la micro, pequeña y mediana empresa en la economía nacional, su dificultad de acceso al financiamiento por diferentes factores, entre ellos las características propias del sector financiero guatemalteco, así como la obligación de cumplimiento de estándares internacionales, derivados en parte de las crisis económicas globales de reciente término.

A ello, se suma la precariedad funcional de muchas de las micro y pequeñas empresas, que les impide cumplir los criterios estrictos para la consecución de créditos, que les permitirían crecer en términos empresariales y de competitividad, configurándose de tal manera un círculo vicioso en que las referidas MIPYMES tienen pocas oportunidades de dar un salto cualitativo que les permita participar del mercado globalizado.

Uno de los mecanismos que el mercado financiero alberga es la configuración de un sistema de sociedades de garantía recíproca, el cual, con las características y antecedentes que se indicarán a continuación permite el acceso a financiamiento a las referidas empresas, beneficiando también con el crecimiento



que propulsa a una importante cantidad de ciudadanos, parte de la población económicamente activa que son empleados de este sector.

No se trata, claro, de establecer el marco normativo para trasladar todo el riesgo que conlleva una operación financiera al sector estatal, al gobierno participando como socio garante de toda transacción particular, haciendo eco del aforismo que dice que *“las ganancias se privatizan y las pérdidas se socializan”*, pero sí el tomar un pequeño segmento de la garantía que el Estado conlleva para facilitar el crecimiento de un sector económico, que aporta mucho a la sociedad con apenas apoyos públicos.

Se estima, que un mecanismo equilibrado para conseguir dicho respaldo, es el establecimiento de un sistema de sociedades de garantía recíproca, el que con una adecuada construcción normativa a su alrededor puede constituirse en una vía de acceso al financiamiento de la micro, pequeña y mediana empresa, de manera responsable y democrática, dando cumplimiento a normas internacionales de gestión del riesgo, el que se ve reducido por la participación de socios garantes, sean estas instituciones del Estado o no.

3.1 Antecedentes históricos de la sociedad de garantía recíproca

Aunque puede afirmarse que la sociedad de garantía recíproca es hija del siglo XX, no deben dejar de considerarse sus antecedentes doctrinarios, ya indicados, y que se originan de aquellas estructuras, que aun siendo rudimentarias en el desarrollo de su actividad mercantil, consideraban la inclusión de criterios de



solidaridad y cooperación para asumir costos y riesgos implícitos en la actividad de la empresa.

La sociedad de garantía recíproca es una modalidad societaria relativamente reciente, puesto que su antecedente como tal se encuentra en las sociedades de caución mutua establecidas por el Derecho francés en legislación emitida en 1917 y que buscaba compensar la carencia de garantías reales de pequeños empresarios industriales y agricultores y que, agrupados en dicha entidad, ampliaban la garantía de cada uno de los socios a través del respaldo colectivo y recíproco a sus solicitudes de crédito (Rodríguez Berrizbeitia, 1981).

O como lo manifestara Terseur (1981): *“Estas sociedades se basan en la capacidad financiera, colectivamente constituida... para ensanchar la de cada uno de sus miembros constituyentes”*. El promulgamiento de la ley francesa indicada y el establecimiento de las sociedades de caución mutua, conllevó a que otras naciones europeas adoptasen modelos similares para fortalecer los canales de financiamiento de sus sectores empresariales que enfrentaban dificultades de acceso al crédito, entre ellos Alemania, Suiza, Bélgica y Holanda. España instituye el modelo hasta el año 1978 a través de su Real Decreto 1866.

Los principales aspectos del modelo francés original son los siguientes (Rodríguez Berrizbeitia, 1981):

- a. Su naturaleza es esencialmente cooperativista.
- b. Está integrada por comerciantes particulares de distinta índole y sociedades comerciales, todas dentro de la escala de micro, pequeña y mediana empresa.



- c. Su finalidad exclusiva es el otorgamiento de avales para garantizar los requerimientos crediticios de sus socios.
- d. Su capital está estructurado en “participaciones nominativas a la suscripción” las cuales están en poder de los socios que desean disfrutar de la garantía que se presta. Es decir, que este modelo societario solo avala a sus integrantes.
- e. El órgano de administración establecido –Consejo-, es el que fija la cantidad y duración de los avales que se brindan a los socios requirentes.
- f. Las garantías otorgadas están respaldadas con las aportaciones de capital, más el fondo de reserva para tal efecto constituido. Dicho fondo de reserva se nutre de cuotas pagadas por socios beneficiarios de los avales concedidos; así como, de una fracción de los beneficios –utilidades-, obtenidos por las operaciones de la sociedad.
- g. En su inicio, se les otorgan ciertos privilegios fiscales que aseguraron su exitosa puesta en funcionamiento, los que fueron reducidos paulatinamente.

Fue importante también para el éxito del modelo, la institución en Francia de una “Caja Nacional de Mercados del Estado”, la que por ley tiene las facultades de participar en las operaciones de financiamiento y garantía de empresarios agremiados en búsqueda de garantías o avales, de manera que dicho organismo estatal interviene en la operación de las sociedades de caución mutua francesas, así como otras sociedades y agrupaciones que procuren el financiamiento de la micro, pequeña y mediana empresa, supervisando con puntualidad las operaciones de las mismas.



El funcionamiento de las sociedades de garantía recíproca facilitó la ampliación de la labor de los bancos y organismos de financiamiento, no solo en cuanto a la garantía prestada, que era de mejor calidad con la consecuente disminución del riesgo de la operación crediticia, sino que la misma sociedad de caución empezó a funcionar como mecanismo de canalización de empresarios requirentes.

El desarrollo de las operaciones de garantía recíproca fue especializando sus funciones y órganos, así como la discusión del rol del Estado en las mismas, su participación como socio capitalista, socio mayoritario, o bien únicamente un rol de entidad supervisora externa. En consecuencia, se empiezan a perfilar dos roles o categorías dentro de las citadas sociedades, un socio que requiere o necesita ser avalado, y un socio de mayor envergadura, ya sea por el volumen de su operación empresarial o bien por su calidad de ente estatal que aporta capital y facilita la consecución de los avales, para el cual los beneficios de integrarse a dicha sociedad son medios para obtener otros beneficios.

Esto separa las categorías de los socios que integran las sociedades de garantía recíproca: socios partícipes por un lado y socios protectores por el otro, cuyas características se detallarán más adelante.

3.2 Otros antecedentes y experiencias en países con sistemas de garantía recíproca

Establecido el modelo de sociedades de garantía recíproca, este, como se ha indicado, se replica pronto en otros países, primero de Europa, y luego en Asia y América, adaptándose a las características económicas, culturales, sociales y



legales de cada una de las naciones, aunque embebidas todas por la solidaridad y cooperación, procurando además facilitar la expansión del micro-pequeño-mediano empresarial, reducir los costos del financiamiento, agilizar sus operaciones, así como fortalecer de manera progresiva las instituciones nacionales implicadas en el tema financiero y de apoyo a MIPYMES (Barreira, 2011):

- a. Alemania: cuenta con un sistema de sociedades de capital mixto denominadas “Compañías de garantía” (Kreditgaranti Gemeinschaft), las cuales son entidades de responsabilidad limitada sin finalidad de lucro que interactúan con asociaciones profesionales, cámaras de comercio, institutos y cajas de crédito, aseguradoras, otras entidades del Gobierno federal y del gobierno local. La asistencia financiera que proporcionan tiene establecidos límites por operaciones conforme los análisis que realiza a cada operación, así como al capital social de la empresa garante. El riesgo que asume es menor -17.5%, siendo distribuido el restante entre el Gobierno federal, los Estados locales y el “European recovery program”. La participación societaria del Estado es mayoritaria, sin que ello implique un intervencionismo en la operatividad de las mismas, las que mantienen la iniciativa que proponen los integrantes empresarios de la misma.
- b. Bélgica: en esta nación el sistema de garantías recíprocas está configurado para funcionar sobre el eje de dos instituciones: las sociedades de garantía mutua y el fondo de garantía legal; estos dos institutos interactúan de manera dinámica en la búsqueda de avalar los créditos requeridos por sus socios; es



un andamiaje jurídico e institucional fuertemente influenciado por el modelo francés. El mismo otorga aval hasta el 80% de los créditos otorgados a SAC asociados, el ente estatal encargado de su funcionamiento es la “Caisse nationale de crédit professionnelle” en cuyo seno funciona el fondo de garantía legal, aunque de manera independiente. Dicho fondo puede asegurar directamente los créditos que otorgan los bancos y entidades financieras o bien puede, a través de un reaseguro, cubrir las operaciones que suscriben las sociedades de garantía recíproca.

- c. España: la legislación del Estado español es siempre de especial relevancia, por su cercanía jurídica e histórica con Guatemala, quien heredó muchas de sus instituciones del Derecho de la Península a través del proceso de conquista y colonización. En el caso del sistema de sociedades de garantía recíproca, España cuenta con las mismas, con características de estructura que le acercan a las sociedades anónimas, aunque buscando que su objeto se enfoque en los requerimientos de garantía de las empresas pequeñas y medianas. Además de la integración de un capital dinerario mínimo, se necesita la participación de al menos 150 pequeños y medianos empresarios en calidad de socios, que serán los beneficiarios de la garantía brindada. El Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial participa como socio protector de las sociedades de garantía recíproca constituidas, con un límite máximo de 45% del capital social de la misma. También tienen participación en las mismas los gobiernos de las comunidades autónomas, por considerarse un mecanismo de fomento del desarrollo local. Cada sociedad de garantía



recíproca constituida tiene la libertad de establecer la demarcación geográfica en que desarrollará su actividad, así como la rama del comercio dentro de la cual brindará garantías. Así también, su existencia y funcionamiento ha generado, a su vez, la aparición de sociedades de garantía subsidiarias, que funcionan como reaseguradoras o reafianzadoras de las actividades de las primeras, otorgándole así mayor equilibrio y solidez al sistema financiero español. Más adelante se analizará detenidamente la legislación española, en un estudio de Derecho comparado.

- d. Italia: cuenta con los *ConSORZI di garanzia collettiva fidi*, integrados por empresas interesadas en la obtención de garantías, las que aportan fondos para la integración de un capital común, su cobertura es nacional. Cada empresa que se integra a uno de estos consorcios otorga un *fidejussione*, compromiso, y hace un aporte dinerario, el cual integra el fondo de riesgo colectivo. Los *confidi* realizan negociaciones con los bancos y entidades financieras, obteniéndose compromisos de otorgamiento de crédito para las empresas asociadas, cubriendo el consorcio hasta un 50% de la garantía. La actividad de los *confidi* se categoriza sin fines lucrativos, por lo cual goza de exenciones fiscales. En virtud que la actividad de los consorcios se enfoca en préstamos de corto plazo, existe una estructura de segundo grado, inter-consorcios, destinada al otorgamiento de garantías para operaciones de mayor complejidad y/o duración.
- e. Suiza: cuenta con una serie de entidades de garantía recíproca, en específico para la actividad empresarial tiene las figuras de Cooperativas de Caución



Cantorales (USCA) y la Cooperativa Suiza de Garantías para Ahorros (CSC), agrupaciones sin fines de lucro, de capital mixto, y que buscan garantizar créditos para el sector empresarial de pequeña y mediana envergadura. El Estado participa de las mismas siempre que su objeto sea declarado de interés público, subvencionando las pérdidas hasta en un 50%. La CSC fue establecida como un refuerzo a la actividad de las USCA, y en la misma participa la Banca Popular Suiza y bancos cantorales.

- f. Estados Unidos: cuenta con una oficina del Gobierno federal llamada *Small Business Administration (SBA)* la cual tiene como finalidad brindar asesoría a empresarios así como asistencia financiera, dentro del cual se encuentra el mercado de garantías, avalando las operaciones de las MIPYMES en un 100%, siendo requisito esencial la acreditación de la imposibilidad de acceder a préstamos por gestiones propias. Este aval se otorga a través de un certificado bancario a requerimiento del SBA. Con la finalidad de reducir el riesgo, se ha generado un mercado de garantías de segundo grado, a través de redescuentos en terceros de los valores representativos de los derechos suspensivos adquiridos sobre la empresa que se garantizó.
- g. México: cuenta tanto con sociedades de garantía recíproca, como con fondos de riesgo destinados a apoyar la actividad de la micro, pequeña y mediana empresa; para el primero de los casos se trata de sociedades anónimas bajo la denominación de “Uniones de Crédito” (UDC), la cual opera los requerimientos de créditos de sus socios, garantizando las operaciones hasta en un 100%. Los socios reciben descuentos sobre los créditos concedidos con



el aval de la UDC los que sirven para capitalizar a las mismas. Asimismo, por iniciativa de la Comisión Intersectorial para el Fomento de la Industria, se han establecido fondos específicos regulados por el banco central y la Nacional Financiera, entre ellos se pueden destacar el Fondo Nacional de Fomento Industrial, el Fondo Nacional de Equipamiento Industrial y el Fondo de Garantía y Fomento de la Industria Pequeña y Mediana, entre otros.

- h. Colombia: cuenta con un Fondo Nacional de Garantías, sociedad anónima de capital mixto, en que el Estado colombiano participa a través de su Instituto de Fomento Industrial y su Corporación Financiera Popular, quienes fungen como accionistas mayoritarios; la participación accionaria de capital privado tiene como límite máximo el 25% del capital social. El aval que brinda cubre hasta un 100% del capital otorgado, a través de un certificado de garantía, este se brinda toda vez que el requirente presente al fondo un certificado de “insuficiencia de garantías” emitido por la entidad bancaria de quien solicitó un crédito.
- i. Otras entidades que otorgan garantía siguiendo el modelo de caución mutua:
 - i. *Societes mistes de caution mutuelle* (Francia).
 - ii. *Credit d’équipement des petites et moyenes enterprises* (Francia).
 - iii. *Korea Credit Guarantee Fund* (Corea del Sur).
 - iv. *National Small Industries Corporation* (India).
 - v. *State Small Industries Development Corporations* (India).



- vi. *Credit Guarantees Corporations* (Japón), esenciales en la recuperación económica en la posguerra.
- vii. *Small & Medium Business Credit Guarantee Fund* (Taiwán).

3.3 Análisis de Derecho comparado

Anteriormente, a *grosso modo*, se conocieron algunos antecedentes relevantes de la forma en que las sociedades de garantía recíproca y otras figuras similares han sido desarrolladas en otros países alrededor del mundo.

En este apartado se realiza un estudio más profundo acerca de tres países que tienen en su legislación la figura de las sociedades de garantía recíproca. Estos países son Argentina, España y El Salvador.

España, por excelencia, ha sido el referente para Guatemala, en cuanto al ejemplo a seguir para la implementación de algunas leyes en particular, razón por la cual se consideró oportuno para realizar este análisis. Argentina, en especial los tratadistas de aquel país, han tenido una gran influencia en la formación académica de los profesionales del Derecho en Guatemala y por último, El Salvador, quien por su cercanía al país y similares condiciones, es un buen precedente para analizar.

3.3.1 Argentina

En Argentina la figura de las sociedades de garantía recíproca se regula a través de la Ley 24.467 del 23 de marzo de 1995. Como se puede observar hace



más de 20 años que esta sociedad de carácter financiero está aportando desarrollo a los MYPIMES en aquel país.

De acuerdo al estudio de la relacionada ley, es pertinente destacar los aspectos siguientes:

- a) El objeto principal de la ley es facilitar a las pequeñas y medianas empresas el acceso al crédito, a través del otorgamiento de garantías.
- b) La sociedad está conformada por dos tipos de socios, partícipes y protectores.
- c) Los socios protectores no pueden beneficiarse de los avales otorgados por la sociedad. Además, las sociedades de garantía recíproca tienen prohibido otorgar créditos de forma directa.
- d) Los socios partícipes tienen el derecho a pedir el reembolso del valor de sus acciones, una vez hayan cancelado totalmente el crédito que fue garantizado por la sociedad.
- e) El capital es variable y se divide en acciones nominativas. Como respaldo tienen un fondo de riesgo constituido por una porción del mismo capital y por otros rubros.
- f) Los órganos de Gobierno u órganos sociales son la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración y el Órgano de Fiscalización o Sindicatura.
- g) Se regula de forma muy detallada la forma del contrato de garantía recíproca, situación que es pertinente destacar.



h) También se estipulan una serie de exenciones tributarias, en especial para los impuestos relacionados con la renta y el valor agregado.

3.3.2 España

La legislación española que regula el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca es la ley 1/1994 del 11 de marzo de 1994. Al igual que la legislación Argentina, esta tiene más de veinte años de vigencia y ha tenido una gran aceptación a lo largo del país, según la información recabada a lo largo de esta investigación.

De la legislación española es pertinente destacar los aspectos siguientes:

- a) El objeto de la ley es facilitar el crédito y servicios conexos a los pequeños y medianos empresarios y así se establece el articulado.
- b) Se define en la ley que para que una empresa se considere dentro de la categoría de pequeña o mediana, debe tener menos de 250 trabajadores.
- c) Está conformada con dos categorías de socios, partícipes y protectores.
- d) Debe constituirse con un capital pagado mínimo de 300 millones de pesetas, el cual es variable.
- e) Se considera una sociedad financiera y está sujeta a la supervisión del Banco de España.
- f) Se establece que el objeto social de las entidades debe ser, el otorgamiento de avales a sus socios.
- g) Por los menos 4/5 partes de los accionistas deben ser socios partícipes (PYMES).



- h) Se les prohíbe otorgar créditos de forma directa.
- i) En su denominación deben incluirse las palabras Sociedad de Garantía Recíproca o SGR.
- j) Para reforzar la solvencia económica de la sociedad, debe establecerse un fondo de provisiones técnicas.
- k) Se establece la obligación de crear sociedades de reafianzamiento.
- l) Respecto a la forma de constitución, se establece que la misma debe realizarse a través de escritura pública, debe inscribirse en el Registro Mercantil y tiene que contarse con la autorización previa del Ministerio de Economía y Hacienda.
- m) Los órganos de gobierno son la Junta General y el Consejo de Administración.
- n) No se establece claramente que la forma de constitución sea una Sociedad Anónima, sin embargo, sí se utiliza la regulación de dichas sociedades en forma supletoria.
- o) También se establece la exención de varios impuestos, como un incentivo al funcionamiento de este tipo de sociedades.
- p) La sociedad debe constituirse con un mínimo de 150 socios partícipes.

3.3.3 El Salvador

En el Salvador la Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana, Decreto 553, fue emitida el 20 de septiembre de 2001 por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Actualmente, tiene más de 15 años de encontrarse vigente y ha sufrido una modificación.



Respecto a la relacionada legislación es pertinente realizar las aclaraciones siguientes:

- a) En ella se establece que el objeto es facilitar el acceso a las PYMES al financiamiento y a la participación en los concursos de adquirentes, tanto en el sector público como privado. En ese sentido, se establece expresamente que las garantías otorgadas por las sociedades de garantía recíproca son válidas de acuerdo con la ley de contrataciones.
- b) Las sociedades de garantía recíproca deben constituirse en forma de sociedades anónimas.
- c) Este tipo de sociedades está compuesta por dos tipos de socios, partícipes y protectores.
- d) La capacitación y consultoría a los PYMES, también es objetivo primordial de estas sociedades.
- e) Expresamente se contempla en la ley que las sociedades de garantía recíproca pueden emitir avales o fianzas a favor de sus accionistas (partícipes).
- f) Para constituir una sociedad de garantía recíproca debe contarse con un mínimo de 100 socios partícipes y 1 protector.
- g) El capital de la sociedad es variable, se exige un capital pagado mínimo de \$1 145 000.00, el cual debe estar completamente pagado en efectivo.
- h) El Estado creó un fondo a través de un fideicomiso para empezar a fomentar este tipo de sociedades.
- i) Sus órganos de gobierno son la Junta General de Accionistas y la Junta Directiva.
- j) Para poder constituirse necesita autorización de la Superintendencia de Bancos.



k) Los socios partícipes pueden pedir el reembolso de sus acciones.

l) Le está prohibido a este tipo de sociedades, otorgar créditos de forma directa.

3.3.4 Similitudes y diferencias entre las legislaciones de España, Argentina y El Salvador y su posible aplicación en Guatemala

Es necesario resaltar que el objeto principal de implementar las sociedades de garantía recíproca, es el apoyo a la micro, pequeña y mediana empresa, facilitándoles el acceso al financiamiento, brindándole nuevas herramientas para el efecto. Así lo estipulan las tres legislaciones consultadas y se estima que debe ser la línea a seguir por Guatemala.

En cuanto a la forma de integrar las sociedades objeto de análisis, los tres países coinciden en que las mismas se integran por dos tipos de socios, los partícipes y los principales. Los partícipes son los empresarios a quienes se otorgarán los avales y los principales, los socios que aportan la mayor parte del capital social. También concuerdan en que se exige un mínimo de socios partícipes para poder constituir la sociedad.

En cuanto al capital aportado por los socios partícipes, es común que ese capital les sea devuelto al saldar la obligación crediticia avalada por la sociedad, sí así lo desean los socios.

Por la relación que las sociedades de garantía recíproca tienen con el sector financiero, dado los avales que otorgan, las mismas están sujetas a la supervisión del banco central. Este aspecto coincide en la legislación salvadoreña y española,



no así en la argentina, a pesar de que sí se le considera una sociedad de carácter financiero en esta última.

Para constituir la sociedad, salvo en Argentina, se necesita autorización previa del Estado. Asimismo, deben inscribirse en el Registro Mercantil o su equivalente. No se regula en forma expresa en todas las legislaciones analizadas, pero sí se da a entender, que la forma que deben adoptar este tipo de sociedades es la de una sociedad anónima, incluso coinciden en que los órganos de gobierno son las Asambleas o Juntas Generales de Accionistas y los Consejos de Administración.

El capital debe ser pagado en efectivo y además se fija un capital pagado mínimo, el cual se utiliza para responder por los avales que en caso de incumplimiento por algún socio participe, deben ser pagados. Este aspecto coincide en los tres países. Con ese capital se forma el fondo de provisiones técnicas, el cual constituye la garantía de las operaciones financieras, ante cualquier eventualidad. En los tres países se regula la figura de las sociedades de reafianzamiento, lo cual tiene como fin reducir el impacto financiero causado por el pago de avales.

En Argentina y España se otorgan exenciones fiscales a las operaciones relacionadas con la Sociedad. Este aspecto podría ser de mucha ayuda en Guatemala para la implementación de este tipo de sociedades.

Únicamente en El Salvador se contempla el apoyo económico del Estado para iniciar con la constitución de las sociedades de garantía recíproca, esto se hizo a través de la constitución de un fideicomiso. En Guatemala, como se encontrará más adelante, también se ha previsto un fondo económico para el efecto.



CUADRO DE COTEJO

DERECHO COMPARADO					
		ESPAÑA	ARGENTINA	EL SALVADOR	PROPUESTAS
1	Su objeto principal es facilitar a las PYMES el acceso a financiamiento.	X	X	X	X
2	Capital pagado mínimo y en efectivo.	X	X	X	X
3	Socios partícipes y protectores.	X	X	X	X
4	Los socios partícipes pueden solicitar el reembolso de sus acciones.	X	X	X	X
5	Fondo de Provisiones Técnicas.	X	X	X	X
6	Son consideradas entidades financieras.	X	X	X	X
7	Están sometidas al control del banco central u equivalente.	X		X	X
8	No pueden otorgar créditos en forma directa.	X	X	X	



9	Se requiere un mínimo de socios para constituir la sociedad.	X	X	X	
10	Se regulan las sociedades de reafianzamiento.	X	X	X	X
11	Se constituyen en forma de Sociedad Anónima.			X	X
12	Se necesita autorización de autoridad estatal previa a su constitución.	X		X	X
13	El Estado otorga exenciones fiscales a este tipo de sociedades.	X	X		
14	El Estado otorga ayuda financiera para su constitución.			X	X



3.4 Definición del concepto y naturaleza jurídica de la sociedad de garantía recíproca

Una vez repasados los antecedentes de la sociedad de garantía recíproca, es pertinente buscar una definición del concepto que refleje las características esenciales de dicha entidad societaria de acuerdo a sus manifestaciones más actuales y vigentes:

- *“Sociedad de naturaleza mercantil de la especialidad financiero, que tiene fines de lucro... constituida por dos categorías de socios... que se intervenculan para beneficiarse en común y cuyo objeto social reviste carácter social y exclusivo, consistente en otorgar garantías a favor de uno solo de esos tipos de socios para las operaciones que estos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas que sean titulares”* (Barrera, 2011).
- *“Sociedades constituidas con el objeto principal de facilitar la gestión de créditos, que realicen sus socios partícipes, brindándoles garantías y asesoramiento técnico, económico y financiero”* (Perotti, 2003).
- *“Sociedades comerciales que tienen por objeto facilitar el acceso al crédito a las PYMEs a través del otorgamiento de garantías para el cumplimiento de sus obligaciones... consiste en una estrategia asociativa entre grandes empresas y PYMEs”* (Frontera, 1999).

De la lectura y estudio de las definiciones anteriores, se puede colegir una definición propia, en el siguiente sentido: **Sociedad de garantía recíproca es la persona jurídica mercantil y financiera constituida por asociados de dos categorías, un categoría de socios partícipes quienes procuran avales a sus**



operaciones de financiamiento -crédito, a las que no tendrían acceso a título individual; y una segunda categoría, de socios-protectores que obtienen beneficios de las operaciones de la sociedad, así como eventuales beneficios tributarios, conforme lo establezca la normativa específica.

La naturaleza jurídica de la misma la ubica como una entidad que se posiciona entre el Derecho mercantil y el Derecho financiero, por sus características y finalidades, así como la posibilidad de participación del Estado como socio protector, socio mayoritario o entidad externa reguladora.

3.5 Elementos y características de la sociedad de garantía recíproca

Definida la sociedad de garantía recíproca, es preciso disgregar sus elementos esenciales, en procura de su análisis, descripción de sus características y comprensión:

- a. Régimen legal: las sociedades de garantía recíproca se constituyen en su mayoría dentro del régimen de sociedades mercantiles, en particular sociedades anónimas, en algunos casos se crea una categoría societaria *sui generis*, considerando la participación del Estado como socio protector. Para el caso de Guatemala, por no existir una ley reguladora de la materia específica, el régimen legal no se encuentra definido.
- b. Tipos de socios: de manera general, las sociedades de garantía recíproca cuentan con dos categorías de socios:
 - i. Socios partícipes, los que reciben el beneficio del aval del objeto social de la entidad. Para esta categoría de socios su incorporación a la sociedad persigue



fundamentalmente el obtener una garantía a la que no podrían acceder por sí mismos.

- ii. Socios protectores, aquellos que invierten fondos de su empresa para fortalecer la emisión de garantías por parte de la entidad. El socio protector encuentra en este tipo de entidades un medio para garantizar el cumplimiento de obligaciones de socios partícipes que se benefician de las garantías prestadas. Así también, puede participar de los beneficios de la sociedad, así como gozar de ciertas exenciones fiscales. En el caso que el socio protector sea el Estado a través de una institución específica, este encuentra en la sociedad de garantía recíproca un medio para cumplir con el mandato constitucional de alcanzar el bien común y el desarrollo integral de los habitantes de la nación.
- iii. Para efectos de constitución de la sociedad de garantía recíproca, aportaciones a capital o al fondo de riesgo, es importante señalar la proporción entre socios partícipes y socios protectores, por ejemplo, 100 socios partícipes micro y pequeños empresarios, que aportan cada uno 1000 quetzales al capital de la sociedad, por un socio protector, gran empresario, que aporta 100 000 quetzales. Dicha proporcionalidad o al menos las reglas esenciales de la misma debe estar establecida en la norma reguladora de la materia.
- c. Constitución de la sociedad: a través de escritura pública con las formalidades de ley, identificando su objeto social, así como los criterios para su funcionamiento. Doctrinariamente, las sociedades de garantía recíproca pueden ser cerradas o abiertas, lo que se defiende por las relaciones con otros



sectores de la economía o si prestará el servicio de manera exclusiva en uno de ellos. Así también, debe definir los mecanismos para admisión de nuevos socios -tanto partícipes como protectores-, y lo referente a los mecanismos de ampliación de capital social y fondo de riesgo.

- d. Capital social: integrado por aportaciones de los socios, tanto partícipes como protectores, en la proporción que señale la ley reguladora. La emisión de acciones, su representación y transmisión deben estar regidas por un sistema especial, en virtud de las características de la sociedad de garantía recíproca, para no desnaturalizar a la misma, de manera que las transacciones accionarias no modifiquen las proporciones de participación de socios partícipes versus socios protectores, así como los requisitos que al momento de constituir se exigen de cada uno de ellos.
- e. Fondo de riesgo: este elemento es esencial para el funcionamiento de la sociedad de garantía recíproca, por cuanto que es el respaldo de la entidad ante el impago de sus asociados, por lo que es imperativo que el mismo, se constituye de manera que responda a las condiciones de liquidez y solvencia acordes a las operaciones de la sociedad, el mismo se suele integrar por:
 - i. El aporte de los socios protectores.
 - ii. Una asignación de los beneficios obtenidos por las operaciones de la sociedad.
 - iii. El rendimiento financiero del propio fondo, de acuerdo a las inversiones que se hayan efectuado con el mismo.



- iv. Las cantidades recuperadas de los contratos de garantía asumidos por los socios en favor de sus socios partícipes.
- v. El valor de las acciones de socios excluidos.
- vi. Otras donaciones, subsidios o aportes, de particulares o el Estado, si la ley lo dispusiera.
- f. Gobierno y administración de la sociedad: a través de asambleas generales de socios, ordinarias o extraordinarias, la misma establecerá políticas de inversión, costos de garantías, contragarantías, bonificaciones, así como aceptar el ingreso de socios nuevos, y lo relativo al aumento o reducción del capital social, todo ello de conformidad con normas mercantiles o bien con las que establezca la norma específica reguladora de la actividad de los sistemas de sociedades de garantía recíproca. Siguiendo el modelo societario tipo, la sociedad contará con un presidente de un consejo de administración, que ejecutará lo dispuesto por la asamblea general.
- g. Fiscalización: la que puede ser interna, a través de órganos establecidos en la escritura constitutiva -denominada en algunos casos como "sindicatura"-, conformada en representación proporcional del tipo de socios con que la sociedad cuenta; o externa, a través de entidades específicas, superintendencias o intendencias, conforme se establezca en la ley de la materia.
- h. Distribución de beneficios: la norma reguladora debe establecer los porcentajes en que se distribuyen los beneficios, por norma general estos suelen dirigirse hacia la reserva legal, los socios protectores y los socios



partícipes, estos últimos la ven reducida por un porcentaje que se debe entregar para el fortalecimiento del fondo de riesgo.

- i. Disolución de la sociedad: de la misma manera, la ley reguladora que se apruebe para el efecto, debe establecer los criterios y/o circunstancias en que la sociedad de garantía recíproca se disuelve, así como el tratamiento de las garantías otorgadas y que estuvieran vigentes. Por lo general, eso sucede cuando a la sociedad le es imposible la absorción de pérdidas que superen el monto de su fondo de riesgo, la reserva legal y un porcentaje importante de su capital. Así también, puede disolverse por la revocación de ciertas autoridades vigilantes de la gestión de la misma.

Asimismo, hay diversos elementos que cambian dentro de los diferentes modelos de sociedades de garantía recíproca existentes en los diferentes países, teniendo todas como núcleo esencial el otorgamiento de avales o garantías para sus socios partícipes frente a las crecientes exigencias y requisitos del sector bancario y financiero, en el caso de Guatemala, por no estar reguladas las mismas, no se pueden integrar dichos elementos a una definición nacional, sin embargo, es conveniente tenerlos también en consideración:

- a. Finalidad de la sociedad. Referido a la existencia o no del ánimo de lucro, la misma está directamente relacionada con la participación del Estado en la estructura de la sociedad de garantía recíproca: en los casos en que las mismas se integran con totalidad o mayoría de socios privados, el ánimo de lucro prevalece; mientras que en los casos en que el Estado es socio mayoritario, se entiende que por los fines supremos del mismo, este puede



renunciar al lucro en aras del bienestar social y común que genera los créditos otorgados gracias a su aval.

- b. Obligaciones tributarias. Dependiendo del enfoque que le dé la legislación nacional a la estructura, funcionamiento, integración y finalidades de las sociedades de garantía recíproca, así serán sus obligaciones ante el fisco. Una sociedad eminentemente privada y con fines lucrativos, se verá sometida a mayores tasas impositivas, mientras que una estructura con mayor visión social y participación del Estado puede gozar exenciones parciales o totales respecto de impuestos generales y específicos.
- c. Integración de socios y categorías de los mismos. Referente a las proporciones de los integrantes de la sociedad, cantidades mínimas de micro, pequeña y mediana empresas involucradas, porcentajes de participación en el capital de socios protectores así como el rol y participación del Estado y/o instituciones públicas. En algunos casos se establecen mínimos de MIPYMES que deben integrar una sociedad de garantía recíproca.
- d. Costos para los socios beneficiarios. Entendidos como contribuciones al capital inicial y/o al fondo de garantía, más el pago de comisiones por uso. En algunos casos deben aportar los tres tipos de costos y en otros solo uno de los mismos.
- e. Conformación de fondos de garantía. Estos pueden estar constituidos por aportes de los socios, comisiones pagadas a las empresas beneficiadas, retenciones sobre utilidades o bien otras contribuciones de socios no beneficiarios o del Estado conformados para tales efectos.



- f. Otorgación de contra-garantías y reafianzamientos. En algunos casos se requieren contragarantías personales o reales, además de la operación de la sociedad de garantía recíproca, en algunos casos no se requiere, o estas son brindadas por entidades externas a la sociedad.
- g. Actitud ante el impago. En la mayoría de casos, la sociedad de garantía recíproca, además de hacer efectivo el aval otorgado ante el acreedor, se encarga de promover la recuperación de lo no pagado.



Capítulo 4

La necesidad de implementar las sociedades de garantía recíproca en la legislación guatemalteca

4.1 Antecedentes de las sociedades de garantía recíproca en Guatemala

Por las condiciones que se han indicado referentes a la dificultad de acceso a financiamiento de la micro, pequeña y mediana empresa, la obligación del sistema financiero de observancia a las normas de Basilea, y la importancia que tienen las citadas MIPYMES en el sostenimiento de la economía nacional y la generación de empleo, el órgano legislativo guatemalteco ha considerado la posibilidad de aprobar una norma que establezca el marco necesario para el funcionamiento de un sistema de sociedades de garantía recíproca. Con ello se busca, a través de este mecanismo, brindar fomento al crecimiento del referido sector empresarial.

En el año 2006 se conoció la iniciativa de Ley 3501, que contiene el “Anteproyecto de Ley del Sistema de Sociedades de Garantía Recíproca para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa”, presentada por el Presidente Constitucional de la República de Guatemala, entonces Oscar Berger, la que luego de presentada al pleno, fue referida a la Comisión de Economía y Comercio Exterior, la que ya no se pronunció sobre la misma.

No obstante lo anterior, en noviembre del año 2009, la referida Comisión de Economía y Comercio Exterior presentó al pleno una nueva iniciativa, identificada esta con el numeral 4152, y denominada solamente: “Ley del Sistema de



Sociedades de Garantía Recíproca”, dicha iniciativa, luego de comulgada fue devuelta a dicha Comisión para la emisión del dictamen que se estimó procedente; luego de una fase de consultas a instituciones técnicas como la Asociación Bancaria de Guatemala, la Superintendencia de Bancos y el Ministerio de Economía, dicha comisión emitió un “Dictamen favorable con modificaciones”, identificado con el registro 5-2010 y elevado al Presidente del Congreso en enero de 2011, no habiendo sido aprobada la iniciativa desde esa fecha.

Dicha iniciativa está estructurada de la manera siguiente:

a) Disposiciones generales: en las cuales se establece el rol general del sistema de sociedades de garantía recíproca, con la disposición adicional que las garantías otorgadas pueden servir también para que la MIPYME participe como contratista del Estado. Les da la calidad de entidades financieras, con las consecuencias legales que ello acarrea: supervisión, regulación, dación de cuentas, entre otras.

Estructura el sistema con los siguientes componentes:

- i. Las sociedades de garantía recíproca.
- ii. Las reafianzadoras de sociedades de garantía recíproca.
- iii. El fondo para el desarrollo del sistema de sociedades de garantía recíproca.
- iv. La superintendencia de bancos como ente supervisor.

b) De las sociedades de garantía recíproca: en dicho apartado se establecen todos los componentes de las sociedades objeto de estudio, lo referente a su proceso de constitución, enmarcándolas dentro la figura de sociedades anónimas con acciones nominativas, *sui generis*, regidas en lo que aplique a las disposiciones del Código



de Comercio, pero fundamentalmente la ley especial, así como una serie de leyes del sistema financiero. Regula lo referente a su denominación, socios necesarios para su conformación (100 partícipes y 1 protector), así como la posibilidad que los referidos socios protectores puedan ser entidades extranjeras o entidades financieras nacionales bajo el control de la Superintendencia de Bancos, pudiendo formar parte de un grupo financiero. Establece también lo referente a trámites de autorización, procedimientos, modificaciones a su escritura social así como proceso de fusión. Es importante resaltar que la Junta Monetaria debe otorgar la autorización para constituir una Sociedad de Garantía Recíproca, entidad a la cual también se le otorga la responsabilidad de emitir un reglamento que regule los requisitos, trámites y procedimientos para la constitución y autorización de este tipo de sociedades.

c) Del capital: establece que el capital de la sociedad de garantía recíproca estará representado por acciones nominativas, debiendo indicarse en las mismas si se trata de un socio partícipe o protector. Se establece un capital pagado mínimo de diez millones de quetzales para la constitución de la sociedad, el cual debe ser pagado en efectivo y además se fija como irreductible. Se establece también la no operatividad del derecho preferente de adquisición de acciones establecido en el Código de Comercio, las acciones no suscritas podrán ser adquiridas libremente por MIPYMES.

d) De las acciones, derechos y obligaciones de los socios: establece la obligación de llevar un registro de accionistas, así como lo atinente a la transmisión, copropiedad, reembolso y suscripción de las acciones en relación con las garantías



recibidas por los socios partícipes. Así también, lo referente al voto efectos de la exclusión de los socios.

e) De la administración de la sociedad de garantía recíproca: establece como sus órganos de gobierno a la Asamblea General y al Consejo de Administración, a la usanza de la sociedad anónima. Establece atribuciones, obligaciones, limitaciones, impedimentos, responsabilidades y requisitos de los mismos, así como su relación con el control y vigilancia ejercida por la Superintendencia de Bancos.

f) De la adecuación de capital: aspectos importantes como la obligación de mantener permanentemente por lo menos un 10% de capital, con relación a las garantías que otorguen, asimismo, se establece que como mínimo debe constituirse una reserva legal con el 25% de las utilidades netas que obtengan en cada ejercicio, reserva que no podrá capitalizarse.

g) De la regularización patrimonial y suspensión de operaciones: en la que se establecen los procedimientos a seguir, por parte de las sociedades de garantía recíproca y entes supervisores en los casos en que las operaciones de garantía afecten su patrimonio, mecanismos para procurar la regularización del mismo, así como lo referente a su suspensión y declaratoria de quiebra, de ser inevitable la misma.

h) Del régimen de contabilidad, presentación y divulgación de información: en que establece las obligaciones de dación de cuentas de las sociedades de garantía recíproca para con sus usuarios, socios, público en general y autoridades del sistema financiero, periodicidad, contenido, veracidad, entre otros.



i) De las operaciones y servicios: en la que se enumera el catálogo de actividades llevadas a cabo por la sociedad, así como las normas a observar en su régimen de inversión y de garantías. Cabe destacar como actividad principal: “Otorgar a favor de sus socios partícipes, garantías personales, por aval o cualquier otra legalmente permitida para el giro normal de las empresas”. Asimismo, se establece la obligación de invertir como mínimo el 80% de los recursos de la sociedad en valores emitidos por el Estado, Banco de Guatemala o bancos nacionales o grupos financieros, para garantizar la liquidez, seguridad y rentabilidad de sus inversiones, sin invertir más del 10% de su patrimonio en una sola entidad.

Es importante detenerse aquí y hacer referencia al aval o a cualquier otra garantía personal a la que se refiere el proyecto de ley analizado. Como se indicó en el apartado correspondiente, mediante el aval se puede garantizar en todo o en parte el pago de los títulos de crédito que contengan obligación de pagar dinero, por lo que el deudor principal (MIPYME) tendría que suscribir un título de crédito con el acreedor, el cual sería avalado por la sociedad de garantía recíproca. En los anexos se adjunta un ejemplo de aval utilizado por una SGR en España.

Pero no todas las garantías que se otorguen deben o pueden ser avales, también se establece en el referido proyecto de ley, que para garantizar obligaciones contraídas con el Estado también pueden utilizarse las garantías emitidas por las SGR, en este caso, por la naturaleza de la transacción se estima que la obligación debe garantizarse con una fianza. Tanto el aval como la fianza serán de carácter mercantil, al tenor de lo establecido en la iniciativa analizada.



j) De las prohibiciones y limitaciones: enumeración de las restricciones operativas que sujetan el funcionamiento y decisiones de inversión de los recursos de la sociedad de garantía recíproca, consideraciones de riesgo y similares. Es pertinente destacar la prohibición de otorgar créditos directos, otorgar avales a personas que no sean socios partícipes, efectuar operaciones de intermediación financiera y ofrecer seguros.

k) De la administración de riesgos: en la que indica lo referente a los mecanismos y procedimientos que la sociedad debe observar a manera de gestionar y minimizar el riesgo en las operaciones financieras que avale, como las medidas de previsión contable para la protección del capital y fondo, así como acciones de control interno y auditoría. Es oportuno destacar que se establece que la sociedad podrá aceptar de sus socios partícipes, como garantía de los riesgos asumidos, bienes muebles o inmuebles, lo cual es una contradicción a la finalidad de la misma, ya que precisamente por carecer de ellos, se necesita el aval de la SGR.

l) De las reafianzadoras de sociedades de garantía recíproca: establece la figura indicada, su procedimiento de constitución así como su función como aseguradora de segundo grado en procura de la disminución del riesgo.

m) Del régimen sancionatorio y medio de impugnación: en la que se establecen las sanciones pecuniarias derivadas del incumplimiento de la normativa aplicable. Así también, en observancia al debido proceso, se fija un recurso de apelación como mecanismo de impugnación de las sanciones recibidas. El ente sancionador es la Superintendencia de Bancos y el ente que conoce en alzada la Junta Monetaria.



n) En cuanto a la supervisión que la Superintendencia de Bancos de Guatemala tendría que realizar en cuanto a las actividades desarrolladas por las sociedades de garantía recíproca, la misma se llevaría a cabo con fundamento en el artículo 2 de la Ley de Supervisión Financiera. Asimismo, en caso la SGR formara parte de un grupo financiero, lo cual es muy probable que ocurra, estaría sujeta a una supervisión consolidada, también por parte de la SIB, con fundamento en los artículos 28 y 36 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

o) Del fondo para el desarrollo del Sistema de Sociedades de Garantía Recíproca: definiendo en este apartado la participación del Estado en el impulso inicial, desarrollo y sostenimiento del sistema, ya que este, a través del viceministerio específico del Ministerio de Economía, constituiría el citado fondo, con una cantidad de hasta cuarenta millones de quetzales.

p) Disposiciones finales: referentes a los períodos de vigencia y la aprobación de los reglamentos que se estimen necesarios para el funcionamiento del sistema de sociedades de garantía recíproca, aprobados por la Junta Monetaria a propuesta de la Superintendencia de Bancos.

Dicho proyecto, se estima, contiene los elementos necesarios para un adecuado funcionamiento del indicado sistema de sociedades de garantía recíproca en el país, sin embargo, no ha sido aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, limitando con ello la posibilidad de la micro, pequeña y mediana empresa de acceder a créditos, y además, a créditos con mejores condiciones, con el consecuente crecimiento en sus operaciones, mejora en su competitividad y por lo tanto, generación de más empleos mejor remunerados dentro de la población

económicamente activa, y con ello, contribuir al bienestar y desarrollo de la sociedad guatemalteca.



4.2 Otros esfuerzos del Gobierno de Guatemala para fortalecer a la micro, pequeña y mediana empresa

4.2.1 Las garantías mobiliarias

A través del Decreto 51-2007, el Congreso de la República emitió la Ley de Garantías Mobiliarias. La emisión de esta normativa constituye un esfuerzo del Gobierno de Guatemala para fortalecer el acceso al crédito para los MIPYMES, estableciendo un sistema de garantías fuera de lo tradicional.

Así lo establece el primer considerando de la referida ley, al establecer que era necesario crear un marco jurídico que fomente el uso de garantías mobiliarias de diversa índole para garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan diferentes personas individuales o jurídicas en el país, principalmente de aquellos sectores que, como los MIPYMES, no han calificado como sujetos de crédito.

El artículo 3, de la referida ley, establece que “la garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía” (Ley de Garantías Mobiliarias, 2007).



Las garantías mobiliarias pueden constituirse contractualmente en virtud de disposición de ley, sobre uno o vario bienes muebles, con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza. Las obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables y la garantía puede recaer sobre bienes muebles de cualquier tipo, presentes, futuros, corporales, intangibles, siempre y cuando el deudor garante tenga un derecho posesorio sobre los mismos.

Las garantías mobiliarias pueden ser con posesión o sin posesión y pueden constituirse en documento público o privado. Este tipo de garantía es oponible frente a terceros solo cuando se ha cumplido con el requisito de publicidad, lo cual consiste en la inscripción registral o entrega de los bienes muebles al acreedor o un tercero, quien los tendrá en posesión.

Con la figura de las garantías mobiliarias, las MIPYMES pueden ofrecer en garantía de un crédito una amplia gama de derechos o bienes, como por ejemplo cuentas por cobrar, cosechas futuras, semovientes, inventarios y otras. Sin lugar a dudas, es una gran herramienta que permite a este sector económico acceder a créditos en condiciones más favorables y constituye un importante esfuerzo del Gobierno de Guatemala en favor de las relacionadas empresas.

4.2.2 Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas

A través del decreto 47-2008 del Congreso de la República, se emitió la ley denominada “Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas



electrónicas”. Esta Ley constituye un esfuerzo más por fomentar el comercio en Guatemala, en esta ocasión, a través de medios electrónicos.

Los legisladores consideraron al momento de emitir la ley, *“que la promoción del comercio electrónico en todos sus aspectos requiere de una legislación cuyo fundamento sea, entre otros, la facilitación del comercio electrónico en el interior y más allá de las fronteras nacionales, la validación, fomento y estímulo de las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información sobre la base de la autonomía de la voluntad y el apoyo a las nuevas prácticas comerciales, tomando en cuenta en todo momento la neutralidad tecnológica”* (Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, 2008).

La propia ley define al comercio electrónico de la manera siguiente: *“Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por*



vía aérea, marítima y férrea, o por carretera” (Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, 2008).

En la actualidad, un sinnúmero de actividades comerciales se realizan a diario a través de medios electrónicos, pago de servicios a través de banca electrónica, compra de bienes, tiempo de aire para celulares, venta de boletos aéreos y otros. Pero no solo las grandes empresas han utilizado la tecnología para poder expandir sus negocios, también lo han hecho los MIPYMES, quienes a través de las redes sociales o utilizando páginas web han creado tiendas en línea para ofrecer al público bienes y servicios.

Específicamente, a través de Facebook, red social que permite tener una tienda en línea, muchos empresarios (MYPIMES) han iniciado sus negocios, en la mayoría de casos por la vía informal. Asimismo, a través de esta red, se puede contratar la publicidad necesaria para aumentar las ventas. El impacto mundial que esta forma de hacer negocios está teniendo es importante debido al fácil acceso a todas las personas, que poseen una cuenta en la relacionada red social.

El reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, hace que realizar negocios a través de esta vía sea más seguro para las partes, quienes ante un incumplimiento tienen la posibilidad de poder demostrar ante un juez la realización del negocio, mostrando las diferentes comunicaciones realizadas, las cuales tienen completa validez.

Recientemente, en Guatemala, se implementó la firma electrónica para los notarios, la cual puede ser utilizada en la Superintendencia de Administración Tributaria, para suscribir los títulos traslativos de dominios de los vehículos



automotores, lo cual sin lugar a dudas, beneficia el comercio relacionado con este sector.

Asimismo, la firma electrónica está siendo utilizada para emitir facturas electrónicas, tickets electrónicos, notificaciones legales y otros documentos que sin lugar a dudas benefician al ámbito comercial.

Así pues, la emisión de esta ley ha sido de gran beneficio para el sector económico, ya que permitió sentar las bases del comercio electrónico en Guatemala.

4.2.3 Programa global de crédito para la micro y pequeña empresa, del Ministerio de Economía

El Gobierno de Guatemala suscribió con el Banco Interamericano de Desarrollo el convenio de Préstamo BID886/SF-GU para ejecutar el Programa Global de Crédito para la Micro Empresa y Pequeña Empresa.

Con recursos del préstamo se constituyó el fideicomiso denominado Programa Global de Crédito para la Micro Empresa y Pequeña Empresa, administrado por el Banco de Guatemala.

Uno de los principales objetivos del programa es facilitar, ampliar y mejorar, la cobertura de servicios de créditos formales al sector de las MIPYMES.

A través del fideicomiso se transfiere dinero al Banco de Desarrollo Rural (Banrural), entidad que se constituye en intermediario, quien es el encargado de colocar el efectivo a través de créditos, los cuales se pueden conceder únicamente a MIPYMES, quienes son los beneficiarios del programa.



4.2.4 Fondo de garantía para apoyo a la micro, pequeña y mediana empresa

El Gobierno de Guatemala, específicamente a través del Ministerio de Economía, consciente de la necesidad de crear un sistema de garantías que pueda permitir a las MIPYMES acceder a créditos con condiciones favorables y debido a que sus esfuerzos por impulsar la implementación de las sociedades de garantía recíproca en Guatemala no han sido fructíferos, crearon a un fondo de garantía para esos efectos, pero que funciona de una manera totalmente diferente a las sociedades objeto de este estudio.

Para crear el relacionado fondo de garantía, se constituyó un fideicomiso en el Banco de los Trabajadores, con dinero proveniente del Fondo de Desarrollo de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

A través de este fideicomiso, las entidades financieras, bancos, cooperativas, etc., pueden adherirse a este programa, cumpliendo una serie de requisitos establecidos en el reglamento correspondiente, el cual fue aprobado por el Consejo para el Desarrollo de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa en Guatemala.

Las entidades que cumplan con los requisitos, reciben autorización para otorgar cierta cantidad de dinero en créditos, los cuales están garantizados con el relacionado fondo, hasta en un 50%, en caso el deudor no cumpla con la obligación de pago. Esto, por supuesto, hace que las condiciones del crédito sean más favorables para los empresarios.



Es pertinente mencionar que este fondo está constituido específicamente por dinero estatal, no existe una participación del sector privado.

4.2.5 Ley de entidades de microfinanzas y de entes de microfinanzas sin fines de lucro

A través del Decreto 25-2016 se emitió la Ley de Entidades de Microfinanzas y de Entes de Microfinanzas sin Fines de Lucro, la cual nació para coadyuvar al desarrollo económico y social del país, para que las personas que no son sujetos de crédito en el sistema bancario nacional, tengan acceso al mismo, especialmente en el área rural y en pequeños centros urbanos.

En la ley se regula lo relativo a la constitución, autorización, fusión, funcionamiento, operaciones, servicios, suspensión y liquidación de las microfinancieras de ahorro y crédito y de las microfinancieras de inversión y crédito, así como lo atinente al registro, administración de riesgos, envío y divulgación de información, liquidación y cancelación de los entes de microfinanzas sin fines de lucro.

La microfinanciera de ahorro y crédito es la que otorga financiamiento a través de microcréditos y ofrece otros productos y servicios financieros. Capta sus recursos del público en forma de depósitos de ahorro y a plazo, así como por medio de emisión de deuda.

La microfinanciera de inversión y crédito es la que otorga financiamiento a través de microcréditos y capta recursos del público a través de la emisión de deuda.



Los entes de microfinanzas sin fines de lucro otorgan microcréditos, pero no pueden captar depósitos de terceros ni emitir deuda.

Las entidades de microfinanzas se constituyen como sociedades anónimas, su capital estará dividido y representado por acciones nominativas y deberá contarse con una autorización previa de la Superintendencia de Bancos, quien deberá obtener dictamen favorable de la Junta Monetaria.

Para constituir una sociedad de este tipo se necesita un capital pagado mínimo inicial, para el caso de las microfinancieras de ahorro y crédito es de cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América, para las microfinancieras de inversión y crédito es de un millón ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América.

Sin lugar a dudas, esta es otra herramienta puesta al servicio de las personas que normalmente no son sujetos de crédito, entre ellas algunas MIPYMES, sin embargo, el monto de los créditos que otorgan estas entidades, difícilmente supondrá un crecimiento exponencial de las operaciones comerciales de esas empresas. Además, los microcréditos son otorgados por plazos cortos e intereses altos, lo cual, como se ha venido reiterando a lo largo de esta investigación, es perjudicial para el desarrollo de las MIPYMES.

4.3 Consideraciones finales respecto a la necesidad de implementar las sociedades de garantía recíproca en Guatemala

Este trabajo de investigación se complementó con una encuesta realizada a un grupo de MIPYMES, en los anexos se encuentran los resultados de ese trabajo



de campo, sin embargo, vale la pena mencionar brevemente en este apartado que de acuerdo a las preguntas realizadas, se determinó que los créditos obtenidos por los mencionados empresarios, cuando no se garantizan con prenda u otra forma, son otorgados con intereses poco favorables.

Los esfuerzos realizados por el Gobierno de Guatemala para favorecer el crecimiento económico de las MIPYMES, también son un claro ejemplo de la necesidad que existe de brindar herramientas a este sector tan importante para la economía nacional.

Proyectos como el relacionado fondo de garantía constituido por el Ministerio de Economía, el cual se analizó en este capítulo, evidencian la necesidad de contar con un sistema de garantías que favorezcan el otorgamiento de créditos en condiciones más favorables para los MIPYMES. Este sistema de garantías permite a los bancos y entidades financieras reducir los riesgos, lo que se traduce en mayores beneficios para los deudores.

A pesar de las diferentes estrategias que el Gobierno ha impulsado para fomentar el crédito a las MIPYMES, según el trabajo de campo realizado, persisten las tasas de interés altas, las cuales en su mayoría están arriba del 15% anual, cuando no se cuenta con una garantía real, prenda o hipoteca.

Las sociedades de garantía recíproca al otorgar avales o fianzas, según corresponda, proveerán a las entidades bancarias o financieras una garantía efectiva que les permite tener asegurada la recuperación de la suma adeudada en caso de incumplimiento del deudor. Esta garantía, por su facilidad de ejecución, incluso puede ser más favorable que una prenda o hipoteca, ya que el acreedor no



debe invertir grandes recursos (tiempo y dinero), para recuperar la suma de los riesgos que encarecen el financiamiento.

Pero las sociedades de garantía recíproca no solo abren las puertas a créditos blandos, también permitirán a los MIPYMES participar en contrataciones y adquisiciones con el Estado, otra ventana de oportunidad considerando las grandes inversiones y el presupuesto que erogan año con año las dependencias gubernamentales. En la forma en que está prevista esta opción en el proyecto de ley anteriormente analizado, las sociedades de garantía recíproca podrán extender las fianzas de sostenimiento de oferta, de cumplimiento, etc, previstas en la Ley de Contrataciones.

En la iniciativa de ley analizada no se establecen exenciones tributarias para las sociedades de garantía recíproca, sin embargo, conforme al análisis de Derecho comparado realizado, se determinó que es una política que posiblemente viabilice la creación de este tipo de sociedades y fomenta su uso. De acuerdo con el artículo 3, inciso 2, del Código Tributario, únicamente a través de la emisión de una ley pueden concederse exenciones, por lo que es pertinente incluirlo en el proyecto que se apruebe (Código Tributario, 1991).



Conclusiones

El Derecho mercantil es un Derecho ágil y cambiante, como lo es el fenómeno que intenta regular, siendo preciso que los poderes del Estado se adecuen con la eficiencia que les sea posible a las figuras que este genera continuamente.

Dicho lo anterior, no es rol del Estado ejercer un control total del comercio, puesto que una actitud en esa línea terminaría por asfixiar la actividad comercial con efecto pernicioso para la economía, pero sí establecer mecanismos normativos y reguladores para proteger a la sociedad guatemalteca de eventuales abusos de los agentes del comercio, así como la de promover el desarrollo de sectores que se estimen potenciales para el crecimiento del país.

Un sector, crucial para el indicado bienestar social, lo constituyen las MIPYMES, las que a pesar de ejercer su actividad comercial en condiciones de precariedad y desventaja, representan un aporte importante en términos porcentuales al producto interno bruto del país, así como a los empleos que generan, aunque la calidad de los mismos no es la esperada y necesaria para mejorar cualitativa y cuantitativamente las condiciones de los guatemaltecos empleados por dicho sector.

Uno de los motivos que mantienen a las MIPYMES en condiciones de precariedad, retraso tecnológico y desconexión con la economía globalizada lo constituye la dificultad que tienen para acceder a créditos, ya que muchas de las



entidades bancarias tradicionales les cierran sus puertas ante la imposibilidad de garantizar efectivamente el pago de las deudas.

Es también causante de dicha negativa, la obligación de las entidades bancarias y financieras a cumplir con normas internacionales de calidad de crédito, en aras de mantener equilibrio en la economía globalizada (normas de Basilea).

Por ello, cuando el MIPYME accede a crédito, normalmente este se adquiere con altos intereses y plazos poco favorables, lo que le resta competitividad frente a otros actores económicos, grandes empresas nacionales, transnacionales, entre otras.

Lo antes relacionado, obliga a las naciones a replantear estrategias que le permitan a dicho sector acceder a crédito de calidad en condiciones que no mermen su competitividad y promuevan su desarrollo.

Uno de los mecanismos que se ha identificado como exitoso por su experiencia en otras economías, es el establecimiento de sistemas de sociedades de garantía recíproca, en que diferentes categorías de socios, con participación estatal en muchos casos, avalan los requerimiento de crédito con capital y fondos de garantía establecidos colectivamente, atomizándose por tanto el riesgo de las operaciones, lo que también se ha complementado con sistemas de reaseguro así como la prestación de contragarantías.

El sistema bancario y financiero guatemalteco no cuenta con dicho sistema de sociedades de garantía recíproca, a pesar de contar con un importante sector de MIPYMES, el que podría mejorar su productividad al participar de un esquema como el indicado.



A pesar de haberse presentado ya iniciativas de ley para la aprobación de un sistema de sociedades de garantía recíprocas, estas no han sido sancionadas, encontrándose en un limbo legislativo del que no dan señales de poder salir. Las causales de dicha situación son desconocidas, aunque se puede concluir que no es de interés del sistema bancario y financiero la constitución de un sistema con las características reseñadas, por cuanto implica riesgos que no se ve en la necesidad de asumir en la actualidad, donde le resulta suficiente concederle créditos a grandes empresas así como adquirir títulos emitidos por el Estado de Guatemala.

Con la información recopilada y analizada en esta investigación y el trabajo de campo realizado, puede decirse que la hipótesis planteada fue comprobada, es decir, las sociedades de garantía recíproca vendrían a fortalecer los esfuerzos que el Gobierno de Guatemala ha realizado para fomentar el acceso al crédito de las MIPYMES, prueba de ello es el programa de garantías que el propio Gobierno ha implementado en ausencia de la figura objeto de esta investigación.



Referencias

Bibliográficas

Acuerdo de Junta Monetaria JM-93-2005 (2005), *Reglamento para la administración del crédito*. Junta Monetaria de Guatemala, Guatemala.

Acuerdo Gubernativo 253-94 y sus Reformas (1994), *Acuerdo de creación del Consejo de fomento de la microempresa y pequeña empresa*. Presidencia de la República de Guatemala, Guatemala.

Aguilar Guerra, V. (2002), *El negocio jurídico*. F. De León Impresos, Guatemala.

Banco Mundial, (2010), *Pequeña y mediana empresa en Guatemala: facilitando el florecimiento de 10 000 empresas*. Washington, Estados Unidos de América.

Barreira Delfino, E., (2011), *Sociedades de garantías recíprocas*. Zona Bancos, Buenos Aires, Argentina.

Berrizbeitia, J., (1980), *Las sociedades de caución mutua en el Derecho comparado*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

Brunetti, A., (1960), *Tratado del Derecho de las sociedades, tomo II*. Unión tipográfica editorial hispanoamericana, Buenos Aires, Argentina.

Cabanellas, G. (1979), *Diccionario de Derecho usual*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.

Cendoya, J.M., y Mateu de Ros, R. (2000), *Derecho de internet: la contratación electrónica y la firma digital*. Editorial Aranzandi, España.



- Cominetti, C. (2007), *Sociedades de garantía recíproca: la experiencia internacional*. Ministerio de Economía, Chile.
- Ferraro, C. y Stumpo, G., (2010), *Políticas de apoyo a la pyme en América Latina: entre avances innovadores y desafíos institucionales*. CEPAL, Chile.
- Frontera, E. (1999), *Programa de sociedades de garantía recíproca*. Universidad de Buenos Aires, Argentina.
- Garrigues, J., (1979), *Curso de Derecho mercantil*. Editorial Porrúa, México.
- Gobierno de Guatemala, (2009), *Plan estratégico solidaridad MIPYME*. Guatemala.
- Gómez Zúñiga, L.A., (2009), *Sociedades de garantía recíproca* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile, Chile.
- Marquina Sánchez, M., (2012), *Gobernanza global del comercio en internet*. Instituto nacional de administración pública, México.
- Martínez Gijón, J., (1999), *Historia del Derecho mercantil*. Universidad de Sevilla, España.
- Mayora de Gavidia, Y., (2010), *Micro, pequeñas y medianas empresas en Guatemala - Lineamientos de política económica, social y de seguridad 2012-2020*. Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Guatemala.
- Ossorio, M., (1996), *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
- Perotti, E. (2003), *Herramientas alternativas de financiación, parte II: sociedades de garantía recíproca*. Bolsa de Comercio de Rosario, Argentina.



- Pombo González, P. (1995), *Las sociedades de garantías reciprocas: experiencia de financiación de las pymes*. Junta de Andalucía, España.
- Pombo González, P. y Herera Calvo, A., (2001), *Los sistemas de garantía para la micro y la pyme en una economía globalizada*. Editorial DP, España.
- Pombo González, P., et al (2013), *Clasificación de los sistemas de garantía desde la experiencia latinoamericana*. Banco interamericano de desarrollo, s.l.
- Roca, E., (s.f.), *Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial*. Citado por Giggilberger, J., s.d.e., s.l.
- Rodríguez y Rodríguez, J., (1969), *Derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México.
- Sánchez Calero, F., (2015), *Principios de Derecho mercantil, tomo I*. Editorial McGraw-Hill, España.
- Villegas Lara, R.A., (2004), *Derecho mercantil guatemalteco, tomo I y III*. Editorial Universitaria, Guatemala.
- Villegas Lara, R.A., (2007), *Derecho mercantil guatemalteco, tomo II*. Editorial Universitaria, Guatemala.
- Viteri Echeverría, E. R. (2010).

Normativas

- Constitución Política de la República de Guatemala (1985), Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala.
- Decreto Legislativo 6-91, (1991), Código Tributario, Congreso de la República, Guatemala.



Decreto Legislativo 18-2002, (2002), Ley de supervisión financiera. Congreso de la República, Guatemala.

Decreto Legislativo 19-2002, (2002), Ley de bancos y grupos financieros. Congreso de la República, Guatemala.

Decreto Legislativo 2-70, (1970), *Código de Comercio de Guatemala*. Congreso de la República, Guatemala.

Decreto Legislativo 25-2016, (2016), Ley de entidades de microfinanzas y de entes de microfinanzas sin fines de lucro. Congreso de la República, Guatemala.

Decreto Legislativo 47-2008, (2008), Ley para el reconocimientos de las comunicaciones y firmas electrónicas. Congreso de la República, Guatemala.

Decreto Legislativo 51-2007 (2007), Ley de garantías mobiliarias. Congreso de la República, Guatemala.

Decreto Ley 106 (1964), *Código Civil*. Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros, Guatemala.

Decreto Número 553 (2009) Ley del sistema de garantías recíprocas para la micro, pequeña y mediana empresa, rural y urbana. Asamblea Legislativa de la República, El Salvador

Ley 1/1994, (1994), Régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca, Jefatura del Estado, España.

Ley 24.467 (1995), Senado y Cámara de Diputados de la Nación reunidos en Congreso, Argentina.



Electrónicas

De la Fuente, C. et al, (2006), *Evolución del sector de sociedades de garantía recíproca y su incidencia en la financiación de nuevos proyectos empresariales en el período 2001-2005*. España, recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2232676.pdf> Fecha de consulta: 04 de mayo de 2018

Enciclopedia jurídica (2014), consultada en: <http://wencicloww.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html> Fecha de consulta: 07 de mayo de 2017

Gigglberger, J., (2010), *Breves apuntes sobre la evolución de la sociedad comercial*. Revista Jurídica UCES, Argentina. Recuperado de: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/901/Brev-es_apuntes_Gigglberger.pdf?sequence=1 Fecha de consulta: 07 de mayo de 2017

Hamel, M.M. y Lagarde, G., (1955), *Le traité de droit commercial*. Revue économique, Francia. Recuperado de: http://www.persee.fr/doc/reco_0035-2764_1955_num_6_4_407132 Fecha de consulta: 04 de mayo de 2018

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (s.f.), *Sistema de clasificación industrial de América del Norte 2013*. Recuperado de: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/SCIAN/presentacion.aspx> Fecha de consulta: 07 de mayo de 2017



- Layton Turner, M., (2017), *Is brick-and-mortar obsolete?* Revista Forbes Estados Unidos de América, recuperado <https://www.forbes.com/sites/marciaturner/2017/01/31/is-brick-and-mortar-obsolete/#2151fe0837ce> Fecha de consulta: 04 de mayo de 2018
- Real Academia Española, (2014), *Diccionario de la lengua española* (23.a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html> Fecha de consulta: 04 de mayo de 2018
- Rodríguez Olivera, N. y López Rodríguez, C., (s.f.), *El comercio*. Recuperado de: http://www.derechocomercial.edu.uy/RespComercio01.htm#_ftnref1 Fecha de consulta: 07 de mayo de 2017
- Segovia, A., (2002), *Apoyo al fortalecimiento de la competitividad de las MIPYMES en Guatemala*. Presentación recuperada de: <http://slideplayer.es/slide/97913/> Fecha de consulta: 07 de mayo de 2017



Anexos

Presentación de resultados del trabajo de campo realizado en relación con el problema de financiamiento que afrontan los micro, pequeños y medianos empresarios

Se realizó una encuesta a empresarios que participan en los denominados “Farmers Market”, mercados que se ubican los fines de semana en diferentes centros comerciales de la ciudad de Guatemala.

Seis preguntas directas se dirigieron a los encuestados, con el objeto de determinar en primer lugar si se trata de un micro, pequeño o mediano empresario, si en alguna ocasión solicitó un crédito para su empresa, en qué condiciones lo obtuvo y por último si se le requirió alguna garantía.

Cuarenta y tres empresarios fueron encuestados y los resultados se presentan a continuación:

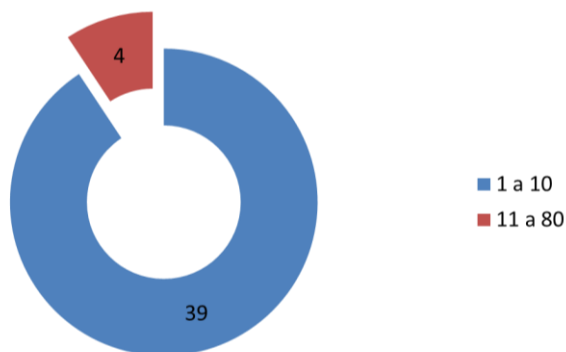
1. La primera pregunta fue la siguiente: ¿Cuántos empleados tiene su empresa? Se proporcionaron tres posibles respuestas. El fin de esta pregunta era determinar el número de empleados con que cuenta la empresa, a fin de definir si se trata de un micro, pequeño o mediano empresario. Las respuestas sugeridas fueron las siguientes:

1-10	11-80	81-200
-------------	--------------	---------------

A continuación se presentan los resultados obtenidos de la primera pregunta:

Treinta y nueve de los encuestados respondieron que tenían de 1 a 10 empleados y cuatro encuestados más respondieron que tenían de 11 a 80 empleados. Debido a la tendencia de las respuestas se determinó que la mayoría

de las personas encuestadas eran micro-empresarios y en un menor número pequeños-empresarios.

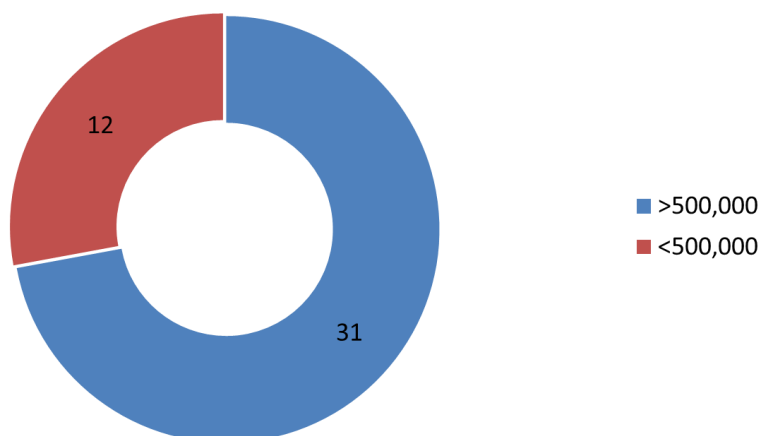


2. En la segunda pregunta se pidió a los encuestados que seleccionaran el monto al cual ascendieron sus ventas anuales en el año 2016. Se proporcionaron las opciones siguientes:

Menos de Q500 000.00 al año

Más de Q500 000.00 al año

Con esta pregunta también se desea determinar, pero desde un visión diferente, la condición de micro, pequeño o mediano empresario del encuestado. A continuación se presentan los resultados de la segunda interrogante:

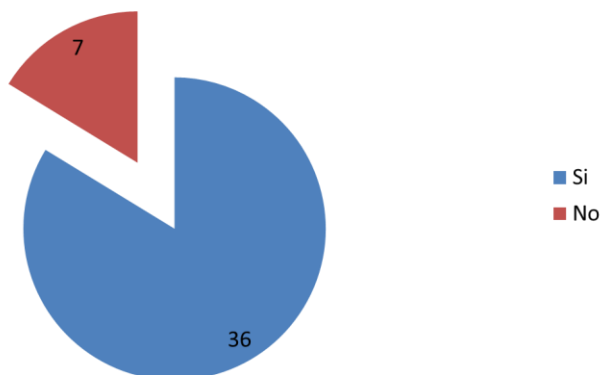




Como se puede observar en la gráfica, treinta y un empresarios respondieron que sus ventas eran menores a Q500 000.00 anuales y doce empresarios respondieron que sus ventas eran superiores a esa cantidad. Los resultados variaron en relación con la pregunta anterior, continúa predominando el número de micro empresarios, pero subió el número de pequeños empresarios. Esto es en relación con el promedio de ventas anuales.

3. Con la tercera pregunta se buscó determinar cuántos de esos micros y pequeños empresarios han solicitado un crédito para propiciar el crecimiento de su empresa. La pregunta concreta es la siguiente: ¿En el año 2016 solicitó algún crédito para propiciar el crecimiento de su empresa?, teniendo como posibles respuestas una afirmativa y otra negativa. A continuación se presentan los resultados.

Treinta y seis de los cuarenta y tres encuestados respondieron afirmativamente a la pregunta, siendo un porcentaje alto de empresarios los que solicitaron un crédito en el año 2016. Esta información permitirá seguir analizando con las siguientes interrogantes las condiciones en que se otorgaron dichos financiamientos.



4. Con la cuarta interrogante se buscó determinar el porcentaje anual de interés que ha sido cobrado a los empresarios que han solicitado créditos, se presentaron varias opciones para que se seleccionara la más acorde. La pregunta concreta que se realizó fue la siguiente: Si la respuesta anterior fue afirmativa seleccione entre las opciones que se le presentan, el rango de la tasa anual de interés remuneratorio que pagó por el préstamo otorgado.

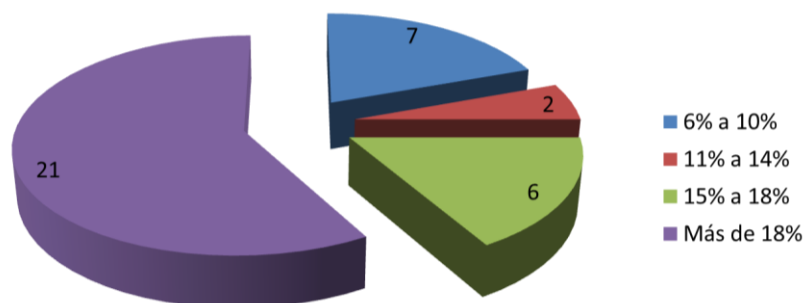
6% a 10%

10% a 14%

15% a 18%

más de 18%

Los resultados obtenidos se presentan a continuación:



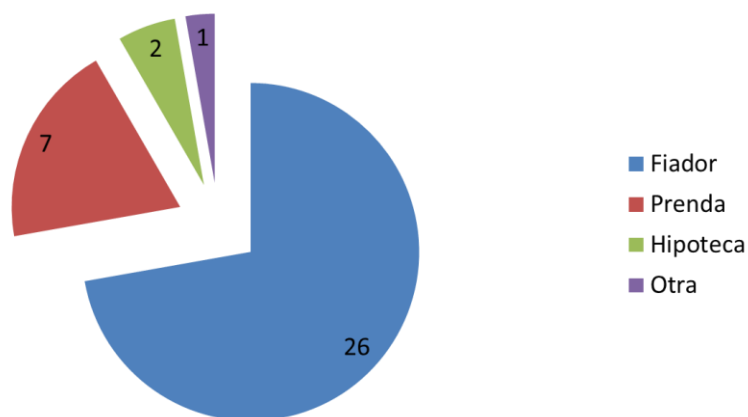


Como se puede observar, solo 7 de los 36 empresarios encuestados tuvieron acceso a un crédito con un porcentaje de interés menor al 10% anual, por el contrario, 21 de esos empresarios obtuvieron el préstamo con una tasa superior al 18% anual. Esto evidencia lo oneroso que representa para los empresarios obtener un crédito en Guatemala, en especial cuando no se cuenta con una garantía.

5. Para determinar a qué se debió la variante del porcentaje en las tasas de interés relacionadas en la pregunta descrita anteriormente, a continuación se preguntó a los empresarios lo siguiente: Si contestó las dos respuestas anteriores, indique si se le requirió algún tipo de garantía por parte del acreedor.

Fiador Prenda Hipoteca Otra

A continuación se presentan los resultados:





Como se puede observar en la tendencia de las respuestas, el número de empresarios a las cuales se les solicitó una garantía, es muy similar al número de empresarios a los cuales se les otorgó un crédito con una tasa de interés anual baja. De acuerdo a las preguntas complementarias que se pudo realizar a los empresarios, se determinó que la mayoría de esos créditos se relacionan con préstamos para la adquisición de vehículos, siendo esos mismos automotores los que se otorgaban en prenda.

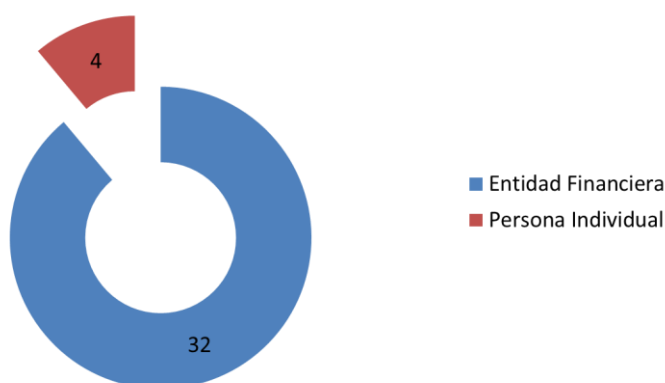
También se pudo determinar con esta pregunta que el número de empresarios a los cuales se les solicitó un fiador, es similar a los que obtuvieron una tasa de interés alta en los créditos solicitados.

6. Por último, se preguntó a los empresarios lo siguiente: Por favor seleccione el tipo de persona que le otorgó el préstamo.

Entidad bancaria o financiera

Persona individual o jurídica

Con esta pregunta se pretende determinar las fuentes de financiamiento a las cuales acuden los empresarios, los resultados fueron los siguientes:



Los resultados de esta pregunta son muy concluyentes, en cuanto a que los empresarios acuden a solicitar créditos en su mayoría a entidades financieras, entendiéndose bancos y otras similares.

