



Universidad Autónoma de Querétaro
 Facultad de Derecho
 Maestría en derecho

LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE VOTO DEL
 ACREEDOR PIGNORATICIO, CUANDO SE CONSTITUYAN PRENDAS SOBRE
 ACCIONES

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
 Maestro en Derecho

Presenta:

José Antonio Cervantes Acosta

Dirigido por:

M. en D. José María Hernández Ramos

SINODALES


Mtro. José María Hernández Ramos
 Presidente

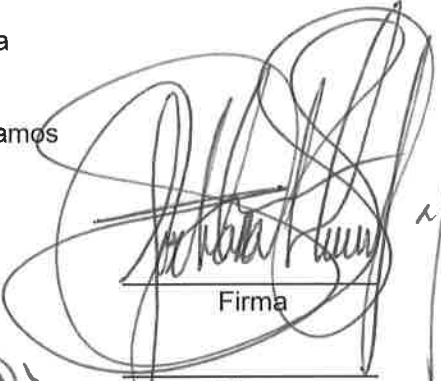
Mtro. Jorge Herrera Solorio
 Secretario


Dr. Salvador García Alcocer
 Vocal

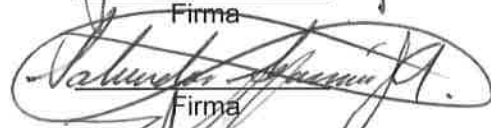
Mtro. Miguel Alcocer Herrera
 Suplente


Mtro. Antonio Campero Pardo
 Suplente



 Dra. Gabriela Nieto Castillo
 Directora Facultad de Derecho



 Firma


 Firma


 Firma


 Firma


 Firma


 Dr. Irineo Torres Pacheco
 Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
 Querétaro, Qro.
 Septiembre de 2013.
 México

RESUMEN

Los artículos 36 y 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito imponen y otorgan al acreedor prendario la obligación y facultad de ejercitar los “derechos inherentes” a los títulos de crédito pignorados. Cuando se otorgan en prenda acciones de sociedades mercantiles para garantizar el pago de una obligación principal, la ley no delimita a quién le corresponderá ejercitar los derechos de voto en las asambleas de accionistas. La ley tampoco especifica los alcances y límites del ejercicio de dichos derechos corporativos. La falta de regulación legal de los derechos de voto cuando se constituyan prendas sobre acciones, así como la amplitud del concepto “derechos inherentes”, genera que dicha facultad (la cual constituye un rasgo característico de la calidad del accionista) la ejerza el acreedor prendario, sin que medie un vehículo que convierta éste último en socio. La necesidad de una regulación de los derechos de voto, no se circunscribe únicamente a determinar a quién le corresponderá ejercerlos, sino en evitar prácticas riesgosas para el accionista y para el propio acreedor. México puede tomar los ejemplos de otros países que comparten tradiciones jurídicas muy similares a la nuestra, como Argentina, Colombia y Perú, en los que sus leyes mercantiles sí abordan de manera específica el tema en cuestión.

(Palabras clave: Prenda, acciones, derechos, voto, acreedor, accionista, sociedades, mercantiles).



SECRETARÍA
ACADÉMICA

SUMMARY

Articles 36 and 338 of the General Law of Negotiable Instruments and Credit Transactions impose and grant the obligation and prerogative to pledgees of exercising “inherent rights” of pledged negotiable instruments. When stock shares of commercial corporations are granted as collaterals to secure the payment of credit transactions, the law does not specify who will be entitled to exercise voting rights at shareholders’ meetings. Likewise, the law does not stipulate the scope and limits that the voting person will have when executing said corporate rights. The lack of legal regulation of voting rights when pledge collaterals are created over stock shares, as well as the broad scope of the term “inherent rights” means that pledgees can exercise voting rights (even though voting rights are prerogatives held by shareholders) without there existing a legal act that turns pledgees into shareholders. The need to regulate voting rights is intended not only to specify who will be entitled to exercise them, but also to avoid risky practices for both shareholders and pledgees. Mexico may take the example of Argentina, Colombia and Peru which have legal regimes very similar to ours and whose commercial laws do specifically regulate the matter at hand.

(Key words: Pledge, stock shares, rights, vote, pledgees, shareholders, corporations, commercial)



SECRETARÍA
ACADÉMICA

Índice Temático

Tema	Página
I. Introducción.	5
II. Antecedentes.	6
III. El derecho de voto como parte de Los derechos corporativos del accionista.	9
III.1 El ejercicio del derecho de voto.	10
III.2 El derecho de voto en las acciones dadas en prenda.	11
IV. Conclusiones.	25
V. Bibliografía.	29

I.- INTRODUCCIÓN:

El artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (“LGTOC”) establece:

“...El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse, en su oportunidad, al pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo...”

Por su parte, el artículo 36 de la LGTOC, expresa que:

“...El endoso con las cláusulas en garantía, en prenda, u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración...”

En efecto, los derechos que deben ser ejercidos por el acreedor prendario de conformidad con el citado artículo 338 de la LGTOC, en tratándose de acciones –de cuyo estudio se va a limitar este trabajo de investigación– pueden ser tan variados que el término “inherente” no puede entenderse lo suficientemente preciso como para delimitar su alcance.

De tal suerte que además de que se le impone una carga al acreedor prendario de ejercitar derechos cuya delimitación no se expresa o aclara en el artículo en comento, podría, peor aún, generar consecuencias funestas para el propio deudor prendario, al dejarlo en un total estado de vulnerabilidad jurídica, puesto que no se demarca con toda exactitud, -como lo requiere la naturaleza de la operación de garantía- el margen en el que

podrá actuar en la explotación de su negociación, en la actividad ordinaria de sus negocios o incluso en el ejercicio libre de sus derechos corporativos (entre ellos el derecho de voto), precisamente por la ambigüedad del término “derechos inherentes”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la necesidad de una regulación precisa de lo que debe entenderse por derecho inherente se hace necesaria.

Los contratos de garantía mercantiles, tal como la prenda tienen como objetivo fundamental brindar la certeza al acreedor de que el dinero que preste se le verá reintegrado al vencimiento del plazo que las partes acuerden, más los intereses y comisiones que en todo caso se pacten, o bien de que ante el incumplimiento de las obligaciones principales del deudor prendario, aquél podrá ejecutar la prenda de conformidad con lo establecido en la ley, pero no debe perderse de vista que esto no implica necesariamente que ante la “manga ancha” del concepto “derechos inherentes” que deja este tipo de disposiciones, el acreedor se adjudique derechos que le corresponderán necesariamente al accionista o titular original del derecho, desde luego en el entendido de que si así lo acuerden las partes, ciertos derechos renunciables puedan ser negociados siempre y cuando no vaya en contra del orden público y las buenas costumbres, pues es aquí donde se aplica el adagio jurídico que versa “donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir”.

II. ANTECEDENTES.

La prenda mercantil tiene sus orígenes en Roma, con las figuras denominadas anticresis y el *Pignus Gordianum* que tuvieron su auge en el año de 239. La anticresis supone el derecho del acreedor prendario de usar el bien dado en prenda y percibir sus frutos hasta que el importe de los

mismos alcance a pagar la deuda. En el *Pignus Gordianum*, implica el derecho de retención de la cosa pignorada que tenía el acreedor prendario aun cuando la obligación principal de la cual la prenda era obligación accesoria había sido satisfecha, siempre y cuando el acreedor prendario tuviera en contra del deudor prendario otros créditos.¹

La prenda sobre acciones en México y de los derechos de voto cuando se presenta un supuesto jurídico como el que nos ocupa, tiene una historia relativamente reciente, a continuación abordaré de una manera somera los antecedentes de dichas instituciones jurídicas en la medida y límites de este trabajo de investigación.

El 15 de septiembre de 1932, entró en vigor la LGTOC, según el artículo tercero transitorio de la LGTOC, con la entrada en vigor de dicha ley, quedaron abrogados los artículos 337, 339, 340 al 357, 365 al 370, 449 al 575, 605 al 634 y 1,044 fracción I del Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, y las leyes de 29 de noviembre de 1897 y de 4 de junio de 1902. Se derogaron también, todas las demás leyes y disposiciones que se opusieran a la LGTOC.

En el caso en particular, el artículo 36 de la LGTOC fue redactado en los mismos términos en los que se encuentra actualmente, por su parte el artículo 338 de dicho ordenamiento disponía:

“...el acreedor prendario o el deudor, cuando éste conserve en su poder la prenda, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, deben ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor,

¹ MORINEAU IDUARTE Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México 2005, pág. 184.

y debiendo aplicarse en su oportunidad, al pago del crédito, todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor y el deudor, en su caso, establece este artículo.”

Posteriormente el 31 de Agosto de 1933 fue publicada en el Diario Oficial una reforma al artículo 338 de la LGTOC para que dicho artículo quedase redactado en los términos que actualmente se encuentra en la vigente LGTOC. A partir de entonces el multicitado artículo no ha sufrido ninguna otra reforma.

Como se examinará más adelante, la falta de regulación del concepto “derechos inherentes” a los bienes o títulos dados en prenda, en la práctica, genera una manga ancha para el acreedor prendario, que normalmente es la parte dominante en el contrato para fijar los términos y condiciones del contrato de prenda, ya que, en el contrato principal, es la parte que presta o bien pone a disposición del deudor prendario una determinada cantidad de dinero, de tal suerte que si no se sujeta a los términos y condiciones impuestos y exigidos por el acreedor pignoraticio que en el contrato principal es el acreditante, traería como consecuencia natural que el acreditante-acreedor prendario no le preste la suma de dinero o bien no ponga a disposición la misma, según se trate de un contrato de préstamo o de apertura de crédito.

Más aun, la falta de regulación de dicho concepto deja al deudor prendario en un completo estado de incertidumbre (de indefensión lo llamarían los procesalistas) respecto de los derechos que por su calidad de accionista le corresponden, según el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”).

En efecto, los artículos 338 y 36 de la LGTOC, parecieran a primera vista eliminar automáticamente lo dispuesto en el artículo 111 de la LGSM, en otras palabras, el título nominativo que representa la acción le otorga al detentador de dicho título, la calidad y característica de socio; en el caso que nos ocupa, el acreedor prendario por disposición del citado artículo 338 de la LGTOC, por el sólo hecho de serlo, adquiriría los derechos inherentes de un accionista, y por lo tanto, de facto, la calidad como tal.

Así las cosas, los derechos que deben ser ejercidos por el acreedor prendario de conformidad con el multicitado artículo 338 de la LGTOC, en tratándose de prenda sobre acciones, pueden ser tan variados que el término “inherente” no puede entenderse lo suficientemente preciso como para delimitar su alcance.

III. EL DERECHO DE VOTO COMO PARTE DE LOS DERECHOS CORPORATIVOS DEL ACCIONISTA.

Para Rodríguez, a través del derecho de voto se expresa la voluntad individual que conjugada con la de los demás forma la llamada voluntad colectiva.²

Según García el derecho de voto se traduce en una facultad que tienen los accionistas de participar en las asambleas generales e incidir respecto de los asuntos que se tratan en ellas.³

Ante todo es importante establecer que el principio toral de este derecho, se consagra en el artículo 113 de la LGSM, en el sentido de que a cada acción le corresponderá un voto.

² RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Séptima Edición, Porrúa, México 2001. Pág. 384.

³ GARCIA RENDÓN Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Segunda edición, Oxford, México 1999. pág. 270.

Los estatutos podrán limitar el derecho de voto de los accionistas, sin embargo no podrán suprimirlo, de igual manera el ejercicio del derecho de voto por parte de los accionistas es potestativo porque desde luego, podrá ser ejercido o no por el accionista. Por otro lado es un derecho de consecución porque no tiene carácter patrimonial alguno, sin embargo posibilita a través de su ejercicio la consecución de un derecho patrimonial por excelencia que es la obtención del dividendo.

Para Antonio Brunetti el derecho de voto es una facultad individual, inderogable ni tampoco podrá ser ejercido por aquellos que tengan un interés contrapuesto al del objeto social de la compañía.⁴

III.1 El ejercicio del derecho de voto.

El principio de igualdad de los socios tiene como base el artículo 112 de la LGSM en el que se dispone que las acciones confieran iguales derechos. No obstante para poder ejercitar el derecho de voto no bastará que el accionista tenga en su poder los títulos representativos o los certificados provisionales, sino lo que realmente legitima a la accionista para ejercitar el voto es, que aparezca registrado en el libro de registro de accionistas, según el artículo 129 de la LGSM.

En efecto, las acciones son siempre títulos nominativos según el artículo 111 de la LGSM, y por lo tanto su regulación descansa en la LGTOC, dichas acciones deberán expedirse a favor de una persona determinada, cuyo nombre conste en el texto mismo del documento (artículo 23 de la LGTOC).

⁴ BRUNETTI Antonio, *Sociedades Mercantiles Tomo 2 Sociedad Anónima*, Editorial Jurídico Universitaria. México 2001. Pág. 453 y 454.

Respecto de la limitación y suspensión del voto, según Antonio Brunetti, el derecho de voto le corresponderá originalmente al propietario de la acción salvo: (a) en el usufructo y la prenda en la que corresponderá al usufructuario y al acreedor pignoraticio, (b) se haya limitado su ejercicio por los estatutos, (c) cuando el accionista haya suscrito pero no pagado en su integridad las acciones de que se trate, y (d) cuando tenga un interés contrario al de la sociedad.⁵

Ahora bien, en primera instancia podemos decir que al accionista le corresponde originalmente ejercer el derecho de voto, no obstante se pueden presentar diversos supuestos jurídicos en los que el accionista se ve limitado en el ejercicio de sus derechos de voto, sea porque ha gravado sus acciones mediante usufructo o prenda, o porque ha constituido sobre dichas acciones un fideicomiso, porque las ha otorgado en depósito, porque han sido embargadas, o por que han sido afectadas por virtud de un contrato de reporto, depósito o préstamos. En este artículo, me ocuparé únicamente de analizar el supuesto de la prenda.

III.2. El derecho de voto en las acciones dadas en prenda.

Para comenzar este capítulo será importante plantearnos las siguientes preguntas: ¿Qué papel juega el voto de las acciones dadas en prenda en una sociedad anónima? ¿Quién ejercitará dichos derechos, el acreedor pignoraticio o el deudor prendario?

En la doctrina mexicana, pocos autores han abordado este tema con profundidad, entre ellos Oscar Vásquez del Mercado y Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

⁵ *Ibidem.*

Alberto Vighi (citado por Vásquez del Mercado), señala que el derecho de voto le corresponderá al socio, puesto que el hecho de transmitir la posesión de una acción que ha sido afectada en prenda al acreedor prendario, no hace perder al socio la facultad de ejercer este derecho. El acreedor prendario en todo caso actuará como mandatario del accionista.⁶

De acuerdo con Vásquez del Mercado, Vivante sigue la tesis de Vighi, para el cual el accionista que ha gravado sus acciones en prenda estará legitimado para acudir y votar en las asambleas de accionistas previa consignación que de las acciones hagan los acreedores prendarios en la caja de la sociedad.⁷

Asimismo, Vásquez del Mercado cita a Antonio Scialoja dentro de la corriente de los defensores del derecho de voto al acreedor prendario, y añade que el derecho de voto del acreedor prendario no solo se circunscribe a las asambleas ordinarias sino también a las extraordinarias.⁸

Por otro lado, la doctrina y jurisprudencia francesa se inclinaron a afirmar casi de manera unánime que el derecho de voto le corresponde al accionista, puesto que el derecho del acreedor prendario no lo legitima a otra cosa más que a tener un derecho de preferencia para hacerse pagar antes que otros acreedores. J Naquet, P. Bastide y Gain et Delaisi son partidarios de ésta línea de pensamiento, según lo cita Vásquez.⁹

La ratio iuris para los autores defensores del derecho de voto en favor del acreedor prendario es que la prenda al ser un derecho real que permite hacer uso de la cosa al acreedor prendario como si fuera suya, es muy

⁶ VASQUEZ, *Op. Cit.* Pág. 117.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ VASQUEZ. *Op. Cit.* Pág. 118.

explicable que salvo pacto en contrario le corresponda al acreedor prendario ejercitar los derechos de voto que le concede la acción.

Adicionalmente existe una justificación económica para el ejercicio del derecho de voto para el acreedor prendario, según la cual el accionista si se le permitiese el ejercicio del derecho pudiera indirectamente afectar la administración de la compañía, ya sea a través de la autorización de gastos excesivos o bien impidiendo los gastos necesarios, lo que redundará en la obstaculización del fin prístino de la prenda que es precisamente garantizar el pago al acreedor prendario de la obligación asumida conforme al negocio principal.

Es precisamente por ello que se le concede el derecho de ejercitar el voto al acreedor prendario porque justamente es a éste a quien más le interesa la conservación de los bienes dados en prenda. Vásquez citando a Spatazza menciona en este sentido que el voto le corresponderá ejercerlo al acreedor prendario, pero en caso de que por cualquier motivo el socio lo ejercitase, y con esto se lograra la mayoría para tomar un acuerdo que perjudicara en algún sentido al acreedor prendario, corresponderá a éste impugnar la resolución relativa.¹⁰

Ahora bien, siguiendo esta corriente, Vásquez citando a Spatazza expresa que el acreedor prendario deberá votar en congruencia con el objeto social de la compañía y también será responsable frente al socio deudor de los daños y perjuicios causados a éste por el exceso en el ejercicio de voto.¹¹

Si se aceptara la corriente de pensamiento que otorga al acreedor prendario el derecho de voto, éste podría ejercitarlo si su derecho se inscribiese en el

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Idem. Pág 119.

libro de registro de accionistas y en el título correspondiente, o en hoja adherida al mismo.

Como ha quedado asentado previamente, en la legislación española en palabras de Vázquez citando a Broseta Pont, se autoriza pactar en los estatutos sociales el derecho de ejercitar el voto al acreedor prendario, aunque en principio el derecho le compete al socio deudor.¹²

Vázquez del Mercado concluye que en nuestro derecho no debe haber duda respecto de a quién le corresponde ejercitar el derecho de voto haciendo una apología precisamente del artículo 338 de la LGTOC. Según éste autor uno de éstos derechos es el voto, por lo anterior y en virtud de que al acreedor se le concede no sólo la custodia sino también la administración de la cosa, se deberá considerar con facultades para ejercitar el derecho de voto, particularmente en aquellas asambleas en las que se discute la modificación de la estructura de la sociedad.

Ahora bien, ¿Cómo se constituye en México la prenda mercantil? Pues bien, la prenda mercantil puede constituirse según lo establece el artículo 334 de la LGTOC de la siguiente manera:

- a) Por entrega al acreedor de las acciones,
- b) Por el endoso de las acciones a favor del acreedor y la anotación correspondiente en el libro de acciones nominativas de la sociedad.

Se admite de la propia redacción del artículo mencionado que la entrega puede hacerse al propio acreedor o bien a un tercero. En cualquier caso, la acción sale de la posesión material del accionista, y surge el tema de a quién

¹² Ibidem.

le corresponde el derecho de voto, si al accionista o bien al acreedor prendario.

Un tema que no puede pasar desapercibido es el hecho de que las sociedades no emitan títulos accionarios y deseen dar en prenda las acciones que fueron anotadas en el libro de registro de acciones de la sociedad. En este escenario, la pregunta sería ¿se perfeccionaría la prenda sobre las acciones referidas que no se amparan en títulos accionarios?

Este tema, a pesar de ser recurrente en la práctica, me parece que debe ser resuelto aplicando lo dispuesto en el artículo 334 fracción II de la LGTOC, es decir, deberá existir un título que ampare la o las acciones gravadas con la prenda, y dicho título deberá ser endosado y entregado de manera real al acreedor prendario o a otra persona que el acreedor le designe. Si no se cumplen dichos requisitos no se perfeccionaría la prenda sobre las acciones, de la misma manera en que no se perfeccionaría si no existiera la anotación en el libro de registro de acciones del deudor prendario en el sentido de las acciones están afectadas en prenda.

Este tema nos remite indefectiblemente al análisis de los artículos que constituyen el tema toral de la presente tesis, el artículo 36 y el artículo 338 de la LGTOC.

El artículo 36 de la LGTOC únicamente establece los efectos del endoso en garantía, por cuanto ve a los derechos del endosatario, pero no resuelve qué debe entenderse por “los derechos inherentes” al título endosado.

Es importante señalar que el endoso en garantía al ser un acto de disposición, sólo podrá realizarlo el que puede endosar en propiedad.

Por su parte, el artículo 338 de la LGTOC reitera lo mencionado en el artículo 36, e impone la obligación al acreedor prendario de ejercitar “los derechos inherentes” del título dado en prenda; pero no dilucida tampoco el concepto como tal.

En efecto, el punto medular es determinar si el derecho de voto debe entenderse dentro de los llamados “derechos inherentes”. Situación que no se ha esclarecido aún en la legislación mexicana.

Para Rodríguez, en el derecho mexicano la solución debe ser distinta en las siguientes situaciones:

1. Prenda irregular de acciones al portador;
2. Prenda regular de acciones al portador, y
3. Prenda de acciones nominativas (forzosamente regular).

En la primera hipótesis, en virtud de que el acreedor prendario adquiere la propiedad de la prenda, en cuanto se compromete a restituir otros tantos títulos de la misma especie y calidad de los que les transfirieron, y dada la fuerza legitimadora de la acción al portador, el voto corresponderá al acreedor prendario.

Cuando se trate de prenda regular de acciones al portador, es decir de acciones al portador que han sido debidamente identificadas, el acreedor prendario también podrá ejercer el derecho de voto, en lo que se refiere a relaciones con la sociedad, teniendo en cuenta la fuerza legitimadora de la posesión de los títulos al portador.¹³

¹³ RODRIGUEZ. *Op. Cit.* Pág. 407.

Desde luego en caso de que haya una remisión expresa del derecho de voto para el socio deudor en los propios estatutos sociales, entonces corresponderá a éste ejercitar dicho derecho. En realidad la opinión del insigne maestro sin dejar de representar una gran aportación teórica, en la actualidad ya no resulta práctica puesto que de conformidad con el artículo 111 de la LGSM los títulos que representen las acciones estarán representados por títulos nominativos.

Ahora bien, si la prenda se constituye sobre títulos nominativos, como es el caso que nos ocupa, los requisitos para que surta efectos la misma han quedado ya muy claros, es decir la prenda deberá constar tanto en el título o en hoja adherida a él si se trata de endoso, y con la anotación correspondiente en el libro de registro de accionistas de la sociedad.

Para algunos juristas, entre ellos Rodríguez, podemos reducir en los siguientes puntos las razones por las que el deudor prendario, deberá conservar y ejercer el derecho de voto:

1. Los principales doctrinarios se han inclinado por defender esta posición, entre ellos: Vivante, Brunetti, Rousseau, Lyon Caen y Renault, Wieland, Ascarelli, Cooper-Royer, Messineo, Veit Simon, y en el derecho patrio, Guajardo y Rojas.

De esta manera, el derecho de voto a favor del accionista se justifica en virtud de que la prenda recae sobre los atributos personales del accionista, así que el acreedor prendario no está autorizado para intervenir en las asambleas y debe dejar al propietario el libre ejercicio de tal derecho. Esto se

hará fácilmente, depositando las acciones de la sociedad a nombre del propietario.¹⁴

En esta misma línea de pensamiento podríamos concluir que técnicamente le correspondería el voto al acreedor prendario cuando el accionista-deudor le haya transmitido su acción a través de los diversos medios permitidos por la ley, tales como una compraventa o una donación, pero en ese caso el acreedor prendario dejaría de serlo para convertirse en legítimo propietario de la acción.

2. Como tal, la estructura del derecho de prenda, es contraria a que el acreedor prendario ejercite el derecho de voto. Lo anterior en virtud de que las acciones dadas en prenda se entregan para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, por su contenido económico, pero bajo ninguna circunstancia transmite la propiedad de las mismas, de ser el caso incluso no hablaríamos de un endoso en garantía o prenda sino de un endoso en propiedad.

Ahora bien, un simple derecho real de garantía no podría legitimar al acreedor para modificar sustancialmente la estructura de la propia sociedad, sea a través de la participación en asambleas extraordinarias o en asambleas ordinarias, tomando parte e incluso decidiendo en temas que únicamente le pueden competir al socio, si bien es cierto el accionista podría alterar el valor económico de la prenda, en la medida en que su voto transgreda el derecho de garantía constituido a favor del acreedor prendario, sin embargo, si tuviésemos qué ponderar a quién le correspondería ejercer el voto bajo las circunstancias antes mencionadas, sin duda nos inclinaríamos a favor del derecho del socio, desde luego, quedarían a salvo los derechos del acreedor prendario derivado de la responsabilidad por el abuso del derecho

¹⁴ *Idem. Pág. 408.*

del deudor prendario en el ejercicio del derecho de voto, en la medida y hasta el límite que afecte el monto del crédito garantizado.

Según Rodríguez, el artículo 338 de la LTOC, sólo se refiere a los derechos patrimoniales y no a los derechos personales. El maestro menciona que este artículo tiene su antecedente directo en el artículo 457 del Código de Comercio italiano, que se refiere sólo a derechos patrimoniales del acreedor prendario; además el artículo 338, en su segunda parte, aclara su propio alcance al referirse al destino que deba darse a las cantidades cobradas como consecuencia del ejercicio de los derechos mencionados en su primera parte, y, finalmente puntualiza que debe tenerse también presente, como argumento de analogía, que ni aún en el caso de depósito irregular de títulos en el que por el carácter del contrato se establecen obligaciones muy estrictas para el depositario, más aun que para el acreedor prendario, se concede derecho de voto a aquél, y sólo se le faculta y se le obliga para el ejercicio de derechos de carácter patrimonial.¹⁵

3. Un tercer argumento se basa en la idea de que el artículo 338 de la LGTOC es inaplicable a las acciones, y el fundamento es el artículo 22 de la LGTOC, luego entonces, la ley especial que es la LGSM deberá aplicarse en el caso que nos ocupa, y sólo en ausencia de la anterior ley, se aplicará la LGTOC.

Las cuestiones planteadas al inicio del capítulo se tornan claras si las abordamos desde la óptica de que el acreedor prendario es un simple tenedor de las acciones, no tiene la propiedad de las mismas, y por lo tanto,

¹⁵ *Idem. Pág. 409.*

los derechos inherentes a la acción, incluyendo el voto, le seguirán correspondiendo al deudor prendario.

Es de destacarse que en la práctica, el acreedor prendario con la finalidad de ejercitar el derecho de voto, sin otro impedimento que lo que expresamente se establezca en el contrato de prenda, normalmente establece como una obligación en el contrato, de que el deudor le confiera la representación de manera expresa, vía poder o carta poder, para que el acreedor asista a las asambleas de accionistas que celebre la compañía y vote en representación del deudor la acción de la que éste es propietario.

Lo anterior confirma de manera contundente que, si realmente estuviera claro que el derecho de voto le correspondiese al acreedor prendario, sin necesidad de que la ley lo establezca de manera clara y sin lugar a dudas, entonces los acreedores prendarios en el día a día no necesitarían realmente pactar en los respectivos contratos (si es que no se establecen en los estatutos del deudor) que el derecho de voto le corresponderá ejercerlos a ellos.

Por otro lado y a diferencia de lo que ocurre en nuestro sistema jurídico, en Italia, a decir de Brunetti la ley resolvió una gran controversia que se ventilaba en los tribunales respecto de a quién corresponde ejercer el derecho de voto de acciones dadas en usufructo y en prenda, según el autor citado, en caso de pignoración o usufructo de acciones, el derecho de voto correspondería salvo pacto en contrario al acreedor pignoraticio o al usufructuario.

Desde luego la propia ley italiana menciona que tanto el vínculo del usufructo como el de la pignoración no producen efectos frente a la sociedad si no se hace la correspondiente anotación tanto en el título y en el libro de socios,

situación que en nuestro derecho es perfectamente aplicable, y que respecto de la prenda, la constitución del vínculo puede hacerse también mediante la entrega del título, endosado con la cláusula en garantía u otra equivalente.

Es oportuno mencionar que el usufructuario podrá ejercitar los derechos consagrados en las acciones sujetas de usufructo, únicamente en el entendido de que le sea entregado un título distinto del que le corresponda al accionista propietario.

Según la ley italiana de acuerdo a lo expuesto por Brunetti, el acreedor pignoraticio no puede, sin el consentimiento del accionista, hacer uso de la cosa, salvo que dicho uso sea estrictamente necesario para su conservación.

Lordi, parafraseando a Brunetti aclara que el voto del accionista podría autorizar o perdonar malversaciones sufridas por la sociedad. En este sentido, para este autor el derecho de voto le corresponderá al acreedor prendario pues éste tiene interés en la conservación de la cosa, y el voto del accionista podría convertir en nada los derechos del acreedor pignoraticio.¹⁶

Antonio Brunetti expone que "...el derecho de voto corresponde al acreedor pignoraticio, salvo que las partes hayan convenido lo contrario. No obstante, con la finalidad de que el acreedor pignoraticio se encuentre legitimado para votar en las asambleas..." previamente tendrá que solicitar la anotación del vínculo en el título y en el libro de socios.¹⁷

Sin embargo, a diferencia de la ley italiana en nuestro derecho, ni la LGSM ni la LGTOC disponen a quién le corresponderá el derecho de voto, por lo que precisamente para evitar interpretaciones sobre este asunto, que

¹⁶ BRUNETTI. *Op. Cit* Tomo 2. Pp. 389-390.

¹⁷ BRUNETTI. *Op. Cit*. Pp. 378- 379.

normalmente llevan a la parte más poderosa en el contrato a imponer su voluntad, será necesario regularlo tal como lo menciona Antonio Brunetti en la ley italiana.

Nuestros tribunales federales se han pronunciado de manera no uniforme respecto de la titularidad del ejercicio de derecho de voto, por un lado mencionando que el derecho de voto le corresponderá al acreedor prendario cuando la naturaleza de las deliberaciones de la asamblea de accionistas implique el riesgo de que el valor de las acciones disminuya, y por otro equiparando al acreedor prendario al accionista si aquél cuenta con la posesión de los títulos accionarios para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 338 de la LGTOC. Para tales propósitos reproduzco a continuación dichos precedentes judiciales:

ACREEDOR PRENDARIO. SU LEGITIMACIÓN PARA EJERCER LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS, DEPENDE DE LA AFECTACIÓN QUE EN VIRTUD DE DICHOS ACUERDOS SUFRAN LAS ACCIONES DADAS EN PRENDA. De conformidad con el artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreedor prendario está obligado y, a la vez, facultado para ejercer los derechos inherentes al bien dado en prenda, que se encaminen directamente a conservarlo o a su valor. Esta disposición no entraña la existencia de un cúmulo de facultades que de manera general puedan ejercerse por el acreedor prendario, sino que es necesario revisar si, en el caso específico, efectivamente se está llevando a cabo una defensa del valor del título dado en prenda, a fin de dilucidar si dicho acreedor está legitimado para ejercer un determinado derecho. En este sentido, si los bienes dados en prenda consisten en acciones representativas del capital social de una sociedad mercantil, y si el acreedor prendario pretende ejercer la acción de oposición regulada en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual tiene por objeto impedir la

ejecución de los acuerdos adoptados en una asamblea general de accionistas, entonces, será la naturaleza de tales acuerdos de la cual dependerá la existencia o no de una disminución en el valor de las acciones, así como de la legitimación del acreedor prendario para defender dicho valor a través del ejercicio de la acción referida. Por tanto, si los acuerdos tomados en una determinada asamblea general ordinaria de accionistas, consistieron medularmente en lo referente a diversos nombramientos y a la decisión de instaurar una denuncia penal, entonces, estas cuestiones no implican variación alguna en el valor de las acciones de la sociedad, pues no existe una relación directa de causa-efecto entre tales decisiones y la variación en el capital social de la empresa, situación que implica la falta de legitimación por parte del acreedor prendario para ejercer la aludida acción de oposición, pues ello no actualizaría la hipótesis de defensa del valor de los títulos dados en prenda a que se refiere el citado artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.¹⁸

ACCIONES. ACREEDOR PRENDARIO. SU INTERÉS PARA SOLICITAR, COMO MEDIDA PRECAUTORIA, LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, DERIVA DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 111 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y 338 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Conforme a los artículos 201 y 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales y solicitar, precautoriamente, la suspensión de su ejecución. Ahora, las medidas provisionales o precautorias tienen como objeto primordial conservar la materia sobre la que se juzgará en juicio para así, asegurar la eficacia de la sentencia que se dicte en lo principal, por

¹⁸{TA}; 9ª Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009; Pág. 1860. Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 501/2008. Televisora del Valle de México, S.A. de C.V. 25 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Rafael García Morales.

tanto, el juzgador, para decidir sobre su procedencia, sólo debe partir de un principio de prueba que justifique el interés del solicitante. Luego, un acreedor prendario cuya garantía está constituida por acciones que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social de una sociedad mercantil, demuestra su interés para solicitar la medida suspensiva, con la tenencia material de las acciones, pues ello presume derechos de socio en su favor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles, así como con la obligación que a dicho acreedor le impone el artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda, pues es evidente que al tener el deber de preservar los bienes pignoralados, tiene presumiblemente interés en evitar la ejecución de resoluciones que los menoscaben.¹⁹

En otros países de América latina respecto del tema que nos ocupa, se dispone lo siguiente:

El Código de Comercio colombiano establece en su artículo 411 que: "...la prenda no conferirá al acreedor los derechos inherentes a la calidad de accionistas sino en virtud de estipulación o pacto expreso. El escrito o documento en que conste el correspondiente pacto será suficiente para ejercer ante la sociedad los derechos que se confieran al acreedor; y cuando se trata de acciones al portador, dicho documento será suficiente para que el deudor ejerza los derechos de accionista no conferidos al acreedor..."²⁰

¹⁹ {TA}; 9ª Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Septiembre de 2007; Pág. 2475. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 197/2007. Javier Quijano Baz y otras. 15 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

²⁰ Ver

(http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio_pr012.html). Consultada el 28 de mayo de 2012.

Por su parte el artículo 219 de la Ley General de Sociedades Comerciales de Argentina establece que "... En caso de constitución de prenda o de embargo judicial, los derechos corresponden al propietario de las acciones. En tales situaciones, el titular del derecho real o embargo queda obligado a facilitar el ejercicio de los derechos del propietario mediante el depósito de las acciones o por otro procedimiento que garantice sus derechos. El propietario soportará los gastos consiguientes..."²¹

El artículo 109 de la Ley General de Sociedades Mercantiles peruana menciona que "... En la prenda de acciones los derechos de accionistas corresponden al propietario. El acreedor prendario está obligado a facilitar el ejercicio de sus derechos al accionista. Son de cargo de éste los gastos correspondientes...Lo establecido en este artículo admite pacto en contrario..."²²

Como se puede advertir en los tres ordenamientos anteriores, el derecho de voto (así como los demás inherentes) le corresponderá al propietario de la acción, salvo pacto en contrario.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto, a continuación me permito expresar las siguientes conclusiones:

1. El derecho de voto del acreedor prendario no se encuentra actualmente regulado en las leyes mexicanas, particularmente en la LGSM y LGTOC, aun cuando la primera es el ordenamiento especial de las acciones de las sociedades anónimas y la segunda es la ley que regula principalmente el

²¹ Ver (<http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/19550.htm>) Consultada el 28 de mayo de 2012.

²² Ver (<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/26887.pdf>) Consultada el 28 de mayo de 2012.

contrato de prenda mercantil, que se constituye eventualmente sobre aquellas. En Argentina, Colombia y Perú sí se regula este tema, concediéndole el ejercicio del derecho de voto y demás derechos inherentes al titular de la acción, salvo pacto en contrario.

2. La falta de regulación del derecho de voto, normalmente genera que esta prerrogativa que constituye un rasgo característico de la calidad del accionista, se deposite en manos del acreedor prendario, sin que medie técnicamente un vehículo jurídico que legalmente lo convierta en socio, es decir sin que se le (s) haya transferido la(s) acción(es) pignorada (s) lo que resulta en un despropósito jurídico, primeramente porque viola los principios de propiedad y la manera en que ésta se transmite y segundo porque se vulnera lo dispuesto en el artículo 111 de la LGSM, respecto del status de socio que la titularidad de la acción le confiere.

3. La falta de regulación del derecho de voto en los contratos de prenda sobre acciones genera que el acreedor imponga los términos y condiciones que regularán el contrato de prenda, convirtiéndose este, al igual que el negocio principal, (sea un contrato de préstamo, de crédito o de reconocimiento de adeudo) en un contrato de adhesión; y si bien es cierto que una reglamentación de dicho derecho no garantizaría el equilibrio en las prestaciones recíprocas de las partes, si es que ésta alguna vez puede siquiera suponerse, definitivamente dotaría de un marco de referencia de los derechos que en un contrato de prenda mercantil, le correspondería a las partes.

4. El tema del derecho de voto del acreedor prendario ha sido muy explorado por diversos autores principalmente en Francia e Italia, algunos se han inclinado por defender la tesis de que el voto le corresponderá al deudor prendario y otros al acreedor prendario, lo cual desembocó en una regulación

legal donde se delimita perfectamente y de manera expresa el tema en cuestión. En México, pocos autores han tratado este asunto, entre ellos Rodríguez y Vásquez del Mercado, el primero de ellos se inclina por decir que el voto le corresponderá al deudor y el segundo al acreedor.

5. Independientemente de las razones que se puedan esgrimir para justificar a quién corresponderá el derecho de voto (aun cuando como ha quedado dicho, para el autor de este artículo le correspondería al accionista), lo cierto es que su regulación es necesaria. Su importancia, no sólo se concreta en determinar a quién le corresponderá su ejercicio sino en evitar también prácticas riesgosas para el accionista y para el propio acreedor.

Con su regulación, por ejemplo, se podrá evitar que el acreedor prendario al pretender ejercer el derecho de voto en una asamblea en la que se discuta un incremento de capital social y en caso de que no cuente con un porcentaje mayoritario de conformidad con lo establecido en los estatutos o en la propia LGSM para evitar que se discuta dicho punto en el orden del día de la asamblea, se diluya la participación social del accionista-deudor prendario, a través del uso de los medios legales (aunque no legítimos) que la propia LGSM establece; pues en efecto el acreedor prendario podría tener el voto que le otorga la acción pignorada, pero no el derecho a suscribir y pagar las acciones que se emitan con motivo de un incremento de capital social, a menos que el deudor le haya concedido tal prerrogativa en el contrato de prenda correspondiente. Pero caeríamos en el casuismo excesivo que en su afán de contemplar todos los supuestos que la imaginación puede crear, siempre deja una puerta abierta para la interpretación.

Lo anterior no sólo podría perjudicar al accionista respecto de su porcentaje de participación social que podría colocarlo en un plano prácticamente nulo

para la toma de decisiones en la sociedad, sino también para el propio acreedor prendario, pues en caso de que el accionista se vea diluido en su participación social, el pago de dividendos, de decretarse éstos, que es al final del día lo que le interesa obtener al acreedor para que se le pague su crédito, serán mínimos y quizá no en la misma proporción que esperaba el acreedor al momento de afectar en prenda la o las acciones, y que básicamente fue el motivo determinante para que éste le otorgara el crédito al accionista.

Esta situación ya se ha regulado en otros países como se ha indicado en líneas arriba, pero en nuestro país, sigue siendo un tema olvidado, que es necesario regular.

6. Otro punto que acarrea la falta de regulación del derecho de voto en un contrato de prenda, es que si eventualmente el acreedor prendario ejercitara su voto en alguna asamblea en la que se discutan cuestiones trascendentales para la marcha y futuro de la sociedad tales como la liquidación, fusión o escisión de la misma o la aprobación de la venta de ciertas acciones o activos de la sociedad, que pudiesen afectar gravemente la posición del deudor prendario en la compañía, si posteriormente el deudor prendario quisiera atacar la resolución adoptada en la asamblea en comentario ante tribunales, también pudiera resentir serios perjuicios tomando en cuenta el tiempo que demoraría en dictarse la resolución correspondiente.

7. En suma, la necesidad de regular el derecho de voto en un contrato de prenda sobre acciones es de vital importancia para prevenir alguna de las consecuencias mencionadas anteriormente, situación que beneficiaría tanto al acreedor como al deudor.

V. BIBLIOGRAFÍA.

Relación de libros:

- ARELLANO GARCÍA Carlos, *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*, Editorial Porrúa, México, 1999.
- BRUNETTI Antonio, *Sociedades Mercantiles Tomo 2 Sociedad Anónima*, Editorial Jurídico Universitaria. México 2001.
- CASTRILLÓN Y LUNA Víctor M., *Tratado de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 2008.
- GALINDO SIFUENTES Ernesto, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 2004,
- GARCÍA RENDÓN Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Segunda edición, Oxford, México 1999.
- MESSINEO Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo V, Relaciones Obligatorias Singulares*, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MORINEAU IDUARTE Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México 2005.
- RODRÍGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Séptima Edición, Porrúa, México 2001.
- RODRÍGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil Tomo II*, Editorial Porrúa, Undécima Edición, México 1974.
- VASQUEZ DEL MERCADO Óscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, novena edición, México 2003.

Relación de leyes.

- Ley General de Sociedades Mercantiles de México.
- Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito de México.
- Código de Comercio de Colombia.
- Ley General de Sociedades Comerciales de Argentina.

- Ley General de Sociedades Mercantiles de Perú.

Sitios de internet.

- http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio_pr012.html
- <http://www.cnv.gov.ar/leyesyreg/Leyes/19550.htm>
- <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/26887.pdf>