

La prenda de las acciones de la sociedad anónima

Mauricio G. Rodríguez Yáñez¹

El espíritu se enriquece de lo que recibe, el corazón se enriquece de lo que da.

Víctor Hugo.

Resumen: A pesar de ser cada vez más frecuente en nuestra praxis su uso entre comerciantes, especialmente como garantía subsidiaria, el tema de la prenda de las acciones de la sociedad anónima es uno de los que menos ha estudiado la Doctrina y la Jurisprudencia venezolana. En efecto, dado que en Venezuela la prenda de acciones se regula con las muy generales disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil, aplicables en su mayoría a la prenda normal de cosas; aunado al hecho de la escasez de material doctrinario patrio relativo al tema, que pareciera no provocar un estudio extenso que mereciese siquiera un título aparte dentro de la bibliografía referente al derecho societario nacional, a lo que se le suma el menguado análisis efectuado por la jurisprudencia patria, se hace imperioso acudir a la normativa de otras legislaciones más avanzadas que si regulan expresamente la materia para analizar así las particularidades propias que se presentan en la pignoración de acciones que la hacen diferenciar sustancialmente de la prenda normal de cosas.

En cuanto a la exposición y desarrollo de nuestro trabajo, se ha dividido el mismo de la siguiente forma: El primer punto trata sobre la noción y etimología de la palabra prenda y los diversos significados jurídicos de este término. En el segundo analizamos las relaciones jurídicas que origina el derecho real de prenda. En el tercer punto consideramos la acción de la sociedad anónima como objeto del derecho real de prenda, así como en el cuarto punto pasamos a estudiar su

¹ Abogado Universidad Central de Venezuela (1992) Especialista en Derecho Mercantil (2004) y Derecho Tributario (2010), Universidad Central de Venezuela. Abogado Universidad Central de Venezuela (1992) Especialista en Derecho Mercantil (2004) y Derecho Tributario (2010), Actualmente en elaboración de Tesis Doctoral en el Doctorado en Ciencias Mención Derecho de esa misma casa de estudios. Miembro Fundador SOVEDEM. Correo: mauriciory@gmail.com

contenido, esto es, la realización del valor de la acción y la posesión de las mismas por parte del acreedor. En el quinto punto correspondiente a la prenda de las acciones nominativas y las acciones al portador, analizamos los requisitos necesarios para la pignoración de acciones nominativas y hacemos referencia a la inexistencia actual en nuestro sistema de las acciones al portador. El sexto punto se centra en las limitaciones estatutarias y las problemáticas que tales limitaciones originan en la prenda de acciones. Finalmente, en el séptimo punto se analizan los efectos de la prenda de acciones y las relaciones que la misma origina entre el constituyente de la garantía y el acreedor prendario.

Palabras clave: Sociedad Anónima/ Derecho Mercantil/Prenda/Acciones

Abstract: Despite being increasingly common in our practice its use among merchants, especially as collateral, the issue of the pledge of shares of the corporation is one of the least studied Venezuelan Doctrine and Jurisprudence. Indeed, since in Venezuela the pledge of shares is regulated by the very general provisions of the Commercial Code and the Civil Code, applicable mostly to the normal pledge of things; coupled with the scarcity of patriotic doctrinal material related to the subject, which seems not to provoke an extensive study that deserves even a separate title in the bibliography referring to national corporate law, to which is added the diminished analysis carried out by the jurisprudence homeland, it is imperative to resort to the rules of other more advanced legislations that if they expressly regulate the matter to analyze thus the own particularities that are presented in the pledge of actions that make it differentiate substantially from the normal pledge of things.

Regarding the presentation and development of our work, it has been divided in the following way: The first point deals with the notion and etymology of the word pledge and the various legal meanings of this term. In the second we analyze the legal relationships that originate the real right of pledge. In the third point we consider the action of the corporation as the object of the real right of pledge, as

well as in the fourth point we will study its content, that is, the realization of the value of the action and the possession thereof by the creditor. In the fifth point corresponding to the pledge of the registered shares and the bearer shares, we analyze the necessary requirements for the pledge of registered shares and we refer to the current non-existence in our system of the bearer shares. The sixth point focuses on the statutory limitations and the problems that such limitations originate in the pledge of shares. Finally, the seventh point analyzes the effects of the pledge of shares and the relationships that it originates between the constituent of the collateral and the pledgee.

Keywords: Stock Corporations/ Commercial Law/Pledge/ Stocks

INTRODUCCIÓN

A pesar de que ocupa un marcado lugar secundario en virtud de la preeminencia de la hipoteca como garantía predilecta, ello no impide el uso de la prenda de las acciones de la sociedad anónima con relativa frecuencia, más que todo como una garantía subsidiaria. Sin embargo, el tema de este tipo de prenda es uno de los que menos ha estudiado la doctrina venezolana, a lo que cabe añadir el menguado análisis efectuado por nuestra jurisprudencia, de la cual hay que conformarse con escasas y dispersas sentencias lo constituye un escollo a superar a quien decida interesarse a profundizar el análisis sobre sus particularidades, que ponen una vez en evidencia la necesidad de reforma que necesita nuestra legislación mercantil, ya que en el caso específico de la prenda de acciones resultan hartamente insuficientes las disposiciones generales del Código de Comercio y el Código Civil.

Las circunstancias anteriores, fueron las que me motivaron a interesarme por este tema, el cual debo confesar no es sencillo, más que todo cuando no se tiene a disposición los medios suficientes que permitan un análisis certero y profundizado y existe –a diferencia de la Doctrina extranjera- una marcada escasez de material

sobre el particular. Sirva pues, el presente trabajo para poner luz la materia referente a la prenda constituida sobre las acciones de la sociedad anónima.

I) NOCIÓN Y ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA PRENDA. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA PRENDA.

No hay criterio unánime en cuanto al exacto origen de la palabra prenda. Algunos ubican su etimología en el nombre romano de *pignus*, derivado del latín *pugnum* (puño) y el cual fue definido por Gayo como el acto de aprehender el objeto prendado al constituirse la prenda, puesto que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano (*pignus apellatum a pugno, quae res pignori dantur, a manu tradunturum*). Para estos autores, la expresión alude al hecho que la prenda se constituyó siempre sobre bienes muebles por su naturaleza².

Sin embargo, otros autores disienten la anterior explicación argumentando que la definición de Gayo es muy posterior a la aparición de esta garantía en el derecho romano y, por tanto, ponen en duda que en tal definición se encuentre el origen de la palabra prenda. Además, se argumenta que la prenda del derecho romano recaía sobre bienes muebles e inmuebles, los cuales lógicamente son imposibles de entregar con una mano. Estas razones, ha llevado a otros autores a ubicar su origen en el vocablo griego *pegnymi*, que significa asegurar, reforzar, fijar, inmovilizar, aludiéndose así al refuerzo con que se asegura el contrato de préstamo³.

No obstante, lo cierto es que dentro del Derecho Romano en virtud del *pignus* el deudor entregaba el bien al acreedor en garantía de la deuda, pero tal entrega comprendía la posesión, más no el dominio de la cosa. A la obligación del deudor de cumplir o pagar, se le contraponía la obligación del acreedor de devolver la

²ARRAIZ, Rafael Clemente: *La Prenda y Aspectos Prácticos Especiales*, Caracas., Edic. Schnell, 1975, pp. 21 y 22.

³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1964. Tomo XXII, Voces: *Prenda* (p. 852) y *Pignus* (p. 837).

cosa al deudor una vez cumplida la obligación. De esta forma, el *pignus* difería de otras figuras jurídicas romanas como la *fiducia* en el sentido de que no implicaba una transmisión de la propiedad, lo que dejaba vigente la acción reivindicatoria a favor del deudor para recuperar la cosa de manos de quien la tuviera en su poder, una vez satisfecha la obligación⁴.

Por otra parte, encontramos que tampoco existe un significado unicomprendido del término “prenda”, pues dicha palabra entendiéndose en como garantía puede evocar diferentes acepciones.

En primer lugar, se puede estar designando con la misma al contrato constitutivo de prenda, que es definido por el artículo 1837 del Código Civil *como el contrato por el cual el deudor da a su acreedor una cosa mueble en seguridad del crédito, la que deberá restituirse al quedar extinguida la obligación*. Esta definición del artículo 1837, que proviene del artículo 2073 del Código Civil francés de 1804, que ha sido mantenida sin cambios significativos desde la aparición de nuestro Código Civil de 1873 hasta el vigente de 1982, ha sido blanco de muchas críticas; entre ellas, la que más destaca es su insuficiencia, ya que no siempre el propio deudor será quien entregará una cosa mueble en garantía de su deuda, sino que la misma bien puede ser constituida por un tercero (el tercero constituyente o *dador de prenda*).

En segundo lugar, la expresión prenda puede referirse a la cosa, al bien u objeto sobre el cual recae el derecho real de prenda, es decir, el objeto o bien prendado.

En tercer y último lugar, encontramos que “prenda” se puede estar aludiendo al *derecho real de prenda*, que definiremos como aquel derecho real que un deudor o un tercero concede sobre una cosa mueble que le pertenece, en garantía de una obligación principal, con la finalidad de que, en caso de incumplimiento de ésta, el acreedor se satisfaga sobre la cosa con preferencia respecto a otros acreedores.

⁴ ARRAIZ, ob. cit. pp. 22 y 23.

II) RELACIONES JURÍDICAS QUE ORIGINA LA PRENDA

El derecho real de prenda es una garantía real, y en este orden de ideas, se debe recordar que las garantías reales confieren al acreedor el derecho de ejecutar una cosa (*ius distrahendi*) con derecho de cobrarse preferentemente de su precio (derecho de preferencia o prelación) e independientemente de las manos en que se encuentre el asiento de la garantía (derecho de persecución) aun cuando dichos atributos pueden estar limitados en mayor o menor medida⁵.

Como garantía real que recae sobre bienes muebles, en la prenda el acreedor para conservar su garantía y hacer efectivo el objetivo principal de ésta, esto es, sustraerse del concurso de acreedores a que hace referencia el artículo 1864 del Código Civil, debe posesionarse primero del bien entregado. De esta forma, podrá así cobrar primero su crédito del precio obtenido en la ejecución de ese bien mueble entregado en garantía (*ius prelationis*). De lo contrario, al tratar de hacer valer el derecho de persecución que le otorga la prenda, dicho derecho se trabaría con la máxima del artículo 794 del Código Civil que rige sobre la posesión en materia mobiliaria: *en bienes muebles la posesión produce frente a terceros de buena fe el mismo efecto que el título*.

Como bien apunta Gasperoni, la relación jurídica generada por el derecho real de prenda que de ordinario nace de un contrato, presenta dos aspectos sustanciales: uno de carácter negativo, determinado por la indisponibilidad material de la cosa dada en prenda para el constituyente, quien ve debilitado su derecho de propiedad, al ser privado del uso y disfrute de la misma; y otro, de carácter positivo, que viene dado en el poder efectivo que adquiere el acreedor sobre el objeto otorgado en garantía. Continúa el mismo autor señalando que *el depósito y la transmisión de la posesión de la cosa al acreedor pignoraticio llevan consigo*

⁵ AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*. Caracas, Manuales de Derecho U.C.A.B. 2011, p. 73.

*una limitación práctica de la facultad de disposición, y una privación en el uso y disfrute de la misma cosa, y, por tanto, una debilitación, en definitiva, del derecho de propiedad de quien la pignora. Por otra parte, el acreedor pignoraticio, por su mismo interés en la conservación de la cosa, aparece como un poseedor precario en sus propios intereses.*⁶

III) LA ACCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMO OBJETO DEL DERECHO REAL DE PRENDA

Para poder explicar los efectos que se originan en la constitución del derecho real de prenda sobre bienes muebles de naturaleza particular como son las acciones de la sociedad anónima, es menester apuntar lo que es la acción de la sociedad anónima y lo que la misma representa. En este orden de ideas, normalmente se ha definido la acción de la sociedad anónima partiendo de una triple perspectiva:

En primer lugar, se concibe la acción como alícuota del capital social, es decir, como parte o fracción del capital social de la sociedad anónima.⁷

En segundo lugar, se relaciona la acción con el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a esa parte del capital social, representada en la acción y que le atribuye a su propietario, el *status* de socio. En efecto, aunque nuestra legislación carece de una formulación específica y precisa para construir un listado de los derechos esenciales del accionista, el análisis sobre las normas

⁶ GASPERONI, Nicola: *Las acciones de las sociedades mercantiles*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1950, p.204.

⁷ Este concepto es el que más se encuentra relacionado con su etimología, la cual se ubica en el condominio naval originado por las grandes compañías colonizadoras holandesas de los siglos XVI y XVII. En efecto, la investigación histórica ha conducido a la conclusión que la palabra “acción” si bien ya se encontraba mencionada en antiguos documentos pertenecientes al siglo XV, fue empleada por primera vez en su acepción actual en la Holanda del siglo XVI, con un significado que denotaba una “fracción del capital social”, perteneciente a las grandes compañías coloniales creadas para la conquista y aprovechamiento de las colonias de ultramar, la cuales como la conocida Compañía Holandesa de Las Indias Orientales, contribuyeron con su poder económico para hacer del Siglo XVII el siglo de oro de Los Países Bajos. Como aquellas compañías tuvieron su origen en el condominio naval, suele concluirse que muy probablemente la palabra “acción” se derive históricamente de los *carati*, esto es, de las cuotas en que se dividía aquella comunidad naval (Conforme: GASPERONI, ob. cit., p. 6.).

del Código de Comercio permite inferir que en el derecho venezolano la acción confiere a su titular determinados derechos con diferente contenido, los cuales se pueden concentrar en dos grupos diferenciados:

- *Derechos administrativos*: Entre los cuales podemos mencionar entre otros, el derecho de intervenir en la Asamblea, el derecho al voto y el derecho a impugnar las asambleas.

- *Derechos patrimoniales*: En este grupo se destaca el derecho a las utilidades, el derecho a la cuota de liquidación, el derecho de receso, etc.

La tercera y última perspectiva, concibe la acción como un título valor y el lugar que ocupa dentro de la teoría general de títulos valores, según la cual la acción es entendida como un título representativo que incorpora el capital social y confiere la cualidad de accionista a quien resulte su tenedor legítimo. En este sentido, la mayor parte de los autores se orienta hoy de modo decidido a favor del reconocimiento de la cualidad de título de crédito que comporta la acción de la sociedad anónima, incluyéndosela a su vez en la subcategoría de los títulos de participación, que no incorporan un derecho de crédito propiamente dicho, sino un complejo de derechos, de facultades y de obligaciones que son inherentes a la condición de socio⁸.

La anterior triple definición se hace necesaria, pues considerada la acción como un bien mueble, la misma es susceptible de ser objeto del derecho real de prenda. Sin embargo, tomando en cuenta también que la acción otorga a su titular un complejo haz de derechos subjetivos, la prenda al proyectarse sobre la acción, adquiere unas particularidades muy singulares que la hacen diferir sustancialmente de la prenda normal de cosas.

⁸ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*, Caracas, U.C.A.B., 7ª Edic., 2017, Tomo II, p. 293.

IV) CONTENIDO DEL DERECHO REAL DE PRENDA EN LA PRENDA DE ACCIONES

La prenda de acciones que deriva normalmente de una relación contractual, confiere al acreedor pignoraticio un derecho real de garantía con el siguiente contenido:

1) **La realización del valor de la acción:**

El derecho real de prenda es un derecho real de *garantía*, que se distingue de los denominados derechos reales de *goce* por el hecho de que no tiene por contenido el valor de uso de la cosa que constituye su objeto (en este caso, la acción), sino *el valor de cambio*. Ello es así porque la acción estará destinada a satisfacer con su valor pecuniario, esto es, con el precio que pueda obtenerse de la venta judicial de la misma, el derecho del acreedor prendario en caso de incumplimiento total o parcial del deudor.

2) **La posesión del acreedor de las acciones dadas en prenda:**

El segundo párrafo del artículo 537 del Código de Comercio (al igual que el artículo 1841 del Código Civil) exige que la cosa dada en prenda sea entregada al acreedor y que la misma debe permanecer en su poder o en manos de un tercero elegido por las partes, para que el privilegio o derecho de preferencia que otorga la prenda a su titular pueda subsistir. La razón de tal exigencia obedece a que el derecho real de prenda como es una garantía real que versa sobre bienes muebles, es imprescindible que el acreedor o un tercero designado de común acuerdo entre las partes, se poseione del bien dado en prenda, pues de esta forma se hace valer el derecho de persecución del acreedor prendario.

En efecto, la posesión juega un papel primordial *inter partes*, ya que si la posesión del acreedor no tuviera lugar, al deudor o tercero constituyente de la prenda le sería harto fácil burlar los derechos del acreedor prendario, enajenando las

acciones o constituyendo otro gravamen o derecho real limitado a favor de un tercero, quien muy bien podría oponer como excepción al acreedor prendario la máxima que ya hemos señalado: *en bienes muebles la posesión produce frente a terceros de buena fe el mismo efecto que el título.*

Por otra parte, la posesión de los títulos a manos del acreedor se justifica como un procedimiento de publicidad de hecho, ya que viene a cumplir la finalidad de avisar a terceros de que se abstengan de contar con el objeto dado en garantía, de tal forma que el desplazamiento de la posesión funciona en materia de prenda con un papel análogo al de la publicidad en materia de hipotecas⁹.

V) LA PRENDA DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS Y AL PORTADOR

1) *La prenda de acciones al portador*

De acuerdo con el único aparte del artículo 292 del Código de Comercio las acciones pueden ser nominativas o al portador. Sin embargo, hay que advertir que tal disposición ha sido modificada en la actualidad. En efecto, el artículo 9 de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (antes artículo 45 de la Decisión 24), instrumento legal de la Comunidad Andina de Naciones (antes Pacto Andino) imponía a los países miembros que el capital de las sociedades por acciones debía estar representado solamente por acciones nominativas. Cabe agregar, que antes del establecimiento de la disposición contenida en el artículo 45 de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ya las leyes tributarias desde la promulgación de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramas Conexas del 26 de diciembre de 1966, se habían ocupado de hacer muy gravosa la emisión de las acciones al portador, las cuales

⁹ BERGAMO, Alejandro: *Sociedades*. Madrid, Edit. Prensa Castellana, 1970, Tomo III, p. 509. BROSETA PONT, Manuel: *Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*. Madrid, Edit. Tecnos S.A., 1963, p. 227. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana, Edit. Cultural, S.A., 1940, Tomo XII, pp. 83- 85.

debido a esta circunstancia de carácter impositivo eran cada vez menos frecuente su utilización en nuestro medio¹⁰.

Por consiguiente, Venezuela posee actualmente en materia de acciones de sociedades anónimas un sistema de nominatividad obligatoria lo que corresponde a un movimiento generalizado contra la acción al portador, prohibida y sometida a restricciones en diversas legislaciones, excepto en ciertas jurisdicciones de baja imposición fiscal, que como sabemos son utilizados mayormente para la materialización de planificaciones fiscales tendientes a evadir tributos o reducir cargas fiscales, e incluso para el blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas.

2) Prenda de acciones nominativas

Las acciones nominativas son aquellas que indican el nombre de su titular, y que de conformidad al artículo 296 del Código de Comercio su propiedad se prueba con la inscripción en los libros de la compañía, efectuándose la cesión de ellas por la respectiva declaración insertada en los mismos libros, firmada por el cedente y el cesionario.

a) Requisitos para la prenda de las acciones nominativas.

¹⁰ ACEDO MENDOZA y ACEDO DE L., ob. cit., p 232. GOLDSCHMIDT, ob. cit., p. 291. MORLES HERNANDEZ, ob. cit., p. 291. Este último autor advierte que "...La prohibición en Venezuela depende de la suerte del proceso de integración económica representado por el Acuerdo de Cartagena, pues ha sido mediante la incorporación al derecho interno de una norma con carácter de derecho derivado que la situación se ha suscitado. Por lo tanto, en la eventualidad de un retiro de Venezuela de la Comunidad Andina, esta disposición dejaría formar parte de nuestro derecho interno". Véase igualmente del mismo autor: *El sistema registral de la transferencia de acciones nominativas de la sociedad anónima*. Ponencia presentada en las III Jornadas Dr. Cristóbal Mendoza, homenaje al Dr. Alfredo Morles Hernández. Universidad Valle del Mombay Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Valera, 16 y 17 de junio de 2005. Publicado en la obra: "Cuestiones de Derecho Societario" y en internet (http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RUVM/4/uvm_2005_4_11-32.pdf, Última Consulta: 13/06/2018)

De la interpretación concordada de los artículos 296, 535 y 536 del Código de Comercio, con las disposiciones del Código Civil, referentes a la prenda ordinaria (especialmente los artículos 1839, 1840, y 1841), consideramos que se hace necesario para la constitución de la garantía prendaria sobre las acciones nominativas y, sobre todo, para hacer eficaz el derecho de preferencia que ésta otorga a su titular, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) *Redacción de un instrumento escrito*: Esta es la primera condición que se debe cumplir para la eficacia del derecho de preferencia del acreedor frente a terceros de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 535 del Código de Comercio, condición que es exigida para toda prenda mercantil y que en nuestra opinión debe ser concordada y completada con las exigencias del artículo 1839 del Código Civil relativas a la prenda común, a saber:

En primer lugar, que el instrumento sea un documento público o privado *que tenga fecha cierta*. Esta exigencia es requerida con la especial finalidad de evitar la posterior constitución de prendas fraudulentas que tiendan vulnerar los derechos de los acreedores quirografarios. Sin embargo, en caso de faltar este requisito, el segundo párrafo del artículo 535 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 124, 126 y 127 *ejusdem*, dejan abierta la posibilidad al interesado de probar la certeza de la fecha a través de cualquier medio probatorio admitido por nuestra legislación mercantil, tal como lo ha interpretado la jurisprudencia¹¹. Cabe agregar, que el último aparte del mismo artículo establece que en todo caso, si faltase el acto escrito, dicha prueba no produciría efectos frente a terceros.

¹¹Sobre el particular, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia del 2 de febrero de 1961 (*Vid. Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, Vol. IX, p. 694) determinó en esa oportunidad lo siguiente: "...A renglón seguido dice la norma general contemplada en el Art. 535 del C. de C. que 'La certeza de la fecha del documento puede establecerse por todos los medios de prueba admitidos por las leyes mercantiles'. El hecho de que el deudor prendario y el acreedor pignoraticio hayan otorgado ante un Notario Público el contrato de prenda en cuestión, por medio del reconocimiento que hicieron ante el mismo, de un documento privado que había entre ellos, confirma la constitución de dicha prenda por un medio de prueba establecido y admitido en la legislación mercantil patria, dándole este hecho fecha cierta al documento constitutivo de la figura mencionada".

En segundo lugar, el artículo 1839 del Código Civil exige que el instrumento contenga la declaración de la cantidad debida, lo que dicho en otros términos representa el monto del crédito garantizado. Es lógico suponer que la finalidad de tal exigencia es la de evitar un aumento fraudulento del importe de la acreencia garantizada y con ello se logre vulnerar los derechos de otros acreedores del deudor. En el caso de que la obligación garantizada por la prenda es de un monto indeterminado, como por ejemplo, una obligación que no ha nacido aún, o de un contrato de apertura de crédito, una obligación de hacer, o de un crédito no liquidado todavía; se debe especificar en el documento el monto máximo hasta el cual se aplicará la preferencia otorgada al acreedor¹².

La tercera exigencia viene dada en que el instrumento debe contener la descripción del objeto prendado, que por tratarse de acciones de una sociedad anónima se cumpliría con la referencia de la compañía a las que pertenecen, la indicación de la cantidad de acciones dadas en garantía y la naturaleza de las mismas (si son comunes o si otorgan alguna prerrogativa especial a su titular), etc. Este requisito de descripción de las acciones pignoradas está dirigido a evitar fraudes que específicamente atenten contra la consistencia de la prenda, pues de lo contrario, sería harto fácil burlar los derechos de los demás acreedores sustituyendo las acciones por otras, o aumentando fraudulentamente las acciones entregadas originalmente en garantía, con el fin de sustraerlas así de la garantía genérica a la que están expuestos los bienes del deudor frente a sus acreedores en virtud del artículo 1864 del Código Civil.

ii) Registro en el libro de accionistas:

¹² PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 82 y 83. COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid, Instituto Editorial Reus, Tomo V, p. 73. AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*. Caracas, Manuales de Derecho U.C.A.B. 22ª Edic., 2011, p. 72.

Como establece el aparte único del artículo 536 del Código de Comercio, la prenda sobre las acciones nominativas puede constituirse por medio de los trasposos hechos en los registros de la sociedad por causa de garantía.

Esta disposición es paralela a la del artículo 296, concerniente a la transferencia de las acciones nominativas, que establece que la propiedad de este tipo de acciones se prueba con la respectiva inscripción en los libros de la compañía, y que la cesión de ellas se hace por declaración en los mismos libros. Por consiguiente, para que la prenda de acciones nominativas tenga efectos frente a la sociedad y para que surta la legitimación del acreedor prendario frente a ella y frente a terceros, que se realice la correspondiente anotación en el libro de accionistas “por causa de garantía”, cuestión señalada la Doctrina¹³.

Similar pronunciamiento ha formulado la jurisprudencia, resultando oportuno reproducir aquí el criterio expuesto por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda que en sentencia de fecha 26 de febrero de 1988, se pronunció en la forma siguiente:

¹³En este sentido: VIVANTE, César: *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid, Edit. Reus, 1ª Edición., 1932, Tomo II, p. 220. GASPERONI, ob. cit., pp. 207- 209. HALPERIN, Isaac: *Sociedades anónimas (examen crítico del Decreto Ley 19550)*. Buenos Aires, Edic. De Palma, 1975, pp. 324 y 325. RUBIO, Jesús: *Curso de Sociedades Anónimas*. Madrid. Editorial Derecho Financiero, 2ª Edición, 1964, pp. 99 y 100. GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo: *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*. Madrid, Imprenta Aguirre, 3ª Edición, 1976, Tomo I, pp. 495 y 496. MARTINS, Fran: *Comentarios à lei das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro, Compahia Editora Forense, 1977, Vol. I, p. 226. Véase igualmente a GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt, 2ª Edición, 1985, pp. 152 , 294 y 295; ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO DE LEPERVANCHE, Luisa Teresa: *La Sociedad Anónima*. Caracas, Vadell Hnos. Editores, 3ª Edición. 1996, pp. 230 y 231. MORLES HERNANDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 294-298; Sobre la interpretación del artículo 296 del Código de Comercio y los efectos de la inscripción del traspaso de acciones en el Libro de Accionistas, véase: MORLES HERNANDEZ *El sistema registral de la transferencia de acciones nominativas de la sociedad anónima*, pp. 11-14; LORETO ARISMENDI, José: *Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles*. Caracas, Editorial El Compas, 2da. Edic., 1950, pp. 397 y 398; GOLDSCHMIDT, ob. cit., p. 295; PINEDA LEÓN, Pedro: *Principios de Derecho Mercantil*. Mérida, Talleres Gráficos Universitarios, 1964, p. 418; SANSÓ Benito: *Sociedades Anónimas en Venezuela*. En: Revista de la Facultad de Derecho. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1968, pp. 136y 137; ACEDO DE LEPERVANCHE, Luisa T.: *El traspaso de las acciones de una sociedad anónima*. En: <http://www.menpa.com/serve/file/assets%2Fuploads%2F445D5A2E8BE656234.pdf> (Última consulta: 13/06/2018), pp. 1-6.

“Siendo de rigurosa necesidad para la prueba de la propiedad de las acciones nominativas de la sociedad anónima y para el ejercicio de los derechos inherentes a éstas, que su inscripción o traspaso se asiente en los libros de la compañía, a tenor del artículo 296 del Código de Comercio, con tanta o más razón, la prenda constituida sobre acciones de esta especie y la cesión que de la misma se haga, deba también asentarse en los mismos libros, para dar debido cumplimiento a lo expresamente establecido en el artículo 536 del citado Código...”¹⁴.

No obstante, la anterior decisión que recoge el criterio jurisprudencial predominante respecto a la prenda de acciones, encontramos disidencias se han producido sobre tal criterio, especialmente por nuestro más Alto Tribunal. Sobre el particular, encontramos que la extinta Corte Suprema de Justicia en fallo del 5 de abril de 1989, al debatir sobre la indispensabilidad del registro de la prenda de acciones en los libros de la sociedad como requisito ineludible para la constitución de la prenda de acciones, se pronunció en los términos siguientes:

“La recurrida consideró que el recibo que debía presentar Banque Worms, beneficiario del crédito documentario, debía ser acompañado de cesión de parte del crédito contra Balandra Internacional, más cesión en garantía de 5.400 acciones de Inversiones Coralina propiedad de Inversiones Santa Mariana.

Consideró igualmente, que la indicada cesión en garantía debía efectuarse la constitución de una prenda, que a su juicio, debía hacerse *necesariamente*, mediante la inscripción de la respectiva cesión en garantía en los Libros de Inversiones Coralina, emitente de las acciones.

La Sala considera que este pronunciamiento de la recurrida es incorrecto, pues como se desprende del texto del aparte del artículo 536 del Código de Comercio, que utiliza la palabra *puede*, la constitución o cesión de la prenda también puede hacerse por un acto público o privado distinto al modo indicado en el referido

¹⁴ Vid. *Ramírez y Garay, Jurisprudencia Venezolana*, Vol. CIII, p. 42). En sentido contrario: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, sentencia del 2 de febrero de 1961 (*Vid. Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, Vol. IX, p. 693).

aparte, sólo que la manera señalada en la disposición, es la más cómoda sencilla y conveniente para ese efecto, en tales casos (conforme Luis Sanojo).

La recurrida al considerar forzosa e impretermitible la inscripción, en este caso, en los registros de la compañía, violó, por mala interpretación y errada aplicación, el aparte del artículo 536 del Código de Comercio...¹⁵.

Conforme al fallo antes reproducido, nuestro Máximo Tribunal consideró en esa oportunidad que la palabra “puede” contenido en el aparte del artículo 536 de Código de Comercio debe interpretarse en el sentido de que la norma no impone forzosamente la inscripción de la cesión en garantía de las acciones como requisito indispensable para la constitución de una prenda sobre acciones nominativas y que, por tanto, la prenda puede constituirse de un modo distinto al indicado en dicho artículo. No obstante ello, consideramos no es menos cierto que el cumplimiento de tal formalidad (la inscripción en el libro de accionistas de la cesión en garantía de las acciones) a tenor de lo establecido en el artículo 296 del mismo Código, es necesaria para la constitución de la garantía, ya que permite al nuevo acreedor probar ante la sociedad y frente a terceros, el traspaso de la garantía constituida sobre las acciones¹⁶.

¹⁵ *Gaceta Forense*, No. 144, 3ra. Etapa, Vol. II, pp. 546 y 547. Cabe señalar que en esa sentencia, la Sala después de considerar que la sentencia recurrida violó por mala interpretación y errada aplicación el aparte del artículo 536 del Código de Comercio, se abstiene de casar el fallo por tal motivo, por considerar que tal casación resulta inútil, puesto que “...la recurrida tiene un fundamento ajustado a derecho que justifica su dispositivo, como es el haber exigido para la validez de la prenda la entrega de los títulos representativos de las respectivas acciones”. Agrega más adelante el mismo fallo, que la Doctrina enseña que el requisito de la inscripción en el libro de accionistas debe ser cumplido para que el acto tenga efectos frente a la sociedad y los terceros...” (p. 550).

¹⁶ Entre otros fallos de interés dictados por nuestro Máximo Tribunal que tratan sobre la interpretación del artículo 296 del Código de Comercio, pero que omitimos en razón de que no se refieren específicamente al tema de prenda de acciones, tenemos los siguientes: Sentencias del 4 de agosto de 1964 (*Gaceta Forense*, Tomo 45, p. 425.), 3 de mayo de 1967 (*Gaceta Forense* N° 56, pág. 373), 28 de mayo de 1968 (*Gaceta Forense*, N° 60, p. 332) y más recientemente, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en decisiones del 10 de agosto de 2001 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Agosto/RC-0283-100801-00497-00371.htm>) y del 27 de febrero de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/%20RNyC-0001-270203-01682%20.htm>); por la Sala Administrativa en sentencia de 5 de marzo de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00336-060303-2001-0838.htm>) y de la Sala Constitucional de fecha 5 de marzo de 2004 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/287-050304-02-2992.htm>). Particularmente, ha sido muy criticada por la doctrina la sentencia dictada

En efecto, conforme a los postulados dados por la doctrina italiana sobre el Código italiano de 1882 (similar al nuestro respecto a ese particular), dicho requisito formal obedece a que el mismo se ha introducido tanto en defensa de la misma sociedad, como de sus accionistas y de los acreedores sociales. Veamos:

En primer lugar, la formalidad comentada se ha introducido en defensa de la sociedad y cumple con el objetivo de que tenga con la firma del constituyente de la prenda la prueba de la deuda que éste contrae, en el supuesto de que el propietario de las acciones no haya cumplido aún su obligación de pagar la cuota pendiente de las acciones suscritas u obligación de pagar de los dividendos pasivos. En segundo lugar, este requerimiento formal va en defensa de los accionistas actuales, ya que los mismos pueden comprobar que la Asamblea se ha constituido regularmente y comprobar también quiénes serán sus compañeros de responsabilidad en el caso de que sea necesario recurrir al capital aún no desembolsado, para el pago de las deudas sociales. Y por último, en defensa de los acreedores sociales, para que de esta forma puedan dirigirse contra todos los

por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 24 de marzo de 2009 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00383-25309-2009-2006-0805.html>), ya que dicha decisión contradice abiertamente la posición casi unánime de la Doctrina, así como la mayoría de la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, en el sentido de que concluye que es necesario para que traspaso de las acciones produzca efectos frente a terceros que el acto deba ser registrado y publicado, todo ello sin hacer referencia alguna al artículo 296 del Código de Comercio, pretendiendo cambiar el régimen legal establecido en dicho artículo sin mencionarlo. Al respecto, consúltese: MORLES HERNANDEZ, *El sistema registral de la transferencia de acciones nominativas de la sociedad anónima* y ACEDO DE LEPERVANCHE, *El traspaso de las acciones de una sociedad anónima*. La última autora hace un recuento de las sentencias dictadas por nuestro Alto Tribunal sobre la interpretación del artículo 296 y un interesante análisis sobre dicha jurisprudencia, que incluye fallos posteriores a la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 24 de marzo de 2009 (Caso: Agroflora), como son los dictados el 3 de junio de 2009, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Junio/RC.00311-3609-2009-06-1082%20AC.html>) y el 27 de julio de 2010, de la Sala Político Administrativa (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00796-28710-2010-2009-0254.html>), los cuales si bien no acogen el criterio de la Sala Político Administrativa en su sentencia del 24 de marzo de 2009, separan los efectos que produce la inscripción en el libro de accionistas conforme el artículo 296, distinguiendo entre efectos frente a la compañía y los efectos respecto a otros terceros, lo cual a criterio de la autora resulta desacertado, ya que contradice sin argumentos suficientes la corriente mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de más de medio siglo, de no separar los efectos que se producen frente a la sociedad y otros terceros, criterio que compartimos.

accionistas posteriores, responsables solidariamente del importe de la acción, en caso que sobrevenga la quiebra de la Sociedad¹⁷.

Por todas estas razones y a tenor de una interpretación más apropiada de los artículos 536 y 296 del Código de Comercio, consideramos como requisito necesario para la constitución de la prenda sobre acciones nominativas, efectuar la respectiva anotación en el libro de accionistas en la que se advierta que la cesión o traspaso de las acciones pignoradas se realiza “por causa de garantía”, para que de esta forma la prenda produzca sus efectos frente a la sociedad, y para que de la misma manera surta la legitimación del acreedor prendario frente a tal sociedad y frente a terceros.

Cabe señalar, que a este requisito formal se le pueden agregar otros que pudieran ser exigidos por los Estatutos Sociales de la compañía, como por ejemplo, la obligación para el cedente o constituyente de la prenda de pagar primero todas las deudas con la sociedad, de ofrecer sus acciones en venta a los demás accionistas como requisito previo para la venta de las mismas, o que se haga necesario la aprobación de la constitución de la prenda por la Asamblea de Accionistas; en fin, todos aquellos invariables requisitos que pudieran estar establecidos en los Estatutos Sociales, y que nuestra realidad práctica nos confirma, debido a la extrema facilidad que existe en nuestro medio para la constitución de este tipo sociedad mercantil. Discrimina

Ahora bien, ¿Cómo debe realizarse la anotación en el libro de accionistas? En este caso, entendemos como lo señaláramos antes, que la anotación debe indicar que las acciones han sido traspasadas o cedidas “por causa de garantía” o cualquier otra expresión equivalente que no deje lugar a dudas sobre la constitución de la prenda, todo ello con la finalidad de dar cumplimiento a la disposición del aparte único del artículo 536 del Código de Comercio, el cual como también antes comentáramos, así lo establece.

¹⁷ VIVANTE, *Tratado de Derecho Mercantil*, p. 217.

Asimismo, se debe indicar el número de acciones pignoradas, la clase de éstas (si otorgan a su titular un derecho especial, si son acciones preferidas o limitan ciertos derechos para otorgar otros, etc.), el nombre e identificación del titular de las acciones y del acreedor prendario, así como la declaración de la transferencia que puede hacerse por los administradores de la sociedad. Cabe añadir, que la misma inscripción debe realizarse sobre los títulos pignorados, criterio al cual nos adherimos por considerar que *la cesión de la acción requiere como elemento inseparable la tradición del título y la inscripción en él de la nota de la cesión firmada por el cedente y por el cesionario*¹⁸.

Una vez extinguida la deuda será necesario una contradecларación que cancele la anotación y de la cual resulte que el deudor ha readquirido el derecho de disponer libremente de las acciones¹⁹.

iii) Posesión de los títulos representativos de las acciones

Además de la redacción del instrumento escrito de fecha cierta, y de la respectiva anotación en el libro de accionistas, la prenda de las acciones no estaría perfeccionada y en sí sería insuficiente para otorgar el derecho de preferencia que confiere, si no se completa con la puesta en posesión del acreedor o de un tercero custodio de las acciones pignoradas, todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición del segundo párrafo del artículo 537 del Código de Comercio. Efectivamente, sin el cumplimiento de este requisito, el contrato de prenda y el derecho real que el mismo atribuye a su titular, no produciría los efectos que le son propios, ni frente a las partes, ni frente a terceros y a la sociedad, por los motivos antes explicados.

¹⁸ ACEDO MENDOZA y ACEDO DE L., ob. cit., pp. 230 y 231. GASPERONI, ob. cit., pp. 209 y 210. BORJAS, Leopoldo: *Concepto y clasificación de los títulos de crédito*. En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, N° 133, Caracas, 1968, pp. 36 y 37. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. México D.F., Edit. Porrúa S.A., 14ª Edic., 1979, Tomo I, pp. 260 y 261. Por su parte el artículo 57 de la Ley de Sociedades Anónimas Española de 1989 establece el cumplimiento de tal requisito.

¹⁹ VIVANTE, ob. cit., pp. 220 y 221. BÉRGAMO, ob. cit., pp. 516.

Por su parte, la jurisprudencia venezolana también se ha manifestado por la exigencia de que el acreedor se posea de las acciones pignoras para la constitución de la prenda. Así lo encontramos con lo decidido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 27 de mayo de 1969²⁰, criterio que fue reiterado de forma más explícita por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda en su fallo sentencia del 26 de febrero de 1988, cuando dicho Tribunal se pronunció en los términos siguientes:

“...no bastaría, a juicio de este Tribunal Superior, que para lograr la plena eficacia frente a terceros se verifique el asiento del traspaso en garantía en el libro de accionistas de la sociedad, sino que, para que el privilegio subsista, los títulos de las acciones dadas en prenda deberán ser también endosados o cedidos en garantía al acreedor prendario, debiendo permanecer en su poder o en el de un tercero elegido por las partes, conforme está pautado en el artículo 537 del Código de Comercio...”²¹.

No obstante, se advierte que en forma muy frecuente en la práctica mercantil se constituyen prendas sobre acciones obviando el fundamental requisito de poner al acreedor en posesión de los títulos pignorados, aduciéndose que con la sola inscripción de la cesión en garantía de las acciones en el libro de accionistas es suficiente para considerar la prenda válidamente constituida todo ello con arreglo de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 536. En esos casos, se alega que lo usual en nuestro medio, es que no se emitan los títulos representativos de las acciones y que, por tanto, al no existir dichos títulos se hace engorroso emitir alguno solamente para poder constituir la garantía.

²⁰ *Gaceta Forense*, N° 64, 2ª Etapa, p. 545

²¹ *Ramírez y Garay, Jurisprudencia venezolana*, Vol. CIII, p. 42.

Al respecto, consideramos que en las condiciones actuales del ordenamiento jurídico venezolano se dificulta constituir válidamente una prenda sin poner en posesión del acreedor prendario de los títulos que representen las acciones pignoradas. A lo que cabe agregar el hecho de que se hace necesario que la tradición de los títulos de las acciones sea real y efectiva, esto es, que el deudor o el tercero constituyente de la prenda no puedan disponer de las acciones pignoradas, y que en contraposición, el acreedor prendario sea puesto en posesión de los títulos de las acciones de manera ostentosa, franca, y sin engañosas combinaciones, a fin de que los terceros no presten al deudor o al constituyente de la garantía una confianza que no merece, creyéndolo aún libre propietario de las acciones empeñadas.

En efecto, como principio general, en ninguna clase de prenda (incluyendo la constituida sobre acciones de una sociedad anónima, el acreedor pignoraticio no puede ejercer su derecho de preferencia si no es puesto en posesión de la cosa empeñada, ya que como señaláramos antes, esta condición es imprescindible no sólo respecto a terceros, sino también respecto del deudor, y en este sentido, es clara la disposición del primer aparte del artículo 537 del Código de Comercio cuando se establece que el privilegio o preferencia no subsistirá sobre la prenda, sino cuando se haya entregado la cosa y que la misma esté en poder del acreedor o de un tercero elegido por las partes, regla que es repetida por artículo 1841 del Código Civil.

En consecuencia, la entrega de los títulos dados en prenda es necesaria no solamente para la existencia del privilegio o mejor dicho, del derecho de preferencia del acreedor prendario, sino también para la existencia y validez del contrato de prenda. Mientras los títulos de las acciones no estén en poder del acreedor o de un tercero custodio designado por las partes, sólo existe una promesa de prenda, más no un contrato de prenda, y en consecuencia, no pueden surgir las obligaciones inherentes a tal contrato. En el caso de que se entregase los títulos representativos de las acciones después de la conclusión del contrato

de prenda, los efectos de dicho contrato sólo comenzarán en el momento de la entrega²².

La obligación de entrega de los títulos existe en todos los casos, aunque se emitan los títulos por primera vez, con la constitución de la prenda. Dichos títulos adquieren valor económico y jurídico con esa entrega, porque el acreedor puede ponerlos en circulación y realizarlos con la venta²³.

Distinta es la hipótesis cuando se trata de pignoración de acciones desmaterializadas y de acciones depositadas en las cajas de valores²⁴. En efecto, en este supuesto sí se justifica la falta de posesión del acreedor de los títulos de las acciones pignoradas, y por consiguiente la validez de la prenda, porque la ley misma autoriza a la sociedad a decidir que no se distribuyan a los socios los títulos de las acciones. Por lo tanto, y solamente en estos casos y por disposición expresa de la Ley de Cajas de Valores, el derecho del acreedor prendario se prueba por la sola inscripción en los registros sociales.

La Ley de Cajas de Valores admite que las sociedades emisoras o los titulares de las acciones nominativas que sean objeto de oferta pública entreguen los títulos en depósitos y que la transferencia de tales títulos y la constitución de vínculos sobre los mismos (lo que incluye el gravamen prendario) se lleve a cabo de acuerdo a un sistema electrónico de anotaciones en cuenta que llevara la caja de valores depositaria. En esos supuestos, la transferencia se realiza mediante una

²² Distinta solución contiene la Ley de Sociedades de Capital española de 2010, que en su artículo 121, relativo a la constitución de derechos reales limitados sobre las acciones, prevé que tal constitución de derechos reales se hará conforme al derecho común) y en el caso de acciones nominativas, la constitución de derechos reales podrá efectuarse por medio de endoso acompañado, según los casos, de la cláusula valor en garantía o valor en usufructo o de cualquier otra equivalente, y en el supuesto de que los títulos sobre los que recae su derecho no hayan sido impresos y entregados, el acreedor pignoraticio y el usufructuario tendrán derecho a obtener de la sociedad una certificación de la inscripción de su derecho en el libro-registro de acciones nominativas.

²³ VIVANTE, César: *De la prenda*. VIVANTE, César: *De la prenda*. En: BOLAFFIO, Leonardo; ROCCO, Alfredo y VIVANTE, César: *Derecho Comercial*, Ediar Editores, Buenos Aires, 1947, Tomo 15, p. 233.

²⁴ Véase sobre el tema de la transmisión de este tipo de acciones: MORLES HERNANDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 298-300.

orden escrita o electrónica impartida directamente por el depositante propietario de las acciones o por medio de una bolsa de valores donde se realice la operación sobre los títulos. La inscripción de la transferencia produce los mismos efectos que la tradición de los títulos y es oponible a terceros desde el momento en que se haya practicado el asiento contable correspondiente en la caja de valores, todo esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Cajas de Valores.

La forma de constituir la prenda sobre los títulos de acciones depositados en cajas de valores se reduce entonces a lo siguiente: En primer lugar, es necesaria la redacción del documento auténtico que antes hemos aludido y el cual debe estar suscrito por el depositante propietario de las acciones. En segundo lugar, se debe efectuar la anotación respectiva en cuenta por parte de la caja de valores depositaria.

Cabe destacar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley de Caja de Valores que los vínculos de derechos y obligaciones que genera la prenda comenzarán a producir sus efectos propios a partir de la anotación en cuenta, no pudiendo ser transferidos los títulos sin la autorización expresa del acreedor o del Juez. Hay que además advertir, que las medidas judiciales que se realicen, se practicarán sobre las cuentas o subcuentas y no sobre los títulos, y tendrán solamente efecto frente a terceros cuando la Caja haga la correspondiente anotación.

Obsérvese que cuando se trata de prenda de acciones depositadas en Cajas de Valores o de acciones desmaterializadas, la sociedad mercantil que realiza el servicio de depósito o custodia de los títulos representativos de las acciones, es decir, la Caja de Valores, hace en esta hipótesis las veces de tercero custodio de los títulos pignorados. En consecuencia, allí sí opera perfectamente la desposesión de los títulos, cuya posesión *animus pignoris* se traslada de su

propietario a la Caja de Valores, que como dijimos actúa en estos casos como un tercero custodio elegido por las partes.

Así las cosas, reiteramos nuestra opinión que solamente en los casos de acciones nominativas objeto de oferta pública depositadas en cajas de valores, o de acciones desmaterializadas igualmente depositadas en cajas de valores, es que la prenda puede constituirse válidamente, por autorizarlo así la Ley, con la sola anotación en el libro de accionistas o la anotación en cuenta de la Caja de Valores, prescindiendo de esta forma de la desposesión de los títulos por parte del constituyente de la prenda. En todos los demás casos se hace necesario la puesta en posesión de los títulos representativos de las acciones al acreedor prendario, o en su defecto, del tercero custodio²⁵.

VI) LIMITACIONES ESTATUTARIAS Y LA PRENDA DE ACCIONES

Las acciones son, en principio, libremente transmisibles, ya que uno de los principios que caracterizan a la sociedad anónima es precisamente la libre transmisibilidad de las acciones, lo que en cierto sentido viene a representar una compensación por la carencia del socio de un derecho individual de separación de la sociedad²⁶. El funcionamiento de la libre transmisibilidad de la acción es el que ha permitido el desarrollo de la sociedad anónima en el mundo actual, por la facilidad que ha ofrecido al público para adquirir y disponer de inversiones en las empresas del mundo actual.

²⁵ Los artículos 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil apuntalan en el campo procesal esta tesis, ya que conforme a lo establecido en el artículo 666 el acreedor prendario *pondrá a disposición del Tribunal las cosas dadas en prenda* como requisito indispensable para la procedencia del procedimiento de ejecución de la prenda previsto en ese Código adjetivo. Cabe preguntar entonces a quienes sostienen que es suficiente solamente el asiento por causa de garantía de las acciones dadas en prenda en el Libro de Accionistas, ¿Cómo podrá el acreedor prendario una vez verificado el incumplimiento del deudor y llegado el momento de ejecutar la prenda, incoar el procedimiento de ejecución de prenda si no tiene en su poder las acciones dadas en garantía? ¿Cómo eximiría el Juez ese requisito de ineludible cumplimiento? ¿Qué ocurrirá en la hipótesis de “extravío” del libro de accionistas, tan frecuente en nuestra práctica?

²⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, 1997. Vol I, p. 319.

Sin embargo, hay que acotar que la libre transmisibilidad de las acciones no es un derecho absoluto. Ciertamente, la ley, las convenciones sociales que pudieran desarrollarse paralelamente, y los propios estatutos de la sociedad, pueden establecer limitaciones al principio de la libre transferencia de las acciones²⁷. A este último tipo de restricciones, esto es, las restricciones estatutarias o restricciones establecidas en las cláusulas de los Estatutos Sociales, es que circunscribiremos nuestra problemática, siendo oportuno señalar que tal grupo de restricciones ha sido a su vez clasificada por la Doctrina en tres tipos distintos de cláusulas, a saber:

- Cláusulas en las cuales se establecen un derecho de adquisición preferente (con fijación eventual de un precio), que son las que con más frecuencia se presentan en nuestro medio sobre todo en las pequeñas sociedades anónimas, en las cuales los fundadores desean preservar el control administrativo y económico de la sociedad.

- Cláusulas que subordinan la transmisión de las acciones a la autorización de la sociedad, las cuales son llamadas en el derecho italiano cláusulas de *gradimento*, que pueden adoptar diferentes modalidades para el otorgamiento del *placet* (lugar) al nuevo accionista: especificar los motivos para negar el consentimiento, facultar a un órgano social para autorizar la transmisión; o autorizar a la sociedad libremente para otorgar o denegar el *placet*;

²⁷ MORLES HERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Mercantil*, pp. 300 y 301) diferencia las limitaciones las restricciones de la transferencia de acciones que existen en nuestro ordenamiento jurídico, agrupándolas en tres grupos. El primer grupo está constituido por las restricciones legales, o aquellas que se derivan del mandato de la ley, como por ejemplo, las que se dirigen a preservar la integridad del capital social, prohibiendo a la sociedad adquirir sus propias acciones, a menos que se cumplan ciertos requisitos legales (artículos 263 del Código de Comercio y 55 al 67 de la Ley de Mercado de Capitales); las que persiguen mantener el control del Estado sobre ciertas sociedades: Banco Central de Venezuela, Petróleos de Venezuela, S.A. etc.; las dirigidas a limitar la participación de inversionistas extranjeros cuando estuvo en vigencia el régimen restrictivo dictado por los órganos del Acuerdo de Cartagena; etc. El segundo grupo de restricciones pertenece a las que provienen de acuerdos sociales paralelos, por virtud de los cuales las acciones deben ser ofrecidas con preferencia a los otros integrantes del mismo grupo. El tercer grupo viene a estar constituido por las restricciones estatutarias, que se encuentran generalmente en las sociedades anónimas de pequeña y de mediana dimensión, en que la preservación de un cierto *intuitu personae* del accionista ha sido tenido en mente por los suscriptores del pacto social.

- Cláusulas que establecen que el adquirente debe reunir determinadas condiciones establecidas en los Estatutos Sociales²⁸.

El problema de las restricciones reside en que si existe el principio según el cual el accionista tiene plena libertad de disponer de sus acciones, como puede coincidir esa libertad con las restricciones estatutarias de la sociedad. Dicho en otros términos, ¿Deberá prevalecer la libertad de disposición que tiene el accionista con sus acciones sobre los estatutos sociales que la restringen? ¿El acreedor prendario está forzosamente obligado a respetar esas limitaciones estatutarias en la constitución de la prenda y en la ejecución de la misma?

La doctrina es coincidente en considerar nulas las estipulaciones que prohíban de forma absoluta la circulación de acciones, ya que tal pacto contraría principios de orden económico. Sin embargo, la doctrina misma al igual que la jurisprudencia, se inclinan por admitir las cláusulas estatutarias que restrinjan la circulación y la transmisibilidad de las acciones cuando tal restricción está limitada en la forma y en el tiempo²⁹.

En este último caso, la doctrina española había enfrentado el mismo problema adoptando una solución a la cual nos adherimos a pesar de que el mismo versa sobre una legislación más avanzada, pero al que le no le vemos objeción alguna para que no sea aplicable una solución similar al nuestro. Resulta en todo caso recomendable que las partes previeran contractualmente las eventualidades que pudieran originarse sobre este particular.

Ante esta disyuntiva, cabe exponer las siguientes premisas³⁰:

²⁸MORLES HERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, p. 302.

²⁹ACEDO MENDOZA y ACEDO DE L, ob. cit., p. 233. Resulta en todo caso recomendable que las partes previeran contractualmente las eventualidades que pudieran originarse sobre este particular.

³⁰Durante la vigencia de Ley de Sociedades Anónimas de 1951, la Doctrina española había enfrentado el mismo problema adoptando una solución a la cual nos adherimos en nuestras premisas (Véase: BROSETA PONT, ob. cit., Capítulo IX: “*Restricciones estatutarias y prenda de las acciones vinculadas*”, pp.225-239).

En primer lugar, La voluntad estatutaria no debe imposibilitar la enajenación de la prenda, cuestión que parece ser indiscutible, ya que sostener de lo contrario implicaría la violación del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1863 del Código Civil, norma de estricto orden público.

En segundo lugar, distinto es el caso si se plantea que una vez llegado el momento de ejecutar la prenda se deba otorgar primacía a las limitaciones establecidas en las disposiciones pactadas por las partes que intervinieron en la constitución de la prenda, porque si se afirma lo contrario, la voluntad social que justificó el deseo de impedir el acceso de personas extrañas a la sociedad pudiera verse fácilmente burlada. En efecto, la simple simulación de una prenda por parte de un socio sobre sus acciones en complicidad con un tercero ajeno a la sociedad, permitiría que una vez materializado el incumplimiento de la obligación garantizada por la prenda sobre acciones, el acreedor se apropiase de las acciones pignoradas (por medio de su previa admisión en la licitación de la prenda rematada) una vez finalizado el procedimiento ejecutivo de la garantía. Por esta vía, con una simple simulación de una prenda de acciones facilitada por otro socio o un tercero cómplice, podría acceder a la sociedad una persona cuyo ingreso trató de evitarse por medio de los estatutos.

Ante este conflicto de intereses, se sostiene que los intereses de la sociedad deben prevalecer sobre los del acreedor, en el sentido que las restricciones estatutarias siempre deberán ser observadas independientemente de que el medio empleado en la transmisión de las acciones haya sido voluntario o forzoso. La inobservancia a estas restricciones tendrá siempre como consecuencia que el mismo acreedor pignoraticio o al tercero a quien le fueron adjudicadas las acciones rematadas una vez convertido en accionista, no estará legitimado para ejercitar frente a la sociedad los derechos sociales que le otorguen los estatutos

como socio, todo ello sin perjuicio de la licitud y de la eficacia *inter partes* de la prenda constituida³¹.

Durante la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, la doctrina española (Broseta Pont) observaba que en el caso de la prenda de acciones pueden presentarse dos supuestos diferentes. En el primero, las restricciones establecidas en los estatutos sociales se extienden expresamente a su eficacia no sólo a las transmisiones plenas, sino además a la constitución y a la ejecución de las garantías pignoraticias que en el futuro pueden constituirse sobre las acciones. En esta hipótesis, parece incuestionable que las restricciones deberán observarse por los accionistas puesto que de ello dependerá la eficacia de la prenda frente a la sociedad. Lo anterior obedece a que si se comprende bien, la sociedad en la prenda de acciones viene a desempeñar el papel de un tercero respecto a la prenda constituida. Si no se respetaran las restricciones, el acreedor prendario no estará legitimado para ejercitar frente a la sociedad los derechos que los estatutos sociales en su caso, le concedan, ni podrá exigir la inscripción de la prenda en el libro de accionistas correspondiente. Tampoco podrá el adquirente de las acciones en la hipótesis de ejecución de la prenda exigir la inscripción ni su legitimación como accionista, pero todo ello sin perjudicar la licitud y la eficacia entre las partes de la prenda constituida sin respetar los estatutos sociales.

Igualmente, Broseta Pont advertía la problemática que se suscita cuando existiendo expresamente en los estatutos sociales restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, nada se indica en forma expresa acerca de la extensión de estas limitaciones en la hipótesis específica sobre gravámenes prendarios que se constituyan sobre las acciones. Considera el mismo autor que en este caso especial, es necesario averiguar si ante el silencio de los estatutos sociales las cláusulas restrictivas afectan en alguna forma la posibilidad de constituir y ejecutar el derecho real de prenda sobre las acciones.

³¹ BROSETA PONT, ob. cit., pp. 225 y 226. GARRIGUES y URÍA, ob. cit., p.496. BERGAMO, ob. cit. pp. 518 y 519.

Pensamos que la respuesta debe ser negativa, ya que cuando se constituye el gravamen no opera transmisión alguna de la propiedad de la acción, sino que sólo opera en ese momento un traslado de la posesión de las acciones, las cuales pasan al acreedor prendario por las razones que ya hemos anotado. En efecto, en el caso de constitución de la prenda sobre acciones de una sociedad anónima cuyos estatutos no prevean *expresamente* tal hipótesis, las cláusulas restrictivas en principio no deberían afectar en alguna forma la posibilidad de constituir y ejecutar el derecho real de prenda, puesto que la constitución de la prenda no implica una transmisión de la propiedad de las acciones por parte del constituyente de la garantía (quien sigue siendo propietario de sus acciones), sino que opera simplemente una desposesión de las acciones a favor del acreedor prendario, con el objeto de que éste último pueda hacer valer su derecho de preferencia que le otorga la ley, y que la prenda quede válidamente constituida³².

En el supuesto de que el deudor incumpla su obligación y el acreedor encuentre necesario ejecutar la prenda constituida sobre las acciones, en esa hipótesis si operará una transmisión de la propiedad, y por consiguiente, el adquirente de las acciones ejecutadas si sufrirá las restricciones estatutarias de la sociedad, pudiendo la misma oponerse a reconocer el *status* de accionista del adjudicante de las acciones, en razón de la inobservancia de las restricciones estatutarias.

VII) EFECTOS DE LA PRENDA DE ACCIONES

Como antes señaláramos, la prenda de acciones crea una serie de relaciones jurídicas entre el acreedor prendario y el constituyente que por razón de los derechos que la acción otorga a su propietario la hace diferir sustancialmente de la prenda normal de cosas, donde el acreedor cumple el desempeño de simples actividades conservativas del objeto pignorado y que la acercan a la figura

³² BROSETA PONT (ob. cit., p. 226) llega a la misma conclusión en su análisis del artículo 46 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas española de 1951, debido a que tal norma sólo se refería a las transmisiones plenas (entiéndase enajenaciones).

de la prenda de créditos, pero sin compartir las particularidades de ésta. Lo anterior hace concebir una figura de prenda muy especial de la cual analizaremos los derechos y obligaciones que se presentan en ella.

1) **Derechos y obligaciones del constituyente de la prenda**

Podría señalarse que la constitución de la prenda sobre las acciones origina un haz de derechos y obligaciones sobre el constituyente de la garantía. Sin embargo, tal afirmación pecaría por ser superficial y sería en todo caso, inexacta.

Efectivamente, al observarse con mayor detalle, podemos encontrar que los derechos y obligaciones del accionista que constituye la prenda sobre las acciones de su propiedad existen antes de la constitución del gravamen, pues tales derechos son inherentes a su *status* de accionista y sería erróneo afirmar que tales derechos y obligaciones se derivan exclusivamente a consecuencia de la prenda. Por consiguiente, no sería acertado enfocar el estudio a los derechos y obligaciones que origina la prenda de acciones, sino que más bien la pregunta se debería centrar en qué manera pudiera afectar o que efectos pudiera originar la constitución del gravamen pignoraticio a los derechos y obligaciones del accionista constituyente como propietario de las acciones. Analicemos pues, tales efectos.

a) **Derecho al dividendo:**

Como antes lo hemos explicado, no por el simple hecho de que se constituya la prenda el accionista pierde su status de socio. Al contrario, su propiedad sobre la acción permanece, así como todos los derechos y obligaciones que implica su condición de accionista, y en razón de ello permanece en principio también inalterable su derecho a recibir los dividendos y utilidades que la sociedad le reparta, siempre y cuando no llegue a ser ejecutado y expropiado de las acciones dadas en garantía, lo que conllevará, claro está, a la pérdida de la propiedad de las acciones y en consecuencia, a la pérdida del status de socio.

Podría pensarse erróneamente que encontraría aplicación el artículo 1846 del Código Civil relativa a la prenda de créditos, en donde existe la facultad del acreedor prendario en imputar los intereses que el crédito entregado en prenda produzca sobre los intereses producidos por la deuda garantizada, y en el caso de que ésta última no genere intereses, deberán entonces destinarse los intereses originados por el crédito dado en prenda, a la amortización del capital de la deuda. Trasladando esta situación a la prenda de acciones, podría asimilarse con la originada en la prenda de créditos, equiparando los dividendos a los intereses producidos por el crédito dado en prenda, siendo por tanto forzoso destinar los dividendos al pago de los intereses originados por la deuda garantizada por la prenda de acciones o al capital de dicha deuda, según sea el caso.

Sin embargo, advierte la Doctrina que tal deducción sería errónea si se equiparara los intereses del crédito prendario a los que hace referencia el artículo 1846 del Código Civil con los dividendos activos y utilidades que recibe el accionista, porque si bien ambos conceptos son semejantes sería equivocado equiparar uno con otro, ya que en el fondo son bien distintos; por lo que debe permanecer el derecho de recibir los dividendos que otorgue la sociedad, en cabeza del propietario de las acciones³³.

Diferente supuesto sería si se pactase contractualmente la posibilidad de que el acreedor pignoraticio recibiera directamente los dividendos o utilidades sociales y que los mismos fueran imputados al pago de la acreencia garantizada por la prenda. Sin embargo, aunque la inclusión de dicha cláusula es perfectamente válida, algunos autores no dejan de advertir que la misma desnaturalizaría el

³³ BERGAMO, pp. 522 y 523. GARRIGUES y URÍA, ob. cit., p. 494. En contra: GOLDSCHMIDT, ob. cit., p. 295. Por su parte, RUBIO (ob. cit., p. 98) señala que: "...Sobre la base de distinguir el doble aspecto social y prendario parece que el acreedor no podrá exigir los dividendos de la sociedad, pero sí reclamarlos del socio, si otra cosa ha pactado en título de la prenda, para compensar o amortizar el capital..."

contrato de prenda, puesto que no es de la naturaleza del contrato de prenda recibir las utilidades o beneficios producidos por el bien dado en garantía³⁴.

b) El derecho de voto

El tema a quien le pertenece la facultad de intervenir en las asambleas y el ejercicio del derecho al voto ha sido epicentro de grandes polémicas por parte de la doctrina y la jurisprudencia. El debate se circunscribe a dos tesis contrapuestas: la primera sostiene que el acreedor prendario como efecto reflejo de la obligación de custodia de la cosa pignorada, es el legitimado para ejercer el derecho de voto³⁵. En contraposición, la segunda tesis considera que por estar unido el derecho al voto a la propiedad de la acción, el ejercicio del voto le correspondería al propietario de la acción (el deudor o tercero constituyente de la prenda), por ser un derecho precisamente concedido al accionista por su cualidad de socio.

Este último argumento es el que ha encontrado más adeptos en la Doctrina extranjera, siendo por lo tanto, la tesis dominante y la adoptada por las legislaciones de Argentina (artículo 219 de la Ley 19.550)³⁶ y de España (artículo 132 de la Ley de Sociedades de Capital)³⁷. Esta solución, en opinión mayoritaria de los autores nacionales sería la aplicable en nuestro sistema, criterio que se ve

³⁴ BERNAL GUTIERREZ, Rafael: *Usufructo, prenda, anticresis y reporto de acciones*. En: *Derecho Comercial sin fronteras (procedimientos mercantiles)*. Medellín, Biblioteca Jurídica Díké, 1991, p. 70. De criterio diferente es la solución aportada por el artículo 96 del Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles de 1987, el cual en su aparte único establece: "...Salvo pacto en contrario, el derecho a recibir los dividendos corresponderá al acreedor prendario que los aplicará al pago de la obligación...".

³⁵ GASPERONI, ob. cit., pp. 216 y 217.

³⁶ Ley 19.550, artículo 219: "En caso de constitución de prenda o de embargo judicial, los derechos corresponden al propietario de las acciones...". Vemos que la disposición no solo se limita al derecho de voto, sino que extiende al propietario el ejercicio de todos los derechos que la acción confiera a su titular.

³⁷ Ley de Sociedades de Capital, artículo 132: "1. Salvo disposición contraria de los estatutos, en caso de prenda de participaciones o acciones corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos de socio. El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos...". De una solución opuesta es el artículo 2352 del Código Civil italiano de 1942: "En el caso de prenda o usufructo sobre las acciones, el derecho de voto corresponde, salvo convención contraria, al acreedor pignoraticio o al usufructuario...".

reforzado con la aplicación analógica del artículo 321 del Código de Comercio, concerniente al usufructo de cuotas de participación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que si bien puede ser extendido al usufructo de las acciones, no habría impedimento alguno para ampliar su margen de aplicación para el caso de la prenda de las acciones³⁸.

Sin embargo, se debe señalar que no falta quien advierta que la anterior solución a la larga resulta perniciosa para el acreedor prendario especialmente en lo relativo a los acuerdos tomados por los accionistas de la sociedad que se adopten gracias al voto decisivo del constituyente de la prenda, y que sean capaces de producir cierta merma a la garantía como serían, por ejemplo, los tomados acerca de la transformación, fusión o disolución y/o liquidación de la sociedad.

Ante esta situación, consideramos que el acreedor prendario siempre encontrará expedita para ejercitar las acciones judiciales contra el constituyente de la prenda, que con dolo o mala fe, disminuya el valor patrimonial del bien dado en prenda³⁹. En este sentido, pensamos que encuentran aplicación aquí las normas del Código Civil relativas a la prenda normal de cosas, concretamente la disposición del artículo 1849, según la cual, el acreedor puede solicitar al juez competente la venta de la prenda en el caso de que la cosa prendada se deteriore o disminuya su valor al extremo que se tema su insuficiencia para garantizar el crédito.

En otro orden de ideas, no vemos mayor dificultad para que en el contrato de prenda las partes pacten de mutuo acuerdo que el derecho de voto sea ejercido por el acreedor prendario. En este caso, deberá respetarse la voluntad societaria establecida en los Estatutos Sociales de la Sociedad, la cual como hemos explicado anteriormente, debe siempre prevalecer sobre los acuerdos entre

³⁸ ACEDO MENDOZA y ACEDO DE L., ob. cit. p. 301, GOLDSCHMIDT, ob. cit., pp. 294 y 295. MORLES HERNÁNDEZ, ob. cit., pp. 1057 y 1058. LUQUE DE LAZARO, Enrique: *La sociedad anónima y el derecho de los accionistas minoritarios en Venezuela*. Caracas, Italgráfica S.R.L., 1987 p. 251 y 252. En contra, pero en la hipótesis de embargo de acciones: RENGEL ROMBERG, Arístides: *Embargo de acciones y derecho de voto*. En Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1958, pp. 61-69.

³⁹ BERGAMO, ob. cit., p.3 24

las partes, pudiendo la sociedad desconocer el derecho de voto del acreedor prendario y de considerar sin valor el mismo, puesto que ese derecho es intrínseco al accionista propietario de las acciones.

c) Derecho de suscripción preferente

El derecho de preferencia que el socio tiene en la suscripción de nuevas acciones emitidas por motivos de aumentos de capital, no está consagrado de forma expresa en nuestra legislación societaria y el mismo deriva normalmente en nuestro medio por disposición estatutaria; sin embargo, la doctrina más calificada se inclina en reconocerlo como un derecho intrínseco a la cualidad de socio. En este orden de ideas, se asevera que se trata de un derecho que es inherente a la condición de accionista y está dirigido a evitar, en ciertos casos, un despojo que puede ser sustancial. Sin embargo, el mismo debe estar limitado a la necesidad de proteger al accionista minoritario y no puede extenderse más allá de ciertos límites, ya que los accionistas tendrán el derecho preferente de suscribir nuevas acciones en proporción al número y valor nominal de las acciones que posean⁴⁰.

En cuanto a la prenda de acciones se refiere, esta misma conclusión sale a flote. En efecto, a criterio de la doctrina predominante el derecho de preferencia es un derecho que corresponde solamente al propietario de la acción incluso en el supuesto de que éste prefiera vender ese derecho en vez de ejercerlo, puesto que el acreedor prendario no está legitimado para ejercer este derecho, ni para pedir por ello indemnización patrimonial alguna, ya que como se indicó antes, el derecho real de prenda es un derecho real de garantía cuyo contenido no conlleva al goce de la cosa pignorada⁴¹.

⁴⁰ ACEDO MENDOZA y ACEDO DE L, pp 270 y 271. MORLES HERNANDEZ, ob. cit. p. 1058. HUNG VAILLANT, Francisco: *Sociedades*. Valencia, Edic. Lui C.A., 4ª Edic., 1993, p. 113.

⁴¹ Sin embargo, encontramos que el Tratadista español SÁNCHEZ ANDRÉS disiente un tanto sobre el rechazo absoluto que hace la corriente doctrinaria señalada de los derechos del acreedor pignoraticio con relación al derecho de suscripción preferente, cuando advierte acerca de la problemática que pudiera originarse en la práctica en la hipótesis de que el derecho de suscripción preferente sea segregado por el accionista en la pignoración de acciones, y que tal segregación eventualmente puede causar perjuicio al acreedor prendario, la incidir en una disminución severa

Por otro lado, el derecho de suscripción preferente no es un fruto del título pignorado, sino un derecho derivado de la calidad de accionista, criterio éste que es compartido por las legislaciones societarias de Argentina, España e Italia⁴².

d) Obligación de pagar las cuotas de las acciones suscritas:

Conocida también como la obligación de abonar los dividendos pasivos y que viene dada como un derecho de crédito que tiene la sociedad contra el accionista, quien tiene la carga de completar el pago de las acciones suscritas no pagadas. De lo anterior se deduce que la obligación de pagar las cuotas de las acciones suscritas es propia de quien ejerce el dominio de las acciones y no del acreedor prendario, quien no está obligado a satisfacerla, pues si así lo hiciese, correría el riesgo de que el contenido económico de su garantía pudiera verse reducido al extremo de llegar a valer nada; este es el supuesto que ocurriría en el caso de que el pago efectuado por el acreedor prendario por cancelar la cuota insoluta de la acción superase el valor real de la misma.

Ante esta situación, coincidimos con la solución hallada por la doctrina y jurisprudencia española, que se circunscribe a las siguientes reglas:

1º La sociedad carece de legitimación para exigir directamente al acreedor para que pague las cuotas de las acciones suscritas del accionista constituyente de la prenda, o pago de los dividendos pasivos.

del precio de las acciones. Para el autor hispano la oportuna facultad de reposición o ampliación de la garantía sería la solución justa a esta situación, lo cual a su juicio no va en detrimento del constituyente de la garantía, pues ninguna de las partes ha de resultar perjudicada ni beneficiada por la ampliación de la prenda, ya que lo que sólo se trata de una estricta cuestión de conservación del primitivo equilibrio de intereses (*Vid.* SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal: *El derecho de suscripción preferente del accionista*. Madrid, Civitas Ediciones, 1976, pp. 422-432).

⁴² Artículo 219 de la Ley 19.550 argentina (ver: *supra* nota N° 38) y artículo 132 de la Ley de Sociedades de Capital española (ver: *supra* nota N° 36). Por su parte, el 2º párrafo del artículo 2352 del Código Civil italiano preceptúa sobre el derecho de suscripción preferente (derecho de opción, según la doctrina italiana) en estos términos: "...Si las acciones atribuyen un derecho de opción, éste corresponde al socio. Cuando el socio no provea al menos tres días antes del vencimiento al desembolso de las sumas necesarias para el ejercicio del derecho de opción, éste debe ser enajenado por cuenta de dicho socio por medio de un agente de cambio o de un instituto de crédito...".

2º Si el constituyente de la prenda no satisface la obligación de pagar los dividendos pasivos, el acreedor puede cumplir por sí mismo dicha obligación.

3º El pago efectuado subrogatoriamente por el acreedor surte plenos efectos liberatorios.

4º El acreedor tiene derecho a exigir el reembolso inmediato, sin necesidad de esperar a que expire el plazo de la obligación garantizada por la prenda. Aunque el pago de las cuotas de las acciones suscritas o la entrega a título de dividendos pasivos tenga como causa del contrato pignoraticio, se trata en el fondo de una relación jurídica distinta y autónoma que debe someterse a las normas de la gestión de negocios.

5º Si el acreedor prefiere no exigir el reembolso inmediato, podrá retener la prenda en su poder o en el tercero custodio de la prenda, hasta satisfacer la totalidad de la acreencia.

6º La subrogación es un derecho potestativo del acreedor, ya que si este optare por inhibirse, podrá dar por vencido el plazo de la prenda y ejecutarla⁴³.

Consideramos que la anterior solución bien pudiera ser aplicada en nuestro medio, ya que el acreedor prendario actuando en interés propio y en el de su deudor, puede cumplir la obligación de pagar las cuotas de las acciones suscritas por el accionista constituyente de la prenda, para que de esta forma evitar los efectos perniciosos a que se contrae el artículo 295 del Código de Comercio, particularmente la anulación de las acciones que haría desaparecer la garantía.

En el caso de que el acreedor no optare por exigir el reembolso inmediato de los dividendos pasivos cancelados por él, puede por aplicación de la norma del artículo 1852 del Código Civil que consagra la extensión del derecho de retención

⁴³ BERGAMO, ob. cit., pp. 526 y 527. RUBIO, ob. cit., p. 99

del acreedor prendario en la prenda común, retener la prenda hasta que le haya reembolsado la totalidad de lo adeudado, tanto por el crédito garantizado por la prenda de acciones, como el crédito originado por el pago de las cuotas de las acciones suscritas o dividendos pasivos, efectuado por el acreedor.

Pero debe resaltarse que el pago de la cuota de la acción suscrita, es opcional del acreedor quien bien puede optar por esta vía o en ejecutar la prenda de conformidad con lo establecido en la norma del artículo 1215 del Código Civil, todo ello de acuerdo a sus intereses.

2) **Derechos del acreedor prendario en la prenda de acciones**

En cuanto a los derechos del acreedor prendario, la prenda de acciones comparte los mismos derechos que origina la prenda corriente de cosas, pero adaptados a las peculiaridades que le son propias: el derecho de poseer la cosa pignorada, el derecho de retención, el derecho de vender judicialmente la cosa dada en prenda (*ius distrahendi*) y el derecho de preferencia (*ius prelationis*).

a) **Derecho de poseer la prenda**

Se ha sostenido tradicionalmente que el acreedor pignoraticio en la prenda en general tiene un derecho a *poseer la prenda*. Esta afirmación ha sido discutido por la doctrina más reciente. Efectivamente, si bien el acreedor tiene el derecho de ejercer la posesión del bien dado en prenda mientras la misma dure, el acreedor no posee el bien entregado en garantía con la intención de apropiarse o hacer suyo dicho bien (*animus domini*), sino tal posesión es ejercida con la intención de conservar el derecho de preferencia que le otorga la prenda, ya que por recaer la prenda sobre bienes muebles, la única forma de que el acreedor pueda conservar tal preferencia frente a otros acreedores es mantenerse en la posesión de bien o que dicha posesión sea ejercida en interés del acreedor por un tercero elegido por las partes. Es por esta razón que se dice que el acreedor

posee el bien con la intención de conservar su derecho de preferencia (*animus pignoris*), ya que solo de esta forma podrá satisfacer su acreencia con prioridad ante un eventual incumplimiento del deudor.

Por tratarse de un bien mueble, en el caso de la prenda de acciones acontece lo mismo. En efecto, antes de la constitución de la prenda el accionista constituyente de la garantía ejerce una posesión directa de las acciones sin intermediario alguno; una vez constituida la prenda, la posesión de las acciones pasa a estar en manos del acreedor prendario quien viene a reunir entonces en sí mismo una doble condición: En primer lugar, tiene la condición de detentador a la cual se refiere el artículo 771 del Código Civil, ya que el acreedor pignoraticio viene a ser un intermediario en el ejercicio de la posesión *animus domini* que corresponde la constituyente de la garantía. Al mismo tiempo, el acreedor tiene la condición de poseedor *animus pignoris* que le otorga el derecho real de prenda.

De manera pues, que el acreedor prendario tiene una doble condición en la posesión de la garantía. Por un lado, es un detentador en cuanto a la propiedad de las acciones, o más propiamente, a la posesión en concepto de propiedad que sigue teniendo el constituyente de las acciones quien sigue ejerciendo su posesión como propietario, pero indirectamente por medio del acreedor.

Por el otro lado, el acreedor prendario sigue teniendo el estado de poseedor directo en nombre propio, pero esta vez no como propietario, sino como acreedor prendario, es decir, de un poseedor *animus pignoris*, que posee solamente las acciones para garantizar su acreencia⁴⁴.

⁴⁴ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 66 y 67. PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 107-110. GONZALEZ, Arquímedes Enrique: *Juicios Ejecutivos*. Caracas, Paredes Editores, s/f, p. 197.

b) Derecho de retener

El derecho de retener encuentra su regulación en las disposiciones de los artículos 122 del Código de Comercio y el artículo 1852 del Código Civil, este último por la remisión que ordena el artículo 543 del código mercantil.

Así como el derecho de poseer la prenda produce sus efectos frente a terceros, en el sentido de que tal derecho deriva para el acreedor frente a los terceros hasta el momento de la ejecución de la prenda, y que una vez materializada dicha ejecución, el derecho de preferencia será el derecho que derivará para el acreedor frente a los terceros después de ejecutada la prenda, el denominado derecho de retención a diferencia de los anteriores no produce sus efectos frente a terceros, sino que sus efectos se producen frente al constituyente de la prenda, lo que le permite al acreedor pignoraticio retener las acciones dadas en prenda mientras no se le haya pagado todo cuanto se le adeuda.

El derecho de retener es un derecho que el acreedor prendario tiene como derivado del contrato de prenda y lo faculta, aun cuando no haya habido incumplimiento de la obligación garantizada, para retener los títulos de las acciones mientras la prenda dure y esté vigente.

Debe tenerse presente que este derecho no tiene nada en común con la *exceptio non adimpleti contractus*, ni con el derecho de retención propiamente dicho, ya que tanto la excepción como el derecho aludidos sólo proceden cuando el deudor ha incumplido su obligación contractual, mientras que el derecho de retener la prenda no presupone ni el incumplimiento del contrato de prenda ni el incumplimiento de la obligación principal, sino que es consecuencia normal del contrato de prenda⁴⁵.

⁴⁵ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 68.

c) El derecho de vender o ejecutar judicialmente las acciones dadas en prenda (*ius distrahendi*)

El acreedor que no obtiene el pago puntual de su crédito, tiene derecho más no la obligación, de vender las acciones dadas en prenda. Sin embargo, si dicho acreedor se considera suficientemente garantizado ejercitando solamente su derecho de retención, no puede el deudor ni el constituyente de la garantía obligarlo a ejecutar la prenda, porque el acreedor mantiene la opción de ejecutar otros bienes del patrimonio del deudor, aunque claro está, no podrá ejecutar tales bienes con el carácter de acreedor privilegiado. Por lo tanto, el deudor o el constituyente de la garantía puede, -si ese retardo le perjudica-, obtener la restitución de las acciones pignoradas pagando lo adeudado; o bien, puede hacerla vender, dejando a salvo los derechos preferentes del acreedor de obtener primero la satisfacción de su crédito, sobre el precio de la venta judicial de las acciones⁴⁶.

Es menester señalar que el *ius distrahendi* no constituye un fin en sí mismo, sino por el contrario, es una vía que lleva al propósito principal de la prenda que no es otro que el pago con preferencia del acreedor sobre el producto obtenido del precio de la venta forzosa. En este sentido, el *ius distrahendi* viene a ser una especie de instrumento para hacer valer el derecho de preferencia (*ius prelationis*) del acreedor prendario, derecho éste que sí constituye el fin fundamental de la garantía prendaria. Sin embargo, si se observa bien ambos derechos, podemos sostener que el derecho de preferencia no encontraría aplicación práctica de no ser por el *ius distrahendi*, que circunscribe a la ejecución judicial de un determinado bien (en este caso las acciones) al cumplimiento de la obligación, que en caso de no verificarse, supondría su puesta en marcha para llegar al objetivo de la prenda, que como hemos dicho, es la realización del derecho de preferencia que otorga la prenda como garantía real.

⁴⁶ VIVANTE, *De la prenda*, pp. 254 y 255.

Debemos advertir que el *ius distrahendi* en la prenda de acciones, como toda prenda mercantil, encuentra en nuestro ordenamiento jurídico su base legal en la norma del artículo 539 del Código de Comercio concordada con la disposición del artículo 1844 del Código Civil.

Por último, en lo concerniente al procedimiento para la ejecución de la prenda de acciones son aplicables aquí las normas relativas del Juicio de Ejecución de la Prenda de los artículos 666 y siguientes del Código de Procedimiento Civil⁴⁷, el cual a partir de su promulgación en 1987, restó vigencia al insuficiente procedimiento previsto en los artículos 539 y 540 del Código de Comercio, cuestión ésta que ha sido ratificada por la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal⁴⁸.

⁴⁷ En cuanto al análisis de este procedimiento Especial, véase a: HURTADO L., Francisco: *El Juicio Ejecutivo de Prenda Civil*. Caracas, Vadell Hnos. Editores, 1992; HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Código de Procedimiento Civil comentado*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998, Tomo IV, pp. 183-194 y PARILLI A., Oswaldo: *La Prenda y su Ejecución*. Caracas, Mobilibros, 2003, pp. 195 y ss.

⁴⁸ Al respecto, la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 21 de noviembre de 1995 determinó lo siguiente: “1º) En el Código de Procedimiento Civil derogado, no existía ninguna norma que se refiriera al procedimiento para la ejecución de garantías prendarias. Por tal razón, con el auxilio de lo contemplado en los artículos 4º y 14º del Código Civil y 5º del Código Procesal, llegado el caso de trabarse ejecución de garantías prendarias, independientemente de si la prenda objeto de tal ejecución, fuera civil o mercantil, aplicaban las disposiciones de los artículos 539 y 540 del Código de Comercio, según las cuales ciertamente, en forma insuficiente, permitían al acreedor solicitar ante la autoridad jurisdiccional la venta de la prenda, con citación del deudor prendario y con la posibilidad para el mismo, dentro del lapso de ocho (8) días siguientes a su citación, de oponerse a la venta, ocurrido esto se suspendía la venta y se entendía que quedaban las partes emplazadas para la contestación y conciliación. Empero, dada la insuficiencia anotada de las normas de procedimiento establecidas en los citados artículos 539 y 540, se aplicaban supletoriamente, en cuanto a la oposición a la venta y su tramitación, las reglas del procedimiento de ejecución de hipoteca previstas en el artículo 535 del Código de Procedimiento Civil derogado, las que, a su vez, como se sabe, remitían al juicio ordinario.

Es de advertir entonces, que las disposiciones sobre venta de la prenda se aplicaban a toda clase de procedimiento de ejecución de obligaciones, mediante la renta de la prenda por incumplimiento del deudor prendario de la obligación que ella garantizaba, con prescindencia de si la prenda constituida fuere civil o mercantil.

2º) Con la promulgación de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión (G.O. N° 1575 Extraordinario del 4 de abril de 1973), el procedimiento para la ejecución de las prendas de esta naturaleza, quedó regulado en el artículo 74 y siguientes de dicha Ley. Es de advertir, que para este momento las normas del Código de Procedimiento Civil derogado, las del Código de Comercio en materia de venta de la prenda y las de la Ley en comento, dichas disposiciones se aplicaban a las ejecuciones de prenda de esta naturaleza especial, y supletoriamente para completarlas e integrarlas a las de las ventas de prendas no sujetas a la citada Ley, con prescindencia de si son civiles o mercantiles.

d) El derecho de preferencia (*ius prelationis* o *ius preferendi*)

Establecido en el artículo 537 del Código de Comercio, según el cual la prenda confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio sobre el valor de la cosa dada en prenda. El derecho de preferencia en la prenda de acciones como en la prenda normal de cosas se traduce en que dado el supuesto incumplimiento del deudor y que el bien pignorado (en este caso, las acciones) haya sido vendido judicialmente, el acreedor prendario deducirá del precio obtenido en el remate de las acciones, el monto del crédito garantizado y el importe de los intereses vencidos con sus gastos, de tal suerte, que sobre el valor obtenido en la ejecución judicial cobrará *antes* que todos los demás acreedores del deudor.

El derecho de preferencia del acreedor prendario constituye el objetivo principal y es el efecto esencial de toda garantía prendaria⁴⁹, incluyendo la constituida sobre acciones, puesto que el punto en el cual confluyen los otros derechos que la ley atribuye al acreedor prendario.

En efecto, para la realización del derecho de preferencia es que la Ley confiere el *ius distrahendi*. Es en vista de la consumación de su derecho de preferencia que se otorga al acreedor prendario un derecho de poseer la cosa para que sea oponible a terceros. Y es también por razón del derecho de preferencia que a falta

Con la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil y por razón de la especialidad del procedimiento, tanto para la ejecución de prendas civiles o mercantiles no sujetas a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, en función de lo contemplado en el artículo 940 eiusdem, deben aplicarse las normas de procedimiento de este Código, quedando reservadas las de la Ley mencionada anteriormente, para los casos de procedimiento de ejecución de prendas sin desplazamiento de posesión, habida cuenta, que en el vigente Código de Procedimiento Civil, conscientes sus proyectistas de la insuficiencia de las normas del Código de Comercio, han establecido un procedimiento expedito y minuciosamente regulado para la ejecución de prendas, independientemente de su naturaleza civil o mercantil.

Por consiguiente, siendo que, según la recurrida, el procedimiento de ejecución de la prenda a que se refieren las presentes actuaciones fueron admitidas conforme a las normas del artículo 667 del Código de Procedimiento Civil, y la deudora no hizo oposición dentro del plazo ni en cumplimiento de las formalidades del artículo 672 eiusdem, la confirmatoria de la decisión del Tribunal de la causa por la alzada, está ajustada a derecho...” (PIERRE TAPIA, Oscar: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. 1995, N° 11, pp. 433-435).

⁴⁹ MAZEAUD, Henri, León y Jean: *Lecciones de Derecho Civil francés* (Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, Edic. Jurídicas Europa- América, 1962, Parte III, Vol. I, p 88.

de pago de vencimiento de la obligación garantizada, al acreedor le es permitido retener la cosa frente al constituyente de la prenda. De manera pues, que el derecho de preferencia viene a ser el epicentro de donde convergen todos los derechos que la Ley confiere al acreedor prendario por la constitución de la garantía.

Por último, huelga destacar la necesidad de que en el contrato se llenen las formalidades establecidas en los artículos 535 del Código de Comercio y de los artículos 1839 y 1840 del Código Civil, y que el acreedor sea puesto en posesión del bien dado en prenda, de conformidad con lo explicado previamente.

3) *Obligaciones del acreedor prendario en la prenda de acciones*

En lo concerniente a las obligaciones del acreedor, podemos señalar que la prenda de acciones comporta las mismas obligaciones de la prenda normal de cosas en lo que sean aplicables, tales como la obligación de restituir, la obligación de guardar y conservar la prenda, y la obligación de no usar la cosa dada en prenda. Sin embargo, consideramos que en el caso de la prenda de acciones solamente la obligación de restitución merece una especial atención.

Cabe agregar, que la Doctrina dominante señala una obligación más, que es el deber que tiene el acreedor pignoraticio de colaborar con el constituyente de la garantía a fin de que éste último pueda hacer valer sus derechos de accionista frente a la sociedad. Analicemos primero ésta obligación particular antes de comentar la obligación de restituir la prenda.

a) *El denominado “deber de colaboración”*

Como lo hemos señalado, la prenda de acciones comporta para el acreedor las mismas obligaciones que origina una prenda normal de cosas. Sin embargo, como es necesario que para la constitución de la prenda se traslade la posesión

de manos del propietario de las acciones a las manos del acreedor pignoraticio, éste último no puede en la prenda de acciones asumir una posición puramente pasiva, limitándose al solo desempeño de simples actividades de orden administrativo.

En efecto, debido a que las acciones incorporan un complejo de derechos a su titular, la actividad del sujeto activo de la garantía adquiere un sustancial dinamismo, puesto que constituyéndose la prenda mediante la entrega de las acciones al acreedor pignoraticio, o a un tercero custodio elegido de común acuerdo entre las partes, el gravamen podría en determinadas circunstancias constituir un obstáculo insuperable para el ejercicio de determinados derechos sociales por parte del accionista desposeído de los títulos, si el acreedor no facilitase el ejercicio de esos derechos presentando los títulos pignorados en la sociedad cuando tal requisito sea necesario para la ejecución de determinados actos (como por ejemplo acudir e intervenir en las asambleas de accionistas). Por lo tanto, es lógico concluir que existe una verdadera obligación en cabeza del acreedor de presentar los títulos cuantas veces sea necesario para que el socio ejercite sus derechos como accionista de la sociedad⁵⁰.

El deber de facilitar el ejercicio de los derechos al propietario de las acciones es una obligación que corresponde especialmente al acreedor prendario, que a diferencia de legislaciones de otros países⁵¹, no está prevista ni regulada expresamente en la legislación mercantil venezolana.

No obstante este vacío legislativo, pensamos que en nuestro sistema por medio de las disposiciones generales de la prenda común se puede compeler al acreedor prendario al cumplimiento de esta obligación, debido a que la misma deriva de la

⁵⁰ BERGAMO, ob. cit., pp. 514 y 528.

⁵¹ Así, la Ley 19.550 argentina (art. 219, aparte único): “..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”. La Ley de Sociedades de Capital española de 2010, también contempla dicha obligación en su artículo 132: “...El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos...”.

naturaleza particular de la prenda de acciones, siendo necesario para que el socio pueda ejercer los derechos que le corresponden como propietario de los títulos, que el acreedor preste su colaboración a fin de que ejercite sus derechos de accionista frente a la sociedad. De lo contrario y debido a tal actitud obstructiva, el acreedor pudiera en determinados supuestos exponer la garantía a un eventual menoscabo en detrimento del constituyente de la misma, con la consiguiente responsabilidad por daños y perjuicios.

En efecto, el contrato de prenda origina el derecho al acreedor prendario de poseer la prenda, pero sólo para garantizar el pago de la obligación más no para apropiarse del bien pignorado. Como lo señaláramos antes, la propiedad continúa en cabeza del propietario de las acciones, siendo en este caso el acreedor un poseedor *animus pignoris*, esto es, que posee el objeto dado en garantía únicamente con la intención de conservar su derecho de preferencia de cobrar primero su crédito frente a los demás acreedores, y no como un poseedor que posee el bien con la intención de apropiarse de dicho objeto pignorado. Por lo tanto, como la propiedad todavía se conserva en el accionista constituyente de la garantía, es necesario que pueda ejercer sus derechos como socio (tales como asistir e intervenir en la asamblea de accionista, derecho de voto, de impugnar la asamblea, de revisar los libros de la compañía, etc.) lo cual va en definitiva en apoyo de la conservación y preservación del valor de la garantía.

Por tales motivos, como el dominio todavía lo conserva el propietario de las acciones, cualquier actitud injustificada del acreedor de no colaborar o que impida hacer valer al accionista su condición como tal y de ejercer sus derechos, cuando sea necesario el requisito de presentar los títulos en la sociedad, chocaría con la obligación impuesta al acreedor de forma general en el artículo 538 del Código de Comercio, según la cual, *el acreedor debe ejecutar todo los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda*⁵².

⁵² Cabe agregar aquí la disposición del artículo 1844 del Código Civil, según la cual: "El acreedor es responsable, según las reglas establecidas en el título de las obligaciones, de la pérdida o del deterioro de la prenda, sobrevenidos por su negligencia."

No obstante todas estas consideraciones y aunque tal situación sea difícil de encontrar en nuestra práctica, amén de que en todo caso en que al constituyente de la prenda le sea desconocido su *status* de socio, la propiedad de sus acciones nominativas y la cesión de ellas se puede probar con la inscripción en el libro de accionistas de la sociedad y con la declaración efectuada en dicho libro (artículo 296 del Código de Comercio), recomendaríamos la previsión de incluir la obligación comentada en las cláusulas del contrato constitutivo de la prenda constituida a fin de evitar las dificultades prácticas que podría originar la exigibilidad de su cumplimiento en nuestro imprevisible medio judicial.

b) Obligación de restituir las acciones dadas en prenda

Una vez satisfecha la acreencia, y cancelados todos los gastos y accesorios de la misma, el acreedor prendario debe restituir las acciones dadas en garantía, y para ello en el caso de las acciones nominativas, es necesario además, que el acreedor o tercero custodio restituya al constituyente de la garantía los títulos de las acciones, efectuar en el libro de accionistas de la sociedad una contradecaración que cancele la anotación y de la cual resulte que el deudor ha readquirido el derecho de disponer libremente de las acciones. Asimismo, es necesario que en el texto de los mismos títulos conste otra declaración que declare la extinción de la garantía y que la cesión en garantía efectuada en tales títulos en el momento de la constitución de la garantía, ha cesado sus efectos.

El deudor debe, por su parte, rembolsar al acreedor los gastos necesarios que éste haya hecho para la conservación de la prenda”.

HERNÁNDEZ-BRETÓN en sus anotaciones sobre el Código de Comercio venezolano concuerda la norma del artículo 538 con las disposiciones de los artículos 1756 y 1757 del Código Civil relativas al Depósito en el sentido de que “el acreedor que se encuentra en posesión de la prenda debe custodiarla con la diligencia de un buen padre de familia (HERNÁNDEZ-BRETÓN, Armando: *Código de Comercio venezolano, anotado y comentado*. Caracas, Editorial La Torre, 14^a Edición, 1989, p. 330)

BIBLIOGRAFIA:

ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO DE LEPERVANCHE, Luisa Teresa: *La Sociedad Anónima*. Caracas, Vadell Hnos. Editores, 3ª Edición. 1996.

ACEDO DE LEPERVANCHE, Luisa T.: *El traspaso de las acciones de una sociedad anónima*. En:

<http://www.menpa.com/serve/file/assets%2Fuploads%2F445D5A2E8BE656234.pdf>

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*. Caracas, Manuales de Derecho U.C.A.B. 2011.

ARRAIZ, Rafael Clemente: *La Prenda y Aspectos Prácticos Especiales*. Caracas., Edic. Schnell, 1975.

BERGAMO, Alejandro: *Sociedades*. Madrid, Edit. Prensa Castellana, 1970.

BERNAL GUTIERREZ, Rafael: *Usufructo, prenda, anticresis y reporto de acciones*. En: *Derecho Comercial sin fronteras (procedimientos mercantiles)*. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1991.

BORJAS, Leopoldo: *Concepto y clasificación de los títulos de crédito*. En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 133, Caracas, 1968.

BROSETA PONT, Manuel: *Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*. Madrid, Edit. Tecnos S.A., 1963.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri: *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid, Instituto Editorial Reus.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1964. Tomo XXII, Voces: Prenda (p. 852) y Pignus (p. 837).

GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo: *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*. Madrid, Imprenta Aguirre, 3ª Edición, 1976.

GASPERONI, Nicola: *Las acciones de las sociedades mercantiles*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1950.

GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt, 2ª Edición, 1985.

GONZALEZ, Arquímedes Enrique: *Juicios Ejecutivos*. Caracas, Paredes Editores, s/f.

HALPERIN, Isaac: *Sociedades anónimas (examen crítico del Decreto Ley 19550)*. Buenos Aires, Edic. De Palma, 1975.

HERNÁNDEZ-BRETON, Armando: *Código de Comercio venezolano, anotado y comentado*. Caracas, Editorial La Torre, 14ª Edición, 1989.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Código de Procedimiento Civil comentado*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

HUNG VAILLANT, Francisco: *Sociedades*. Valencia, Edic. Lui C.A., 4ª Edic., 1993.

HURTADO L., Francisco: *El Juicio Ejecutivo de Prenda Civil*. Caracas, Vadell Hnos. Editores, 1992.

LORETO ARISMENDI, José: *Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles*. Caracas, Editorial El Compas, 2da. Edic., 1950.

LUQUE DE LAZARO, Enrique: *La sociedad anónima y el derecho de los accionistas minoritarios en Venezuela*. Caracas, Italgráfica S.R.L., 1987.

MARTINS, Fran: *Comentarios à lei das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro, Compahia Editora Forense, 1977.

MAZEAUD, Henri, León y Jean: *Lecciones de Derecho Civil francés* (Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, Edic. Jurídicas Europa- América, 1962.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*, Caracas, U.C.A.B., 7ª Edic., 2017.

_____ : *El sistema registral de la transferencia de acciones nominativas de la sociedad anónima*. Ponencia presentada en las III Jornadas Dr. Cristóbal Mendoza, homenaje al Dr. Alfredo Morles Hernández. Universidad Valle del Momboy Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Valera, 16 y 17 de junio de 2005. Publicado en la obra: “Cuestiones de Derecho Societario” y en internet (http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RUVM/4/uvm_2005_4_11-32.pdf, Consultado el 13/06/2018, 9:30 am).

PARILLI A., Oswaldo: *La Prenda y su Ejecución*. Caracas, Mobilibros, 2003.

PINEDA LEÓN, Pedro: *Principios de Derecho Mercantil*. Mérida, Talleres Gráficos Universitarios, 1964.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana, Edit. Cultural, S.A., 1940.

RENGEL ROMBERG, Arístides: Embargo de acciones y derecho de voto. En Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1958.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. México D.F., Edit. Porrúa S.A., 14ª Edic., 1979.

RUBIO, Jesús: *Curso de Sociedades Anónimas*. Madrid. Editorial Derecho Financiero, 2ª Edición, 1964.

SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal: *El derecho de suscripción preferente del accionista*. Madrid, Civitas Ediciones, 1976.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid, Mc Graw-Hill/Interamericana de España, 1997.

SANSÓ Benito: *Sociedades Anónimas en Venezuela*. En: Revista de la Facultad de Derecho. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1968.

VIVANTE, César: *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid, Edit. Reus, 1ª Edición., 1932.

_____ : *De la prenda*. En: BOLAFFIO, Leonardo; ROCCO, Alfredo y VIVANTE, César: *Derecho Comercial*, Ediar Editores, Buenos Aires, 1947.