

FORO DE ACTUALIDAD

ESPAÑA

INTERRELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 132 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CAPITAL Y EL ARTÍCULO 1868 DEL CÓDIGO CIVIL

Interrelación entre los artículos 132 de la Ley de Sociedad de Capital y el artículo 1868 del Código Civil

El artículo analiza el encaje entre lo dispuesto en el artículo 132 LSC y el artículo 1868 CC en lo que a lo que al ejercicio de los derechos económicos inherentes a la condición de socio se refiere en aquellos supuestos en los que las acciones de la sociedad se encuentran pignoras.

Interrelation between article 132 of the Companies Law and article 1,868 of the Civil Code

This article analyzes how to jointly interpret article 132 of the Companies Law and article 1,868 of the Civil Code regarding the exercise of the economic rights inherent to one's status as a shareholder in cases in which the company's shares are pledged.

Introducción

Es cada vez más frecuente en la práctica que las partes de un contrato de prenda sobre las acciones o participaciones de una sociedad establezcan algún tipo de pacto en relación con el ejercicio de los derechos políticos y económicos inherentes a las acciones o participaciones pignoras durante el tiempo de vigencia de la garantía prendaria.

Para dar efectividad a los pactos alcanzados por las partes en ese sentido, es, asimismo, cada vez más habitual (fundamentalmente, claro está, cuando el pignorante es socio único o mayoritario de la sociedad) que los contratos de prenda incluyan alguna obligación por parte del pignorante (generalmente, el deudor o el garante de la financiación que se persigue garantizar mediante la constitución de la prenda) de modificar los estatutos sociales de la sociedad cuyas acciones se pignoran con la finalidad de reflejar en estos el acuerdo alcanzado por las partes en lo que al ejercicio de los derechos de socio se refiere.

En relación con este tipo de pactos, hay ocasiones en las que se exige al pignorante la modificación de los estatutos para que reflejen de forma inmediata que el ejercicio de todos o parte de los derechos de socio corresponde al acreedor pignoraticio (cuando así se haya pactado en el título constitutivo de la

prenda). En otros casos, se exige al pignorante la modificación estatutaria únicamente en los supuestos de ejecución de la prenda, de manera que los derechos de socio son, en principio, retenidos por el pignorante durante la vida de la prenda, y solo en el caso de que se produzca su ejecución se obliga al propietario de las acciones a la modificación de los estatutos para reflejar la inversión de la regla sobre el ejercicio de esos derechos.

La razón de ser de este tipo de pactos por los que se obliga al pignorante a realizar las modificaciones estatutarias oportunas a los efectos de reflejar en los estatutos los pactos del contrato de prenda sobre el ejercicio de los derechos de socio estriba fundamentalmente en lo dispuesto en el régimen alternativo que la normativa mercantil y, en particular, el artículo 132 del Texto Refundido de Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010 (la «LSC») prevé en este sentido. Así, el artículo 132 LSC establece: «*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*».

Es decir, el artículo 132 LSC establece como regla general que el ejercicio de los derechos de socio en caso de prenda de las acciones o participaciones de

la sociedad sea retenido por el propietario (pignorate) de las acciones, pero permite, de forma alternativa, que esos derechos sean ejercidos por el acreedor pignoraticio siempre y cuando exista previsión estatutaria expresa en ese sentido.

Pocas veces, sin embargo, se tiene en cuenta la interrelación del artículo 132 LSC y de los compromisos estatutarios pactados en el contrato de prenda de acciones sobre el ejercicio de los derechos de socio con lo dispuesto en la normativa civil de la prenda y, en particular, en el artículo 1868 del Código Civil («CC») que literalmente establece: «Si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben; y, si no se le deben, o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital».

Asunciones. Posibles interpretaciones

Una primera aproximación al artículo 1868 CC nos lleva a considerar un posible conflicto entre la regla que establece este artículo y lo dispuesto en el citado artículo 132 LSC, pues, si bien este artículo no excluye que el ejercicio de los derechos de socio puedan ser ejercidos por el acreedor pignoraticio, sí establece, a priori, una regla general distinta, en lo que a derechos económicos de socio se refiere, de la establecida por el 1868 CC.

Esta posible contradicción entre los dos artículos que aquí enunciamos parte de dos premisas fundamentales:

- (i) Por un lado, una interpretación extensiva del concepto de intereses al que se alude en el artículo 1868 CC que nos lleve a concluir que el precepto no solo se refiere a los intereses propiamente dichos, sino que se está refiriendo de forma generalizada a los frutos y, en particular, a los frutos civiles del bien pignorado en el sentido del artículo 355 CC, y que, en consecuencia, nos permita extender la regulación de dicho precepto a los rendimientos del bien pignorado (lo que, en el caso de la prenda de acciones, comprendería los dividendos a percibir por el accionista).

Es cierto que los conceptos de intereses y dividendos no son idénticos y presentan distinta naturaleza, pero una interpretación analógica y finalista de la norma nos lleva a sostener la razonabilidad de la tesis que apuesta por interpretación amplia del precepto. Si la finalidad que persigue el legislador con el artículo 1868 CC es favorecer al acreedor asegu-

rándole el cobro y al deudor reduciendo el importe de la deuda (A. Veiga Copo, *La prenda de Acciones* (2002), Madrid, pág. 354), los dividendos compartirían la utilidad de los intereses a los efectos de la compensación propuesta en el artículo 1868 CC.

Es más discutible, sin embargo, si otros derechos económicos a los que la condición de socio faculta, como el derecho a percibir la cuota de liquidación de la compañía, puede entenderse, asimismo, dentro del ámbito de aplicación del artículo 1868 CC.

Sin entrar en un análisis más exhaustivo de esta cuestión, que excedería del objeto de este artículo, pensamos que la respuesta ha de ser negativa, pues, a nuestro juicio, no estaríamos realmente en este caso ante un rendimiento del bien pignorado, sino ante una transformación del objeto de la prenda. En este sentido, es habitual que los contratos de prenda prevean alguna cláusula que establezca la extensión de la prenda a cualquier objeto en el que pudiera transformarse el bien pignorado, lo que no está exento de inconvenientes prácticos. Así, si la cuota de liquidación no se materializa en una cantidad de dinero, sino en la aportación al socio pignorate de otro tipo de bienes de la sociedad liquidada, existe la posibilidad de que el bien en cuestión no sea susceptible de ser garantizado mediante prenda, sino mediante otro tipo de garantías reales, como la hipoteca que obligaría a las partes a una redefinición de las condiciones. Si, por el contrario, la cuota de liquidación se materializa en la percepción de un determinado importe, cumplir con el requisito del traslado posesorio podría llevarnos a una situación en la que el importe recibido quedaría bajo la custodia del acreedor pignoraticio, lo que probablemente restaría sentido a esta discusión en aquellos supuestos en los que el pignorate sea el deudor de la financiación.

- (ii) Por otro lado, la premisa de que los derechos de socio a cuyo ejercicio se refiere el artículo 132 LSC no solo incluyen los derechos políticos del accionista, sino que incluyen además los derechos económicos. Creemos que esta premisa admite menos réplica que la anterior, puesto que el artículo 93 LSC (titulado «derechos del socio») establece que «En los términos establecidos en esta Ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. [...]».

Por tanto, si admitimos que el concepto de intereses al que alude el artículo 1868 CC puede aplicar-

se análogicamente al de dividendos, debemos concluir que los objetos de ambos preceptos pueden ser coincidentes (al menos, parcialmente).

La asunción de las premisas anteriores nos lleva a descartar alguna de las posibles soluciones que la escasa doctrina que ha tratado de resolver el posible conflicto entre ambos preceptos ha propuesto.

En particular, hay autores (A. Gullón Ballesteros, en *Comentarios al Código Civil* (2000), [I. Sierra Gil de la Cuesta, presidente y coordinador], t. VIII, Barcelona, pág. 223) que han mantenido, con base en la dicción literal del artículo 1868 CC, que una interpretación extensiva del concepto de intereses resulta arbitraria, no habiendo razones objetivas para hacer una interpretación análogica del precepto que permita su extensión a la prenda sobre las acciones de una sociedad. Evidentemente, esta interpretación evita de forma automática la posible contradicción entre los dos artículos, puesto que excluye a los dividendos del ámbito de aplicación del artículo 1868 CC. No obstante, y a pesar de que el artículo 1868 CC ampara esta interpretación, esta posición no es, a nuestro juicio, acorde a la finalidad de la norma por las razones arriba indicadas.

Tampoco resultaría admisible a nuestro juicio la solución de otros autores (F. Pantaleón Prieto, «Las acciones. copropiedad, usufructo, prenda y embargo», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (1992), t. IV, vol. 3, Madrid, pág. 133) que defienden la ausencia de contradicción entre los dos artículos sobre la idea de que en el concepto de derechos de socio al que alude la normativa societaria al regular la prenda de acciones no incluye el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales, pues este ha de corresponder en todo caso al acreedor pignoraticio. Como exponíamos más arriba, el actual artículo 93 LSC no deja lugar a dudas sobre qué debe entenderse por «derechos de socio», haciendo inadmisibles cualquier hipótesis que no incluya al derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales como parte integrante de esos derechos.

La solución anterior está en línea con la del conjunto de autores que, sobre la base del carácter anticrético de la prenda establecido en el artículo 1868 CC, defienden que la percepción del dividendo debe corresponder en todo caso al acreedor pignoraticio con independencia de lo dispuesto en la normativa societaria en ese sentido.

A juicio de estos autores, defender lo contrario nos llevaría a caer inevitablemente en un «circuito

inútil» (F. Pantaleón Prieto, «Las acciones. Copropiedad, usufructo, prenda y embargo», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (1992) [R. Uría/ A. Menéndez/ M. Olivencia (dirs.)], t. IV, vol. 3, Madrid, pág. 133; G. Alcover Garau, «Derechos reales sobre participaciones sociales en la reforma del derecho de sociedades de responsabilidad limitada», en *Revista de Derecho de Sociedades* (1994), pág. 341). Esto es, si el artículo 1868 CC consagra el carácter anticrético de la prenda, no tendría sentido que fuera el pignorante y no el acreedor pignoraticio quien reclamara a la sociedad la percepción del dividendo cuando el acreedor pignoraticio está facultado en todo caso para reclamar el dividendo al pignorante.

En nuestra opinión, aunque el argumento práctico a favor de esta interpretación no es desdeñable, esta solución no resulta aceptable, pues ignora la normativa mercantil, el principio de autonomía de la voluntad de las partes y el principio de especialidad de las normas. En efecto, la finalidad que persigue el artículo 132 LSC es regular a quién corresponde el ejercicio de los derechos de socio frente a la sociedad, con independencia de cuáles sean los pactos entre acreedor y pignorante bajo el contrato de prenda. En otras palabras, el artículo 132 LSC pretende establecer un determinado «orden societario» que, en el seno de la sociedad, debe prevalecer sobre cualquier pacto externo cuyas condiciones específicas serán, en muchos casos, desconocidas para la sociedad.

Este razonamiento se ve reforzado por la necesaria aplicación del principio de especialidad de las normas jurídicas que haría difícil defender que una norma general del Código Civil pudiera prevalecer en el ámbito societario sobre la disposición mercantil que específicamente regula el ejercicio de ese derecho en el seno social. En particular, vemos dudosa la legitimidad que tendría el acreedor pignoraticio para, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 132 LSC y en los estatutos sociales, reclamar directamente la percepción del dividendo a la sociedad sobre la base de lo dispuesto en el Código Civil o en el título constitutivo de la prenda, pues estas son fuentes que rigen las relaciones entre las partes de la prenda, pero no entre estas y la sociedad.

Siguiendo en el plano meramente teórico, la tesis anterior parece asumir que la compensación anticrética procede en cualquier caso, ignorando, a nuestro juicio, que las partes pueden pactar lo contrario en el título constitutivo de la prenda al ampa-

ro del principio de autonomía de la voluntad de las partes.

A lo anterior hemos de añadir los inconvenientes prácticos a los que se enfrenta la mencionada tesis, pues el ejercicio de los derechos de socio requiere en muchos casos la intervención de terceros que son ajenos a los pactos entre pignorante y acreedor pignoraticio a este respecto y que, en buena lógica, se regirán por lo dispuesto en el precepto mercantil o estatutario que regule el ejercicio de los derechos de socio y no por lo dispuesto en el título constitutivo privado de la prenda que les es desconocido. Pensemos, por ejemplo, en el órgano de administración de una sociedad que es requerido por el acreedor pignoraticio para que se le entreguen los dividendos de las acciones pignoradas o, en el caso de las instituciones de compensación y liquidación de valores, en aquellos supuestos en los que el bien pignorado son acciones cotizadas.

Interrelación de los artículos. Consideraciones prácticas y conclusiones

El planteamiento anterior, insistimos, no resuelve correctamente la posible contradicción entre los dos artículos objeto de estudio, pero su análisis nos acerca a la que consideramos que es la tesis más acertada para resolverla. Esta tesis, que ya ha sido apuntada por algún autor (J. Mejías Gómez, *Tratado de las Garantías en la Contratación Mercantil* (1996) [Ubaldo Nieto Carol, Miguel Muñoz Cervera, coordinación] t. II, vol. I, Madrid, pág. 637) no debe ser otra que entender que los artículos objeto de estudio operan en dimensiones separadas, de modo que los preceptos se complementan, pero no se contradicen.

Es decir, sin negar el carácter anticrético del artículo 1868 CC, este regula, en defecto de pacto en contrario entre el acreedor pignoraticio y el propietario, los derechos de estos bajo el contrato de prenda; mientras que el artículo 132 LSC tiene por objeto regular el ordenado ejercicio de los derechos de socio con independencia de lo que el acreedor pignoraticio y el propietario hayan pactado en el título constitutivo de la prenda o de lo establecido en la normativa civil reguladora de la prenda a tal efecto.

En otras palabras, el artículo 132 LSC no pretende corregir ni suplantarse a la normativa civil o a los pactos privados entre las partes en lo que a la regulación de la prenda se refiere. El artículo 132 LSC

pretende únicamente establecer una regulación sobre el ejercicio de los derechos de socio en un caso concreto (el de la prenda de acciones), y, en cuanto a norma especial reguladora del ejercicio de los derechos de socio, debe prevalecer sobre cualquier otra disposición en ese sentido en lo que a la esfera societaria se refiere.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1868 CC, que se limita a establecer, en defecto de pacto en contrario en el título constitutivo de la prenda, una regla sobre el destino de los rendimientos del bien pignorado, pero que no nos ofrece (ni pretende) una regulación sobre el ejercicio de los derechos de socio en el campo societario.

Reconocemos que la separación de los ámbitos de aplicación de ambos preceptos que defendemos podría llevarnos, al menos de forma teórica, al referido circuito inútil que parte de la doctrina ha criticado, pero creemos que la tesis arriba descrita es la única que permite respetar la naturaleza y finalidad de ambos preceptos. Así, la inicial percepción del dividendo por parte del propietario de las acciones a quien, en principio, corresponde estatutariamente el ejercicio de los derechos de socio no impide al acreedor pignoraticio reclamar posteriormente al propietario los dividendos percibidos de conformidad con lo pactado por las partes en el contrato de prenda o con lo dispuesto en el artículo 1868 CC. Esta interpretación, que juzgamos como la correcta, permite además evitar que lo pactado entre el acreedor pignoraticio y el propietario de las acciones de forma privada pueda devenir en un conflicto societario sobre el ejercicio de los derechos económicos en el seno de la sociedad cuyas acciones se pignoraron.

En cualquier caso, la práctica nos enseña que el hipotético enfrentamiento entre ambos artículos puede resultar mucho más limitado de lo que sugiere la teoría.

En primer lugar, es relativamente frecuente que la financiación de la que deriva el contrato de prenda establezca limitaciones al reparto de dividendos que hacen que este debate pierda sentido.

En segundo lugar, el artículo 1868 CC parece estar pensando en las relaciones entre el acreedor pignoraticio y el pignorante cuando este sea el deudor, pero no debe perderse de vista que en una buena parte de las financiaciones, el pignorante no es deudor de la financiación, sino simplemente garante de un tercero.

En tercer lugar, es cada vez más frecuente (especialmente en el seno de financiaciones de importes significativos) que las partes no pasen por alto esta cuestión y que, conscientes de lo dispuesto en el artículo 132 LSC, introduzcan un pacto expreso en el título constitutivo de la prenda sobre el ejercicio de los derechos de socio y la redacción de los estatutos sociales, especialmente cuando el pignorante es socio único o socio mayoritario y tiene capacidad por sí solo para modificar los estatutos sociales a tal efecto.

Así, en aquellos casos en los que las partes acuerdan que el ejercicio de los derechos de socio corresponde al pignorante, nos parece evidente que el acreedor pignoraticio está renunciando a su derecho a apropiarse del dividendo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1868 CC.

Tampoco debemos olvidar desde el punto de vista práctico que el posible conflicto entre los preceptos aquí analizados está muy ligado a la forma en la que se produzca el traslado posesorio de la prenda en cuestión. En este sentido, es cada vez más frecuente que el requisito del traslado posesorio se materialice de forma ficticia sin una verdadera entrega física de la cosa pignorada. Comparemos, por ejemplo, aquellos casos de hace unos años en los que podía haber una entrega física del cupón que daba derecho a la percepción del dividendo con el actual sistema de anotaciones en cuenta. Esta última reflexión puede tener importancia, en nuestra opinión, puesto que una lectura sistemática (y

probablemente histórica) del capítulo del Código Civil en el que se inserta el artículo 1868 CC, nos lleva a concluir que el precepto está pensando en supuestos en los que hay una verdadera entrega física de la cosa pignorada, lo que cada vez es menos habitual.

A modo de conclusión, consideramos que más que de una contradicción debemos hablar de una interrelación entre los artículos 132 LSC y 1868 CC. Mientras que el artículo 1868 tiene por objeto regular la relación interna entre el acreedor pignoraticio y el deudor, el artículo 132 LSC es la norma de referencia en el ámbito societario en cuanto a la regulación del ejercicio de los derechos de socio se refiere, y como norma especial debe prevalecer sobre la normativa civil en ese ámbito.

No obstante lo anterior, en la medida que el artículo 132 LSC permite que el ejercicio de los derechos de socio sean ejercidos, bien por el pignorante, bien por el acreedor pignoraticio (siendo necesaria una específica previsión estatutaria en este último caso), sin duda, resultará recomendable para las partes (especialmente para el acreedor pignoraticio) prestar especial atención a este tipo de pactos en el título constitutivo de la prenda a los efectos de mitigar el riesgo de que se produzca cualquier controversia societaria u obligacional en relación con el ejercicio de los derechos de socio.

ANTONIO SÁNCHEZ CERBÁN*

* Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).