

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



VALIDEZ JURÍDICA DE LOS FIDEICOMISOS DE VOTO

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

SERGIO IGNACIO MÁRQUEZ GARCÍA MORENO

DIRECTOR DE LA TESINA: GUSTAVO FONDEVILA

MÉXICO, D.F. A 5 DE FEBRERO DE 2008

Este trabajo y lo que representa se lo quiero dedicar a mi familia: a mi mama Georgina, a mis hermanas Mariana y Paulina, a Hugo, Wash a mis abuelos Jorge y Carmen y claro, a Andrés.

A mis hermanos Pato, Frank, Joaco, Madero y Luis.

Y a todos los amigos que en el Merici, CIDE y White & Case me acompañaron siempre, en particular a Lore Sierra, Cris Seoane, Adriana Fontanot, Paulina Portilla, Claudia Méndez, Melina Mendoza, José Escobar, Joaquín Ferrer, Ricardo Herrera, Héctor Ávila, Viridiana Nández, Macarena Velázquez, Valentina Ibarra, Rodrigo Villa, Elise Hansbury, Hanae Baruchel, Zsofia Young, Lizette Nemensi, Ita Pamelita Olivares, Ana Cristina Altamirano, Hugo Cervantes, Eduardo Goldberg, Iñigo de Velasco, Carlos Mainero, Carlos Garduno, Claudia Bennett, Tanya Quiñonez, Raúl Fernández, Manuel Groenewold, Narciso Campos, Lilia Alonzo, Luis Bonilla, Eduardo Flores y en especial por el apoyo de siempre a Francisco García Naranjo.

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. Derecho De Voto	8
2.1 Definición de Derecho de Voto	12
2.2 Limitaciones al Derecho de Voto	16
2.2.1 Motivo de la Limitación al Derecho de Voto	17
2.2.2 Consideraciones Respecto de la Limitación al Derecho de Voto	20
3. Fideicomiso.....	22
3.1 General.....	22
3.2 Naturaleza Jurídica	25
3.3 Propiedad de los Bienes Aportados al Fideicomiso.....	26
3.3.1 Derechos Reales.....	26
3.3.2 Propiedad Fiduciaria	27
3.4 Fideicomiso de Voto.....	29
4. Violación a la Ley	31
4.1 El Fideicomiso de Voto Contrario a las Normas Aplicables	31
4.2 Opiniones doctrinales	34
4.3 Cuestiones Adicionales Relativas a la Validez de los Fideicomisos de Voto	38
5. Consecuencias Legales	38
5.1 Clasificación de la Nulidad.....	40
5.2 Consideraciones Adicionales respecto de los Efectos Legales que Acarrea la Celebración de Fideicomisos de Voto.....	44
6. Conclusiones	47
7. Bibliografía	51

1. INTRODUCCIÓN

El fideicomiso es una figura jurídica por demás amplia, tanto, que puede ser utilizado dentro de varias ramas del derecho como un método para establecer garantías, transmitir derechos o propiedades o definir sistemas de administración entre muchos otros fines. Y precisamente puede ser utilizado de manera tan amplia porque la ley y la práctica así lo han permitido.

De manera breve debe entenderse al fideicomiso como un instrumento jurídico mediante el cual el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes a un fiduciario, quien los administrará a favor de un fideicomisario.

La validez de cada contrato de fideicomiso depende tanto de ciertas bases comunes, como son las normas que rigen y reglamentan a los contratos (que es la naturaleza jurídica del fideicomiso¹), y algunas otras bases independientes que regulan el objeto de los mismos dependiendo del tipo de fideicomiso que sea y de los fines para los que se hubiere creado.

En este trabajo presentaré un acercamiento a los contratos de fideicomiso cuyo objetivo principal es transmitir el voto de las acciones representativas del capital social de una sociedad anónima, los cuales deben ser entendidos, para fines introductorios y de manera breve, como aquellos que se celebran con el único objeto de asegurar que el voto inherente a las acciones aportadas al fideicomiso (por el fideicomitente) sea emitido por el fiduciario en las resoluciones que adopte la asamblea de accionistas, conforme a las

¹ Ver Sección “3. Fideicomiso”.

instrucciones de un tercero (que en la mayoría de los casos es el mismo fideicomitente o alguno de los fideicomisarios).

Como más adelante explicaré, los fideicomisos de voto surgen en un primer momento como una respuesta a los grandes cambios en el control de las empresas y en las políticas de negocios de las mismas, generados principalmente por el crecimiento de dichas empresas así como por la incorporación de nuevos accionistas a éstas. Como una solución a los cambios mencionados, los accionistas se vieron en la necesidad de crear mecanismos que permitieran asegurar que el futuro de la sociedad y la administración de la misma siguieran el mismo camino independientemente de los cambios a su estructura, centralizando así la administración de la sociedad. De manera que surgen los fideicomisos de voto como una solución a la necesidad de asegurar que en la asamblea de accionistas las resoluciones se tomen en un sentido predeterminado y establecido.

La intención del presente trabajo es cuestionar la validez del mencionado contrato, dado que constituye una limitación al derecho de voto del fiduciario, quien adquiere el carácter de accionista una vez que son aportadas al fideicomiso las acciones correspondientes. Como se verá en este trabajo, de conformidad con la ley mexicana, cualquier convenio que limite el derecho de voto de los accionistas es nulo. Es precisamente de lo anterior de donde surge la hipótesis del presente trabajo: “Los fideicomisos de voto son nulos dado que limitan la libertad de voto del fiduciario, quien adquiere la calidad de accionista”.

Dicha hipótesis adquiere relevancia en un ámbito práctico dada la siguiente justificación. El fideicomiso de voto se ha convertido en un instrumento comúnmente

utilizado en el ámbito mercantil dada su flexibilidad al ajustar los términos del mismo a las necesidades que requieren las diversas operaciones que realizan las sociedades y, en ciertos casos, los convenios entre inversionistas. Es precisamente por lo anterior por lo que me interesó en un principio realizar este trabajo, ya que me generó curiosidad el hecho de que fuera tan utilizado y que inspirara confianza a las partes un instrumento jurídico cuya validez sea cuestionable, a mi parecer, desde su origen. Una vez determinado el tema y habiendo iniciado la investigación, otro hecho que no concebía fue el que no encontrara tesis, jurisprudencia ni ejemplos de casos prácticos dentro de México en los que se hubiese cuestionado alguna vez la validez de estos contratos, y es precisamente por lo que la investigación principal del presente trabajo se basa en legislación aplicable, doctrina y la búsqueda de información en la base de datos JSTOR. Sin embargo, el hecho de no encontrar tesis, jurisprudencia ni casos prácticos que cuestionen la validez del fideicomiso de voto generó un motivo más de investigación respecto a las causas de dicha circunstancia. De manera que, a fin de buscar una explicación, en el presente trabajo presentaré un acercamiento al ámbito del derecho privado con relación al papel que juega el Estado dentro de éste en el caso que nos ocupa, así como un análisis del derecho contractual y a la forma en la que los ciudadanos hacen unos de los contratos².

Por último, resulta importante mencionar que el tipo de sociedades sobre las que trataré en este trabajo y, por lo tanto, sobre las que comentaré la aplicación del fideicomiso de voto, serán únicamente las sociedades anónimas por dos razones principales: (i) porque derivado de que (x) la circulación de las acciones representativas del capital social de la sociedad es más sencilla por el hecho de tratarse de títulos de crédito, (y) la responsabilidad

² Ver Sección “5.2 Consideraciones Adicionales respecto de los Efectos Legales que Acarrea la Celebración de Fideicomisos de Voto”.

de los socios se encuentra limitada hasta por el monto de sus aportaciones, y (z) permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos; la Sociedad Anónima ha sido indudablemente la sociedades mercantil por la que más interesados han optado, tal y como lo comprueba estadísticamente Mantilla Molina en su libro “Derecho Mercantil”³; y (ii) la disposición legal, clave del presente trabajo, que contempla la nulidad de todo convenio que restrinja el derecho de voto de los accionistas, se refiere exclusivamente a convenios que restrinjan el derecho de voto de los accionistas en las Sociedades Anónimas.

La razón por la cual el legislador hubiese incluido en la legislación mercantil una prohibición a la celebración de convenios que limiten el derecho de voto de los accionistas no queda del todo clara, ya que no existe un documento que lo explique, tal como una exposición de motivos de la ley que lo regula. Dado lo anterior, en el presente trabajo presentaré distintas posiciones doctrinales que pretenden dar cuenta de la razón de ser de dicha disposición.

De conformidad con lo anterior, considero que los principales objetivos a ser cubiertos por el presente trabajo deben ser: (i) analizar los elementos de validez del contrato de fideicomiso de voto a fin de determinar si éste es válido; (ii) en caso de llegar a la conclusión de que el fideicomiso de voto no sea válido, determinar las consecuencias que acarrearía; y (iii) analizar el motivo por el que no se han impugnado judicialmente los fideicomisos de voto, siendo que la misma ley contiene una prohibición expresa que parece aplicarle a dichos instrumentos.

³ MANTILLA MOLINA, Roberto L., “*Derecho Mercantil*”, México, 2006, p. 342-343.

A fin de realizar el análisis planteado, es importante iniciar delimitando y explicando el marco de referencia, el cual se refiere en este caso particular al derecho de voto desde su origen, el contrato de fideicomiso y específicamente el fideicomiso de voto, los que explicaré a continuación.

2. DERECHO DE VOTO

Para explicar el origen del voto, es necesario explicar antes cuál es el origen de la sociedad, de manera que sea posible entender al derecho de voto no como algo aislado, sino como un elemento que opera y se desarrolla en los límites de la legislación aplicable, y los lineamientos internos de la sociedad.

Tal como menciona Joaquín Rodríguez Rodríguez en su libro “Curso de Derecho Mercantil”, la sociedad anónima, es el resultado de un contrato que se establece entre los socios, reflejado por la voluntad que tienen todos aquellos de formar una sociedad mercantil. Lo anterior constituye efectivamente un contrato que se refiere exclusivamente a la voluntad de los socios de crear una sociedad. Derivado de lo anterior, es preciso entender íntegramente al contrato social como la voluntad de los socios de constituir la sociedad como la escritura constitutiva y los estatutos sociales de la misma⁴.

Ahora bien, una vez que la voluntad de los socios se ha materializado y se ha constituido la sociedad, se emiten acciones representativas del capital social, las cuales serán propiedad de los socios en la misma proporción en la que hubieren aportado al mismo. La titularidad de la que gozan los socios sobre las acciones es precisamente la que otorga al accionista dicho carácter y, por lo tanto, los faculta y obliga en los términos

⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “*Curso de Derecho Mercantil*”, México, 1994, p. 95.

acordados en los estatutos sociales de la sociedad, en complemento a lo que al respecto prescriban las leyes correspondientes.

Como ya se mencionó anteriormente, los derechos de los accionistas derivan directamente de la propiedad de las acciones, las cuales les han sido entregadas en virtud de la aportación que cada accionista hubiese realizado al capital social de la sociedad⁵. Lo anterior, de conformidad con los artículos 87 y 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante, “**LGSM**”), que a la letra establece:

*“Artículo 111. Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representados por **títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad de los derechos de socio**, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en los que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley” (énfasis añadido)*

Ahora bien, a efecto de explicar el funcionamiento de la sociedad y el entorno dentro del cuál debe ser entendido el derecho de voto, es necesario mencionar que el órgano

⁵ Este mismo criterio se puede confirmar con la Tesis Aislada No. I.6o.C.319 C en Materia Civil, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número XX de julio de 2004, página 1622, que a la letra dice:

“ACCIONISTAS. NO SE ACREDITA ESE CARÁCTER CON EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, SINO CON LOS TÍTULOS DEFINITIVOS DE LAS ACCIONES O, EN SU DEFECTO, CON LOS CERTIFICADOS PROVISIONALES. De conformidad con lo previsto en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se advierte que **para acreditar ser accionista de una sociedad anónima, deberán presentarse los títulos nominativos correspondientes**, sin embargo, toda vez que el diverso artículo 124 de la propia ley determina que mientras se entregan los títulos definitivos de las acciones, se podrán expedir certificados provisionales y, en esa virtud, con ellos será factible justificar el carácter de socio, es evidente que cuando con esa calidad se ejerce un derecho, resulta indispensable presentar los títulos aludidos, o bien, los certificados provisionales a fin de demostrar dicha legitimación, de tal manera que el acta constitutiva de la sociedad anónima, por sí misma, no es la idónea para acreditar el carácter de accionista.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 1386/2004. Sucesión de Francisco Sánchez Rodríguez. 11 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Alfonso Avianeda Chávez.” (énfasis añadido)

supremo de la Sociedad, tal como lo define la LGSM, es la asamblea general de accionistas, la cual, conforme al artículo 178 de la ley mencionada, tiene las facultades necesarias para “...acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta (de la sociedad) y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe...” además de cualesquier facultades que la misma ley y los estatutos sociales le atribuyan.

Al respecto, es importante mencionar que conforme a la Sección Sexta del Capítulo V de la LGSM, existen dos tipos de asambleas generales de accionistas, las cuales se mencionan y explican a continuación:

a) Asamblea Ordinaria: Es aquella que se celebra para tratar cualquiera de los puntos que no están incluidos en el artículo 182 de la LGSM y que conforme a dicha ley tendrá que ser resuelto mediante asamblea extraordinaria (que se mencionan en el numeral b) del presente inciso). Conforme al artículo 181 de la LGSM la asamblea ordinaria se debe reunir al menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

- (i) Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la LGSM, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- (ii) En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios; y

(iii) Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

b) Asamblea Extraordinaria: Es aquella que puede realizarse en cualquier momento y que conforme al artículo 182 de la LGSM, tiene por objeto discutir cualquiera de los puntos que a continuación se enuncian:

(i) Prórroga de la duración de la sociedad;

(ii) Disolución anticipada de la sociedad;

(iii) Aumento o reducción del capital social;

(iv) Cambio de objeto de la sociedad;

(v) Cambio de nacionalidad de la sociedad;

(vi) Transformación de la sociedad;

(vii) Fusión con otra sociedad;

(viii) Emisión de acciones privilegiadas;

(ix) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

(x) Emisión de bonos;

(xi) Cualquiera otra modificación del contrato social; y

- (xii) Los demás asuntos para los cuales la LGSM o el contrato social exija un quórum especial.

Es relevante entender qué representan las asambleas generales de accionistas y lo que se resuelve en ellas, ya que para el desarrollo del presente trabajo es muy importante resaltar que el voto que emite el accionista en dichas asambleas forma parte esencial en el desarrollo y en el accionar de la sociedad y constituye, por lo tanto, el derecho corporativo más importante del que gozan los accionistas como se explicará más adelante.

2.1 Definición de Derecho de Voto

El Diccionario Jurídico Mexicano editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define el derecho de voto en las sociedades como “*el parecer o dictamen manifestado en una junta o ente corporativo para la decisión de algún punto o elección de algún sujeto*”. Específicamente respecto del voto deliberativo que emiten los accionistas en las asambleas generales de la sociedad, dicho diccionario de referencia lo clasifica como “*una declaración unilateral de la voluntad al sujeto votante, hecha directamente o por medio de representante, que concurre con otras declaraciones semejantes a formar la voluntad colegiada*”, la cual no es necesariamente la voluntad de todos los socios pero sí de la mayoría. Adicionalmente, el diccionario mencionado le otorga las siguientes características: “*es un derecho esencial* (por ser el medio mediante el cual se emite la voluntad de la sociedad en las asambleas generales de accionistas, órgano supremo de la sociedad), *de ejercicio potestativo* (ya que los accionistas no están obligados a emitir su voto en asambleas) y *de segundo grado, es decir, como un derecho de agrupación o de consecución, el cual se atribuye al sujeto votante para lograr*

hacer efectivos otros derechos considerados como principales y de carácter patrimonial o acorde con la finalidad y organización de la corporación”⁶.

Robert Charles Clark menciona que desde un punto de vista económico la capacidad de controlar las actividades de una sociedad debe recaer en aquellos que tienen derecho a recibir los rendimientos generados por la misma, ya que son éstos quienes tienen los mayores incentivos a ejercer de la mejor manera posible tal capacidad⁷. Como se explicará a continuación, el derecho mexicano ha adoptado ésta postura mediante el otorgamiento del derecho de voto a los accionistas de la sociedad.

En complemento a lo anterior, conforme a lo que explica Manuel García Rendón en su libro “Sociedades Mercantiles”, los derechos de los socios se dividen en dos grandes grupos: (i) derechos patrimoniales o de contenido económico y (ii) derechos de consecución, corporativos o no económicos⁸. Asimismo, Joaquín Rodríguez Rodríguez propone una clasificación más detallada de estos derechos, la que se cita a continuación⁹:

“Derechos de los accionistas.

A. Patrimoniales

i. Principales

a. Dividendo

b. Cuota de liquidación

c. Aportación limitada

ii. Accesorios

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, “*Diccionario Jurídico Mexicano*”, Tomo P-Z, México, 1998, p. 3262 – 3265.

⁷ CLARK, Robert Charles, “*Corporate Law*”, Estados Unidos de América, 1986, p. 389-390.

⁸ GARCÍA RENDÓN, Manuel, “*Sociedades Mercantiles*”, México, 1993, p. 93.

⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 103.

- a. *Obtención de los títulos de acciones*
- b. *Canje de acciones*
- c. *Cesión de acciones*
- d. *Obtención de acciones de goce*

B. Consecución o corporativos

- i. Administrativos
 - a. *Convocatoria*
 - b. *Participación en asambleas*
 - c. *Redacción del orden del día*
 - d. *Suscripción de nuevas acciones*
 - e. Voto
- ii. *Vigilancia*
 - a. *Suspensión de acuerdos*
 - b. *Impugnación de acuerdos*
 - c. *Aprobación del balance*
 - d. *Denuncia a los comisarios” (énfasis añadido)*

Lo que explican tanto García Rendón como Rodríguez Rodríguez con relación a los derechos corporativos, es que son aquellos cuya característica principal es que no son derechos de carácter económico, aún cuando puedan producir efectos de carácter patrimonial, tal como el pago de dividendos. A lo que se refieren los mencionados autores con esta afirmación es que los derechos corporativos son aquellos que no conllevan un beneficio o pérdida económica directamente para el accionista.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el derecho corporativo más importante y el más relevante para el desarrollo del presente trabajo es el derecho de voto. Este derecho

lo define Joaquín Rodríguez Rodríguez como el derecho “*que tiene cada accionista para expresar su voluntad en el seno de la asamblea, de manera que, conjugada con las voluntades de los demás socios, surja la llamada voluntad colectiva*”¹⁰. La forma mediante la cual los accionistas ejercen su derecho de voto, y por lo tanto contribuyen a la voluntad colectiva, es asistiendo a las asambleas generales de accionistas, conforme a los términos que se hubieren establecido en la convocatoria a la misma, informándose de los asuntos a tratar, discutiéndolos con los demás socios y tomando parte en las resoluciones emitidas en dichas asambleas. Lo anterior con la salvedad de que, como menciona Joaquín Garrigues en su libro “*Dictámenes de Derecho Mercantil*”, la práctica común en el funcionamiento de las sociedades mercantiles demuestra que los criterios que se adoptarán y resolverán en las asambleas no se formen en el seno de las mismas sino en sesiones privadas anteriores a la celebración de dichas asambleas¹¹. Al respecto, la celebración de dichas asambleas y su correspondiente registro en libros tiende únicamente a formalizar las decisiones adoptadas en las mismas.

El artículo 113 de la LGSM establece que, salvo en el caso de acciones sin derecho a voto o acciones de voto limitado (aquellas que solo otorgan derecho a voto en asambleas extraordinarias), cada acción sólo tendrá derecho a un voto. Sin embargo, con la finalidad de dar cuenta del origen del derecho de voto, es necesario remitirnos a la doctrina, la cual afirma a través de Rodríguez Rodríguez, que el derecho de voto no corresponde a la acción sino al accionista. Lo anterior es así en virtud de que al tener el accionista la capacidad de votar, se le atribuye la facultad de alterar la situación jurídica resultante y es precisamente

¹⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., p. 107.

¹¹ GARRIGUES, Joaquín, “*Dictámenes de Derecho Mercantil*”, Madrid, España, 1976, p. 409.

por esto por lo que el mencionado autor le da al derecho de voto el carácter de un derecho potestativo¹².

Para que una persona pueda emitir el voto inherente a determinada acción es necesario que aquella esté inscrita como accionista en el libro de registro de acciones en virtud del carácter nominativo de las mismas, según lo establece el artículo 128 de la LGSM, dado que de lo contrario, la sociedad no reconocería a dicha persona como accionista de la misma.

Rodríguez y Rodríguez menciona que el derecho de voto es un derecho de poder limitable, aunque no es suprimible de los estatutos. Es un derecho que sólo atribuye facultades para garantizar al socio una intervención en la sociedad que eventualmente se traduzca en la debida obtención del dividendo. Finalmente, es un derecho esencial ya que no es posible tener derecho a votar en asambleas generales sin tener la calidad de socio o de representante del mismo conforme la ley lo permita¹³.

2.2 Limitaciones al Derecho de Voto

La sociedad anónima, como bien señala García Rendón, es una sociedad democrática en donde las decisiones se toman por mayoría de votos en las asambleas de accionistas, en las que cada voto vale lo mismo (salvo que los estatutos dispongan otra cosa en términos de lo que permite la ley) y en donde cada accionista tiene derecho a ser escuchado.

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "*Instituciones de Derecho Mercantil*", México, 1997, p. 393.

¹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pp. 393 y 394.

Tal como lo afirma Jorge Barrera Graf, el voto debe ser libre, no coaccionado ni impuesto¹⁴. Es precisamente por lo anterior por lo que el legislador (aunque de forma exagerada) decidió prohibir aquellos convenios que tiendan a limitar el derecho de voto mediante la redacción del artículo 198 de la LGSM, el cual se encuentra dentro de los artículos que regulan la asamblea de accionistas en las sociedades anónimas y que a la letra dice:

“Artículo 198. Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas”

Para entender el alcance de dicha limitación, es necesario entender su origen conforme a lo que expondré a continuación.

2.2.1 Motivo de la Limitación al Derecho de Voto

Efectivamente, como lo hace saber Joaquín Rodríguez Rodríguez, no existe más precedente de este texto que la primera parte del Anteproyecto del Código de Comercio redactado por la Comisión Real (Proyecto Vivante). La *Relazione* del mismo declara que se trata de la aplicación del principio general de que todo pacto que negare la libertad de voto es nulo y entre ellos cita la cesión y el mandato irrevocable. Pero este principio general, como principio de derecho, nunca podrá tener la fuerza que resulta de su expresa formulación como texto legal en el artículo antes transcrito¹⁵.

¹⁴ BARRERA GRAF, Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, México, 1989, p. 414.

¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “*Tratado de Sociedades Mercantiles*”, México, 1959, p. 434 y 435.

Sin embargo, si nos adentramos en el tema de la sindicación de accionistas referida al voto de los mismos¹⁶, podemos encontrar en el texto de Enrique Guadarrama que, respecto a la licitud de dichos convenios de sindicación, la mayoría de las legislaciones, salvo la italiana, parecen reconocer plenamente la validez del convenio dentro del ámbito interno del sindicato, no así frente a la sociedad, ante la cual no tiene trascendencia, pues no se pueden modificar las relaciones entre estas y sus socios¹⁷. Al respecto, dicho autor explica la posición de la legislación italiana como una respuesta a la preponderancia dada por dicha legislación a los principios de inadmisibilidad de la vinculación del voto y de la libre formación de la voluntad social.

Ahora bien, una forma más en la que es posible buscar una explicación del por qué la existencia del artículo 198 de la LGSM, es revisando la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, con relación al artículo mencionado:

“Artículo 16. Los accionistas de las sociedades anónimas promotoras de inversión, tendrán derecho a:… VI. Convenir entre ellos:… d) Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”.

Al respecto, la exposición de motivos señala, aunque de manera muy escueta a mi parecer, que la razón por la cual se adopta la medida antes transcrita, entre otras, es otorgar

¹⁶ Por sindicación de accionistas referida al voto de los mismos se entienden a aquellos pactos o convenios que se realizan entre un grupo de socios de una sociedad, mediante el cual acuerdan votar de determinada manera para influir en las decisiones sociales de una u otra manera.

¹⁷ GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, *“Las Sociedades Anónimas”*, México, 1995, p. 184-189.

mayor protección a los accionistas minoritarios y realizar avances en cuanto a los estándares de gobierno corporativo de la sociedad.

Sin embargo, considero que la explicación que ofrece dicha exposición de motivos resulta totalmente falsa en cuanto a la protección de minorías. Lo anterior dado que, como menciona Rodríguez Rodríguez, la sindicación del voto de los accionistas o cualquier otro convenio que limite el derecho de voto de algún accionista puede jugar para los dos lados, es decir: (i) puede ser utilizado tanto por los accionistas minoritarios para crear núcleos de poder en contra de los grupos mayoritarios de la sociedad en donde todos aquellos accionistas que formen parte del sindicato de voto voten en un sentido aunque únicamente la mayoría y no todos ellos hubiesen determinado el sentido del voto; o bien (ii) por el grupo mayoritario para consolidar su poder dentro de la sociedad. Dado lo anterior, queda claro que la protección a la libertad del voto no es una cuestión de minorías.

En seguimiento a lo anterior y retomando un poco la explicación que otorgan Rodríguez Rodríguez y Guadarrama en torno a la similitud del artículo 198 de la LGSM con el artículo 215 del proyecto Vivante de 1921 para la reforma al Código de Comercio italiano de 1882 (que no fue incluido dentro de la versión final de dicho código) y con el decreto-ley francés de fecha 31 de agosto de 1937 que declara nulos los acuerdos que atenten contra el libre ejercicio del derecho de voto dentro de la asamblea general (suprimida en 1966 y sustituida con jurisprudencia que declara nulo un acuerdo que indique perjuicio al interés del resto de los socios), pareciera efectivamente que realmente no existe un interés legítimo que busque proteger dicha disposición sino que en un primer momento se integró al sistema jurídico para proteger los supuestos principios de inadmisibilidad de la vinculación del voto y de la libre formación de la voluntad social.

2.2.2 Consideraciones Respecto de la Limitación al Derecho de Voto

Es necesario especificar la manera en la que dicho artículo deber ser interpretado al momento de referirse a los *convenios*, ya que dicho término tiene diversas acepciones de acuerdo con la forma en que la doctrina mexicana ha distinguido entre convenio en *Lato Sensu* y convenio en *Stricto Sensu*.

Ernesto Gutiérrez y González define el acto jurídico plurilateral como todo acto que *para su formación requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre si*. Esta es la misma definición que da el referido autor al convenio *Lato Sensu*, ya que lo asimila al acto jurídico plurilateral¹⁸. La definición legal del convenio *Lato Sensu* la encontramos en el artículo 1792 del Código Civil Federal que a la letra dice:

“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”

A su vez, el autor clasifica el convenio *Lato Sensu* en: (i) Contrato, definiéndolo como el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones; y (2) Convenio *Stricto Sensu*, siendo éste el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La definición legal del contrato la encontramos en el artículo 1793 del Código Civil Federal que a la letra dice:

“Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *“Derecho de las Obligaciones”*, México, 2003, p. 170.

En el caso del artículo 198 de la LGSM, queda clara la intención del legislador de referirse al convenio en *Lato Sensu*, ya que de otra manera no se explicaría la prohibición que se plasma en dicho artículo. Lo anterior es así debido que no es posible limitar el derecho de voto de un accionista a partir de un instrumento distinto a los estatutos sociales de la sociedad únicamente mediante la modificación o extinción de un derecho o una obligación, sino que para hacerlo (limitar el voto de los accionistas) es necesaria la creación de un derecho u obligación cuyo objeto sea efectivamente limitar el voto del accionista.

Adicionalmente, es posible realizar un análisis del vocablo utilizado por el legislador en el artículo 16 de la Ley del Mercado de Valores a que hice referencia anteriormente en el presente trabajo, el cual le otorga el derecho a los accionistas de las sociedades anónimas promotoras de inversión a convenir entre ellos, acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El término utilizado en dicho artículo deja claro que la intención del legislador fue utilizar el sentido del convenio *Lato Sensu*, ya que la palabra “acuerdo” nos da la idea de un acuerdo de voluntades en su sentido más amplio, sin tomar en cuenta distinción alguna (ya sea doctrinaria o legal) entre términos. Lo anterior nos da a entender que es la voluntad del legislador definir el convenio en el artículo 198 de la LGSM como un acuerdo de voluntades tendiente a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Finalmente, en soporte de lo anterior, a continuación me permito transcribir la opinión doctrinal de Manuel García Rendón al respecto:

*“...habida cuenta de que el artículo 198 considera nulos los convenios que restrinjan la libertad de voto de los accionistas, en la práctica mexicana suele interpretarse a la letra el texto legal y considerarse que los contratos de fideicomiso de voto no violan dicho precepto. A nuestro modo de ver, tal interpretación jurídica del artículo 198 constituye un verdadero *fraus legis*, pues es evidente que el legislador utiliza la palabra convenio en su aceptación lata; es decir, en el significado que le atribuye el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal que lo define como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”. A mayor abundamiento, debe considerarse que los contratos, por definición legal, son convenios cuya función está limitada a producir o transferir obligaciones y derechos”¹⁹*

Una vez desarrollada la regulación relevante para el presente trabajo en cuanto a la regulación del derecho de voto y las disposiciones que impiden las restricciones a esos derechos, continuaré explicando el acto jurídico mediante el cual considero se viola la mencionada regulación.

3. FIDEICOMISO

3.1 General

El fideicomiso se define, según Oscar Vásquez del Mercado en su libro “Contratos Mercantiles”, como “*un contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto*”

¹⁹ GARCÍA RENDÓN, Op. cit. p. 273.

para que realice actos respectivos a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquél que otorga facultades”²⁰.

En la anterior definición (y durante todo el texto del presente) se da por hecho que la naturaleza jurídica del fideicomiso es precisamente un contrato, sin embargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (en adelante la “**LGTOC**”) no lo establece así expresamente. Al respecto, cabe mencionar que más que la naturaleza jurídica del mismo, el contrato es la forma mediante la cual se instrumenta el fideicomiso²¹.

En el contenido de la definición que presento al inicio de la presente sección y en la tesis transcrita anteriormente, además de vislumbrar el papel que tiene el contrato dentro del fideicomiso, bien podemos identificar las tres partes que toman parte en un contrato de fideicomiso; el fideicomitente que es quien confiere las facultades sobre el bien, a un fiduciario que administrará en provecho de un fideicomisario.

Haciendo un breve análisis de los artículos de la LGTOC que reglamentan al contrato de fideicomiso, Jorge Alfredo Domínguez Martínez concluye en su libro “El Fideicomiso”, que ésta es efectivamente una figura jurídica por demás amplia. Incluso afirma que “*no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho*

²⁰ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, “*Contratos Mercantiles*”, México, 2003, p. 515.

²¹ Dicha afirmación se puede ver reflejada en la siguiente tesis:

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. *El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.” (énfasis añadido)*

*Privado mexicano que cuente con la versatilidad de ésta [el fideicomiso]*²². El autor corrobora lo anterior con las siguientes posibilidades que otorga la LGTOC:

- a) El artículo 381 de la LGTOC establece como única restricción en cuanto a los fines del fideicomiso el que éstos deben ser lícitos y determinados además de que su realización debe estar encomendada al fiduciario;
- b) De acuerdo a su interpretación de los artículos 382 y 383 de la LGTOC, nada impide que haya beneficiarios simultánea o sucesivamente;
- c) Conforme al artículo 385 de la misma ley, el fideicomitente está facultado para designar una o más fiduciarias para el desempeño del cargo todas a la vez o de forma sucesiva;
- d) El artículo 386 de la misma ley permite que el objeto del fideicomiso esté representado *“por cualesquier bienes o derechos hecha salvedad de los personalísimos”*; y
- e) La voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso puede manifestarse por acto inter vivos o por testamento. A este respecto, cabe aclarar que dicha manifestación debe ser considerada únicamente como una manifestación de voluntad y no así como el acto constitutivo del fideicomiso, en virtud, de ser necesaria para su constitución, la voluntad del fiduciario.

Es precisamente la amplitud demostrada en el contrato de fideicomiso así como su accionar en el derecho privado, la que permite la existencia de tantas variedades de

²² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *“El Fideicomiso”*, México, 2001, p. 35.

fideicomisos, tales como los fideicomisos de voto, los cuales al parecer encuentran únicamente la limitante señalada en el inciso a) anterior.

3.2 Naturaleza Jurídica

De acuerdo a la distinción que realiza Jorge Alfredo Domínguez Martínez, el fideicomiso podría en todo caso encuadrar ya sea dentro de la definición de Acto Jurídico *Stricto Sensu* o bien dentro del Negocio Jurídico.

A saber, el autor mencionado define el Acto Jurídico *Stricto Sensu* como: “*aquella manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal le ha señalado ya consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán.*”²³. En oposición a lo que según el autor constituye un acto jurídico en *Stricto Sensu* encontramos el negocio jurídico, siendo éste todo acto de voluntad que concluye en un acontecimiento al que las mismas partes le han atribuido consecuencias jurídicas.²⁴ Al respecto, ésta es la naturaleza jurídica que le otorga el autor al fideicomiso, sin embargo, la ley mexicana (en seguimiento con la teoría francesa del hecho y acto) lo clasifica como un contrato debido a que transmite la propiedad de bienes o derechos con la única finalidad de crear o transmitir derechos y obligaciones, consistentes en destinar dichos bienes a un fin lícito y determinado.

Ahora bien, ya habiendo establecido la naturaleza jurídica de los fideicomisos, para efectos del presente trabajo, es necesario conocer los efectos que tiene la celebración del

²³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. cit., p. 21 y 22.

²⁴ En este caso la referencia se hace a la teoría alemana del acto y negocio jurídico, en contraparte a la teoría francesa de hecho y acto jurídico (adoptada por nuestra legislación) utilizada previamente en la explicación del término convenio en la ley, debido a que para la comprensión de las implicaciones de un fideicomiso, considero a la teoría alemana como la que ejemplifica mejor la intervención de la voluntad en el contrato.

mismo sobre los bienes cuya propiedad debe ser aportada al fideicomiso para que sea posible cumplir con el objeto del fideicomiso.

3.3 Propiedad de los Bienes Aportados al Fideicomiso

Conforme a la legislación mexicana y específicamente conforme al artículo 381 de la LGTOC, la aportación de bienes o derechos que realiza el fideicomitente en favor del fideicomisario del fideicomiso constituye una transmisión de propiedad:

“Artículo 381. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”

(énfasis añadido)

De lo anteriormente transcrito, y dado que la propiedad es el derecho real por excelencia del que se desprenden todos los derechos sobre el bien, se podría entender que dichos derechos reales correspondientes a los activos transmitidos al fideicomiso son a su vez transmitidos plenamente a la propiedad del fiduciario, sin embargo, ésta afirmación no es del todo atinada en el caso del fideicomiso de voto de conformidad con lo que a continuación expongo.

3.3.1 Derechos Reales

José Arce y Cervantes ha definido a los derechos reales en su libro “De los Bienes” de la siguiente manera: son *“aquella relación de su titular frente a todas las personas que tienen el deber (no obligación) de no perturbar ese derecho, o sea un deber de simple*

abstención”²⁵. Evidentemente, aunado a este deber de no hacer de un sujeto pasivo indeterminado universal, se debe entender por ende la capacidad que tiene aquel que posee el derecho real sobre la cosa de disponer de la misma a su voluntad, en la medida en que la ley se lo permita y no afecte a terceros. Aplicando esta definición al caso específico que trato en el presente trabajo, podemos decir que un derecho real es aquel mediante el cual el fiduciario tendría supuestamente la posibilidad de ejercer los derechos derivados de las acciones sin que nadie pueda intervenir en el ejercicio de dichos derechos. Sin embargo, en realidad esto no es posible de conformidad con lo siguiente.

3.3.2 Propiedad Fiduciaria

La propiedad de la que goza el fiduciario no constituye propiamente un derecho real sobre los bienes aportados, tal como los derechos reales son definidos en la legislación y en la doctrina, sino que constituye una propiedad con características distintivas propias, conocida doctrinalmente como “propiedad fiduciaria”.

Para entender en qué consiste la propiedad fiduciaria, me remito a lo que explica Domínguez Martínez, citando a Rodolfo Batiza, quien señala que el fideicomiso presupone un desmembramiento del derecho de propiedad²⁶, ya que aparentemente el fiduciario, como propietario de los bienes, parece gozar plenamente de los derechos reales correspondientes a los bienes aportados al fideicomiso, sin embargo el ejercicio de dichos derechos reales se limitan exclusivamente al cumplimiento del objeto del fideicomiso.

²⁵ ARCE Y CERVANTES, José, “*De los Bienes*”, México, 2000, p. 10 y 11.

²⁶ Domínguez Martínez, op. Cit., p. 203.

Lo anterior se entiende mejor a la luz de los elementos que conforman la propiedad, es decir, *utendi*, *frutendi* y *abutendi*. Siendo *utendi* la capacidad que tiene el poseedor o propietario de la cosa, de utilizar la misma; *frutendi* la capacidad que tiene el poseedor o propietario de la cosa de disfrutar de los frutos que de ella emanan; y *abutendi* la capacidad que tiene el propietario de la cosa de disponer de ella sin que sea necesaria la intervención de nadie más y dentro de lo que le permita el marco regulatorio aplicable.

Dado que la propiedad y los derechos reales que de ella emanan responden a la debida existencia de los tres elementos antes mencionados; si recordamos que en el caso de los activos que se transmiten a un fideicomiso, aunque el fiduciario sea el único facultado para disponer de los bienes, es necesaria la previa instrucción de alguna de las otras partes (en el caso del fideicomiso de voto normalmente es el mismo fideicomitente), no es posible decir que el fiduciario goza plenamente de los derechos reales de los bienes transmitidos al fideicomiso, y por ende, tampoco de la propiedad de los mismos, ya que en caso de ejercer los derechos que derivan de la propiedad de los bienes aportados al fideicomiso de manera contraria a la que hubiere sido instruido, existiría responsabilidad por parte del fiduciario en la medida en que se prevea en los términos del contrato de fideicomiso y en la legislación aplicable²⁷.

²⁷ Este mismo criterio se puede confirmar con la Tesis Aislada en Materia Civil, de la Cuarta Sala, Quinta Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número CVIII página 1329, que a la letra dice:

“FIDEICOMISO, PROPIEDAD DERECHO DE, EN CASO DE. Las características esenciales del derecho de propiedad son el "frutendi", y "abutendi", reminiscencia del Derecho Romano, el último limitado por el concepto moderno del derecho y que implica la facultad de transmitir el dominio, de manera que si una persona no puede usar ni disfrutar y menos abusar de una cosa ni transferir su dominio, no es propietaria de ella. Al fideicomitente le está vedado ejercer dichos derechos, en las cosas afectas al fideicomiso y, consiguientemente, no es propietario. En la hipoteca, el propietario usa y disfruta y puede vender el bien, el que se transmite con todo y gravamen; en la prenda

Ahora bien, en el caso que nos atañe en el presente, independientemente de que el fiduciario no goce plenamente de la propiedad sobre las acciones aportadas al fideicomiso, será precisamente el fiduciario (en cumplimiento del fideicomiso) quien figure como accionista ante la sociedad y ante cualquier tercero, y, por lo tanto, el único facultado para emitir los votos correspondientes a las acciones aportadas al patrimonio del fideicomiso en las asambleas generales de accionistas.

Habiendo ya establecido los elementos necesarios para el debido análisis del fideicomiso de voto bajo las leyes aplicables, a continuación se explica a detalle el contrato específico que ahora nos ocupa.

3.4 Fideicomiso de Voto

El fideicomiso de voto es aquel contrato en virtud del cual el accionista de una sociedad transmite sus acciones a un fiduciario con la finalidad de asegurar en determinado sentido el voto de dicho accionista en una o más asambleas de accionistas.

La revista *Harvard Law Review* explica de manera breve el origen de los fideicomisos de voto, señalando que los mismos han sido el método más eficiente con el que se ha contado para solucionar las alteraciones que empezaron a sufrir las corporaciones

está vedado el uso, pero no la transferencia; en el fideicomiso, todo está vedado al fideicomitente.

Amparo en revisión en materia de trabajo 3308/50. Sosa García Efraín. 8 de mayo de 1951. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Mariano Ramírez Vázquez. Relator: Hermilo López Sánchez.”

en su control y en cuanto a su política de negocios, consecuencia del crecimiento de la misma empresa y del aumento del número de sus accionistas²⁸.

Conforme al derecho mexicano, para el perfeccionamiento de dicho contrato es necesario que el accionista endose en propiedad y entregue las acciones de las que es propietario en favor del fiduciario de dicho fideicomiso. Posteriormente, es necesario asentar en el libro de registro de acciones de la sociedad la transmisión de las mismas, definiendo al fiduciario en el fideicomiso de voto como accionista, y por lo tanto, como la única persona facultada para emitir los votos correspondientes a las acciones aportadas al fideicomiso de voto en las asambleas de accionistas mediante la comparecencia de sus apoderados, delegados fiduciarios o representante legal, en su caso. Sin embargo, el fiduciario debe actuar conforme a lo establecido en el contrato de fideicomiso y/o conforme a las instrucciones del fideicomitente o del fideicomisario, de manera que se busca anular la posibilidad de que recaiga en el fiduciario la determinación del sentido en que el voto será emitido.

Ahora bien, para efectos del presente trabajo es muy importante insistir en que, para que la celebración de un fideicomiso de voto sea conforme a la legislación aplicable, es necesario que el fideicomitente transmita la propiedad de sus acciones, ya que de otra manera sería imposible afectar en fideicomiso sus derechos corporativos (que como ya vimos son inseparables a la acción). De manera que, por ser el fideicomiso un contrato traslativo de dominio conforme a lo que establece el artículo 381 de la LGTOC, a partir de su celebración el único facultado para emitir cualquier tipo de voto en asambleas con

²⁸ “The Legality of Voting Trusts”, *Harvard, Law Review*, Vol. 29, No. 4. (Febrero de 1916), pp. 433-434.

respecto a las acciones aportadas al fideicomiso y, como consecuencia quien será considerado ahora como accionista para la sociedad, es el fiduciario.

4. VIOLACIÓN A LA LEY

Ahora bien, una vez que ha quedado claro el marco de referencia, iniciaré el desarrollo de la hipótesis y el planteamiento señalados en la introducción del presente trabajo. Conforme a lo anterior, este trabajo busca confirmar o rechazar la hipótesis de que los fideicomisos de voto no son contratos válidos, de manera que es preciso analizar la legislación aplicable y demás cuestiones relacionadas con dicha hipótesis, tal y como se establece a continuación:

4.1 El Fideicomiso de Voto Contrario a las Normas Aplicables

Los fideicomisos de voto, creados para asegurar el voto de los accionistas, no pueden ser figuras contractuales válidas, dado que su legalidad, validez y ejecución se ven mermadas por el hecho de que asegurar el voto de un accionista de una u otra forma, como ya se ha explicado previamente, resulta indudablemente en una violación al artículo 198 de la LGSM.

Lo anterior responde a que, como ya se mencionó anteriormente, una vez aportada la acción al fideicomiso, quien adquiere el carácter de accionista titular de las acciones aportadas será el fiduciario del mismo y no quien hubiere fungido como fideicomitente. De manera que el contrato de fideicomiso de voto es un contrato cuya única finalidad es la de transmitir en propiedad fiduciaria la acción junto con todos los derechos que la misma trae aparejados, y limitar la capacidad de voto del fiduciario mediante la obligación de votar las

acciones respectivas en el sentido que establezca el contrato o que, conforme al contrato, éste tenga que recibir instrucciones de un tercero del sentido en el que deberá emitir dichos votos.

Conforme a lo expuesto anteriormente, es claro que existe un evidente conflicto en cuanto a la celebración del contrato de fideicomiso de voto. Independientemente de que el fideicomiso se celebre debidamente conforme a la LGTOC, la transmisión de acciones parezca totalmente válida conforme a la legislación aplicable y la administración de las acciones esté regulada, al parecer, como debería; no podemos dejar de lado que al final del día los derechos de voto inherentes a las acciones pertenecen ahora jurídicamente al fiduciario, quien, en su calidad de accionista, y conforme a la regulación aplicable, debe de gozar de libertad en el voto, el cual no debe de quedar supeditado a contrato o convenio alguno. Dado lo anterior, podría interpretarse que la LGSM, que claramente prohíbe e incluso declara nula la celebración de convenios que limiten el derecho de voto de los accionistas, declara nulos a su vez aquellos contratos de fideicomiso de voto u otros acuerdos respecto a la forma de votar acciones, por ser pactos que efectivamente restringen la libertad de voto de los accionistas.

En materia legislativa que trate el tema que nos ocupa, además del artículo 198 de la LGSM, a la fecha existe únicamente la Ley del Mercado de Valores por lo que aplica a las sociedades anónimas promotoras de inversión respecto de las cuales elimina la aplicación del artículo referido. Lo anterior da cuenta de que el legislador ha notado y ha hecho caso a las necesidades de los empresarios que hacen uso del fideicomiso de voto y que incluso lo celebran aún con la vigencia del artículo en comento de la LGSM.

En contra de la nulidad que afecta la celebración de los fideicomisos de voto, no se podría alegar ni siquiera que la celebración de dichos fideicomisos ha sido una práctica común en el mundo corporativo durante muchos años, ya que aunque sea cierto y los usos y costumbres sean fuentes del derecho, este argumento no podría ser adoptado ni hecho válido por juez alguno, dado que en contraposición a que la costumbre conforme un principio general de derecho, existe el artículo 10 del Código Civil Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 10. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”

Éste artículo, permite entender las bases para poder considerar a la costumbre como fuente de derecho; y es que no vaya en contra de las normas establecidas.

Debido a lo mencionado anteriormente, queda claro que resulta contrario a las leyes vigentes celebrar un contrato de fideicomiso de voto, dado que es violatorio al artículo 198 de la LGSM. Ahora bien, como consecuencia a éste hecho se produce la violación de más disposiciones legales, como sería el artículo 381 de la LGTOC, que a la letra dice:

“Artículo 381. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”

El artículo transcrito expresamente establece la necesidad de que los fines a los que se destinen bienes afectos a los fideicomisos, sean fines lícitos. Como ya ha quedado

comprobado, ésta condición no se cumple en el caso del fideicomiso de voto, de manera que viola de igual manera el contenido del artículo mencionado.

4.2 Opiniones doctrinales

Mientras que, como ya se ha establecido en la sección 2.2 anterior del presente trabajo, Manuel García Rendón coincide en la interpretación respecto a que la celebración de fideicomisos de voto es contraria a lo que dispone el artículo 198 de la LGSM, es importante conocer la opinión de diversos doctrinarios que han profundizado en el tema que se trata en el presente.

Al respecto, Walter Frisch Philipp considera en su libro “Sociedad Anónima Mexicana” que precisamente debido a la existencia del artículo 198 de la LGSM, *“no es sostenible en México, en relación con la sociedad anónima, el criterio aplicado por el tribunal Superior de Koblenz (RFA) en su Resolución del 27 de febrero de 1986, NJW 1986, p. 1692, según el cual se atribuye validez a los pactos celebrados entre los socios de una sociedad de responsabilidad limitada alemana, relativo a la vinculación del voto en cierto sentido y que admite providencias precautorias judiciales para la protección de dichos pactos, con objetivo de restringir un ejercicio del voto contrario a estos pactos”*²⁹. Sin ahondar más en el tema, Frisch Philipp da por hecho que cualesquier convenios que limiten el derecho de voto de un accionista, incluyendo los fideicomisos de voto, no son válidos.

Rodríguez Rodríguez en su libro “Tratado de Sociedades Mercantiles” opina que entre tanto se interprete rígidamente el contenido del artículo 198 de la LGSM, no parece que quede campo posible para la celebración de cualquier tipo de pactos que se refieran al

²⁹ FRISCH PHILIPP, Walter, “*Sociedad Anónima Mexicana*”, México 1999, p. 333.

ejercicio del derecho de voto, ya que de lo contrario, dicho pacto sería, como ya se ha mencionado en el presente, ilícito independientemente de la forma que adopte dicho pacto (incluyendo por supuesto al fideicomiso) y como tal podría ser anulado³⁰.

Al respecto, Mantilla Molina afirma que, si bien es una realidad y una práctica común la celebración de convenios en virtud de los cuales los accionistas se comprometen a votar en el sentido que indique dicho convenio, sea cual sea la forma que el mismo adquiera (incluyendo al fideicomiso), dada la existencia del artículo 198 de la LGSM, tales convenios son nulos, aunque no los votos emitidos para darles cumplimiento a dichos convenios³¹.

Jorge Barrera Graf en su libro “Instituciones de Derecho Mercantil” considera inicialmente que todo convenio que limite el derecho de voto de los accionistas dada la existencia del artículo 198 de la LGSM no es nulo sino ineficaz, ya que de ser nulo acarrearía como consecuencia que sus efectos fueran destruidos retroactivamente, tal como lo establece el artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, menciona que lo que en realidad sucede es que el pacto mismo no es coercitivo, ya que carece de fuerza y eficacia tanto frente a la sociedad como frente al socio. Lo anterior es así debido a que, como se verá más adelante en el presente trabajo, no procede una demanda para que el socio cumpla y vote como se indique en el pacto, ni se le puede exigir daños y perjuicios por no haber cumplido con lo pactado, ya sea absteniéndose de votar o votando en sentido diferente.

³⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op. Cit. 12, p. 434 y 435.

³¹ MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 342-343.

Sin embargo Barrera Graf afirma enseguida que si el convenio consistiera en una comisión o mandato mercantil para votar, concedido por el socio al comisionista, el mandato sería válido y éste nunca sería irrevocable en los términos de lo que dispone la LGTOC. El autor mencionado incluye dentro de esta descripción a los fideicomisos de voto.³²

En el caso que se menciona en el párrafo anterior, Barrera Graf no prevé la transmisión de las acciones y por lo tanto el cambio en la identidad del accionista y/o titular de las mismas derivado de la celebración del fideicomiso de voto, como ya se ha explicado anteriormente, y bajo la cual queda como nuevo accionista el fiduciario del fideicomiso. En seguimiento a lo anterior, la persona que a consideración de Barrera Graf continúa manteniendo la calidad de accionista, conforme a la interpretación y regulación que al respecto se ha realizado, realmente tiene ahora la calidad de fideicomitente en el fideicomiso que funge ahora efectivamente como accionista ante la sociedad respectiva. De manera que considero que la apreciación bajo la cual el autor considera válido conforme a la legislación mexicana la celebración de fideicomisos de voto, es incompleta y, por lo tanto, incorrecta.

En la definición de “voto” que otorga el Diccionario Jurídico Mexicano editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, al desarrollar las características del mismo explica que si bien es transmisible a favor de un tercero bajo ciertas circunstancias, tal como en el caso de acciones de sociedades anónimas que se hubiesen constituido en prenda, dado en usufructo o fuesen objeto de reporto o

³² BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., p.538 y 539.

embargo, en cualesquier otras circunstancias no cabe la transferencia aislada y exclusiva del derecho de voto, tal como sucede en la celebración de los fideicomisos de voto.³³

Enrique Guadarrama López expone su opinión al respecto en su libro “Las Sociedades Anónimas”, en el cual, después de explicar de manera breve la regulación alemana al respecto, la cual permite expresamente la celebración de convenios que comprometan el voto de cierto accionista, siempre y cuando (i) el objeto y el funcionamiento propio de la sindicación del voto se ajuste a las reglas del derecho civil; y (ii) que no contenga elementos que choquen o atenten contra las leyes que rigen a la sociedad ni la estructura de la misma, describe la manera en la que se regula dicho compromiso del voto de accionistas mediante la celebración de convenios. Al respecto, considera que el contenido del artículo 198 de la LGSM, dado que efectivamente prohíbe expresamente la celebración de fideicomisos de voto, entre cualesquier otras figuras contractuales cuyo objeto principal sea comprometer o limitar el voto de un accionista, es un precepto anacrónico y obsoleto en cuanto que no contempla la situación práctica y frecuente que se tiene en la vida societaria ni toma en cuenta el desarrollo doctrinal y jurisprudencial observado en otros ordenamientos jurídicos dentro de México (tal como lo prevé la Ley del Mercado de Valores) y dentro de la legislación que han adoptado diversos países.³⁴

Finalmente cabe mencionar la consideración de Rodrigo Uría respecto de la sindicación de voto, en la cual considera que el accionista puede limitar voluntariamente la libertad de voto obligándose con otros accionistas o con terceras personas a votar en

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, “*Diccionario Jurídico Mexicano*”, Tomo P-Z, México, 1998, p. 3265.

³⁴ GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, Op. Cit., p. 186-193.

determinado sentido. Al efecto, hace la anotación respecto de que sólo tendrán valor en las relaciones internas de quienes lo estipulen y no podrá ser invocado frente a la sociedad pretendiendo la invalidez del voto emitido contra el pacto³⁵.

4.3 Cuestiones Adicionales Relativas a la Validez de los Fideicomisos de Voto

En un acercamiento un poco más práctico, en el artículo titulado “The Legality of Voting Trusts” de la revista *Harvard Law Review*, se hace un análisis respecto de la forma en la que se ha resuelto en Estados Unidos sobre la legalidad de los fideicomisos de voto. Este artículo trata sobre ciertos casos en los Estados Unidos de América que han impugnado la validez de los fideicomisos de voto. La objeción principal a los mismos ha sido la separación de la capacidad de votar del beneficio económico que conlleva la propiedad de las acciones. El artículo concluye que, salvo por aquellos casos en los que se adopta una medida conservadora, la mayoría de los tribunales han resuelto sobre la legalidad de los fideicomisos de voto, analizando los fines del mismo. De esta manera, únicamente se sostiene la validez de aquellos fideicomisos de voto que buscan proteger los intereses de ciertos accionistas sin afectar a los demás que no forman parte del contrato de fideicomiso³⁶.

5. CONSECUENCIAS LEGALES

Una vez que se ha analizado la validez de los fideicomisos de voto conforme a las disposiciones del derecho mexicano, es preciso determinar cuáles son las consecuencias legales que esto acarrea, es decir, ¿la nulidad del contrato elimina las decisiones que tomó

³⁵ URÍA, Rodrigo, “Derecho Mercantil”, España, 1999, p. 320.

³⁶ “The Legality of Voting Trusts”, *Harvard Law Review*, Vol. 29, No. 4. (Febrero de 1916), pp. 433-434.

el fiduciario o las asambleas mismas?, o en caso de que no sea así, ¿cuales serían entonces los efectos de la nulidad de los fideicomisos de voto?

A fin de identificar plenamente las consecuencias legales que acarrea la celebración de fideicomisos de voto, es necesario analizar las dos opciones que nos presentan tanto la doctrina como la legislación aplicable al respecto como resultado de la celebración de dichos convenios.

La posición doctrinal a la que me refiero, es aquella planteada por Barrera Graf y que ya mencioné anteriormente. Al respecto, dicho autor menciona que las consecuencias a las que acarrea la celebración de convenios que limiten el derecho de voto de los accionistas (tal como lo es el fideicomiso de voto) no es la nulidad, sino que dichos convenios resultan ineficaces dado que su celebración en ningún momento acarrearía como consecuencia la destrucción retroactiva de sus efectos, la procedencia de una demanda para que el fideicomiso que figura como accionista frente a la sociedad y terceros cumpla y vote como se hubiese indicado en el pacto o la exigencia al fiduciario de daños y perjuicios por no haber cumplido con lo que establece el contrato de fideicomiso, ya sea mediante la abstención de votar o habiendo votado en sentido diferente al que le hubiese sido indicado para tal efecto.

En contraposición a lo anterior está lo que dispone el artículo 198 de la LGSM para tal caso, el cual prevé la nulidad del contrato de fideicomiso.

Si bien desde mi punto de vista es atinado el análisis que realiza Barrera Graf al respecto, es preciso analizar la nulidad en la que en teoría, y conforme a la redacción del artículo 198 de la LGSM, es la consecuencia de la limitación al derecho de voto. Lo

anterior es necesario dado que no existe en nuestro país ningún precedente jurisdiccional que pueda servir como base para analizar las consecuencias jurídicas que conlleve la celebración de fideicomisos de voto.

5.1 Clasificación de la Nulidad

Conforme a lo que dispone expresamente el artículo 198 de la LGSM, cualquier convenio que tienda a limitar el derecho de voto de un accionista será considerado como nulo. Derivado de lo anterior, en la presente sección se presenta una breve descripción de los diversos tipos de nulidad que existen en derecho mexicano, a fin de identificar aquel que le corresponda a dichos contratos.

Según lo que Manuel Borja Soriano expone en su libro “Teoría General de las Obligaciones”, la nulidad es el acto que reúne todas las condiciones esenciales para que el acto jurídico exista, sin embargo no produce efectos³⁷. Creo que para completar esta idea, es necesario acudir al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2225 y mencionar (como efectivamente lo hace Ernesto Gutiérrez y González) que la nulidad del acto en cuestión se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma se otorguen de manera imperfecta, o en todo caso, que el fin perseguido por sus autores esté condenado por las leyes que al respecto le sean aplicables³⁸.

A su vez, la nulidad se divide en:

- a) Nulidad absoluta: Es aquella que supone una violación a una norma de orden público y se da toda vez que se cumplen las siguientes

³⁷ BORJA SORIANO, Manuel, “*Teoría General de las Obligaciones*”, México 2004, p. 95.

³⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. cit., p. 195.

características: (i) el acto no desaparece por su confirmación o por prescripción; (ii) dicha nulidad necesita ser declarada por una autoridad jurisdiccional; y (iii) una vez declarada la nulidad absoluta, los efectos del acto sobre el cual recae la misma se retrotraen.

- b) Nulidad relativa: Es toda aquella que no cumpa con los requisitos para ser nulidad absoluta. En adición a lo anterior, cabe mencionar que el acto que sufre la nulidad relativa produce sus efectos únicamente d manera temporal.³⁹

Considerando la opinión doctrinal ofrecida por Manuel García Rendón y que fue transcrita anteriormente en el numeral 2.2 del presente, los fideicomisos de voto constituyen un fraude a la ley o *fraus legis*, y dado que conforme al artículo 382 de la LGTOC, para que un contrato de fideicomiso sea válido es necesario que el propósito del mismo sea legal, es decir, que no esté expresamente prohibido por la regulación que al efecto le sea aplicable.

Dado que el artículo 198 de la LGSM dispone expresamente una prohibición a todos aquellos convenios que restrinjan o limiten la libertad de voto de los accionistas y que los fideicomisos de voto en su forma común implican la instrucción del sentido del voto por un tercero a quien figura ante la sociedad como el legítimo accionista, es procedente concluir que los fideicomisos de voto sufren de una latente nulidad absoluta que podrá ser declarada por la autoridad jurisdiccional sobre bases suficientes para tal efecto,

³⁹ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ob. cit, p. 198-199.

momento en el cual, en seguimiento a lo previamente establecido, dicho contrato quedaría, en teoría, sin efectos de manera retroactiva.

Para confirmar lo anteriormente mencionado, a continuación se transcriben las siguientes disposiciones legales del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento

*III. **Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito***

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en la que la ley establece” (énfasis añadido)

“Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I. Posible;

*II. **Lícito.**” (énfasis añadido)*

“Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

“Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”

En todo caso, la única salvación que podrían llegar a tener este tipo de contratos sería argumentar que se trata de derecho privado y de una renuncia de derechos. Sin embargo, si analizamos los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil para el Distrito Federal, encontraremos que existen tres limitaciones a la renuncia de derechos:

- a) Que vaya en contra de derechos de terceros;
- b) Que vaya en contra del orden público; y
- c) Que vaya en contra de leyes prohibitivas.

El caso particular que analizo en el presente trabajo se encuentra claramente dentro del tercer supuesto anteriormente expuesto, por lo que el fideicomiso de voto tampoco podría considerarse como una renuncia de derechos, por lo que es nulo.

Es muy importante señalar que el análisis de nulidad hasta aquí realizado, abarca únicamente la celebración del contrato de fideicomiso de voto como tal. Sin embargo, los efectos retroactivos que acarrearía la nulidad absoluta del contrato referido, tendrían lugar únicamente en cuanto a la celebración del mismo, mientras que el o los votos emitidos por el fiduciario del fideicomiso de voto en las asambleas generales de accionistas respectivas antes de ser declarada la nulidad del fideicomiso, se mantendrían como un acto completamente válido ante la sociedad y ante cualesquier terceros. Lo anterior responde a que no compete a la sociedad analizar y resolver sobre la legal transmisión de las acciones a terceros por parte de aquellos accionistas que así lo hagan, de manera que frente a la sociedad y frente a terceros, quien esta debidamente facultado para emitir el voto correspondiente a las acciones aportadas al fideicomiso de voto es el fiduciario del mismo a

través de sus delegados fiduciarios, por lo que no es anulable ni el voto ni las resoluciones tomadas en las asambleas generales de accionistas correspondientes.

Dado lo anterior, reitero mi posición y me uno a la opinión de Barrera Graf respecto a la ineficacia, mas no la nulidad, de los fideicomisos de voto.

5.2 Consideraciones Adicionales respecto de los Efectos Legales que Acarrea la Celebración de Fideicomisos de Voto

Finalmente, una vez que ya tenemos los elementos necesarios para determinar que los fideicomisos de voto no son válidos conforme a la legislación mexicana, y las consecuencias que esto genera, es preciso abordar un punto que considero de gran importancia para el presente trabajo de investigación, y es que resulta confuso que siendo aparentemente nulo (o ineficaz) a todas luces dicho contrato, al parecer no existan precedentes en nuestro país en los que se hubiese impugnado la validez de los fideicomisos de voto como ya lo he mencionado anteriormente.

Si bien ya he presentado la consecuencia estrictamente legal y la posición doctrinal respecto a las consecuencias que acarrea la celebración de fideicomisos de voto, es preciso hacer una anotación de lo que efectivamente sucede en la realidad, relacionándolo con las anotaciones que al efecto hacen Stewart Macaulay y Donald J. Black en sus trabajos titulados “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study” y “The Mobilization of Law”, respectivamente.

Antes de entrar al análisis de dichos trabajos es preciso recalcar que la celebración de los fideicomisos de voto sucede exclusivamente dentro del ámbito del derecho privado,

por lo que las partes tienen gran capacidad de acción, aunque esto no las excluya del cumplimiento de ciertas normas prohibitivas como lo es el artículo 198 de la LGSM ya ampliamente comentado en el presente trabajo.

Ahora bien, entrando ya al tema introducido anteriormente, Macaulay hace un estudio del uso de contratos y la percepción de los mismos por distintos profesionistas del ámbito (desde el empresario hasta el abogado) basándose en entrevistas con dichas personas. Al efecto, el autor menciona que, independientemente de las razones por las que un empresario quisiera y le solicitara al abogado la elaboración de un contrato para cierta operación y que el abogado realice el contrato analizando lo más a detalle posible los derechos y obligaciones de las partes bajo el mismo, el efecto de ciertas contingencias, consecuencias en caso de incumplimiento y los instrumentos que permitan ejecutar las sanciones del contrato, la realidad es que los empresarios consideran que para que la relación de negocios siga vigente en un futuro, no es posible ser tan estricto y aplicar a la letra todo lo que disponga el contrato. Efectivamente habrá situaciones de incumplimiento al contrato, o situaciones que no estén contempladas en el mismo y que a fin de continuar con la relación comercial tanto de la operación respectiva como de operaciones siguientes, es necesario negociar y aceptar (en la medida de lo posible) cierto grado de incumplimiento, lo que conduce a que las partes en un contrato no lleguen a la ejecución de sanciones por incumplimiento del mismo.

Por lo que respecta al trabajo de Black, éste trata sobre la movilización del derecho, es decir, analiza quien y bajo que circunstancias echa a andar la maquinaria judicial en busca de justicia. Al respecto, la movilización puede ser reactiva, cuando sea iniciada por el ciudadano, o bien puede ser pro-activa, cuando la inicia el Estado. Adicionalmente, el autor

menciona que la mayoría de la movilización de la ley es reactiva, dado que el Estado no puede estar presente en todos los espacios físicos ni en todos los ámbitos del derecho, y precisamente, el derecho privado abarca un ámbito fuera del alcance del Estado. Es decir, si un particular incumple un contrato cuyo objeto no sea de orden público o en el que el Estado no sea parte, el Estado no está facultado para iniciar una acción en contra de dicho incumplimiento, sino que el procedimiento de movilización de la ley debe iniciarlo el particular que sufrió el daño que provocó dicho incumplimiento. Sin embargo, en el caso que nos ocupa ésta no es la situación que se nos presenta, ya que no hablamos de un incumplimiento de contrato, sino de un instrumento jurídico que desde su celebración se encuentra afectado de nulidad absoluta por lo ya expuesto en la sección anterior.

Al efecto, es entendible y razonable que en nuestro país no exista jurisprudencia ni experiencia práctica en cuanto a la nulidad de los fideicomisos de voto, ya que si bien el Estado, o cualquier tercero, podría estar facultado para reclamar la nulidad de estos instrumentos en virtud de tratarse de una nulidad absoluta, no son sino las partes al fideicomiso quienes operan con éste contrato y quienes viven los efectos del mismo, por lo que es improbable que el Estado se entere de la celebración y el funcionamiento de fideicomisos de voto. Ahora bien, si el Estado no se entera de la celebración y el funcionamiento de los fideicomisos de voto, sería necesario que las partes del contrato solicitaran judicialmente la declaración de nulidad absoluta de dichos convenios, ya que es precisamente para ellos para quienes resultan tan prácticos. Como resultado inmediato a lo anterior el riesgo que existe en la celebración de los fideicomisos de voto es potencial y es poco probable que el riesgo se materialice.

6. CONCLUSIONES

Parta la elaboración de este trabajo partí con la idea de comprobar mi hipótesis, para lo que realicé la investigación que explicara y respondiera los objetivos planteados en la Introducción de éste. La investigación inició con los temas más técnicos: qué es una sociedad, qué es el voto, qué es el fideicomiso, qué es el fideicomiso de voto y como aplicar estrictamente el artículo 198 de la LGSM. Todo indicaba que mi conclusión sería tan sencilla como congruente con lo que a ese momento pensaba: los fideicomisos de voto son instrumentos afectados de nulidad. Sin embargo, una vez que fui recogiendo posiciones doctrinales que buscaban encontrar una forma alterna para lograr los mismos efectos que un fideicomiso de voto pero sin tener que violentar la libertad de voto de los accionistas, caí en la cuenta de que es necesario que el derecho evolucione conforme a las necesidades de quienes lo utilizan. Lo anterior me permitió observar que los fideicomisos son en verdad instrumentos prácticos para las sociedades, por lo que una vez finalizada la investigación y redacción de los elementos técnicos, me permito ofrecer mi opinión global en cuanto a la validez de los fideicomisos de voto.

De la lectura del presente trabajo y de conformidad con la hipótesis planteada podemos concluir que los fideicomisos de voto son contratos afectados de nulidad desde su origen conforme a la legislación vigente, lo que acarrearía que éstos resulten, más que nulos, ineficaces. Sin embargo, los fideicomisos de voto no han sido, al menos en México, desafiados judicialmente ya que no existe ningún incentivo para que las partes de dicho contrato inicien un procedimiento judicial en su contra y por tratarse de relaciones de derecho privado entre particulares es improbable que el Estado esté al tanto de la

celebración y la operación de dichos fideicomisos. Ahora bien, independientemente de lo anterior, considero relevante analizar los siguientes puntos que considero se deben concluir del estudio realizado.

Como ya lo he mencionado a lo largo del presente documento, los fideicomisos de voto son instrumentos que resuelven ciertas necesidades para los accionistas en sociedades anónimas y que por esto mismo han tenido gran auge a nivel internacional durante varios años ya.

En este trabajo analizamos diversas cuestiones de invalidez de los fideicomisos de voto, siendo la más relevante, para efectos del presente, la existencia de una disposición legal que prohíbe la limitación del voto por parte de los accionistas que los hace nulos jurídicamente aunque no en la práctica. Si bien los fideicomisos de voto son herramientas muy útiles y comúnmente utilizadas dentro de la práctica corporativa regular tanto nacional como internacional, no podemos anteponer la practicidad de una figura jurídica ante el estado de derecho, ya que este último debe prevalecer ante cualquier situación o figura por más conveniente o práctica que esta sea, ya que es precisamente la constitución y respeto al estado de derecho lo que presenta las bases para que exista seguridad y certeza jurídica en nuestro país. Pero ¿cómo resolver el problema de la validez de los fideicomisos de voto?

A lo largo del texto he expuesto ya las escasas bases que contiene la existencia de una disposición jurídica que restrinja limitar el voto de los accionistas: (i) la inadmisibilidad de la vinculación del voto y (ii) la libre formación de la voluntad social. Pero ¿limitar el derecho de voto de los accionistas de verdad rompe con estos principios? Yo creo que no, como también se pudo observar a lo largo del texto, el derecho de voto es

un derecho potestativo de conformidad con lo que ha dispuesto la doctrina al respecto, es decir, es un derecho personal del accionista el cual puede ejercer, no ejercer, o transmitir como le plazca, siempre que lo haga en términos de la regulación aplicable. Ahora bien, ¿cómo cumplir con los dos principios señalados al inicio del párrafo?

A este respecto debemos recordar que los doctrinarios consideran que en una sociedad, quien debe tener la capacidad de votar en asambleas es quien tiene un interés económico en la sociedad, y que en el caso del fideicomiso de voto es el fideicomitente y antiguo accionista de la misma. Dado lo anterior, aunque estrictamente el accionista sea el fiduciario, no podemos evitar dar cuenta de que quien sigue tomando las decisiones ya que será quien sufra las consecuencias (sean ganancias o pérdidas) será el fideicomitente en el fideicomiso de voto. Al efecto, si quien tiene el interés real en que la sociedad funcione y que otorgue resultados es efectivamente quien emite las instrucciones, considero que los dos puntos antes señalados están cubiertos, ya que (i) la determinación que haga el fideicomitente respecto del sentido del voto será efectivamente la que haga la persona que, conforme a la lógica económica, le debería de corresponder emitir el voto y (ii) la voluntad del fideicomitente es precisamente la voluntad social, ya que es el primer interesado en el funcionamiento y la superación de la sociedad.

De lo anterior, tal vez el punto (i) es el que pudiese encontrar más argumentos en contra, ya que al final la fiduciaria es quien responde ante la sociedad y quien asume riesgos por la actuación del fideicomitente. Sin embargo aquí cabe perfectamente la crítica que se hace a la teoría económica que expuse anteriormente en la Sección “*2.1 Definición de Derecho de Voto*” y que presenta Robert Charles Clark: en caso de que esto fuera aplicable, ya que los administradores son quienes resultarían responsables por la actuación

de la sociedad, el consejo de administración debería ser el órgano supremo de la sociedad y, sin embargo, no es así.

Ya no es posible conocer la intención original del legislador al redactar el artículo 198 de la LGSM. No tenemos un documento que nos dé una sola razón por la que éste deba existir y no encontramos riesgo alguno en la celebración de convenios que limiten el derecho de voto de los accionistas. Tan es cierta la afirmación anterior, que este tipo de contratos se celebran más frecuentemente en el ámbito corporativo.

Debemos adecuar la legislación a las necesidades actuales de quienes viven el derecho en todos sus ámbitos. Ya se hizo en la Ley del Mercado de Valores con las sociedades anónimas promotoras de inversión, las cuales fueron consideradas un gran avance dentro del ámbito; considero que debe hacerse a su vez en la LGSM derogando el artículo 198 de la LGSM.

7. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ARCE Y CERVANTES, José, “De los Bienes”, México 2000
- BARRERA GRAF, Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, México, 1989
- BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, México 2004
- CLARK, Robert Charles, “Corporate Law”, Estados Unidos de América, 1986
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, “El Fideicomiso”, México, 2001
- FRISCH PHILIPP, Walter, “Sociedad Anónima Mexicana”, México 1999
- GARCÍA RENDÓN, Manuel, “Sociedades Mercantiles”, México, 1993
- GARRIGUES, Joaquín, “Dictámenes de Derecho Mercantil”, Madrid, España, 1976
- GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, “Las Sociedades Anónimas”, México, 1995
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, México, 2003
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo P-Z, México, 1998
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., “Derecho Mercantil”, México, 2006
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, México, 1994
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “Instituciones de Derecho Mercantil”, México, 1997
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “Tratado de Sociedades Mercantiles”, Tomo I, México, 1997

- URÍA, Rodrigo, “Derecho Mercantil”, España, 1999
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, “Contratos Mercantiles”, México, 2003

REVISTAS

- “The Legality of Voting Trusts”, *Harvard, Law Review*, Vol. 29, No. 4. (Febrero de 1916), pp. 433-434.
- MACAULAY, Stewart, “Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study”, *American Sociological Review*, Vol. 28, No. 1. (Febrero de 1963), pp. 55-67.
- BLACK, Donald, J., “The Mobilization of Law”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 2, No. 1 (Enero de 1973), pp. 125-149.

LEYES

- Código Civil para el Distrito Federal:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Codigos/DFCOD01.pdf>

- Código Civil Federal:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

- Ley General de Sociedades Mercantiles:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144.pdf>

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145.pdf>

- Ley del Mercado de Valores:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMVal.pdf>