

Efectos jurídicos de la transmisión de acciones empresariales a un fideicomiso

Lic. Rubén H. Castellanos Figueroa

Etimológicamente aplicado el vocablo al lenguaje jurídico, acción es el derecho del socio frente a la sociedad encaminado principalmente al reparto de utilidades.

De acuerdo con lo que establecen los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, acción es la parte alícuota del capital social representada en un título de crédito (título valor), que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición en favor de terceros.

La doctrina, en forma que podemos considerar unánime, estudia la acción desde tres puntos de vista: I) como parte alícuota del capital social; II) como título de crédito; y III) como conjunto de derechos y obligaciones que se atribuyen a la condición de socio.

I. Las acciones como parte alícuota del capital. El capital social es la cifra expresada en términos monetarios en que se estiman la totalidad de las aportaciones de los socios, las cuales se representan en acciones. Las acciones, como partes alícuotas del capital social, representan, en dinero, la contrapartida de las aportaciones patrimoniales efectivas realizadas por los socios y cuanto mayor sea el importe de éstas, mayor será el número de títulos que se le otorguen.

La expresión en términos monetarios de cada parte alícuota del capital social, constituye el valor nominal de la acción, el cual, en términos generales y salvo modificaciones que al respecto se llegaren a hacer en la escritura constitutiva, es permanente durante la vida de la sociedad.

II. Las acciones como títulos de crédito. Como disponen los

artículos 78, 89 fracciones I, III y IV, 91 fracciones II y III, 97, 111, 112 a 141, 209 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Mucho se ha discutido respecto a la naturaleza jurídica de estos títulos (tanto provisionales, como definitivos) en el sentido de que si son o no verdaderos títulos de crédito, o mejor dicho títulos valores. Los argumentos que se han formulado para negarles tal categoría se pueden reducir sustancialmente a dos: si las acciones, al igual que los demás títulos de crédito, son documentos constitutivos; y si se pueden considerar que ellas incorporan derechos literales.

A nuestro modo de ver y con respecto al primer problema estimamos que si son documentos constitutivos, aunque ello no impide que antes de su emisión no puedan existir socios, pues tratándose como son las acciones de documentos causales, mientras el título no se emite, el acreditamiento, circulación y ejercicio de los derechos de socio se hará conforme a las reglas del negocio que les dio origen, es decir, del negocio social, acreditándose el carácter de socio y la legitimación de su ejercicio, por la suscripción del acto constitutivo y, en su caso, por la cesión de tales derechos en favor de tercero, realizada en los términos del derecho común, lo que no sucederá una vez que los certificados provisionales o las acciones se hayan emitido.

III. Las acciones como conjunto de derechos y obligaciones. El conjunto de relaciones jurídicas activas (derechos) y pasivas (obligaciones) de los socios, ha sido calificado por la doctrina, no sin controversias, como *status*.

El *status* del accionista comprende, fundamentalmente y según la ley, dos tipos de obligaciones: obligaciones de dar y obligaciones de no hacer; *la obligación de dar* consiste en pagar en efectivo o en bienes distintos de dinero, las acciones suscritas por el socio en una sola exhibición, o mediante una aportación inicial equivalente al veinte por ciento de la o de las acciones suscritas solo en dinero (acciones pagadoras) y la diferencia en la fecha o fechas que se indiquen en el título acción o en aquella o aquellas que designe el consejo de administración (según nuestra estimación) o la asamblea ordinaria de accionistas (artículos 89 fracción III y 118 a 121 LGSM). *La obligación de no*

hacer, consiste en abstenerse de participar y votar en aquellas asambleas en que se discuta una operación determinada en la que el accionista, por cuenta propia o ajena, tenga un interés contrario al de la sociedad. En caso de contravenir esta obligación de abstención el accionista será responsable de los daños y perjuicios que la resolución de la asamblea pudiera causar a la sociedad cuando sin su voto no se hubiere logrado la validez de la determinación (v.a. 196 LGSM).

En cuanto a los derechos que confiere el *status* de socio, la doctrina suele clasificarlo en dos grupos: *los patrimoniales y los corporativos o de consecución*, en atención a que, los primeros, le otorgan al accionista la facultad de exigir una prestación de tal carácter, es decir, patrimonial, mientras que los segundos carecen de tal valor y se otorgan al accionista para que participe en la sociedad y garantice o consiga el debido cumplimiento de los primeros.

De acuerdo con la ley son dos los derechos patrimoniales principales que imperativamente la sociedad debe otorgar al accionista: *el derecho al dividendo y el derecho a la cuota de liquidación*.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las acciones empresariales pueden ser objeto del fideicomiso, ya que a dichas acciones corresponden derechos, mismos que son susceptibles de ser ejercidos por una sociedad nacional de crédito por conducto de su división fiduciaria.

El citado artículo 351, establece “pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular”.

Los derechos inherentes a las acciones fideicomitidas, quedarán limitados o circunscritos a los fines para los que el fideicomiso haya sido constituido, tal y como lo prevee el segundo párrafo del mismo artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice:

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomi-

tente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

De acuerdo a lo dispuesto por el dispositivo legal ya citado, el licenciado José Manuel Villagordoa, haciendo referencia al tratadista Francisco Ferrara dice: "los derechos cuya titularidad se ha transmitido al fiduciario en virtud de la constitución del fideicomiso, no pasan a formar parte de su propio patrimonio, sino que se crea un patrimonio autónomo en cada fideicomiso".

De esta forma y para dar cabal cumplimiento con los fines establecidos en el fideicomiso, el fiduciario queda investido de los derechos suficientes para la obtención del fin que previamente se dejó establecido en el acto constitutivo.

Dada la existencia de un patrimonio propio y exclusivo de un fideicomiso determinado, el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito le permite a la sociedad fiduciaria realizar con los bienes y derechos que le han sido transferidos los fines concretos que le fueron estipulados, de donde resulta que la fiduciaria en ningún momento responderá con patrimonio de su propiedad si al ejecutar las instrucciones del fideicomitente ocurre algún perjuicio en los bienes o derechos propios del fideicomisario designado.

Justificando lo expuesto con anterioridad, el licenciado Jorge Barrera Graf, en su obra estudios de derecho mercantil *Naturaleza jurídica del fideicomiso*, hace una comparación con la estipulación a favor de tercero, que regula el Código Civil para el Distrito Federal en el capítulo II, que trata de la "Declaración unilateral de la voluntad" asemejándola con la operación fiduciaria en los siguientes aspectos: a) tiene su origen necesariamente en un contrato (Art. 1868 C. CIV), del cual es accesorio o dependiente; b) el derecho de tercero nace al perfeccionarse la estipulación por su aceptación (Art. 1870 C. CIV.), que, como no requiere forma especial de manifestación, puede hacerse expresa o tácitamente y opera en forma retroactiva al momento de la celebración del contrato y c) generalmente puede ser revocada por el estipulante, mientras el tercero no haya expre-

sado de alguna manera su voluntad de aprovecharla (Art. 1871 C. CIV.).

Continúa diciendo: “sin ningún género de dudas opinamos que en el fideicomiso, se dan los elementos de la estipulación a favor de tercero”, como comprobaremos a continuación:

Primero, encontramos que la estipulación tiene su nacimiento en un contrato, que es precisamente el de fideicomiso, en cuya virtud, según indica el Art. 346, LTOC, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de esa finalidad a un fiduciario. Dicho contrato de carácter bilateral, se celebra entre el fideicomitente que hace la estipulación, y el fiduciario que lo acepta, recibiendo la titularidad de los derechos y asumiendo la obligación de destinarlos al cumplimiento del objeto determinado. En el caso, el fideicomisario o tercero beneficiario no es parte del contrato que, como se desprende del texto del Art. 347, LTOC, puede celebrarse válidamente sin su concurrencia y al cual adhiere en su fase ejecutiva.

En conclusión, es claro que en el fideicomiso, cuando el fideicomitente no se haya reservado el derecho de revocarlo, estamos frente a una estipulación a favor de terceros de tipo irrevocable.

Por otra parte consultando la obra *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles* del licenciado Oscar Vázquez del mercado en su capítulo dedicado al “Derecho de participación a la asamblea”, se hace referencia a las acciones dadas en fideicomiso; en la que después de entrar en detalles sobre la función de cada una de las partes que intervienen en el fideicomiso, de los bienes afectos a un fin lícito y determinado, sobre el objeto del fideicomiso hecha la exclusión de aquellos bienes y derechos que las leyes señalan como estrictamente personales de su titular, cita a continuación el texto del artículo 352 de la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: “El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso”.

Sigue diciendo el licenciado Vázquez del Mercado en el

capítulo que se comenta: “Si por virtud del fideicomiso se transmite la propiedad, las acciones dadas en fideicomiso pertenecen en propiedad a la institución fiduciaria. La transmisión de los títulos se hace, por el endoso respectivo y la inscripción en los registros del emisor”.

Cabe hacer mención que esto mismo se contempla en el artículo 354, fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo anterior, es obvio que el fiduciario, como propietario del título, tendrá todos los derechos que de él se deriven. El derecho de participación y el de voto, inherentes a las acciones, serán ejercitadas por el propietario, es decir por la institución bancaria que resulta poseedora de los títulos en fideicomiso.

De lo anterior, a juicio de su servidor, resulta factible llevar a cabo operaciones de fideicomiso cuyo patrimonio lo constituyen acciones como de hecho lo hacen —me atrevería a asegurar— la gran mayoría de sociedades nacionales de crédito, toda vez que considero que no existe dispositivo legal que se contraponga y más concretamente lo prohíba, siempre y cuando dichas sociedades nacionales de crédito observen las disposiciones legales aplicables a las sociedades mercantiles.

Considero también que es de trascendental importancia, la observancia por parte de la fiduciaria en el cabal cumplimiento de los fines que se dejen establecidos en cada contrato de fideicomiso en lo particular; y que por el hecho de que un socio mayoritario de una empresa o grupo de socios de la misma, transmitan sus acciones a un fideicomiso previniendo que la empresa de la cual son accionistas subsista el tiempo necesario para que cumpla sus fines después de que estos accionistas vayan falleciendo; no significa de ninguna manera que las acciones en sí se estén dividiendo o desmembrando, al disponer los socios fideicomitentes que los derechos patrimoniales que esas acciones representan, sean canalizados como beneficios directos en favor de sus legítimos herederos, o bien de cualesquier fideicomisario que ellos libremente designen; y por otra parte la institución fiduciaria ejerza los derechos corporativos inherentes a las propias acciones por conducto de un comité técnico que previamente debe ser designado por los accionistas fideicomitentes.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 122, habla de que la acción es indivisible y por ello, para ejercitar los derechos inherentes a la misma se designa a un representante común.

El concepto de indivisibilidad en este artículo, es claro que se quiere referir a la existencia de varios propietarios de una misma acción; de ahí que según la ley, resulta indispensable que se realice el nombramiento de un representante común, responsabilidad que recaerá sobre alguno de los propietarios; surgiendo a la vez la limitación de disponibilidad de esos derechos para el representante común, que se desprende del segundo párrafo del mismo artículo al establecer: "El representante común no podrá enajenar o grabar la acción, sino de acuerdo a las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad".

Dicho de otra forma: este precepto salvaguarda el interés del resto de los titulares que se hicieron representar, evitando mediante el "derecho al tanto", que el representante por ellos designado, en abuso de las facultades que le fueron conferidas, realice actos tendientes a enajenar sus derechos acarreándoles consecuentemente un perjuicio.