

357
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO
JURIDICO PARA LA REORDENACION
DEL COMERCIO POPULAR EN LA
CIUDAD DE MEXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
BERNARDO RAUL TAPIA ALMAZAN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DOY GRACIAS A DIOS:

POR HABERME PERMITIDO
CONCLUIR UNA ETAPA
IMPORTANTE DE MI VIDA.

A MI MADRE:

QUIEN ME GUIO EN MIS
PRIMEROS PASOS POR
LA VIDA Y SEMBRO LA
PRIMERA SEMILLA QUE
ME HA CONDUCIDO AL
EXITO.

A MIS TIOS RAUL Y REBECA:

POR HABERME BRINDADO EL
CALOR DE SU HOGAR Y SU
APOYO AL INICIO DE MIS
ESTUDIOS SECUNDARIOS.

A MA. ANTONIA:

PORQUE GRACIAS A SU AMOR,
APOYO Y COMPRENSION DE
AMIGA, COMPAÑERA Y ESPOSA
LOGRE SUPERAR LAS ETAPAS
MAS DIFICILES DE MI VIDA.

A MIS HIJOS:

RAUL

ANTONIO

DIANA ELVIRA

VIRIDIANA ELIDETH

MARIANA ELENA

BRIKA ALEJANDRA

A MIS HERMANOS:

LUIS

MARTIN

EDUARDO

SILVIA

LILIA

GUADALUPE

LIC. LUIS GUERRA VICENTE:

**A MI ASESOR Y AMIGO, HAGO
PRESENTE MI MAYOR AGRADECIMIENTO
POR SUS SABIOS CONSEJOS Y EL HABER
TENIDO LA DISPOSICION DE DIRIGIRME EN
LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.**

LIC. ALICIA BERTHIER VILLASEÑOR:

**POR HABERME ESCUCHADO Y BRINDADO
SU CONFIANZA EN NUESTRA UNIVERSIDAD.**

▲ MIS AMIGOS:

**POR COMPARTIRNOS MUTUAMENTE
NUESTRAS ALEGRÍAS Y TRISTEZAS.**

A: NUESTRA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Y EN PARTICULAR A:

LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON".

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO. EL FIDEICOMISO

1.1. Concepto.....	6
1.2. Naturaleza Jurídica.....	12
1.3. Objeto y Finalidad.....	31

CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

2.1. Las Operaciones de Confianza en el Derecho Romano.....	38
2.2. El Trust Americano.....	42
2.3. Las Leyes de Instituciones de Crédito.....	49
2.4. Legislación Bancaria.....	57
2.5. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	60

CAPITULO TERCERO. EL COMERCIO EN LA CIUDAD DE MEXICO

3.1. Antecedentes Históricos del Comercio en la Ciudad de México.....	65
3.2. La Regulación y Normatividad Comercial.....	72
3.3. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.....	76
3.4. Leyes Mercantiles que Regulan la Actividad Comercial.....	77
3.5. El Departamento del Distrito Federal.....	83
3.6. La Secretaría de Desarrollo Social del Departamento del Distrito Federal.....	88
3.7. COABASTO.....	89
3.8. El Fondo de Desarrollo Económico y Social del Distrito Federal.....	92

**CAPITULO CUARTO. LAS ORGANIZACIONES DE COMERCIANTES
AMBULANTES.**

- 4.1. Liderazgo y Características de los líderes de.....94
las Diversas Agrupaciones de Comerciantes.
- 4.2. Conformación de las Organizaciones de Comerciantes.98
- 4.3. Ocupación de la Vía Pública en el Desarrollo de...100
la Actividad Comercial.

**CAPITULO QUINTO. LAS INTERRELACIONES DEL PROBLEMA SOCIAL,
ECONOMICO Y POLITICO DE LA REORDENACION
DEL COMERCIO.**

- 5.1. El Conflicto Social.....103
- 5.2. El Aspecto Económico.....108
- 5.3. Su Contenido Político.....112

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Dentro de los objetivos de este trabajo se pretende abarcar aspectos tales como la naturaleza jurídica del fideicomiso, señalando los antecedentes históricos del mismo y el desarrollo que dicha institución ha tenido en México.

Otro punto interesante de esta institución es el relativo a la propiedad de los bienes fideicomitidos, ya que la propiedad de estos bienes que detenta la fiduciaria, a la cual algunos autores le denominan "Propiedad Fiduciaria", tienen características diferentes a la propiedad normal, ya que estos se destinan a un fin lícito determinado, y por consiguiente, en relación a esa propiedad, la fiduciaria solo podrá ejecutar los actos que se hayan estipulado en la constitución del fideicomiso y los que establezcan las leyes correspondientes.

Por otra parte, en la actualidad el comercio ambulante se ha convertido en un problema social que cada día va tomando mayores proporciones.

Por esta razón, el objetivo principal de este estudio es utilizar al fideicomiso como un instrumento jurídico que permita dar solución al problema del comercio popular en la ciudad de México, entendido este, como aquél que se ejerce en la vía pública

CAPITULO PRIMERO EL FIDEICOMISO

1.1. CONCEPTO

El fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona denominada fideicomitente afecta ciertos bienes de su patrimonio a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria en beneficio de una o más personas denominados fideicomisarios.

En nuestro concepto decimos que es un contrato porque en su constitución se establece un vínculo jurídico que genera derechos y obligaciones para las partes que intervienen, lo cual encuadra en lo dispuesto por el artículo 1793 del Código Civil vigente que a la letra dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", a su vez el artículo 1792 prescribe: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Como es evidente, en base a la interpretación de esas disposiciones, en la constitución de un fideicomiso siempre intervienen dos o más personas, estableciéndose una relación jurídica de la cual nacen derechos y obligaciones para las partes que intervienen. Así, en caso de que el fideicomitente no se reserve algún derecho, la propia ley le confiere ciertos derechos y, a su vez, la fiduciaria contrae derechos y obligaciones como por ejemplo, el cobro de honorarios, la defensa del patrimonio-

del fideicomiso, etc.

En este concepto a simple vista se entiende que intervienen tres partes, sin embargo es conveniente aclarar que el contrato de fideicomiso puede celebrarse sin señalar fideicomisario, o en su caso, el fideicomitente, a su vez puede ser fideicomisario o fiduciario, más por prohibición de la ley no se pueden reunir en una misma persona las calidades de fiduciario y fideicomisario, excepto en los casos de instituciones fiduciarias gubernamentales que señala expresamente la ley, por lo tanto, en algunos casos, en el contrato de fideicomiso sólo intervienen dos partes.

A continuación pasamos a analizar cada uno de los elementos de nuestro concepto.

"El fideicomitente afecta ciertos bienes de su patrimonio a un fin lícito determinado". Aquí es importante interpretar el término 'afectar', con el fin de determinar su significado en el fideicomiso.

Conforme a lo que hemos observado en nuestra práctica profesional, los bienes que se afectan en fideicomiso se transmiten en propiedad a la fiduciaria, la cual se encuentra condicionada a que los destine a la realización de un fin lícito determinado, en consecuencia, podemos afirmar que el término afectar significa destinar y desprenderse de esos bienes mediante la transmisión de la propiedad a la fiduciaria.

Respecto al término afectar Pierre Lepaulle nos comenta:

"cuando un individuo afecta ciertos bienes para la consecución de un propósito cualquiera, es - indudable su intención la que ha escogido ese propósito y ha fijado sus contornos; pero al mismo tiempo, afectar un bien es separarse de - él". (1)

La aseveración que hacemos de que existe la transmisión de la propiedad la demostraremos en seguida:

El efecto jurídico que se produce al constituirse el fideicomiso es la transmisión de la propiedad de los bienes dados en fideicomiso al fiduciario, para que éste realice un fin lícito determinado. Si se trata de inmuebles, el fideicomiso debe - inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y cancelar - la inscripción a favor del fideicomitente y hacer la correspondiente al fiduciario, si se trata de otro tipo de bienes, es necesario que estos se entreguen a la fiduciaria.

La ley sustantiva que regula al fideicomiso, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 352 en su parte conducente dice:

"La constitución del fideicomiso deberá siempre - constar por escrito y ajustarse a los términos - de la legislación común sobre transmisión de la - propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

(1) Lepaulle, Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts; en Derecho Interno, en el Derecho Fiscal y en Derecho Internacional; Traducido por Pablo Macedo, Ed. Porrúa, México, 1975, - pag. 41

Y el artículo 353 prescribe:

"El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes están ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro".

Conforme a estos artículos, se puede deducir que en el fideicomiso es necesaria la transmisión de la propiedad para su perfeccionamiento.

Al respecto, nos comenta Rodríguez Rodríguez:

"El dueño fiduciario tiene un dominio limitado, que no por eso deja de ser dominio, es decir, que es dueño en función del fin que debe cumplir, y que es dueño normalmente temporal. Todo el complejo de relaciones entre el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario es público y conocido por terceros, en cuanto la ley no solo establece la publicidad del fideicomiso (arts. 352, 353 y 354); sino que prohíbe los fideicomisos secretos, que serán nulos (art. 359). En resumen, puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico pero no económico de los bienes que recibió en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales, pero en provecho ajeno". (2)

(2) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, tomo II, México, 1970, pp. 119-120

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley para Promover - la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera se re - fiere a que "La institución fiduciaria conservará siempre la -- propiedad de los inmuebles...". En este precepto se habla expre - samente de que el fiduciario es "propietario". En cuanto a la - naturaleza jurídica de los derechos fiduciarios ejercidos por - la institución fiduciaria, este criterio coincide con lo esta - blecido en los artículos 352, 356 y 357 de la Ley General de -- Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que ambos or - denamientos, conceden la titularidad de derechos a la institu - ción fiduciaria. (3)

Además la ley sustantiva previene que si la fiduciaria - actúa con mala fe o en exceso de las facultades que le corres - ponden, el fideicomisario podrá reivindicar los bienes que a -- consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio del fi - deicomiso (art. 355):

Es evidente que la ley concede la acción reivindicatoria al fideicomisario, siendo esta una acción que permite recuperar judicialmente la propiedad.

En base a estos artículos y a las citas antes transcri - tas se puede concluir que en el fideicomiso es necesaria la -- transmisión de la propiedad para su perfeccionamiento.

(3) Peñaloza Santillan, Daniel, El Fideicomiso Público Mexicano Ed. Cajica, S.A., México, 1983, p. 47

"El fideicomitente encomienda la realización de ese fin a una institución fiduciaria". De esta parte de nuestro concepto se puede desprender lo siguiente: el fideicomitente le encomienda a la fiduciaria que ese patrimonio que le ha transmitido lo aplique y destine a los fines establecidos, en otras palabras, la consecución de los resultados que desea alcanzar el fideicomitente con el patrimonio que ha destinado a la realización de esos fines. Para lograr esto es necesario que exista confianza por parte del fideicomitente de que el fiduciario desempeñará lealmente el encargo que se le confiere y de que realizará todos los actos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines previamente establecidos. Es menester mencionar que en México solo las instituciones de crédito que previamente hayan obtenido la autorización de la Secretaría de Hacienda, podrán actuar como fiduciarias.

En nuestro concepto decimos "para un fin lícito", y se considera que un fin lícito es aquel que no es contrario a las leyes ni a las buenas costumbres - art. 1850 del Código Civil - interpretado a contrario sensu -. Por consiguiente, se debe entender por fin lícito determinado que lo que se desea alcanzarse conocido, no sea contrario a las buenas costumbres y no este prohibido por la ley.

La última parte del concepto propuesto dice: "en beneficio de una o más personas denominadas fideicomisarios". Cual cualquier fideicomiso que se constituye tiene como fin último beneficiar a una o más personas. Esta es una de las partes más importantes en la constitución de cualquier fideicomiso porque de él se derivan beneficios para las partes que intervienen.

1.2. NATURALEZA JURIDICA

En el punto anterior dijimos que el fideicomiso es un -- contrato. Al respecto cierto sector de la doctrina señala que - el fideicomiso es un acto unilateral de voluntad, sin embargo - nosotros trataremos de demostrar nuestra posición por medio de la hermenéutica jurídica y de la interpretación auténtica o legislativa, asimismo señalaremos las diferencias y semejanzas -- del fideicomiso con otras figuras jurídicas.

Existen algunos autores que señalan que el fideicomiso - se puede constituir por declaración unilateral de voluntad.'

Respecto a la declaración unilateral de voluntad existen dos corrientes: una que considera la voluntad unilateral como - una fuente general de las obligaciones, y la otra que considera que la voluntad unilateral solo puede ser fuente de la obliga - ciones cuando así se establece en la ley.

En México nuestra legislación recoge aquella corriente - que establece que la declaración unilateral de voluntad es fuen te de las obligaciones cuando así expresamente lo señala la -- ley.

En relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso, -- Joaquín Rodríguez Rodríguez dice:

"Normalmente el fideicomiso se presenta como un acto uni lateral, cuando el fideicomitente establece su voluntad en un - acto intervivos, o en su testamento. En este caso, su -----

declaración es obligatoria inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el fideicomiso, si expresamente no se reservó esa facultad (art. 357, fr. VI), no puede modificarlo si no es con el consentimiento del fideicomisario (art. 345, fr. IV, párrafo 3º) y produce efectos frente a terceros por su publicación (arts. 353 y 354), todo ello independientemente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario, que por lo mismo no son manifestación de voluntad esenciales para integrar el negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del encargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso pero no para su perfección jurídica". (4)

Por su parte, el Dr. Domínguez Martínez señala:

El fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud de la cual éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado y la ejecución de los actos que tienden al logro de ese objeto, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello".

"... el fideicomiso esta compuesto de dos diversos negocios:

1. El constitutivo que es una declaración unilateral por la que el fideicomitente manifieste su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito..." (5)

(4) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 120

(5) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Porrúa, Segunda edición, México, 1975, p.p. 188-241

Nosotros no estamos de acuerdo en que el fideicomiso pueda constituirse por acto unilateral de voluntad.

Es obvio que determinar la naturaleza jurídica de determinado acto jurídico es difícil por la diversidad de corrientes jurídicas y aún dentro de una misma corriente jurídica - existen diferentes puntos de vista.

Conforme a nuestro Código Civil, consideramos manifestación unilateral los siguientes actos jurídicos:

1. La oferta al público de objetos en cierto precio.
2. El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio.
3. La apertura de concurso en que haya promesa de recompensa para quienes llenen ciertas condiciones con fijación de un plazo.
4. La estipulación contractual a favor de tercero.

Y conforme a la legislación bancaria, los siguientes actos jurídicos:

1. La emisión de certificados de participación.
2. La emisión de bonos hipotecarios.
3. La emisión de bonos financieros.
4. La emisión de bonos bancarios.

Como se puede ver, nuestro derecho cuando establece la -

figura de la manifestación unilateral de la voluntad, la reconoce expresamente y le señala cuales son sus efectos, y a la fecha no existe la declaración unilateral de la voluntad ----- tácita.

Ninguno de los artículos que regula el fideicomiso utiliza las palabras "manifestación unilateral de la voluntad" del fideicomitente, en el cual nuestro derecho le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso, por consiguiente, no podemos concluir, como lo afirman algunos autores, que el fideicomiso es una manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente, pues ello no existe en los antecedentes legales del fideicomiso en México, ni en el pensamiento del legislador.

Además, la simple manifestación unilateral de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir los bienes.

Por consiguiente, la afirmación de que la manifestación unilateral de voluntad constituye y perfecciona el fideicomiso es ilógica, pues si no hay aceptación de la fiduciaria, no habrá transmisión de bienes e, ipso factum, no habrá perfeccionamiento del contrato.

Al respecto el Dr. Alfaro en el artículo 13 de su proyecto mencionaba "La existencia de los fideicomisos comienza cuando el fiduciario acepta el cargo", lo que significa que no -----

pueden existir por manifestación unilateral de voluntad. (6)

Por otra parte, el párrafo cuarto del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se observa que se reconoce la autoridad del fideicomitente, expresada en el acto constitutivo, y solo en forma supletoria se dictan las re--glas siguientes: no se impone la designación de la institución fiduciaria; puede negarse a aceptar el cargo o renunciar a él,-- pues se configura el caso como un contrato que requiere la volundad de las partes, y en esos supuestos, o en el caso de remo --ción se nombrará sustituto. Fuera de estas hipótesis, por falta de fiduciaria cesará el fideicomiso.

Es evidente que el legislador en este párrafo determina que es un contrato y que requiere la voluntad del fideicomiten--te para su constitución.

Sin embargo, es conveniente señalar que los términos cesa, termina o caduca son contradictorios ya que no es posible -- que cese, termine o caduque algo para lo cual se necesita la --voluntad de ambas partes y una de ellas no se da.

Creemos que la terminología usada por el Dr. Alfaro era más correcta al decir que la existencia de los fideicomisos "comienza cuando el fiduciario acepta el cargo".

(6) Organización Somex, Las Instituciones Fiduciarias y el Fi --deicomiso en México, Fondo Cultural de la Organización Somex, --A.C., primera edición, México, 1982, p.p. 149-151

Por consiguiente, no debemos concluir, que el fideicomiso por parte del legislador pueda tomarse como una manifiesta -- ción unilateral de voluntad, y más bien lo ha reconocido como un contrato.

Consideramos que el siguiente párrafo del artículo 350 - de la Ley Sustantiva es en el que se han basado aquellos autores que señalan que el fideicomiso se puede constituir por acto unilateral de voluntad: "En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley".

Sin embargo, debemos tener cuidado al interpretar este párrafo, pues como ya lo vimos, al menos en nuestro derecho, no existe manifestación de voluntad tácita o implícita.

Por último mencionaremos que conforme al artículo 5º de nuestra Constitución Política, a nadie se puede obligar a trabajar en contra de su voluntad, salvo los casos de excepción que el mismo contempla, en consecuencia, las instituciones fiduciarias no están obligadas a aceptar cualquier fideicomiso ni los jueces pueden obligarlas.

Por nuestra parte, consideramos que el fideicomiso es un contrato, para lo cual nos basamos que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que al menos siempre debe existir un fideicomitente y una fiduciaria, y en esa relación se --

establecen derechos y obligaciones recíprocos.

Intentaremos demostrar nuestra hipótesis viendo primero como funciona el trust en Estados Unidos e Inglaterra y posteriormente como funciona en México.

Al respecto Scott considera que el trust es una relación jurídica con ciertas características y señala:

"Los autores de derecho y los tribunales han definido algunas veces al trust como una cierta clase de derecho u obligación. Esa definición es demasiado estrecha. Es cierto que si se mira desde el punto de vista del trustee, hay derechos establecidos para él y en favor del beneficiario, pero el trust es una relación jurídica completa de la cual, las obligaciones del trustee solo son una parte... el trust es un aparato legal completo, la relación jurídica entre las partes, en relación a la propiedad que es su materia, e incluye no sólo las obligaciones que el trustee tiene frente al beneficiario y el resto del mundo. Parece propio por lo tanto definir al trust ya sea como una relación que tiene ciertas características de definición o posiblemente como un instrumento jurídico o una institución legal que entraña esa relación". (7)

Se puede observar en la transcripción de este texto que Scott señala dos partes en el trust: El trustee y el

(7) Scott, cit. pos. Organización Somex, op. cit., p. 158

beneficiario (fiduciario y fideicomisario).

Sir Arthur Underhill menciona que el trust es:

"una obligación de equidad que liga a una persona a quien se le designa trustee (fiduciario), para administrar una propiedad sobre la cual se le otorga el control (y a la que se le llama propiedad fiduciaria) en provecho de personas (a las que se designa beneficiarios o cestuis que trust), pudiendo ser uno de ellos el propio trustee (fiduciario) y cualquiera de ellos podrá darle fuerza legal al cumplimiento de la obligación". (8)

En el concepto de Underhill no es muy claro el concepto de trust pero sí encontramos una relación jurídica entre las partes sobre una propiedad fiduciaria.

Borget define al trust como:

"Una relación fiduciaria en la cual la persona tiene en su poder diversos bienes sujetos a una obligación de equidad para conservarlos o usarlos para el beneficio de otros".

Y explica más adelante que:

"el interés en la propiedad fiduciaria es la parte fundamental de la construcción del trust... y el trust

(8) Underhill, Sir Arthur, cit. pos. Organización Somex, op. cit. p.p. 158-159

presupone una propiedad específica definida o definible, una propiedad definida que se transmite al fiduciario y que debe conservar para su manejo o distribución".

El settlor (fideicomitente), en un trust, es la persona que intencionalmente origina que aquél exista, con frecuencia es llamado truster (creador del fideicomiso o donante)". (9)

El trustee fiduciario es la persona individual o artificial (corporación) que mantiene la propiedad en su poder para el beneficio de otros... El beneficiario o cestui - que trust (fideicomisario) es la persona para cuyo beneficio conserva la propiedad el fiduciario y puede ser - en los trusts privados, un individuo o una corporación, - o en aquellos que tienen fines caritativos, puede ser el público o una clase sustancial del mismo". (10)

En el Derecho norteamericano e inglés la obligación del beneficiario es de equidad, Borget afirma:

"en casi todos los casos existen cuando menos tres partes conectadas con el trust, que son:

El settlor (fideicomitente), una entidad legal separada que actúa como trustee (fiduciario), una o más terceras personas que son los beneficiarios (fideicomisarios), y más adelante agrega: sin embargo, cuando el ---

(9) Ibidem.

(10) Ibidem.

settlor (fideicomitente), se declara asimismo trustee - (fiduciario), ambas calidades recaen en una sola persona en cuyo caso un trust puede existir con solo dos partes. Una persona no puede estar obligada consigo misma por lo cual no puede tener al mismo tiempo la calidad de settlor, trustee y único cestui. Las personas que intervengan en un trust, no pueden ser menos de dos". (11)

Si teóricamente se permite aplicar la analogía en los casos en que encontramos identidad de principios y siendo el fideicomiso una adaptación del trust anglosajón, podemos concluir conforme a la opinión de los autores antes citados que el trust es una relación establecida entre dos o más personas; por consiguiente, también en México existe esa relación, pues no puede existir fideicomiso únicamente con el fideicomitente, al igual que en el Derecho norteamericano. En México por lo menos debe haber dos personas para constituir un fideicomiso.'

Por lo que respecta a nuestro derecho la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 dice:

"aun cuando ello ofrece peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su -----"

(11) Borget, cit. por. Organización Somex, op. cit. pp. 159-160

implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley — conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, a tratado de eludir — siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos — aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación". (12)

De donde se concluye que el legislador reconoce que el fideicomiso es un contrato; además el Lic. Pablo Macedo explica con amplitud su intervención en la redacción de algunos preceptos de esta ley, y en algunas parte afirma que el fideicomiso es un contrato, menciona textualmente de que "se configura en el caso como un contrato que requier la voluntad de ambas —

(12) Organización Somex, op. cit. p. 161

partes", y más adelante dice "en esta forma se evitaban las discusiones existentes en otros regímenes jurídicos, acerca de la buena o mala fe de quienes contratan con el fiduciario". (13)

Es obvio que la intención del legislador fue estructurar el fideicomiso como un contrato.

Por otra parte, cierto sector de la doctrina mexicana re conoce que el fideicomiso es un contrato, al respecto Rodolfo - Batiza opina:

"por lo que hace a la posición de que el fideicomiso es en sí un acto unilateral, pretendese fundamentarla, principalmente en el artículo 352 de la ley, que en su párrafo primero - prescribe que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Sin embargo, cuando la fuente de un precepto legal puede identificarse en forma indubitable y cuando, además, que le sirvió de modelo ha sido objeto de interpretación auténtica del legislador, la especulación doctrinaria en sayada en el vacío es no solo ociosa sino perjudicial por desorientadora". (14)

Asimismo, Villagorda menciona:

"que el fideicomiso es un contrato a favor de tercero, - posición con la cual no concordamos, ya que efectivamente hay -

(13) Macedo, Pablo, cit. pos. Organización Somex, op. cit., p. 162

(14) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, Asociación de Banqueros de México, segunda edición, México, 1973 --- p. 111 y ss.

fideicomisos que tienen beneficiarios o fideicomisarios, pero no es una regla absoluta, ni tampoco constante, pues existen in finidad de fideicomisos en los cuales no hay beneficiarios, --- ejemplos de ellos, pueden ser muchos fideicomisos del gobierno federal que no tienen esas características". (15)

Además en la práctica bancaria todos los fideicomisos de fomento, ya sean públicos o privados, se han constituido mediante contrato, y no obstante que los fideicomisos públicos require ren de autorización del Ejecutivo Federal para su constitución, lo cual se publica en el decreto respectivo, si bien es cierto, también señalan dichos decretos las características que deberán de tener en el contrato constitutivo que al efecto celebre el - fideicomitente (SHCP) y la fiduciaria.

Creemos que con estos razonamientos confirmamos que el - fideicomiso es un contrato.

El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo ni un forme ni inmutable, además es amplio y puede abarcar tantas posibilidades que entraña una serie de actos de administración, - de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fidu- ciario, pues no siempre el fideicomiso es simple, sino que debi do a su gran flexibilidad puede llegar a ser muy complejo, por - consiguiente se debe de entender como uno de los pocos contra - tos que todavía se redactan y se discuten entre las partes y cu ya gama de posibilidades para establecer derechos y -----

(15) Villagorda, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, México, 1976, p. 165 y ss.¹

obligaciones es enorme.

El fideicomiso, como ya dijimos, es un instrumento jurídico mediante el cual una persona transfiere la propiedad sobre una parte de sus bienes a la institución fiduciaria para que -- con ellos se realice un fin lícito determinado que la propia -- persona señale en el contrato respectivo.

Como resultado de lo anterior, el fideicomiso puede servir para la más variada gama de finalidades, siempre y cuando estas sean lícitas.

Ahora pasaremos a ver al fideicomiso y al mandato. Estas figuras son muy parecidas, tan es así que las leyes de 1926, lo definían como un "mandato irrevocable". Sin embargo, el fideicomiso no es un mandato, ya que la diferencia principal entre mandato y fideicomiso consiste en que en el mandato los bienes no salen del patrimonio del mandante, además de que el mandato es más amplio puesto que comprende todos los actos lícitos que el mandante encarga al mandatario (art. 2546 y 2548 del Código -- Civil), en tanto que el fideicomiso solo puede tener por objeto bienes y derechos. Asimismo, en el mandato, el mandatario ejecuta los actos jurídicos que el mandante le encarga, y las consecuencias jurídicas que se originen por dichos actos son a cargo de éste, respondiendo con su patrimonio del cumplimiento de las mismas; mientras que en el fideicomiso, la fiduciaria responde por las obligaciones originadas por el encargo, con el patrimonio afecto en fideicomiso. Por otra parte en el mandato, el mandante no transmite la propiedad de una parte de sus bienes al mandatario. En tanto que en el fideicomiso es una condición --

necesaria que se le transmita al fiduciario la propiedad de los bienes que se le den en fideicomiso para perfeccionamiento del mismo.

También, existe una semejanza entre el fideicomiso y la estipulación a favor de tercero, dicha semejanza deriva del beneficio que uno y otro se conceden a favor de una persona que no intervino en la creación de la obligación, excluyendo, como es lógico, el caso en que el fideicomitente se designa así mismo como fideicomisario. Sin embargo, existen diferencias notables, así vemos que el fideicomiso es una relación autónoma y en la estipulación a favor de tercero, esta depende del contrato que le dió vida; en el fideicomiso la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario, lo cual no sucede en la estipulación; el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos, y la estipulación a favor de tercero supone la existencia de éste.

Al respecto, transcribimos los siguientes artículos del Código Civil en vigor:

El artículo 1868 dispone que: "en los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos.

Art. 1869.- La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se hubiere obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

Art. 1870.- El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas consten expresamente en referido contrato.

Art. 1871.- La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

Art. 1872.- El promitente podrá, salvo pacto en contrario oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato".

En relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso hacemos el siguiente cuestionamiento: ¿ Puede el fideicomiso en algunos casos actuar como una empresa ? Para resolver esta pregunta es necesario que en primer término definamos el concepto de empresa.

Mantilla Molina define a la empresa como "el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener y ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con un propósito de lucro". (16)

Jorge Barrera Graf señala que la empresa es "el conjunto

(16) Mantilla Molina, cit. pos. García Diego, Mario Bauche, La Empresa, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 16

de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de - realizar una actividad onerosa generalmente lucrativa, de pro - ducción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado". (17)

Por otra parte, nos comenta este autor que sociedad y -- empresa son terminos que a menudo se usan como sinónimos. Sin -- embargo son fenómenos jurídico distintos: la sociedad como per - sone moral, crea y organiza la empresa y al hacerlo se convier - te en titular de ella, en empresario, que es uno de los elemen - esenciales de la negociación. Los demás elementos, personal, ha - cienda, aviamento suelen ser también elementos de la sociedad - fundadora: de aquí su fácil y frecuente confusión. En cambio la empresa es efecto y resultado de la actividad del empresario, - es la obra y creación de éste. (18)

A continuación, pasamos a describir brevemente la organi - zación y funcionamiento de un fideicomiso de fomento.

Nacional Financiera como fiduciaria y la Asociación (x), como fideicomitente celebraron un contrato de fideicomiso en el cual se estipularon los siguientes fines: Proporcionar apoyos - financieros, de capacitación, asistencia técnica, otorgar y re - cibir créditos, incentivar la producción, etc., todo en benefi - cio de la micro y pequeña empresa. Asimismo, celebrar todo tipo de actos y contratos para el cumplimiento de sus fines.

(17) Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 82

(18) Barrera Graf, Jorge, op. cit. p. 266

El Comité Técnico para este fideicomiso se integró con un presidente, secretario, tesorero y dos vocales, teniendo como atribuciones dicho Comité las siguientes:

- a) Determinar las actividades a realizar para cumplir con los fines del fideicomiso.
- b) Designar al Director General del Fondo y al Tesorero.
- c) Establecer las reglas de operación del fideicomiso.
- d) Aprobar la estructura administrativa del fideicomiso,
- e) Aprobar las operaciones que requieran la autorización del Comité.
- f) Instruir a la fiduciaria sobre el otorgamiento al Director General de poderes generales para actos de administración y pleitos y cobranzas, así como la delegación de facultades para apoyos crediticios.

Es evidente que para llevar a cabo los fines de este fideicomiso se deberá contar con la infraestructura necesaria como son: muebles, inmuebles, equipo, recursos humanos, etc.

Es importante comentar que el Comité Técnico es un órgano de decisión y vigilancia de la ejecución de los fines del fideicomiso, y que el Director General es el órgano ejecutor de las decisiones del Comité. Sin embargo, para que tengan validez los actos jurídicos que realice el Director, éste deberá contar con poderes bastantes y suficientes que le otorgue la fiduciaria, aclarando que la fiduciaria nunca otorgará poderes para actos de dominio, ya que la ejecución de estos actos solo incumba a ella.

Conforme a lo antes señalado se deduce que el fideicomiso actúa como una empresa en algunos casos, pues, conforme a -- las definiciones antes citadas, este fideicomiso cuenta con:

1. Un conjunto de personas, cosas y derechos.
2. Ofrece al público bienes y servicios.
3. Realiza una actividad onerosa.

En este punto es importante mencionar que la Ley de Instituciones de Crédito vigente en el tercer párrafo de su artículo ochenta establece lo siguiente: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá preveer la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Por su parte la ley sustantiva señala que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a la fiduciaria (art. 346),-- y el art. 356 menciona que la fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fideicomiso y estará obligada a cumplirlo conforme al acto constitutivo.

En síntesis, relacionando lo que hemos dicho sobre el -- concepto de empresa, los fines del fideicomiso antes citado y -- los preceptos de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aquí señalados, concluimos que el fideicomiso, en algunos casos, es y actúa como -- una empresa.

1.3. OBJETO Y FINALIDAD

El objeto y fin del fideicomiso son términos que a menudo se usan como sinónimos, sin serlos, por lo que es conveniente explicar y definir cada uno de estos términos.

En relación al objeto, el profesor Antonio de Ibarrola — lo define en los siguientes términos:

"Llamese OBJETO de la obligación la prestación que el acreedor tiene derecho a exigir: es casi siempre un hecho positivo o prestación; algunas veces es un hecho negativo o abstención: no hacer. Una persona puede obligarse a no abrir un establecimiento de joyería en determinada calle de la ciudad, para no entorpecer el comercio de un competidor". (19)

Por otra parte, Rojina Villegas menciona que:

"El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. — estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje la ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato". (20)

(19) Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1981, p. 19

(20) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo III, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 62

Conforme a lo señalado por el profesor Ibarrola el objeto de la obligación siempre será una prestación o una abstención, es decir, un hacer o un no hacer.

Rojina Villegas por su parte, hace una distinción entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato.

Asímismo, Giuseppe Branca comenta:

"No debe confundirse la prestación con el objeto: la primera es el comportamiento al que el deudor está obligado, mientras que el segundo es el bien al que tiende el acreedor por medio de la prestación, por ej., la cosa que hay que entregar es el objeto, pero la prestación es lo que hay que hacer para esa entrega". (21)

Planiol y Ripert respecto al objeto nos dicen:

"Se llama 'objeto' de la obligación la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero; en tal caso se llama prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención". (22)

(21) Branca, Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, Ed. Porrúa, sexta edición, México, 1978, p. 254

(22) Planiol y Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil (las obligaciones), Cardenas Editor y Distribuidor, decimonovena edición, México, 1983, p. 119

Más adelante señalan:

"Tres son, por tanto, los objetos posibles de las obligaciones: dar, hacer y no hacer". (23)

Aclarando más esta cuestión, Planiol y Ripert en su Teoría General de los Contratos nos comentan:

"Hablando propiamente, un contrato no tiene objeto: por lo menos solo podemos atribuirle uno con ayuda de una élfis; el contrato es un acto jurídico que tiene efectos, y estos consisten en la producción de diversas obligaciones; las obligaciones son las que tienen un objeto, y por una especie de abreviación se atribuye directamente este objeto al contrato mismo. Así, cuando se habla de objeto del contrato, se refiere uno a la cosa o hecho sobre el cual se ponen de acuerdo las partes, y que forma como dice el art. 1106, 'la materia de la obligación'. (24)

Más adelante señalan:

"El hecho objeto de una obligación puede ser positivo o negativo. En el primer caso toma el nombre de prestación; en el segundo de abstención". (25)

(23) Ibidem.

(24) Planiol y Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomo V, México, 1983, p. 32.

(25) Ibidem.

El profesor Manuel Borja Soriano nos da una clara explicación del Objeto:

"Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero: se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención".

Más adelante continúa diciendo:

"Entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva, se hace una subdistinción. Se colocan aparte las que — tienen por objeto prestaciones de cosas, o sea, una traslación de la propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc., y se les llama obligación de dar. Las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas — indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer. Hay, pues, tres objetos posibles para las obligaciones: de dar, hacer y no hacer. (26)

Conforme a la cita antes transcrita podemos notar que el profesor Borja Soriano se refiere al "objeto de la obligación", entonces, cuál es el objeto del contrato; al respecto nos comenta lo siguiente:

"¿ Qué debemos entender por objeto del contrato ?

(26) Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, décima edición, México, 1985 p. 73.

Su objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa: la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que esta sometido. El objeto de la obligación se considera también como el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra. Así por ejemplo, el contrato de venta tiene por objeto crear la obligación de entregar la cosa vendida, la entrega de ella es el objeto directo de la obligación y el indirecto del contrato. Por último, aún la cosa misma se considera como objeto de la obligación y del contrato. Por eso, los artículos 1304 a 1306 del Código de 1884, se refieren indistintamente a cosas y hechos, tratándose del -- objeto de los contratos, y el artículo 1824 del Código de 1928-- ha podido decir: 'Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar. II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". (27)

De esta cita podemos concluir lo siguiente:

Que el profesor Borja Soriano considera que en materia de contratos, el objeto tiene tres acepciones:

1. El objeto directo. El cual es crear o transmitir obligaciones o derechos.
2. El objeto indirecto. Que consiste en la prestación o abstención de la cosa o hecho a que se ha obligado el deudor.
3. El objeto como cosa.

(27) Ibidem.

Para concluir esta parte mencionaremos que nuestro Código Civil en relación al objeto nos dice en su artículo 1824 lo siguiente:

"Son objeto de los de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar.

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Asimismo, los artículos 1825 y 1827 del mismo código señalan que la cosa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza.
2. Ser determinado o determinable.
3. Estar en el comercio.
4. Ser posible.
5. Ser lícito.

Por otra parte, el artículo 1826 prescribe que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, excepto la herencia de una persona viva, aún con su consentimiento.

En resumen, según nuestro Código Civil el objeto del contrato puede consistir en la prestación de una cosa o hecho o en una abstención.

Sin embargo, la ley sustantiva en sus artículos 346 y 351 determinan que en el fideicomiso solo los bienes y derechos pueden ser objeto del fideicomiso; por consiguiente se excluyen los hechos.

En relación con el fin del fideicomiso la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en sus artículos 346 y 347 que el fideicomiso debe constituirse para la realización de un fin lícito determinado. Por lo que debe entenderse que el -- fin consiste en lo que se desea alcanzar u obtener mediante la constitución del fideicomiso.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

2.1. LAS OPERACIONES DE CONFIANZA EN EL DERECHO ROMANO

El fideicommissum romano es considerado por algunos autores como antecedente histórico del fideicomiso, sin embargo esta figura jurídica tiene notables diferencias con el fideicomiso mexicano.

En Roma el fideicomiso tenía como fin principal el de -- permitir que aquellas personas que no tenían capacidad de heredar ya fuera por falta de la "testamentati factio passiva" o -- por caer en los supuestos de la Lex Falcidia, fueran beneficiados por el propietario de los bienes para disfrutar después de su muerte dichos bienes.

El fideicomiso era verbal y el sustento del mismo era la buena fe del fiduciario la cual no tenía sanciones jurídicas. -- Sin embargo, al paso del tiempo algunos fiduciarios no cumplían con el encargo, lo cual provoco el descontento de los romanos, -- siendo Augusto quien por primera vez se ocupo de esta materia y encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos.

Al Respecto señala el Dr. Guillermo F. Margadant:

"Después de este trasplante desde el campo de la moral -- al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del -- tiempo, como era natural, toda clase de restricciones, --

análogas a las que existieron en relación con herencias y legados.

Así vemos que en tiempos de Vespasiano introdujo el principio de la Lex Falcidia en los fideicomisos (senado consulto Pegasiano), y que las incapacidades resultantes de la legislación caducaria se extendieron al fideicomiso. En la época de Adriano, los peregrinos y las personae incertae, incapaces de recibir herencias y legados, fueron también declarados incapaces de recibir fideicomisos. Y así poco a poco, el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado y de la herencia. -- ¡ Pero no en forma total ! En primer lugar, algunas personas que no tenían la testamentati factio passiva podían recibir fideicomisos, aún en el tiempo del bajo imperio". (1)

No obstante, conservo la ventaja de nombrar por anticipado fideicomisarios sucesivos, lo cual con el transcurso del tiempo, llevaría a la sustitución fideicomisaria la cual no era posible en materia de herencias y legados. Si alguien deseaba que su heredero o legatario dejara a su vez esta herencia o legado a algún próximo heredero, el derecho romano no daba solución conforme a la hereditas, de la bonorum possessio o del legado, salvo el caso de sustitución pupilar o cuasipupilar, y en el caso de que el testador pueda sustituir una o más personas al heredero instituido, en caso de que muriesen antes que él, o

(1) Margant, Guillermo, cit. nos. Organización Somex, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Fondo Cultural de la Organización Somex, A.C., primera edición, México, 1982, p.p. 2 y 3.

repudiaran la herencia o de que estuvieran incapacitados para recibirla. Para cubrir estas necesidades se utilizó el fideicomiso.

Normalmente el fiduciario era, al mismo tiempo, el heredero lo cual lo convertía en un 'propietario fiduciario' de la masa de la herencia hasta el momento de la restitución al fideicomisario.

Así el autor de la herencia encontró una solución contraria al deseo del legislador, mediante la figura del fideicomiso y que le permitía obligar al heredero a entregar la herencia a terceros.

Solo mediante el Senadoconsulto Pegasiano, se extendió a la Lex Falcidia al fideicomiso, lo que imposibilitó la utilización de éste en materia de herencias y legados.

Por otra parte, Margadant nos menciona otra figura parecida al fideicomiso denominada fiducia cum creditore, de la cual dice:

"Aunque el florecimiento económico necesita del crédito, y el crédito exige que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales - especialmente un buen sistema hipotecario -, los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Originalmente el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor fiducia cum creditore o

compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor - obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiera pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el --- prestamo mismo, podía combinarse en forma más íntima con este último; entonces el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como prestamo, y se obligaba a volver a vender el objeto - al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea, el importe del prestamo, --- más los intereses. Así en lugar del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad, su jetandola a un pacto de retroventa.

En el Derecho romano, el efecto de tal promesa de - retroventa se solía introducir en la venta por un pacto fiduciae, que facultaba al deudor - después de cumplir - a exigir la retroventa, mediante un pacto fiduciae.'

No se trataba de un caso de simulación, puesto que ningún tercero, conociendo las apariencias, se habría de jado engañar respecto de la verdadera situación jurídica. Todos sabían que bajo el pacto fiduciae, con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía. Es una de las consecuencias - de la antigua economía de conceptos, que obligaba con --- frecuencia a los romanos a utilizar un negocio jurídico para fines distintos a los que originalmente habían inspirado la institución respectiva.

También podría suceder que el deudor celebrara fraudulentamente la misma clase de negocio - fiducia y -----

precarium - con respecto a un solo objeto, pero con diversos acreedores. En una situación análoga, el derecho moderno hace intervenir el registro público, para protección de los acreedores.

Fuera de los peligros que podrían nacer para terceros de la fiducia con el precarium, la fiducia cum creditore ofrecía plena garantía al acreedor, aunque resultaba peligrosa para el deudor. Como el primero obtenía la propiedad del bien, podía venderlo - de mala fe o por descuido -, en cuyo caso el deudor no tendría más que un derecho personal contra el acreedor, y no un derecho real sobre el bien en cuestión". (2)

Como se observa, en el Derecho romano, el fideicomiso — era limitado y no era un instrumento flexible para los negocios jurídicos; fue utilizado en sus orígenes, para evadir la ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria, por lo que podemos señalar que no se parece al fideicomiso actual.

2.2. EL TRUST AMERICANO

Se sabe que el use y luego el trust fueron instituciones jurídicas nacidas del derecho de equidad.

Como punto de partida, mencionaremos como antecedente — del trust al use, que fue ideado por el pueblo, en un inicio para liberar de las injustas cargas los señores feudales a sus vasallos, y por otra parte, para burlar el régimen establecido en

(2) Organización Somex, op. cit. p.p. 4 y 5.

esa época. El use fue una defensa del pueblo contra el régimen feudal no solo utilizado para sucesiones testamentarias sino — que se desarrolló un instrumento que servía para múltiples finalidades, v. gr. emancipación de esclavos, siendo este el punto principal que lo diferenciaba del fideicomiso romano.

En su origen, el use era utilizado por el propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos (tenefees) como compensación para el uso de otro, (feoffor) beneficiario.

El que recibía la propiedad se le denominaba feoffee to use y al beneficiario cestui que use.

Los uses se creaban por convenio verbal; el feoffee aceptaba el encargo conservando y custodiando los bienes y permitía al cestui que use tomar las utilidades, obligándose a transferir la propiedad en la forma que se le instruyera.

De esta forma los propietarios eludían las cargas que les imponía el régimen feudal, consistentes en donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de sus frutos, así como obtener hombres para la guerra, etc., debido a que sus vasallos o siervos no soportaban esas cargas y de esa forma se liberaban de ellas.

Asimismo, en esa época las organizaciones religiosas no podían poseer tierras ya que les estaba prohibido, por consiguiente, estas recurrieron al use para eludir sus obligaciones legales. Sin embargo, algunas personas utilizaban el use para —

no cumplir con sus obligaciones.

Scott divide la historia del use y del trust en Inglaterra en cuatro períodos: el primero que va del siglo XII hasta el siglo XIV; el segundo que corresponde al desarrollo del use desde el siglo XIV hasta el siglo XV; el tercero que abarca de 1536 hasta 1650, y el cuarto desde 1650 hasta la fecha. (3)

Como consecuencia del use se desarrolló el Sistema de Justicia de Equidad. La legislación inglesa era estrictamente formalista y sus tecnicismos se observaban al pie de la letra y las resoluciones de los tribunales del Common Law debían encuadrar exactamente en la hipótesis legal establecida.

El use y más tarde el trust constituyeron la más frecuente razón de que los ciudadanos acudieran a la Cancillería (Tribunal de Equidad) para demandar justicia de equidad ya que ambas instituciones no estaban definidas por el Common Law y las obligaciones derivadas de la misma eran en su mayoría morales y verbales. Es así como el use y el trust se fueron perfeccionando a través de los siglos constituyendo la gran creación jurisprudencial del derecho de equidad.

Como se mencionó, el use era verbal sin estar previsto en el Common Law; por consiguiente, muchos feoffes tomaban la propiedad para sí mismos y deshonestamente no cumplían la finalidad para la cual habían recibido las tierras, no cumpliendo -

(3) Scott, cit. pos. Organización Somex, op. cit., p.p. 10-11.

con el encargo. En estos casos el cestui que use acudía ante el canciller demandando justicia de equidad, para ejercitar sus derechos y para que se obligara al feoffee a cumplir con sus obligaciones, sin embargo los procedimientos ante los tribunales de la Cancillería no fueron precisados con claridad; una de las reglas consistía en que la ley fuera administrada por los primeros cancelleses tenía cierta base de justicia, pues la equidad era la equidad y no estricto derecho.

La justicia para los cestui que use o cestui que trust empezó a ser reconocida por el canciller y en el siglo XV se aceptó la fuerza legal de los use y los trust.

Según Borget, en esa época los cancelleses eran religiosos y su conciencia era motivada por la injusticia de los feoffes of uses que se negaban a cumplir sus obligaciones. (4)

El derecho común de ese tiempo era sumamente rígido y formalista, y los uses fueron sometidos exclusivamente a la jurisdicción de equidad, adoptando los cancelleses frente a ellos un espíritu liberal.

De esta manera el sistema feudal fue perdiendo fuerza en Inglaterra y los tribunales nunca determinaron que los uses fueran contra el orden público.

En Inglaterra existían disposiciones que prohibían

(4) Borget, cit. pos. Organización Somex, op. cit., p. 17

cláusulas testamentarias sobre la tierra, sin embargo se vió -- que algunas veces el señor intervino entre el comprador y el -- vendedor de las tierras. El vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (to the use) del comprador.

Así en el siglo XII comenzaron a utilizarse los uses; se observaba que una persona, hacía su entrega para el uso de un -- tercero, por ejemplo, si un hombre se iba a la guerra y deseaba que sus tierras fueran conservadas para el uso de su familia, o para el uso de la iglesia.

En el siglo XIII los tribunales del Common Law habían de sarrollado una buena doctrina sobre el contrato; y si hubieran-- marcado la diferencia entre los derechos reales y los persona -- les, es posible que hubieran reducido el use, asignándole un lu -- gar en el esquema de las acciones y en particular le habrían da -- do al feoffor una acción personal o contractual en contra del -- feoffe, sin embargo, esto no era lo que desaban en el use, no -- se deseaba beneficiar al feoffor sino al cestui que use.

A principios del siglo XVI, el use y el trust se desnatu -- ralizaron por que los utilizaron como un medio para defraudar a los acreedores, herederos y compradores y a los señores feuda -- les que de esa forma perdían sus derechos, y hasta la Corona -- fue afectada por este tipo de actos jurídicos.

Para remediar esta situación, a petición de Enrique VIII se promulgó el Statute of uses.

La finalidad del Statute fue abolir los uses y eliminar--

la existencia de los feoffes of uses, así como dar al cestui -- que use la propiedad legal.

Mediante el Statute se pretendió eliminar el use, sin embargo lo que sucedió fue un cambio en el mismo. A partir de la expedición del Statute of Uses se le asignó a los jueces del -- Common Law la facultad de aplicar e interpretar ese cuerpo legal; en este trabajo no se realizaría una estricta interpretación de la letra del Statute, de esta forma se iniciaron las interpretaciones que permitirían la continuación de algunos use, como eran los de personalidad; tampoco debían aplicarse a los active uses y en los deberes de administración se establecía -- que el título legal se transfería al feoffe con el deber de cubrir los frutos y entregarlos a otro.

Así mismo, los tribunales determinaron que el Statute, no afectara al use sobre el use y entonces el use tomó el nombre de trust por considerar que el término era más adecuado para designar la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia derivada de la aplicación del Statute. De esta manera, se comenzó a llamar trust a la persona a la cual los tribunales le habían otorgado la propiedad legal del antiguo use.

Un siglo después de la promulgación del Statute, muchos uses fueron reconocidos legalmente por la cancillería con el -- nombre de trusts.

Muchos uses no fueron afectados por el Statute y al ser reconocidos por la cancillería adquirieron las consecuencias legales que ello implicaba. Se denominó trust después del Statute

a todos aquellos intereses de equidad, y usado como sinónimo -- del use en las sentencias, y fueron reconocidos obligatoriamente como trust.

A partir de 1800 se ha notado un gran desarrollo del trust principalmente para adaptarlo a las condiciones sociales actuales, así como a las necesidades jurídicas y económicas de nuestro tiempo.

En Inglaterra el trust ha sido codificado a partir de -- 1850, para lo cual se ha expedido The Trustee Act, The Public - Trustee Act, etc.

En los Estados Unidos de Norteamérica el sistema de equidad fue aceptado con ciertas reservas, debido a que la equidad tenía relación con las prerrogativas del rey y el hecho de que la equidad fuera administrada por gobernadores reales, no obstante el régimen de equidad fue aceptado a partir del siglo XIX por los habitantes de Norteamérica. Al aceptarse la equidad, se fue utilizando la práctica del trust.

Una de las contribuciones más importantes de norteamérica al desarrollo del trust es el trust corporativo. En Inglaterra existía una limitación en cuanto a los trust y consistía en que ninguna corporación podía actuar como trustee, sin embargo existían opiniones en el sentido de que era legal que las corporaciones actuaran como trustees.

Según Scott, la primera corporación que actuó como trustee en los Estados Unidos fue The Farmers Fire Insurance Loan -

Company en la ciudad de Nueva York en 1322; y a partir de esa fecha se crearon grandes corporaciones facultadas para administrar trusts, y su uso se hizo cada vez más frecuente. El resultado de esto es que en Estados Unidos el trustee tiende a ser profesional. (5)

Las trusts companies y los bancos autorizados para actuar como trustees, actúan en el área de los negocios de administración de trusts, lo que da como resultado una situación diferente a la que existe en Inglaterra.

2.3. LAS LEYES DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Los autores coinciden en citar que el primer antecedente del fideicomiso en México fue un trust constituido en Estados Unidos destinado a garantizar la emisión de obligaciones o bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles en México. (6)

Este acto no es considerado como un verdadero antecedente doctrinario o legislativo, por no haber tenido mayor trascendencia.

Este trust fue llamado trust deed, fue constituido en el extranjero y surtía efectos en nuestro país y fue considerado por algunos autores como un contrato de préstamo, mandato e hipoteca.

(5) Scott, cit. pos. Organización Somex, op. cit. p. 23

(6) Batiza, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 2

En 1905 el Secretario de Hacienda Limartour envió al Congreso una iniciativa que facultaba al ejecutivo para expedir la ley mediante la cual podían constituirse en México instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes-fideicomisarios.

Es conveniente señalar que el autor de este proyecto fue el Lic. Jorge Vera Estañol, según afirmación del Lic. Pablo Macedo. (7)

Este proyecto constaba de ocho artículos, y la institución quedaba definida como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato de dos o más personas de ejecutar cualquier acto, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes e del mismo contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que fueran consecuencia legal del mismo.

En relación a los bienes objeto del fideicomiso implicaba un derecho real, la ley definía la naturaleza y efectos en ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

Para la constitución de estos fideicomisos la ley señalaba que se requería la autorización de la Secretaría de Hacienda y señalaba algunas prerrogativas y exenciones fiscales en favor de estos.

(7) Macedo, Pablo, Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Fráctico de los Trusts, Ed. Porrúa, México, 1975, p. XIII.

Este proyecto no tuvo la fortuna de ser aprobado por el Congreso pero constituyó el primer antecedente teórico y es el primer intento en el mundo para adoptar el trust a un sistema jurídico romanista.

En 1924 durante la primera convención bancaria celebrada en la ciudad de México, Enrique C. Creel presentó un proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro.

En este proyecto se sustituía la expresión "instituciones fideicomisarias" por la denominación "Compañías Bancarias y Ahorro". En él se proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas; y sin mencionar el trust ni el fideicomiso se basaba en los trusts and savings banks norteamericanos. La principal operación que regulaba el proyecto Creel era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., así como de recibir bienes de viudas y huérfanos.

También en el proyecto se proponían las bases para expedir la ley, mediante las cuales se pretendía regular el capital con que deberían contar, su obtención y el tipo de operaciones que podrían realizar.

Este proyecto no tuvo resultado práctico y quedó como otro antecedente de la institución.

En 1926 el Lic. Vera Estañol presentó un proyecto sobre

el fideicomiso al cual se le denominó "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro". Este proyecto mantuvo las ideas expuestas por su autor en el proyecto de 1905, por lo cual su influencia en México fue muy escasa.

Por otra parte, la obra del Dr. Ricardo J. Alfaro influyó en la legislación sobre la materia ya que conforme a su proyecto propuesto en Panamá, señalaba que el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se transmitían determinados bienes, de toda clase, aun futuros, a una persona llamada fiduciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Como es de notar en este concepto se puede apreciar que el Dr. Alfaro consideraba al fideicomiso como un mandato irrevocable, lo cual es interesante, pues constituye el primer intento por determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso. (8)

La ley bancaria de 1924 introdujo en su contenido el fideicomiso por primera vez en nuestras leyes. Esta ley señalaba en la fracción VII de su artículo 62, a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para todos los efectos legales y como tales los sometía al régimen de concesión especial que otorgaba el ejecutivo, por un período máximo de 30 años.

Dicha ley en sus artículos 73 y 74 denominaba bancos de fideicomiso aquellos que "sirven los intereses del público en -

(8) Organización Somex, op. cit., p. 31

varias formas y principalmente administrando los capitales que se le confían e interviniendo con la representación común de -- los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos o durante el tiempo de su vigencia" y prevenía que los mismos se regirían por la ley especial que habría de expedirse.

La ley bancaria de 1924 señalaba la necesidad de promulgar una ley especial que normara al fideicomiso, por consiguiente el 30 de junio de 1926 se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomiso y en esta se le daba una estructura al fideicomiso mexicano.

La Ley de Bancos de Fideicomiso contenía 86 artículos -- distribuidos en cinco capítulos y estaba influida por las ideas del Dr. Alfaro y del Lic. Creel.

La exposición de motivos de esta ley señalaba que el fideicomiso era nuevo en México, y por consiguiente, esa ley implicaba la legalización de una institución jurídica que en -- otros países se utilizaba comunmente con excelentes resultados, (principalmente Inglaterra y Estados Unidos) y permitía que las actividades financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional.

Esta exposición terminaba diciendo que en la nueva ley -- se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorro y satisfacer de esta forma una necesidad social -- que contribuía a elevar la condición económica y moral de las -- clases trabajadoras; además autorizaba el establecimiento de --

Departamentos bancarios para descuentos y depósitos.

Las características más importantes de esta ley eran las siguientes:

a) Sus órganos de administración y vigilancia se regulaban por los artículos 3^o y 4^o de esa ley.

b) Se prohibía que las operaciones de fideicomiso fueran realizadas por compañías o bancos extranjeros.

c) En su artículo 6^o se establecía que "el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al banco con carácter de fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero denominado fideicomisario".

d) Asimismo se establecía que el fiduciario respecto a los bienes en fideicomiso podría ejecutar todas las acciones y derechos relativos al dominio; pero no podría enajenar o gravar esos bienes, excepto que estuviera facultado para ello, o de ser necesario esos actos para la ejecución del fideicomiso.

e) Dentro de las causas de terminación del fideicomiso se señalaban entre otras el cumplimiento de los fines o su imposibilidad de cumplimiento; incumplimiento de la condición suspensiva o cumplimiento de la condición resolutoria; dentro de los 20 años de su constitución, y por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

f) El artículo 22 establecía las operaciones que podrían encomendarse a los bancos de fideicomiso y se complementaba con las del artículo 23 para bancos de fideicomiso con operaciones por cuenta ajena. Se precisaban los requisitos necesarios para la organización y funcionamiento de este tipo de bancos, así -- como las operaciones que se les autorizaban.

La ley de Bancos de Fideicomiso solo estuvo en vigor cuatro meses. El 31 de agosto de 1926 se aprobó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Esta ley incorporó preceptos de la Ley de Bancos de Fideicomiso. En esta ley se seguía con la prohibición a las instituciones de crédito extranjeras. Se señalaba a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito; deberían constituirse como sociedades anónimas con un número no menor de 15 socios fundadores y con un capital mínimo de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y - - - - \$ 250,000.00 en las demás entidades y territorios. La duración de las concesiones sería no mayor de 30 años. Se normaba el objeto y la constitución de los bancos de fideicomiso en los términos de la ley anterior y trataban respecto de su organización y funcionamiento el tipo de operaciones que podrían realizar y las causas de extinción. Esta ley estuvo en vigor aproximadamente seis años.

Según Roberto Molina Pasquel durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso, según informe de la Dirección General de Crédito. (9)

(9) Molina Pasquel, Roberto, cit. pos. Organización Somex, op. cit. p. 35

En 1932 se promulgó una nueva ley bancaria. Esta ley de 1932 en su exposición de motivos señalaba:

"La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y esta destinada probablemente a un gran desarrollo; pero desgraciadamente, la Ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido, como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto ..."

Respecto de los preceptos de la ley, esta consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito sujetas a concepción del gobierno y con la prohibición, ya tradicional, de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Su exposición de motivos señalaba que el capítulo -----

dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones, añadía algunas normas por las cuales debían de registrarse las operaciones de inversión que realizara la institución en ejecución del fideicomiso, mandato o comisión, cuando la naturaleza de estos e de las instrucciones recibidas no fueran precisas, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos, y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando se hubiera renunciado a ella expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

2.4. LEGISLACION BANCARIA

Es conveniente enunciar las leyes que de una u otra forma organizan el derecho bancario en nuestro país.

El funcionamiento orgánico de las instituciones de crédito esta regulado por:

1. La Ley de Instituciones de Crédito de 1990.
2. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
3. Reglamento de inspección, vigilancia y contabilidad de las instituciones de crédito.
4. Reglamento del servicio de compensación por zona, y nacional del Banco de México.

La organización de operaciones específicas las regulan:

1. Ley Orgánica del Banco de México.
2. Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Ley Orgánica de Nacional Financiera.
4. Ley de Sociedades de Inversión.
5. Ley del Mercado de Valores.
6. Ley General de Crédito Rural.
7. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
8. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxilia--
ras del Crédito.
9. Ley Orgánica del Banco de Obras y Servicios Públicos.
10. Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior
11. Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior
12. Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.
13. Código de Comercio.

Aemás de los anteriores, hay otros ordenamientos ejecutivos cuyas funciones son organizar y reglamentar los perfiles-- más especializados de la banca, como es el caso del régimen la-- boral de los empleados bancarios, la organización de los servi-- cios de compensación, etc.

Respecto a las fuentes de creación de normas para regu - lar la actividad bancaria nos señala que; "debemos mencionar -- dos importantísimas fuentes de creación normativa, que han teni do un arraigo que no se encuentran fácilmente en otro sector. - Nos referimos, por una parte, a las circulares giradas a los -- bancos por la Comisión Nacional Bancaria, por el Banco de Méxi-- co, e incluso por la SHCP, y por otra, a los usos mercantiles;-- desde luego en este caso conocido como usos bancarios..." (10)

(10) Davalos Mejía, Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Ed. Harla, S.A., México, 1984, p. 335.

Por decreto del primero de septiembre de 1982 se expropiaron a favor de la nación, por causa de utilidad pública los muebles e inmuebles, valores y derechos propiedad de las instituciones de crédito privadas.

En este decreto se mencionaba que no era objeto de la expropiación el dinero y los valores de los usuarios del servicio público de banca y crédito o cajas de seguridad, ni los fondos o fideicomisos administrados por los bancos, ni los bienes muebles o inmuebles que no estuvieran bajo la propiedad de los bancos.

Dos meses después de la Nacionalización de la Banca se publicó en ese mismo año la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Esta ley definía a las sociedades nacionales de crédito como instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la misma ley, que tendrían personalidad jurídica y patrimonio propio. Dichas sociedades tendrían duración indefinida y domicilio en territorio nacional, pero podrían establecer sucursales en el extranjero, previa autorización.

En 1984 se expidió una nueva ley reglamentaria la cual derogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, ya que esta no había sido derogada por la ley de 1982.

Actualmente la ley que norma a las instituciones de crédito es la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, la cual en su gran mayoría es una reproducción casi literal de la ley de 1984.

2.5. LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se publicó en agosto de 1932. Dicho ordenamiento señala en su artículo 1^o que "Son cosas mercantiles los títulos de crédito", y su artículo 5^o menciona que "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

En relación a los títulos de crédito Davalos Mejía nos dice que son 21 títulos de crédito principales y son: (11)

1. La letra de cambio.
2. El pagaré.
3. El cheque.
4. Las obligaciones.
5. Los certificados de participación.
6. Los certificados de depósito.
7. Las acciones representativas de capital social.
8. Los bonos de fundador de sociedad anónima.
9. Los certificados de depósito bancario.
10. Los bonos de ahorro.
11. Los bonos financieros.
12. Los bonos hipotecarios.
13. Las cédulas hipotecarias.
14. Los bonos emitidos por bancas múltiples.
15. Los bonos agrícolas de caja.

(11) Davalos Mejía, Carlos, op. cit. p.p. 52 y 53

16. Los bonos hipotecarios rurales.
17. Las cédulas hipotecarias rurales.
18. El conocimiento de embarque.
19. Las cédulas hipotecarias navales.
20. Los certificados de vivienda.
21. Los títulos de crédito emitidos por el gobierno federal (certificados de tesorería, petrobonos, etc.) pero, - estos títulos no son títulos de crédito en estricto sentido ya que no tienen fuerza ejecutiva, en virtud de que el patrimonio nacional es inembargable.

Los certificados de participación son títulos de crédito eminentemente bancarios y fiduciarios. Con base en el fideicomiso se crea el certificado de participación para que sean adquiridos por los fideicomisarios. Estos certificados le permiten a su titular participar en los derechos que se desprenden de los bienes aportados al fideicomiso.

Los certificados de participación que reconoce nuestro derecho son los siguientes:

1. Certificados de participación en un crédito.
2. Certificados de participación en copropiedad sobre -- bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la fiduciaria para ese efecto.
3. Certificados de vivienda.
4. Certificados de participación sobre los derechos a -- rescatarse en la liquidación o en la quiebra de una --- sociedad.

Como hemos visto, el certificado de participación es un título de crédito que es emitido exclusivamente por una institución fiduciaria que para su emisión requiere de la existencia de un fideicomiso.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentran las normas jurídicas más importantes que regulan el fideicomiso. Sin embargo, nosotros consideramos que el fideicomiso no es un título de crédito ni una operación de crédito, — por consiguiente consideramos que dicha institución debe estar incluida en la Ley de Instituciones de Crédito, por ser el fideicomiso una operación exclusivamente bancaria.

En los artículos 346, 347 y 348 de dicha ley se mencionan las partes que pueden intervenir en un fideicomiso, y son:

- a) El fideicomitente. Es la persona que afecta parte de su patrimonio en fideicomiso.
- b) El fiduciario. Que en nuestro derecho siempre debe ser una institución de crédito (art. 350). Es la persona que recibe el encargo del fideicomiso.
- c) El fideicomisario. Es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso.

El artículo 349 se refiere a la capacidad de las personas para ser fideicomitentes mencionando que solo pueden serlo las personas físicas o jurídicas que puedan hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

El artículo 351 trata sobre el objeto del fideicomiso, - señalando que pueden ser toda clase de bienes y derechos, excepto aquellos que no sean estrictamente personales de su titular. Como ya lo vimos los hechos no pueden ser objeto del fideicomiso, por ser clara esta disposición.

Las formas de constitución del fideicomiso están previstas en el artículo 352 al mencionar que puede constituirse por acto entre vivos o por testamento, debiendo constar por escrito y ajustandose a las normas establecidas sobre transmisión de -- los derechos o transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

El artículo 352, antes citado, y los artículos 353 y - 354 contienen disposiciones sobre la transmisión de los bienes- que se den en fideicomiso, señalando normas para la protección- de terceros y para su perfeccionamiento.

El artículo 355 concede al fideicomisario ciertos dere - chos y acciones para proteger sus intereses en el fideicomiso,- como el de reivindicar los bienes que salgan del patrimonio del fideicomiso.

El artículo 356 otorga a la fiduciaria todos los dere -- chos y acciones que se requieran para el cumplimiento de su en- cargo y para la protección del patrimonio dado en fideicomiso.

Las formas de extinción del fideicomiso que señala el ar- tículo 357 son las siguientes: por la realización del fin, ha - cerse imposible éste, por ser imposible el cumplimiento de la

condición suspensiva de que dependa o por no verificarse en el tiempo señalado o en su defecto dentro de los veinte años siguientes a su constitución; por haberse cumplido la condición resolutoria; por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario; por revocación del fideicomitente, si no se reservó ese derecho, y por remoción judicial.

El artículo 358 menciona que extinguido el fideicomiso si ~~hubiere~~ un remanente este será devuelto por la institución fideuciaria al fideicomitente o a sus herederos.

Por último mencionaremos que conforme al párrafo tercero del artículo 351, el fideicomiso que se constituya en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados (dicha nulidad es relativa, pues solo podrá ser invocada por quienes le perjudique el acto jurídico, surtiendo el fideicomiso todas sus consecuencias jurídicas mientras ésta no se de). Asimismo el artículo 359 prohíbe los fideicomisos secretos, y aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y aquellos cuya duración sea mayor a 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

CAPITULO TERCERO
EL COMERCIO EN LA CIUDAD DE MEXICO

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL COMERCIO EN MEXICO

La palabra comercio deriva del latín commercium, que se compone con las voces cum y merx (con - mercancía). Por lo que en la expresión se encuentran presentes las ideas del cambio y del tráfico.

Cuando el hombre adquirió bienes no para consumirlos sino para cambiarlos por otros, se realizó el comercio en sentido moderno, porque se colocó en la posición de intermediario entre quien tenía bienes que deseaba cambiar por otros, y los que necesitaban adquirir los bienes que se ofrecían a cambio.

La actividad comercial es una actividad de intermedia -- ción en la producción y el cambio de bienes y servicios destinados al mercado en general. El comerciante, o produce bienes para ofrecerlos a consumidores del mercado en general, o adquiere bienes para intercambiarlos, o crea organizaciones para ofrecer servicios al público.

Esta actividad se ha desenvuelto históricamente aumentan do su complejidad, y por ello, los comerciantes ocupaban un lu- honroso en la organización social, han tenido la necesidad de - crear instrumentos propios para el desenvolvimiento de su actividad y han realizado descubrimientos e inventos que han tras - cendido en la historia del hombre.

Según Cervantes Ahumada, los antiguos imperios mexicanos tenían especial consideración por quienes se dedicaban al comercio y estos gozaban de gran prestigio en la sociedad mexicana. -- Más adelante este autor nos comenta: "Los tianguis son una institución del comercio indígena que llega a nuestros días. En el famoso Tianguis de Tlatelolco, aproximadamente cincuenta mil -- personas, según Bernal Díaz del Castillo celebraban transacciones comerciales, y los jueces, en rapidísimos procesos, dirimían las cuestiones que allí se suscitaban.

Los comerciantes llamados potchecas, tenían singular importancia no solo económica, sino política, en la organización de los aztecas y tenían en su mitología un lugar para su Dios -- Yacatecutli.

Tenían una especie de corporación, con un jefe que era -- un funcionario muy respetado, y tenían sus tribunales especiales que dirimían los conflictos entre comerciantes". (1)

Con la conquista se implantó en la Nueva España el orden jurídico español, y como el desarrollo del comercio adquirió -- gran importancia, los mercaderes de la ciudad de México establecieron su Universidad, por el año de 1581, y esta fue autorizada por Felipe II mediante Cédulas Reales de 1592 y 1594.

La Universidad de Mercaderes también se denominaba Consulado de México, por su calidad de tribunal del comercio.

Rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla

(1) Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, -- S.A., cuarta edición, México, 1986, p.p. 9-11.

y la corporación mexicana promulgó las suyas propias, con el título de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España, fueron aprobadas por Felipe II en 1604.

En la recopilación de Indias, sancionadas por Carlos II en 1680, se ordenó que se aplicaran subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas de Burgos y Sevilla; pero después de la publicación de las de Bilbao, que fueron más completas, éstas últimas fueron de aplicación general.

Después de la Independencia nuestras Constituciones de 1824 y 1857, atribuían a los Congresos de los Estados la facultad legislativa en materia de comercio; pero los Estados fueron reuuentes en legislar en esta materia.

Por reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883 - la materia mercantil quedó federalizada, y el Ejecutivo Federal autorizado por el Congreso de la Unión, promulgó el segundo Código de Comercio del México independiente, el 20 de abril de 1884 (el primer Código de Comercio, obra de Teodosio Lares, apareció en 1854 pero duró escasamente un año). (2)

Después de dar una breve descripción del comercio en general en México desde el punto de vista histórico, ahora pasaremos a comentar los antecedentes históricos del comercio en la Ciudad de México, haciendo hincapié en el desarrollo del

(2) Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 - 1973, Ed. Porrúa, Quinta edición, México, 1973, p. 707.

comercio ambulante durante la exposición del mismo.

El comercio en la vía pública es un fenómeno social que ha existido desde la época prehispánica hasta nuestros días por ser una actividad liberal que se incrementa en épocas de crisis económicas y desempleo.

Las características básicas del comercio ambulante son recurrentes. El gobierno encausa el establecimiento del comercio y simultáneamente surgen los libres mesilleros, cuya proporción aumenta hasta que surgen protestas de algunos sectores de la sociedad que ven afectados sus intereses. Nuevamente el gobierno los ordena y la inquietud se disipa temporalmente hasta que los problemas económicos y el crecimiento de la población genera una variedad de necesidades, incrementándose en número de personas que se dedican al comercio en la vía pública.

Para apoyar la comprensión de la situación actual del comercio ambulante presentamos una breve reseña de las etapas en que las características de fenómeno son recurrentes. (3)

a) Período de 1525 a 1790

Durante la Colonia, el centro de abasto público estaba en la Plaza Mayor de la Ciudad de México, formada después de la Menor y comprendió de 1525 a 1790, ahí se expendían gran diversidad de productos para el abasto público. En este mercado se -

(3) Valenzuela Cervantes, Josefina, El Comercio en la Vía Pública del Centro Histórico de la Ciudad de México, Economía Metropolitana, vol. 1, número 2, México, 1993, p.p. 15-16

concentraba una gran cantidad de vendedores, asimismo se presentaban los mesilleros (puestos en mesas improvisadas) y los regatones (intermediarios) que compraban los productos en las acequias a los introductores y los vendían en la Plaza Mayor encauceriendolos y en ocasiones ocultándolos según su conveniencia.

El Ayuntamiento de México trató de controlar el sistema de abasto con normas y ordenanzas, la Real Cédula de 1611 fue la principal. La asignación de puestos, los impuestos y su cobranza quedaron bajo la responsabilidad del alcalde mayor.

Para que la Plaza Mayor se desconcentrara, el Ayuntamiento permitió que se colocaran puestos en la Plaza de Jesús, La Cruz del Factor y Santo Domingo, entre otros, pero a causa de un mal manejo los vendedores saturaban todas las calles circunvecinas a la Plaza Mayor, invadiendo el atrio de la Catedral, el Frente de Palacio Nacional y las casas del Ayuntamiento.

b) Periodo de 1791 a 1864

Durante la última década del siglo XVIII, el sistema de mercados continuaba deteriorandose, la saturación crecía generando desequilibrios en los servicios del Centro de la Ciudad.

En la Plaza Mayor estaba el Parian que originalmente fue cuartel y a solicitud del "Gremio de Chinos" o comerciantes de Filipinas fue ocupado por ellos para ejercer el comercio. Este edificio fue demolido en 1843.

El Virrey, Segundo Conde de Revillagigedo fue quien organizó el abasto de la ciudad mediante la construcción del nuevo-

Mercado del Volador, donde actualmente se encuentra el edificio de la Suprema Corte, y la expedición del "Reglamento para los Mercados de México, de 1791".

El reglamento asignaba la colocación de lugares según el genero y clase de los artículos, precio de los puestos, funcionarios, responsabilidades y salarios del administrador, algacil, guardias y del juez de plaza, de nombramiento anual para dirimir las cuestiones surgidas entre los comerciantes.

En el Mercado del Volador, con excepción de llaves y armas, se vendía de todo. Al paso del tiempo fue insuficiente para satisfacer la necesidades de la ciudad y nuevamente se desbordó el comercio sobre la Plaza Mayor, el atrio de la Catedral y calles circunvecinas.

c) Periodo de 1865 a 1956

Al ser el Mercado del Volador insuficiente, se trasladó el sector de carnes, vegetales y alimentos a la parte de Convento del Carmen que había sido demolido.

El traslado, primero con protesta, fue seguido por los comerciantes del Volador que iban tras la gran afluencia de comerciantes y compradores que terminaron por convertir a todo el barrio de la Merced en Central de Abastos. El Ayuntamiento ordenó la construcción del Mercado de la Merced y fue inaugurado el 30 de diciembre de 1880 en un esfuerzo más por acoger a todos los vendedores, locatarios y callejeros.

Ya entrado el siglo XX los conflictos en el barrio eran-

demasiados, los vendedores ambulantes crecían en número, dentro del mercado existían 370 puestos oficiales y afuera en las calles, más de 400; ninguna obra de mejoramiento podía resolver el problema. Por esta razón, las autoridades crearon un corredor comercial de la Plaza de la Merced a la de Juan José Baz, Antigua de la Aguilita, por las calles de Manzanares y Talavera, así se formaba un corredor cerrado con tráfico local. Dentro y fuera del inmueble se concentraba gran variedad de productos de consumo básico y de ornato y de ahí se distribuían a otros mercados.

d) Periodo de 1957 a 1982

A mediados del presente siglo, gran cantidad de puestos en la vía pública rompieron el corredor comercial al invadir las calles de la zona y se formaron varias extensiones de la plaza a lo largo del barrio, situación que prevaleció hasta 1957 en que el Departamento del Distrito Federal ordenó la apertura de la calle de Anillo de Circunvalación y construyó el Nuevo Mercado de la Merced, al que se le conoce como el de las Naves.

Al poco tiempo se presentaron problemas de saturación de vendedores, de higiene, de tránsito provocando un conflicto urbano en el área, las calles de la Antigua Merced continuaban llenas de vendedores ambulantes e improvisados y se volvió a romper el corredor comercial no permitiendo el desahogo de la circulación tanto de peatones como de vehículos, acumulación de delinquentes ubicados en el callejón de Manzanares, de prostitución y de varios focos de infección en las bodegas.

La acumulación de vendedores ambulante de la Plaza de la Merced a lo largo del barrio, de la Plaza de Juan José Baz y de las calles circunvecinas del mercado de las Naves de la Merced, propició, de 1970 a 1980 un mercado no competitivo, ya que la protección de los líderes permitió que dichos vendedores se apoderaran de las calles de Anillo de Circunvalación, Topacio, Izzazaga, San Pablo, Roldan, Carretones, Médico Militar, Fray Servando y de las afueras del propio mercado. Se calculó que para 1980 ya existían 130,000 individuos dedicados a la actividad mercantil de productos perecederos.

Durante 20 años se discutió en el Departamento del Distrito Federal la posibilidad de crear cuatro centrales de abasto y así desahogar de vendedores el barrio de la Merced. En 1982 se inauguró la Central de Abastos en Iztapalapa y se trasladaron a ella bodegas y puestos al mayoreo de la Antigua Merced y las cercanas al mercado de las Naves. Sin embargo, el mercado siguió funcionando con ventas al menudeo y en sus calles continuaron vendedores ambulantes, lo que no sucedió en la Plaza de la Merced y en la de Juan José Baz que por un tiempo estuvieron abandonadas.

3.2. LA REGULACION Y NORMATIVIDAD COMERCIAL

La normatividad comercial que rige en México son normas-jurídicas de carácter obligatorio que se deben cumplir, dada su finalidad de mantener un régimen de control de calidad de los artículos que se producen y comercializan.

(4) CANACO, Economía Informal, CANACO, cuarta edición, México, p.p. 20-34.

También es importante señalar que el comerciante debe -- cumplir con disposiciones jurídicas con objeto de regular su -- actividad comercial. Normalmente el comerciante establecido aca ta estas disposiciones, pero el comerciante ambulante no solo -- no las acata sino que además viola disposiciones o normas de -- interés público, ejerciendo su actividad al margen de la ley.

La importancia en el cumplimiento de las normas comercia les estriba en que constituye una herramienta de garantía para el consumidor y de esta forma protege intereses y economía. --- Cuando un producto cuenta con el "sello oficial de garantía" -- que se deriva del apego a la normatividad, el consumidor cuenta con la certeza de la calidad y seguridad del producto que ha -- adquirido.

La Norma Oficial Mexicana "NOM" tiene estos propósitos, -- sin embargo las actividades comerciales que se realizan en la -- vía pública, cotidianamente violan diversos reglamentos y leyes establecidas por la autoridad, en perjuicio de los consumidores ya que venden los productos sin norma comercial y no expiden -- facturas o notas de venta ni otorgan garantías.

El artículo 31 de la Ley Federal de Protección al consu- midor establece que el consumidor tiene la opción de exigir la rescisión de la operación de compraventa o la reducción del pre cio pagado, además de la indemnización que corresponda por da- ños y perjuicios, cuando la mercancía tenga defectos o vicios - ocultos.

La falta de documentación que ampare la compra de la mer cancía y la ausencia de garantía del producto, implica que el -

consumidor se encuentra imposibilitado para reclamar al vendedor la devolución del importe pagado, su reducción, el cambio del producto o incluso demandar el pago de daños y perjuicios que se le causen, además de provocar que el adquirente absorba el costo de reparación del producto.

El artículo 29 del Código Fiscal de la Federación en relación con el artículo 37 de su reglamento establece la obligación de expedir comprobantes por las ventas de mercancía al público en general, cuando éste lo solicite; y el artículo 36 del mismo reglamento, establece la obligación de que los comprobantes fiscales deben contar con ciertos requisitos.

El comerciante ambulante vende todo tipo de mercancías, incluyendo artículos de importación, omitiendo la obligación de entregar por sus ventas la documentación que reúna los requisitos que señala el artículo 36 del reglamento antes citado.

Asimismo, la Procuraduría Federal del Consumidor no puede actuar en defensa de los consumidores por cuanto exige para darle curso a las quejas, el comprobante que acredite la operación de compra-venta. En estas circunstancias los consumidores tampoco pueden solicitar la intervención de los juzgados competentes, porque no se cuenta con el documento indispensable para acompañarlo a su demanda.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial está facultada para exigir que en los productos que lo requieran cuenten con el nombre y domicilio del proveedor, incluso cuando sea

extranjero y en general tiene facultades para dictar las normas comerciales que procedan en beneficio del consumidor. Además podrá fijar las características de los productos y servicios para asegurar su cabal utilización.

Sobre este punto, los comerciantes ambulantes omiten proporcionar la información antes mencionada, fenómeno que se presenta principalmente en el caso de aparatos de procedencia extranjera.

En resumen, el comerciante ambulante se encuentra al margen de las normas legales que regulan la actividad comercial, -incurren en graves violaciones a diversas leyes y reglamentos, -afectan los derechos de los consumidores y su economía, además- de evadir impuestos por las utilidades que perciben.

3.3. LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

Conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal.

Esta dependencia tiene como funciones principales formular y conducir las políticas generales de industria, comercio interior, comercio exterior, abasto y precios del país, así como regular, promover y vigilar la comercialización, distribución y consumo de bienes y servicios.

Asimismo, debe estudiar y determinar conforme a lo establecido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los estímulos necesarios para el fomento industrial, el comercio interior, exterior y el abasto. Establecer la política de precios y con el apoyo de las autoridades locales, vigilar su cumplimiento, especialmente en lo relativo a artículos de consumo popular; regular, orientar y estimular las medidas de protección al consumidor. Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; establecer y vigilar las normas de calidad, pesas y medidas necesarias para la actividad comercial.

También deberá de fomentar el desarrollo del pequeño comercio rural y urbano; promover el desarrollo de centros y sistemas comerciales, de carácter regional o nacional.

Como se ve, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tiene facultades sobre la normatividad comercial. Sería conveniente que dicha Secretaría en coordinación con otras

dependencias hiciera un estudio que valorara el impacto del --- ejercicio del comercio en la vía pública en la economía de nuestro país.

Por otra parte, la revisión y adecuación de sus normas - comerciales para otorgar facilidades administrativas en lo que compete a dicha Secretaría, permitirían que la transición del - comerciante informal al comercio formal fuera más accesible --- para éste.

3.4. LEYES MERCANTILES QUE REGULAN LA ACTIVIDAD COMERCIAL.

Las principales leyes mercantiles en nuestro sistema jurídico son federales, las cuales enunciamos enseguida:

1. Las que establece nuestra Constitución en las fracciones IX y X del artículo 73, así como los artículos 117 y 131.
2. Los Tratados y Convenciones celebrados por México en materia comercial.
3. La Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y Explotación de Patentes y Marcas.
4. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera.
5. Ley General de Sociedades Mercantiles.

6. Ley Federal de Protección al Consumidor.
7. Ley de Instituciones de Crédito.
8. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
9. El Código de Comercio.
10. Otras leyes como son las de fianzas, de seguros, de sociedades cooperativas, etc.

Por otra parte, el artículo 5^o constitucional establece que "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos de la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad".

Conforme al precepto antes transcrito es claro que la libertad de comercio no es una garantía que debe entenderse en términos absolutos, ya que tiene como limitante la afectación a los derechos de tercero y la ofensa a los derechos de la sociedad, por consiguiente, cualquier persona que ejerza la actividad comercial en perjuicio de los derechos mencionados, estará actuando en contravención al artículo citado.

A continuación pasamos a comentar algunas normas jurídicas que repercuten en la actividad comercial.

El Reglamento de Mercados da la posibilidad de conceder permisos para el funcionamiento de comercios ambulantes, lo cual es violatorio del artículo 5^o ya citado, debido a que el ejercicio del comercio en la vía pública ofende los derechos de

tercero y de la sociedad en general.

Por esta razón en 1967 se publicó un acuerdo en la Gaceta del Departamento del Distrito Federal, donde se declaró prohibido ejercer el comercio en la vía pública, estableciéndose sanciones a quienes infringieran esta disposición. Este Acuerdo no fue respetado por la diversidad de intereses que ha generado el comercio ambulante.

La Ley de Hacienda del Distrito Federal en su artículo 135 deriva una categoría de comerciante ambulante, entendido como la persona que use las vías públicas del Distrito Federal para realizar actividades mercantiles de cualquier tipo, ya sean puestos fijos, semifijos o ambulantes.

Dicho artículo es un reconocimiento de que la autoridad se ha convertido en "socio" del comerciante ambulante, ya que a través de éste recibe ingresos para su hacienda.

El artículo 6º del Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal define que: "la vía pública es todo espacio de uso común que por disposición del Departamento, se encuentre -- destinado al libre tránsito, de conformidad con las leyes y reglamentos de la materia y tiene como característica propia, servir para la areación, iluminación y aseoleamiento de los edificios que las limiten; para dar acceso a los predios colindantes o para alojar cualquier instalación de una obra o servicio -- público".

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

De lo anterior se desprende que la vía pública tiene fines expresamente determinados en el Reglamento de Construcciones, por lo que cualquier uso para un fin distinto, es claramente violatorio de dicha disposición legal.

La Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 20 establece la posibilidad de concesionar el uso de bienes del dominio público, sin embargo las autoridades no deben otorgar concesiones, cuando con ello se lesione derechos de tercero o de la comunidad. Los bienes de uso común no pueden privatizarse, ya que se pone en peligro el mantenimiento y la integridad de dichos bienes; los comerciantes ambulantes constantemente producen daño o deterioro a los mismos, en perjuicio del legado histórico de los inmuebles y de la ciudadanía en general.

La Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, en su artículo 7^o, determina que los usos y reservas del territorio, así como de las construcciones establecidas conforme a las disposiciones de esa ley, son obligatorias independientemente del régimen legal que los regule.

Por otra parte, nuestra Constitución en su artículo 31 -fracción IV, dispone que es obligación de los mexicanos "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

El vendedor ambulante no cubre las siguientes contribuciones: Impuesto sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, Impuesto al ---

Activo de las Empresas, el Impuesto local del 2% sobre Nominas, entre otros.

Asimismo no cubre las aportaciones al Seguro Social, al INFONAVIT y al Sistema de Ahorro para el Retiro. Además el vendedor informal omite cubrir los derechos por servicio de agua, del consumo de energía eléctrica, etc.

Al respecto es importante lo señalado en las siguientes líneas: "desde que surge la vida en colectividad, surge también el imperativo de atender necesidades de tipo colectivo, que para ser satisfechas requieren gastos que deben ser cubiertos, no por un individuo en particular, sino por la colaboración de todos los miembros de esa colectividad..." (5)

La Ley de Salud para el Distrito Federal señala en su artículo 5º que corresponde al Departamento del Distrito Federal la regulación y control sanitario de vendedores ambulantes en el Distrito Federal, lo que no debe entenderse como una autorización para su funcionamiento, sino como un medio de control para evitar problemas de salud a los consumidores. Es evidente -- que esta disposición no se cumple ni por parte de las autoridades ni por parte de los vendedores ambulantes.

El Reglamento de Tránsito del Distrito Federal señala -- que los usuarios de la vía pública deben abstenerse de todo acto que pueda constituir un obstáculo para el tránsito de peatones y vehículos, así como de poner en peligro la seguridad de -

(5) Flores Zavala, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas-Mexicanas, Ed. Porrúa, 29ª ed., México, 1991, p. 16.

las personas, o que causen daños a propiedades, además de la -- prohibición de depositar en la vía pública materiales de cual-- quier índole.

Es evidente que esta disposición es violada por los vendedores ambulantes que colocan puestos en la vía pública y obs -- truyen total o parcialmente la circulación de vehículos y perso -- nas poniendo en peligro su seguridad.

La Ley Organica del Departamento del Distrito Federal en su artículo 34 establece que son bienes del dominio público los de uso común y las vías terrestres de comunicación que no sean federales o particulares; de lo que se concluye que dentro de -- los bienes del dominio público se encuentran las áreas de uso -- común que no podrán ser objeto de hipoteca ni reportar en prove -- cho de particulares, sociedades o corporaciones, ningún derecho de uso, usufructo o habitación.

Como se observa, el comercio ambulante esta contemplado -- en diversas disposiciones y reglamentos con el propósito de de -- terminar su posición legal; sin embargo la falta de precisión y el incumplimiento de los mismos ha provocado que esta actividad prolifere en forma irregular y desordenada; generando serios -- problemas a la sociedad; por lo cual es imprescindible que el -- marco jurídico en esta materia quede bien definido para contro -- lar este fenómeno.

3.5. EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

La fundación de Tenochtitlan "lugar del tunal en la piedra", se efectuó aproximadamente en 1327 en un lugar llamado --- Mechtli que significa "lugar de los mexicanos". La ciudad lleva el nombre de su fundador Tenoch.

Tuvo un gran desarrollo el régimen administrativo de los servicios de la ciudad azteca y de los pueblos colindantes, con sus normas sobre calzadas, policía, impuestos, drenaje, agua, - abastos, diversiones, guerras floridas y el desarrollo de obras públicas.

Los españoles después de la conquista fundaron en Coyoacán el Ayuntamiento; por la Real Cédula del 4 de julio de 1523 erigió a la capital en "ciudad".

Los virreyes se ocuparon de atender los servicios públicos y hacer frente a los problemas de una enorme población indígena, mestiza e hispánica.

(6) Nos comenta Serra Rojas que en esta época "La intensificación del comercio obligó a las autoridades a la expedición de numerosas disposiciones administrativas para reglamentar las materias que provocaban fuertes problemas ciudadanos, como el trabajo de los indios, mesones, fondas, gremios, policía, -----

(6) Serra Rojas, Andres, Derecho Administrativo, Tomo I, Ed. Porrúa, octava edición, México, 1977, p. 554.

salubridad, mercados, comercios, etc."

Después de la Independencia la ciudad de México siguió - siendo el centro de la vida nacional, y así vemos que por decreto del Congreso Constituyente, el 18 de noviembre de 1824 fue - creado el Distrito Federal, con la ciudad de México como sede - de los poderes de la Unión; se suplió al jefe político por un - gobernador y subsistieron los ayuntamientos de los pueblos del - territorio del Distrito Federal.

Por acuerdo del 20 de febrero de 1837, se expidió un decreto para que el Distrito Federal se incorporara al Departamento de México, el cual estaría a cargo de un gobernador.

El 2 de mayo de 1853, se dictó la ordenanza provisional del Ayuntamiento, que integró el cuerpo municipal con un presidente, doce regidores y un síndico.

Posteriormente la Constitución de 1857 previno la creación del Estado del Valle de México y se dictaron diversas normas gubernativas para el Distrito Federal sobre la base del Ayuntamiento de elección popular.

En diciembre de 1899, el Congreso aprobó la división del territorio en una municipalidad y seis prefecturas.

En 1903 la Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal estableció que éste formara parte de la Federación y se dividiera en trece municipalidades. El gobierno del Distrito Federal fue ejercido por el Ejecutivo Federal por ----

conducto de tres funcionarios: el Gobernador del Distrito Federal, el presidente del Consejo Superior de Salubridad y el Director de Obras Públicas.

La Constitución de 1917 facultó al Congreso para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, el cual quedó dividido en municipalidades con ayuntamientos de elección popular directa y su gobierno quedó a cargo de un gobernador titular. Durante agosto de 1920 se reformó la Constitución suprimiendo el régimen municipal y se le encomendó el gobierno al Presidente de la República quien lo ejercería por medio del órgano que determinara la nueva Ley Orgánica del Distrito y de los Territorios Federales de 1928. Es en esta ley cuando por primera vez el órgano de gobierno recibe el nombre de Departamento del Distrito Federal, confiriendo su titularidad al Jefe del Departamento del Distrito Federal.

La Ley Orgánica de 1941 definió claramente la división de poderes en el Distrito Federal, señalandoles a cada uno de ellos su esfera de influencia y la autonomía de que debían gozar. Posteriormente en 1970 se publicó una nueva Ley Orgánica que derogaba la de 1941. En virtud de esta ley se modificó la estructura orgánica básica del Departamento del Distrito Federal, con lo cual la desconcentración administrativa recibió un impulso definitivo. (7)

Por último, las reformas al artículo 122 constitucional del 25 de octubre de 1993 modifican la estructura de gobierno -

(7) Manual de Organización Institucional del DDF, Ed. Porrúa, México, 1986, p.p. 121-127.

en forma substancial mencionando que el gobierno del Distrito - Federal estará a cargo de los Poderes de la Unión y lo ejercerá de conformidad con las normas establecidas por la Constitución - y por la Ley Orgánica del Distrito Federal, por conducto del -- Jefe del Distrito Federal quien será nombrado por el Presidente de la República, y en caso de faltas graves podrá ser removido - por el Senado. El primer nombramiento conforme a las normas es - tablecidas en las reformas al artículo 122 se verificará en --- diciembre de 1997.

Actualmente el Presidente de la República tiene a su car - go el gobierno del Distrito Federal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73, fracción VI, Base 1^a, de nuestra Constitu - ción, y lo ejercerá de conformidad con las normas establecidas - en la Ley Orgánica de dicho Departamento, por conducto del Jefe - del mismo a quien nombrará y removerá libremente.

Algunas de las facultades del Departamento del Distrito - Federal son las siguientes:

1. Administrar los bienes del dominio público y los de - dominio privado del Departamento del Distrito Federal.
2. Formar los padrones de habitantes.
3. Llevar registro y control de los bienes muebles e in - muebles del Departamento y vigilar su adecuado uso y conserva - ción.
4. Imponer sanciones por infracciones a los reglamentos - gubernativos.
5. Dictar las políticas generales para la tramitación de los recursos que señalen las leyes o reglamentos y vigilar el -

cumplimiento de los mismos.

6. Prevenir y evitar la prostitución y drogadicción y dictar las medidas tendientes a mantener la seguridad y el orden público, para prevenir la comisión de delitos y proteger a las personas sus propiedades y derechos.

7. Hacer cumplir las disposiciones reglamentarias de policía en el Distrito Federal; hacer cumplir las leyes y reglamentos referentes a tránsito de vehículos y peatones en la vía pública.

8. Autorizar la expedición, revalidación o cancelación de las licencias y permisos de los establecimientos sujetos a reglamentos gubernativos.

9. Autorizar la celebración de convenios y contratos en los que el Departamento sea parte.

10. Determinar los casos en que sea de utilidad pública la expropiación de bienes.

11. Recaudar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos de carácter local y federal, con fundamento en las leyes y acuerdos respectivos.

12. Reglamentar el establecimientos de fábricas y comercios, y en general el ejercicio de cualquier actividad.

13. Coordinar los programas de abasto y comercialización de productos básicos en el Distrito Federal.

Aquí hemos dado una breve reseña histórica del Departamento del Distrito Federal y señalado algunas de sus funciones, toda vez que el campo de nuestro estudio - el comercio ambulante - se lleva a cabo en el Distrito Federal, por lo que es necesario conocer las atribuciones de dicho Departamento con objeto de coordinar acciones entre las diferentes dependencias y-----

sectores de la sociedad para dar solución al problema del comercio en la vía pública.

3.6. LA SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

La Secretaría General de Desarrollo Social es una dependencia del Departamento del Distrito Federal y tiene como objetivo principal, planear, coordinar y evaluar el funcionamiento de los programas de las actividades sociales que realice el Departamento con el fin de promover y contribuir al desarrollo social de los habitantes del Distrito Federal.

Entre sus principales funciones se encuentran las de supervisar que se diseñen y se desarrollen los programas de eventos sociales, cívicos, artísticos, culturales y turísticos, en coordinación con las autoridades competentes, tendientes a incrementar el desarrollo de la población del Distrito Federal; - planear, organizar y supervisar eventos y actividades de educación física recreación y deporte en coordinación con las autoridades competentes; supervisar el diseño de los programas de asistencia y protección social para desvalidos e indigentes del Distrito Federal y la administración de las comunidades y casas de protección social establecidas por el Departamento.

Asimismo debe proporcionar los servicios de asistencia y protección social a la ciudadanía, así como organizar, promover y difundir las actividades cívicas, artísticas y culturales, -- con el fin de lograr la rehabilitación y reintegración a la sociedad de los habitantes que así lo requieran y contribuir al -

desarrollo social de la comunidad del Distrito Federal.

De acuerdo con las facultades de esta dependencia, se — considera que la participación de la misma en el reordenamiento del comercio ambulante es necesaria, ya que por medio de sus — acciones se podrá socializar al comerciante ambulante, así como lograr su capacitación, para que una vez que haya sido reubicado, se logre su permanencia en el comercio formal o en actividades productivas.

3.7. COABASTO

La Coordinación General de Abasto y Distribución del Departamento del Distrito Federal (COABASTO) es una dependencia — del Departamento del Distrito Federal, y para el mejor desarrollo de sus actividades se le han asignado tres subcoordinaciones, y son:

a) La subcoordinación de modernización comercial la cual tiene como funciones principales coordinarse con las Delegaciones de Departamento en el Distrito Federal y dependencias de la Administración Pública Federal y con los gobiernos de los Estados que participen en el abasto del Distrito Federal, para formular, modificar y aplicar, el Programa Integral de Abasto para el Distrito Federal respecto a la comercialización de productos básicos en mercados públicos, concentraciones, mercados sobre ruedas, tianguis y el pequeño y mediano comercio abarrotero.

También conforme al Reglamento proponer normas legales, — reformas a las mismas, políticas y procedimientos con el fin de

fomentar la modernización comercial en el pequeño y mediano comercio abarrotero y regular la operación y crecimiento, para la ubicación y construcción, mantenimiento, modernización física, supervisión, administración, funcionamiento y modernización comercial de los mercados públicos, así como para la ubicación y funcionamiento de concentraciones, mercados sobre ruedas y --- tianguis.

Asimismo, tiene la facultad de fomentar, auspiciar y apoyar la vinculación de pequeños y medianos comerciantes abarroteros con diversos fondos de fomento, así como con las instituciones de crédito, a fin de que tengan acceso a recursos financieros para la creación, operación y desarrollo, así como para la construcción y remodelación de mercados públicos, mercados sobre ruedas y tianguis.

b) La subcoordinación de Integración Comercial y Social tiene como funciones fomentar, auspiciar y apoyar la participación ciudadana en el conocimiento y solución de la problemática del abasto, distribución y consumo de productos alimenticios básicos, a través de su organización y capacitación.

Así como coordinar los programas y convenios específicos concertados con las Delegaciones, dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en materia de integración comercial.

c) A la subcoordinación de Planeación y Administración le corresponde formular y establecer un plan de acción y coordinación en materia de abasto y comercialización de productos ---

básicos con cada una de las Delegaciones del Departamento; desarrollar análisis sobre el abasto de productos básicos, el comportamiento de la oferta por regiones; evaluar el comportamiento de los precios y oferentes por producto.'

En general, COABASTO, tiene facultades para planear, evaluar y aprobar los programas de trabajo y acciones específicas en materia de abasto y comercialización de productos básicos — que realicen las unidades administrativas centrales y órganos desconcentrados del Departamento, así como planear y evaluar — los programas de abasto y comercialización que se instrumenten por las Delegaciones; Aprobar proyectos de construcción y ampliación de mercados públicos y opinar respecto a la autorización para la ubicación y funcionamiento de mercados sobre ruedas, concentraciones y tianguis, en coordinación con los órganos competentes en la materia.

También esta facultada para intervenir en la expedición, refrendo y revisión de las licencias de funcionamiento y autorizaciones que se requieran para operar centros comerciales, bodegas de mayoreo, supermercados y tiendas de autoservicio en el Distrito Federal.

La importancia de esta dependencia en la reordenación del comercio ambulante salta a la vista, por consiguiente pasaremos al siguiente punto.

3.8. EL FONDO DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL

El Fondo de Desarrollo Económico y Social del Distrito Federal es un fideicomiso que con la intervención indirecta de la Secretaría General de Desarrollo Social del Departamento del Distrito Federal se constituyó el 4 de junio de 1990, actuando como fideicomitente Promoción del Desarrollo Social de la Ciudad de México, A.C., y como fiduciaria Nacional Financiera.

Los fines principales de este fideicomiso son los siguientes:

a) Proporcionar apoyos financieros, de capacitación y asistencia técnica a las organizaciones consideradas como micro y pequeña empresa socialmente productivas y del sector social, y a los grupos socialmente marginados y desprotegidos.

b) Celebrar por conducto del Director General del Fideicomiso, todo tipo de actos, convenios y contratos por medio de los cuales se procure el desarrollo económico y social del Distrito Federal, incrementar las fuentes de empleo, el aprovechamiento de los recursos naturales y el mejoramiento de los niveles de vida de la población del Distrito Federal.

c) Apoyar a las empresas consideradas como micro y pequeña industria, y a las empresas socialmente productivas y del sector social que no cuenten con los elementos tanto económicos como técnicos para su desarrollo.

d) Otorgar garantías a las instituciones bancarias que - faciliten financiamiento a los sujetos de apoyo, en créditos re faccionarios, de habilitación o avío, hipotecarios, industriales o para estudios de preinversión.

e) Otorgar créditos a corto y largo plazo, así como ob - tener créditos a corto y largo plazo.

f) Promover cursos de capacitación y proporcionar asis - tencia técnica a la micro y pequeña empresa.

g) Incentivar la producción de bienes susceptibles de ex - portación y aquellos que contribuyan a sustituir importaciones.

h) Coordinar con Promoción del Desarrollo Social, así co - mo con otros organismos, instituciones y fideicomisos de fomen - to del gobierno federal, las actividades y apoyos necesarios o - adecuados para que dichas entidades elaboren y ejecuten progra - mas integrales de asistencia técnica, financiera, administrati - va y de créditos con objeto de que se promuevan acciones conjun - tas que procuren el desarrollo de las empresas socialmente pro - ductivas y del sector social.

Conforme a los fines antes señalados se puede concluir - que este fideicomiso tiene como fin principal otorgar apoyos - crediticios, capacitación y asistencia técnica a la micro y pe - queña empresa. La acción de esta institución en el reordena - miento del comercio popular constituirá un elemento importante - para el control de dicho comercio dada la experiencia de esta - institución y su vinculación con el Departamento Central.

CAPITULO CUARTO
LAS ORGANIZACIONES DE COMERCIANTES AMBULANTES

4.1. LIDEREZGO Y CARACTERISTICAS DE LOS LIDERES DE LAS
DIVERSAS AGRUPACIONES DE COMERCIANTES

Quien dirige a una organización o a un grupo de personas en nuestra sociedad, tiene ciertas características y cuenta con conocimientos especializados y generales los cuales usa con inteligencia.

Enseguida comentaremos algunos de los elementos que caracterizan al liderazgo; en primer término hablaremos del poder.

Cuando se nombra a una persona líder circunstancial, le conceden autoridad, misma que pondrá de manifiesto para resolver problemas y satisfacer necesidades. Sin embargo, hay quienes utilizan la autoridad para obligar a su gente a hacer las cosas, pero el verdadero líder la utiliza para que quieran hacerlas.

(1) Respecto al poder, Miguel Angel Cornejo lo clasifica en:

a) Poder Coercitivo. Es el poder más antiguo en la historia de la humanidad. El desarrollo del sur de los Estados Unidos se logró gracias a este poder. Gran Bretaña lo mantuvo vigente durante siglos. España lo utilizó en toda su extensión, y para los mexicanos fue la base de su desarrollo y también de su caída.

(1) Revista Excellentia, septiembre de 1993, México, pp. 12-14.

En muchos casos se aplica la violencia, siendo sus resultados a corto plazo, ya que la persona obedece para no ser golpeada, pero a la larga esta forma de proceder lleva el cancer de su autodestrucción, y en consecuencia nada deseable para quien la ejerce. Este poder tiene un final cierto: atacar o huir, mientras esto no suceda, su compensación es el sabotaje por parte del agredido.

b) Poder de recompensa. Es aquel que consiste en otorgar estímulo positivo por la ejecución de aquello que se encomienda. Este poder se agota cuando el otro pierde interés o encuentra otro líder con mayor capacidad de recompensa.

c) Poder de referencia. Es aquel que se identifica con el influentismo. Este tipo de poder se dá cuando alguien emparenta con el poderoso y es tratado en forma preferencial por el que ostenta el poder, todo ello transmite la referencia, a menos que se tenga la capacidad para resolver problemas y satisfacer necesidades.

d) Poder de especialización. Es el primero de los poderes obtenidos por méritos propios del líder, que a través de los conocimientos adquiridos le dá la autoridad de operar en una especialidad. El poder de especialización se alcanza a través de mucha práctica para adquirir la capacidad de resolver cierto tipo de problemas, y el seguidor estará con el líder mientras le interese el tema y no encuentre otro especialista mejor calificado, o cuando sus consejos dejen de darle resultados.

e) Poder transformador. Este es el poder que mayor dificultad cuesta obtener ya que requiere de la fe de los seguidores; al líder lo siguen por la credibilidad que obtuvo; ganó el poder legítimo. La respuesta a este tipo de poder es la fidelidad, la única razón por la que es mermado es porque el seguidor deja de creer en su líder, quien seguramente ha traicionado su ideología.

A través del proceso histórico es posible apreciar los diferentes tipos de liderazgo que se han desempeñado según las circunstancias y épocas, en respuesta acertada a las condiciones y necesidades del grupo humano del cual surge el líder.

Como lo señala Serge Moscovici en su libro "La era de las Multitudes", "existe una condición natural de los grupos humanos, la necesidad de un líder, de la persona que le dé cara y encabece la vocación de agruparse y crear fuertes vínculos comunes, dentro de la gran masa de individuos anónimos y parecidos en cuyo seno hay ideas y emociones que tienden a manifestarse en forma espontánea, pero que requieren del poder aglutinador que fortalezca esta identificación en su lucha común, de tal modo que la masa se vea en él.

Por lo tanto, podemos pensar que el líder surge de la masa y satisface necesidades de dirección, de modelo, de creencia, de aspiraciones al poder y de ideales futuros sobre otras masas". (2)

(2) Moscovici, Serge, cit. por Vicente Yamasaki, Revista Excellentia, septiembre de 1993, México, p. 42.

Después de hacer esta referencia al liderazgo en general, pasaremos a comentar lo relativo a los dirigentes de comerciantes ambulantes.

Conforme a las platicas que hemos tenido con Benita Chavarria, Guillermina Trejo, Alejandra Barrios y Miguel Angel Huerta, hemos observado que estos líderes ponen en práctica la mayoría de las características que se han señalado en los párrafos anteriores.

Normalmente la mayoría de los líderes provienen de un estrato social bajo y su educación es elemental, sin embargo cuentan con una vasta experiencia que han adquirido a través de los años en el manejo del comercio en la vía pública y casi todos ellos cuentan con asesores especializados e incluso algunos como en el caso de Alejandra Barrios cuentan con servicios sociales internos para sus agremiados.

Las funciones desempeñadas por el líder son de representación del grupo, concurrencia a las reuniones con las autoridades, canaliza las peticiones del grupo, recepción de cuotas, asignación de calles, autorizan los giros a explotar, convoca a reuniones ya sea para asuntos internos o para actos públicos.

El líder se apoya en supervisores y coordinadores de calle para orientar y mantener la comunicación con los miembros de su organización. Existen grupos que cuentan con una organización administrativa integrada y asesoría jurídica.

4.2. CONFORMACION DE LAS ORGANIZACIONES DE COMERCIANTES

Los comerciantes instalados en la vía pública en la ciudad de México se encuentran agrupados en diversas organizaciones de las cuales un 70% pertenecen al PRI y un 30% al PRD.

El tipo de integración que conforman estas organizaciones es vertical, es decir, supone relaciones de subordinación de los agremiados a su líder, esto implica que las decisiones sobre la posición del grupo las toma el dirigente.

Por el tipo de organización la designación de supervisores se hace en función de vínculos familiares o de lealtad con el dirigente.

Estos mecanismos para distribuir tareas de control del grupo puede ilustrarse en el caso de la organización más numerosa. Los supervisores son familiares y gente de confianza, los delegados de la calle son sus compadres o amigos cercanos. Puede afirmarse que la relación interna se articula en torno a un eje de "confianza-dependencia", de forma tal que la distribución de tareas se hace en función de criterios que permitan al líder garantizar su ascendencia entre los miembros de su organización.

Entre los principales líderes que dirigen a los vendedores ambulantes se encuentran los siguientes: Guillermina Rico, Alejandra Barrios, Felix Trejo, Miguel Angel Huerta, Benita e Isabel Chavarría, Magdalena Acuña, Maricela González, Ariel Espinoza, Guillermo Olguín y Martín Guzman.

Actualmente se han contabilizado 37 organizaciones de -- comerciantes ambulantes y algunos líderes dirigen dos o más organizaciones; casi todas ellas se encuentran constituidas como asociaciones civiles, una sola como sociedad civil y algunas no se encuentran constituidas legalmente.

Podemos citar al menos tres causas por las que los comerciantes ambulantes se integran a alguna organización:

1. El torero (quienes evitan a los inspectores de vía -- pública), buscan el respaldo de alguna organización para reducir los conflictos con las "camionetas" y obtener algún reconocimiento 'oficial' a su forma de vida.

2. Algunos vendedores ambulantes solicitan ayuda a la organización para incorporar algún familiar o amigo a la actividad comercial.

3. Los vendedores ambulantes de otras zonas de la ciudad establecen contacto con el líder para trasladarse al Centro Histórico con el respaldo de una organización y probablemente con ubicación definida.

La capacidad de gestión de cada organización, entendida en términos de respaldo al comerciante ambulante, facilidades -- para la ubicación y explotación de los giros más rentables, explica el crecimiento numérico del grupo, y por consiguiente, el margen de acción del líder.

Con el propósito de conocer el número de comerciantes --

ambulantes en el Centro Histórico se integró un padrón. Al comparar el listado de las Delegaciones Cuauhtémoc y Venustiano Carranza con los datos que obtuvo Josefina Valenzuela Cervantes - en su estudio sobre el comercio informal se observó lo siguiente: (3)

Lider

Guillermina Rico	4537	5378
Magdalena Acuña	172	122
Felix Trejo	390	379
Alejandra Barrios	758	633
Benita Chavarría	224	203
Maricela González	95	110
Miguel Angel Huerta	401	259
Martín Guzman	s/d	64
Ariel Sánchez Espinoza	s/d	101
Guillermo Olguín	s/d	79
Otros	s/d	272
Total	6657	7600

4.3. LA OCUPACION DE LA VIA PUBLICA EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL

El crecimiento del comercio ambulante que ha invadido arrollos y banquetas de algunas áreas de alto valor patrimonial, combinandose a su vez, con vecindades ruinosas con alto grado de hacinamiento, ha provocado una descomposición y anarquía

(3) Valenzuela Cervantes, Josefina, El Comercio en la Vía Pública del Centro Histórico de la Ciudad de México, Economía Metropolitana, vol. 1, número 2, México, 1993, p. 18.

urbana que se ha extendido en diversas zonas del Centro Histórico, apresurando así su degradación física y ambiental.

Con base en el censo del comercio en la vía pública del perímetro "A" del Centro Histórico se observa que existen al menos 11,000 comerciantes en la vía pública. Este censo nos ha permitido analizar su impacto en el medio urbano para hacer evidente que los principales aspectos de incompatibilidad son: el entorpecimiento del sistema vial y los conflictos en el uso del suelo, que ocasionan en edificios de alto valor patrimonial, plazas, museos y espacios abiertos.

Como ya lo vimos, son bienes del dominio público y de uso común las plazas, calles, avenidas, paseos jardines y parques públicos, y por tal razón no podrán reportar en provecho de particulares, sociedades o corporaciones ningún derecho de uso, usufructo o habitación. En estas condiciones es claro que no deben ser usados en beneficio de un reducido sector de la población, y desde luego para un fin particular.

Es evidente que el comercio ambulante se desarrolla al margen de la ley, ya que impide el libre tránsito de vehículos y personas; obstaculiza el acceso a comercios establecidos y afecta las propiedades circunvecinas.

Para darnos una idea de este fenómeno en la vía pública en el Centro Histórico de la ciudad de México un reporte del Departamento del Distrito Federal nos dice que en dicho Centro las vialidades totales son de un millón 92 mil metros cuadrados de los cuales 200 mil son ocupados por el comercio ambulante.

Se considera que el espacio de la vía pública destinado al peatón se reduce hasta en un 75%.

Como resultado de lo anterior una calle del centro de la ciudad, que tiene tres carriles de circulación, las personas al no poder circular por las aceras, se ven en la necesidad de ocupar los carriles de circulación vehicular.

El decaimiento en la vialidad vehicular se complica cuando se permite el estacionamiento de vehículos produciéndose un 40% más de contaminación en el centro.

Por último se puede decir que las calles, avenidas, parques y plazas del Centro Histórico de la ciudad de México no fueron diseñadas ni planeadas, para alojar a comerciantes ambulantes, sino que tienen como fin servir a la circulación de vehículos y para el uso común de todos los ciudadanos.

CAPITULO QUINTO

LAS INTERRELACIONES DEL PROBLEMA SOCIAL, ECONOMICO Y
POLITICO DE LA REORDENACION DEL COMERCIO

5.1. EL CONFLICTO SOCIAL

El comercio ambulante es uno de los fenómenos que en los últimos años ha generado gran inquietud entre los diversos sectores de la población de México. Este fenómeno existe desde hace mucho tiempo, y día a día se ha incrementado en forma considerable provocando conflictos sociales, por tal razón es necesario reflexionar y analizar la problemática a fin de encontrar alternativas de solución dentro del marco de justicia y equidad social.

El estudio del comercio ambulante tiene como fin analizar el impacto económico y social no solo frente al consumidor sino también ante la autoridad fiscal y ante la sociedad en general. Este estudio nos permitira mostrar los rasgos principales que lo caracterizan y el impacto que ha generado su existencia y desarrollo.

El presente trabajo pretende hacer un análisis que contribuya al mejor desarrollo económico y social de México, des- prender del mismo algunas alternativas de solución tendientes a conseguir un mejor equilibrio social, el sano desenvolvimiento de aquellas actividades que estan operando en la informalidad y al margen de nuestro régimen jurídico, lo cual afecta sustan- cialmente a todos los sectores de la sociedad.

Es conveniente señalar que el comercio ambulante se ----

presenta no solo en el Distrito Federal sino también a nivel nacional e internacional, con similares características.

(1) Según un estudio de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, se clasifica a los vendedores ambulantes en:

a) Concentraciones de ambulantes. Localizados ante todo en el Centro Histórico (Corregidora, Palma, Motolinía, Gante, Aldaco, Meave, La Merced, El Carmen, Circunvalación, Tepito, Rayón y Talavera entre otros). Se cuantificaron 13,500 puestos de este tipo distribuidos en la Ciudad de México. Estos puestos comercializan principalmente artículos eléctricos y electrónicos, ropa, calzado, refacciones y artículos varios.

b) Tianguis y mercados sobre ruedas. Este tipo de comercio fue constituido por las autoridades como un eslabón directo entre productores y consumidores, para llevar artículos de primera necesidad a las zonas marginadas que carecían de mercados públicos o comercios especializados, situación que prevalecerá mientras sigan existiendo solo los 305 mercados públicos ubicados en el Distrito Federal. Sin embargo, el objetivo de los tianguis y mercados sobre ruedas se ha desvirtuado, al instalarse en zonas socioeconómicas medias y altas, además de introducir artículos suntuarios y de importación. De acuerdo a un reporte de la Coordinación General de Abasto (COABASTO), el número de concentraciones de este tipo se ha incrementado en los últimos años existiendo aproximadamente 833 tianguis y 59 mercados sobre ruedas.

(1) CANACO, El Comercio Ambulante en la Ciudad de México, CANACO, primera edición, México, 1987, p.p. 30-35.

c) Bazaros. Estan constituidos en su mayoria por personas que desean obtener ingresos adicionales, motivo por el cual operan regularmente los sabados, domingos y dias festivos, el número de puestos de esta modalidad es de 24,632 en el Distrito Federal y ofrecen una diversidad de productos.

d) Puestos metálicos fijos. Este tipo de puestos representan un gran problema para las autoridades como para la ciudadanía en general, principalmente por la venta de alimentos preparados en la calle sin los más mínimos cuidados de higiene y por el manejo de alimentos de fácil descomposición, además se pone en riesgo la seguridad de las personas al utilizar tanques de gas y obstruir la vía pública.

e) Puestos aislados. Se caracterizan por ser actividades de subsistencia y por las facilidades que dan las autoridades para ejercerlo. De aquí es donde se contactan con líderes que les permitiran incursionar en el comercio ambulante de alta rentabilidad. En 1987 existían alrededor de 14,509 puestos.

El número total de ambulantes en sus diferentes modalidades que desempeñan su actividad en 110,778 puestos significael 91.4% del total de comerciantes debidamente establecidos. En efecto, de acuerdo a los censos económicos elaborados por el INEGI en junio de 1987, las empresas formales ascienden a la cantidad de 121,256.

El estudio también señala que a agosto de 1988 se incrementó en un 40% la actividad informal en las concentraciones localizadas en el Centro Histórico.

Una de las causas que originan el comercio ambulante son los trámites burocráticos en el aparato administrativo público que deben realizar las personas que quieren dedicarse a actividades legalmente establecidas; el solo pensar en la pérdida de tiempo y el costo que llevaría cubrir los requisitos necesarios los motiva a la ilegalidad. También se observa la indiferencia de las autoridades hacendarias en permitir la falsificación de marcas, evasión de impuestos, etc.

Se ha considerado en diversos estudios y análisis que el desempleo existente, la inmigración, el crecimiento de la población son las principales causas que originan la presencia de la economía informal. Sin embargo, en la actualidad esta causa pasa a segundo término al observarse que del comercio informal el 54% de las personas que ingresan a esa actividad, pretenden obtener percepciones económicas adicionales. Por consiguiente el comercio informal en la ciudad de México esta tomando magnitudes considerables, principalmente en el centro de la ciudad.

A raíz de la apertura comercial el ambulante incremento su oferta, por la diversidad de productos que ingresan de diferentes países maquiladores. Para este mercado no fueron suficientes los mercados de la Lagunilla y Tepito, por lo cual se propago a las principales zonas del primer cuadro y del Centro-Histórico, permaneciendo en Tepito los distribuidores, bodegas y mayoristas de los productos que se comercializan.

En la Delegación Cuauhtémoc existen aproximadamente 24183 puestos ambulantes en comparación con el total del comercio establecido en esta zona equivale al 98%. Además de la

Delegación Cuauhtémoc, destacan por su alto número de vendedores las Delegaciones de Venustiano Carranza e Iztacalco, por lo tanto, Para 1989 existían en el Distrito Federal un total de 112,081 puestos ambulantes.

Por otra parte se calcula que la evasión fiscal de los comerciantes ambulantes fue de aproximadamente de 500 mil millones de pesos en 1988 y para 1989 la evasión fue de 477 mil millones de pesos. Para tener una idea de esta magnitud, el Departamento del Distrito Federal recaudó, durante el primer semestre de 1989, la cantidad de 330.4 mil millones de pesos por concepto de impuestos.

A su vez con la venta de alimentos en la vía pública cometen omisión total contra las disposiciones sanitarias; no tienen en lugar visible las tarjetas de salud de sus empleados, no observan las más elementales reglas de higiene y conservación de alimentos.

En general, los puestos en la vía pública no garantizan el funcionamiento ni la calidad de los productos que venden; en el caso de aparatos eléctricos y electrónicos no ofrecen soporte de servicio posterior. En un país con escaso poder adquisitivo, la importancia de mantener los satisfactores funcionando por largo tiempo es importante.

En el aspecto de trabajo, el individuo necesita oportunidades de superación, mediante el aprendizaje y la capacitación creando así un ambiente de progreso.

Si no existen los factores de oportunidad, de empleo, de desarrollo y capacitación, el valor se estanca o deriva hacia caminos y conductas equivocadas. El mayor mal de la tolerancia de los establecimientos ambulantes, es una creciente proporción de conciudadanos no capacitados para el trabajo productivo que demanda el crecimiento y desarrollo de la nación.

Por otra parte, en materia de seguridad pública, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Secretaría General de Protección y Vialidad reconocen que las zonas de concentración de comerciantes ambulantes, registran un alto índice delictivo, siendo los principales, el robo, asalto y lesiones.

Además, el comercio ambulante en la vía pública origina problemas urbanísticos y de vialidad.

La falta de responsabilidad de las personas que permiten esta actividad se refleja en incumplimientos fiscales, de materia laboral y de seguridad social. La economía informal está produciendo personas de difícil adaptación para el trabajo productivo.

5.2. EL ASPECTO ECONOMICO

El comercio informal es una parte de la economía subterránea o informal, por consiguiente en primer término mencionaremos algunas definiciones y características de la economía subterránea.

"Por economía subterránea o informal debemos entender la actividad económica generada en un sector de la economía que — permanece oculto, es decir 'el producto nacional bruto que por no ser reportado o ser subreportado no se considera en las estadísticas oficiales". (2)

Son dos las causas generalmente reconocidas como generadoras de esta actividad no oficial: los impuestos y las restricciones.

Según Tanzi, los factores que estimulan las actividades subterráneas se pueden clasificar en cuatro categorías diferentes: impuestos, reglamentaciones, prohibiciones y corrupción — burocrática. (3)

Por su parte el CEESP define a la economía subterránea — como "el producto interno bruto no registrado o subregistrado — en las estadísticas oficiales, asociado con un nivel dado de carga fiscal". (4)

La presencia de actividades económicas subterráneas es — común en la mayoría de los países, si bien cuando es reducida — sus efectos sobre el sistema económico pueden pasar inadvertidos. Sin embargo cuando su magnitud es importante en relación a la economía formal y/o se desarrolla de manera creciente, puede

(2) Tanzi, cit. pos., Ordiales, Alfonso, La Economía Subterránea: Una Visión Generalizada, Tesis (L.E.) ITAM, Guadarrama Impresores, México, 1986, p. 2.

(3) Ordiales, Alfonso, op. cit. p. 6.

(4) Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, A.C., La Economía Subterránea en México, CEESP, México, 1986, p. 2.

llegar a transtornar el funcionamiento de las políticas económicas, ya que estas se diseñarán y llevarán a cabo tomando como base los ~~agregados~~ macroeconómicos reflejados en el sistema de contabilidad nacional, ignorando una parte importante de los agentes económicos y procesos productivos. Además la efectividad de los mismos instrumentos de política económica será menor en presencia de actividades subterráneas significativas por ejemplo, - el sistema impositivo.

La existencia del tipo de comercio informal no es un hecho nuevo en la historia del hombre sino que viene desarrollándose desde épocas pasadas en la medida que las actividades formales no logran absorber una oferta de fuerza de trabajo sostenida creciente.

(5) Mizrahi clasifica a la economía en la siguiente forma:

1. Economía de riesgo. Quienes participan de la comercialización informal dependen para su subsistencia del resultado - de su propio trabajo. Casi no existen para ellos mecanismos -- compensatorios de seguridad social. La escala de producción y - la precariedad de medios obliga a una organización interna del trabajo incipiente, en especializaciones de tipo funcional muy flexibles y acomodables a los avaratares de este tipo de comercialización.

2. Economía semilegal. Para subsistir en el mercado, la-

(5) Mizrahi, Roberto, La Economía del Sector Informal, La Dinámica de las Pequeñas Unidades y su Viabilidad, BID, 1987, - - - p.p. 105-106

pequeña comercialización se ve forzada a ignorar y violar disposiciones reglamentarias legales (administrativas, fiscales, - laborales, municipales, etc.) operan así en una situación semi-legal o semiclandestina que les hace más vulnerables a las arbitrariedades, reduciendo, al mismo tiempo las posibilidades de acceder al apoyo del sector público o privado.

Este tipo de comerciantes tienen temor a registrarse, - porque posteriormente tendrán que pagar impuestos y derechos - por seguridad social.

Economía de escasez. La comercialización de las pequeñas unidades económicas se realizan en condiciones de escasez extrema de recursos - exceptuando - el comercio informal de alta rentabilidad. Los ciclos de producción se ven forzados por las necesidades de sobrevivencia utilizando los muy pocos recursos de que dispone y en el contexto de pocas opciones alternativas.

Como ya se vió las causas que originan el comercio ambulante son varias y entre ellas podemos señalar principalmente-- la crisis económica, la cual se refleja en la incapacidad de -- las empresas y del mismo gobierno para generar empleos, la falta de educación y capacitación para el desarrollo de actividades productivas.

La actividad comercial en la vía pública constituye en realidad una economía de subsistencia ya que el producto económico que genera es casi nulo, el cual no repercute en el producto interno bruto.

5.3. SU CONTENIDO POLITICO

Es evidente que la política económica implementada en el presente sexenio ha provocado que el poder adquisitivo de las personas, principalmente de la clase baja y media, haya disminuido considerablemente, a tal grado, que en la actualidad muchos profesionistas no encuentran trabajo, y la mayoría de los que ingresan al mercado laboral reciben salarios muy por debajo de sus necesidades.

El gobierno con el objeto de controlar la inflación ha limitado el aumento a los salarios en un mínimo porcentaje, que en la mayoría de los casos no rebasa el 10% de las percepciones anteriores, por esta razón muchas personas se ven en la necesidad de ingresar al comercio informal para cubrir o complementar sus necesidades básicas.

Por otra parte, los compromisos que se han dado entre los líderes de las organizaciones de comerciantes ambulantes y las autoridades, así como con algunos partidos políticos, principalmente con el PRI y el PRD, ha ocasionado que existan deudas políticas y una creciente corrupción, lo que dificulta dar solución al problema del comercio ambulante en la vía pública, al respecto el periódico EL UNIVERSAL señaló lo siguiente:

"La ausencia de criterios comerciales, los compromisos y deudas políticas entre líderes y autoridades, así como el buscar una salida apresurada sin corregir el verdadero origen de la economía subterránea todo ello cargado de millonaria corrupción son algunos de los factores que

empujan al fracaso los intentos del gobierno capitalino por resolver la problemática del comercio ambulante.

Esta práctica comercial que evade obligaciones fiscales se habla por lo menos de 10 billones de pesos anuales -- ha contribuido en la última década al enriquecimiento de dirigentes que se reclaman priístas, y que perciben ingresos superiores a los 60 millones de pesos diarios, como mínimo, por la renta de las calles de la ciudad".()

Más adelante menciona:

"Y en este conflicto, hay quienes 'juegan' un doble papel: se presume que son empleados del gobierno capitalino que a la par controlan importantes sectores del ambulante en las inmediaciones del Zócalo".

"La Canaco denuncia que el ambulante ha generado muchos intereses en donde han surgido líderes y lideresas, que al estilo de las mafias, venden protección y lugares en la vía pública, y negocian su poder amparándose en organismos políticos y de proselitismo electoral.

Al respecto, el líder de Procentrico, Guillermo Gazal, - acusa también: 'Autoridades de Hacienda, Comercio, del gobierno capitalino, de la Procuraduría del Distrito Federal y de policía, son las que promueven el comercio ambulante. Las ganancias son millonarias".'

A raíz de las protestas de diversos sectores de la población, principalmente de los comerciantes establecidos; a principios de 1992 el Departamento del Distrito Federal puso en marcha el Programa de Mejoramiento del Comercio Popular en la zona del Centro Histórico de la Ciudad de México, interviniendo en la implementación y desarrollo del mismo las siguientes dependencias del propio Departamento:

- La Secretaría General de Gobierno.
- La Secretaría General de Planeación y Evaluación.
- La Oficialía Mayor.
- La Coordinación General de Abasto Y Distribución.
- La Coordinación General de Reordenación Urbana y Protección Ecológica.
- La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.
- La Dirección General de Obras.
- Servicios Metropolitanos.

Así como las siguientes instituciones privadas:

- Banco Unión, S.A.
- Banco Nacional de Comercio Interior.
- Fondo de Desarrollo Económico y Social del Distrito Federal.
- Nacional Financiera.

Las actividades que realizó dicho Programa fueron las siguientes:

7. Elaboración e implementación de los reglamentos correspondientes tanto para las plazas como para los corredores-comerciales.

8. Acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito - - - Federal para facilitar la tramitación de las licencias de construcción, subsidios en derechos e impuestos locales, así como facilidades administrativas para la Constitución del Régimen - de Propiedad en Condominio.

9. Constitución del Régimen de Propiedad en Condominio- para cada uno de los pasajes comerciales.

10. Constitución de un fideicomiso para cada una de las plazas o corredores comerciales.

Durante 1992, 1993 y parte de 1994 se construyeron 29 - pasajes y corredores comerciales, todos ubicados en las calles del Centro Histórico.

La mecánica operativa del programa fue la siguiente:

La dependencia que tuvo a su cargo este Programa fue la Coordinación General de Abasto y Distribución (COABASTO). Las autoridades del Departamento del Distrito Federal efectuaron - una labor de concertación y convencimiento con los líderes de las agrupaciones de ambulantes con el objeto de que éstos consintieran en su reubicación en las plazas y corredores que para tal fin serían construidas por instrucciones del propio --- Departamento.!

La Secretaría General de Planeación y Evaluación hizo entrega de recursos económicos al FONDEDF - se calcula que durante 1993 fue de aproximadamente de 240 millones de nuevos pesos para que éste adquiriera y efectuara el pago a los propietarios de los inmuebles que le señalara el propio Departamento o para que pagara las indemnizaciones por las expropiaciones que se realizaran, y en su caso, efectuar el trámite y el pago de los derechos correspondientes para la desincorporación de los inmuebles del dominio privado del Departamento que serían destinados al Programa.

El FONDEDF, como fideicomitente constituyó un fideicomiso por cada una de las plazas o corredores actuando como fiduciaria Banco Unión, S.A., y como fideicomisarios el propio fideicomitente y los comerciantes ambulantes que fueran beneficiados por el Programa. El patrimonio de cada fideicomiso se constituyó con la aportación inicial y con aportaciones posteriores que hizo el fideicomitente, así como con los inmuebles que por instrucciones de éste adquirió la fiduciaria para cada uno de los fideicomisos, aclarando que la adquisición en algunos casos la hizo el propio fideicomitente y posteriormente afectó estos inmuebles al fideicomiso.

Después el FONDEDF, hizo un estudio socioeconómico a cada uno de los comerciantes ambulantes con objeto de otorgarles crédito con recursos de Nacional Financiera para que adquirieran sus locales comerciales.

Una vez que esta institución descontó ante Nacional Financiera los recursos derivados de los créditos que otorgó a

los comerciantes ambulantes, en lugar de entregar estas cantidades al comerciante, las entregó a la Secretaría General de Planeación y Evaluación con objeto de cubrir las cantidades que el Departamento destinó por conducto del FONDEF a la adquisición de los inmuebles para el Programa.

Después de que se terminaron las obras de construcción se hizo entrega de cada uno de los locales comerciales a los comerciantes que fueron beneficiados con los créditos.

Posteriormente, se constituyó un Comité Técnico para para cada uno de los fideicomisos, y éste nombró un administrador por cada una de las plazas y corredores comerciales, y adicionalmente, para regular el funcionamiento de las plazas y corredores se elaboró un proyecto de Reglamento en donde se regulaban los derechos de los comerciantes, el uso de las áreas individuales y comunes, su conservación y mantenimiento, y la organización de sus asambleas y sus órganos de representación.

Por último, la asamblea de representantes emitió un bando donde prohíbe el ejercicio del comercio ambulante en el perímetro "A" del Centro Histórico de la Ciudad de México.

La mecánica que aquí hemos descrito es sumamente general pero nos permite darnos una idea de este Programa. Para llevar a cabo el mismo se realizaron un sinnúmero de trámites administrativos entre las dependencias involucradas, sin embargo el excesivo burocratismo entre estas ha provocado que ha la fecha no se haya regularizado el funcionamiento de estas plazas y corredores comerciales, basta decir, que las obras de construcción--

se efectuaron sin contar - en la mayoría de los casos - con las licencias de construcción correspondientes.

Desde nuestro punto de vista, el resultado del Programa de Mejoramiento del Comercio Popular ha sido el siguiente:

1. Las ventas de los vendedores que fueron reubicados en estos pasajes comerciales han caído drásticamente (exceptuando las plazas Meave, Tacuba y Pino Suarez, así como los corredores comerciales). Algunos comerciantes señalan que no venden ni el 5% de lo que vendían en la vía pública.

2. Cierta porcentage de las personas que adquirieron locales en las plazas y corredores comerciales no son las que originalmente estaban establecidas en la vía pública, lo anterior se deduce de las discrepancias que existen en el padrón original de comerciantes ambulantes y el nombre de las personas a las cuales se les otorgaron créditos. Esto se debe a que tanto autoridades como personal de la institución que hizo entrega de los locales, a cambio de gratificaciones y a propuesta de los líderes de las agrupaciones, sustituyeron a unas personas por otras, asignando los locales a quienes originalmente no estaban en el padrón de comerciantes.

3. Si bien es cierto que se logró la desocupación de las calles del perímetro "A" del Centro Histórico, también es cierto que el fenómeno más importante que se dió fue el siguiente: las calles circunvecinas al perímetro "A", las calles del perímetro "B", así como otros lugares de la Ciudad de México fueron ocupadas por la mayoría de los comerciantes ambulantes que se ~

encontraban en el perímetro "A", por ejemplo, podemos mencionar las calles de la Lagunilla, la Av. Juárez, la Av. Hidalgo, San-Cosme, las calles cercanas a Tepito, etc.

Además, a consecuencia de esta reubicación, el fenómeno se ha agravado pues ahora por diferentes puntos de la ciudad -- los comerciantes ambulantes se colocan en los cruceros de las -- avenidas para comercializar diversos productos.

Es evidente que en realidad lo que sucedió con la reubicación de los comerciantes ambulantes en esta zona fue que se -- desplazaran a las zona donde sí pueden -- con tolerancia de -- las autoridades -- ejercer el comercio en la vía pública. Por -- consiguiente creemos que dicho Programa no funcionó como estaba previsto, y si no se toman las medidas adecuadas para que los -- pasajes comerciales sean rentables, se llegará al fracaso.

Consideramos que las causas más importantes que influyeron en estos resultados fueron las siguientes:

1. La falta de un estudio de viabilidad comercial en las zonas donde fueron construidos los pasajes comerciales.
2. La falta de capacitación al comerciante informal para el desarrollo de sus actividades comerciales.
3. La falta de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas durante el tiempo que fuera necesario para acreditar su negocio.

4. La corrupción que se dió entre autoridades y líderes de los comerciantes.

5. Y por último, la que consideramos como la más importante: La inadecuada instrumentación del fideicomiso para la reubicación de los comerciantes, debido a que la fiduciaria se limitó a recibir aportaciones de dinero y posteriormente a entregarlo al propio fideicomitente, a tal grado que en varias ocasiones en un día se recibían aportaciones y al otro se devolvían las mismas; además la fiduciaria nunca fue notificada de la creación de los Comités Técnicos y éstos comenzaron a tomar decisiones respecto a la asignación de locales, nombramiento de administradores, conservación y mantenimiento de los pasajes comerciales, destino de los recursos captados, etc., dejando a la fiduciaria al margen de todo esto. Por otra parte, la fiduciaria no tuvo ninguna participación en la ejecución de las obras de construcción.

Después de hacer esta breve referencia sobre el Programa de Mejoramiento del Comercio Popular que implementó el entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, Lic. Manuel Camacho Solís, pasamos a exponer nuestro proyecto de fideicomiso el cual tiene como finalidad reordenar el comercio popular en la vía pública facilitándole al comerciante informal su acceso al comercio formal, y a la vez, resolver el conflicto económico y social que genera entre los diversos sectores de la población.

Hemos incluido aquí nuestro proyecto de contrato de fideicomiso (lineamientos generales) porque consideramos que todo acto que tienda a buscar una solución para reordenar el comercio en la vía pública tiene por su propia naturaleza implicaciones políticas.

Con los elementos que hemos analizado a lo largo de este estudio: el comercio ambulante como parte de la economía informal que al paso del tiempo ha tomado magnitudes de consideración, y el fideicomiso como un instrumento jurídico que fue creado para el beneficio de la sociedad con el objeto de cumplir con fines lícitos y determinados, los integraremos en un contrato con la finalidad de proponer una solución para resolver el problema del comercio en la vía pública a través de un correcto y adecuado manejo de los recursos económicos y materiales que formen su patrimonio.

En este sentido proponemos la instrumentación de este contrato de fideicomiso conforme a las siguientes bases:

1. Partes.

a) Como fideicomitentes: las organizaciones de comerciantes ambulantes quienes afectaran en fideicomiso los créditos que reciban de una institución financiera para la construcción de locales comerciales, así como éstos mientras tengan obligaciones pendientes de cubrirse.

b) Como fiduciaria, cualquier institución de crédito, que este autorizada por la SHCP para llevar a cabo este tipo de operaciones.

c) Como fideicomisarios:

En primer lugar, la o las instituciones que otorguen créditos a los comerciantes ambulantes para la adquisición de sus locales por lo que respecta a la recuperación de dichos créditos con el patrimonio afecto en fideicomiso.

En segundo lugar, los comerciantes ambulantes a título personal, por lo que respecta a la asignación y adquisición de locales que se construyan en los predios que adquiera la fiduciaria para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

2. Patrimonio. Sera la afectación y entrega inicial de los recursos económicos que entregue el fideicomitente a la fiduciaria así como los inmuebles que ésta adquiera y las obras de construcción que se desarrollen en éstos; las cantidades de dinero que en lo futuro aporten al fideicomiso, así como los rendimientos obtenidos por la inversión de los recursos económicos en lo que éstos se aplican a sus fines.

3. Fines.

a) que la fiduciaria reciba y conserve la titularidad de la materia fideicomitida.

b) Que la fiduciaria destine los recursos fideicomitidos para la adquisición de inmuebles para el desarrollo de un proyecto comercial.

c) Que ésta financie, con cargo a los recursos del patrimonio fideicomitido la construcción del desarrollo inmobiliario.

d) Que la fiduciaria contrate los servicios de una empresa especializada para que ésta supervise el desarrollo de la --

obra correspondiente.

e) Que la fiduciaria someta a concurso la obra de construcción correspondiente con base en lo establecido por la Contraloría General de la Federación.

f) En el caso donde se pueda transmitir la propiedad a particulares, que la fiduciaria, previa comprobación de que el fideicomisario en segundo lugar haya cubierto el importe de su crédito al fideicomisario en primer lugar, le transmita en ejecución parcial del fideicomiso el local comercial correspondiente.

g) Que en caso de incumplimiento del comerciante ambulante en el pago de su crédito, remate el local comercial correspondiente y con el producto de la venta pague al fideicomisario en primer lugar el importe del crédito y sus accesorios.

h) Que la fiduciaria constituya el Régimen de propiedad en condominio para el desarrollo comercial.

i) Que la fiduciaria entregue la posesión de los locales comerciales a cada uno de los fideicomisarios en segundo lugar que previamente hayan sido designados en el contrato.

4. Integración del Comité Técnico

Con objeto de facilitar la encomienda de la fiduciaria, el fideicomitente en el mismo acto de celebrar el contrato de fideicomiso en coordinación con las instituciones que otorguen créditos a los comerciantes nombrará un comité técnico para lograr el cumplimiento honesto y eficaz de los fines del fideicomiso. Dicho comité deberá de estar integrado por lo menos con un representante de los comerciantes, un representante de la institución financiera que otorgue los créditos, un representante de la Coordinación General de Abasto, un representante de la

Secretaría General de Planeación y Evaluación y un representante de la institución fiduciaria. De esta forma se contará con un comité plural en donde todos los que participen tendrán interes en lograr el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

5. Término del fideicomiso

La duración del fideicomiso será por lo menos de 12 años, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por último el fideicomitente no se reservará el derecho de revocar el fideicomiso, por lo cual éste será irrevocable, - los honorarios de la fiduciaria serán los que fijen por mutuo - acuerdo, así como los domicilios de las partes que intervienen.

C O N C L U S I O N E S

Primera. El fideicomiso como ya se vió fue una adaptación del trust anglosajón al Derecho de tipo romanista, siendo adoptado por México en la Ley bancaria de 1924. Es evidente que las características de nuestro fideicomiso tiene notables diferencias con el del derecho anglosajón por las características propias de nuestra indiosincracia.

Segunda. Respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso nosotros hemos afirmado que es un contrato, y sustentamos nuestra posición por medio de la hermenéutica jurídica y de la interpretación autentica o legislativa, sin embargo, consideramos que mientras no haya una definición más precisa de esta institución en la ley sustantiva seguirán generandose cuestionamientos sobre dicha institución.

Tercera. La breve referencia que hemos hecho a la legislación bancaria es con el objeto de tener un panorama en el cual se desenvuelve el fideicomiso, además de ser las fiduciarias instituciones de crédito y las únicas facultadas por nuestra ley para aceptar encomiendas fiduciarias.

Cuarta. También hicimos referencia a la Ley General de Títulos Operaciones de Crédito, por ser esta ley la que regula el fideicomiso, considerando que esta institución debería de incorporarse a la Ley de Instituciones de Crédito, por las consideraciones que señalamos en el parrafo anterior.

Quinta. Por otra parte, señalamos las principales facultades de diferentes dependencias, principalmente del Departamento del Distrito Federal en lo que les concierne respecto a la vía pública y a la actividad comercial en el Distrito Federal, dando una breve reseña histórica del Departamento del Distrito Federal, mencionando la importancia y conveniencia que dichas dependencias participen coordinadamente en la reordenación del comercio en la vía pública.

Sexta. El conocimiento de las formas en que están constituidas y organizadas las agrupaciones de comerciantes en la vía pública, así como la forma en que sus líderes dirigen estas organizaciones, nos pueden dar un marco de referencia para el mejor conocimiento de sus necesidades y de esta forma llevar a cabo programas de concertación y concientización como un primer paso para la reordenación y control definitivo de dicha actividad.

Septima. Como se ha visto a lo largo de este trabajo, el ejercicio del comercio en la vía pública tiene consecuencias negativas tanto en lo económico como en lo social, así hemos señalado que evaden obligaciones fiscales, violan diversas leyes y reglamentos, provocan problemas de salud y deterioran la imagen de nuestra ciudad. Por consiguiente consideramos que se debe apoyar al comerciante ambulante para que éste se integre al comercio legalmente establecido, proporcionándole las facilidades necesarias, así como estímulos fiscales, con el objeto de proporcionarle un medio de vida digno y decoroso, y a la vez se resuelvan en parte los problemas sociales que genera su actividad.

Octava. Asimismo, en este trabajo mencionamos el Programa de Mejoramiento del Comercio Popular como un intento del --- Gobierno del Distrito Federal para la reubicación de los comerciantes en la vía pública, señalamos que los resultados dejaron mucho que desear, sin embargo la experiencia obtenida debe ser utilizada con inteligencia y honestidad para programas posteriores que tengan como fin el lograr que el comerciante informal se integre y opere en el marco de la legalidad.

Por último, en esta investigación hemos propuesto que el fideicomiso sea utilizado como un instrumento que permita reordenar el comercio en la vía pública en la ciudad de México, en el proyecto que damos aquí solo damos los lineamientos generales para su constitución, el Comité técnico ya en su operación deberá elaborar sus reglas de organización y funcionamiento.

La instrumentación del fideicomiso bajo este esquema, no solo da una alternativa de solución para el tema de nuestro estudio, sino que el mismo con las adecuaciones que sean necesarias podrá aplicarse para solucionar otro tipo de problemas sociales, v. gr., la vivienda.

Tenemos la esperanza de que esta aportación que hacemos con nuestro trabajo sea tomada en consideración por aquellas --- personas que estén interesadas en la solución de los problemas económicos y sociales de nuestro país.

B I B L I O G R A F I A

1. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1989.
2. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, Asociación de Banqueros de México, segunda edición, México, 1973.
3. Batiza, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Ed. Porrúa, México, 1985.
4. Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, decima edición, México, 1985.
5. Branca, Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, Ed. Porrúa, sexta edición, México, 1978.
6. CANACO, El Comercio Ambulante en la Ciudad de México, CANACO, primera edición, México, 1987.
7. CANACO, Economía Informal, CANACO, cuarta edición, México, 1990.
8. Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, A. C., La Economía Subterránea, CIESP, México, 1986.
9. Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, S.A., cuarta edición, México, 1986.

10. Davalos Mejía, Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Ed. Harla, S.A., México, 1984.
11. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1975.
12. Flores Zavala, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas -- Mexicanas, Ed. Porrúa, 29ª edición, México, 1991.
13. García Diego, Mario Bauche, La Empresa, Ed. Porrúa, México, 1977.
14. Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1981.
15. Lepaulle, Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts: en Derecho Interno, en el Derecho Fiscal y en Derecho Internacional; tr. Pablo Macedo, Ed. Porrúa, México, 1975.
16. Macedo, Pablo, Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano - - - en la traducción de la obra de Pierre Lepaulle, Tratado - - Teórico y Práctico de los Trusts, Ed. Porrúa, México, 1975.
17. Mizrahi, Roberto, La Economía del Sector Informal, La Dinámica de las Pequeñas Unidades y su Viabilidad, BID, 1987.
18. Organización Somex, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Fondo Cultural de la Organización -- Somex, A.C., primera edición, México, 1982.

19. Ordiales, Alfonso, La Economía Subterránea: Una Visión --- Generalizada, Tesis (L.E.) ITAM, Guadarrama Impresores, - México, 1986.
20. Peñaloza Santillan, Daniel, El Fideicomiso Público - - - Mexicano, Ed. Cajica, S.A., México, 1983.
21. Planiol y Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil (las-Obligaciones), Cardenas Editor y Distribuidor, decimo nove na edición, México, 1983.
22. Planiol y Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Cardenas Editor y Distribuidor, tomo V, México.
23. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo III, Ed. Porrúa, México, 1977.
24. Serra Rojas, Andres, Derecho Administrativo, tomo I, Ed. Porrúa, octava edición, México, 1977.
25. Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1973, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1973.
26. Villagordoa, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, México, 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito.

2. Ley de Instituciones de Crédito.
3. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
4. Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria.
5. Código de Comercio para el Distrito Federal.
6. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal..
7. Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.
8. Ley de Hacienda del Distrito Federal.
9. Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal.
10. Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal.
11. Ley del Impuesto Sobre la Renta..
12. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..

OTRAS FUENTES

1. Manual de Organización Institucional de Departamento del Distrito Federal, DDF, 1993.
2. Economía Metropolitana, vol. 1, número 2, México, 1993.
3. Revista Excellentia, septiembre de 1993.
4. EL UNIVERSAL, lunes 24 de agosto de 1992.