

337
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**EL DELITO DE DESPOJO EN RELACION A
LOS DERECHOS REALES DE BIENES
INMUEBLES EN MATERIA CIVIL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSE VALENZUELA CARRIZALES

ASESOR: MARIO SANDOVAL PEREZ.

275284

SAN JUAN DE ARAGON EDO. DE MEXICO

1999

TESIS CON





Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS Y A LA VIRGEN MARIA.-

POR PERMITIRME LLEGAR A VIVIR TAN ANELADO MOMENTO EN MI VIDA, Y POR CONSERVAR CON VIDA Y SALUD A MIS PADRES

A MI SEÑOR PADRE EUSEBIO VALENZUELA HIESCO.-

CON VENERACIÓN Y RESPETO POR GUARME EN TODO MOMENTO DE MI VIDA Y DEJARME LA MEJOR HERENCIA DEL MUNDO EL ESTUDIO DE UNA CARRERA UNIVERSITARIA GRACIAS

A MI MADRE MARIA SILVIA CARRIZALES HERNANDEZ.-

GRACIAS POR DESVELARME Y CUIDARME EN LAS ENFERMEDADES, Y ALENTARME EN TODO MOMENTO PARA SEGUIR ADLANTE PARA LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A MI HERMANA SONIA.-

GRACIAS POR ENSEÑARME QUE EL ESTUDIO ES LO MAS IMPORTANTE DEL SER HUMANO, PARA PODER SOBRESALIR Y LOGRAR LAS AJETAS QUE TU PROPONES.

A MI HERMANA LAURA.-

GRACIAS POR SER COMO ERES CONMIGO Y AGUANTARME EN TODO MOMENTO YA SEAN BUENOS O MALOS, NUNCA CAMBIAS

A MIS SOBRINOS URIEL E IRVIN.-

GRACIAS POR ALEGRIAR LA VIDA DE TODA MI FAMILIA DESDE SU LLEGADA.

A MIS TIOS GUADALUPE Y ROBERTO JUNTO CON MIS PRIMOS ALBERTO, HECTOR, ANGUEL Y ARTURO, ROBLES VALENZUELA, POR APOYARME EN TODO MOMENTO.

A MI GRAN AMIGO LIC. ADRIAN ALCALA MONTIEL.-

POR BRINDARME SU AMISTAD INCONDICIONAJEMENTE Y AYUDARME A ELEGIR ESTA HERMOSA CARRERA.

A MI MAESTRO LIC. RENE BELLO CORDOVA.-

POR ENSEÑARME A LITIGAR CON EL RESPETO Y ADMIRACIÓN DE MI PARTE Y AGUANTARME TANTO TIEMPO Y BRINDARME SU AMISTAD.

A MI GRAN MAESTRO LIC FCO. JAVIER REYNA SANTIAGO.-

POR SER COMO ERES CONMIGO POR ENSEÑARME LO MUCHO O LO POCO QUE SE DE APLICAR EL DERECHO EN SUS DIFERENTES INSTANCIAS; POR ESO, Y POR SER UN GRAN AMIGO, GRACIAS.

A MIS GRANDES AMIGOS DE LA FACULTAD JOSE JUAN Y LAURA DEL RAZO.-

MIL GRACIAS POR BRINDARME SU AMISTAD POR SOBRE TODAS LAS COSAS HAYAN SIDO BUENAS O MALAS.

A MIS AMIGOS.-

*QUE SIEMPRE HAN CONFIADO EN MI EN TODO MOMENTO
**JUAN CARLOS ZAMUDIO, ALFREDO
BETANCOURT, CHRISTIAN DIAZ Y DANIEL DIAZ,**
GRACIAS*

AL REUSTARANTE "CORREO ESPAÑOL".-

*POR PERMITIRME PERTENECER A ESA GRAN INSTITUCION,
DONDE SALÍ PARA EL SOSTENIMIENTO DE MI CARRERA, POR
ESO, GRACIAS SEÑOR **FERNENDO EVIA REYES.***

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO (CAMPUS ARAGON) Y ACADEMICOS DE LA CARRERA DE DERECHO.-

*POR HABERME ACOGIDO EN SUS INSTALACIONES, LUGAR
DONDE TUVE LA OPORTUNIDAD DE FORMARME
PROFESIONALMENTE Y AQUELLOS QUE TUVIERON LA
PACIENCIA DE TRANSMITIRME SUS CONOCIMIENTOS, LOS
CUALES PODRÉ APLICAR EN EL EJERCICIO DE MI PROFESIÓN.*

A MI ASESOR LIC. MARIO SANDOVAL PEREZ.-

*CON RESPETO, ADMIRACION Y RECONOCIMIENTO EN EL APOYO
RECIBIDO, AGRADECIÉNDOLE SUS SABIOS CONSEJOS Y SU
DIRECCION QUE HIZO POSIBLE LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE
TRABAJO.*

“De veritate magis quam de victoria, solliciti debant causarum patroni”

(Los defensores de las causas deben andar más solícitos de la verdad que del triunfo)

“Non licet advocato vendere justum patrocinium, et jurisconsulto justum consilium, quanvis nec judici vendere justum iudicium”

(No es lícito al abogado vender ni descubrir los secretos de sus clientes, ni al jurisconsulto sus consejos a las partes contrarias, tampoco es lícito al juez vender la justicia)

“Ubi homo, ibi ius”

(Donde está el hombre, allí está el derecho)

“Ubis societas, ubi ius”

(Donde hay sociedad, allí está el derecho)

INDICE

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

	2
1.1. EL DELITO DE DESPOJO EN EL DERECHO ROMANO.	2
1.2. EL DELITO DE DESPOJO EN EL DERECHO ESPAÑOL.	8
1.3. EL DELITO DE DESPOJO EN EL CODIGO NAPOLEONICO	12
1.4. EL DELITO DE DESPOJO EN EL DERECHO MEXICANO.	15

CAPITULO II.

LOS LLAMADOS DERECHOS REALES.

	24
2.1. CONCEPTO O DEFINICION DE BIENES INMUEBLES	26
2.2. CONCEPTO O DEFINICION DE LOS DERECHOS REALES	29
2.3. TIPOS DE DERECHOS REALES	44
2.4. DOMINIO PLENO O MENOS PLENO DE LA POSESION	45
2.5. LA SUSECION HEREDITARIA COMO DERECHO REAL.	51
ESPECIES DE SUCESION (MORTIS CAUSA)	51
CARACTERISTICAS DEL DERECHO HEREDITARIO	54

2.6.	EL USUFRUCTO SERVIDUMBRE.	55
2.7.	EL USO O HABITACION.	65
2.8.	LA PRENDA, LA HIPOTECA	67

CAPITULO III.

ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO. 78

3.1.	ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO EN GENERAL	80
3.2.	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	89
3.3.	ACTIVIDAD GENERAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.	94
3.4.	TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.	96

CAPITULO IV.

CONCEPTO Y ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO.

4.1.	CONCEPTO DE DESPOJO	101
4.2.	DEFINICION DE LA ACCION PENAL.	102
4.3.	EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	103
4.4.	CARACTERISTICAS DEL DELITO DE DESPOJO.	105

CONCLUSIONES. 115

BIBLIOGRAFIA. 120

INTRODUCCION

La realización del presente trabajo de tesis, es para analizar la figura típica del delito de Despojo, así como desde el punto de vista Civil en cuanto a los derechos reales y los tipos de acciones e Interdictos que se pueden activar al momento del conocimiento de dicho acto o hecho ilícito.

La inquietud que me llevo a inclinarme sobre el tema es, sin lugar a dudas las constantes injusticias sufridas por personas que han sido afectadas en su patrimonio. La presentación del tema es evitar al ofendido que después de haber llevado un proceso penal, recurra a otras vías legales para recuperar la posesión del inmueble del que indebidamente fue despojado, aún teniendo mejor título o derecho para poseer el inmueble, por que dejaría de ejercer sus derechos reales sobre el inmueble.

Dentro de los antecedentes principales que se puedan relacionar con este tema sin duda alguna, el más trascendental lo constituye la reglamentación de la posesión, las características de esta, los modos de adquirirla y de extinguirse, desde su historia el pueblo Romano que es una civilización eminentemente jurista que todo lo que reglamentaba lo convertía en derecho y el cual nos ha dejado a través de sus diferentes legislaciones un legado histórico sumamente valioso, por su concepción dogmática contenido y alcance jurídico.

Las características que este delito presenta, desde el punto de vista jurídico y doctrinario, apoyando nuestro estudio en opiniones de reconocidos tratadistas.

El delito de despojo esta considerado dentro de los delitos patrimoniales, por lo que debemos distinguir la diferencia que existe entre propiedades y posesión, diferencia que se manifiesta como de hecho (posesión) y de derecho (propiedad).

De acuerdo a lo anterior la objetividad jurídica tutelada en el delito de despojo, es la posesión de los bienes inmuebles, aguas o derechos reales, en cuanto a los derechos reales haremos una explicación más amplia y desmembraremos todos y cada uno de los derechos reales, en este sentido el sujeto pasivo de este ilícito, es quien tiene una posesión material de estos, ya que no puede despojar a quien no tiene la posesión efectiva, no importando por qué medios se haya logrado ésta ya que la pena será aplicable aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa por lo que la objetividad jurídica tutelada en este delito puede ser también colectiva, en cuanto alas invasiones promovidas por los políticos.

El sujeto activo de este ilícito puede ser cualquier persona, ya que inclusive el mismo propietario puede cometer despojo, cuando tiene disminuidos sus derechos por cualquier titulo de arrendamiento, uso, servidumbres, etc. El delito de despojo es un delito instantáneo cuyos elementos se configuran en el momento mismo de la ejecución, sin prolongarse esta en el tiempo y sólo lo que se prolonga es el resultado,

quedando perfeccionado el despojo con la ocupación, usó o impedimento para ocupar o usar el inmueble, aguas o derechos reales.

CAPITULO

I

EL DELITO DE DESPOJO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

EL DELITO DE DESPOJO A TRAVEZ DE LA HISTORIA

Para dar una mayor claridad al objeto del estudio del delito en comento, se hará una reseña histórica para obtener un mayor criterio y tener distintos puntos tales como el Derecho Romano, Español, el Código Napoleónico, así como en el Derecho Mexicano, empezaremos con el Derecho Romano ya que desde el inicio de la misma historia misma es el que más ha aportado para el Derecho Mundial.

1.1. DERECHO ROMANO

Ahora veremos lo que cita el Maestro Teodoro Mommsen: “En los primeros tiempos del derecho romano, no existía protección jurídica para quien era despojado de un inmueble, no obstante de que se hubiese empleado la violencia o la furtividad, en razón de que se desconocía la propiedad privada de inmuebles, sólo se reconocía la propiedad privada que tenía sobre los esclavos, animales, cosechas, monedas, en cuanto pertenecían a alguien, que se reflejaba en la utilidad o aprovechamiento de las cosas que poseían. Pues respecto a los inmuebles, cada quien podía asentarse en el lugar que quisiera, a excepción de los lugares considerados como sagrados y de los reservados para las autoridades”.⁽¹⁾

(1) - Mommsen, Teodoro Derecho Penal Romano, tomo II. Ed Tems Bogotá 1976, pag. 460 y 461

En el antiguo Derecho Penal Romano, es de observarse que dentro de los delitos enumerados en sus ordenamientos penales se encontraba el delito que consistía en apoderarse de la propiedad ajena, o sea, lo que los Juristas Romanos llamaban FURTUM

Etimológicamente, FURTUM relacionado con FERRE, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho. Sin embargo, se fue extendiendo el campo de acción de este delito, partiendo del FURTUM, de modo que llegaba a ser como nos lo dice Guillermo Floris Margadant en su tratado de Derecho Romano: “Todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar y poseer una cosa, e incluyendo también el FURTUM posesiones que en contraemos cuando el mismo propietario de cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla”. . (2)

Sin que hubiera la distinción por materias que actualmente conocemos, al irse integrando la legislación Romana, se proyectaba hacia las diversas conductas y situaciones que ameritaban una reglamentación jurídica y así tenemos que desde tiempos de los Romanos distinguían ..”las siguientes clases de FORTUM.

- 1.-Hurto en general y sobre todo de bienes privados
- 2.-Hurto entre cónyuges (actio rurun amotarum).
- 3.-hurto de bienes pertenecientes a los dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus).

(2)Flons Margadant, S, Guillermo El Derecho Privado Romano Décima Quinta Edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge, México 1988 pag, 433

4.-Hurto de cosechas.

5.-Hurto calificado de la época Imperial

6.-Hurto de herencias“...⁽¹⁾

Los elementos y la esencia del delito de FURTUM que se referían al hurto de las cosas privadas eran iguales para las otras diferentes categorías de FURTUM y consistían como nos dice Teodoro Mommsen en su Tratado de Derecho Penal Romano: “En la apropiación de una cosa mueble que se hallare en propiedad ajena, a fin de lograr el enriquecimiento propio y con perjuicio de un terreno”. ⁽³⁾ por la definición de FURTUM claramente y en forma definitiva, se considera como los únicos objetos materiales del delito los bienes muebles. La imposibilidad de que los bienes inmuebles fueran objeto de FURTUM, no era racional, y así lo hace notar Mommsen en su obra, puesto que tanto los bienes muebles podrían ser susceptibles de apropiación indebida sin que mediara ninguna dificultad, y fuera de orden teórico o práctico; y tan fue así, que el Derecho Civil concedía a los inmuebles una protección que se otorgó al que fuera desposeído con violencia de su casa y su patio, continua diciendo Mommsen, fue el interdicto posesorio. pero cuando una persona se encontraba privada de la posesión de sus inmuebles, que otro se lo hubiera quitado, por medios no violentos ésta se encontraba desamparada del todo, o sea sin defensa alguna.

(1) -Ob Cit pag 457

(3) Mommsen, Teodoro , El Derecho Penal Romano, Traducción del Alemán por P, Dorado , Editorial Temis Bogotá Colombia 1991 Pag458.

“En razón de que, la figura, únicamente tutelaba a los bienes muebles, pese a que los inmuebles también podían ser objeto de apropiación indebida, fue por aquello que posteriormente en el ámbito Civil se concedía a los inmuebles, una protección parecida a la acción derivada del hurto, siguiendo así los llamados interdictos posesorios, que no eran otra cosa más ordenes de magistrados expedidas a petición de parte, con la condición de que si la realidad correspondía a la demanda el interdicto se cumplía, en caso contrario quedaba sin efecto” (4)

“Al establecerse los interdictos que fueron precisamente una creación del Pretor, para retener o recuperar posesión, fue cuando ya se tuvo una idea más clara sobre este concepto, haciéndose una distinción entre posesión pretoriana y posesión Civil, entendiendo la primera como el asentamiento del particular en una parcela de terreno público, sobre el que no puede haber dominio privado, pues el dominio es del pueblo Romano. El pretor protegía es asentamiento mediante un interdicto prohibitorio que servía retener la posesión. En tanto que, que la posesión civil es la que se presenta como propietario, es una posesión natural, que se contrapone a al tenencia de quien no pretende poseer como dueño. De tal suerte, que la posesión se da con la aprehensión o toma del poder de disposición de la cosa y la intención de poseerla a título exclusivo” (5)

(4) - Digneto, Alfredo, Manual de Derecho Romano, Cuarta Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1992, pag. 232

(5) - D, ORS, Xavier, Derecho Privado Romano, 7ª edición, Ed. Universidad de Navarra S A . Pamplona. pag. 189 y 193

“En el antiguo Derecho Romano no encontramos un concepto de propiedad dada la amplitud de este termino, generalmente se le designaba con el vocablo (**Señorío o Dominium**), haciendo referencia no a las cosa sino al sujeto, es decir, al dominio o poder que ejercía sobre las cosas que poseía Todo lo que estaba dentro de la familia, tanto las personas como las cosas, se sometían al poder soberano del Paterfamilia” .⁽²⁾

En cuanto a las formas de adquisición de la propiedad refiere Iglesias que en el tradicional Derecho Romano figuraban las del iuris gentium y las iuris civile

Por lo que toca a las de iuris gentium o formas originales que se fundaban en razones naturales, tenemos a la ocupación, la accesión y especificación

Respecto a las formas del iuris civile o formas derivadas, encontramos la mancipatio, la cesión , la adjudicatio, la tradición y la usurpación

“Los interdictos son ACCIONES POSESORIOS provisionales que tiene por objeto proteger la posesión interna (Original O DERIVADA) , de los inmuebles o de los derechos reales constituidos sobre los mismos “..⁽⁶⁾.

(2)Ob Cit pag 185

(6)Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil Tomo II Bienes Reales y Sucesiones Vigésimo Tercera Edición Editorial Porrúa S A , México 1992 Pag. 256

Se dice que el objeto del interdicto es proteger la posesión interna de los inmuebles; es decir, no se trata de juzgar sobre la calidad de la posesión para decidir quien tiene mejor derecho de poseer . su finalidad en otras palabras, es mantener estado determinado de posesión contra aquel que la perturbe, despoje o amenace por ejecución de obras que se puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que pueda existir entre el actor y el demandado que la ataque y también sin prejuizar a quien debe ser confirmada definitivamente la posesión, porque esta última seria materia del juicio plenario de posesión.

El despojo violento de la posesión, que fue el origen de los interdictos posesorios, se erigió como una figura autómatada de la denominación genérica “VIS” el llamado delito de “Coacción”, y así nació el antecedente del delito de Despojo en el Derecho Romano, como un delito privado.

Con anterioridad a Justiniano solamente se castigó el delito de despojo que se verificase con armas en las mano, pero después se dio una acción criminal grave para el despojo realizado sin curso de aquellas. La pena correspondiente era dice Teodoro Mommsem “.. Los mismos según la ley plotia que era la mas severa, la ley Julia, la interdicción del agua del fuego la cual hubo de cambiarse más tarde, cuando el Derecho Penal se exacerbó, en la deportación si el reo era persona de alto rango y en la muerte si se trataba de persona de rango inferior, según la ley mas suave de las leyes julias , la pena correspondiente al caso que tratamos era la de confiscación de la tercera parte del patrimonio y además la perdida de los derechos honoríficos del ciudadano; en tiempos

posteriores adjuntaba la relegación tratándose de individuos de rango superior y en el trabajo forzoso si el reo pertenecía a la clase inferior⁽³⁾. De lo dicho resultan las relaciones existentes entre las acciones penales y los interdictos

Las leyes sobre la “ Coacción “ declaraban imposible los bienes procedentes de la apropiación violenta igual que los provenientes del hurto.

1.2. DERECHO ESPAÑOL.

En el derecho español existieron ordenamientos jurídicos tales como Fuero Juzgo, el Fuero Real , las Partidas y la Novísima Recopilación, en ellos se exhibe claramente el delito de despojo como a continuación se describirá.. Pues la anarquía y al violencia que prevalecieron en los primeros siglos de la edad media, fueron determinantes para desarrollar la idea de posesión, toda vez que al ser prácticamente imposible acreditar las cuestiones de derecho, se hizo más necesario garantizar las situaciones de derecho y entre ellas más importante, la posesión.

(3) -Ob Cit pag. 413

En el Fuero Juzgo, se sancionaba la desposesión violenta, variando las penas según el caso. Si el despojador tenía derecho sobre el inmueble aunque el litigio pendiente le favoreciera, perdía todo derecho en razón de su conducta. Por otra parte, si el juicio no le favorecía al infractor y a pesar de ello, arrebatava violentamente la posesión del inmueble a su ocupante, entonces el castigo que se imponía era el de pagar el valor del bien inmueble objeto del despojo y restituir al ofendido en al posesión que tenía

FUERO JUZGO - Ley 11, Título XI, Libro VII, En el fuero Juzgo se prevenía: “Quien hacha a otro hombre por fuerza de lo suyo, ante que el juicio sea dado, pierde todo la demanda, aún que haya buena razón .En aquel que fue forzado reciba su posesión, en todo lo suyo que tenía entréguelo en paz; he aquí la cosa que no puede vencer por indicio pierda lo que demanda y entregue el tanto a aquel que fue forzado

El Fuero Real al igual que el Fuero Juzgo, imponía sanción pecuniaria, sancionando también al ataque a la posesión pacífica de otro, ya que sea de muebles o de inmuebles, comprendiendo tanto la sustracción como la invasión, haciendo distinción de los infractores que tuvieran derecho sobre al cosa, de los que tenían. Si sucedía lo primero, el infractor perdía todo derecho sobre el motivo del conflicto. Si el despojante no tenía derecho, a demás de devolver la cosa, debía entregar otro igual o su precio. También establecía, que los particulares que tuvieran algún derecho, lo demandaran por vía judicial, que se abstuvieran de proceder de propia autoridad

FUERO REAL.- Ley IV Titulo IV Libro IV El Fuero Real establecía “ Si algún homo entrare , o tomare por la fuerza alguna cosa que de otro tenga un juro, o en poder y en paz, si el forzador algún derecho y habie piérdalo, e si derecho y non habite, entréguelo con otro tanto suyo, o con la valía a quien firzó, más si alguno tiene que ha derecho en alguna cosa que otro hubierte en juro de paz, demandéguelo por el fuero”

La disposición transcrita, sanciona igualmente el ataque a la posesión de otro ala pacífica de los muebles o de lo inmuebles ; comprende en consecuencia tanto la sustracción como la invasión, realizadas por medio de la violencia y distingue, en cuanto a la calidad del infractor, que éste tuviere o no derechos sobre la cosa en castigo a su conducta ilícita; si el despojante no tenia derecho alguno sobre la cosa usurpada, además de devolverla debía de entregar otro igual precio.

LA NOVISIMA RECOPIACION.- En la ley I, Titulo XXXIV, Libro II, Prescribía

“ Si alguno entrare tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho allí había , piérdalo ; y si el derecho allí no había entréguelo con otro tanto de lo suyo o con la valía , a aquel a quien lo forzó ;más si alguno entiende que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en paz, demandeguelo.”

Como se aprecia, la disposición transcrita es similar a la contenida en el fuero real. La acción delictiva habría de ser necesariamente violenta, arbitraria y referible tanto a los muebles como los inmuebles.

LA SEPTIMA PARTIDA - En la ley X se decía: “ Entrando o tomando alguno por la fuerza por si mismo sin mandato del juzgador, cosa ajena, quier sea mueble, quier raayz, decimos, que si derecho o señoría había en aquella cosa debe pechar quel que la tomó o la entero cuanto valía la casa forzada e demás debelo entregar de ya, con todos los frutos o esquilmos que donde llevo “

La disposición como advierte, es similar a las anteriores, incluyen en su concepto tanto a los muebles como los inmuebles; tiene por objeto restituir al despojado de su posesión y castigar al infractor con pagar el valor de cosa usurpada, aunque tuviera derecho sobre la misma.

Es importante hacer notar que en estos antiguos ordenamientos Españoles, se consagraba ya con una visión muy amplia que se consideraría que cometía el delito de despojo de inmueble, aquel que alterara, modificara o hiciera desaparecer las mojoneras, los valles, linderos o cualquier otro signo que sirviera para delimitar o fijar los límites de los predios, se establecían las penas a que se hacían acreedores, los que con cualquier intención y por cualquier medio trataran de hacer desaparecer, o volver confusa los límites de los predios y así lo establecían claramente.

1.3. EL CODIGO NAPOLEONICO

El código Napoleónico cuya influencia en las legislaciones contemporáneas es notoria; tuvo el mérito de haber circunscrito la figura del despojo a los inmuebles, si bien por otra parte dio al concepto del despojo gran amplitud al admitir, además de la violencia cualquier otro medio de consumación imaginable.

“Bajo el título de usurpación , los códigos españoles de 1848 y 1850 entendían el, ataque a la propiedad inmueble por medio de la desposesión comprendiendo la ocupación violenta o no, de inmuebles o de derecho real y la alteración de términos, lindes o señales, sancionándose con pena pecuniaria, en razón de que el riesgo de que la propietario pierda definitivamente su derecho, en mucho menor que en los delitos de robo, habida cuenta de que los inmuebles no se les puede ocultar, trasladar, ni cambiar su identidad”.⁽⁷⁾

Congruente con lo anterior- Fontán Balestra- afirma que el “ término usucapión, es utilizado tradicionalmente para denominar un grupo de delitos contra la propiedad, caracterizado especialmente por naturaleza de los bienes sobre los que recae. Ciertamente, la tutela legal de los bienes inmuebles no se alcanza únicamente a través de las figuras agrupadas en el acápite de la usurpación”...⁽⁸⁾

(7).- Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Eed Gráficas Caracas, Octava Edición Parte Especial, Madrid 1980, p 476.

(8).-Fontán Balestra, Carlos Tratado de Derecho Penal, Ed Abelado-Perrot , Tomo VI. Parte Especial, Buenos Aires 1994, p.229

Por su parte Bernaldo de Quiróz asegura “Contra la propiedad inmueble, sólo hay un género y una especie de delito, la usurpación con tres distintas variedades, a saber la perturbación de posesiones, la alteración de límites y la distracción o desviación de aguas” ...⁽⁹⁾

Son tres los requisitos que exigen las leyes españolas para la configuración del delito de usurpación-comenta Tejerina- a saber .

- 1 - Ocupación de una cosa inmueble o usurpación de un derecho real.
- 2.- Que en inmueble o derecho usurpado pertenezcan a otra persona.
- 3.- Que la ocupación o usurpación se ejecuten con violencia o intimidación en la persona del despojado⁽¹⁰⁾

Analizando tales requisitos, se llega a la conclusión de que la única manera de que el sujeto cometa el delito de usurpación, es con la invasión física y material del inmueble que quiere usurpar y si derechos reales se trata, la desposesión ha de conseguirse necesariamente subrogándose en el lugar de su verdadero dueño, con la intención de comportarse de modo permanente con esa calidad, no importando el tiempo que dure la conducta ilegal.

(9)Bernaldo de Quiróz , Constantino Derecho Penal, Ed. José M Cajica, Puebla México 1957, Segunda edición. Párete especial pag 169

(10) - Sánchez Tejerina, Ismaías Derecho panal Español, Ed Quinta Edición, Tomo II Parte Especial. Madrid 1950, pag 407

Lo anterior, mediante el uso de la violencia o la intimidación necesaria para obligar al propietario o a quien le represente a ceder en su derecho. “A la redacción que se comenta, apreciamos cierto retroceso, pues vuelve a establecer como único medio de ejecución la violencia, lo que indica que la usurpación no violenta queda fuera de la esfera penal y el ofendido de ella ha de buscar amparo exclusivamente en las leyes civiles, Agrega la legislación en comento otro requisito para la integración del delito que nos ocupa y es la utilidad, Si falta este requisito habrá tentativa o delito no consumado” .⁽⁷⁾

Otras conductas que sancionan las leyes españolas, aunque en preceptos diversos, pero que tienen relación con el tema que se expone, son :La alteración de términos o lindes y la distracción del curso de aguas públicas o privadas

Pese que varios autores insisten en cuadrar estas conductas en el delito de usurpación, entendemos que existe alteración de términos o lindes, cuando hay una variación o remoción de señales o mojoneras destinadas a fijar los límites de la propiedades o demarcaciones de predios antiguos. En tanto que la distracción de curso de aguas equivale a apartar, desviar o alejar las aguas corrientes

Haciendo nuevamente referencia a la legislación española, el propio Sánchez Tejerina, señala “ Son requisitos para la existencia de este delito.

(7).- Ob Cit pag 477

1.- “La alteración de términos o lindes de pueblos o heredades, o distracción del curso de aguas.

2.- Que dicha alteración sea obra maliciosa del culpable

3.- Que no se ejerza violencia o intimidación” .⁽¹⁰⁾

Los dos primeros requisitos son claros, pero en cuanto al tercero es menester aclarar, de a nuestro criterio, que si se da la intimidación en el delito en el estudio será considerada como agravante, en tanto, que si la violencia llegare a constituir otro delito como por ejemplo. lesiones u homicidio, entonces se impondrán las penas correspondientes a cada uno.

“Es hasta el código español, cuando se aprecia nuevamente una amplitud al delito de despojo, al contemplar como medios de delitos de ejecución no solamente la violencia física o moral, sino también el engaño y la furtividad” .⁽¹¹⁾

1.4. DERECHO MEXICANO.

En nuestro país y concretamente durante la época colonial, se comienza a castigar el delito de despojo aplicando las leyes españolas, particularmente lo dispuesto en la Novísima Recopilación.

(10)- Ob Cit, pag. 409

(11).- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed Porrúa S A 27ª ed, México, Distrito Federal, 1995 pag 249

“Y está el Código Penal Mexicano de 1817 mejor conocido como de Martínez de Castro, cuando ya se establece un concepto sobre el delito de despojo, en el que si bien en cierto, nada más se admite medio de ejecución, la violencia física o la amenaza en las personas ofendidas, también loes que ya se consideraba como delito, el despojo cometido sobre un bien ajeno o sobre el propio, no importando que el inmueble en cuestión se encuentre en disputa o la posesión fuera dudosa” (12)

El código Penal para el distrito federal de 1817, siguiendo los lineamientos del código español ya citado sancionó solamente las formas violentas del despojo, aquí se estableció el delito de despojo de inmuebles, ya fuere que éste se efectuara sobre un bien ajeno o sobre uno propio cuando éste se haya en poder de otro. Igualmente se consideraba que se cometía el delito de despojo de inmuebles, cuando el inmueble motivo de dicho despojo se encontraba en disputa o su posesión dudosa. Así claramente lo establecen los artículos que se transcriben a continuación;

El artículo 442 establecía: “ El que haciendo violencia física a las personas o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de derecho real que no le pertenezca, será castigado con la pena correspondiente a la violencia o amenaza, aplicándose respecto de ésta las reglas establecidas en los articulos446 y 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito. Si el provecho no fuere estimable la multa será segunda clase “

(12) - Rodríguez de S Miguel, N Pandectas Hispaio- Mexicas , T III Ed UNAM, México 1980. p 310 “ Citado Por López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, T. I , Ed, Porrúa, México 1994, pag. 357 y358

El artículo 443 señalaba : “ Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro y del dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permita “.

El artículo 444 decía: “ Se impondrá también la pena de que habla el artículo 442, cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa “.

La diferencia de la redacción del artículo precedente es notoria; si el delito protege la posesión como situación de hecho, lo único que podrá estar en disputa, o ser dudoso, es el derecho a la posesión, no la posesión misma

Nuestro Código Penal de 1929 muestra cierta reforma en cuanto al delito que se comenta, agregando como formas consumativas la violencia moral y el engaño, quedando de la siguiente manera: “ Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier género ocupare una casa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca, se aplicará la sanción. Cuando del empleo de la violencia resultare otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación. “ También, al igual del código de 1817, castiga al propietario de cosa, que ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permite, por encontrarse en manos de persona. En este ordenamiento, ya hace mención de los derechos reales, como objeto del delito que cita.

El código de 1929, siguió en parte a su contemporáneo español de 1828, adicionó a los medios consumativos del delito establecidos por su predecesor, el engaño. La redacción del artículo quedó como sigue:

Artículo 1180: “ Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier genero, ocupare una cosa inmueble, o hiciere uso de ella se le aplicará la sanción que corresponde a la violencia o ala amenaza, arresto por más de seis meses o dos años de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado.

Cuando el perjuicio no puede estimarse en dinero, la multa será de quince a treinta días utilidad.

Cuando del empleo la violencia resultare otro delito se observarán las reglas de la acumulación.

Artículo 1181.-” Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro y el dueño le ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita, o ejercitare actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de el, o un derecho real que no le pertenezca

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del legítimo ocupante, y ;

III - Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa el despojo de aguas.

“La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa en disputa Cundo el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sea mayor de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicarán a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión”..⁽¹³⁾

Es de observarse que en nuestro actual Código al hacer la anterior clasificación, los agrupó como antes dije como “Delitos contra el patrimonio“, modificado así las antiguas denominaciones de nuestros anteriores códigos penales, pues nuestro Código Penal de 1871 bajo título “ Delitos contra la propiedad “ enumerados los expresados delitos posteriormente el Código Penal de 1929 conservó esta denominación incompleta y por lo tanto deficiente.

(13) - González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Los delitos, 26ª ed, actualizada. Ed Porrúa México 1993 Pag.151

Pues como hace notar el Maestro Francisco González de la Vega en su obra de Derecho Penal Mexicano refiriéndose a la denominación de “Delitos contra la propiedad” “consignada en nuestros anteriores Códigos dice: Es equívoca por dar a entender a primera vista al menos que el único por dar a entender a primera vista al menos que el único por dar a entender a primera vista al menos que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones, la propiedad, cuando es evidente que por vía del robo, abuso de confianza, del fraude, del despojo o del daño pueden lesionarse algunos otros delitos patrimoniales, por ejemplo los derechos del poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o en general de cualquier titular de derecho sobre bienes en que recaiga el delito”...⁽¹³⁾

El Código actual que de 1931, nos presenta una definición sobre el delito de despojo, establecido:

1.- “Al que de propia autoridad o haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno haga uso de él , o de un derecho real que no le pertenezca;

(13).- Ob. Cit Pag 151.

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza de dominio que lesione derechos legítimos del ocupante, y;

III.- Al que en términos de las fracciones anteriores distraiga sin derecho el curso de las aguas”.

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa”...⁽¹⁴⁾

Es evidente que el Código Penal Federal, ha servido de modelo a la mayoría de los Códigos Penales de la Entidades Federativas. En relación al código penal vigente en el Estado de México, existente mucha similitud con el código federal, especialmente en lo que se refiere al delito que nos ocupa, dispone el artículo 320 del código mexiquense;

I.- “Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de el, o de un derecho real que no le pertenezca;

(14).- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de Fuero Federal Art 395. Ed Porrúa, México, 1997.

II.- Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no permita por hallarse de otras personas, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III.- Al que en términos de las fracciones distraiga sin derecho el curso de las aguas” .⁽¹⁵⁾

En ambos códigos se castiga con una mayor pena a los autores intelectuales y a quienes dirijan o instiguen ala ocupación de la cosa

Por lo tanto la denominación de nuestro Código actual de 1931 es completa, clara, limpia y cumple perfectamente con su cometido pues como acertadamente nos dice el Maestro González de la Vega.

“ El objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general la salvaguarda jurídica de cualquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona” ...⁽¹⁶⁾

(15) - Código Penal para el Estado de México, artículo 320, Editorial Cajica S A. Tercera Edición 1996

(16) - Jimenez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, tercera Edición, Editorial Porrúa S A México 1977 pag.99

CAPITULO

II

LOS LLAMADOS DERECHOS REALES

CAPITULO II.- LOS LLAMADOS DERECHOS REALES

Para darnos mayor luz de lo que son los bienes inmuebles el artículo 727 del Código Civil del Estado de México, así como el artículo 750 del Código Civil del Distrito Federal, nos describen cuales son los bienes inmuebles, que a la letra dicen:

“Artículo 750. Son bienes inmuebles.

I.- El suelo y las construcciones adheridas a el,

II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido,

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que el releve el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V - Los palomares, colmenares estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI - Las maquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

VII.- Los bonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

VIII - Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de estos, salvo convenio en contrario;

IX.- Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de aguas, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella,

X - Los animales que formen de pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto,

XI.- Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, largo o costa;

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles,

XIII.- Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radio telegráficas fijas”...⁽¹⁷⁾

El artículo 727 nos dice exactamente lo mismo para el Estado de México⁽¹⁸⁾. Los bienes inmuebles, por naturaleza, que hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto al artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.

(17) Código Civil para el Distrito Federal, Edición preparada por Ignacio Sánchez Sodi, Ed. Greca Editores, 5ª Ed. 1998

(18) Código Civil para el Estado de México Ed. Porrúa Última edición 1998

2.1.- CONCEPTO O DEFINICION DE LOS DERECHOS REALES.

Derechos Reales.- Derechos Reales es la facultad-correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir (V.gr. el derecho de propiedad)

Respecto de la distinción entre el derecho real y personal hay dos doctrinas fundamentales : la tradicional y la que llamamos moderna.

a).-*Doctrina Tradicional* (Picard, Baudry Lacantinerie, y otros) Sostiene que los derechos reales, son los que ejercen directamente sobre las cosas, vale, decir que importan una relación directa e inmediata entre un titular del derecho y la cosa objeto de él. No hay, pues, ninguna obligación correlativa.

A los *Derechos Personales* los define prácticamente igual que la doctrina moderna- pues sobre ellos no hay mayor controversia- y analizando la relación jurídica a que dan lugar, dice que es directa entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Por lo contrario, la relación existente entre el sujeto activo y el objeto, es indirecta e inmediata. En otros términos, el acreedor no puede obtener por sí mismo el objeto de su derecho, debiendo para ello recurrir al sujeto pasivo. Resulta entonces que en relación jurídica hay tres términos : a) sujeto activo, a quien suele llamarse en estos derechos, acreedor; b) sujeto pasivo,

llamado deudor, y c) objeto del derecho creditario que consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer.

b).-*Doctrina Moderna* (Roguín, García Maynes y la mayoría de los autores modernos). Esta doctrina critica esa concepción tradicional del derecho real como relación entre el sujeto activo y la cosa, que ignora al sujeto pasivo y la correlativa obligación. En efecto, la relación jurídica- que se resuelve en derechos y deberes correlativos-sólo puede tener lugar entre personas, puesto que sólo ellas son capaces de tener derechos y deberes. Ahora bien, en los derechos personales, el sujeto pasivo y la correlativa obligación aparecen claramente, pero en los reales , aunque no tan ostensibles, también existen y son todas las demás persona que tienen una obligación negativa: la de respetar el ejercicio de ese derecho. Esta obligación no importa ningún sacrificio económico, a diferencia de la obligación del deudor que, aun en los caso de obtener a su cargo una obligación de no hacer , sufre siempre una limitación de su derechos, pues la impide hacer algo que en otro caso estaría facultado a realizar, y presenta un valor negativo en su patrimonio.

“En conclusión aclarando que en ambos casos hay deberes correlativos, las diferencias fundamentales entre ambas clases de derechos, aceptadas por la doctrina moderna, son las siguientes

- 1) los derechos reales son absolutos, los personales, relativos,
- 2) los derechos reales no hacen surgir una obligación gravosa para los obligados: los personales, en cambio si ;

3) los derechos reales implican la existencia de una cosa determinada, lo que no sucede con los creditorios.

Clasificación de los derechos reales. Los derechos reales pueden clasificarse conforme a distintos criterios.

a) Según el más corriente, hay que distinguir entre los derechos reales que se tienen sobre la cosa propia (dominio, condominio) y los que se tienen sobre una cosa ajena (los restantes de derechos reales) Cabe hacer la excepción de la posesión, que puede tenerse sobre una cosa propia (que es normal) o sobre una ajena

b) También pueden clasificarse en derechos reales de disfrute y de garantía; los primeros son el dominio y condominio, el usufructo, las servidumbres, el uso y la habitación; los segundos, la hipoteca, la prenda y la anticresis En el primer caso, los derechos conceden al titular un derecho de disfrute amplio (dominio) o limitado (demás derechos de disfrute) sobre la cosa; en el segundo, el derecho sólo sirve de garantía por el dueño.

c) Otra clasificación posible- y de la mayor importancia- es la que distingue entre el dominio y el condominio, por otra parte, y los otros derechos reales. El dominio es un derecho de señorío pleno , el prototipo de los derechos reales, el que reúne todas las potestades que la ley reconoce sobre una cosa. Los restantes derechos reales no son sino desmembramientos de la propiedad: el propietario (y en algunos casos la ley) desgaja una de sus atribuciones legales y se le reconoce a otra persona". ⁽¹⁹⁾

(19)U.N.A.M Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico. P-Z, Segunda edición, Revisada y Aumentada , Editorial Porrúa S.A de C V México 19

2.2. TIPOS DE DERECHOS REALES.

1.-“DERECHOS REALES ABSOLUTOS Y DERECHOS REALES ABSOLUTOS-RELATIVOS - Ya hemos indicado las bases de esta clasificación , por lo que no insistiremos más sobre lo particular. Nos resta únicamente llamar la atención sobre la importancia que tiene la existencia del sujeto pasivo determinado en los derechos reales absolutos-relativos, en toda la materia que se refiere a los efectos en esta clase de relaciones jurídicas.

2.-DERECHOS REALES PRINCIPALES O DE PRIMER GRADO Y DERECHOS REALES SECUNDARIOS, ACCESORIOS O DE SEGUNDO GRADO .- Bonnacase, en su Précis de Droit Civil, consagra esta clasificación, considerando que --- son principales la propiedad, usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, en virtud de que no dependen en cuanto a su constitución y existencia de ningún otro derecho. En cambio son derechos reales accesorios o de segundo grado. la prenda, la hipoteca y la anticresis, así como el acenso consignativo bajo el Código Civil de 1884, dada su dependencia o subordinación a un derecho de crédito que se estima como principal. Como regla cabe establecer para esta clase de derechos secundarios el siguiente principio : su constitución, vigencia exhibibilidad, validez duración dependen de la suerte que corra el derecho principal en esos aspectos No obstante que este principio es de carácter lógico, se establecen sobre todo en materia de hipoteca y prenda, permitiendo la constitución de

estas garantías respecto de obligaciones condicionales o futuras. Es decir, antes de que nazcan las obligaciones principales, la ley admite la constitución de los derechos reales accesorios

Por razones prácticas se flexiona el principio lógico de que el accesorio sigue la suerte de lo principal.

3 -DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO Y DERECHOS REALES DE GARANTIA.- Esta clasificación descansa en la naturaleza del poder jurídico directo e inmediato que ejerce el titular sobre bienes, pues en tanto que en los derechos de garantía, la facultad tiene únicamente como objeto exigir la venta de la cosa en el caso de incumplimiento de la obligación principal, para obtener el pago preferente con el producto de los bienes subastados. En ambas categorías existe la acción real persecutoria, dado el carácter absoluto de los derechos, oponible a terceros; pero en los derechos reales de garantía se tiene como acción específica de la venta, para lograr la preferencia en el pago. Es decir, el poder jurídico no se ejerce de funciones de aprovechamiento económico, sino de aseguramiento y preferencia. La anticresis es un derecho real que participa de ambas características, por cuanto que el titular está facultado para explotar el bien inmueble y amortizar los réditos o capital en su caso, con los productos obtenidos. Para el caso de incumplimiento, tiene además, el derecho de venta y preferencia en el pago.

4.- DERECHOS REALES INMOBILIARIOS Y DERECHOS REALES MOBILIARIOS.- Esta distinción tiene trascendencia en nuestra materia, pues

principalmente la categoría de derechos inmobiliarios presta problemas y características jurídicas de gran interés, en relación con el Registro Público de la Propiedad. Martín Wolff en su Derechos de Cosas (tercer tomo del tratado de Derecho Civil de Ennccerus-Kipp y Wolff)se ha ocupado preferentemente de los derechos reales inmobiliarios tratando las siguientes materias. 1.-Derecho Inmobiliario en general 2 -Derecho Inmobiliario material, ósea, el estudio de las fincas en relación con el Registro Público, así como la constitución, transmisión, gravamen, extinción y modificaciones de los derechos sobre inmuebles.

Esta clasificación descansa en la naturaleza mueble o inmueble de los bienes sobre los cuales se constituyen los derechos reales. En nuestra legislación se considera como derechos reales inmobiliarios - las servidumbres, la habitación, la anticresis, la enfiteusis y el derecho de superficie. La propiedad, el usufructo, el uso y la hipoteca, pueden recaer sobre bienes muebles o inmuebles. El Código vigente permite que la hipoteca recaiga sobre muebles susceptibles de registro Sin embargo, a pesar de la innovación mencionada, este derecho real preferente se constituye sobre inmuebles.

5.-DERECHOS REALES CIVILES Y DERECHOS REALES PUBLICOS O ADMINISTRATIVOS.- Se debe principalmente a Hauriou en su obra de derecho administrativo, el haber creado la categoría especial de derechos reales administrativos, para aquellos casos en que la regla de la inalienabilidad sobre los bienes de dominio público impide al Estado crear por concesión derechos reales civiles.

Esta clasificación se basa en la existencia de derechos reales reconocidos por el Código Civil, que son los anteriormente enumerados en el apartado que antecede, en cierta categoría de derechos patrimoniales que otorga el Estado por medio de concesiones para uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público

En materia civil existen como principio general el de que los bienes, deben ser enajenables, para que puedan constituirse sobre los mismos derechos reales. Esta regla se basa en la naturaleza propia de tales derechos, que siempre implican una enajenación parcial. Por consiguiente, no se puede constituir ningún derecho real de acuerdo al ley Civil, cuando los bienes son inalienables, o bien, cuando carece de la capacidad dispositiva para la enajenación., expresión más perfecta que esta tenga se encuentra en materia de hipotecas y en nuestro derecho la consagra el artículo 2906 del Código vigente, en los términos: “ Sólo pueden hipotecar el que se puede enajenar y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados .” Para la prenda, la misma definición establece en el artículo 2856 que “ Es un derecho real constituido sobre un inmueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”

Hauriou ha creado la categoría de derechos reales administrativos, precisamente tomando en cuenta que la regla de la inalienabilidad constituye un obstáculo jurídico insuperable para constituir derechos reales por los modos del derecho civil.

Hauriou al referirse a la regla de la inalienabilidad, toma en cuenta que los bienes propiedad del Estado son generalmente inalienables e imprescriptibles (bienes de uso común y destinados a un servicio público. En nuestro derecho, además, las riquezas minerales del subsuelo, el petrolero, los hidrocarburos y las aguas nacionales, según lo dispone el artículo 27 constitucional). Dado el citado carácter inalienable de los bienes públicos, opina el mencionado jurista francés que el estado no puede constituir derechos reales sobre los mismos, empleando los modos que establece la ley civil, es decir, mediante actos gratuitos o actos onerosos. No caben las libertades, en virtud de que tales bienes un destino especial de naturaleza eminentemente pública, por lo tanto, deben satisfacer necesidades de carácter colectivo o permitir la realización de servicios públicos. Por este motivo el Estado no puede, en ejercicio de la colectividad, hacer liberalidades con dicha clase de bienes. La regla de inalienabilidad lo impide, bien sea de manera total, si se tratare de enajenaciones, o de manera parcial, si simplemente se constituyesen derechos reales distintos de la propiedad. Tampoco el Estado puede comerciar con los citados bienes para celebrar actos a título oneroso, recibiendo compensaciones o beneficios de orden patrimonial. Estos modos de la vida civil se oponen a la naturaleza y fines de la administración pública y al destino mismo de esos bienes.

Sin embargo, piensa Hauriou que, a través de actos administrativos y cumpliendo con las finalidades generales de toda buena Administración Pública, el Estado sí puede otorgar a los particulares derechos especiales de uso goce, siempre y cuando redunden en beneficio colectivo, bien sea por el establecimiento de servicios públicos (concesiones de ferrocarriles, de tranvías de suministro de energía eléctrica o comunicación telefónica

o telegráfica), o para llevar a cabo explotaciones de recursos naturales de beneficencia la economía general y fomenten el desarrollo de la industria tales como las concesiones mineras, de aguas y petróleo o sus derivados. En estos casos el Estado puede y debe recibir compensaciones adecuadas, pero no por la vía civil, lucrando por la percepción de un precio sino mediante la vía administrativa, a través de los impuestos. En reciente reforma al artículo 27 constitucional, ya el estado no puede otorgar concesiones para la explotación del petróleo

En nuestro derecho, la ley General de Bienes Nacionales vigente, lo mismo que la antigua ley de Bienes Inmuebles de la Federación de 1902, enumeran los bienes que constituyen el dominio público nacional, dándoles el carácter de inalienables e imprescriptibles. Los bienes propios del Estado, que siguen en principio el régimen de la propiedad privada, constituyen el dominio privado de la Nación y sí son enajenables y prescriptibles. El artículo 27 constitucional determina que las riquezas minerales del subsuelo, el petróleo y todos los hidrocarburos, así como las aguas nacionales, son imprescriptibles e inalienables, ejerciendo la Nación sobre ellos en dominio directo. Es por este motivo que el artículo 12 de la vigente Ley de los Bienes Nacionales, del 31 de diciembre de 1941, declara que las concesiones sobre bienes de dominio público no otorgan derechos reales

Nosotros pensamos que la segunda parte del precepto está totalmente desvinculada de la primera, que constituye una regla general absoluta y sin excepción dado que de manera categórica establece que las concesiones sobre bienes de dominio público no

crean derechos reales. En la segunda parte del artículo se deduce la consecuencia establecida por la primera parte. En efecto, si las concesiones no crean derechos reales, se refiere que sí crean derechos personales. Ahora bien, como estos son relativos o sea, oponibles a un sujeto determinado, por precepto, por vía de confirmación estatuye que las concesiones otorgan al concesionario frente a la administración pública caracterizándola así como un sujeto pasivo determinado.

6 - DERECHOS REALES PERFECTOS Y DERECHOS REALES IMPERFECTOS.- Según la distinción propuesta por la Escuela Francesa de la Exégesis, los derechos reales deben diferenciarse de manera radical de los derechos personales. Podemos hablar de derechos reales y personales perfectos, bajo el siguiente punto de vista. tomando como base el carácter absoluto de los derechos reales y el relativo de los personales, es lógico estimar que en aquellos derechos en donde su naturaleza absoluta se manifieste de manera integral, se realizará su perfectabilidad. Cumplen esta naturaleza los derechos de propiedad y los derechos de autor, por que en ambos sólo encontramos un sujeto pasivo universal indeterminado, de manera que podemos considerarlos como derechos absolutos en grado sumo.

En el otro extremo de la clasificación encontramos también los derechos reales imperfectos, que son aquellos en donde no sólo existe el pasivo universal indeterminado, sino también un sujeto pasivo determinado con obligaciones de hacer de no hacer de carácter patrimonial, pero referibles siempre a la categoría de propietario o poseedor de la cosa objeto del gravamen o derecho real. Esta clase de derechos reales, son todos los

llamados de aprovechamiento y de garantía, en los que el titular de la propiedad o en ocasiones el poseedor originario, constituyen en un gravamen o carga real, entrando así en relaciones jurídicas concretas con el titular de este gravamen, supuesto que ambos, sujetos ejerzan poderes jurídicos parciales sobre el mismo bien, al que le es oponible concretamente el derecho real de que se trate, de tal manera que pueden hablarse de un sujeto pasivo determinado.

Podemos citar como derechos que participan simultáneamente de la naturaleza real y personal, a los siguientes: los que nacen dentro de arrendamiento de inmuebles, que debe ser escrito en el Registro Público, cuando exceda de cierto plazo, los derechos del heredero, los del embargante, el derecho de retención, el del acreedor anticrediticio y el del concesionario, es decir, independientemente de lo que establezca una cierta legislación positiva

Brevemente mencionaremos las características mixtas de esos derechos: En los derechos del arrendatario sobre bienes inmuebles, cuando inscribe su contrato en el Registro Público de la Propiedad, se ha venido discutiendo a partir de la tesis de Troplog su carácter real. Los derechos del heredero, como adquirente a título universal de un patrimonio o parte alícuota del mismo, comprenden generalmente derechos reales y personales a la vez, aun cuando la posesión hereditaria pueda estar constituida exclusivamente por unos y otros

En cuanto a los derechos del embargante, que según nuestra opinión son reales, se ha discutido su naturaleza mixta, en virtud de que por la ejecución de un derecho personal, el acreedor asegura bienes determinados y adquiere un derecho de preferencia en el pago sin perjuicio de las garantías reales inscritas con anterioridad. El embargo una vez inscrito, cuando recae sobre bienes raíces, es oponible al adquirente y a los terceros que constituyan nuevos embargos o inscriban derechos reales de garantía con posterioridad.

En cuanto al derecho de retención, también su naturaleza es discutible, por tener elementos reales y personales. Existe este derecho cuando el acreedor mantiene en su poder una cosa de su deudor.

7.-DERECHOS REALES SOBRE BIENES DETERMINADOS Y DERECHOS REALES SOBRE UNIVERSALIDADES - Es característica de los derechos reales sobre bienes determinados en el sentido de no constituirse sobre bienes indeterminados, llamados generosos o cosas fungibles por oposición a los cuerpos ciertos. Los derechos reales se distinguen en este aspecto de los personales, en virtud de que no pueden recaer sobre bienes determinados sólo por género y especie, sino requieren una determinación individual.

Conviene hacer notar que los derechos reales, por su naturaleza, sólo pueden constituirse sobre bienes determinados como son, respectivamente la habitación, las

servidumbres, la prenda, y la hipoteca. En el uso cabe admitir cierta semejanza con el usufructo.

8-DERECHOS REALES SOBRE BIENES MATERIALES Y DERECHOS REALES INMATERIALES - Generalmente los derechos recaen sobre bienes materiales o cosas en sentido estricto, lo que puedan también constituirse sobre bienes inmateriales que pueden ser derechos o ciertas creaciones de la inteligencia, tales como las distintas formas de las llamadas propiedad intelectual e industrial.

La propiedad ordinaria o en sentido estricto, sólo recae sobre cosas o bienes corporales. Lo mismo debemos decir para el uso, la habitación , las servidumbres, la anticresis y lo ciertos.

En cambio, el usufructo, la prenda y la hipoteca, pueden constituirse tanto sobre bienes corporales, como sobre ciertos derechos, así como afectar la propiedad industrial o intelectual.

En cuanto a la propiedad industrial que amparan las patentes, marcas y nombres comerciales, evidentemente que se trata de un derecho, real autónomo, que debe diferenciarse de la propiedad ordinaria, por cuanto que ésta sólo recae sobre cosas, y en cambio aquélla tiene por objeto las creaciones de la inteligencia que son materia de inventos, o bien, de la selección de marcas nombres comerciales. En estos dos últimos casos, la creación intelectual, aun cuando propiamente no implique una aportación

científica como en los inventos, sí es producto de una fuerza mental y se refiere a intereses que debe ser jurídicamente protegidos, reconociendo al comerciante el uso exclusivo de los nombres o marcas que hubiere elegido

9.-DERECHOS REALES TEMPORALES Y DERECHOS REALES PERPETUOS .- No es exacto que la perpetuidad sea característica de los derechos reales, pues la ley reconoce tanto los perpetuos El usufructo , uso y la habitación son por esencia temporales y por naturaleza vitalicios. Es decir, se constituyen necesariamente por término y en el caso de que no se establezca expresamente, la ley reputa a esos derechos como vitalicios. Por consiguiente, se extinguen con la muerte del titular y no se transmiten hereditariamente. La fijación de un plazo nunca puede contrariar su naturaleza vitalicia, pues si el titular muere antes se extingue. Para las personas morales también la ley establece un plazo máximo de duración.

Las servidumbres se consideran perpetuas por naturaleza, por esencia, dado que cabe estipular un plazo para su duración. En cuanto a las servidumbres legales, el Código no fija un plazo de duración.

Los derechos reales de garantía también son temporales, pues se entienden constituidos por un plazo. La hipoteca el artículo 2927 del Código vigente dice “ La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo para su vencimiento, la hipoteca no podrá dura mas de diez años. “ Los contratantes podrán señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación principal. En cuanto a al prenda no existe

disposición semejante pero en virtud de su carácter accesorio el artículo 2891 estatuye: “ Extinguida la obligación principal, sea por pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda” .

10 -DERECHOS REALES VITALICIOS Y NO VITALICIOS.- Esta clasificación sólo interesa desde el punto de vista de la transmisión hereditaria, pues los derechos reales vitalicios que son el usufructo, el uso y la habitación se extinguen con la muerte del titular y, por lo tanto, no pueden ser objeto de sucesión mortis causa. A sí mismo, los derechos vitalicios son necesariamente temporales; pero su carácter depende de que se establezca un plazo de duración, es decir, no son derechos que deban durar toda la vida del titular, siendo procedente la estipulación que reduzca el término, mas no la aumente. Se puede decir que la esencia de estos derechos no es transmitida por herencia y, por lo tanto, su extinción necesaria a la muerte del titular, salvo que aquélla hubiere ocurrido antes del fenecimiento del plazo.

Los derechos reales no vitalicios se transmiten hereditariamente, siempre y cuando tenga vigencia en el momento de la muerte del titular, pues puede ocurrir que se haya establecido en forma temporal, extinguiéndose antes de esa muerte. De lo expuesto se desprende que el carácter no vitalicio no significa perpetuidad del derecho, sino simplemente posibilidad de que sea transmitido por herencia.

11 -DERECHOS REALES SUSEPTIBLES DE REGISTRO Y DERECHOS NO SUSCEPTIBLES DE INSCRIPCIÓN.- En términos generales puede decirse que los derechos reales susceptibles de registro son aquellos que recaen sobre bienes raíces o derecho reales inmobiliarios. A su vez, los derechos reales en los que normalmente no existe posibilidad inscripción en el Registro Público de la Propiedad, son aquellos que recaen sobre bienes inmuebles, derechos reales mobiliarios de créditos Estas reglas generales sufren excepciones que dependen de los sistemas especiales de registro reconocidos por los distintos derechos positivos; pero sí puede decirse que la naturaleza inmueble de los bienes corporales e incorporeales permite su inscripción , en tanto que la naturaleza mueble de las cosas o derechos no facilitan su anotación en el Registro Público.

12 -DERECHOS REALES SOBRE BIENES DE LOS PARTICULARES Y DERECHOS REALES SOBRE BIENES DE DOMINIO PUBLICO.- Esta distinción obedece al misma que reconoce el Código Civil al clasificar según las personas a quienes pertenezcan, distinguiendo en los artículos 764 a773, los bienes del dominio del poder público y los que pertenece a los particulares

La Ley General de Bienes Nacionales vigente, en su artículo 1, establece que el patrimonio Nacional se compone . I.- De bienes de dominio público, y II. De bienes de dominio privado de la federación

En principio dado el carácter inalienable e imprescriptible de los bienes de dominio público, no cabe aceptar la posibilidad de que constituyan derechos reales sobre bienes de uso común o destinados a un servicio público. En cuanto a los bienes propios, el Estado sí puede constituir gravámenes o derechos reales en general, supuesto que son enajenables y prescriptibles.

De acuerdo con lo expuesto estableceremos los siguientes principios generales:

a)- Tratándose de derechos reales sobre bienes de dominio privado de la Federación de los Estados o de los municipios, se aplicarán, con determinadas restricciones, la regla que organizan los derechos reales sobre bienes propiedad de los particulares.

b).- Todos los derechos reales que se constituyen sobre bienes de particulares suponen necesariamente el carácter enajenable de los mismos, Es decir, la inalienabilidad constituye un obstáculo insuperable para la constitución de tales derechos.

c).- El obstáculo de la inalienabilidad impide, por regla general, que el Estado pueda constituir derechos reales sobre bienes de dominio público. Como consecuencia de esta regla se declara en el artículo 12 de la Ley General de Bienes Nacionales, que las condiciones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales.

13.-DERECHOS REALES DEFINITIVOS Y DERECHOS REALES PROVISIONALES.- Esta clasificación la tomamos de la obra de Enneccerus Kipp y Wolff Dice así este último en su Derecho de Cosas, volumen I: “ Los derechos reales son : propiamente tales (definitivos) o provisionales. Entre los primeros figuran la

propiedad, las servidumbres, los derechos de garantía y otros. Cuando se habla de derechos reales se hace referencia por regla general, a sólo estos

“Un derechos real provisional es la posesión (posesión de cosas y derechos). Pero también la situación del titular según registro - con derecho o sin él- puede incluirse en esta rúbrica, como un derecho análogo a la posesiona”...⁽²⁰⁾

(20) Derecho Civil Mexicano, Tomo Tercero Bienes. Derechos Reales y Posesión. Quinta Edición. Rafael Rojina Villegas, Editorial Porrúa S A de C V, Mexico 1981 , pag 145 ala 159

2.3. CONCEPTO O DEFINICION DE BIENES INMUEBLES.

“Bienes Inmuebles. Art. (750 C. Civ.) Son bienes inmuebles: I. El suelo y las construcciones adheridas a él : II. Las plantas y los árboles, mientras estuvieren unidos ala tierra, y los frutos y pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares: III. Todo lo que éste unido a un inmueble de manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble, o el objeto a él adherido: IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que releve el propósito de mantenerlos unidos de un modo permanente al fundo. V. Los palomares , colmenares, estanques de peses o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente: VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma: VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad , que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca:

VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en cotrario: IX Los manantiales estanques , aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella X. Los animales

que formen pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganaderías; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto: XXI Los diques y construcciones que aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa: XII Los derechos reales sobre inmuebles : XIII El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas”...⁽²¹⁾

Bien Inmueble : “A quel bien dada su naturaleza ésta fijo en un lugar determinado y en consecuencia es difícil o imposible su tras lado”...⁽²²⁾

2.4. - DOMINIO PLENO Y MENOS PLENO DE LA POSESION

La palabra “ posesión “ referida a temas jurídicos es un término equivoco, que se aplica a cuestiones diversas, sustantivas y procesales. Se refiere a una compleja serie de normas que se tratan de proteger situaciones jurídicas diferentes y difíciles de reducir a un esquema unitario

(21)Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, Jorge Obregón Heredia, Editora Obregón y Heredia S A Primera Edición, México 1982, pag 76

(22) Diccionario Jurídico, A-D, José Alberto Garrone . Editorial Abeleño-Perrot, Buenos Aires 3 de Noviembre de 1893 pag 255

En su acepción más elemental, posesión se refiere al señorío que se tiene de un hecho sobre una cosa, el poder efectivo o denominación sobre ella. La ley parte de esta realidad y le atribuye consecuencias jurídicas; pero, además, atribuye las mismas consecuencias a otras situaciones de hecho que se manifiestan como un poder efectivo y directo sobre la cosa poseída.

La posesión es un hecho en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre una cosa, con independencia del fundamento jurídico de este poder; pero en virtud de la protección de la Ley dispensa a estas situaciones de dominación, también es un derecho porque la ley regula ciertos efectos o consecuencias de la voluntad del poseedor, la posesión aparece como un derecho subjetivo de un carácter peculiar.

Es un derecho provisional porque en definitiva no prevalecerá sobre la propiedad u otros derechos reales, por lo que la posesión ejercida por un no propietario no es un gravamen de la cosa poseída y de la transmisión de la posesión no es equivalente a un acto de disposición de la misma cosa.

La posesión puede ser consecuencia o contenido de un derecho, pues poseen el propietario, el usufructuario, el arrendatario, el depositario etc.. pero por el hecho de que se posea está considerado por la ley como base de efectos jurídicos con independencia de esta relación con un derecho. La posesión produce efectos jurídicos al margen de todo título que se refiera a un derecho que la confiera..

“Aunque la palabra posesión parece referirse a una situación de contacto material con la cosa poseída, el ordenamiento jurídico no puede contentarse con un concepto tan elemental, sin que es preciso admitirla bajo la forma de un señorío sin contacto material. El propietario de una cosa la posee, pero si se tratare de una finca que el dueño ha dado en arrendamiento, hay que preguntar ha dejado de poseer y para contestar no basta el concepto de posesión material, pues lo que se trata de saber es si continúa protegido por la ley, no sólo como propietario, sino incluso como poseedor. Así aparece como vamos a ver, la posesión que se ejerce por otro que es titular del derecho inicial a poseer (art. 431), y la posesión en concepto de dueño, reteniendo la cosa otra persona distinta para conservarla o disfrutarla (art. 432), por el contrario algunos actos, aunque sea de posesión material, quedan descalificados por la ley para merecer tutela posesoria, como son los actos violentos, clandestinos o meramente tolerados (art. 444), y en cambio, puede considerarse que tiene la posesión quien todavía no ha entrado en contacto material con las cosas poseídas, como sucede en el supuesto de transmisión hereditaria (art. 440)”...⁽²³⁾

De todo lo cual surge que, por un lado la tenencia de la física explica históricamente la posesión y le da un sentido profundo; pero al propio tiempo la ley protege no tanto a quien tiene efectivamente la cosa en su poder, como a quien tiene derecho a tenerla. Con lo cual se plantea una contradicción y un motivo de confusión con relación al concepto y naturaleza de la posesión

(23) Compendio de Derecho Civil, Volumen III, Derechos Reales Hipotecarios, José Puig Brutau. Casa Editorial Bosch, 1989
pag 15, 16

Todavía más, puede haber un conflicto entre quien tiene efectivamente la cosa (simple tenedor) y quien tiene derecho a detenerla (poseedor) puede también haber un conflicto entre el poseedor y quien tiene derecho a la posesión (propietario). Todo esto convierte esta cuestión en un tema especialmente delicado, objeto de interminables controversias y debates

Elementos Teoría de savingy sostiene este autor que la posesión supone la existencia de dos elementos esenciales : el corpus y el animus. El corpus es el elemento físico de la posesión, sin el cual ésta no se concibe En su forma típica, supone el contacto material o manual; pero en la practica ese contacto no es indispensable . Más aún, sólo se produce accidentalmente , porque una persona puede ser poseedora de múltiples bienes y sólo tiene posibilidad de tener contacto directo e inmediato con muy pocos de ellos

Lo que realmente define el corpus lo que verdaderamente convierte a una persona en poseedora, es la posibilidad material de hacer de la cosa lo que quiera, impidiendo toda injerencia extra Quien puede tomar en todo momento una cosa, colocada frente a el, es tan completamente señor de ella como si la hubiera en realidad aprehendido.

Pero no basta con el corpus Para que realmente un persona sea reputada poseedora, es necesario que posea con animo de dueño por lo contrario, si tiene la cosa reconociendo en otro, es un simple detentado. Es necesario insistir en este concepto por la trascendencia que ha tenido en nuestra legislación : si se posee con ánimo de dueño hay

posesión propiamente dichas; si se tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, hay simple tenencia. Es por consiguiente el animus lo que distingue al poseedor del tenedor ; el otro elemento, el corpus no permite por sí distinguirlos, ya que tanto el poseedor como el del tenedor tiene la cosa de la misma manera.

Agreguemos, para aclarar las ideas de corpus no es simple inmediatez, física; así, por ejemplo, una persona dormida o ebria o demente no posee la cosa que sea puesto en su mano. En simple caso de yuxtaposición local, pero no ciertos propiamente dicho, que al menos exige conciencia de que se ésta detentando algo. Es decir, se exige una suerte de animus de poseer, sino simplemente animus de detentar.

En el plano doctrinario no cabe duda de que la doctrina de Savigny no resiste el análisis. En el origen y aún en la matriz de la posesión está la aprehensión material ; en el estado actual del derecho esto está muy alejado de la realidad. No se gana mucho con la aclaración de Savigny de que no se trataría de aprehensión efectiva, sino de una posibilidad física de tenerla. El propietario que alquilado su casa, no tiene posibilidad física ni jurídica de tenerla y, sin embargo, conserva la posesión. Tampoco sirve el animus domini para distinguir al poseedor del simple tenedor, pues ni el usufructuario ni el titular de una servidumbre activa son propietarios y, sin embargo, son poseedores. Inclusive, puede ocurrir que una persona tenga la cosa con ánimo de hacerlo para otro, y sin embargo sea verdadero poseedor. Así ocurre, por ejemplo con el depositario que siendo heredero del depositante no sabe que este a muerto cree que existe otro heredero.

con mejor derecho, no siendo así. Su animo sigue siendo depositario y, sin saberlo , en verdadero poseedor.

Distintos modos de adquisición. Conforme con el Código Civil Argentino (art. 2375 siguientes), la posesión se puede adquirir por ocupación, usurpación o tradición.

Los dos primeros se llaman modos originarios o unilaterales de adquirir la posesión; originarios por que no existe ninguna posesión anterior que sea una a la siguiente, unilaterales porque se constituyen por un hecho propio y exclusivo del adquirente. La tradición en cambio, es un modo derivado o bilateral de adquirirla. Derivado porque la nueva posesión deriva de la anterior, uniéndose a ella, y bilateral porque la adquisición de la posesión resulta de un acuerdo de voluntades, traducido en la efectiva transferencia de la posesión.

Según el Código Civil Argentino se pierde la posesión 1) por dejar de existir el objeto; 2) por imposibilidad física de ejercer actos posesorios; 3)por tradición que el poseedor haga de la cosa, 4)por abandono voluntario del poseedor capaz, 5) por el hecho de un tercero que tome la cosa con ánimo de poseerla, 6) por dejar que otro la usurpe o la posea durante más de un año; 7)por pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla; 8) por actos del tenedor de la cosa contra el poseedor y que produzcan ese efecto; y 9) por quedar la cosa fuera del comercio.

2.5. LA SUCESION HEREDITARIA COMO DERECHO REAL.

En lenguaje vulgar designamos como Sucesión una relación de momento, que sigue a otra. Dice Filomusi Guelfi “ el derecho sucesorio se reduce al derecho de familia y derecho de propiedad. En toda sucesión se encuentra frente a frente categorías de intereses, los del Estado, por una parte; los del Individuo, en segundo término, y los de la Familia, por la otra. Es la ley quien debe deslindar los derechos de cada una de estas categorías de persona, y no permitir que ninguna de ellas abuse, en detrimento de las demás.

ESPECIES DE SUCESION “MORTIS CAUSA “

La sucesión mortis causa presenta dos especies.

La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legitima (art. 1282).

La testamentaria se confiere por voluntad del difunto, se llama también sucesión voluntaria. En la actualidad se mira con preferencia por la diversas legislaciones, a las que se adhiere la nuestra.

La sucesión AB intestato, se confiere en virtud a la ley y es la mas antigua (la antigua legislación romana asigna directamente a sus heres la posesión de la herencia del

padre o del hacendiente por que en ella, como en el primitivo derecho griego ático, la condición de sus heres es indiscutible por en ambos derechos la existencia de herederos de esta índole excluye la sucesión testamentaria.).

Se divide la sucesión en universal y particular. “El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde anticipe la cuantía de los bienes que hereda”. El legatario adquiere a título particular y no tiene mas carga que las que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con lo herederos. Reciben, pues, lo herederos la totalidad de la herencia o una parte alícuota, de ella. El heredero, dice Ferrara, recoge un universum jus del difunto o una cuota o fracción de esa universalidad; la adquisición por parte del heredero la califica como colectiva, simultánea y unitaria”...⁽²⁴⁾

Lo primero, por que recibe todos los bienes transmisibles; lo segundo; por que entran al mismo tiempo en el nuevo patrimonio, y el tercero , por que la adquisición se realiza un acto (de un sólo golpe), en relación con todos los bienes. El legatario, en cambio, recoge una cosa concreta o un conjunto de cosas individualmente determinadas .

(24) - Diccionario Jurídico, José Alberto Garrone, Abelado-Perrot, III,P-Z, Editorial Abelado-Perrot,Buenos Aires, 12 de Noviembre de 1987

La sucesión universal, (BI, 11) la sucesión en la totalidad de derechos o obligaciones del premuerto, en tanto no sean éstos, por su naturaleza, intransmisibles por herencia u ordene dicha transmisibilidad una prescripción de derecho positivo. Dice el artículo 1922, CA: “ Con la muerte de una persona, pasa su patrimonio como todo a otra u otras “ No sólo pasa el activo : pasan a los herederos las deudas del patrimonio: como el sustraendo de un minuendo.

Nosotros aceptamos la tesis siguiente: la muerte extingue gran parte de la esfera jurídica del autor e incluso muchos deberes y derechos patrimoniales del difunto. Es cierto que hasta algunos derechos de estado civil con sus acciones pasan a los derechos: la reclamación de posesión de estado de hijo legítimo, la impugnación de la calidad o la investigación, en ciertos casos, de la paternidad y de la maternidad: la patria potestad perdura en cierto modo, puede continuarse a través de la tutela testamentaria, excluyendo a los descendientes, pero ello no autoriza a sostener que puede haber continuidad en la personalidad jurídica del difunto para que sobreviva en el heredero. Lo que ocurre es una continuidad patrimonial a través del heredero, quien recibe el *Universum Jus* del difunto. Sólo se transmiten derechos transmisibles, que son principalmente derechos económicos, pecunarios. Se transmiten todos los derechos y obligaciones “ Que se extinguen con la muerte “

Características del Derecho Hereditario

son las principales:

a) - En este derecho el patrimonio es lo esencial, la persona es la accidental.

b) - Nace Mortis Causa.

c).- Recae sobre una cosa Universal Al respecto, recordemos que Wolff no consiente en que un derecho real pueda recaer sobre Universalidades.

d).- Hay en él algo público y social , el Estado interviene cuando el testador no ha hablado. Dice Fallon (205): las leyes sucesorias tienen una influencia considerable sobre el régimen de los bienes la propiedad territorial está muy dividida en Francia y Bélgica, contrariamente a lo que ocurre en Prisa y sobre todo en Inglaterra; la causa reside en el reparto establecido por la ley en las dos Naciones primeramente citadas.

e)- Hay en él algo que hace que diversos autores lo caractericen como un heredero real, entre Sánchez Román, I así lo denomina el Código Austríaco. Cree con toda razón Valverde que más bien que un derecho real es un modo de adquirir Universalidad y Derivando, aunque tiene parecido indudable con un Derecho Real

La apertura de la sucesión es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto y que les transmite la propiedad de los mismos. La adquisición es inmediata: los bienes no pasan nunca a ser un sólo momento RES NULILIS

Hablemos ahora de la toma de posesión y de la partición.

a).- “la toma de posesión no produce en nuestro derecho el efecto de adquirir el dominio o posesión originaria, pues ello produce desde el día de la muerte, desde entonces son poseedores en derecho los herederos, y el albacea es un poseedor derivado. Propiamente, la entrega de los bienes se hace aprobada la partición.

En cuanto al legatario de cosas que no son ciertas ni determinadas, para él si tiene interés la entrega, porque en ese momento se determinan.

b) - La partición tiene un efecto declarativo: declara que los bienes se transmitieron desde la muerte del de cujus: pero tiene también un efecto translativo en cuanto se refiere a la porción que concretamente se adjudica a un heredero”.⁽²⁵⁾

2.6.- EL USUFRUCTO, SERVIDUMBRE.

a) - Servidumbre: servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad.

(25) -Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Segunda reimprección 1997, Editorial Porrúa S.A , Mexico 1997

b) - clasificación La mas importante clasificación de las servidumbres es la que distingue entre reales y personales. Las características son las siguientes:

1).- servidumbre real es el derecho sobre un inmueble, en beneficio del propietario o poseedor de otro. Estas servidumbres tienen en mira beneficiar a otro inmueble, generalmente vecino o para decirlo con mayor propiedad, satisfacer las necesidades permanentes de un fundo ajeno.

Por ello mismo, el traspaso de la propiedad, del fundo dominante de una persona a otra no influye sobre las servidumbres que se mantiene intacta. Se llama heredad o predio dominante aquel en cuyo beneficio sean constituido las servidumbres; y heredad o predio sirviente, aquel sobre el cual pasan las servidumbres personales o reales,

2).- Servidumbre personal, en cambio, es la que se constituye en utilidad de una persona determinada, sin dependencia de la posesión del inmueble.

Las servidumbres reales, en principio, son perpetuas; duran tanto como la necesidad que las originó. En cambio, las servidumbres personales, por ser inherentes a las personas, se extinguen con ellas; si se tratara de personas jurídicas, las servidumbres personales tienen un plazo máximo de veinte años en el derecho argentino;

3) - También pueden las servidumbres clasificarse en afirmativas (in patiendo) y negativas (in non faciendo), en continuas y discontinuas, en aparentes, en voluntarias y coactivas.

c).- Caracteres generales de las servidumbres Las servidumbres, sean reales o personales, tienen los siguientes caracteres generales:

1).- Son derechos que se ejercen sobre un predio ajeno; no se concibe una servidumbre sobre un objeto propio, por que el dominio incluye la totalidad de los poderes y ventajas que se pueden obtener;

2)- Son de naturaleza excepcional, por que importan una restitución al derecho de propiedad, que en principio se presume ilimitada Por ello mismo, toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sea personal o real, sobre su extinción, o sobre el modo de ejercerla, se interpretara a favor del propietario del fundo sirviente;

3)- Salvo de derecho de usufructo, las servidumbres sean reales o personales, son indivisibles.

EL USUFRUCTO

“El usufructo es un derecho real limitado, que permite usar y disfrutar de una cosa ajena sin alterarla sustancialmente Tiene por base la distinción entre el valor sustancial de una cosa y su aprovechamiento por tiempo ilimitado, atribuyendo uno y otro a diferente titular Titular de la parte sustancial es el propietario que por estar desprovisto por lo general de toda utilidad inmediata, es llamado nudo propietario Titular del derecho de aprovechamiento es el usufructuario. El derecho de éste se halla sometido a un doble

límite a) el límite de su duración temporal, b) el límite material de tener que conservar la sustancia de la cosa usufructuada”...⁽²⁴⁾

El usufructo, dice el art. 467 da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o ley autoricen otra cosa.

Como puede verse, la definición de nuestro Código contiene la importante adición o la Ley autoricen otra cosa. Esta adición fue introducida en la edición reformada del Código, sin que el legislador explicara en la exposición de motivos a que se debía la modificación. El artículo 468 del Código dispone el Usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos vivos o en última voluntad, y por prescripción.

Derechos generales del usufructuario

Son los de disfrutar los bienes ajenos como dice el artículo 467, y para ello tiene igualmente el derecho de posesión sobre la cosa usufructuada; además los derechos que le atribuye el art. 480, que reconoce al usufructuario cierta dispositiva dentro de los mismos límites del usufructo.

(24) Diccionario Jurídico, Abelado-Perrot III, P-Z, José Alberto Garrone, Editorial Abelado-Perrot, Buenos Aires 12 de Enero de 1987

a) derecho de disfrute - consiste en la facultad de percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuado, como dice el art. 471; y añade que respecto de los tesoros que se hallaren en la finca será considerado como extraño Frutos Civiles son los producidos por un objeto a consecuencia de una relación jurídica establecida respecto al mismo, como dice el Código se entienden percibidos día a día, y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo

Los frutos naturales e industriales no permiten el mismo tratamiento y han de ser atribuidos globalmente al usufructuario o al nudo propietario en consideración a su percepción en un momento determinado. Los que están pendientes al tiempo de comenzar el usufructo se establecen al usufructuario y en correspondencia, los pendientes al tiempo de extinguirse pertenecen al propietario (art 472 párrafos I, II, III,). En relación con la misma clase de frutos se establece que el usufructuario, al comenzar el usufructo, no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos, pero el propietario está obligado a abonar al fin del usufructo pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes, hechos por el usufructuario

b) Derecho del usufructuario a la posesión de la cosa que es objeto de su derecho.

El Código Civil no reconoce este derecho de una manera expresa, pero sí de una manera implícita y no por ello menos indudable. Todas sus reglas presuponen que el usufructuario tiene este derecho. Sólo cuando el usufructuario deja de prestar fianza, en los casos que ha de hacerlo, puede quedar privado de la posesión a instancia del nudo

propietario. Sin embargo, los preceptos que regulan al régimen de las mejoras en la posesión no se aplican en el caso del usufructo, que se origine por la norma del art.487. El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que uviere por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia, pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, reiterar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes.

c)Derecho de disposición del usufructuario

El importante art 480 del Código Civil dispone podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque a título gratuito, pero todos los contratos que celebre el usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo al arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considera subsistente durante el año agrícola. El artículo se refiere, en primer lugar, a la facultad normal de obtener los frutos de las cosa usufructada. Habla después de la facultad de darla en arrendamiento, lo que significa que en lugar de percibir frutos naturales (como en el caso de usufructo de una finca rústica), percibir frutos civiles. Pero además el, art. 480 admite que el usufructuario puede enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito. En la Ley Hipotecaria está contemplado y admitido el derecho de hipoteca del usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando el usufructo concluya por hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Por tanto, aunque la renuncia del usufructuario es uno de los supuestos admitidos de extinción del usufructo ,

esta renuncia no puede perjudicar al acreedor hipotecario porque ningún derecho puede ser renunciado en perjuicio de tercero

Obligaciones del usufructuario

Hay que distinguir entre las cosas que le afectan antes de entrar en el goce de los bienes, las que ha de cumplir durante el usufructo y las que han de cumplirse al terminar el mismo derecho.

a) Antes de entrar en el disfrute de los bienes.- Formar inventario y prestar fianza. son las obligaciones: Según el art. 491 El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, esta obligado:

1.-A formar, con citación del propietario o su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los mismos.

2.-A prestar fianza, comprometiéndose a cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo a la sección que regula las obligaciones del usufructuario.

Por excepción, el usufructuario, el usufructuario, cualquiera que sea el título del usufructo, podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario o prestar fianza, cuando de ello no resulte perjuicio a nadie. La presentación de la fianza produce efecto normal de que el usufructuario tendrá derecho a todos los productos desde el día en que, conforme al título constitutivo del usufructo, debió comenzar a percibirlos.

Obligaciones del usufructuario durante el usufructo

Son las que propiamente corresponden al contenido de este derecho. Las principales es la conservar la sustancia de los bienes. A tal efecto el Código dispone que el usufructo deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia

Sin embargo, hay que llamar la atención sobre lo siguiente. Aun que el usufructuario haga mal uso del objeto de su derecho, no por ello se extingue el usufructo. El art. 520 lo establece en los siguientes términos : El usufructo no se extingue por mal uso de la cosa usufructuada, pero si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose a pagar anualmente al usufructuario el producto liquido de la misma, después de deducir los gastos y premio que se le asignare por su administración.

La conservación de la cosa usufructuada obligada a efectuar en ella las reparaciones necesarias mientras dure el usufructo. Pero han de quedar distinguidas las que incumben al usufructuario y las que corresponden al propietario. Las reparaciones ordinarias corresponden al usufructuario y las extraordinarias al propietario. El art. 500 se refiere a las primeras de la siguiente manera: El usufructuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesitan las cosas dadas en usufructo Se consideran ordinarias las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Si no las hiciere después de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo a costa del usufructuario.

Obligaciones del usufructuario al terminar el usufructo

El ultimo de los artículos dedicado al usufructo dispone que, terminado este derecho, se entregara al propietario la cosa usufructada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario o a sus herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados. Verificada la entrega, se cancelará la fianza o hipoteca.

Derechos y obligaciones del nudo propietario

Son correlativos a los derechos y obligaciones del usufructuario, pero además el Código le reconoce, naturalmente, los derechos fundamentales a todos propietario para disponer de los bienes gravados y hacer en ellos obras y mejora, siempre que no perjudiquen al usufructuario.

El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario (art 489 C.C.), pero ello, el artículo 107, mun. 2; de la Ley hipotecaria dispone que puede hipotecarse. La manera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado en contrario.

El propietario podrá hacer las obras y mejoras de que se susceptible la finca usufructada, o nuevas planteadas en ella si fuera rústica, siempre que por tales actos no resulte disminuido el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario; (art 503). El propietario de una finca también podrá imponer sobre ella, sin conocimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo. (art. 595)

Extinción del usufructo. Causas generales.

“El artículo 513 enumera causas de extinción del usufructo

Primera Por muerte del usufructuario.

Segunda. Por la expirar el plazo por el que se constituyo, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el titulo constitutivo

Tercera Por la reunión del usufructo y la nuda propiedad en una misma persona

Cuarta: Por la renuncia del usufructuario

Quinta: Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo

Sexta: Por la resolución del derecho del constituyente

Séptima: Por prescripción”... (26)

“Todos los artículo vistos en este punto son los mencionados por el autor y relativos a los artículos 980 al 1048 del Código Civil vigente actualizado y reformado de 1998”. (27)

(26) Compendio de Derecho Civil, Volumen III. Derechos Reales Hipotecarios, José Puig Brutau. Casa Editorial Bosch S A , 1989

(27) Código Civil . Edicion Preparada por Horacio Sánchez sodi. Editores Greca, Quinta edición, 1998

2.7.- EL USO O HABITACION.

Artículo 1049.-El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.

Artículo 1050 -La Habitación da a, quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Artículo 1051.-El usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio, no pueden enajenar, gravar ni arrendar en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por los acreedores.

Artículo 1052.-Los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene el goce de habitación se arreglarán por los títulos respectivos, y en su defecto, por las disposiciones siguientes

Artículo 1053.-Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos del uso y de habitación, en cuanto no se pongan a lo ordenado en el presente capítulo.

Artículo 1054.-El que tiene derecho de uso sobre un ganado, puede aprovecharse de sus crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia.

Artículo 1055.-Si el usuario consume todos los frutos de los bienes, o el que tiene derecho de habitación ocupa todas las piezas de la casa, quedan obligados a todos los gastos de cultivo, reparaciones y pago de contribuciones lo mismo que el usufructuario; pero si el primero sólo consume parte de los frutos, o el segundo sólo ocupa parte de la casa, no deben contribuir en nada, siempre que al propietario le quede una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas

Artículo 1056.- “Si los frutos que quedan al propietario no alcanzan a cubrir los gastos y cargas, la parte que falte será cubierta por el usuario o por el que tiene derecho a la habitación”..⁽²⁷⁾

El uso sólo sirve para obtener los frutos únicamente para cubrir sus necesidades primarias para su manutención en caso de que una finca rústica, en cambio la habitación, es únicamente para vivir y pernoctar gratuitamente o por medio del usufructo como ya se explico en el capitulo anterior.

(27)Código Civil, para el Distrito Federal, Edición Preparada por Horacio Sánchez Sodi, Editorial ,Greca. Editores, Quinta edición 1998

2.8.- LA PRENDA, LA HIPOTECA.

PRENDA. (Del latín pignora plural de pignus, en su sentido original significa objeto que se da en garantía). El C.C. la regula dentro del libro cuarto “ de las obligaciones “segunda parte “ de las diversas especies de contratos” .

En sentido jurídico se puede distinguir entre derecho de prenda y de contrato de prenda, siendo aquél el derecho que el acreedor obtiene como garantía sobre un determinado mueble ajeno y éste la fuente o modo ordinario por el que se constituye aquel derecho

Se llamó prenda, nos dice el jurista Gayo en el libro 50 del Digesto, porque viene de pignus significado que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano, por lo que también puede parecer que es verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye sobre cosa mueble

Pues propiamente dice Ulpiano, llamamos prenda lo que pasa al acreedor, e hipoteca cuando ni pasa ni aun la posesión, al acreedor. El derecho se constituye como una gran garantía al acreedor, ya que bien si es cierto que a la luz del art 2964 C.C. el deudor responsable del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, puede suceder que suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles y que en consecuencia, entre en concurso: o bien, que aun cuando tenga bienes suficientes los

oculte o enajene simultáneamente; en cobros caros la garantía como derecho real concede preferencia en el pago y persecución del objeto, de ahí que podamos concluir a la luz del art 2856 C.C. que “ la prenda es un derecho real constituido sobre un bien inmueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago

II. La prenda es un derecho real y por esa razón tiene los caracteres de inmediatez y absolutividad, es decir, la relación entre el acreedor y la cosa dada en prenda es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función y es absoluto, porque el acreedor tiene respecto del objeto una preferencia y persecución del bien frente a todo el mundo

Siendo la publicidad una característica de la constitución de los derechos reales, la prenda al igual que la hipoteca, exige una publicidad que se cumple con la entrega material del objeto al acreedor. La publicidad en la hipoteca consistirá en su inscripción en el Registro Público de la Propiedad

Dicha entrega puede ser real o jurídica, siendo la primera la simple entrega material, en tanto que la jurídica la admite el C.C. en el art. 2859 y consiste en el convenio que el acreedor celebra de que la cosa quede en poder de un tercero o en el mismo deudor, pero es obvio que para este caso el derecho real surta sus efecto en contra de terceros, la prenda debe inscribirse en el Registro Público, en la matrícula relativa a muebles.

Y aún cuando el objeto sea entregado al acreedor, esto no significa que él pueda abusar de la cosa empeñada usándola, pues si esto acaeciese, sin que existiera convenio que lo facultase, se dice que el acreedor habrá abusado de la cosa empeñada y en esta hipótesis el deudor puede exigir que la cosa se deposite o que el acreedor dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió. Por ésta razón el a. 2876 C.C impone como obligaciones al acreedor la de conservar la cosa empeñada como si fuera propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufre por su culpa o negligencia, y la de "restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa si se han estipulado los primeros y hechos los segundos"

De todo lo anterior se desprenden cuatro características del contrato de prenda. Siendo la primera que es un contrato accesorio, puesto que sirve de garantía a un adeudo principal por lo que extinguida la obligación principal sea por pago, o por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda. La segunda es la especialidad, porque la prenda debe recaer sobre bienes singulares si bien se extiende a todos los derechos accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella y, por esa razón, si se constituyese el derecho de prenda sobre frutos pendientes de los bienes raíces, el que dé esos frutos se considerará como depositario de ellos, pues en principio los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor (a a 2857-C.C.)

La tercera característica es la de determinabilidad, que significa que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza, además del crédito principal, los

intereses por un tiempo determinado "por esa razón el Código exige que el contrato de prenda deba constar por escrito y, en caso de que el documento sea privado, se formen dos ejemplares, uno para cada contratante, pues si no pudiese constar la certeza de la fecha del contrato, el mismo no podría sufrir efectos en contra de terceros, pues el crédito será indeterminado frente a los terceros, y es un principio de derecho que las obligaciones sean determinadas o determinables

Finalmente, la cuarta característica es la indivisibilidad, que significa que el derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes para garantizar el completo crédito y cada una de sus partes. Así lo dice el a 2890 CC. que faculta alguna estipulación en contrario. Cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo parcialmente a los pagos hechos, con tal de que los derechos del acreedor estén bien garantizados.

III. La vinculación entre el derecho y la obligación que resultan de la prenda dan lugar a dos consecuencias, una primera a beneficio del acreedor y la segunda a beneficio del deudor.

La constituida a beneficio del acreedor se conoce como pérdida del beneficio del término, y consiste en que si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor, puede exigirse del deudor o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido. El acreedor que fuese turbado en la posesión de la prenda debe avisarlo al dueño para que

la defienda, mas si el deudor no cumplierse con ésta obligación, será responsable de los daños y perjuicios, por lo que si perdida la prenda del deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarla o rescindir el contrato

Llamamos caución a la prenda irregular en la que el derecho de garantía tiene por objeto una cosa fungible, generalmente una suma de dinero

El otro beneficio decíamos se establece a favor del deudor y consiste en la prohibición del pacto comisorio. Es decir, que en caso de incumplimiento del deudor el acreedor no puede quedarse con el bien dado en garantía por su propia autoridad, sino podrá pedir que el juez decrete la venta en pública almoneda de la cosa empeñada previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

En caso de adjudicación al acreedor porque no se haya podido vender el bien, éste se hará por las dos terceras partes de la postura legal. El ordenamiento civil permite que acreedor y deudor pacten tanto la venta extrajudicial como la adjudicación de la cosa al precio que ésta tenga precisamente al vencimiento del contrato (a.a. 2881-2884 CC.)

La prenda sobre créditos debe hacerse conforme a las reglas de la cesión de créditos y si se ha dado como prenda un título de crédito que legalmente debe constar en el Registro Público, éste no surtirá efectos contra terceros, sino desde el momento de su

inscripción en el registro. “La cesión de créditos exige a la luz del a 2034 CC que su fecha se tenga por cierta, por ello la cesión tiene que hacerse en documentos escritos exigiéndose, además, que se notifique su constitución al deudor del crédito dado en prenda o bien que ésta sea aceptada por medio de escritura con fecha cierta” ⁽²⁸⁾

H I P O T E C A

HIPOTECA.- Derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor

Esta definición ha sido tachada de insuficiente, porque no expresa todos los caracteres, de la hipoteca y porque no menciona que la hipoteca puede ser constituida por una persona distinta del deudor.

(28) UNAM Edición-Revisada y Autorizada, Editorial Porrúa S A - México 1988(34)UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico P-Z, Segunda

Más analíticamente, derecho real convencionalmente constituido sobre uno o varios inmuebles especial y expresamente determinados, para garantizar, previa publicidad para hacerlo oponible a terceros, por medio del “juspersequendi” (que le permite caer sobre la o las cosas afectadas en cualquier mano que se encuentren) y del “juspreferendi” (derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio obtenido de la ejecución de la o las mismas) un crédito cierto y determinado en dinero del cual resulta accesoria, permaneciendo el o los inmuebles en poder del propietario constituyente, que puede ser el deudor del crédito garantizado o un tercero que afecta su inmueble sin obligarse personalmente, conservando dicho constituyente las facultades inherentes a su derecho de propiedad sobre la cosa,, siempre y cuando su ejercicio no refunde en perjuicio de la garantía que la afecta.

ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA- Según lo hemos dicho, ya la hipoteca es un derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero. De allí surge naturalmente que la hipoteca es accesoria de la obligación personal contraída por el deudor. Las consecuencias que se desprenden de esta idea son las siguientes:

a).- La hipoteca sigue la suerte de la obligación principal. si está se extingue por pago o prescripción, se extingue también la hipoteca: si la obligación principal se declara anulada, queda invalida la hipoteca. Sobre este punto hay que distinguir la extinción del derecho real de hipoteca y la cancelación de su inscripción en el registro de la Propiedad.

Es posible que la obligación principal se haya extinguido o anulado, y que, sin embargo, no se haya procedido a cancelar la hipoteca en el registro. La cancelación es nada más que el cumplimiento de una mera formalidad; hasta que no se cumpla podrá traer algunos inconvenientes para la disponibilidad del bien, pero de cualquier manera, la hipoteca está ya extinguida. Por la misma razón que la hipoteca sigue la suerte de la obligación principal, la cesión del crédito al cual sirve de garantía significa la cesión de la hipoteca. Lo mismo ocurre en caso de transmisión del crédito “mortis causa.”

b).- Como consecuencia del mismo principio de la accesoriidad, se ha decidido que es competente para entender en la ejecución hipotecaria el juez que lo sea en la acción personal nacida del crédito que se ejecuta. Por idéntica razón, las ejecuciones hipotecarias son atraídas por los juicios universales; sean sucesorios o concursos

RECAE SOBRE INMUEBLES: Lo verdaderamente característico de la hipoteca es que el bien hipotecado permanece en poder del deudor, de tal modo que no hay nada en la naturaleza misma del derecho que impida la hipoteca de bienes muebles. Las leyes han creado la hipoteca mobiliaria disimulándola bajo el nombre de prenda con registro.

INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA: La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda

la deuda y de cada parte de ella. Esto significa que mientras haya un saldo impago, la hipoteca subsiste íntegra sobre la totalidad del inmueble.

El principio de indivisibilidad de la hipoteca se aplica aun al caso en que una hipoteca comprenda varios inmuebles. El acreedor tiene en tal caso el derecho a perseguir todos los inmuebles simultáneamente o a hacer ejecutar uno solo de ellos, aun en el caso de que algunos de dichos inmuebles se encuentren actualmente en el dominio de terceros poseedores

ESPECIALIDAD DE LA HIPOTECA: Se entiende por principio de la especialidad el que exige que la hipoteca se constituya sobre inmuebles determinados y por una suma de dinero también cierta y determinada

CONDICIONES DE CONSTITUCION: Las condiciones de fondo exigidas para la constitución de una hipoteca son las siguientes 1) que el constituyente sea el propietario del inmueble gravado; 2) que tenga capacidad de enajenar sus bienes; 3) que tratándose de bienes gananciales o de inmuebles, en los que está constituido el hogar conyugal, el cónyuge preste su asentimiento; 4) que se respete el principio de la especialidad.

FACULTADES QUE CONSERVA EL DUEÑO: “La regla es que el propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad” .⁽²⁹⁾

(29) José Alberto Garrone, Diccionario Jurídico, Abelado-Perrot, II E-O, Editorial Abelado-Perrot, Buenos Aires, 3 de Noviembre de 1983

CAPITULO

III

ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO

III.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DESPOJO

Para poder comenzar a estudiar el delito de despojo hay que saber su definición o que se entiende por despojo.

El profesor Guillermo Borda despojo es "La privación total o parcial de una cosa"..⁽³⁰⁾

Despojo. "propiedad que ha sido arrebatada a otro y de la cual goza el usurpador"..⁽³¹⁾

Por lo tanto despojo de un inmueble, es la privación o perturbación de la posesión de un inmueble con respecto a quien tiene mejor título para poder poseerlo

(30) - Borda A Guillermo, Manual de Derechos Reales, Buenos Aires, Editorial Porrúa, 1989, pag 967

(31) - Enciclopedia Salvat, Diccionario, Tomo IV, pag 1055

Al delito de despojo considerarlo como el equivalente al robo, pero tratándose de inmuebles, ya que estos vienen a ser objeto material del delito. Los inmuebles se caracterizan por la imposibilidad de su desplazamiento por lo cual no son susceptibles de apoderamiento, así mismo, para que haya quebrantamiento de la posesión ajena de un inmueble, se hace necesaria la invasión de la cosa. En el caso de las aguas la conducta se realiza sin esa toma material, pues para los efectos de la figura se debe entender por aguas, líquidos suficientes que por su cantidad sean susceptibles de una toma o aprehensión material.

ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUERÉTARO
SECRETARÍA DE ECONOMÍA
SUBSECRETARÍA DE FISCALÍA
DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS SOBRE EL PATRIMONIO Y DE LOS DERECHOS DE SUJECIÓN

Para Jiménez Huerta, el artículo 395 del Código Penal vigente, “Autoriza a firmar que la esencia del delito de despojo consiste en emplear el sujeto activo violencia, amenazas, furtividad o engaños para: a) ocupar un inmueble ajeno o de su propiedad que está en poder de otro, b) hacer uso del inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca o ejercer sobre el inmueble propio de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante, y c) desviar o distraer el curso de aguas que discurran por los indicados predios. Deduce del anterior concepto, que el delito presenta una pluralidad de conductas ejecutivas concretamente determinadas, excepto por lo que respecta el despojo de aguas, habida cuenta de que la fracción III del artículo 395 especifica la conducta de esa modalidad de la fracción”. . .⁽³²⁾

(32) - Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, México. Editorial Porrúa, 1986. pag 317

3.1. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO EN GENERAL.

En este punto desmembraremos uno por uno los elementos del delito para poder sacar los elementos primero tenemos que saber su definición. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado

Para Jiménez de Asúa su definición es la siguiente “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. También Jiménez de Asúa da clasificación de los delitos :

ASPECTOS POSITIVOS

- a)Actividad.
- b)Tipicidad.
- c)Antijuricidad
- d)Imputabilidad.
- e)Culpabilidad.
- f)Condicionalidad Objetiva.
- g)Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción
- Ausencia de Tipicidad.
- Causas de Justificación.
- Causas de Inimputabilidad
- Causas de Inculpabilidad.
- Falta de Condición Objetiva
- Excusas Absolutorias.

ACTIVIDAD: Es la acción que se comete mediante un compromiso positivo, en ello se viola una ley prohibitiva.

FALTA DE ACCION: Son los delitos de omisión suelen dividirse en FALTA DE ACCION delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión propia.

Un ejemplo de la actividad, remontándonos al delito en estudio; lo es cuando una persona o varias personas invaden un terreno o un bien inmueble sin derecho a detentar la posesión o la propiedad de dicho inmueble por no tener los documentos que avalen la propiedad o posesión del inmueble.

La falta de acción se puede ver en el siguiente ejemplo: en el caso del delito, de despojo cuando la mayoría de los vecinos están a favor de los presuntos delincuentes y estropean la actividad del Ministerio Público al momento de tratar de integrar el acta por ir a testificar mentrosamente y manifestar que efectivamente el presunto o presuntos son los legítimos propietarios del inmueble, sin saber si efectivamente son los dueños .

TIPICIDAD : La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta del tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

Retomando lo que nos dice el Profesor Castellanos Tena, referente al tipo y adecuándolo al delito en estudios , es cuando se adecua a lo establecido en el Código Penal en el sentido de que se aprovecha de la ausencia del dueño del terreno o inmueble para apoderarse y entrar en posesión de él sin consentimiento del dueño en este sentido el legislador debería de tutelar también la propiedad y no sólo la posesión y tener en cuenta el justo titulo ya sea contratos o que este inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, para dar mayor seguridad al dueño del terreno al momento de iniciar la indagatoria y durante el proceso

AUSENCIA DE TIPICIDAD: Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal se presenta el aspecto negativo del tipo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Para ejemplificar lo anteriormente narrado, en el delito en estudio es prudente mencionar que en la realidad se presentan casos concretos como son, el hecho de existir compra-ventas cimentadas en documentos falsos, no idóneos, ilegales, alterados fabricados, etc., que personas bajo su creencia de obtener un patrimonio lícito y legal obtienen dichos inmuebles o terrenos, bajo engaños o subterfugios quienes son o resultan ser compradores de buena fe, mismos que adquieren los inmuebles o terrenos que resultan

finalmente ser ilegalmente adquiridos y por consecuencia son lanzados de los mismos conforme a las leyes Penales o Civiles; por otro lado hay que hacer notar que en el caso de los Partidos Políticos estos incitan y promueven por situaciones Políticas a allegarse ilegalmente de manera ventajosa más votos y sin importar escrúpulos, motivan a sus supuestos afiliados, por engaños y supuestos medios legales a invadir de forma ilegal y sin derecho como con conocimiento de sus actuaciones a tomar inmuebles o terrenos que sin derecho y sin autorización correspondiente; todo ello con el supuesto poder que de ellos emana, sin importarles violar derechos o garantías alguna todo ello encaminado a inducir a personas no sabedoras del las consecuencias jurídicas que con sus actuaciones realizan, y que más sin embargo por nuestra legislación se encuentran tipificando el delito en comento y más delitos que pudiesen resultar.

ANTI JURICIDAD: La antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Tal y como lo expresa Reinhart Maurach, los mandatos y prohibiciones de la ley penal “rodean y salvaguardando, el bien jurídico”.

Retomando lo que manifiesta Reinhart Maurach, en el delito de despojo , el bien jurídico tutelado es la posesión y no la propiedad, en este sentido en materia Civil la parte actora puede ejercitar su acción en el término de un año a partir de que tiene conocimiento de que le han invadido su propiedad ya sea un terreno o un bien inmueble, en cambio la materia Penal, existe la regla no escrita de denunciar el hecho inmediatamente de tener

conocimiento, para que se puedan dar todos y cada uno de los elementos del tipo y así poder integrar el acta y consignar.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica: Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber. la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

En este sentido las causas de justificación, en el delito de despojo se pueden observar, cuando una persona deja abandonada, su propiedad ya sea un terreno o un bien inmueble, por mas de dos o tres años sin cuidarlo y cuando lo va a ver se da cuenta que esta invadido, en este sentido no existe delito alguno, pero si puede ejercitar una acción civil, como una acción plenaria de posesión o un juicio reivindicatorio

LA IMPUTABILIDAD : La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo

Comúnmente se afirma que la imutabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de

actos típicos del Derecho Penal será al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

En este sentido una persona con deficiencia mental o menor de edad, no puede cometer el delito de despojo, por ser una persona imputable por el estado físico o por no tener la mayoría de edad, que establece la ley.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD: Ante todo debemos advertir que, como en otros casos, tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son, a nuestro juicio, las siguientes a) estado de inconsciencia (permanentes o transitorios), b) el miedo grave; y, c) la sordomudez.

Retomando lo anterior, en este sentido sólo podrá cometer el delito de despojo, las personas que no tienen ningún problema físico o mental pero si un menor de edad, pero entran las causas de imputabilidad por no tener la mayoría de edad que marca la ley.

CULPABILIDAD: Es cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada. La culpabilidad como conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Entre nosotros, Porte Petit define la culpabilidad como el nexo causal intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto en su acto. Para

Villalobos , la Culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa

En este sentido, debemos tomar en cuenta el dolo existente, cuando las personas cometen este tipo de delitos dolosos, como es el delito en comento, a sabiendas de saber que el terreno o inmueble, no es de su propiedad lo invaden, sin importarles afectar a terceros, tal y como lo hacen los partidos políticos cuando ellos incitan a invadir terrenos a personas de bajos recursos, para obtener votos a su favor, aunque no sólo las personas de bajos recursos lo cometen también las personas con un estatus social alto.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD: La inculpabilidad, es la ausencia de culpabilidad. Esta definición, expresa con razón Jiménez de Asúa, es tautológica. Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjunción de los caracteres constitutivos de ausencia.

Para que un sujeto sea culpable, según, se ha dicho , precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe

referirse a esos dos elementos intelectual y voluntivo. Toda causa eliminatória de alguno o ambos, debe ser considerado como causa de inculpabilidad

CONDICIONALIDAD OBJETIVA: Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las “cuestiones prejudiciales” y las “condiciones objetivas de punibilidad”, así como con los “requisitos de procedibilidad”. Textualmente expresa: “Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal”

FALTA DE CONDICION OBJETIVA: Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las “Cuestiones prejudiciales” y las “Condiciones objetivas de punibilidad” así como con los “requisitos de procedibilidad”. Textualmente expresa: “Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal”

PUNIBILIDAD: La punibilidad consiste en el conocimiento de una pena en función de la realización de una cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor de la pena; tal merecimiento acarrea la comunicación legal de la aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión del delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: Mencionaremos las mas importantes:

- a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar
- b) Excusa en razón de mínima temibilidad.
- c) Excusa en razón de la maternidad consistente.
- d) Otras excusas por inexibilidad” ⁽³³⁾

(33)Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, décimo octava edición, editorial Porrúa S.A México 1983, pag. 75 a 267

3.2.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

a)- La voluntad de querer: “Son las acciones delictivas, en la comisión del delito del despojo de inmuebles, consiste en la ocupación de un inmueble, o su uso o el uso de un derecho real que no le pertenezca a la gente. Nuestra ley penal al referirse a este elemento intencional lo considera dentro de los presupuestos intencionales del sujeto activo de la infracción, pero no le da un carácter de indispensable, puesto que basta el simple uso del inmueble despojado o del derecho real, por el sujeto activo del delito para que se reúnan los elementos que justifican el delito de despojo de inmuebles tal y como nos dice el maestro González de la Vega: “En esencia, las acciones delictivas del despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación o venganza, o de cualquier forma, beneficiarse con su tenencia material” ⁽³⁴⁾

b).- La actividad: Para el maestro Castellanos Tena es la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Agregando que esta última característica requiere de la imputabilidad

(34)Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. editorial Porrúa S A . séptima edición, México 1994, pag 293

A lo anterior debemos añadir que para que una conducta sea delictiva, se necesita que esta sea típica lo que significa que la conducta debe encuadrar en lo que la ley prescribe, de lo contrario dicho comportamiento no es delictivo, no obstante para la integración de un delito, se requiere además de la conducta típica, la concurrencia de los otros elementos esenciales del delito

Tomando en cuenta las mismas conductas para la profesora Irma Griselda Amuchategui Requena expresa, que son “Las seis diferentes conductas típicas que pueden presentarse en el delito del despojo y nos lo hace saber de la siguiente manera: a) ocupar un bien inmueble ajeno, b) hacer uso de él, c) hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al activo, d) ocupar un inmueble propio en los casos que la ley no lo permita para hallarse en poder de otro, e) ejercer actos de dominio sobre el inmueble propio, mencionando los derechos legítimos del ocupante, f) cometer despojo de aguas”...⁽³⁵⁾

Estas mismas conductas se derivan de lo establecido por el Código Penal Mexiquense, con la salvedad, de que el Código del Distrito Federal únicamente exige que tales conductas se lleven a cabo “de propia autoridad”.

A través de los medios de ejecución que han quedado plasmados. En tanto que, el Código del Estado de México, nos hace referencia a los medios de ejecución, simplemente dispone que dicha conducta se efectúe “de propia autoridad y sin derecho”.

(35) - Amuchategui Requena Irma Griselda , Derecho Penal, editorial Harla, México DF 1993, pag 404

c).- Deber Jurídico de abstenerse: Entenderemos por bien jurídico, el objeto de protección legal, sobre el cual recae el delito. Para Mezger, el bien jurídico, “es una figura ideológica, la valoración objetiva es su forma mas sencilla, que el bien protegido lleva en sí o la síntesis realizada en ideas de lo que el tipo abarca el conjunto de acuerdo con su sentido, el bien jurídico evidencia con ello, el valor que posee para el individuo, como su portador directo, y para la sociedad como tal”.. (36) De lo anterior se desprende que el bien jurídico coincide con el objeto corporal sobre el cual se dirige la conducta típica. Agrega este mismo autor que el bien jurídico esta destinado a suscribir más exactamente, siempre la función protectora de cada hecho punible y por ello se presenta como medio extraordinariamente valioso e imprescindible para interpretar correctamente la esencia íntima de los preceptos del derecho penal. En virtud del bien jurídico se reconoce siempre con claridad y evidencia, el cual es el interés del individuo y de la sociedad protegida por la ley, frente a una situación determinada de relaciones sociales.

Aquí habremos de poner de manifiesto, cual fue la finalidad que tuvo en mente el Legislador al instituir la figura del despojo en el catálogo de delitos previstos por el Código Penal

(36) - Mezger, Edmund, Derecho Penal, parte especial, Cárdenas, editores y distribuidores. Tijuana México, 1985, pag155 y 156

Pese a la tendencia que actualmente se observa, para ampliar la tutela penal hacia los bienes inmuebles, aún dicha protección es menos severa que la otorgada a los muebles, en razón de que la recuperación de los inmuebles es más factible, pues no se le puede ocultar, trasladar o confundir. La paulatina cobertura penal que los inmuebles han ido adquiriendo, en virtud de que en tiempos remotos no se conocía la propiedad de un inmueble como tal.

Según el maestro Jiménez Huerta, “el delito de despojo viene a ser en relación a los inmuebles, lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble” pues bien podemos decir, que fue justamente la mayor protección a la propiedad inmobiliaria, lo que motivo el establecimiento del delito de despojo. Y así lo observamos en nuestra legislación que es la figura en comento, se encuentra impresa, en el título denominado “DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO”. Pues al tratar la naturaleza jurídica al despojo se trata de una figura delictiva, que más que proteger la propiedad tutela la posesión de las cosas inmuebles e indudablemente que estos conceptos forman el patrimonio de las personas.

Lo expresado en líneas anteriores es muy congruente con lo dispuesto por nuestro Código en consulta en donde se puede apreciar, el delito de despojo, protege tanto la posesión como la propiedad de los inmuebles, pues textualmente establece que se castigará (al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de el , o de un derecho real que no le pertenezca), al decir, ocupe un inmueble ajeno obviamente que va implícito tanto en derecho de posesión como el de propiedad, al

respecto consideramos oportuno hacer referencia al criterio sustentado por nuestro máximo tribunal a saber.

“DESPOJO, PROTEGE TANTO LA POSESION COMO LA PROPIEDAD INMUEBLE”. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

TEXTO: Si bien es cierto que el delito de despojo tutela la posesión o tenencia sobre un inmueble, también lo es, que dicha figura hace referencia a la propiedad, en la fracción I del artículo 320 del Código Penal del Estado de México, establece que comete el delito quien ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o bien de un derecho real que no le pertenezca, con base a lo anterior debe de estimarse que el delito de despojo protege de manera fundamental el derecho de posesión, pero también tutela cualquier otro derecho real, incluido entre estos, el derecho de propiedad”...⁽³⁷⁾

TRIBUNAL COLEGIAL DEL CIRCUITO

PRECEDENTES: Alarcón Meixueiro

Amparo directo 258/91 Aurora Ramos Tapia, 27 de junio de 1991, unanimidad de votos, ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo, secretaria: Edith

(37) - Semanario Judicial de la Federación, Epoca Octava, T IX, Febrero pág 178

Inclusive los derechos de propiedad de posesión los encontramos garantizados a nivel constitucional por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, establecen que nadie puede ser privado o molestado de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

3.3 ACTIVIDAD GENERAL EN LA AVERIGUACION PREVIA

En este punto, describiremos la forma en la cual se debe de integrar una acta del delito de despojo, hasta llegar a la consignación hecha por el Ministerio Público hacia un Juez Penal para valorar todos y cada uno de los elementos del delito y llegar así a una orden de aprehensión.

a).- ACTIVIDAD DEL OFENDIDO: Al momento de tener conocimiento, de que ha sido invadido un terreno o bien inmueble de su propiedad, el propietario deberá de levantar una acta Penal ante el Ministerio Público correspondiente a su Delegación o Municipio y dará todos los datos correspondientes al inmueble o terreno así como los nombres o nombre de la persona que invadió dicho terreno, dar su media filiación, acreditar la propiedad, medidas colindancias, antecedentes históricos del inmueble, construcciones realizadas, acreditará la posesión, llevará testigos para reforzar su dicho

b).- ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO: El Ministerio Público, deberá de iniciar la Averiguación Previa o acta, con todos y cada uno de los datos proporcionados por el ofendido, girará un oficio de investigación a la Policía Judicial, hará una inspección ocular del inmueble, le dará cita al ofendido para llevar a sus testigos, el Ministerio Público tiene la obligación de girar tres citatorios al presunto responsable para que se presente a declarar y en caso de hacer caso omiso a los citatorios el Ministerio Público girará una orden de comparecencia para que la policía judicial lo presente a declarar ante la mesa correspondiente que conozca de la Averiguación (En el Estado de México hay mesas especializadas llamadas Mesa Especializada en Venta de Bienes Inmuebles MEBI) el M.P. tiene la obligación de decirle el motivo por el cual ha sido citado, así como quien lo acusa y el tipo de delito que se le imputa , el presunto dirá todo lo quiera sobre el asunto pero en compañía de su abogado o persona de su confianza, el M.P. le dará cita para presentar a sus testigos, después de recabar todos los datos así como las versiones de ambas partes, también con los informes de la Policía Judicial, el M P valorará las pruebas aportadas por ambas partes y decidirá si se reunieron todos los elementos del tipo, para consignar o mandar a reserva o archivo por no reunir los elementos del tipo que marca la ley El pliego de consignación consiste en hacer una remembranza de todo lo actuado en la averiguación y cuales son los motivos por los cuales el M.P. cree que se a acreditado todos y cada uno de los elementos del tipo penal para que el Juez correspondiente gire una orden de aprehensión , en contra del presunto responsable.

c).-ACTIVIDAD DEL PRESUNTO RESPONSABLE: Debe de presentarse ante el M.P. a declarar , las razones por las cuales se encuentra en dicho inmueble , acreditar la propiedad, la posesión, las construcciones hechas en el inmueble y reforzar su dicho con testigos, debe de manifestar quien le dio posesión, los antecedentes históricos del inmueble, es decir acreditar el derecho y autoridad para ocupar o poseer el inmueble en disputa.

3.4. TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.

Este punto ya se abordó en el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, pero para reforzar lo anterior daremos otro punto de vista

Una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo. Es necesario determinar el papel que le han asignado a la tipicidad en la teoría del delito:

- a) La tipicidad es una característica esencial del delito.
- b) La tipicidad es un requisito del hecho, según el Derecho positivo.
- c) La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito
- d) La tipicidad es una condición, pero no elemento del delito

para nosotros, la tipicidad constituye una relación conceptual

En cuanto al concepto de tipicidad, vamos a referirnos a algunos emitidos:

a) La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a los elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.

b) La tipicidad consiste, es una causalidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal

c) La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.

d) La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley.

e) Adecuación típica significa, pues encuadramiento o substanciación de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.

f) La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte esencial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción.

La tipicidad no debe concretarse y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.

IMPORTANCIA DE LA TIPICIDAD : “Ahora bien ¿ cuál es la fundamental importancia de la tipicidad ? Consideremos que consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no hay delito sin tipicidad, encontrándonos en este caso, frente al aspecto negativo de una conceptual del delito: la ausencia de tipicidad o atipicidad”...⁽³⁸⁾

Las causas de tipicidad pueden reproducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico ; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y, f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

(38) - Celestino Porte Petit Candaudap Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. I, Octava Edición , Editorial Porrúa S A . México 1983 p p 469 a 471

“En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público”...⁽³³⁾

(33)-Ob Cit Pag 172 y 173

CAPITULO

IV

CONCEPTO Y ANÁLISIS DEL DELITO DE DESPOJO

CAPITULO IV.- CONCEPTO Y ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO.

4.1.CONCEPTO DE DESPOJO, EN MATERIA CIVIL.

En el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Distrito Federal, nos establece el concepto en materia Civil que a la letra dice “El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y se compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia”. (27)

(27) Ob Cit pag 273

4.2. DEFINICION DE LA ACCION PENAL, DEL DELITO DE DESPOJO

La acción penal para Francesco Carnelutti, “La acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; un derecho independientemente de los resultados de la sentencia, viene a ser un derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo procesal de las partes frente al titular del órgano Jurisdiccional” ..⁽³⁹⁾

Se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública. Establecida así la acción penal como pública, y perteneciéndole al Estado el Derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público sólo se le a delegado el ejercicio de la acción penal, que en modo alguno pertenece, incumbiéndole solamente a el activarla. La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito

(39)El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, en México. Miguel Angel Castillo Soberanos, U.N.A.M Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición 1992, pag 36

Por lo tanto la acción penal del delito de despojo, le pertenece única y exclusivamente al Ministerio Público, es el único órgano del Estado que tiene las facultades, para poder activar la acción penal, e iniciar así con la averiguación previa hasta su consignación sí es que reunió todos y cada uno de los elementos del tipo penal del delito de despojo, para su consignación y pedirle al Juez que gire la orden de aprehensión en contra de quien o quienes resulten responsables, de dicho delito cometido en agravio de las personas que resulten despojadas de la posesión, ya sea derivada o que provenga de un derecho real

4.3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Como punto de partida para iniciar podemos decir que la acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha al ejercicio de un derecho. Esta constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedirle alguna cosa en juicio.

Para Ernesto Belig precisa “El derecho de acción penal como facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público

(acción pública); es decir mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso”... ⁽⁴⁰⁾

El Ministerio Público debe, obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales para hacerlo, y una vez ejercitada, no puede, bajo ningún pretexto, suspender o paralizarlo tan solo por su voluntad, por que con ello estaría rebasando sus funciones, estaría decidiendo el asunto arrogándose con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional.

De cualquier forma, ese poder otorgado al Ministerio Público lo faculta para disponer a su arbitrio de la acción lo que es congruente debido a que poder significa conforme al Diccionario de la Lengua Española, facultad o potencia de hacer una cosa. En cambio, si no hubiera esa facultad o potencia para decidir, ya no podríamos hablar de poder , sino de obligación Sea poder, sea derecho, su titular, el Ministerio Público, dispone de la acción a su arbitrio, sin que nada ni nadie lo remedie, por que tiene ese poder para actuar ya que no representa para el una obligación.

(40) El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, en México, Miguel Angel Castillo Soberanes, U N A M Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición 1992

4.4. CARACTERISTICAS DEL DELITO DE DESPOJO, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS REALES DE BIENES INMUEBLES.

El titular de la acción civil puede ser el propio ofendido o bien, la víctima del delito.

OFENDIDO: Es la persona que físicamente resiste las consecuencias de un hecho delictuoso

VÍCTIMA. Es aquella que por tener nexos familiares, de amistad, lealtad, con el ofendido resiste indirectamente la conducta delictuosa.

El ejercicio de la acción civil puede hacerse por el ofendido o la víctima a los terceros civilmente responsables y , en todo caso, el Ministerio Público proveerá todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito.

El responsable civil, es la persona que por encontrarse ligado por hechos o circunstancias determinadas con el sujeto del delito, tiene la obligación de responder civilmente por los daños y perjuicios que éste último ocasione.

Igualmente, el responsable civil, es el justo sobre el que recae la obligación de reparar el daño causado por el delito que el no ha cometido; puede ser una persona física o una persona moral.

Nuestro Derecho Civil garantiza el goce y disfrute de la posesión y para el caso en que una persona sea despojada de su posesión arbitraria, consagra las defensas que pueda hacer valer ante los Tribunales Civiles, con el objeto de que esa privación al goce de derechos legítimos cese, de esta manera el Código Civil vigente para el Estado de México con la clara visión en su título tercero del libro segundo, establece las defensas que el particular puede esgrimir al verse privado de su posesión, las cuales se tramitarán sumariamente por considerarse de urgente reparación y con el objeto de que ese grave mal que se le ha ocasionado cese, y vuelva al goce y disfrute de su legítima posesión

La Legislación consagrada para la defensa de la posesión al particular o llamado de otra forma la protección posesoria, tanto la acción plenaria de posesión o acción publiciana y los interdictos, pero analizar los unos y los otros es materia de un buen tratado y para el estudio que realizamos hemos de analizar las generalidades de ellas específicamente.

Pues bien, hablando de la Acción Plenaria de Posesión o Acción Publiciana, diremos que esta acción compete al adquirente con justo título y de buena fe, tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble, del poseedor de mala fe y del que tiene título justo y buena fe pero una posesión menos

antigua que la del actor. No procede esta acción en contra del legítimo dueño, o cuando el actor no tiene registrado su título tratándose de inmuebles y el demandado si lo tiene, o bien, cuando las posesiones sean dudosas, de manera que no haya certeza respecto a la calidad de la posesión.

Objeto de la Acción Plenaria de Posesión · Esta acción se intenta para que se resuelva sobre la mejor posesión. La controversia se refiere siempre a la calidad de la posesión; se trata siempre de investigar quien tiene la posesión originaria entre el actor y el demandado. El objeto de esta investigación es proteger la posesión definitiva, reconocer el mejor derecho para poseer, a efecto de que sólo en juicio reivindicatorio se pueda privar al poseedor de la cosa, o bien en juicio de nulidad respecto al título, para que como consecuencia de la misma proceda la restitución

La acción procede en contra del poseedor que no tiene título, del que conoce sus vicios, es decir que es de mala fe, y finalmente respecto del poseedor con título y buena fe, pero que ha poseído por menos tiempo que el actor. Aunque el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, no lo dice , podríamos agregar otro caso, tratándose de inmuebles, esta acción procede cuando el actor, tiene su título justo registrado y el demandado no la ha inscrito independientemente de la antigüedad en este caso, siempre y cuando el actor sea poseedor de buena fe.

Interdictos: como uno más de los efectos de la posesión podemos señalar el ejercicio de los interdictos

La denominación de **INTERDICTOS** se ha tomado de los romanos, entre los cuales antiguamente no significaba esta palabra sino el decreto que bajo cierta fórmula pronunciaba el pretor mandado que estuviese interinamente la posesión uno de los litigantes para evitar o cortar desavenencias y riñas hasta que se juzgase con más conocimiento sobre la cuestión de propiedad y aún sobre la de menor derecho a la posesión, de manera que interdicto no era más que una sentencia o por mejor decir, una providencia interna, sentencia interdicta.

Nuestra Jurisprudencia adoptó los interdictos, especialmente en su segunda aceptación, por la necesidad que hay también entre nosotros, como la había entre los romanos, de hacer uso de remedios breves para fijar desde luego la persona del poseedor y evitar los disturbios que produciera la inclinación que tienen los hombres de hacerse justicia por sí mismo en materia de posesión por razón de las ventajas que este lleva consigo en los litigios sobre propiedad

Los Interdictos como dice el Maestro Rojina Villegas “son acciones provisionales que tienen por objeto proteger la posesión interna (originaria o derivada) de los bienes inmuebles o de los derechos reales constituidos sobre los mismos. Se dice que el objeto del interdicto es proteger la posesión interna de los inmuebles; es decir, no se trata de juzgar sobre la posesión definitiva, ni tampoco de resolver sobre la calidad de la posesión para decir tiene mejor derecho a poseer”..⁽⁵¹⁾

(41) Compendio de Derecho Civil, Tomo II Bienes , Derechos y Sucesiones Vigésima Tercera Edición , Editorial Porrúa , S A México 1992, P.P. 502

Su finalidad, en otras palabras, es mantener un estado de posesión, contra aquel que la perturbe o despoje, prescindiendo del mejor derecho para poseer y pueda existir entre el actor y el demandado que la ataque, y también sin prejuzgar a quien deba ser confirmada definitivamente la posesión porque esto último será materia del juicio plenario de posesión

El Diccionario Mexicano, señala que el interdicto “Proviene del latín Interdicto, era, prohibir Originalmente interdicto designa una prohibición, y luego un decreto dado por el Magistrado que puede contener una prohibición o una orden exhibición o restitución de una cosa. Los interdictos son juicios sumarios por los que se decide transitoriamente una controversia sobre la posesión de un bien, en favor de aquella de las partes que parezca ser la que de hecho posee, pero sin resolver ni prejuzgar la cuestión de la propiedad de tal cosa

El interdicto puede tener por objeto adquirir de pronto una posesión en que todavía no hemos entrado, pero a que tenemos un derecho evidente o manifiesto; o bien, conservar una posesión que ya hemos disfrutado, pero que otro trata de quitarnos legal o ilegalmente, o por recobrar una posesión que teníamos desde que fuimos despojados, sea violentamente por otro, sea injustamente por el Juez sin haber sido citado ni oídos ni vencidos en juicio. En el primer caso se llama interdicto de adquirir la posesión, en el segundo de retener la posesión y en el tercero de recobrar la posesión

Existen otras divisiones como son : La que con arreglo a Derecho Romano es la división más general (Prohibitorio, Restitutorio y Exhibitorio) ; otras más es de acuerdo a las personas de los litigantes y son interdictos simples y dobles

La primera división, según comentaristas se toma del fin de los interdictos; la segunda de su forma y la tercera de las personas de los litigantes, pero para el delito en estudio analizaremos la primera de las divisiones.

El Interdicto de Adquirir posesión: Es como ya se ha indicado, el que nos compete para pedir una posesión en que todavía no hemos entrado pero a que tenemos un derecho evidente. Dos son los casos más frecuentes en que se usa de este interdicto; el primero es cuando los parientes o hijos más próximos de un difunto , que tienen derecho a heredarle por testamento AB INTESTATO, acuerdan al Juez para que los ponga en posesión pacífica de los bienes hereditarios, el segundo caso es cuando una presenta un testamento hecho en debida forma que no presente tachaduras, enmendaduras, cancelación, ni otro visible en parte sustancial, pidiendo que se le ponga en posesión de los bienes hereditarios que en el se le dejan.

El Interdicto de conservar o retener la posesión; es la acción que tiene por objeto retener o conservar la posesión en que ya estamos, pero otro pretende quitarnos por medio violentos o legales. Compete este interdicto no sólo al que tiene la posesión civil y natural sino también al que tiene únicamente la civil, pero no al mero detentador esto es , al que posee la cosa en nombre de otro, como el arrendatario, el inquilino, depositario y

comodatario, quienes pueden cuando más implorar el oficio del Juez contra los perturbadores de su detención. Usase de éste interdicto cuando el poseedor es inquietado por otro en su posesión, y cuando dos que quieren litigar sobre la propiedad de una cosa pretenden ambos hallarse poseyendo.

El interdicto de recobrar la posesión.- Es la acción que nos corresponde para reclamar la posesión de una cosa, mueble, raza, de que se nos ha despojado por otro, o por el Juez sin haber sido citados ni oídos en juicio.

El maestro Pina Vara, nos dice que el interdicto de recuperar la posesión “Es el que corresponde al despojado de la posesión jurídica o derivada de un inmueble contra el despojador, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha de él y contra el sucesor del despojante, para que se le reponga en ella, se le indemnice de los daños y perjuicios y se exija al demandado que afiance su abstención y, a la vez se le conmine con multa o arresto para el caso de reincidencia” ..⁽⁴²⁾

Este interdicto no procede a favor de aquel que en relación con el demandado, poseía clandestinamente por la fuerza o a ruego, pero, sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la casa por medio de contrato.

(42) de Pna Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Décimo quinta Edición. Editorial Porrúa, S A México 1991 pag 326

Relacionaremos estos interdictos con las características de la acción plenaria de posesión, para determinar las diferencias entre estas distintas clases de acciones posesorias:

En cuanto a la finalidad, en términos generales puede decirse que todas las acciones posesorias tienen por objeto proteger la posesión; pero la manera de protegerlo y la causa contra la cual se protege es muy distinta en la acción plenaria que en los interdictos. La acción plenaria protege la posesión definitiva no contra un ataque o daño que se pretendan causar o se hayan causado, sino que la defiende en cuanto se confirma al poseedor, después de haber investigado quien tiene el mejor derecho para poseer. De manera que la acción plenaria de posesión no supone generalmente ni un ataque ni una situación de violencia o un daño contra la posesión sino simplemente una controversia entre dos personas que en una forma pacífica discuten sobre quien tiene mejor derecho a poseer y sin que ninguna de ellas, de propia autoridad, ejecute actos de ataque a la posesión.

En los interdictos se persigue la misma finalidad general. protección a la posesión, pero contra una causa muy distinta, se supone un ataque consumado en el despojo, o en vías de consumarse en la perturbación.

Tomando en cuenta diversas formas de protección de la posesión; y las causas que la motivan, los interdictos se caracterizan, desde el punto jurídico, en forma muy diversa a la acción plenaria de posesión. Se han reconocido en la doctrina y en la legislación reglas generales de esta materia, que en realidad son una consecuencia de esta finalidad que persiguen los interdictos al proteger la posesión de los bienes inmuebles contra los ilícitos, estas reglas pueden resumirse así:

1 - Los interdictos sólo se ocupan de la posesión interna de los bienes inmuebles, en tanto que la acción plenaria de posesión tiene por objeto resolver sobre la posesión definitiva de los bienes, excepto al antiguo interdicto de adquirir la posesión hereditaria.

2.- En los interdictos no se discute sobre el mejor derecho para poseer y se resuelve sobre la calidad de la posesión.

3 - Los interdictos se otorgan a los poseedores originarios o derivados de bienes inmuebles, en tanto que la acción plenaria de posesión se confiere sólo al poseedor con justo título y de buena fe de una cosa, mueble o inmueble, es decir, al poseedor originario amparado con justo título.

4.- En los interdictos tampoco se prejuzga sobre la propiedad de los bienes. Que al Juez no puede recibir pruebas relacionadas con la propiedad, por que el objeto en el interdicto no es proteger la posesión en atención al dominio o al justo título.

5.- El juicio sumario de interdicto no puede acumularse al juicio ordinario de propiedad o al plenario de posesión, y el interdicto debe resolverse previamente se prohíbe la acumulación de estos juicios en que se ventilan acciones posesorias diferentes tomando en cuenta la naturaleza jurídica distinta de ambas acciones posesorias y la diversa finalidad de la protección posesoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En el Derecho Romano de los primeros tiempos, no existía protección jurídica alguna para quien era desposeído de un inmueble, tanto si se hubiere empleado en su contra la violencia, furtivamente o bien aún, que se hubiese despojado sin que haya ocurrido alguna de estas circunstancias. Al consolidarse el derecho, en época posterior, al desarrollarse Instituciones como la propiedad y la posesión nacieron los interdictos posesorios, creador del Pretor. El despojo violento de la posesión que fue el origen de los interdictos posesorios se rigió como una figura autónoma, el llamado delito de "Coacción", y así nació el antecedente del delito de Despojo en el Derecho Romano como un delito privado.

SEGUNDA: La denominación de nuestro código actual de 1931 es completamente, clara y limpia y cumple perfectamente con su cometido pues el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de Posesión si no que también deberá tutelar la propiedad, sino en general, es la que salvaguarda jurídica de cualquier otros derecho que puedan constituir el activo patrimonial de una persona.

TERCERA: El delito de Despojo consiste en ocupar por los medios señalados (de propia autoridad y sin derecho) un inmueble ajeno o propio que este en poder de otro, usar un inmueble ajeno o un derecho real que no le pertenezca al activo o ejercer en un inmueble propio actos de dominio que lesionen derechos legítimos del

ocupante; es decir, el despojo implica tomar posesión de un inmueble, ocuparlo materialmente por los medios comisivos exigidos por el tipo, así como también lesionar y tratar de ejercer los derechos reales aun que estos estén disminuidos ya sea por que el inmueble este en renta o en litigio, se dará el delito en favor de la persona que ocupe el inmueble.

CUARTA: La seguridad de la tenencia de la tierra ha sido motivo de preocupación de todos los gobiernos en todos los lugares y en todos los tiempos; de una distribución de la tierra dependen en gran parte de la tranquilidad de una sociedad.

QUINTA: Deben de establecerse diversas modalidades en cuanto a la hipótesis prevista por la norma penal y sobretodo en relación a la penalidad aplicable, así como también los derechos reales en materia Civil, en cuanto a las acciones Civiles como son los Interdictos la acción Plenaria de posesión y la acción publiciana, este tipo de acciones tutefas la propiedad así como la posesión del inmueble, para dirimir cual de las partes tiene el mejor derecho de poseer y ejercitar su derecho real sobre el inmueble en litis.

SEXTA: En cuanto a la responsabilidad penal presume una perturbación social determinada por la violación de la norma penal, el delito tiene en cuenta un perjuicio social que pone al culpable frente a la sociedad. La responsabilidad civil supone un daño derivado, la víctima es un particular y ya no la sociedad, el ofendido

del daño no tendrá que castigar al autor del perjuicio, únicamente le pedirá la reparación del daño causado, como lo es la entrega del inmueble en disputa por tener un mejor derecho real para poseer la cosa.

SEPTIMA: Respecto a las sanciones en materia penal no ofrece ninguna posibilidad de recuperación al perjudicado, su finalidad es restituir el orden social anterior a la perturbación; la sanción se traducirá en la imposición de una pena (prisión, multa, amonestación, etc...) la reparación civil al perjudicado en la situación patrimonial anterior en la medida posible; los tribunales le concederán generalmente una suma de daños y perjuicios así como la restitución del bien, por no acreditar sus excepciones en la litis ante el A-quo.

OCTAVA: La responsabilidad penal desaparece por las excluyentes de responsabilidad, pero si habrá responsabilidad civil. Es decir, la eliminación de algún elemento constitutivo del delito hace desaparecer la naturaleza delictuosa de un hecho, pero subsistirá la responsabilidad civil, la responsabilidad penal corresponde al Estado, la responsabilidad Civil es ejercitada por la víctima o ofendido; la primera depende del castigo, y la segunda de la reparación del daño.

NOVENA: Es por ello que en nuestro concepto que planteamos, el delito de despojo no nada más se da en materia Penal sino que también se da en materia Civil, por lo cual se debería de ventilarse los Derechos Reales, así como todos y cada uno

de los antecedentes históricos del terreno o inmueble, con los cuales se tendría una mayor luz para saber los verdaderos hechos que se investigan.

DECIMA: En relación a la actividad del Ministerio Público, su actividad es un poco limitada en lo que hace en este delito por lo que él debería de pedir que se integraran ala indagatoria todos y cada uno de los documentos con los que cuenta el ofendido y el presunto, para integrar el acta lo mejor posible.

DECIMA PRIMERA: El Ministerio Público no toma en cuenta ningún antecedente historio sobre el inmueble en disputa, que pueda determinar quien tiene en realidad el verdadero derecho real para poseer el inmueble o terreno, en cambio en las acciones reales así como en los Interdictos lo importante es recabar todas y cada una de las pruebas que se encuentren tales como los documentos, contratos, recibos de pago si hacen prueba plena del inmueble.

DECIMA SEGUNDA: Al Ministerio Público se le deberían de ampliar sus atribuciones en el sentido de que desde que tenga conocimiento de los hechos y previa indagación de los mismos al ofendido se le pueda restituir de sus derechos posesorios respecto del inmueble en cuestión, sin necesidad de ser delito flagrante y confesado por el inculpado, basta que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del denunciado, con la condición de que sea consignada inmediatamente al Juez que corresponda.

DECIMO TERCERA: En materia Civil la acción de despojo no es muy socorrida, por que al demandado nada más se le conmina a los daños y perjuicio y una multa en caso de reincidencia por lo que es mejor utilizar otro tipo de acciones para poder recuperar la posesión como lo son los Interdictos la acción Plenaria de Posesión, la acción Pauliana, etc.. las cuales se pueden ejercitar aun que se este llevando un proceso penal por el delito de despojo, las cuales no interrumpen dicho delito porque en las acciones civiles se ventila la propiedad y posesión adjuntas y en el delito de despojo nada más la posesión.

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda **“DERECHO PENAL”**. Ed. Harla México D F 1993
- BORDA A., Guillermo **“MANUAL DE DERECHOS REALES”** Buenos Aires. Ed. Porrúa. 1989
- CASTELLANOS TENA, Fernando **“LINEAMIENTOS Y ELEMENTOS DE DERECHO PENAL”** Ed. Porrúa S A México 1983. 18ª ed
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. **“EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO, EN MÉXICO”**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª ed 1992.
- DE IBARROLA, Antonio **“COSAS Y SUCESIONES”**. 2ª Reimpresión 1997. Ed. Porrúa S A. México 1997.
- DE PINA VARA, Rafael. **“DICCIONARIO DE DERECHO”** 15ª ed. Ed Porrúa S.A. México 1991

- DIPRIETO, Alfredo. **“MANUAL DE DERECHO ROMANO”**. 4ª ed. Ediciones de Palma Buenos Aires 1992.
- FLORIS MARGADAN, S. Guillermo **“EL DERECHO ROMANO”**. 15ª ed. corregida y aumentada. Ed. Esfinge. México 1988
- GARRONE, José Alberto **“ DICCIONARIO JURÍDICO A-D”** Ed. Abelano Perrot Buenos Aires 3 de Noviembre de 1983.
- GARRONE, José Alberto. **“ DICCIONARIO JURÍDICO E-O”** Tomo II Ed. Abelano Perrot. Buenos Aires 3 de Noviembre de 1983.
- GARRONE, José Alberto **“ DICCIONARIO JURÍDICO P-Z”**. Tomo III Ed Abelano Perrot. Buenos Aires 3 de Noviembre de 1987
- GONZÁLEZ DE LA VEGA. **“DERECHO PENAL MEXICANO”** Tomo II Los delitos 26ª ed Actualizada. Ed. Porrúa S.A. México. 1993
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano **“DERECHO PENAL MEXICANO”**. Tomo IV 3ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1977.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano **“DERECHO PENAL”**. Tomo IV. Ed. Porrúa S.A. México 1986.

- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo **“DELITOS PARTICULARES”**. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1994.
- MOMMEN, Teodoro **“DERECHO PENAL ROMANO”** Tomo II. Editorial Temís Bogotá 1976.
- MOMMEN, Teodoro. **“DERECHO PENAL ROMANO”**. Tomo II. Editorial Temís. Bogotá 1991.
- OBREGÓN HEREDIA, Jorge **“DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO”** Ed. Obregón y Heredia S.A 1ª ed México 1982
- PORTE PETITT, Celestino. **“APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL”**. Tomo I. 8ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1983.
- PUIG BRUTAU, José **“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”**. Volumen III. Derechos Reales Hipotecarios. Casa Editorial Bosch 1989.
- QUIRÓZ CONSTANTINO, Bernaldo. **“DERECHO PENAL”**. Ed José María Cajica, Puebla México 1957. 2ª ed Parte Especial.

- RODRÍGUEZ DE SÁNCHEZ, Miguel N. **“PANDECTAS HISPANO-MEXICAS”**. Tomo III Ed U.N.A.M. México 1980.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **“DERECHO PENAL ESPAÑOL”**. Ed. Artes Gráficas 8ª ed. Parte especial Madrid. 1980.
- RODRÍGUEZ DEVESA. **“DERECHO ROMANO I”**. Ed. Fondo de Cultura Económica 1ª ed. México 1981.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael **“DERECHO CIVIL MEXICANO”**. Tomo III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. 5ª ed. Ed Porrúa S.A México 1989
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **“DERECHO CIVIL MEXICANO”** Tomo III. Bienes, Derechos Reales y Posesión 5ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1981.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael **“DERECHO CIVIL MEXICANO”** Tomo III Bienes, Derechos Reales y Posesión. 23ª ed. Ed. Porrúa S.A México 1992
- SÁNCHEZ TEJERINA **“DERECHO PENAL ESPAÑOL”**. Tomo II Parte Especial Ed. Porrúa S A 5ª ed Madrid 1950
- SÁNCHEZ TEJERINA, **“MANUAL DE DERECHO ROMANO”**. Ed. Porrúa S A 5ª ed 1988

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- **“CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”** Edición preparada por Horacio Sánchez Sodi. Ed. Greca editores 5ª ed. 1998.
- **“CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO”** Ed. Sista. México 1996.
- **“CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**. Ed. Sista. México 1996.
- **“CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL”**. Ed. Porrúa. México 1997.
- **“CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**. Ed. Cajica S.A 3ª ed. 1996

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- **“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”**. Tomo II Bienes, Derechos y Sucesiones. 23ª ed.
Ed. Porrúa S.A México 1992
- **“DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”** Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM. Ed. Porrúa S.A. 7ª ed México 1994.
- **“ENCICLOPEDIA SALVAT”**. Diccionario Tomo IV.